Id. Cendoj: 28079110011989100033
ECLI: ES:TS:1989:2419
ROJ: STS 2419/1989
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 10/04/1989
Nº de Recurso:
Jurisdicción: Civil
Ponente: GUMERSINDO BURGOS PEREZ DE ANDRADE
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

Núm. 294.-Sentencia de 10 de abril de 1989

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

PROCEDIMIENTO: Juicio ordinario declarativo de menor cuantía.

MATERIA: Reclamación de cantidad. Compraventa mercantil: efectos.

NORMAS APLICADAS: Articulo 50 del Código de Comercio y 1.101 y 1.124 del Código Civil .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 2 y 23 de marzo de 1982 , 19 de febrero de 1984 ,6 de

marzo de 1985,6 de abril de 1967 y 12 de marzo de 1982 y 6 de abril de 1967.

DOCTRINA: A la compraventa mercantil le son de aplicación las disposiciones correspondientes del

Código de Comercio y en lo no establecido en él expresamente las reglas del Derecho Común.

No puede hablarse de insatisfacción del comprador que acepta la entrega de un producto sin

protestar, a sabiendas de sus características; y la entrega de un producto con características

específicas de facturas, o de diferente calidad a las facturadas, no se trata de prestación diversa a

la que pueda aplicarse la doctrina de incumplimiento contractual de los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil .

En la villa de Madrid, a seis de abril de mil novecientos ochenta y nueve.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de San Sebastián, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por «Hofflinghouse & Co. Ltd.», representada por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Corujo Pita y asistida del Letrado señor Rivera Latas y por «Esteban Orbegozo, S. A.», representado por el Procurador de los Tribunales señor Sánchez Masa y asistido del Letrado don Gonzalo Rézala Cabanillas, siendo parte recurrida «Banco Exterior de España», representado por el Procurador señor Olivares Santiago y asistido del Letrado don Luis Alfonso Ruiz Pérez.

Antecedentes de hecho

Primero: Por el Procurador don Ramón Calparsoro Bandrés, en nombre de «Hofflinghouse & Co.», Ltd. y mediante escrito dirigido al Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de San Sebastián, se dedujo demanda de menor cuantía contra «Esteban Orbegozo, S. A.», y «Banco Exterior de España» sobre reclamación de cantidad y en cuya demanda se alegaron en síntesis los siguientes hechos: «Hofflinghouse & Co. Ltd.» es una entidad dedicada al comercio internacional de diversas mercancías a gran escala y en particular al comercio de acero. Mediante el contrato que se acompaña, «Hofflinghouse & Co. Ltd.» concertó con la entidad radicada en Hong Kong, «China Resources Metas & Minerals Co. Ltd.», la venta de dos partidas de acero, de 20.000 TM cada una, una de 100 x 100 mm y otra de 120 x 120 mm, a razón de 213,50 dólares USA la tonelada en ambos casos. Al objeto de atender el contrato referido, el actor celebró a su vez dos contratos distintos con las entidades españolas «Empresa Nacional de Siderúrgica, S. A.», (ENSIDESA) y «Esteban Orbegozo, S. A.», con la primera para el suministro de las 20.000 TM de 100 x 100 mm y con la segunda para el suministro de las otras 20.000 TM de 120 x 120 mm. Para la formalización del contrato con «Esteban Orbegozo, S. A.», el actor le remitió carta de fecha 6 de febrero de 1985 cuya copia aparece incorporada a los autos, en dicha carta se recogían los términos convenidos con anterioridad y se adjuntaba un ejemplar de las condiciones generales de compra de «Hofflinghouse & Co. Ltd.», así como una copia de todo ello que «Esteban Orbegozo, S. A.», debía devolver firmada en señal de aceptación, según se hacía constar expresamente en el último párrafo de la carta. «Esteban Orbegozo, S. A.», no devolvió jamás la copia debidamente firmada del contrato, por lo que en este momento obran en su poder los dos originales, que desde ahora se requiere aporte a los autos. En cualquier caso, en el contrato se contemplaba la entrega de 20.000 TM de acero de 120 x 120 mm, que naturalmente habría de responder a la repetida especificación contenida en las DIN 17 100 ST 32-2 del Instituto Alemán de Normalización y que «Esteban Orbegozo, S. A.», debería conocer, en uno o dos embarques, a opción suya. De acuerdo con lo estipulado en el contrato entre el actor y «Esteban Orbegozo, S. A.», y según es habitual en el tráfico, para el pago de la mercancía, el actor procedió a abrir, a través del «Marine Midland Bank Na. de Londres», del que actuaba como corresponsal en San Sebastián el «Banco Exterior de España», carta de crédito irrevocable, cuyos términos aparecen recogidos en los telex de instrucciones que el «Marine Midland Bank» pasó a la sucursal de San Sebastián del «Banco Exterior de España», que figuran incorporados a los repetidos autos del Juzgado de Primera Instancia número 1 de esa ciudad y que, con los posteriores, en los que se recogieron diversas enmiendas a los términos originales fundamentalmente debidas a sucesivos retrasos en el programa de embarques contemplado en el contrato de venta y consiguiente

