



Roj: **STS 2282/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2282**

Id Cendoj: **28079110012020100397**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2020**

Nº de Recurso: **3133/2017**

Nº de Resolución: **398/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 398/2020

Fecha de sentencia: 06/07/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3133/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/06/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA. SECCIÓN 20.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3133/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 398/2020

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 6 de julio de 2020.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la mercantil Ingeniería y Tratamiento de Valorización S.L. (en adelante Intraval), representada por el procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar bajo la dirección letrada de D.^a Gloria María Viñals Gabañac, contra la sentencia n.º 228/2017 de 1 de junio dictada por la Sección 19.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación n.º 859/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1222/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Barcelona, sobre resolución contractual y reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida Econ Industries GMBH, representada por la procuradora D.^a Cayetana Zulueta Luchsinger y bajo la dirección letrada de D. Sönke Lund y Pepe Giménez Alcover.

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- ABT Ingeniería y Consultoría Medioambiental S.A. (en la actualidad Ingeniería y Tratamiento de Valorización S.L.) interpuso demanda de juicio ordinario contra Econ Industries GMBH en la que solicitaba dictar sentencia por la que:

"a) Se declare la resolución del contrato y adenda de fechas 20 de mayo de 2008 y 20 de febrero de 2009 respectivamente suscritos entre las partes por incumplimiento de la demandada.

"b) Como consecuencia de dicha resolución, se condene a Econ Industries GMBH a la reintegración del total precio satisfecho hasta un total importe de DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN EUROS CON SETENTA CÉNTIMOS (2.333.931,70 €) según cuantías detalladas en el anterior hecho séptimo.

"c) Se condene a Econ Industries GMBH a indemnizar a mi mandante por los daños y perjuicios que el incumplimiento contractual le ha ocasionado en los términos expuestos en el anterior hecho noveno y que se cuantifican en DOS MILLONES CIENTO SESENTA MIL EUROS (2.160.000 €).

"d) Se condene a Econ Industries GMBH al pago a mi mandante de los intereses del precio satisfecho 2.333.931,70 € de conformidad con lo estipulado en el art. 84 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías hecha en Viena el 11 de abril de 1980.

"e) Se condene a Econ Industries GMBH, a abonar a mi mandante los intereses de los daños y perjuicios que el incumplimiento contractual ha generado y que se ha fijado en la suma de 2.160.000 € a computar desde la interpelación judicial.

"f) Se condene a Econ Industries GMBH a las costas de este procedimiento.

2.- La demanda fue presentada el 18 de octubre de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Barcelona se registró con el n.º 1222/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Econ Industries GMBH, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la absolución de la parte demandada.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Barcelona dictó sentencia de fecha 30 de abril de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por Medioambiental Intraval S.A. (ABT Ingeniería y Consultoría Medioambiental S.A. contra Econ Industries GMBH debo declarar la resolución del contrato de fecha 20 de mayo de 2008 y adenda de 20 de febrero de 2009, respectivamente, suscritos entre las partes y en consecuencia CONDENO a la demandada a la reintegración del total precio satisfecho siendo un total de 2.333.931,70 euros más los intereses del artículo 84 de la Convención de Viena y a indemnizar a la actora en concepto de daños y perjuicios por el incumplimiento en la suma de 2.160.000,00 euros más los intereses sobre esta cantidad y desde que se realiza la interpelación judicial y con imposición de las costas causadas en este procedimiento a la parte demandada".

5.- Econ Industries GMBH solicitó aclaración de la sentencia anterior que fue denegada mediante auto de 25 de mayo de 2015.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Econ Industries.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 859/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 1 de junio de 2017, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Econ Industries GMBH contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Barcelona, que se revoca totalmente, desestimando la demanda presentada por Ingeniería y Tratamientos de Valorización S.L. (antes, ABT Ingeniería y Consultoría Medioambiental S.A.), condenando a la misma al pago de las costas procesales de primera instancia y sin pronunciamiento respecto a las de esta alzada".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- Ingeniería y Tratamientos de Valorización S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 39.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compra venta internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980 (Instrumento de Adhesión de España de 17 de julio de 1990) en adelante Convención de Viena o CV.

"Segundo.- Subsidiariamente, al motivo anterior, se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 39.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compra venta internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980 (Instrumento de Adhesión de España de 17 de julio de 1990), en adelante la Convención de Viena al no realizarse una interpretación literal de dicho precepto.

"Tercero.- Subsidiariamente al primer motivo de casación, y de forma complementaria y conexas al segundo motivo de casación, se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 39.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compra venta internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980 (Instrumento de Adhesión de España de 17 de julio de 1990, en adelante la Convención de Viena al haberse quebrantado la jurisprudencia internacional que lo aplica e interpreta.

"Cuarto.- Se denuncia infracción por ausencia de aplicación del artículo 40 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980 (Instrumento de Adhesión de España de 17 de julio de 1990), en adelante la Convención de Viena.

"Quinto.- Se denuncia infracción del artículo 10 en sus apartados 1, 2 y 2, 1 de los principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010 al no haber sido aplicado.

"Sexto.- Subsidiariamente a los motivos anteriores, se denuncia la infracción por aplicación e interpretación indebida e incorrecta del art. 39.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compra venta internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980 (Instrumento de Adhesión de España de 17 de julio de 1990), en adelante la Convención de Viena, en tanto que es un plazo de prescripción y no de caducidad en relación al art. 1964 del Código Civil".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de noviembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"1.º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Valorización S.L. contra la sentencia con fecha 1 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19.ª), en el rollo de apelación n.º 859/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1222/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Barcelona con pérdida del depósito constituido.

"2.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Valorización S.L. contra la citada sentencia".

3.- La representación procesal de Econ Industries GMBH presentó escrito solicitando aclaración y complemento del mismo, por cuanto pese a la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Ingeniería y Tratamientos de Valorización S.L., no se efectúa pronunciamiento de condena en costas.

4.- El auto de aclaración de fecha 17 de diciembre de 2019 tiene la siguiente parte dispositiva:



"LA SALA ACUERDA:

"Rectificar el auto de admisión parcial de fecha 27 de noviembre de 2019, en los siguientes términos:

"1.º) Añadir un fundamento de derecho octavo que quedará redactado en los siguientes términos: "Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 473.2 LEC y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida procede imponer las costas del recurso que se inadmite a la parte recurrente, Ingeniería y Tratamientos de Valorización S.L.".

"2.º) El apartado 1.º de la parte dispositiva queda redactado del siguiente tenor: "No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Valorización S.L. contra la sentencia dictada con fecha 1 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19.ª), en el rollo de apelación n.º 859/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1222/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Barcelona, con pérdida del depósito constituido y con imposición de costas a la parte recurrente en lo referente a este recurso"".

