



Roj: **SAP SA 316/2023 - ECLI:ES:APSA:2023:316**

Id Cendoj: **37274370012023100315**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2023**

Nº de Recurso: **521/2022**

Nº de Resolución: **248/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA VICTORIA JOSEFA GUINALDO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 SALAMANCA**

**SENTENCIA: 00248/2023**

Modelo: N10250

GRAN VIA, 37-39

**Teléfono:** 923.12.67.20 **Fax:** 923.26.07.34

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MML

**N.I.G.** 37046 41 1 2021 0000172

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000521 /2022**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de BEJAR

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000095 /2021

Recurrente: IBERKO LIMITED

Procurador: MARIA TERESA ASENSIO MARTIN

Abogado: CRISTINA PALOMA MARTÍ

Recurrido: MARCOS SOTOSERRANO SL

Procurador: MARIA SOLEDAD MUÑOZ LUENGO

Abogado: ESTANISLAO RODRIGUEZ-PONGA GUTIERREZ-BOLIVAR

**SENTENCIA**

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA M<sup>a</sup> VICTORIA GUINALDO LOPEZ

ILMAS. SRAS. MAGISTRADAS:

DOÑA M<sup>a</sup> TERESA ALONSO DE PRADA

DOÑA CRISTINA GARCIA VELASCO

En la ciudad de Salamanca a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

La Audiencia Provincial de Salamanca ha visto en grado de apelación los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000095/2021**, procedentes del JDO. 1<sup>a</sup> INST. E INSTRUCCION N<sup>o</sup> 2 de BEJAR, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000521/2022**, en los que aparece como parte **apelante, IBERKO LIMITED**, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA TERESA



ASENSIO MARTIN, asistida por la Abogada D<sup>a</sup>. CRISTINA PALOMA MARTÍ, y como parte **apelada, MARCOS SOTOSERRANO, S.L.**, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA SOLEDAD MUÑOZ LUENGO, asistido por el Abogado D. ESTANISLAO RODRIGUEZ- PONGA GUTIERREZ-BOLIVAR.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El tres de marzo de 2022, por la Magistrada Juez del JDO. 1<sup>a</sup> INST. E INSTRUCCION N<sup>o</sup> 2 de BEJAR, se dictó sentencia en en los autos de referencia que contiene el siguiente: "FALLO: -Que ESTIMADO la demanda interpuesta por MARCOS SOTOSERRANO S.L., asistida por el letrado Don Estanislao Rodríguez -Ponga Gutiérrez Bolívar y representada por la procuradora Doña María Soledad Muñoz Luengo frente a IBERKO LIMITED , asistida por la letrada Doña Cristina Paloma Martí y representada por la procuradora Doña María Teresa Asensio Martín, DEBO CONDENAR Y CONDENO A IBERKO LIMITED a abonar a MARCOS SOTOSERRANO S.L. la cantidad de 68.230,99 Euros , más los intereses legales conforme al artículo 576 de la LEC ,así como al pago de las costas procesales.

-Que DESESTIMANDO la demanda reconvenional interpuesta por IBERKO LIMITED , asistida por la letrada Doña Cristina Paloma Martí y representada por la procuradora Doña María Teresa Asensio Martín frente a MARCOS SOTOSERRANO S.L., asistida por el letrado Don Estanislao Rodríguez -Ponga Gutiérrez Bolívar y representada por la procuradora Doña María Soledad Muñoz Luengo, no ha lugar a la resolución del contrato de compraventa internacional de 904,79 kg de peso neto de pluma de cerdo ibérico congelada. Ni a la devolución/restitución por MARCOS SOTOSERRANO S.L. a IBERKO LIMITED del precio de la pluma de cerdo ibérico satisfecho por un importe de 14.567,12 Euros. Ni al abono por MARCOS SOTOSERRANO S.L. a IBERKO LIMITED de la cantidad de 9.097,88 Euros reclamados en concepto de daños y perjuicios por desembolsos realizados por IBERKO LIMITED en relación a los pedidos de carne comprados a MARCOS SOTOSERRANO S.L. objeto de la demanda principal y reconvenional.

Con imposición de las costas procesales de la demanda reconvenional a IBERKO LIMITED.

Notifíquese la presente resolución a las partes , haciéndoles saber que no es firme y contra la misma podrán las partes interponer recurso de apelación ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Salamanca en el plazo de veinte días a contar del siguiente al de su notificación y prepararse ante este mismo juzgado conforme a lo dispuesto en los artículos 458 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

De conformidad con la Disposición 15.3 de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre de 2009, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, será requisito necesario para recurrir en apelación, constituir un depósito de 50 Euros que se consignará en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo."

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada, quien después de hacer las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones terminó suplicando, que se dicte Sentencia, por la que se revoque y deje sin efecto la resolución del Juzgado a quo en los extremos y sentido en que ha sido aquí recurrida; y en su lugar se dicte resolución en la alzada por la que se desestime íntegramente la demanda formalizada frente a mi principal IBERKO Ltd., estimando la demanda reconvenional formalizada por esta parte frente a MARCOS SOTOSERRANO, S.L.

Se acuerde la resolución del contrato de compraventa internacional de 904,79 kg

de peso neto de pluma de cerdo ibérico congelada, objeto de la reconvenión, por el incumplimiento de la obligación esencial de entrega por parte de MARCOS SOTOSERRANO, S.L.

Se condene a la demandada reconvenional, MARCOS SOTOSERRANO, S.L., a la devolución/restitución a IBERKO Ltd. del precio de la pluma de cerdo ibérico satisfecho por un importe de CATORCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON DOCE CÉNTIMOS (14.567,12€) así como, los intereses devengados a partir de la fecha en que se efectuó el pago.

Se condene a MARCOS SOTOSERRANO, S.L. al pago de los daños y perjuicios

irrogados y que ascienden a la cantidad de NUEVE MIL NOVENTA Y SIETE EUROS

CON OCHENTA Y OCHO CENTIMOS (9.097,88 €), así como al pago de los intereses devengados a partir de la fecha en que se efectuaron los pagos a cada uno de los proveedores, por los costes incurridos en relación



con las partidas objeto de la compraventa del pleito principal y la pluma de la demanda reconvenional, ante el incumplimiento de la obligación esencial de entrega de las mercancías.

Y revocando, también la condena en costas contenida en la Sentencia del Juzgado contra IBERKO Ltd. para la demanda principal y la reconvenional, imponiendo su pago, por el contrario, a la actora principal MARCOS SOTOSERRANO, S.L. y a la demandada reconvenional MARCOS SOTOSERRANO, S.L.; con todo lo demás a que haya lugar en Derecho.

Dado traslado de dicho escrito a la representación jurídica de la parte contraria, por la misma se presentó escrito en tiempo y forma oponiéndose al recurso de apelación formulado para terminar suplicando, que se dicte resolución por la que se tenga por formulado en legal tiempo y forma OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN y, seguidos los trámites oportunos, dicte resolución confirmando íntegramente la Sentencia n.º 21/2022 dictada por el Juzgado de Primera Instancia Instrucción n.º 2 de Béjar el 3 de marzo de 2022, condenando a la recurrente al pago de las costas devengadas en esta segunda instancia.

**TERCERO.-** Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo, y por Auto del dieciséis de junio de 2022, en su parte dispositiva la sala acuerda: "No ha lugar a la admisión y práctica de la prueba documental y testifical solicitada por la parte recurrente IBERKO LIMITED."

Interpuesto en tiempo y forma por parte del apelante recurso de reposición contra dicho Auto resolviendo la no admisión de práctica de prueba, y tras realizar las alegaciones que a su derecho conviene termina suplicando que se acuerde haber lugar a la práctica de las pruebas solicitadas y que fueron denegadas en primera instancia, revocando el meritado Auto y dictando otro por el que, se acuerde de conformidad con su práctica, librándose las correspondientes comisiones rogatorias en los términos solicitados en dicho escrito.

Dado traslado de dicho recurso de reposición a la parte contraria, presentó en tiempo y forma escrito de impugnación, en el que tras realizar las alegaciones que a su derecho conviene, terminó suplicando que dicte resolución desestimando el recurso de reposición interpuesto por IBERKO LIMITED y confirmando íntegramente el Auto de fecha 16 de junio de 2022.

Posteriormente se señaló para la **deliberación, votación y fallo** del presente recurso de apelación **el día 22 de marzo de 2023**, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente para dictar sentencia.

**CUARTO.-** Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA VICTORIA GUINALDO LOPEZ**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** - Objeto del recurso y resolución recurrida.

1º- *Por la Procuradora Sra. Asensio Martin, en nombre y representación de IBERKO LTD, se formuló recurso de apelación frente a la sentencia de fecha 3 de marzo de 2022 dictada en Procedimiento Ordinario nº 95 / 2021 seguido en el juzgado de Primera Instancia nº 2 de Bejar (Salamanca), cuya parte dispositiva reza del tenor literal siguiente: " Que ESTIMADO la demanda interpuesta por MARCOS SOTOSERRANO S.L., asistida por el letrado Don Estanislao Rodríguez - Ponga Gutiérrez Bolívar y representada por la procuradora Doña María soledad Muñoz Luengo frente a IBERKO LIMITED, asistida por la letrada Doña Cristina Paloma Martí y representada por la procuradora Doña María Teresa Asensio Martín, DEBO CONDENAR Y*

*CONDENO A IBERKO LIMITED a abonar a MARCOS SOTOSERRANO S.L. la cantidad de 68.230,99 Euros, más los intereses legales conforme al artículo 576 de la LEC, así como al pago de la costas procesales. -Que DESESTIMANDO la demanda reconvenional interpuesta por IBERKO LIMITED, asistida por la letrada Doña Cristina Paloma Martí y representada por la procuradora Doña María Teresa Asensio Martín frente a MARCOS SOTOSERRANO S.L., asistida por el letrado Don Estanislao Rodríguez -Ponga Gutiérrez Bolívar y representada por la procuradora Doña María Soledad Muñoz Luengo, no ha lugar a la resolución del contrato de compraventa internacional de 904,79 kg de peso neto de pluma de cerdo ibérico congelada. Ni a la devolución/restitución por MARCOS SOTOSERRANO S.L. a IBERKO LIMITED del precio de la pluma de cerdo ibérico satisfecho por un importe de 14.567,12 Euros. Ni al abono por MARCOS SOTOSERRANO S.L. a IBERKO LIMITED de la cantidad de 9.097,88 euros reclamados en concepto de daños y perjuicios por desembolsos realizados por IBERKO LIMITED en relación con los pedidos de carne comprados a MARCOS SOTOSERRANO S.L. objeto de la demanda principal y reconvenional. Con imposición de las costas procesales de la demanda reconvenional a IBERKO LIMITED.*

**MOTIVOS DEL RECURSO.**

**A) - Respecto a la demanda principal .**



Se enumeran con carácter previo los motivos de impugnación, y a continuación se desarrollan en el cuerpo del escrito, si bien omitiendo la necesaria correlación y estructura formal que caracteriza un recurso de apelación.