prolongación del período de validez del crédito, figuran igualmente incorporados a los repetidos autos del Juzgado de Primera Instancia número 1 de esta ciudad. La carta de crédito como el propio contrato contemplaban el pago del precio a 30 días de la fecha del oportuno conocimiento de embarque, lo que implicaba que el Banco normalmente debía, al recibo de los documentos justificativos del embarque que el crédito exigía, aceptar una letra de cambio por el importe del precio en favor del beneficiario del crédito, y describían la mercancía por referencia a las normas del Instituto Alemán de Normalización. Mientras que el contrato que el actor había celebrado con «ENSIDESA» se celebró sin problemas, con «Esteban Orbegozo, S. A.», se sucedieron las dificultades, lo que obligó al actor a rescindir el contrato después de efectuado el primer embarque de los dos en que «Esteban Orbegozo, S. A.», había optado por entregar la mercancía. En efecto, efectuado el primer embarque, de 10.012,44 TM, «Esteban Orbegozo, S. A.», procedió a presentar los documentos precisos para obtener el pago de la mercancía, de acuerdo con lo estipulado en el contrato y en la carta de crédito correspondiente, entre los que debería figurar un certificado de análisis, a emitir por la propia «Esteban Orbegozo, S. A.», en el que se contuviera toda la información relevante sobre las características químicas del producto. «Esteban Orbegozo, S. A.», procedió, efectivamente, a presentar el certificado de análisis referido, pero omitió hacer constar, en la casilla destinada al efecto, el contenido de cobre de cada una de las distintas coladas en las que se había fundido el acero, omisión que levantó las sospechas de los destinatarios finales de la mercancía, habida cuenta de la relevancia que, por las razones expuestas, tiene este dato. En los repetidos autos 435/85 del Juzgado de Primera Instancia número 1 obra una copia del certificado de análisis presentado al banco por «Esteban Orbegozo, S. A.», en el que se observa que, efectivamente, la relación de los distintos componentes químicos del producto se detiene precisamente en la casilla destinada a consignar el contenido de cobre. A este certificado nos referimos, como doc. 3.5. Entretanto, «Hofflinghouse & Co. Ltd.» seguía presionándole a «Esteban Orbegozo, S. A.», con cancelar el segundo embarque previsto si no se revelaba la información requerida sobre el contenido exacto de cobre de la mercancía y, gracias a esa presión, consiguió finalmente obtenerla, mediante la anotación manuscrita efectuada por personal de «Esteban Orbegozo, S. A.», en una copia del certificado mismo. Sólo entonces tuvo noticia el actor de que el contenido de cobre del producto en realidad era netamente superior al máximo autorizado por las normas del Instituto Alemán de Normalización, ante lo cual, tajantemente, renunció a la fórmula de los nuevos certificados de análisis como método para resolver el problema. El actor optó entonces por tratar de impedir el pago de la mercancía bajo la carta de crédito antes de que transcurrieran los treinta oías a contar desde el embarque de la mercancía que para su pago concedían el contrato y la carta de crédito, plazo que en virtud de los sucesivos retrasos en la ejecución del contrato y las sucesivas enmiendas en los términos de la carta de crédito expiraba el día 13 de junio de 1985 y al efecto instó expediente de jurisdicción voluntaria de depósito y embargo judicial del valor de la letra de cambio que debería haberse girado al plazo referido, al amparo de los artículos 2.128 a 2.130 de la L.E.C ., en relación con el artículo 336 del Código de Comercio , expediente que es el que aparece testimoniado en el documento número 3 de la demanda. El expediente se tramitó por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Sebastián con el número 435/85, y en el mismo el Juzgado dictó auto de fecha 12 de junio de 1985 , ordenando el depósito del importe de la letra en el propio «Banco Exterior de España», al tiempo que le concedía a esta parte el plazo de un mes para proceder a la presentación de la oportuna demanda de juicio declarativo contra «Esteban Orbegozo, S. A.», dirigiendo a estos efectos al banco el oportuno oficio, que fue entregado en el mismo día. Así las cosas, el actor se encontró con una mercancía a bordo de un buque, camino de Extremo Oriente, que era rechazada por su comprador final y que iba a ser muy difícil colocar en el mercado, ya que es sabido que en esos casos los hipotéticos compradores se aprovechan de las circunstancias para no pagar en todo caso sino un precio irrisorio. Con la urgencia que el caso requería, «Hofflinghouse & Co. Ltd.» procedió a iniciar de