5.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

6.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de junio de 2020, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*

En el presente litigio se plantea como cuestión jurídica la interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (hecha en Viena el 11 de abril de 1980) que, para el ejercicio de los derechos que reconoce al comprador, le impone la carga de comunicar al vendedor tanto la falta de conformidad como la resolución del contrato en un tiempo razonable.

1. De acuerdo con lo establecido en la sentencia recurrida debe partirse de los siguientes hechos:

"La sociedad actora (ABT en adelante), con intención de poner en marcha una planta de tratamiento de residuos en Dinnington (Reino Unido), para lo cual debía adquirir una unidad de desorción térmica (TDU), inició un proceso de selección de posibles proveedores. Y como criterio de selección era importante determinar el volumen de residuos que podían procesar o tratar por hora, así como la temperatura a la que podía calentarse el residuo. Tras contactar con la sociedad demandada (AVA-ECON o ECON, en adelante), se llevó a cabo una fase previa de evaluación de la tecnología que podía proporcionar, de modo que ABT proporcionó tres muestras de diferentes tipos de residuos, lodos aceitosos, tierras contaminadas con hidrocarburos y lodos de pinturas. Satisfechos con el resultado de los ensayos, el 20 de mayo de 2008 se firmó el contrato entre los litigantes para el suministro de material/maquinaria y asistencia para la instalación de la unidad de desorción térmica en Dinnington (Reino Unido). En el contrato se unieron los resultados de los ensayos previos, que se fijaron como capacidad de rendimiento obligado de la TDU. El pago del precio acordado se fraccionó de varias maneras y sujeto a varias condiciones, y entre ellas acordaron que tras el procedimiento de puesta en marcha y durante cinco días debía llevarse a cabo un Procedimiento de Prueba de Funcionamiento (PTP), que debía arrojar unos determinados resultados de rendimiento, especificados en el contrato. Y para el caso de que los resultados no fueran satisfactorios, se pactó que sería necesario un certificado de una tercera parte para certificarlo, emitido por una compañía de certificación independiente acordada de mutuo acuerdo.

"Construida la TDU encargada, el 5 de junio de 2009 se emitió el "certificado de inspección satisfactorio" (documentos 7 y 7 bis de la contestación a la demanda; folio 1.585), por el que ABT declara "que hoy, 5 de junio de 2009, la inspección definitiva del alcance del suministro a entregar por AVA en relación con el mencionado contrato ha tenido lugar y fue realizada de forma definitiva. También declaramos que los correspondientes certificados CE y ATEX relevantes han sido entregados y fueron aprobados y aceptados por nosotros". Según decía la actora en su escrito de demanda, la TDU llegó a las instalaciones de Dinnington entre finales de mayo y el 4 de junio de 2009.

"Durante el periodo de montaje de la TDU se sucedieron varios incidentes (coste de las piezas de recambio, retraso por el fallo de soldaduras, fallos en los tornillos de alimentación, problemas con el software, etc.). En este punto una y otra parte se imputan mutuamente diversas causas que provocaron aquellas incidencias y los consiguientes retrasos. Tras diversas vicisitudes, entre el 19 y el 25 de mayo de 2010 se llevó a cabo una primera prueba de funcionamiento o PTP, según se había acordado en el contrato, con la intervención prevista de una compañía de certificación independiente, eligiendo ambas partes a la entidad FICHTNER



CONSULTING ENGINEERS LIMITED (FICHTNER, para abreviar). Según su informe, una serie de problemas en la planta implicaron que ésta no funcionara de forma continua durante la prueba. Las pruebas de funcionamiento/rendimiento no dieron los resultados esperados, y el objetivo primario de funcionar continuamente con un rendimiento no inferior a las 2 toneladas/hora no se consiguió. Aunque se analizaron 8 lotes de residuos, solo dos se consideraron representativos y plenamente analizados, considerando que hubo un gran número de factores que contribuyeron al mal funcionamiento de la unidad, no todos ellos atribuibles al volumen de suministro de ECON, constatando también que el material de la prueba era variable y a veces era bastante diferente al de la materia prima del contrato. Sea como fuere, el informe concluye que "el test no se ha pasado".

"A la vista de las conclusiones del citado informe, que no eran concluyentes dadas las circunstancias concurrentes, tras intensas negociaciones sobre el modo de practicar una segunda PTP, con serias divergencias sobre los tipos de residuos a procesar (que debía proporcionar ABT), y a pesar de las reticencias de ECON (sobre todo por las muestras a procesar), se realizó una segunda PTP entre el 9 y el 13 de mayo de 2011, con la intervención de FICHTNER. ECON no estuvo presente durante la prueba. FICHTNER elaboró un protocolo con antelación a las pruebas basado en varias reuniones entre las partes, protocolo que fue acordado por la demandante y que nunca fue aceptado formalmente por ECON. En el detallado informe de FICHTNER se acaba certificando que, "basándose en la documentación y los criterios de la prueba de funcionamiento/rendimiento para llevar a término la mencionada prueba, la TDU (unidad de desorción térmica) no superó con éxito su prueba de funcionamiento/rendimiento".

"Según se afirma en el dictamen pericial aportado por la demandante, tras la segunda PTP, la planta de tratamiento de residuos estuvo operativa al menos hasta agosto de 2011, aunque con un rendimiento menor al esperado. Finalmente, como hito relevante a los efectos que aquí interesan, el 18 de diciembre de 2012 la demandante remitió a la demandada por conducto notarial una carta en la que, al amparo de lo previsto en el art. 39 de la Convención de Viena, comunicaba "formalmente la absoluta disconformidad con la mercancía suministrada por ECON", advirtiendo de la interposición de acciones judiciales si no se adecuaba la TDU a los parámetros de funcionamiento pactados contractualmente. Insatisfechas tales exigencias, la demanda fue finalmente presentada el 18 de noviembre de 2013 (según se puede leer en el sello de entrada de la primera hoja del escrito de demanda)".

2. La demanda la interpone ABT contra ECON y solicita, en síntesis, que se declare la resolución del contrato y adenda de fechas 20 de mayo de 2008 y 20 de febrero de 2009 respectivamente (en adelante el contrato) suscritos entre las partes por incumplimiento de la demandada. Solicita la restitución del precio e indemnización de daños.

Debemos advertir que la demanda se presentó el 18 de octubre de 2013, como hace notar la demandante ahora recurrente, frente a las fechas equivocadas que citan el juzgado (que habla de 28 de noviembre de 2013) y la Audiencia (que habla de 18 de noviembre de 2013). Si bien, como veremos, el error de transcripción de ambas sentencias no es relevante para la decisión del recurso.