**1º- Error en la valoración de la prueba e infracción de las reglas de interpretación de los contratos, artículo 1282 y ss del CC .**

**a)-** Se alega que concurre error en la interpretación del Incoterm CIF, así como en la prueba documental (factura proforma, factura comercial, packing list y correo electrónico de 5 de agosto de 2020 remitido por el Sr. Estanislao al Sr. Evaristo ), errónea valoración de la testifical Sr. Evaristo , de la póliza de seguro marítimo de daños suscrito con la aseguradora AXA y del certificado e infracción de normativa de interpretación de los contratos, y omisión de hechos relevantes como condiciones de pago y falta de motivación al respecto .

Se argumenta que, aunque la parte actora alega que verbalmente se pactó el Incoterm CIF (por el director de exportación de Marcos y el socio fundador de Iberko Ltd. Sr. Estanislao ) no se instó por la actora el interrogatorio de parte, solo la declaración de su director como testigo.

Se alega que del tenor literal de la factura proforma (PD nº 2. de la demanda) se infiere que no se está ante un Incoterm CIF, pues esta factura incluye en el precio el coste del flete y del seguro hasta el puerto de Busan, y, sin embargo, en el Incoterm CIF se obliga al vendedor a contratar y pagar los costes del seguro y el flete necesario.

Se denuncia que, la sentencia de instancia no haya valorado los correos aportados con la contestación, (PD nº 26 a 29 de la contestación) donde consta que los precios repercutidos son los correspondientes a flete y seguro, con mención del precio CIF o valor CIF en un contexto de precio de la mercancía y no de asunción de riesgos ni de determinación del lugar de entrega. Y tampoco ha valorado, se dice la sentencia *que la factura comercial (PD nº 7 de la demanda) contenga el termino CiF sin concretar año y no recoja el término " incoterm "*.

Se dice, que se ha tenido en cuenta la testifical del Sr. Evaristo para concluir que el contrato es CiF y, no los correos que se mencionan de agosto de 2020 que evidencian, que no existió contrato verbal y que fue después que la autoridad coreana rechazara la mercancía cuando Marcos se desatendió de la mercancía diciendo que lo pactado había sido un CIF y que el riesgo se había transferido al comprador en el puerto de Valencia.

Se añade que, no se contrató la póliza de seguro marítimo a favor de Iberko como exige la regla Incoterm CIF y dar derecho al comprador a reclamar directamente al asegurador, que la sentencia de instancia omite este hecho. Y que como el seguro se contrató a nombre de Marcos y a su favor, de ello se infiere, se dice que Marcos quería asegurarse el cobro de posibles daños de la mercancía en el caso de siniestro en el transporte porque respondía frente a la compradora hasta la entrega de la mercancía en el puerto de Busan en condiciones aptas para su comercialización y consumo.

*Que tampoco consta la entrega de copia del seguro a IBERKO y que en el escrito remitido por AXA consta que la tomadora del seguro es Marcos y que este es el que reclama en los distintos correos cruzados entre las partes.*

Se niega que el riesgo se transfiriera al pasar la mercancía a bordo del barco de Valencia y se afirma que el pago del precio se condicione al estado de la mercancía tras su inspección y examen en Corea, que ante un contrato escrito inequívoco deben valorarse los actos simultáneos, coetáneos y posteriores en los términos que establece el artículo 1281 y ss del CC. Que la sentencia no ha tenido en cuenta las irregularidades probadas en relación con tres compraventas previas a la litigiosa entre la vendedora Marcos y la compradora JJMeat cliente de IBERKO que concluyeron se dice, con el rehusé de un cuarto pedido.

Se añade, que Marcos no reclamó el pago del precio tras la llegada de la mercancía a Busan en fecha 13-6-2020, que solicitó un adelanto del 50% el día 14-7-2020 por razones de tesorería, ( PD nº 68 de la contestación) y que no constan reclamaciones extrajudiciales de Marcos a Iberko y si de este a Marcos ( PD nº 31 a 33 de la demanda reconvenzional). Que Marcos suscribió un seguro con CESCE asegurando 50.000 euros del precio de la mercancía en caso de impago y con AXA seguro de daños a la mercancía en el que aparece como asegurada, y que no entregó el certificado fitosanitario a la exportación correcto cuando se embarca la mercancía que tuvo que ser enmendado estando un mes pendiente de despacho y cuando llegó el certificado subsanado la mercancía no pasó el control sanitario de las autoridades coreanas.

**b) - Error en la trazabilidad de la mercancía**

Se alega omisión de hechos probados respecto a la trazabilidad de la mercancía desde su matanza en el matadero " el Navazo" luego fue transportada por carretera hasta las instalaciones de Marcos donde se envasaron en bandejas y se introdujeron en cajas de cartón etiquetadas y paletizadas pasando después a cámaras frigoríficas y transportadas por Europillow el día 24-4-2020 hasta los almacenes frigoríficos de Agromerchant en la terminal portuaria de Valencia en fecha 27-4-2020, ( PD nº 6 a 10 de la demanda) .



Que la sentencia afirma que la mercancía se cargó en el buque en fecha 28-4-2020 cuando fue en fecha 5 de mayo y ese día zarpo, ( PD nº 17 a 20 de la demanda) que el 28 se lleva la mercancía al punto de inspección fronterizo y esto es relevante porque no se sabe en qué condiciones estuvo la mercancía esos días. Que la mercancía navegó desde el día 5 de mayo hasta el día 13 de junio que llega a Pusan y se descarga, que la documental aportada con la contestación ( PD nº 62 y 62.a ) acreditan la relación de solicitudes y autorizaciones de la aduana en relación con la mercancía, que en fecha 17-6-2020 se autoriza el traslado a Seúl, siendo desprecintado el día 18 -6 -2020, la temperatura era de 17 grados centígrados, que no supero los controles sanitarios una vez subsanado el certificado sanitario que tardó más de un mes en llegar en fecha 13-7-2020 y en fecha 16 de ese mes y año, se informó a Iberko que la mercancía de Marcos había sido rechazada por la autoridad sanitaria coreana, que fue destruida en fecha 11-9-2020 ( que si supero los controles sanitarios otro proveedor español) .

**c)-** Error respecto a la inspección sanitaria llevada a cabo en España antes del embarque.

Se alega errónea interpretación de los documentos nº 11,12 y 13 de la demanda y de la testifical de los inspectores sanitarios españoles por cuanto no se llevó a cabo una inspección física de la mercancía previamente al embarque, sino un control documental y de identidad.

**d)-** Error en las causas y origen del daño en las mercancías.

Se argumenta que concurre infracción de la normativa europea ( Reglamento nº 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29-4-2004, así como del Reglamento nº 558/ 2010 de la comisión de junio de 2010 que modifica el anexo tres del Reglamento nº 853 / 2004 supra reseñado) - Errónea valoración de las periciales y documentales nº 64, 64 A a 64 F del escrito de contestación.

Se afirma que concurre *Omisión de hechos probados relevantes*:

-Que la mercancía de Marcos viaja en el mismo contenedor frigorífico que las mercancías de otro proveedor español y que este paso favorablemente la inspección sanitaria coreana.

-Que la mercancía fue almacenada en el frigorífico franco de Samjing Global Net en Corea del Sur desde el día 18 de junio hasta el 11 de septiembre de 2020 y no se ha acreditado cual fue el destino ni el estado de la mercancía del 18 de junio hasta el día 16 de julio que se efectuó la inspección.

*Y también Incongruencia omisiva*, por falta de motivación de las causas del daño que conforman las pretensión de IBERKO; irregularidades en la manipulación, traslado interno y almacenaje desde la salida de Marcos hasta la puesta a bordo de las mercancías en el buque de Valencia y también irregularidades en las condiciones frigoríficas de la mercancía entre los días 28 de abril y 5 de mayo, así como suministro de mercancía a punto de caducar y defectuosa estiba en los pallets que contenían las bandejas de carne de cerdo.

Se alega que la sentencia no recoge la pretensión de la parte ahora recurrente, ni valora la prueba practicada en relación con el origen del daño y que se pidió aclaración y complemento de la sentencia sin éxito.

Se añade, que tratándose el litigio de la determinación de la causa del daño a la mercancía, a fin de dilucidar si procede la excepción del pago del precio de la mercancía reclamado, no se debe omitir pronunciamiento sobre las causas que se enumeran (irregularidades en manipulaciones, transporte por carretera, almacenaje de la mercancía previa al embarque en España, fluctuaciones de temperatura en los días 24 a 27 de abril y que el embarque fue el 5 de mayo y no el 28 de abril, partidas de carne próximas a la caducidad y defectuosa estiba de la mercancía en los pallets), se reproducen en parte las manifestaciones efectuadas en la vista por el Sr. Juan Luis y se dice que la aseguradora Axa rechaza a Marcos la indemnización por cuanto que: "revisando el informe de averías y documentación, les informamos que los daños de la carne se han producido como consecuencia de un problema de congelación de esta partida en origen, antes de estar estibada en el contenedor".

Se dice que la sentencia fundamenta la falta de responsabilidad de Marcos en el informe pericial aportado por él y elaborado por el perito Sr. Pedro Miguel pero que este lo emite en fecha 14 de agosto de 2020 por tanto con posterioridad y además se dice que, es el inspector oficial de la empresa Marcos y que lo elabora con una tabla Excel facilitada por Marcos.

**e)-** Error en el pronunciamiento de la sentencia de instancia relativo a que Marcos cumplido con sus obligaciones.

Se alega infracción de los artículos, 25, 30, 34 y 35.2 del Convenio de Viena. Se razona que Marcos no entregó la documentación relacionada con la mercancía en el lugar y momento convenido para permitir el despacho de la mercancía a la importación.