inmediato gestiones para la obtención de un nuevo comprador, anunciándole a «Esteban Orbegozo, S. A.», mediante telex de 24 y 26 de junio de 1985, la situación del producto y las gestiones que iban a realizarse para su venta, al tiempo que le ofrecía la posibilidad de colaborar, o al menos intervenir en todas esas gestiones, para que la venta se hiciera en las mejores condiciones posibles y evitar ulteriores reticencias de la demandada sobre su forma y condiciones sin que «Esteban Orbegozo» contestara a ninguno de los dos telex. Tras múltiples gestiones, en las que el actor empleó a fondo todos sus medios y conexiones en Extremo Oriente, se consiguió una primera oferta de compra, que igualmente se puso en conocimiento de «Esteban Orbegozo, S. A.», mediante telex de fecha 1 de julio de 1985, con copia a sus abogados, que en él se le pedía un certificado, que el posible comprador exigía que fuera expresamente extendido por el fabricante, en el sentido de que la mercancía era susceptible de ser utilizada para la producción de redondo liso en rollos. Después de diversas evasivas, fundadas en las fiestas que tenían lugar en Zumárraga en aquella época y en la necesidad de que la emisión de ese certificado fuera autorizada, dadas las circunstancias por la dirección superior de la empresa, los abogados de «Esteban Orbegozo, S.A.», y no la entidad misma, enviaron el telex de fecha 3 de julio en el que efectivamente se certificaba la posibilidad de darle al material la utilización deseada. Como documento número 19, se acompaña original, legitimado por Notario y legalizado conforme a la Convención de La Haya de 5 de octubre de 1961 , del correspondiente contrato de venta definitiva de la mercancía, del que «Esteban Orbegozo, S. A.», fue informado por los abogados ingleses del actor con fecha 30 de agosto, según reconocen en el telex que se estipulaba un precio de venta de 165.000 dólares USA por tonelada, a pagar a los 45 días de la fecha del contrato, y aunque en principio se insistía en la referencia a las normas DIN 17 100 ST 32-2, al especificar los componentes químicos de la mercancía se admitía expresamente un contenido de cobre de 0,45-0,81 por 100 para salvar la falta de adecuación de la mercancía a las normas citadas. Invocó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes y terminó con la siguiente súplica: Que teniendo por presentado este escrito, con los documentos, traducciones y copias que se acompañan, se digne admitirlo, y tenerlo por formulada demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra las entidades «Esteban Orbe-gozo, S. A.»,, y «Banco Exterior de España» emplazándolas en sus respectivos domicilios y en las personas de sus representantes legales y, seguido que sea el juicio por sus distintos trámites, dicte en su día sentencia condenando a ambas demandadas solidariamente a indemnizar a la actora los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, que ascienden a la suma de 607.094,52 dólares USA, así como cualesquiera otros que puedan aparecer en el futuro, y que se aprobarán en su caso en ejecución de sentencia, con los intereses legales y las costas del procedimiento.

Segundo: Por el Procurador don Rafael Stampa Sánchez, en nombre de «Banco Exterior de España», se contestó a la demanda alegando los siguientes hechos: Primero, segundo, cuarto, sexto y séptimo, los correlativos de la demanda hablan de las relaciones comerciales contractuales, entre la demandante y la codemandadada «Esteban Orbegozo, S. A.», obviamente, esta parte no tiene constancia detallada de la relación de hechos, si bien, genéricamente, los conoce por escrito y anexos de la codemandada de fecha 17 de junio de 1985. Tanto dicho escrito como los documentos anexos se aportaron en su día y constan en el «expediente de Jurisdicción Voluntaria en negocios de comercio» que con el número 435/85 se sigue en ese mismo Juzgado. Del contenido de la carta y demás documentos, la relación genérica de los hechos comerciales es clara: En enero de 1985, «Hofflinghouse & Co. Ltd.» y «Esteban Orbegozo, S. A.», suscriben un contrato, según el cual, aquélla adquiere a éste 20.000 toneladas de palanquilla para, a su vez, revender a otro u otros clientes, pues «Hofflinghouse & Co. Ltd.» no es una empresa industrial que consume palanquilla, sino una comercial dedicada a la compraventa. En mayo de 1985 se embarca un primer envío de 10.000 toneladas, de conformidad con las especificaciones del pedido, pero