3. El juzgado estimó la demanda y declaró resuelto el contrato, condenó a la demandada a la reintegración del precio y al pago de unos gastos abonados por la demandante.

Por lo que interesa a efectos del presente recurso, antes de entrar en el fondo del asunto, el juzgado dio respuesta a la cuestión planteada por la demandada acerca de si la compradora denunció la falta de conformidad conforme a lo exigido en la Convención de Viena y si había transcurrido el plazo de prescripción de la acción, en función de lo pactado y del derecho aplicable.

El juzgado concluyó que no había ni prescripción ni caducidad. Su razonamiento fue el siguiente:

"En este sentido, y entrando en el análisis de la prescripción alegada decir que la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 no recoge el plazo de prescripción en los contratos mercantiles internacionales (siendo necesario acudir a los principios UNIDROIT, donde se establecen las reglas aplicables a dichos contratos, disponiendo en su art. 10.2 que "El periodo ordinario de prescripción es de tres años, que comienza al día siguiente en que el acreedor conoció o debiera haber conocido los hechos a cuyas resultas el derecho del acreedor podía ser ejercitado"; habiendo transcurrido, por tanto, el plazo de prescripción de la acción ejercitada en la demanda).

"Sin embargo, en el artículo 38.1 de la Convención dice que "el comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias". El artículo 39 añade en su número primero que "el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto", y sigue diciendo en su número segundo que "en todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un



plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual".

"Partiendo de ello, la cuestión que resulta fundamental es la de determinar si es de aplicación la caducidad o bien la prescripción alegadas siendo dos instituciones de naturaleza jurídica distinta. Se valora en el informe aportado conforme al 326 LEC y con las consideraciones que siguen.

"Según las alegaciones de la contestación y fijación de controversia es evidente que se lo que se invoca es la caducidad del derecho de ABT a manifestar la "falta de conformidad" de las mercaderías por considerar inhábil la TDU al fin para el que se adquirió. Y este es el principal argumento que se desprende de la contestación, aunque se vista el mismo también de "prescripción".

"Pues bien, dicho plazo bianual regulado en la Convención se corresponde al instituto de la caducidad y es el que debe considerarse aplicable habida cuenta que el plazo de garantía del contrato -de la cláusula 11- prevé un plazo inferior de un año desde la "puesta en marcha de la instalación", con un límite máximo de 18 meses desde la fecha de disponibilidad de la TDU para el envío.

"Por la duración de dichos plazos y por lo que los mismos protegen, a saber, el eventual derecho del comprador a reclamar por defectos de diseño, materiales, ejecución y asistencia debe entenderse como un plazo de caducidad y no de prescripción. El propio contrato en la cláusula décimo primera, invocada por Econ como plazo de prescripción pactado por las partes al amparo del BGB alemán, lo que está regulando es el plazo de garantía y así lo menciona expresamente "GARANTÍAS Y PENALIZACIONES POR EL INCUMPLIMIENTO". Por tanto, siendo que Econ fundamenta la alegación de prescripción en dicha cláusula, y considerando que la dicha cláusula lo que pretende es dar un plazo para denunciar la disconformidad de la parte sobre el contenido del contrato, lo que debe concluirse es que la alegación de prescripción así realizada debe ser desestimada.

"Se considera, pues, a la vista del contenido del contrato y alegaciones la aplicación de los dos años de la Convención para mostrar la disconformidad de ABT (39.2 de la CV). Habida cuenta de que en el contrato de 20 de mayo de 2008 se contiene como una de las obligaciones principales la de "poner en marcha la instalación" de la TDU, es evidente que no puede considerarse transcurrido el plazo de 24 meses ya aludido de la Convención, pues ABT manifestó su disconformidad en fecha 18 de diciembre de 2012 después de saber que la misma no cumplía con las especificaciones del contrato. Aun considerando que el plazo aplicable es el de garantía previsto en la cláusula 11 del contrato de 20 de mayo de 2008 (1 año o 18 meses) debe igualmente descartarse la caducidad del ejercicio del derecho a la resolución del contrato por cuanto la TDU no llegó nunca a funcionar en la forma pactada no pudiendo aplicarse la cláusula 11 al no haberse superado por PTP acordados.

"De los documentos aportados junto a la contestación a la demanda se puede apreciar sin ninguna duda que la disconformidad de la compradora con el funcionamiento de la TDU a vista de los resultados de los PTP y con posterioridad a los mismos, fue expresa y así lo comunicó a Econ en fecha 18 de diciembre de 2012 mediante carta (doc. 67). De su contenido es de destacar que se hace la manifestación de disconformidad al amparo de lo establecido en el artículo 39 de la Convención.

"Lo anterior debe ponerse en relación con la naturaleza de las obligaciones de las partes asumidas en el contrato de 20 de mayo de 2008. De sus pactos y contenido, como ya se ha dicho, se desprende que las obligaciones asumidas por Econ no se circunscribían a la entrega de la TDU sino que eran más complejas. Así en la cláusula primera, y como "PROPÓSITO" se expresa que "El propósito del presente documento es el de asentar las normas para el suministro de una unidad de desorción térmica con 8 módulos y 1 parte adicional que serán entregados en la planta de Advanced Waste Solutions sita en Todwick Road Industrial Est, Bookers Way, Dinnington Sheffield. S25 3SH. Reino Unido".

"Igualmente se establece que AVA, el suministrador, está interesado en "proporcionar asistencia para su instalación en Dinnington (Reino Unido), de acuerdo con la ejecución esperada y acordada". Por tanto, no centrándose la obligación de Econ únicamente en hacer entrega de la TDU no puede acogerse la tesis de la misma que se expone en la contestación en la que pretende aplicar el "dies a quo" para el cómputo de la "prescripción" (18 meses) el de la recepción de la máquina por parte de Tradebé -5 de junio de 2009-, pues dicha entrega cumple sólo en parte una de las obligaciones contractuales de Econ asumidas en el contrato de 20 de mayo de 2008.

"Por todo lo expuesto, no se ha producido la caducidad ni prescripción de la manifestación de inhabilidad a la luz del plazo de 2 años que contiene el Convenio de Viena que se considera aplicable (art. 39) computándose el mismo desde la fechas del segundo PTP 13 de mayo de 2011 en el que se manifiesta que la TDU no cumple con las exigencias contractuales y hasta la manifestación de disconformidad de ABT en fecha 18 de diciembre de 2012. Tampoco desde dicha fecha y hasta la interposición de la demanda (28 de noviembre de 2013) han transcurridos dos años. Por todo lo expuesto la excepción alegada debe ser desestimada".



4. La demandada recurre en apelación y la Audiencia Provincial estima el recurso, revoca totalmente la sentencia del juzgado y desestima la demanda.