Se argumenta que, si se considera que la venta fue CIF y siendo en el Incoterm CIF obligación de Marcos la entrega de toda documentación, al no hacerlo no fueron traspasados los derechos sobre la mercancía a IBERKO para poder disponer de la misma para la importación

Se añade que, la Convención de Viena se remite al derecho interno de cada país para determinar la forma y las condiciones de transmisión de la propiedad, y en el derecho español es mediante la tradición, que no se produjo y en todo caso fue declarada inhábil para el fin del contrato. Se invoca el artículo 36 de la Convención reseñada.

**f)** - Infracción de los artículos 58 y 66 del Convenio de Viena respecto a la condena del pago del precio y de los intereses.

**g)** - *Vulneración del artículo 394 de LEC (se dice por error 349) en relación a las costas por concurrir dudas de hecho.*

**B) - Respecto a la demanda reconvenional.**

Se reproducen sustancialmente los motivos invocados respecto de la demanda principal:

**a)** -Se niega que estemos ante una Compraventa bajo la modalidad de **Incoterm CFR**.

Se alega errónea interpretación del Incoterm CFR conforme a las reglas de la Cámara internacional.

Errónea valoración de la prueba documental y testifical, así como de las normas de interpretación de los contratos, los acuerdos verbales y sobre el hecho de que hubieran acordado las partes que el riesgo de pérdida y daño de las mercancías se transfirió del vendedor al comprador en frío puerto Valencia y condiciones de entrega.

**b)**-En relación con la trazabilidad de la mercancía.

Se alegan omisiones de hechos probados en la sentencia de instancia.

**c)**- Con relación a la Inspección sanitaria llevada a cabo en España previamente al embarque.

Se alega errónea valoración de los certificados fitosanitarios y de la testifical de los inspectores, así como omisión del hecho relevante relativo a que no se llevó a cabo una inspección física de la mercancía previa al embarque.

**d)**- En relación con la causa del daño. Se reitera en lo sustancial lo ya manifestado respecto a la demanda principal, y se razona que la sentencia se basa en los informes aportados por Marcos, y que como quiera que ponga en tela de juicio la labor de los inspectores coreanos debió admitirse la prueba testifical de los mismos que sin embargo fue rechazada.

Se añade que no ha sido valorado que la mercancía del proveedor COVAC que viajó junto a la de Marcos si pasó el control sanitario Coreano, y se reiteran las otras causas que se dice no han sido enjuiciadas en la sentencia; irregularidades en la manipulación, defectuoso estribo en los pallets de las cajas de cartón que contenían las bandejas de carne de cerdo e irregularidades desde la salida de la mercancía de las instalaciones de Marco hasta su entrega al almacenista frigorífico en Valencia. Fluctuaciones de temperatura.

Se concluye que debe estimarse la demanda reconvenional.

*Se invoca la aplicación de los artículos 45 a 52 de la Convención de Viena relativos a la resolución de contratos por incumplimientos esenciales y la indemnización de daños y perjuicios según los artículos 74 a 77 del texto reseñado.*

Se solicita, que se revoque la sentencia y se acuerde la resolución del contrato de compraventa de 904,79 KG de peso neto de pluma de cerdo ibérico congelada objeto de la litis, y se indemnice a la demandada Reconveniente con la cantidad correspondiente a los costes logísticos portuarios- aduana desde la llegada a Busan por importe de 2.212,216 Wones coreanos, almacenaje frigorífico en Pusan y costes en Samjin por importe de 4.274,893 Wones coreanos, más 196,544 Wones Coreanos y coste de destrucción de la mercancía en fecha 11 de setiembre de 2020 por importe de 3.582,920 Wones, así como los del segundo embarque que se relacionan, y se condene a la parte demandada reconvenida al pago de las costas de la reconvenición .

En el Suplico se solicita que se acuerde:

**a)**-La resolución del contrato de compraventa internacional de 904,79 Kg de peso neto de pluma de cerdo ibérico congelada, objeto de la reconvenición por incumplimiento de la obligación esencial de entrega por parte de Marcos Sotoserrano, S.L.



b)-Se condene a la parte demandante reconvenida a la devolución a la demandada Reconveniente del precio de la pluma de cerdo ibérico satisfecho por importe de 14.567,12 euros más interese devengados a partir de la fecha del pago.

c)-Se condene a Marcos Sotoserrano, S.L. al pago de los daños y perjuicios irrogados que ascienden a 9.097,88 euros más intereses desde el pago a cada uno de los proveedores por los costes relacionados con las apartidad objeto de la compraventa.

d)- Se revoque la condena en costas contenida en la sentencia recurrida y se condene a su pago tanto de la demanda principal como de la reconvenional a la parte actora reconvenida.

2º- *Por la procuradora Sra. Muñoz luengo, en nombre y representación de Marcos Sotoserrano, S.L., se formuló oposición al recurso deducido de contrario .*

#### **Con carácter previo.**

Se alega la falta de fundamento del recurso interpuesto por IBERCO LIMITED. Se denuncia la defectuosa técnica procesal del recurrente en la formulación del recurso, y que se pretende sustituir en bloque la valoración realizada por la juez a quo por la suya propia.

Motivos de impugnación invocados de contrario:

#### **A) - Respecto a la demanda principal:**

a)-Error en la valoración de la prueba.

Se argumenta que, el criterio de la juzgadora debe ser respetado a menos que se revele arbitrario, ilógico o irracional, especialmente en lo relativo a la prueba personal practicada.

Se recuerda que el informe aportado fue elaborado por organismo oficial y ratificado en el acto de la vista por el Veterinario oficial; Don Pedro Miguel , y que ni el informe pericial aportado por este parte elaborado por Don Cesar también ratificado en el juicio, ni lo declarado por los testigos Sr. Evaristo y Sr Eloy ha sido desvirtuado de contrario.

Se razona que, la parte recurrente se limita a reproducir su contestación y su demanda reconvenional, que la falta de justificación por parte de IBERKO de los presupuestos necesarios para proceder a la modificación del resultado valorativo sería suficiente para desestimar el recurso. Se cita jurisprudencia sobre el particular.

b)-Se reitera que la prueba ha sido valorada de forma correcta.

1º- *En relación con el contrato de compraventa.*

Se argumenta que **el Incoterm CIF** fue pactado por las partes, como ha reconocido el representante legal de IBERKO con todas las consecuencias y no como mera condición del precio y que Marcos cumplido con sus obligaciones derivadas del CIF, no solo proporcionar un contrato de transporte de la mercancía hasta el puerto de destino designado (CFR) sino también procurar el aseguramiento de la mercancía para los riesgos del comprador por pérdida o daño de la mercancía durante el transporte .Se cita Sentencia del TS de 1 de octubre de 1997 y de la AP de Barcelona de fecha 24 -11-2016.

2º- *En relación con la trazabilidad de la mercancía.*

Se argumenta que, no resulta acreditado que los defectos de la mercancía tuvieran causa en origen, en los procesos de congelación o de embazado realizados por Marcos, y se censura que el perito propuesto por Iberko, Sr. Ezequias no visito la fábrica de Marcos.

Se añade que los informes de los servicios sanitarios oficiales de la Junta de castilla y león concluyen que no hubo incidencias (PD nº 14 de la demanda), así como el informe de la agencia de transporte y certificado de la inspección del PIF del puerto de Valencia, que acreditan que la mercancía estaba en perfecto estado al tiempo de salir de la fábrica de Marcos y al tiempo de traspasar el buque del puerto de Valencia en fecha 28-4-2020.

Se alega, que, al llegar la mercancía a Busan, el día 18 de junio 2020 donde Iberko debía cumplir los trámites para la importación, que consta acreditado que el contenedor fue devuelto vacío inmediatamente después de ser retirado de la terminal, de donde se infiere que la mercancía estaba en buen estado (Acontecimiento nº 179 en relación con lo manifestado por el perito de Iberko, Sr. Ezequias , en el acto de la vista.

Se razona que es un mes después de llegar la mercancía a Corea y no en el puerto de Busan sino en el puerto de Seúl, el día 17 de julio cuando se informa a Marcos que la mercancía había sido rechazada. *Que desde el 18 de junio al 17 de julio se desconoce dónde Iberko tuvo almacenada la mercancía siendo IBERKO la única responsable de la mercancía.*



Se recuerda que en Corea no siguen criterios microbiológicos en relación con la carne fresca congelada sino criterios visuales para autorizar o no la entrada de mercancía.

### 3º- En relación con la normativa aplicable.

Se alega que el convenio de Viena relativo a la compraventa de mercancía suscrito por España determina que la ley aplicable es la española, que la parte vendedora cumplió con todas sus obligaciones (entrega de la mercancía y los documentos, así como la contratación de transporte, de conformidad con la compraventa con Incoterm CIF, artículos 31, 32, 33, 34, 35 y 36 del Convenio citado). Y la compradora en aplicación del artículo 53, 66 y 67 del Convenio debe recibir la mercancía y pagar el precio, incluso en caso de pérdida o deterioro de la mercancía, si ha tenido lugar después de la transmisión del riesgo una vez que la mercancía fue embarcada en el puerto de Valencia.

### B) -Respecto a la demanda reconvenicional .

Se argumenta que se **factó compraventa CF** y Marcos cumplido entregando la mercancía en el Puerto de Valencia, que cumplió con todas sus obligaciones, con remisión a la documental aportada con la contestación de la demanda reconvenicional.

Se alega que no se ha acreditado que los defectos de la mercancía traigan causa de origen y se recuerda de nuevo que el perito de la demandada - Reconveniente no ha visitado la fábrica de Marcos.

Se recuerda también el contenido de los artículos 31 a 36 del convenio de Viena.

Respecto a las omisiones que se dice contiene la sentencia de instancia e invocadas de contrario, se argumenta que:

- las comisiones rogatorias solicitadas y dirigidas a inspectores coreanos resultan innecesarias, ya que las obligaciones de Marcos concluyeron en el caso de la compraventa con Incoterm CIF cuando la mercancía traspasó el buque en el puerto de Valencia, y en el caso de la compraventa con incoterm CFR cuando la mercancía se puso a disposición de IBERKO en el puerto de Valencia.

Que en ambos casos la mercancía estaba en un buen estado tal y como certifican, se dice, los organismos sanitarios oficiales competentes de Castilla y León y de Valencia.

Se alega que confunde la parte recurrente la falta de motivación con motivación satisfactoria para la parte, y se cita jurisprudencia.

Se solicita en el SUPPLICO la desestimación del recurso, se confirme la sentencia de instancia con condena de las costas de la segunda instancia a la parte recurrente.

### SEGUNDO -Alegado error en la valoración de la prueba como motivo de impugnación, resulta necesarios proceder alexamen de las actuaciones.