la compradora, hoy demandante, y por razones que ignora esta parte, le pide a «Esteban Orbegozo, S. A.», emita un certificado sobre el contenido de la palanquilla enviada con especificaciones y análisis distinto del real, relevándole, en cualquier caso, de cualquier responsabilidad. Y nos consta que a esta petición se niega la hoy codemandada «Esteban Orbegozo, S. A.». En los hechos, donde la adversa se refiere a la actuación concreta del banco y de la que pretende justificar lo injustificable, esto es, la reclamación objeto de la demanda: el «Marine Midland Bank Na. de Londres» ordena al banco la apertura de un crédito documentario irrevocable a favor de «Esteban Orbegozo, S. A.», por 1.835.000 dólares USA. Aunque, en principio, la forma de pago prevista era en letra aceptada por dicho banco londinense, posteriormente fue modificada, mediante el pago sin letra, para, finalmente, concretarlo en Crédito Pagadero en las cajas del «Banco Exterior de España» en San Sebastián, a los 30 días del conocimiento de embarque, que se concretó definitivamente en 1.837.282,74 dólares USA. El 14 de mayo de 1985, «Esteban Orbegozo, S. A.», hace entrega al «Banco Exterior de España» de la documentación correspondiente, la cual es de conformidad y la hace seguir al «Marine Midland Bank Na.», banco emisor del crédito, quien no formula reserva alguna. Al ser, pues, conformes los documentos y siendo la fecha de embarque el 14 de mayo de 1985, nacen dos obligaciones inexcusables: una, del banco emisor, el «Marine Midland Bank Na», de reembolsar a los 30 días, esto es, el 13 de junio de 1985, al «Banco Exterior de España» de 1.837.282,74 dólares USA, y otra, del banco pagador, el «Banco Exterior de España», de hacer efectivo el contravalor en pesetas de dicho importe al beneficiario del crédito, «Esteban Orbegozo, S. A.», al 13 de junio de 1985. Esta parte anticipó a «Esteban Orbegozo, S. A.», el importe que debía pagar o reembolsar el «Marine Midland Bank, Na.» el 13 de junio de 1985. Y de conformidad con lo previsto en la transcrita estipulación duodécima, se cedió irrevocablemente a esta parte su derecho al cobro de dicha suma para así cancelar el anticipo. El 13 de junio de 1985, y en cumplimiento de la apertura del crédito documentario, el «Marine Midland Bank, Na.» pagó al «Banco Exterior de España» el importe de 1.837.282,74 dólares USA, con cuyo importe se canceló el anticipo. En el ínterin, con fecha 12 de junio de 1985, esta parte recibe oficio del Juzgado de Primera Instancia número 1, de esta ciudad, notificándole la resolución recaída en el «Expediente de Jurisdicción Voluntaria en Negocios de Comercio» número 435/85, se sigue a instancia de la hoy demandante para que se «proceda a constituir en depósito en esa Entidad a disposición de este Juzgado y en méritos del expresado expediente el importe de la letra de cambio de vencimiento al 13 de junio actual de la que es tenedor regular la entidad "Esteban Orbegozo, S. A.", y que ese banco ha aceptado en ejecución de las instrucciones de carta de crédito recibidas del "Marine midland Bank, Na.", bajo el número 2.106 por cantidad de 1.837.282,74 dólares USA». Invocó los fundamentos de Derecho que estimó aplicables y terminó con la siguiente súplica: Se tenga por admitido el escrito, por contestada la demanda, citar de comparecencia a las partes y seguido que sea, en su caso, el juicio por sus trámites, dictar sentencia, desestimando la demanda a virtud de las excepciones alegadas, y en el improbable supuesto de que no fuera así y se entrara en el fondo del asunto, dictar igualmente sentencia desestimando la demanda en la pretensión deducida contra esa parte, con imposición de costas a la adversa.