Tras afirmar que el contrato está sometido a la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, sobre lo que están de acuerdo las partes, entra a analizar en primer lugar el tema planteado de la "caducidad o prescripción" de la acción interpuesta y concluye que está caducada. Su razonamiento es el siguiente.

"Sobre este precepto legal [artículo 39 de la Convención de Viena], la doctrina concluye que el comprador ha de comunicar la falta de conformidad especificando la naturaleza de la misma, de modo que no bastan afirmaciones genéricas del tipo "bienes no conformes" ni tampoco simples peticiones de asistencia técnica. Y, en segundo lugar, de conformidad con el art. 27 CV, la comunicación del defecto de conformidad surte efectos a partir del momento en que se expide, independientemente de si llega o no a su destino o del momento en que llega. Según el primer apartado del art. 39 CV, la denuncia debe efectuarse en un "plazo razonable", y este plazo según la doctrina mayoritaria es de caducidad, de modo que no admite interrupción. En los casos tratados por la jurisprudencia se ha optado por breves plazos cuando se trataba de mercancías perecederas o defectos de cantidad o calidad aparentes, oscilando el plazo entre cuatro y seis días. Y cuando la falta de conformidad no es aparente, los plazos que se estiman razonables son de dos o tres meses. Pueden consultarse las diversas resoluciones en la página web de la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Comercial Internacional (www.uncitral.org). Sobre el dies a quo de estos plazos, es aquel en el que se descubrió la falta de conformidad, que en el caso de vicios ocultos será desde que empezaron a usarse los bienes.

"Tras este "plazo razonable", como cláusula de cierre del sistema de plazos, el apartado 2 del art. 39 CV establece un límite temporal máximo de dos años, que en este caso comienza a correr desde que se hace entrega de las mercaderías, sin que sea posible su interrupción. Como observa la doctrina, este plazo es una excepción al principio general de examen de las mercancías por el comprador, que debe detectar las deficiencias en el plazo más breve posible, y resulta particularmente de aplicación en la compraventa de productos industriales o maquinaria. Y precisamente para mayor seguridad de las partes en estos casos, como lo plazos legales son dispositivos, como todos los de la Convención, las partes los pueden alargar o acortar, y de ahí que el art. 39.2 CV, tras fijar este plazo de dos años, acabe diciendo "a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual".

"Pues bien, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo, expresamente invocado por la demandante en su carta de disconformidad, lo primero que debe analizarse es si aquella disconformidad fue expresada en forma y en un plazo razonable, así como desde cuándo debe computarse este plazo. El dies a quo de este plazo desde luego no puede computarse desde el 5 de junio de 2009, fecha en la que se emitió el denominado "certificado de inspección satisfactorio". Tal como antes se ha expuesto, la entrega de la TDU y efectiva puesta en funcionamiento estaba condicionada a la realización de unas pruebas de funcionamiento y rendimiento o Procedimiento de Prueba de Funcionamiento (PTP), precisamente para comprobar que la TDU suministrada se adecuaba a las especificaciones contractuales. Por tanto, el momento en el que se apreciara la disconformidad o debiera haberse descubierto es aquel en el que la demandante concluye o estima que la mercancía suministrada no es conforme con la que contractualmente se pretendía, y este momento no puede ser otro que el de la realización de la segunda PTP, finalizada el 13 de mayo de 2011. Ya hemos visto que tras esta PTP, la carta de disconformidad se remite el 18 de diciembre de 2012, esto es, un año, siete meses y cinco días desde el 2º PTP, y la demanda rectora de los presentes autos fue presentada el 18 de noviembre de 2013, dos años, seis meses y cinco días desde el 2º PTP, y once meses desde la carta de disconformidad. Advertir en este punto que siendo el plazo de caducidad, dentro del mismo o antes de su transcurso debe hacerse la denuncia de la falta de conformidad y interponerse en su caso la correspondiente acción ante los Tribunales. Y como observamos, esperar dos años, seis meses y cinco días desde el 2º PTP para interponer la demanda, después de dejar transcurrir un año, siete meses y cinco días para remitir la carta de disconformidad, nos parece que excede con creces cualquier plazo razonable, e incluso excede el límite máximo de los dos años previsto en el art. 39.2 CV (y en este caso incluso entendiendo que la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador fue la fecha de realización del 2º PTP). Por tanto, contrariamente a lo resuelto en primera instancia, concluimos que la acción interpuesta está caducada".

5. La demandante interpone recurso por infracción procesal, que no ha sido admitido, y recurso de casación.

La recurrida, en su escrito de oposición alega, al amparo del art. 485 LEC, causas de inadmisibilidad basadas en que el recurso se funda en hechos distintos o no probados y plantea cuestiones nuevas.

SEGUNDO.- Recurso de casación. Admisibilidad

1. Delimitación de la cuestión jurídica planteada



Tal como ha quedado delimitada en las instancias la cuestión planteada versa sobre si fue temporánea la manifestación de disconformidad por parte de la demandante y si resulta admisible su pretensión de resolución contractual.

Resumido sintéticamente, el juzgado, con cita del art. 39 de la Convención de Viena, declaró que no cabía apreciar ni caducidad ni prescripción porque no habían pasado dos años desde la segunda prueba de funcionamiento (PTP) hasta que se comunicó la disconformidad ni desde ese momento hasta que se interpuso la demanda.

La Audiencia, en cambio, consideró que remitir la carta de disconformidad un año, siete meses y cinco días desde de haber finalizado la segunda PTP excedía de cualquier plazo razonable (art. 39.1 de la Convención de Viena); también que, puesto que la demanda, además, se interpuso dos años, seis meses y cinco días (realmente sería un mes menos, tal y como hemos advertido respecto de la fecha de presentación de la demanda) desde la segunda PTP, aunque se entendiera que la mercancía se puso efectivamente en poder del comprador en la fecha de realización de la segunda PTP, se habría excedido el límite máximo de los dos años previstos en el art. 39.2 de la Convención de Viena y la acción interpuesta estaría caducada.

Frente a esta sentencia, el recurso de casación se interpone por razón de la cuantía (art. 477.2.2.º LEC) y se funda en los seis motivos transcritos en los antecedentes de hecho de esta sentencia. En esencia, se dirige a impugnar la interpretación y aplicación que ha hecho la Audiencia del art. 39 de la Convención y a defender con distintos argumentos que debió entrar en el fondo del asunto porque la acción no había caducado ni prescrito y confirmar la sentencia del juzgado.