#### 1º- La demanda principal.

El procedimiento se inicia por DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra IBERKO LIMITED, sociedad mercantil de **nacionalidad** surcoreana con domicilio en 1st Floor, 15-8, Bokjeong-Ro, Sujeong-Gu, 118Beon- Gil, 13112 Sujeong-Gu, Corea del Sur, o alternativamente, en el domicilio de su administrador o representante legal en España, D. Estanislao (" Estanislao ") con correo electrónico DIRECCION000 EN RECLAMACIÓN DE LAS CANTIDADES DEBIDAS POR IMPORTE DE SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (68.230,99 €) correspondiente al precio de una compraventa de 1.722 cajas conteniendo; papada ibérica, abanico ibérico, lágrima y mogote ibérico con un peso neto de 8.404,26 Kg, 18 pallets de carne porcina congelada, que salieron de la entidad vendedora Marcos, ubicada en Sotoserrano (Salamanca) con destino al Puerto de Pusan (Corea del Sur).

En el Suplico se solicitaba; "...se dicte sentencia por la CONDENE a IBERKO LIMITED a pagar a mi representada:

(i) SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA EUROS CONNOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (68.230,99 €) en concepto de la Factura impagada.

(ii) Así como los intereses de demora.

Finalmente, esta parte entiende que debe ser la parte demandada la que satisfaga las costas causadas y que se causen con motivo de este procedimiento, puesto que ha sido el reiterado incumplimiento de su obligación de pago la causa única y exclusiva de la presente demanda".

Con la demanda se aportaba sustancialmente -y en lo que ahora interesa- la siguiente prueba documental:





**a)-Factura proforma** fechada el 17 de febrero de 2020, correspondiente al precio de la compraventa de papada ibérica, (600 kg) abanico ibérico, (750 kg) lagrima (1.200 kg) y mogote ibérico, (3.600kg) de carne congelada por importe de 46.628 euros más **SEA SHIPMENT + INSURANCE CIF BUSAN** (SOUTH KOREA) 4.550; Total 51.179 euros, (PD nº 3 de la demanda).

**Factura definitiva** donde se adicionan más productos de *6 de abril de 2020* correspondiente al precio de la compraventa de cabecero ibérico congelado; 3.790 kg, papada ibérica congelada: 1000 kg, carne de costilla ibérica congelada; 1200 Kg, abanico ibérico congelado 1.500 kg. Con salida de fabrica **16-4-2020, ETD Valencia20-4-2020, ETD Busan (Corea) 27-5-2020, TRANSPORTE EUROPILLOW HASTA PUERTO DE VALENCIA**, (PD nº 4 de la demanda).

Factura con la adicción **aceptada por Iberkoen fecha 13-4-2020**, (PD nº 5 de la demanda).

Consta en la factura **el precio final total: 68.230,99 euros, correspondiente a 8.404,36 kilos de los productos cárnicos congelados supra descritos**, (PD nº 7 de la demanda).

**b)- Albarán nº NUM000** de entrega a la agencia de transporte Europillow de fecha **22-4-2020** donde se describe el cliente y nº de pedido, así como los productos y la cantidad entregada, (tema que no se cuestiona en la litis) constando **como lugar de entrega el Puerto de Valencia**, (PD nº 6 de la demanda). Consta la entrega de la mercancía en el puerto de Valencia (PD nº 10).

**c)-Constan** correos remitido por el responsable de logística de Marcos (Sr. Carlos Jesús ) **de 22-4-2020** a IBERKO, constando que sería entregada una copia del albarán para entrega en mano por el Chofer de la agencia de transporte Europillow , **que la mercancía saldría de la fábrica de Marcos el día 24-4-2020 y sería entregada a primera hora del lunes día 27-4-2020 en el puerto de Valencia** , y se **adjuntaba la documentación pertinente** al envío de los 18 pallets y el origen y contenido de cada uno (congelado -18 grados) así como el lugar de entrega; puerto de Valencia con destino a Corea del Sur, ( PD nº 9 de la demanda).

**d)- Solicitud** de emisión de certificado sanitario de exportación de fecha **24-4-2020** al servicio de inspección veterinaria en frontera; **Valencia**. Consta que el modo de transporte es el Barco con referencia documental: **packing list y modo de conservación congelado a - 18 grados C y destino Corea del Sur**. Contiene el listado de productos, el número de envases por producto, su peso y los periodos de sacrificio despiece y procesado, consta como dirección de destino la correspondiente a IBERKO en Seongnam-SI, Gyeonggi-DO, (PD nº 8 de la demanda y PD nº 26 de la demanda).

Consta que el **certificado sanitario nº NUM001 para la exportación de la carne porcina congelada a una temperatura de - 18 grados, con un peso de 8.404,25 Kg, con origen Marcos Sotoserrano y destino Corea del Sur, fue emitido** por la autoridad competente local; Inspección **de sanidad animal del Puerto de Valencia**. Constando el sello y la firma del Inspector (Sr. Juan Luis ) y **la fecha 28-4-2020**, junto con un ANEXO donde consta el tipo de envase, el periodo de sacrificio, de despiece y procesado, (PD nº 11 de la demanda).

Así como **certificación complementaria** del **certificado sanitario nº NUM001** emitido por el veterinario oficial del Ministerio de agricultura, pesca y alimentación de España en Valencia; Sr. Juan Luis de fecha **19-6-2020 rectificando un error mecanográfico** detectado en el punto nº 1.28 relativo a la identificación de la mercancía, donde dice 25-10-20219 debe decir 25-10-2019 correspondiente al periodo de sacrificio/despiece/procesado y donde dice 20/4/20020 debe decir 20-4-2020.

**Certificación complementaria** al certificado sanitario nº NUM002 emitida por la Veterinaria oficial de Valencia Sra. Aida de fecha **19-5-2020, rectificando un error mecanográfico detectado** en el punto nº 1.28; donde dice 25- 10-20219 debe decir 25-10-2019 correspondiente al periodo de sacrificio/despiece/procesado y donde dice 18/4/20020 debe decir 18-4-2020, (PD nº 13 de la demanda).

Consta también, el **certificado de Inspección sanitaria de la Aduana de Valencia, de fecha 28-4-2020, emitido por la Inspectora Sra. Elsa ; "... NO HA ENCONTRADO OBJECION ALGUNA PARA LA EXPORTACIÓN DE LA PARTIDA AMPARADA POR EL CERTIFICADO DE EXPORTACIÓN Nº NUM002 "**, (PD nº 12 de la demanda).

**e)- Del informe emitido por el jefe Sección de Protección de la Salud del Servicio Territorial de Sanidad de Salamanca en fecha 14 de agosto de 2020** - Delegación Territorial de Salamanca, Servicio Territorial de Sanidad y B. social - Sr. Pedro Miguel , solicitado por las autoridades Coreanas referente a incidencia en destino en la Exportación de piezas de carne de porcino envasadas al vacío en congelación, *se infiere que el producto afectado es el Mogote ibérico (cabecero ibérica congelado) y que no se advierten desviaciones ni incidencias en registro de controles de temperatura de recepción, almacenamiento en refrigeración , envasado y congelación de los citados lotes exportados a Corea.*

*Como hipótesis de la incidencia se argumenta: "...que se haya producido una descongelación parcial del producto y una posterior congelación y se haya producido el fenómeno de la recristalización que afecta a la*



percepción sensorial del producto ,y que ha afectado a los pallets de mogote ibérico, *que en algún punto de la cadena de suministro no ha mantenido los -18 grados c ... la descongelación habría sido bien durante la estiba previa a la carga en el barco o bien en la descarga en destino hasta almacén congelador donde las autoridades Coreanas han realizado lainspección "*, ( PD nº 14 de la demanda ).

**f)-Factura emitida por TBA SPAIN SA** de fecha **30-4-2020** con cargo a Marcos Sotoserrano SL, por importe de 5.294, 50 euros, donde consta y en negrita " **INCOTERM CIF** ", y que el **puerto de carga es Valencia** con fecha de salida ETD (documento de transporte electrónico en el que figuran las mercancías que se cargan en el buque) el día **4-5-2020** y **puerto de descarga PUSAN con fecha de llegada/ ETA** (tiempo estimado de llegada) el día **10-6-2020**, (PD nº 15 de la demanda).

**-CONFIRMACIÓN DE LA CARGA emitida por TBA SPAIN SA de Valencia** (Booking and loading confirmation) donde consta como fecha estimada de salida de la mercancía del puerto de **VALENCIA** contenedor YMLU5395910 en fecha 6-5- 2020 y llegada estimada a PUSAN en fecha 10-6-2020, (PD nº 17).

**-CONTROL DE ADUANA** de partida, valencia de fecha 29-4-2020, consta admitida la mercancía, (PD nº 18 de la demanda).

**-CONOCIMIENTO DE EMBARQUE, puerto de Valencia de fecha 5-5-2020 donde consta el puerto de destino PUSAN y respecto a la mercancía:** "...Frozem ibérico meat, temperatura -18 c ...", (PD nº 19).

- **Correos remitidos por Marcos a Iberko en fecha 7-5-2020** para que este revise la documentación relativa a la certificación sanitaria al objeto de subsanar errores si fuera preciso y ello antes que la mercancía llegara a Corea del Sur (PD nº 24 de la demanda).

**-LA LLEGADA A PUSAN TUVO LUGAR en fecha 13-6-2020, así lo hace consta TIBA a Marcos**, según Tracking del contenedor YMLU5395910, (PD nº 20 de la demanda).

**-El contenedor donde viajaba la mercancía fue devuelto vacío**, inmediatamente después de ser retirado de la terminal del puerto de Busan, de donde se infiere que la mercancía estaba en buen estado en ese momento (Acontecimiento nº 179; comunicación de la Sra. María Dolores , managing director de Yan Ming Spain SL ; "... el contenedor fue devuelto vacío inmediatamente a ser retirado de la terminal , lo cual no suele ser el caso cuando hay problemas de temperatura ya que estos suelen traer aparejados rechazados sanitarios y las mercancías son retornadas al puerto o bien permanecer en el contenedor más tiempo en poder del receptor hasta que decidan qué hacer con las mismas") en relación con lo manifestado por el perito de Iberko, Sr. Ezequias , en el acto de la vista).