Tercero: Por el Procurador don Luis Sáez de Heredia, en nombre de «Esteban Orbegozo, S. A.», se contestó a la demanda, alegando en síntesis los siguientes hechos: Excepción por incompetencia de Jurisdicción, la actora fundamenta su reclamación contra esta parte en el contrato aportado en estos autos. La cláusula 2 de los términos y condiciones de compra reza: «Cualquier disputa sobre este contrato o cualquier cuestión derivada de éste se liquidará por arbitraje en Londres, de acuerdo con las reglas de la "London Metal Exchange".» Haciendo caso omiso del compromiso arbitral contenido en la referida cláusula, la actora ha decidido incumplir su obligación de iniciar el arbitraje en Londres, previsiblemente porque su posición en dicho arbitraje le es menos favorable para su infundada reclamación. Esta suposición no debe favorecer a quien insistentemente reconoce

que dicho contexto recoge los términos convenidos, requiriendo a esta parte a que aporte los originales recibidos. Es altamente sospechoso que la actora se acoja a todo el clausulado de dicho contrato y, precisamente, haga caso omiso a la cláusula arbitral que, de otro lado, es perfectamente válida. En efecto, desde que España es parte y ratificó los Convenios de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, o el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961, introduciéndolos en nuestro Ordenamiento Jurídico mediante la publicación en el B.O.E., la cláusula de sometimiento al arbitraje de Tribunales Extranjeros es perfectamente válida y eficaz.

1.° Se impugna expresamente la autenticidad y eficacia frente a esta parte del contrato entre «Hoffinghouse» y «China Resources Metals & Minerals Co. Ltd.». Las cláusulas y pactos que figuran en dicho documento, caso de ser ciertos, no pueden producir efectos frente a esta parte. Sin perjuicio de lo anterior, interesa resaltar, a efectos dialécticos, los siguientes extremos: a) la fecha de embarque del producto que figura en dicho contrato estaba establecido para marzo/abril de 1985; luego es posible que el referido producto no tenga nada que ver con el vendido por esta parte o, en su caso, el rechazo o desinterés de «China Resources» resulta del retraso de la actora en disponer de la mercancía; b) la forma de pago según establece dicho contrato se realizaría mediante carta de crédito irrevocable contra la presentación de una serie de documentos que se listan en dicho contrato. La norma DIN 17.100 establece para la composición química y ensayos de materiales lo siguiente: 8.3.2. «Deberá convenirse la demostración de los valores para el análisis al azar durante el ensayo de recepción. Lo anterior no se aplica a los aceros ST 33 y ST 37-2.» 9.2.4. «Para el acero ST 37-2..., se menciona, no obstante, solamente los valores correspondientes a los contenidos de carbono, fósforo, azufre y nitrógeno.» Es decir, el certificado de análisis de calidad, según la norma DIN 17.100, se limitaba a tener que mostrar el contenido de los citados elementos para el único caso de que se acordase la emisión de dicho certificado. Al emitir esta parte una certificación de análisis de los elementos químicos referidos (carbono, fósforo, azufre y nitrógeno) cumplía con el único requisito exigido al fabricante en el contrato de la demandante con «China Resources» y, a la vez, habilitaba a «Hofflinghouse» para presentar el documento exigido para cobrar la carta de crédito. Por consiguiente, en el hipotético caso de que la actora no pudiera cobrar el precio pactado con «China Resources» es claro y manifiesto que no pudo deberse a un incumplimiento del fabricante de una posible emisión del certificado de calidad de acuerdo con lo exigido en la norma DIN 17.100. En conclusión: el alegado fracaso de «Hofflinghouse» con su presunto cliente no cabe imputárselo a esta parte, quien, ante el único requisito del contrato con «China Resources» que hace referencia al fabricante, cumplió sobradamente con las normas DIN 17.100 al emitir la certificación sobre el análisis de los elementos químicos mencionados en dicha norma. En cuanto a los demás hechos que la actora constriñe en el mismo, correlativo en aras de dificultar su comprensión, proceden las siguientes puntualizaciones: 1) Ignoramos y, por tanto, impugnamos que «Hofflinghouse» suministrara mercancía de origen español que respondiera a las especificaciones DIN 17.100 ST 37-2. No hay constancia de que no suministrara mercancía de origen brasileño DIN 17.100 ST 37-2 o SAE 1.008/1.010. 2) Se impugna que el señor Ferdinan Klaus sea secretario de F.E.S. y que esté autorizado a emitir el documento 2 de la demanda. Se admite solamente, porque así lo legitima el Notario, que la firma que aparece en dicho documento es del doctor Ferdinan Klaus. Se impugna y rechaza que la precisión del contenido máximo de cobre del material sea un extremo esencial y mucho menos que la resistencia del material se vea afectada intrínsecamente por el contenido de cobre: la temperatura de calentamiento, tipo de laminación, reducción, tipo de productos, uso y transformación son las que determinarán los riesgos de defectos superficiales y ello no depende del fabricante/productor. 2." Se ignora si la actora contrató con «Ensidesa» la compra de 20.000 TM 100 x 100 mm. No afecta en absoluto a esta parte dicho contrato. Se acepta que el documento 3.1 de la demanda sea esencialmente el contrato de compra (vid.