2. Admisibilidad del recurso

Debemos por ello rechazar el óbice de inadmisibilidad planteado, de acuerdo con la doctrina de esta sala que distingue entre causas absolutas y causas relativas de inadmisión y que permite analizar la cuestión jurídica planteada cuando se identifica con claridad la norma infringida, se individualiza el problema planteado y se fundamenta cual es la infracción alegada. Esto es lo que sucede en el caso en el que el recurso, interpuesto por razón de la cuantía, plantea como cuestión jurídica si se debió entrar a analizar el fondo del asunto porque la acción ejercitada se interpuso en plazo, de acuerdo con el art. 39 de la Convención de Viena y concordantes, lo que ha permitido que la parte recurrida haya podido oponerse adecuadamente al recurso, sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes, y que el tribunal haya podido abordar las cuestiones jurídicas planteadas. Ello sin perjuicio de lo que se resuelva sobre el fondo del asunto.

TERCERO.- Ley aplicable y régimen jurídico

1. Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías

Las partes son una empresa establecida en España y una empresa establecida en Alemania que celebraron un contrato el 20 de mayo de 2008 (con adenda de 20 de febrero de 2009) que tenía por objeto la fabricación, instalación y puesta en funcionamiento por parte de la demandada de una Unidad de Desorción Térmica de Alta Temperatura (TDU) a cambio de un precio.

Las partes acordaron someter los conflictos que surgieran a los tribunales de Barcelona, lo que es posible al amparo de lo dispuesto en el art. 23.1 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, vigente en el momento de la celebración del contrato [en la actualidad, art. 25 del Reglamento (UE) **1215/2012** del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012].

Sin embargo, las partes no previeron cual sería la ley aplicable al contrato y, por lo que se dice a continuación, hay que concluir que es aplicable la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980:

i) El contrato es internacional porque las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes (art. 1 de la Convención de Viena) y la Convención es aplicable porque ambos Estados (España y Alemania) eran Estados contratantes [art. 1.1.a) de la Convención] en el momento de la celebración del contrato (art. 100 de la Convención). La Convención entró en vigor en Alemania el 1 de enero de 1991 y en España el 1 de agosto de 1991.

Las partes no han excluido la aplicación de la Convención (art. 6 de la Convención de Viena).

Es irrelevante que la TDU estuviera destinada a instalarse en Reino Unido.

ii) En la instancia ambas partes han dado por supuesto, y así lo valora la sentencia recurrida, que los servicios de montaje y puesta en funcionamiento eran accesorios respecto de "la parte principal" de las obligaciones



de la demandada de fabricación y suministro de la TDU. El contrato, por tanto, queda incluido en el ámbito de aplicación de la Convención de Viena, de acuerdo con lo dispuesto en su art. 3, que incluye los contratos de compraventa que hayan de ser manufacturadas o producidas, así como los contratos en virtud de los cuales el vendedor se compromete a suministrar también mano de obra o servicios, y solo los excluye cuando tales servicios constituyen la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías.

Conviene precisar, además, que la Convención de Viena prevalece sobre el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (Convenio de Roma). En efecto, conforme al art. 21 del Convenio de Roma, el mismo "no afectara a la aplicación de los convenios internacionales de los que un Estado contratante sea o pase a ser parte", y ese es el caso de la Convención de Viena como hemos visto. Debe tenerse en cuenta que para los dos Estados concernidos el Convenio de Roma se sustituyó por el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I), de acuerdo con lo dispuesto en su art. 24, pero este Reglamento -que, por lo demás, deja a salvo los convenios internacionales de los que son parte uno o varios Estados miembros en el momento de la adopción del Reglamento- solo es aplicable a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009 (art. 29).

Finalmente, hay que tener presente que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.1 de la Convención de Viena, en la interpretación de la Convención "se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional". Añade el art. 7.2 de la Convención de Viena que "las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la Ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado".

Esto significa que para las materias que se rigen por la Convención de Viena (entre las que se incluyen, por lo que aquí importa, los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes del contrato, conforme al art. 4 de la Convención) pero que esta no resuelve expresamente debe recurrirse, en primer lugar, a los principios generales de la misma Convención y solo subsidiariamente al derecho interno aplicable.

Para las materias no regidas por la Convención de Viena habrá que acudir al derecho interno que resulte aplicable de conformidad con lo que determine el derecho internacional privado. La Convención de Viena no contiene normas de conflicto. Por lo ya explicado, en atención a la fecha del contrato, debe estarse a lo dispuesto en el art. 4 del Convenio de Roma, conforme al cual rige la ley del país con la que el contrato tenga el vínculo más estrecho, presumiéndose que el contrato presenta los lazos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga su residencia habitual o su administración central, o esté situado su principal establecimiento o si, según el contrato, la prestación tuviera que ser realizada por un establecimiento distinto del establecimiento principal, aquél en que esté situado este otro establecimiento.

Desde la demanda y la contestación a la misma no ha sido controvertido que la prestación más característica era la de la demandada, empresa con establecimiento en Alemania y que debía fabricar en Alemania la TDU.

De acuerdo con lo anterior, las dos partes han invocado la aplicación de la Convención de Viena y, supletoriamente, del Derecho alemán (si bien la demandante para reforzar su pretensión indemnizatoria de daños y lucro y la demandada para invocar la prescripción de la acción).

2. Comunicación de la falta de conformidad y resolución del contrato

2.1. El art. 35 de la Convención de Viena establece el deber del vendedor de "entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato". La valoración de conformidad resultará de lo previsto en el propio contrato y, subsidiariamente, de los criterios previstos en el art. 35.2 de la Convención. En los arts. 45 y siguientes de la Convención se recogen los derechos y acciones que corresponden al comprador en caso de incumplimiento de los deberes que incumben al vendedor, incluida la entrega de la cosa conforme.

2.2. Para poder ejercer los derechos y acciones que derivan de la falta de conformidad es preciso que el comprador haya comunicado al vendedor la falta de conformidad en ciertos plazos (art. 39).

Así, el comprador, "que debe examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias" (art. 38), pierde el derecho a invocar la falta de conformidad "si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto" (art. 39.1). El comprador, no obstante, según el art. 44, podrá rebajar el precio o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, excepto el lucro cesante, si puede aducir una excusa razonable por la que ha omitido la comunicación requerida por el art. 39.1.



El mismo art. 39 establece en su apartado 2 para la comunicación de la falta de conformidad un plazo máximo de dos años, transcurrido el cual el comprador pierde su derecho a alegar una falta de conformidad aunque no la haya descubierto antes. Es decir, no es que el comprador disponga siempre de un plazo de dos años para comunicar la falta de conformidad. El comprador debe examinar la mercancía (art. 38) y comunicarle al vendedor su disconformidad en un plazo razonable, desde que la descubrió o debió descubrirla. De tal modo que el plazo de dos años, resultado de un compromiso alcanzado durante la elaboración de la Convención, se aplica cuando el comprador no haya podido descubrir antes, por estar latentes, los defectos que dan lugar a disconformidad.