- **Más de un mes después de llegar la mercancía a Corea y no en el puerto de Busan sino en el puerto de Seúl**, el día 17 de julio de 2020 se informa a Marcos que la mercancía había sido rechazada, de modo que entre los días 18 de junio al 17 de julio de 2020 la mercancía fue trasladada de Busan a Seúl (PD nº 21 de la demanda) por carretera y estuvo depositada en un almacén franco de Samjin Global a la espera de que las autoridades aduaneras acordaran el despacho a la importación, ("... ELLO COMO CONSECUENCIA DE UNA INSPECCION FISICA ALEATORIA DE LA MERCANCIA, ESTO SIGNIFICA QUE OTROS 10 DIAS SE MANTENDRAN EN LA ADUANA HASTA QUE OBTENGAMOS EL RESULTADO DE LA INSPECCIÓN ", SEGÚN WHATSAP REMITIDO POR Iberko a Evaristo , en fecha 14 de julio de 2020; PD nº 68 de la contestación ) .

-En el correo remitido por Iberko a Marcos, en fecha 5-8-2020, el sr. Estanislao **RECONOCE QUE; "EL CONTENEDOR CLARAMENTE VA COMO CIF**, (PD nº 23 de la demanda).

**g)- Certificado de SEGURO contratado en fecha 12-2-20 con la CIA de seguros AXA en el que figura como TOMADOR DEL SEGURO TIBA SPAIN SA, POR CUENTA DE MARCOS SOTOSERRANO SL** , consta como fecha de salida el día 4- 5-20 de 8.606, 50 kg de mercancía, 1.722 cajas **FROZEM MEAT**, el nº de contenedor YMLU5395910 siendo el valor asegurado de 75.054, 09 euros. Seguro de pérdida y daños a la mercancía transportada, no consta, pese a lo que alega la parte demandada ahora recurrente, (al folio 19 y al 31 4.1.5 de la contestación) que la asegurada y beneficiaria fuera la mercantil Marcos, (PD nº 16 de la demanda).

**h)-IBERKO en correo remitido por el Sr. Estanislao de fecha 23 de julio de 2020**, manifiesta que: "...yo personalmente me he desplazado a **SEUL** para estar presente en la inspección oficial de la mercancía **y puede comprobar, QUE SOLO ESTABA AFECTADO EL MOGOTE**, que si el problema hubiera sido en el tránsito estaría afectado todo el producto y no solo el mogote. Por otro lado la naviera nunca va a desvelar las temperaturas del contenedor durante el tránsito, **PERO NO HAY NADA QUE APUNTE A QUE ESE HAYA SIDO EL PROBLEMA** ( la mayúscula es nuestra ) ... no veo la razón por la que se está demorando tanto la decisión de destruir o devolver el producto ...", ( PD nº 22 de la demanda ).



i)- **Se pacto que el precio fuera abonado en su totalidad a la llegada de la mercadería al puerto de Busan e ingresado en la cuenta bancaria consignada al efecto**, (PD nº 7 de la demanda). La factura donde se condigna la forma de pago fue expresamente admitida por Iberko (PD nº 9 de la demanda).

No consta que el pago estuviera condicionado y fuera exigible solo tras la recepción, examen e inspección de la mercancía. Y esta aseveración no queda desvirtuada por la petición que hace Marcos del pago al menos del 50% cuando Iberko en fecha 14 de julio de 2020 le comunica que; "**la mercancía está atrapada en un control aleatorio en Seúl**", (PD nº 68 de la contestación), más bien se trataría de la aplicación del principio de buena fe que informa la materia contractual, así se infiere claramente del contenido del Documento nº 29 -aportado con la contestación- de fecha 12-2-2019: "... el cliente ante no poder emitir el crédito documentario a tiempo debido a las circunstancias, quiere hacer el pago cuando haya podido despachar el contenedor. Hasta ese momento tenéis el control del mismo y como te he comentado garantizo que no vais a tener ningún problema al respecto". Tampoco quedaría desvirtuado por el intento de Marcos, según **expone la demandada, aunque sin apoyodocumental** (Contestación al folio 22) de intentar cobrar de las Cías aseguradoras, ante la negativa de Iberko de abonar el precio pactado.

Debe presumirse que las mercaderías que operan en el tráfico jurídico internacional y se dedican a la exportación/importación, conocen las normas, y el contenido propio de las diferentes modalidades de contratos de compraventa internacionales, por lo que resulta cuanto menos "curiosa" la afirmación que se hace en la contestación: "... **las partes no usaron los aspectos jurídicos que conforman el INCOTERM CIF...**" (Contestación al folio 22 in fine y PD nº 26 a 29 de la contestación relativo al **CIF BUSAN**).

**B) - En la contestación** la parte demandada Reconveniente y ahora recurrente, **se opone** a la pretensión deducida de contrario, se niega que el contrato de compraventa internacional sea insurance Cif y se imputa como causa del rechazo de la mercancía por las autoridades coreanas al estado de la mercancía en origen. **Y al mismo tiempo deduce demanda reconvenzional.**

**En la contestación** se opone la parte demandada- Reconveniente al pago del precio reclamado, por haber sido rechazada la mercancía por las autoridades coreanas al no pasar el control sanitario, por defectos en la calidad de la mercancía, se dice imputable a la vendedora Marcos.

Se añade que la compradora nunca tuvo a su disposición la mercancía, que, desde su desembarque hasta su destrucción, por no considerarla apta para el consumo humano, siempre estuvo sujeta al control aduanero coreano, que el certificado sanitario español a la exportación correcto no fue entregado por Marcos a Iberko y que el subsanado llegó un mes más tarde de la fecha de llegada de la mercancía a destino.

Se argumenta que la mercancía del proveedor Bopepor que viajó en el mismo contenedor no tuvo problemas y superó la inspección sanitaria coreana.

Se concluye que, resulta probado en la instancia que los daños en la mercancía traen causa en origen, que Marcos tardó en exceso desde el sacrificio de los animales al inicio del envasado y congelación, que la carne fue envasada y congelada con fecha próxima de caducidad así como defectuosa estiba de las cajas de cartón que contenían las bandejas de carne de cerdo e irregularidades en la manipulación, transporte y almacenaje previos al embarque, se dice finalmente que Marcos no cumplía con los protocolos de trabajo exigidos por Corea con posterioridad a estos dos suministros.

Se solicitaba en el **Suplico** la desestimación de la demanda con imposición de las costas a la parte actora.

**La demanda reconvenzional;** se ejercita acción de **resolución de un contrato** de compraventa de **942 unidades de corte de pluma de cerdo** congelada con peso neto de 904,79 Kg, que viajó en 157 cajas en contenedor frigorífico transportada desde Marcos en Sotoserrano, Salamanca, al Puerto de Pusan, Corea del sur, suscrito entre las mismas partes, resolución que se fundamenta en el incumplimiento de la vendedora y se solicita la devolución del precio que fue abonado previamente a su embarque, **y se acumula la acción de indemnización de los daños y perjuicios** ocasionados consistente en costes satisfechos en destino por razones logísticas y de destrucción de la mercancía.

**Se niega que se tratara de una compraventa internacional INCOTERM CFR**, con entrega de la mercancía en Pusan y respondiendo la parte vendedora de la calidad y condiciones acordadas de la carne en condiciones óptimas para la comercialización. Mercancía embarcada cuando el otro pedido todavía no había sido inspeccionado y estaba almacenado, se dice: "bajo control aduanero esperando que Marcos presentara el certificado sanitario completaría para el despacho ...".

Se alega que la mercancía viajó junto a la de otro proveedor; Covac y que la carga de Marcos equivalía al 19,33 % de la carga estibada en el contenido CXR198625-7 y la Covac el resto (al folio 66 de la demanda reconvenzional).

**Con la contestación -y en lo que interesa en esta alzada - se aporta;**

a)- Correos que acreditan la relación comercial previa de las partes- relación que nunca fue cuestionada- de los que se infieren problemas relacionados con la documentación y etiquetado, mas no al mal estado de la mercancía en controles aduaneros previos a los que son objeto de esta litis, (PD nº 24 a 29 y 30 a 35, 36 a 41 de la contestación).

b)-No consta acreditado que la mercancía perteneciente al proveedor Bopepor (95 cajas de cochinitillo congelados con peso neto de 1.389, 96 kg, según se alega en la contestación, al folio 9) que viajó junto a la mercancía perteneciente a la mercantil Marco desde Valencia a Pusan, también fuera trasladada por carretera a Seúl en las mismas fecha y condiciones que aquella. Los certificados sanitarios favorables coreanos referidos a tal proveedor son de fecha **24-6-2021** y de 1- 7-2020 el certificado de confirmación de importación de alimentos, (PD nº 61 y 65 a 67 de la contestación).

c)- Se aportan documentos que se califican de "**histórico oficial**" de la gestión de la carga desde la llegada a Pusan hasta su destrucción, (PD nº 62 a 62.a , 63 y 63.a ) y se alega que; "el contenedor consolidado y precintado fue transportado desde Pusan hasta almacenes franco de Samjin Global, (al folio 10 y 30 de la contestación ; 4.1.3, se lee que: "**la descarga de un contenedor consolidado no se realiza en la terminal portuaria de Pusan si no en los almacenes francos destinados para tal efecto por las autoridades aduaneras coreanas...**"). Sin embargo, resulta acreditado que el contenedor originario fue descargado y devuelto en el puerto de Pusan(El contenedor donde viajaba la mercancía fue devuelto vacío, inmediatamente después de ser retirado de la terminal del puerto de Busan, de donde se infiere que la mercancía estaba en buen estado en ese momento; Acontecimiento nº 179 en relación con lo manifestado por el perito de Iberko, Sr. Ezequias , en el acto de la vista).

d)-Temperatura, según certificado expedida por Samjin Global, a la que se mantuvo la mercancía de Marcos almacenada en los meses de junio, julio, agosto y septiembre 2020, (PD nº 64).

e) -Se alega que la mercancía de Marcos no pudo ser despachada a la llegada a los almacenes de Samjin Global por **errores en los certificados sanitarios** emitidos por Marcos, y que se recibieron los certificados complementarios en fecha **13-7-2020**, afirmación que se fundamenta en un Whatsapp de fecha 13-2-2020, (PD nº 68 de la contestación, Whatsapp de fecha 13-2-2020 en el que se dice literalmente: "Hola Evaristo , el HC ha sido recibido OK y nuestro agente lo ha enviado a los inspectores para entrega ").

f)- **Informe pericial** emitido por el perito Sr. Ezequias a propuesta de Iberko, que data los vicios detectados en la mercancía objeto de esta litis en origen - defectos de procesado, tiempo transcurrido desde el sacrificio y defectos en la congelación (informe pericial, PD nº 86 de la contestación).

g)-Documental acreditando que la mercancía fue destruida en Corea en septiembre de 2020, (PD nº 69 y 70 a 72 de la contestación).