Excepción de Incompetencia de Jurisdicción), pero se niega que la citada carta recogiese todos los términos acordados y por ello no fue devuelta en señal de aceptación. Así, el precio convenido era de «183.50 Usd. por TM Fob Stowed Dunnaged and Secured Pasages». Asimismo, la actora incumplió realizar el embarque en la fecha acordada y negamos que fuera «Esteban Orbegozo, S. A.», quien tuviera la opción de realizar uno o dos embarques según se desprende de la cláusula 7 del contrato «Hofflinghouse». Asimismo, interesa resaltar a esta parte el compromiso adquirido y no cumplido por la actora de nombrar un Perito independiente para que realizase una inspección de calidad, cantidad, tolerancias, etc. La actora pudo y no quiso realizar un peritaje de la mercancía en el puerto de embarque, antes de la transmisión de la propiedad. No cabe olvidar que la venta se formalizó en términos F.O.B. y, por tanto, el riesgo sobre la mercancía pasó al comprador con su puesta a disposición a bordo del buque. Todo ello se demuestra por los siguientes elementos probatorios: el) En el acto de entrega de la mercancía la actora no inspecciona la mercancía según los términos acordados en el contrato, c.2) En el acto de entrega de la mercancía esta parte emitió el preceptivo certificado de análisis exigido por las normas DIN 17.100, donde no se exige que conste el contenido de cobre. Con ello, es parte cumplió todas sus obligaciones con el «Contrato Hofflinghouse». c.3) Después de la entrega de la mercancía, los representantes de «Hofflinghouse» solicitaban de «Esteban Orbegozo» el contenido de cobre del producto. Esta parte de buena fe y ante las palabras de «Hofflinghouse» señala de forma manuscrita el contenido de cobre de la mercancía, c.4) La actora, conociendo ya el contenido de cobre sobre el que esta parte no venía obligado a prestar informe alguno, insiste alegando que lo único que le interesa es obtener un certificado donde conste el que el contenido de cobre no es superior al 0,26-0,29. Y ello independientemente del contenido real que en absoluto le importaba, c.5) Mientras tanto, el 21 de mayo de 1985, la compradora insta en el Procurador de San Sebastián expediente de Jurisdicción Voluntaria de depósito y embargo de la mercancía, fundado en un pretendido defecto de calidad regulado en el artículo 336 del Código de Comercio . 4) Mención especial merece la carta de indemnización aportada por la actora como documento 3.11. La exigencia de la actora a emitir un certificado señalando un contenido de cobre 0,26-0,29 nunca fue admitido por esta parte que de hecho no emitió tal certificado. En cualquier caso, dicha exigencia demuestra que los posibles compradores de la mercancía a «Hofflinghouse» la rechazaron por motivos ajenos a esta parte y la disposición de Hofflinghouse» a exonerar a esta parte de cualquier tipo de responsabilidad por defecto de calidad. Invocó los fundamentos de Derecho que estimó aplicables y terminó con la siguiente súplica: Que tenga por presentado este escrito, lo admita y tenga por contestada la demanda y seguidos los trámites de rigor dicte sentencia estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, declarando esta parte a los efectos de esta excepción no estar ejercitando no la declinatoria ni la inhibitoria, y para el caso de no admitirse dicha excepción dicte sentencia que desestime la demanda absolviendo a esta parte de los pedimentos de la actora, condenando a la misma a las costas de este procedimiento.

Cuarto: Practicada la prueba declarada pertinente y unida a sus autos, el Juez de Primera Instancia número 1 de los de San Sebastián dictó sentencia con fecha 5 de enero de 1987 , cuya parte dispositiva dice así: Que con estimación de la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por «Esteban Orbegozo, S. A.», representada por el Procurador don Luis M.ª Sáez de Heredia y Butrón, debo desestimar la demanda interpuesta por el Procurador don Ramón Calparsoro Bandrés en nombre y representación de «Hofflinghouse & Co. Ltd., S. A.», contra dicho demandado y el «Banco Exterior de España», representado por el Procurador don Rafael Stampa Sánchez, absolviendo a dichos demandados en la instancia, sin entrar en el fondo del asunto y todo ello sin hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes.