Ese plazo de dos años es disponible, y las partes pueden modificarlo mediante la garantía contractual que acuerden. Así, dispone el art. 39.2 de la Convención que: "En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un periodo de garantía contractual".

Con todo, de acuerdo con el art. 40 de la Convención, el vendedor no podrá invocar las disposiciones de los arts. 38 y 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador.

2.3. Por lo que importa a la vista de las pretensiones deducidas por el comprador demandante en el presente litigio, y de lo alegado en el recurso de casación, entre los derechos y acciones que reconoce la Convención al comprador en caso de incumplimiento por el vendedor de alguna de sus obligaciones se encuentra la de exigencia de reparación para subsanar la falta de conformidad, pero tal petición "deberá formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento" (arts. 45 y 46.3 de la Convención).

2.4. El comprador puede también resolver el contrato si "el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato" (art. 49.1). Según el art. 25, el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial "cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación".

El art. 26 establece que "la declaración de resolución del contrato surtirá efecto sólo si se comunica a la otra parte". De acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.2 de la Convención, en los casos en que el vendedor haya entregado las mercaderías y el incumplimiento sea distinto de la entrega tardía, el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace "dentro de un plazo razonable": i) después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento, o ii) después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el comprador para el cumplimiento por el vendedor de sus obligaciones o después de que el vendedor haya declarado que no las cumplirá (art. 47).

2.5. Los plazos que establecen los arts. 39 y 49 para comunicar la falta de conformidad o la resolución del contrato son diferentes de los plazos de ejercicio de la acción judicial ante los tribunales, sobre lo que la Convención carece de regulación.

Existe una Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Nueva York, 1974, enmendada por un Protocolo de 1980) y, conforme a la cual, el plazo de prescripción para las acciones derivadas de la falta de conformidad prescribe a los cuatro años desde la entrega del bien (arts. 8 y 10.2). Pero su aplicación es pertinente, según su art. 3: a) cuando, en el momento de la celebración del contrato, los establecimientos de las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías estén situados en Estados contratantes; o b) cuando, en virtud de las normas del derecho internacional privado, la ley de un Estado contratante sea aplicable al contrato de compraventa.

Dado que la Convención sobre la prescripción no ha sido ratificada ni por España ni por Alemania, no procede su aplicación al caso.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, al tratarse de una cuestión no resuelta por la Convención de Viena, por lo que se refiere al plazo de ejercicio de la acción debe estarse a las normas sobre la prescripción del Derecho alemán que, como hemos advertido, es el aplicable de manera subsidiaria en el presente caso.

Partiendo de este marco normativo entramos a analizar los motivos del recurso de casación.

CUARTO.- Decisión de la sala. Desestimación del recurso



1. *Formulación del primer motivo*

El motivo primero denuncia la infracción del art. 39.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compra venta internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980.

En su desarrollo argumenta que el mencionado precepto no es aplicable al caso ya que el mismo, y en general toda la Convención, se refieren a un tipo de mercaderías mayoritariamente muebles o corporales o de las que se fabrican en serie sin diferenciarse la una de la otra y, en el caso, importa el resultado, que la TDU esté correctamente instalada y alcance el resultado pactado por las partes, por lo que el encaje de las previsiones de la Convención de Viena resulta insuficiente.

Defiende también que si no se alcanza el resultado específico, lo que según dice en el caso habría quedado probado, la entrega no se ha consumado, el contrato no se ha ejecutado. Concluye que por este motivo el art. 39.2 de la Convención de Viena no es aplicable, dado que establece que en todo caso el comprador pierde el derecho a invocar la falta de conformidad si no lo comunica al vendedor en el plazo de dos años desde que las mercaderías se pudieron "efectivamente en poder del comprador" y en el caso eso no ha tenido lugar en ningún momento.

El motivo se desestima por lo que se dice a continuación.

2. *Desestimación del primer motivo*

El motivo se desestima porque lo que no puede hacer ahora en casación la recurrente es plantear por primera vez que, dada la necesidad de que la maquinaria obtuviera un resultado, no es aplicable la Convención en su integridad, según parece que sostiene ahora, de manera algo ambigua.

Fue la propia demandante la que en la comunicación que dirigió por carta a la demandada declaró manifestar su disconformidad al amparo de lo previsto en el art. 39 de la Convención y en su demanda fundamentó la acción de resolución del contrato en el incumplimiento por la vendedora de sus obligaciones de conformidad, al amparo de los arts. 35 y 45 de la Convención. Ello, por lo demás, es coherente con la interpretación habitual de la doctrina sobre los contratos mixtos de compraventa y asistencia para la instalación de maquinaria que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3 Convención de Viena, como ya hemos señalado, quedan sujetos a la misma.

Puesto que el régimen de la Convención es disponible para las partes, que pueden excluir su aplicación o establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos (art. 6 de la Convención), y no lo hicieron, debemos partir de la aplicación de la misma al contrato litigioso.

Cuestión diferente es que en atención al contenido del contrato y a sus estipulaciones contractuales los resultados que se podían alcanzar con la TDU adquirida pudieran ser relevantes a la hora de valorar si hubo incumplimiento imputable al vendedor y si el incumplimiento era esencial y permitía resolver el contrato. Pero ello siempre que el comprador cumpliera la carga de comunicar en tiempo razonable tanto la falta de conformidad como la resolución del contrato. El contenido de las prestaciones pactadas puede ser además un factor relevante a la hora de valorar si la comunicación de la falta de conformidad y de la resolución contractual se hicieron en un tiempo razonable, de lo que nos ocuparemos al resolver los motivos segundo y tercero de este recurso.

Tampoco puede aceptarse el argumento de la recurrente de que como la TDU no obtuvo el rendimiento por causa imputable a la demandada (lo que, por lo demás, no es un hecho probado de la sentencia recurrida) no llegó a ponerse en su poder efectivamente la maquinaria, lo que según la recurrente haría inaplicable el art. 39.2 de la Convención de Viena. En algún momento del recurso se llega a decir que como la TDU no llegó nunca a funcionar "el día a quo" para presentar la demanda no empezó nunca a contar.

El argumento se rechaza porque prescinde de la regulación de la Convención de Viena sobre la falta de conformidad y los derechos y acciones que reconoce al comprador. En particular, como dos hipótesis diferentes, el art. 49 distingue entre la resolución contractual en caso de falta de entrega (hipótesis para la que se infiere que no hay plazo para la declaración de resolución) y la resolución contractual en la que el vendedor haya entregado las mercancías pero haya incurrido en incumplimiento de alguna de sus obligaciones, incluida por tanto la entrega de mercaderías no conformes (que es lo que alega la demandante). Para este caso, el ejercicio de los derechos y acciones requiere la comunicación de la falta de conformidad (art. 39) y comunicación en un tiempo razonable desde que el comprador haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de que tal disconformidad constituía un incumplimiento esencial y, por tanto, resolutorio. Esta materia es objeto de análisis al resolver los motivos segundo y tercero del recurso.