C) -En la Audiencia Previa celebrada en fecha 15-10-2021, las partes se ratificaron en sus respectivos escritos alegatorios. Se delimitó el objeto de la litis (determinar la naturaleza de los contratos, su contenido y obligaciones de las partes). A continuación, las partes propusieron la prueba (la parte demandada formuló protesta por la admisión de la prueba testifical propuesta por la actora; SRS; Evaristo y Eloy y la inadmisión de las comisiones rogatorias instadas por esta parte) y se señaló fecha para la celebración del juicio, 30 de noviembre de 2021.

D) - En el acto de la vista se practicó la prueba que propuesta había sido admitida, con el resultado que consta en el cuerpo de esta resolución.

**2º- Demanda Reconvenional.**

A)- *Se aportaba por la parte demandada Reconveniente :*

a)- Documental: acreditativa de la realidad del contrato (PD nº 1 a 6). Del pago del precio de la mercancía por parte de IBERKO (PD nº 7. a y 7. b). Certificado sanitario nº ES460004318, Parking list, factura (PD; nº 8 a 11). La mercancía fue embarcada en fecha **27-6-2020** en el puerto de Valencia para su transporte al puerto de destino en **Pusan**, al que llegó en fecha **9-8-2020**, y fue trasladada el 11-8-2020 a los almacenes frigoríficos de Samjin Global, (PD; nº 16 y 17, 64 y ss de la contestación). Carga de Covac despachada a la importación en fecha 13-8-2020, (PD nº 18 a 20). Inspección de la mercancía de Marcos en fecha **12-8-2020** siendo rechazada, (PD nº 21 a 23) y destruida (PD nº 51) comunicándose a Marcos el rechazo en fecha 19-8-2020 (PD nº 21 y ss) y reclamación extrajudicial de Iberko a Marcos en marzo de 2021, (PD nº 33) del precio ya pagado por la pluma y en concepto de daños y perjuicios con los codependientes intereses por costes logísticos, portuarios y de aduana, siendo en el caso de los gastos por traslado de contenedor estimatorios, tomando como referencia los de otro proveedor ajeno a esta litis; Covac, por un total de 23.655 euros, (PD nº 7 y 29 y ss ).





-Pericial de técnico Sr. Ezequias , que elabora informe a propuesta de Iberko respecto a las dos cargas de mercancía de Marcos objeto de esta litis. Pericial, concluye que el daño responde a factores de producción:" ...si el producto ya está deteriorado en el momento de su congelación, este deterioro se mantendrá tras su congelación...", (informe pericial, PD nº 86 de la contestación y 25 y ss de la reconvenición. Acontecimientos nº 126 y nº 208 de las actuaciones). *Este perito emite el informe sin girar visita/s previas a las instalaciones de Marcos.*

**B)- Por la actora reconvenida se aporta con la contestación:**

1º- Documental consistente en:

- Factura preforma en la que se puede leer: "... **INCOTERM CFR FRIOPUERTO VALENCIA** ", emitida por Marcos en fecha 19-5-2020 (PD nº 4) y remitida a Iberko mediante correo de la misma fecha (PD nº 3). Consta en la factura el objeto de la compraventa con todos los presupuestos para que despliegue virtualidad. La factura fue aceptada por Iberko en fecha 25-5-2020, (PD nº 5).

- Factura definitiva de fecha de 9 de junio de 2020, de nuevo bajo la rúbrica de " **INCOTERM CFR FRIOPUERTO VALENCIA** "(PD nº 7). No solo no consta disconformidad, sino que no se cuestiona que el precio de la compraventa fue abonado por Iberko.

- Informe de fecha 28-8-2020 de la Sección de Protección de la Salud del Servicio Territorial de la JCYL, emitido por veterinario oficial del organismo competente, Sr. Pedro Miguel que fue ratificado en la vista del juicio, en el que se concluye que no existe desviaciones de producción, ni en temperatura de cámaras, ni en salas de temperatura y no se aprecia, al avista de la fotografías aportadas, dada las peculiaridades del producto que: "...estuviera en mal estado organoléptico en cuanto al color y posiblemente condicionada por no haber sido descongeladas las barquetas sin abrir y sin tener presentes las peculiaridades descritas de la raza de porcino ibérico ...y tampoco en el transporte en congelación por la empresa Europillow en fecha 9-6-2020, con albarán de entrega nº NUM003 para dos pallets a temperatura de congelación a -18 grados centígrados, además de la inspección del PIF del Puerto de Valencia que presenta los contenedores y emite el certificado de exportación ..." (PD nº 20 y 21).

-Certificado sanitario emitido por el servicio de Inspección sanitario animal de Valencia, la Sra. Elsa , en los mismos términos que para la mercancía del primer contrato y que fue ratificado en la vista del juicio, (PD nº 13)

- Informe Pericial emitido por el Técnico Sr. Julián a propuesta de la actora reconvenida, *previa visita a las instalaciones de Marcos en Sotoserrano, en el que se descarta deficiencias en los procesos de producción, envasado, congelación y tiempos de autocontrol de la empresa Marcos, (PD nº 15).*

**TERCERO** -Planteado en estos términos la alzada y alegado como motivo de impugnación el ERROR EN LA VALORACION DE LA PRUEBA, a la vista de lo manifestado en el escrito de oposición al recurso, conviene recordar, que la valoración de la prueba en segunda instancia es plena, (es cierto que el modelo de apelación español se caracteriza por ser limitado, en el sentido de que el tribunal de segunda instancia que conoce del caso, debe tomar en consideración el material de hecho aportado en primera para resolver la cuestión, ya que el tribunal ad quem no debe llevar a cabo un nuevo juicio, sino una revisión jurisdiccional de la sentencia recurrida sobre la base de la resolución de esta última, ( Es decir, el Tribunal de apelación ha de basarse exclusivamente en el materia fáctico aportado por las partes en primera instancia, existiendo la posibilidad de que se pueda añadir nuevo material probatorio en segunda instancia en ciertos casos tasados por la LEC. En este sentido, establece el art. 456.1 LEC, lo siguiente: En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación. Asimismo, conforme al art. 460 LEC se permite que en determinados casos sea posible complementar el material de hecho con otros elementos susceptibles de aportación en la apelación, lo que procederá en base a los siguientes motivos: Acreditar la existencia de hechos nuevos e influyentes en relación al objeto del proceso con la finalidad de que el órgano jurisdiccional pueda conocer con mayor rigor y amplitud la cuestión litigiosa Incorporar nuevos medios de prueba, a través de su práctica ante el tribunal ad quem, que no fueron aceptados en primera instancia a pesar de haber sido adecuadamente propuestos y resultar pertinentes ) .

**Ahora bien, el recurso de apelación es el prototipo de recurso ordinario, conforme al cual el Tribunal ad quem tiene los mismos poderes que el Juez a quo. La LEC, al regular el recurso de apelación, no establece mayores motivos que el hecho de que la resolución apelada haya producido un perjuicio en el recurrente. Por otro lado, el hecho de que sea un recurso ordinario implica que el órgano de apelación adquiera plena competencia para resolver y conocer todas las pretensiones de las partes.**





En este sentido, la STS de 12 de julio de 1989 (RJ 1989, 4423) reza: Mediante el recurso de apelación, dada su naturaleza de recurso ordinario, el órgano de segundo grado adquiere plena competencia, con idénticos poderes y amplitud de conocimiento, para conocer y resolver todas las pretensiones de las partes, sin más trámite que el impuesto por el principio prohibitivo de la reformatio in peius.

Asimismo, el TC se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el carácter ordinario de dicho recurso y sus efectos sobre el tribunal ad quem. A estos efectos la STC 145/1987 de 23 de diciembre sienta que: La misma naturaleza del recurso de apelación, que como medio de impugnación ordinario atribuye al tribunal de segunda instancia la potestad necesaria para valorar y tener en cuenta sin condicionamiento alguno todas las pruebas practicadas en primera instancia - STS 109/1986, de 24 de septiembre- incluso con discrepancia del criterio que hubiere podido adoptar el juez a quo.

El art. 456.1 LEC establece que se procederá a "nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo" por el juez de primera instancia, por lo que, en su actuación valorativa, el órgano de apelación tendría las mismas facultades que el juez de primera instancia. Ni más ni menos, sencillamente las mismas. En consecuencia, la Audiencia Provincial habrá de valorar la prueba conforme a las reglas que la Ley establece para los jueces de primera instancia.

**La Ley no establece ninguna restricción, es más, la exposición de motivos de la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil establece en el punto segundo del párrafo XIII que "la apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada", por ello no es comprensible que, algunas Audiencias Provinciales se auto limiten en el ejercicio de valoración de la prueba apartándose de la legalidad vigente y jurisprudencia del TS Y TC y ello porque el conocimiento que el tribunal de apelación tiene de la prueba practicada en primera instancia a través de la reproducción audiovisual del CD, DVD u otro formato físico o digital en el que se haya gravado la vista siguiendo lo establecido por el art.147 LEC (que es del siguiente tenor literal: "Las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen ") es completo .**

Estos medios facilitan al Tribunal de apelación toda la prueba sin menoscabo alguno y gracias al estado de la tecnología actual, el tribunal ad quem puede acceder a la prueba practicada en primera instancia de manera completa observando **las máximas del principio de inmediación**, sin que ello suponga un menoscabo de las garantías procesales para las partes, **y obliga al Órgano de apelación a hacer un nuevo examen de la prueba practicada , sin perjuicio de la necesaria primacía por imparcial de la valoración y juzgador de instancia, cuando se ajusta a derecho y a las reglas de la experiencia sobre la parcial de la parte recurrente .**

**CUARTO** -Dicho lo anterior habiéndose invocado como motivo de impugnación el **error en la valoración de la prueba**, se plantean en esta alzada sustancialmente dos cuestiones a resolver, tanto en relación con la demanda principal como respecto a la reconvenicional:

#### **1º-Demanda principal:**

**A)- Un tema estrictamente jurídico** que es la determinación de la naturaleza y alcance del contrato de exportación de mercancías suscrito por las partes, **si estamos ante una compraventa internacional CIF Incoterms**, su contenido y normativa aplicable.