Quinto: Apelada la anterior resolución por la representación de la parte demandante y

sustanciada la alzada con arreglo a Derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona compuesta por los Ilmos. Sres don José M.ª Idigaray Undiano, Presidente; don Pablo y don Luis María, dictó sentencia con fecha 28 de septiembre de 1987 , cuya parte dispositiva dice así: Estimando en parte el recurso de apelación formulado en nombre de la entidad «Hofflinghouse & Co. Ltd.», debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por el limo. Sr. Magistrado -Juez de Primera Instancia número 1 de San Sebastián en los autos de juicio declarativo de menor cuantía número 92 del año 1986 , promovidos por la indicada recurrente contra «Esteban Orbegozo, S. A.», y «Banco Exterior de España» y desestimando las excepciones opuestas por ambas demandas; y estimando en parte y en parte desestimando la demanda, debemos absolver y absolvemos al «Banco Extenor de España» de las pretensiones contra él deducidas y debemos condenar y condenamos a «Esteban Orbegozo, S. A.», a que, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, abone a la sociedad actora las sumas de cuatrocientos ochenta y cinco mil setecientos dólares USA, o el equivalente de dichas cantidades en pesetas al tipo de cotización en la fecha en que el pago se efectúe con sus intereses al tipo establecido en el artículo 921 de la L.E.C . y, además, a que, por el mismo concepto, satisfaga a la accionante las cantidades que, previa la acreditación pertinente, se fijen en ejecución de sentencia por las pérdidas financieras derivadas del retraso en la venta y cobro del precio de la mercancía vendida y por los gastos extra de seguro de la misma por la prolongación del período de riesgo, de acuerdo con las indicaciones que se contienen en el fundamento de Derecho octavo de esta resolución y siempre con los límites respectivos, de sesenta y un mil novecientos dieciocho dólares con dos centavos y diez mil quinientos trece dólares que por tales conceptos se reclaman en la demanda; todo ello sin expresa imposición de las costas ocasionadas en ambas instancias.

Sexto: Por el Procurador don Ignacio Corujo Pita, en nombre de «Hofflinghouse & Co. Ltd.», se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casación al amparo de los siguientes motivos: 1.°) Error en la apreciación de la prueba. Al amparo del párrafo 4.° del artículo 1.692 de la L.E.C ., en cuanto a la existencia de la letra de cambio por medio de la cual se debía hacer el pago de la mercancía objeto de la litis de acuerdo con los términos del crédito documentario abierto al efecto. 2.°) Infracción de normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia. Al amparo del artículo 1.692-5.º de la L.E.C . y por inaplicación de la reiterada jurisprudencia que, al hilo de los artículos 1.203-1 .° y 1.204 del Código Civil , ha venido declarando que la novación, extintiva o modificada, no se presumen nunca, y que en caso de duda ha de resolverse en favor del efecto más débil, es decir, la falta de novación o en su caso su menor alcance. 3.°) Infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico o de la Jurisprudencia. Al amparo del artículo 1.692-5.° de la L.E.C , por inaplicación de la reiterada jurisprudencia que, al hilo del artículo 1.262 del Código Civil , ha precisado el valor del silencio como medio de manifestación o demostración de la voluntad cuando el que calla puede y debe hablar.

Séptimo: Por el Procurador don Juan Miguel Sánchez Masa, en nombre de «Esteban Orbegozo, S. A.», se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casación al amparo de los siguientes motivos: 1.") Al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la L.E.C , ya que el fallo infringe, por no aplicación, el artículo 345 del Código de Comercio en relación con el artículo 325 del mismo cuerpo legal y jurisprudencia relativa de los mismos. 2.°) Al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la L.E.C , ya que el fallo infringe, por no aplicación, los artículos 336 y 342 y la doctrina jurisprudencial relativa a los mismos y al artículo 1.490 del Código Civil en cuanto complementa a aquél al fijar un plazo de caducidad de seis meses para el ejercicio de las acciones dimanantes de aquellos artículos. 3.°) Al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la L.E.C , ya que el fallo infringe, por no aplicación, la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 27 de marzo de 1974 (RJA 1.132), 14 de octubre de 1905 y 14 de febrero de 1964 (R. 748) en cuanto a la

indemnización por daños y perjuicios resultantes de un contrato de compraventa incumplido.