El primer motivo, por tanto, se desestima.



3. Formulación de los motivos segundo y tercero

Los motivos segundo y tercero se presentan como complementarios, por lo que se analizarán conjuntamente.

De manera subsidiaria respecto del primer motivo, el segundo denuncia infracción del art. 39.2 de la Convención de Viena, por no haber realizado una interpretación literal del precepto. En su desarrollo explica que la sentencia recurrida, al exigir que la demanda se interponga en el plazo de dos años, interpreta mal el art. 39.2, porque este precepto no establece un plazo de caducidad o prescripción para el ejercicio de una acción ante los tribunales, sino solo una carga de comunicación de la falta de conformidad, con la que cumplió la recurrente con la remisión del acta notarial a la demandada.

En el motivo tercero, también subsidiario del primero, y de forma complementaria del segundo, alega que también ha declarado que el art. 39 no contempla una acción legal la jurisprudencia internacional que se ha ocupado de esta cuestión que aparece recogida en el Compendio de jurisprudencia basada en la Convención, y que debe ser tenida en cuenta en aras de una interpretación uniforme de la misma (art. 7 de la Convención).

Los motivos se desestiman por lo que se dice a continuación.

4. Desestimación de los motivos segundo y tercero

Tiene razón la recurrente cuando observa que la sentencia no recoge con la debida claridad la distinción entre el plazo para denunciar la falta de conformidad y el plazo de ejercicio de la acción. En este sentido es poco acertada la alusión, con cita del art. 39.2 de la Convención, a que la acción estaría caducada porque se interpuso ante los tribunales transcurridos más de dos años desde la fecha en que se pusieron las mercancías en manos del comprador (con la advertencia de que sería así aunque se entendiera que la mercancía se puso efectivamente en poder del comprador en la fecha de realización de la segunda PTP). Pero lo cierto es que, previamente, la sentencia también ha dicho que la carta de disconformidad se remitió a la vendedora en un tiempo no razonable desde que se realizó la segunda prueba de funcionamiento de la TDU, de conformidad con el art. 39.1 de la Convención, y esa es la razón de su decisión.

Los motivos se desestiman porque esta sala considera que la compradora perdió el derecho a resolver el contrato, que es la acción ejercitada, por lo que su demanda no podía ser estimada. Por ello, si bien debe matizarse la argumentación utilizada por la sentencia recurrida, el resultado desestimatorio de la demanda es el mismo, lo que justifica que por falta de efecto útil no deba estimarse el recurso de casación.

La concreción de lo que es un "plazo razonable" para alcanzar en cada caso un equilibrio entre el interés del vendedor en una pronta clarificación de las reclamaciones referidas a un contrato ya cumplido y el interés del comprador en ejercer sus derechos en caso de falta de conformidad debe tener en cuenta las circunstancias concurrentes. Entre los factores que tienen en cuenta las resoluciones judiciales y los laudos que resuelven aplicado la Convención de Viena se encuentran la naturaleza de las mercancías (productos perecederos o no, por ejemplo), la obviedad de la falta de conformidad, si el defecto es evidente o latente, o las prácticas comerciales y usos existentes entre las partes (<http://www.unilex.info>, https://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf, https://uncitral.un.org/es/case_law).

Según los hechos probados, la entrega de la TDU encargada tuvo lugar el 5 de junio de 2009, con emisión de un certificado de inspección satisfactoria por la compradora. Al tratarse de una máquina de la que se espera un resultado de funcionamiento, la falta de conformidad que consiste en el logro del rendimiento acordado no podía ser descubierta de manera inmediata con la entrega, puesto que en un primer examen solo podrían apreciarse los defectos obvios y evidentes. Pero después de la primera prueba prevista en el contrato, finalizada el 25 de mayo de 2010 de modo no satisfactorio para la compradora, se llevó a cabo una segunda prueba de funcionamiento, en la que no estuvo presente la vendedora, y que finalizó el 13 de mayo de 2011.

Puede admitirse que, con anterioridad a la segunda prueba, la compradora manifestaría sus quejas al vendedor. Incluso puede aceptarse que este renunció a la limitación contractualmente prevista, que únicamente le hacía responder hasta el 5 de diciembre de 2010. Pero de lo que no cabe ninguna duda es que, si no antes, al menos desde el momento en el que finalizó la segunda prueba (13 de mayo de 2011) la compradora no solo conocía las prestaciones de la TDU entregada y el alcance de falta de conformidad que ahora denuncia, por lo que también pudo valorar si las supuestas deficiencias constituían un incumplimiento resolutorio y si quería resolver el contrato por incumplimiento. Sin embargo, hasta el 18 de diciembre de 2012 no comunicó la absoluta disconformidad y anunció que, si en el plazo de quince días no se subsanaba, procedería a reclamar ante los tribunales la devolución del precio del dinero pagado y los daños ocasionados.

Es decir, la compradora dejó transcurrir más de un año y siete meses para solicitar una reparación y comunicar que en otro caso resolvería el contrato, a pesar de que la revisión por un experto independiente y la realización



de pruebas de funcionamiento de la maquinaria entregada justificaban la exigencia de que manifestara en un plazo breve su voluntad resolutoria basada en la falta de conformidad.

Tanto la comunicación de disconformidad y solicitud de reparación como el aviso de que se resolvería se hicieron más allá de todo plazo razonable. Respecto de la resolución cabe incluso señalar que con más razón si se entiende que la carta del 18 de diciembre de 2018 no era propiamente comunicación de resolución contractual y que la misma no se produjo hasta la presentación de la demanda.

Entender otra cosa, en un supuesto en el que además se ha declarado probado que la planta estuvo en funcionamiento al menos hasta agosto de 2011 y en el que se ejercita la acción resolutoria, que en la Convención se contempla como el último remedio de que dispone el comprador para los casos de incumplimiento, incluidos los que deriven de falta de conformidad, sería contrario a la buena fe que debe observarse en el comercio internacional, de acuerdo con el art. 7 de la Convención.

En consecuencia, los motivos se desestiman.

5. Formulación del cuarto motivo

En el motivo cuarto se denuncia la infracción del art. 40 de la Convención de Viena, que excluye expresamente la invocación del art. 39 en aquellos casos en que la falta de conformidad se refiera a hechos que el vendedor ya conocía, como sucede en el caso que nos ocupa, según dice la recurrente, en que ECON era perfecto conocedor de la imposibilidad de superar el PTP convenido entre las partes.