**B)- Un tema material - técnico** relativo a determinar las causas o causas que provocaron el rechazo sanitario de la mercancía por la autoridad sanitaria coreana y que acabo con su destrucción, por cuanto que el artículo 66 del Convenio de Viena contempla una excepción en la materia de asunción de riesgos en caso de pérdida o deterioro de la mercancía: " **La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor**".

**2º**-En relación con **la demanda reconvenicional**, como hemos anticipado se reproducen sustancialmente los motivos de impugnación; naturaleza, contenido, alcance y virtualidad del contrato suscrito por las partes, así como la causa de la pérdida de la mercancía, por lo que las cuestiones a examinar en esta alzada en uno y otro caso son sustancialmente las mismas.

En relación con la primera de las cuestiones, **naturaleza del contrato que liga a las partes** (Por compraventa se entiende todo contrato sinalagmático en virtud del cual el vendedor se obliga a entregar una cosa y el comprador a pagar por ella un precio cierto. **Sin embargo, para que la compraventa sea internacional basta con que dicho contrato presente un elemento extranjero**; pues en nuestro sistema de Derecho Internacional Privado no existen normas que indiquen cuándo una compraventa presenta carácter internacional. En este sentido, cualquier elemento del contrato de compraventa que no aparezca conectado con el país cuyos tribunales conozcan del caso internacionaliza la relación jurídica. Así, ad ex., una compraventa es internacional cuando las partes contratantes tienen establecimientos en distintos Estados o cuando las partes tienen sus



establecimientos en un mismo Estado, pero el lugar de conclusión del contrato, el lugar en el que están situadas las mercancías o el lugar al que deben ser transportadas para su entrega se encuentra en otro Estado distinto. En ciertas ocasiones se exige que concurra un determinado elemento **extranjero** para que un Convenio de Derecho Internacional Privado en la materia sea aplicable. Así, la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías exige, para su propia aplicación, que los contratantes posean sus establecimientos en distintos Estados -criterio objetivo. La Convención de Viena de 1980 sólo se aplica a las compraventas internacionales de mercaderías, es decir, cuando su objeto son los bienes muebles corporales.) **no se discute por las partes la aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercancías hecha en Viena el 11 de abril de 1980** (Aunque la reglamentación contenida en la Convención de Viena tiene carácter dispositivo (Art. 6) **su normativa es Derecho directamente aplicable, salvo que las partes excluyan su aplicación.** La Convención de Viena es aplicable por los jueces de los Estados contratantes como *lex fori* con exclusión de las normas de Derecho Internacional Privado, es decir, con independencia de lo que disponga el sistema conflictual de su Derecho Internacional Privado autónomo. Por tanto, el juez del foro debe aplicar las disposiciones de la Convención de Viena como Derecho propio y no como Derecho **extranjero**, de oficio. Sus normas son auto ejecutivas (*self-executing*), crean derechos y deberes para las partes, invocables directamente por éstas, sin necesidad de que la Convención haya sido desarrollada en el Derecho interno del Estado del foro, en nuestro caso, del Estado español.) que fue suscrito por España en 1991 (BOE de 30 de enero de 1991).

Con arreglo al artículo 1.1. **La presente Convención se aplicará** a los contratos de compra-venta de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) Cuando esos Estados sean Estados contratantes; o b)- Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la Ley de un Estado contratante. 2. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o en el momento de su celebración. 3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención no se tendrán en cuenta ni la **nacionalidad** de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato".

Las normas de Derecho Internacional Privado español en la materia, en concreto el Art. 4.2 del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, que establece una presunción general - la Ley del país con el que el contrato presente los vínculos más estrechos-, a falta de Ley designada por las partes, presume que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que la parte que debe realizar la prestación característica, (las únicas normas de Derecho Internacional Privado aplicables por un juez español, ex Art. 1.1.b) de la Convención de Viena, son las contenidas en el Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales ( Arts. 3 y 4 del Convenio de Roma) que entró en vigor para España el 1 de septiembre de 1993 y, en su defecto, en los Arts. 10.5 y concordantes del C.c. que establecen la ley aplicable a las obligaciones contractuales internacionales. Preceptos que, salvo para los casos no regulados por el Convenio de Roma, han quedado derogados tácitamente por dicho Convenio).

En los contratos de compraventa internacional, la prestación característica es la entrega de la cosa y, dado que es España donde se encuentra la residencia habitual del vendedor, se debe aplicar la Convención de Viena como parte del ordenamiento jurídico español, ordenamiento designado por la norma de conflicto española.

**QUINTO** - Una vez perfilada la normativa aplicable- necesario para determinar el contenido y alcance del vínculo que liga a las partes en esta litis - en los términos que ya expone con claridad y acierto la sentencia de instancia; del examen ponderado de la prueba practicada y supra examinada, (Prueba documental y personal practicada) resulta acreditado, que **el contrato que suscribieron las partes, objeto de la demanda principal, fue una compraventa internacional CIF Incoterms**- contrato perfectamente definido en la sentencia de instancia, así como en los escritos alegatorios, por lo que a la sentencia y a esos escritos nos remitimos, sin reproducir en aras de evitar repeticiones ociosas.

Las obligaciones de las partes intervinientes en este tipo de contratos están bien delimitadas, (artículos 30 y ss de la La Convención de Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercancías hecha en Viena el 11 de abril de 1980, que fue suscrito por España en 1991, BOE de 30 de enero de 1991), por lo que Basta recordar que:

1º-El *vendedor* deberá:

-Preparar la mercancía según se haya fijado en el contrato de compraventa, embalarla adecuadamente y marcar el embalaje.

-Contratar y asumir el transporte de la mercancía hasta el puerto de destino que se haya acordado. No se incluye el coste de descarga, a menos que se haya acordado entre las partes.



- Contratar un seguro de transporte que cubra los riesgos que soporta el comprador en el transporte de la mercancía desde el momento de la entrega en origen.
- Aportar la documentación necesaria: factura y lista de bultos. También deberá ayudar al comprador en caso de que éste solicite algún otro documento que sea requerido para poder despachar la mercancía en la aduana de importación.
- Proporcionar al comprador el documento de transporte marítimo (Bill of Lading, B/L), dado que es el documento que va a permitir a la empresa compradora reclamar la mercancía a la naviera o transportista en el puerto de destino.
- Notificar al comprador que la mercancía ha sido entregada para su transporte e informarle de cuándo está prevista su llegada al puerto de destino.
- Si procede, realizar el despacho de exportación y obtener los documentos necesarios.

## 2º- El comprador deberá:

- Abonar el *precio* de la mercancía acordado en el contrato de compraventa.
- *Recibir la mercancía* que le entregue la naviera en el *puerto de destino convenido*.
- *Realizar el Despacho de importación*, realizando las gestiones, la tramitación documental y el pago de los impuestos que se exijan.
- *Encargarse y asumir los costes en destino, el coste de la descarga en el puerto, a menos que no se haya pactado lo contrario, y del transporte hasta sus instalaciones.*

**El packing list** es un documento que posee una gran importancia en el mundo de los intercambios logísticos y comerciales a nivel global. Se trata de uno de los *documentos esenciales del transporte marítimo internacional*. Es conocido como lista de carta y se trata de un listado en el que se encuentra todo lo que se va a exportar y que incluye las medidas, peso y contenido de cada uno de los bultos, ( Debe **contener** :1.- Fecha, 2.- Datos de contacto del expedidor de las mercancías, 3.- Datos de contacto del receptor de las mercancías, 4.- Cantidad de bultos, 5.- Dirección del origen y la del destino de las mercancías, 6.- Peso y volumen de cada bulto, 7.- Descripción en detalle de cada uno de los bultos, 8.- Peso y volumen de cada uno de los artículos que se envían, 9.- Número de factura comercial ).

Es un documento de importancia para poder formalizar el bill of landing o contrato marítimo por el que el barco puede iniciar su ruta, así como para impedir que se envíen mercancías no permitidas, que se produzca un fallo en el packing list puede suponer problemas en las aduanas y finalmente en retrasos o sobrecostes en los envíos. Esto se debe a que en el lugar de origen tanto como en el de destino se pesan y miden las mercancías y es por eso por lo que la realización del packing list debe hacerse de forma correcta, detallada y precisa con sumo cuidado para evitar inconvenientes que pudieran dar lugar a retrasos en el despacho de la mercancía.

En el presente caso, Ponderando la prueba supra examinada se llega a la convicción, y por tanto se anticipa, que el mecanismo impugnatorio no puede prosperar, por no concurrir el alegado error en la valoración de la prueba en la sentencia de instancia.

TAMPOCO SE HA CAUSADO INDEFENSION COMO CONSECUENCIA DE LA **INADMISION DE LA PRUEBA INSTADA POR LA PARTE AHORA RECURRENTE EN LA SEGUNDA INSTANCIA (YA DENEGADA EN LA PRIMERA)**, por las razones argumentadas en el Auto de fecha 23-11-2022 dictado por este Órgano, a cuyo contenido nos remitimos, sin necesidad de reproducir en aras de evitar repeticiones ociosas.

**1º- Respecto a la demanda principal**, del examen ponderado de la prueba resulta:

**A)-** El contrato suscrito por las partes es claramente un contrato de **COMPRAVENTA INTERNACIONAL INSURANCE CIF BUSAN**, (Prueba documental analizada más arriba e interrogatorio del Sr. Evaristo ) y el valor- precio CIF al que se refiere la parte recurrente en sus escritos alegatorios, es público y notorio que está directamente vinculado en el tráfico jurídico internacional a este tipo de contratos, con el contenido y virtualidad ya descrita en la sentencia de instancia, que se confirma en esta alzada, (FD VI).

**B)-**El documento nº 68 de la contestación, no acredita per se que la causa del deterioro de la mercancía fuera por el retraso en el **despacho del control aduanero en Seúl** y que traiga causa directa de rectificaciones de los certificados sanitarios el estado de la mercancía que provocó el rechazo de las autoridades Coreanas.

Debe recordarse que la mercancía llega al puerto de destino contratado en Pusan, en fecha **13-6-2020**, y que resulta probado -no se cuestiona por las partes- que la **certificación complementaria** del **certificado sanitario nº NUM001** emitido por el veterinario oficial del Ministerio de agricultura, pesca y alimentación de España



en Valencia; Sr. Juan Luis , es de fecha **19-6-2020** **rectificando un error mecanográfico** detectado en el punto nº 1.28, donde dice 25-10-20219 debe decir 25-10-2019 correspondiente al periodo de sacrificio/despiece/procesado y donde dice 20/4/20020 debe decir 20-4-2020.

Así como **certificación complementaria** al certificado sanitario nº NUM002 emitida por la Veterinaria oficial de Valencia Sra. Aida de fecha **19-5-2020**, **rectificando un simple error mecanográfico detectado** en el punto nº 1.28; donde dice 25-10-20219 debe decir 25-10-2019 correspondiente al periodo de sacrificio/despiece/procesado y donde dice 18/4/20020 debe decir 18-4-2020, (PD nº 13 de la demanda).

No resulta acreditado que; los simples errores mecanográficos rectificadas en los certificados sanitarios en las fechas ya reseñadas (de fechas muy anteriores al correo de 14 de julio de 2020, la inspección en Seúl fue en fecha 16 de julio de 2020) provocaran el retraso, que alega la parte ahora recurrente, en el despacho de aduanas a la importación y que este retraso fuera la causa directa y/o que afectara al estado final de la mercancía al tiempo de ser inspeccionado en Corea. Despacho que reiteramos tuvo lugar en puerto distinto al contratado, y estas rectificaciones no sustanciales no pueden ser causa justificada para ser exonerado del pago del precio en los términos pactados por las partes.

**C)-** No resulta acreditado que las mercancías ya en origen (en los procesos productivo de envasado y congelación en el establecimiento de la mercantil Marcos) no estuvieran en estado de servir al fin destinado; su comercialización para el consumo humano en Corea del Sur . De la documental aportada por la actora reconvenida e informes examinados supra y ratificados en la vista, se infiere que la mercancía de la actora reconvenida estaba en condiciones de servir a su destino- la comercialización por reunir condiciones aptas para el consumo humano -cuando fue embarcada en el puerto de Valencia.

En el acto de la vista; el perito Sr. Pedro Miguel (PD nº 14 de la demanda) tras ratificar su informe pericial descarto de forma clara, rotunda e inequívoca problemas en origen de la mercancía, reitero que no se apreciaban desviaciones en los procesos de origen y aun admitiendo la hipótesis de descongelación parcial del "Mogote "que esta no se habría producido en fabrica.

En los mismos términos la técnica- **Inspectora del Puerto de Valencia**; Sra. Elsa , que ratifico el certificado de Inspección sanitaria de la Aduana de Valencia emitido por ella en fecha **28-4-2020**. La Inspectora Sra. Elsa manifestó en su informe ratificado en la vista: "... NO HA ENCONTRADO OBJECION ALGUNA PARA LA EXPORTACIÓN DE LA PARTIDA AMPARADA POR EL CERTIFICADO DE EXPORTACIÓN Nº NUM002 , (PD nº 12 de la demanda y grabación de la vista).

Los peritos que depusieron en la vista (tanto a instancia de la parte actora reconvenida; Sr. Pedro Miguel , como de la demandada Reconveniente; Sr. Ezequias , así como el testigo Sr. Eloy , director técnico de "Marcos Sotoserrano SL") manifestaron que en COREA DEL SUR NO EXISTEN CRITERIOS MICROBIOLÓGICOS, solo criterios visuales por lo que es subjetivo la decisión de autorizar o no la entrada de mercancía en ese país.

De modo que en la valoración de la prueba efectuado por la sentencia de instancia no se aprecia en este extremo tampoco el alegado error, (FD VII).

Resulta acreditado que el vendedor cumplido con todas las obligaciones que le imponía el contrato suscrito, incluida la contratación del **seguro**, sin perjuicio de poder repercutir los costes del mismo en el comprador, (Certificado de SEGURO contratado en fecha 12-2-20 con la CIA de seguros AXA en el que figura como **TOMADOR DEL SEGURO TIBASPAIN SA, por cuenta de Marcos Sotoserrano SL** , consta como fecha estimada **de salida de la mercancía el día 4-5-20 de Valencia con destino al puerto de Pusan** de 8.606, 50 kg de mercancía, 1.722 cajas FROZEM MEAT , el nº de contenedor YMLU5395910, siendo el valor asegurado de 75.054, 09 euros, (PD nº 16 de la demanda y PD nº 26 ).

Consta acreditado que se produjo *la transmisión y entrega* de la mercancía en los términos pactados, cuyo precio se reclama también al comprador en los términos pactados, no resultando aplicable la entrega material en los términos alegados alegada por la parte demanda, artículo 1462 del cc, (al folio 4.4 de la contestación).

No se aprecia la denunciada Infracción de los artículos 58 y 66 del Convenio de Viena respecto a la condena del **pago del precio y de los intereses**, artículo 78 del Convenio (Artículo 58; "El comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro momento determinado, deberá pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y a la presente Convención. Y artículo 66; "La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor". Artículo 78. Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda acción de indemnización de los daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74). La sentencia de instancia impugnada contine una remisión a los intereses legales del artículo 576 de LEC, y los intereses de la mora





procesal, art. 576 de la LEC, son aquellos que devengan un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, y se computan desde el dictado de sentencia condenatoria hasta su completo pago.

Ni finalmente, tampoco se aprecia vulneración del artículo 394 de ley rituarial civil española aplicable (se dice por error 349) en relación con las **costas** por concurrir, se alega dudas de hecho. Sin embargo, en la sentencia de instancia no se objetivan tales dudas y si se declaran acreditados los presupuestos facticos en los que se apoya la pretensión deducida por la parte actora -luego reconvenida -en la demanda principal, lo que determina la estimación total de la demanda y con ello la aplicación del Principio de vencimiento objetivo regulado en el artículo 394 de LEC.

**En definitiva, de la prueba practicada se infiere que la trasmisión del riesgo, por aplicación de la normativa vigente, se produjo cuando el vendedor puso la mercancía a disposición de comprador una vez embarcada la mercancía en el buque del puerto de Valencia, embarque que estuvo acompañado de toda la documentación requerida, en los términos que sostiene la parte actora ahora recurrida, y que no ha sido desvirtuada por la prueba de la demandada -reconveniente, que no ha acreditado que la mercancía estuviera viciada en origen. En efecto resulta insuficiente la pericial de parte demandada para tal fin, basada en hipótesis y desvirtuada por la pruebas técnicas y documental aportadas de contrario supra examinadas.**

Consecuentemente el pronunciamiento que contiene la sentencia de instancia con relación a la demanda principal debe ser confirmado en esta Alzada por ser plenamente ajustado a derecho y a las reglas de la experiencia.

## **2º- Respecto a la demanda reconvenional.**

El examen ponderado de la prueba determina que se descarte el error invocado, lo que determina la confirmación de la sentencia de instancia también . en este pronunciamiento, por ser ajustada a derecho.

**En efecto, se pactó en este segundo contrato una compraventa internacional incoterm CFR,** (en los mismos términos que la anterior compraventa con exclusión del seguro, por tanto, coste de enterrega la mercancía en el puerto especificado en contrato y contratar el flete hasta el puerto de destino, **de modo que el riesgo se transmitió al comprador cuando la mercancía fue estibada dentro del buque en el puerto contratado de origen, Valencia** siendo opcional en esta modalidad el seguro. Y se pactó que el precio de la mercancía fuera abonado por adelantado).

Acreditado que Marcos entrego la mercancía en estado de servir a su destino en el Puerto de Valencia, cumplió con las obligaciones que le impone esta modalidad de contrato,(con remisión a la documental aportada con la contestación a la demanda reconvenional examinados supra), prueba suficiente para descartar que los defectos de la mercancía que provocaron el rechazo de esta partida de Pluma por las autoridades Coreanas traigan causa en origen, y consecuentemente no resultan aplicables los artículo 49 y ss de la Convención de Viena (que permiten la resolución del contrato por incumplimiento esencial de obligaciones, con indemnización de daños; artículos 74 y ss del texto citado) ni por ende justificada la estimación del recurso con la declaración de la resolución contractual solicitada por la parte demandada Reconveniente, relativa a 904,79 kg de peso neto de pluma ibérica de cerdo congelado , correspondiente al embarque H700336006 que baso su pretensión alegando como causa del daño el proceso productivo, que habría hecho a la mercancía inhábil para su natural destino. Los peritos que depusieron en la vista (tanto a instancia de la parte actora reconvenida; Sr. Pedro Miguel , como de la demandada Reconveniente; Sr. Ezequias , así como el testigo Sr. Eloy , director técnico de "Marcos Sotoserrano SL") manifestaron que en COREA DEL SUR NO EXISTEN CRITERIOS MICROBIOLÓGICOS, solo criterios visuales por lo que es subjetivo la decisión de autorizar o no la entrada de mercancía en ese país.

Reiteramos no procede en el presente caso la aplicación de los artículos 45 a 52 de la Convención de Viena relativos a la resolución de contratos por incumplimientos esenciales y la indemnización de daños y perjuicios según los artículos 74 a 77 del texto reseñado, al no apreciarse en la sentencia recurrida ni error ni omisión en el estudio y examen de la prueba practicada, antes al contrario se observa un análisis y estudio minucioso del acervo probatorio, **sin perjuicio de lamentar que los negocios jurídicos no surtieran el efecto esperado para la ahora parte recurrente demandada -Reconveniente.**

**SEXTO** -Costas, artículo 394 y 398 de la ley rituarial civil española

No obstante la lamentación efectuada supra, no concurriendo dudas de hecho y/o de derecho a la luz de la normativa aplicable, naturaleza y contenido de los contratos suscritos y quien debe asumir los riesgos en las dos operaciones examinadas y objeto exclusivo de esta litis, suscritas por **dos mercantiles que operan en el tráfico mercantil internacional**, y no habiéndose acreditado que ese fracaso traiga causa de actuaciones imputables a la actora -reconvenida, ( Artículo 66 del Convenio de Viena) tal fracaso no puede justificar ni autorizar que se omita la imposición de costas de ambas instancias a la parte demandada Reconveniente.





Visto lo argumentado, en nombre del Rey y en virtud de las facultades atribuidas por la Constitución española.

### **FALLO**

Se desestima el Recurso de Apelación formulado por la Procuradora Sra. Asensio Martin, en nombre y representación de IBERKO LTD, frente a la sentencia de fecha 3 de marzo de 2022 dictada en Procedimiento Ordinario nº 95/2021 seguido en el juzgado de Primera Instancia nº 2 de Béjar (Salamanca) que se confirma en todos sus pronunciamientos. Con imposición de costas de las dos instancias a la parte recurrente demandada -reconveniente.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**LAS MAGISTRADAS**

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