En su desarrollo señala que, de acuerdo con los abundantes laudos arbitrales y sentencias que cita, el art. 40 expresa un principio de comercio leal que protege los derechos del comprador a la reparación por no conformidad en los casos en que el vendedor es perfecto conocedor de su propio incumplimiento.

El motivo se desestima por lo que se dice a continuación.

6. Desestimación del cuarto motivo

La recurrente invoca por primera vez en todo el procedimiento el art. 40 de la Convención de Viena y su aplicación se basa en un hecho nuevo no probado cual es el conocimiento por parte de la demandada de los vicios, por lo que no puede ser estimado.

7. Formulación del quinto motivo

En el motivo quinto se denuncia la infracción por inaplicación del art. 10 apartados 1.2 y 2.1 de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales de 2010.

En su desarrollo argumenta que la Convención de Viena no regula el plazo de prescripción y que para integrar esta laguna hay que acudir a los Principios UNIDROIT (como hizo "obiter dicta" el juzgado, aunque según dice la recurrente, con error de cálculo), como resulta de lo dispuesto en el art. 7 de la Convención de Viena, que para las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la Convención y que no estén expresamente resueltas en ella se remite a los principios generales en los que se basa la Convención, entre los que se incluyen los Principios UNIDROIT (que establecen en su art. 10 un plazo de tres años que en el caso, argumenta, aun contado desde la práctica del fallido segundo PTP, daría lugar a que la demanda se hubiera interpuesto en plazo). Considera que igualmente puede ser inspirador el criterio del art. 8 de la Convención sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974), que fija un plazo de cuatro años.

El motivo se desestima por lo que se dice a continuación.

8. Desestimación del quinto motivo

El motivo se desestima por dos tipos de razones.

En primer lugar, y fundamentalmente, porque para desestimar la demanda de la compradora, y ahora el recurso de casación, bastaba con apreciar que, tras comprobar los defectos y clarificar mediante las pruebas de funcionamiento practicadas el rendimiento de la máquina, la compradora incumplió la carga que le impone la Convención de Viena de comunicar en un tiempo razonable que consideraba la disconformidad con entidad bastante para resolver el contrato. Al no hacerlo, perdió sus derechos. No es preciso entrar a valorar la prescripción.

Pero además, y en segundo lugar, aunque fuera preciso analizar que la pretensión resolutoria había prescrito, no debería acudirse ni a la Convención sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) que, como ya hemos explicado, no es aplicable, ni tampoco a los Principios UNIDROIT. Debe tenerse en cuenta que tales Principios no recogen normas vinculantes y su aplicación procede solo cuando las partes de un contrato o un órgano decisor elijan aplicarlas y si dicha elección esta reconocida



o admitida en el marco jurídico pertinente. Como hemos explicado, para las materias no reguladas por la Convención, como sucede con la prescripción, hay que acudir el derecho interno aplicable que en el caso, según se ha dicho, es el Derecho alemán.

9. Formulación del sexto motivo

En el motivo sexto, subsidiario de los anteriores, se denuncia la infracción del art. 39.2 de la Convención de Viena, en cuanto que el plazo contemplado en el mismo es un plazo de prescripción y no de caducidad para el ejercicio de cualquier acción, como parece que lo contempla la sentencia recurrida.

En su desarrollo argumenta que aun en el caso de que se considere que el plazo del art. 39.2 de la Convención es un plazo para el ejercicio de la acción sería de prescripción, tal y como establece el art. 1964 CC español.

Alega que, siendo un plazo de prescripción, es susceptible de interrupción y en el presente caso el plazo fue interrumpido por los distintos correos electrónicos que mediaron entre las partes después del segundo PTP y, en todo caso, por el requerimiento notarial de fecha 5 de diciembre de 2012 que, según dice, habría tenido el efecto de interrumpir el plazo de prescripción durante el período concedido a Econ para que contestara y durante el cual Intraval (ABT) no podía presentar demanda por mandato del art. 47.2 de la Convención de Viena.

Añade que, por la fecha en que presentó la demanda, el plazo de prescripción del contrato sería de 15 años y no de 5, tal y como establece en la actualidad el art. 1964 CC. Menciona también que en Cataluña el plazo para las acciones personales es de 10 años y termina diciendo que en el caso el plazo se habría suspendido durante las negociaciones y se hubiera interrumpido mediante el requerimiento notarial.

El motivo se desestima por lo que se dice a continuación.

10. Desestimación del sexto motivo

Ya hemos indicado que el plazo del art. 39.2 de la Convención de Viena no es un plazo de prescripción. También hemos advertido que ni siquiera es un plazo que se aplique en todos los casos de falta de conformidad, puesto que si se descubre o se debiera haber descubierto la disconformidad, el comprador está obligado a comunicarlo al vendedor en un tiempo razonable (art. 39.1 de la Convención).

De acuerdo con lo que hemos expuesto, si hubiera que entrar a analizar el plazo de prescripción no sería según el Derecho español sino según el Derecho alemán, que no contempla la reclamación extrajudicial como causa de reinicio del plazo de prescripción (§ 212 del Código civil alemán).

Conforme a este Derecho, por lo demás, tal y como explica la recurrida en su escrito de oposición al recurso, reiterando los argumentos que ha hecho valer desde la contestación a la demanda y que no han sido discutidos por la demandante ni en su oposición al recurso de apelación ni ahora en el de casación, la pretensión de resolución estaría prescrita.

Desde la entrega el 5 de junio de 2009 hasta la interposición de la demanda el 18 de octubre de 2013 habrían transcurrido más de dos años, plazo de prescripción aplicable, conforme al § 438.1.3º del Código civil alemán. Ello aunque entenderíamos que no debería computarse en el plazo de prescripción, por efectos de la suspensión que regula el Derecho alemán, el periodo de tiempo durante el cual las partes mantuvieron negociaciones. Tanto si se atiende, conforme a lo que alega la demandante recurrente en los antecedentes de su recurso, a las cartas y correos intercambiados después de la segunda PTP hasta el 28 de octubre de 2011, como si se atiende, como señaló la demandada recurrida, al tiempo transcurrido entre las dos pruebas de funcionamiento (§§ 203 y 209 del Código civil alemán).

La desestimación de todos los motivos supone la desestimación del recurso y la confirmación del fallo de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Costas

La desestimación del recurso comporta la imposición de las costas de este recurso a la recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Ingeniería y Tratamiento de Valorización S.L. contra la sentencia dictada el 1 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19.ª), en el rollo de apelación n.º 859/2015, cuyo fallo confirmamos.

2.º- Imponer a la recurrente las costas de este recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.



Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