Octavo: Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló día para la vista que ha tenido lugar el 17 de marzo actual.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

Fundamentos de Derecho

Primero: El primer recurso cronológicamente interpuesto corresponde al de la entidad «Hofflinghouse & Co. Ltd.», en cuyo motivo inicial se aduce un error en la apreciación de la prueba, «en cuanto a la existencia de la letra de cambio por medio de la cual se debió hacer pago de las mercancías objeto de la litis, de acuerdo con los términos del crédito documentado abierto al efecto»; y no obstante hacerse uso en el mismo del cauce procesal del número 4 del artículo 1.692 de la L.E.C , no se efectúa la preceptiva cita del apoyo documental base del denunciado error, consistiendo su desarrollo argumental, en un nuevo proceso interpretativo, distinto al de la Sala de instancia, pero sobre el mismo conjunto probatorio ya examinado entonces y que sirvió de fundamento a la resolución desestimatoria que aquí vuelve a combatir. La abundante doctrina de esta Sala en orden al alcance y ámbito formal de la vía impugnatoria que se ha utilizado, hacía ya inviable el motivo, pero es que, además, no a existido error de clase alguno en la resolución recurrida, como a continuación veremos. Para el pago del precio de una compraventa mercantil, convenida entre la entidad recurrente y «Esteban Orbegozo, S. A.», se estipuló un crédito escriturario irrevocable, emitido por el «Marine Midland Bank Na. de Londres», pagadero en aquella capital, a los treinta días del conocimiento de embarque de la mercancía vendida, sin intereses, y contra la presentación de una serie de documentos que se enumeraban; el «Banco Exterior de España», actuando como corresponsal avisador del banco emisor extranjero, recibe el encargo de actuar por cuenta de éste y por telex de fecha siete de febrero de 1985, se le indica que el crédito concedido «sena disponible mediante letras de los beneficiarios, libradas sobre "Marine Midland Bank Na. de Londres", por el 100 por 100 del valor de las facturas, pagaderas a los treinta días de la fecha del conocimiento del embarque y válidas hasta 10 de abril de 1985». Con fechas posteriores a esta primera orden bancada, el «Banco Exterior de España» va recibiendo distintos telex del «Marine Midland Bank» en los que se modifican ciertas condiciones del crédito primeramente estipuladas, hasta que en fecha 9 de mayo de 1985 llega a poder del «Banco Exterior» otro telex en el que textualmente se le indica: "Por favor, confirmen beneficiario «Esteban Orbegozo, S. A." que nuestra carta de crédito irrevocable número 2.106 se enmienda en la forma siguiente: 1.º La carta de crédito es ahora pagadera en la cuenta del «Banco Exterior de España contra presentación de los documentos requeridos... Esta es la enmienda número 3.» Comparando el contenido de esta «enmienda» con la primitiva orden del mes de febrero anterior, y con las condiciones establecidas en el contrato de compraventa, aparece de manera clara y expresa sustituida o simplificada la forma de hacer efectivo el crédito cuestionado, habiendo desaparecido la condición de ser pagado en Londres, y el empleo de las letras de cambio libradas sobre el banco emisor, por cuyo motivo las letras nunca tuvieron necesidad de existir. La textual constancia documental expuesta fue la que indujo al Tribunal «a quo» a desestimar la demanda respecto al «Banco Exterior de España», desestimación cuya completa argumentación figura ampliamente en los fundamentos 9.° y 10.° de la resolución recurrida, sin que exista en ellos error apreciativo de clase alguna.

Segundo: La desestimación del primer motivo de este recurso produce automáticamente el decaimiento de los otros dos, pues el formulado en segundo lugar, citando la infracción de los artículos 1.203-1 .° y 1.204 del Código Civil , hace claramente supuesto de la cuestión,

ya que partiendo de la premisa incierta de que no ha existido contrato, se argumenta que «la novación extintiva o modificativa no se presume nunca, y que en caso de duda ha de resolverse en favor del efecto más débil», principio absolutamente respetable, y doctrina jurisprudencial que se cita plenamente aceptada, pero no aplicable al caso que aquí se estudia, pues, como se acaba de razonar, la literalidad, la alteración o modificación expresa de la cláusula contractual que nos ocupa, y la intención de los contratantes, corroborada por los actos posteriores del banco emisor, cuando efectúa la reposición de fondos a su corresponsal, sin la existencia de las debatidas letras, hacen innecesarias mayores argumentaciones. Restando finalmente por analizar el contenido del tercer motivo, que partiendo del hecho de que el «Banco Exterior de España» eludiera citar la cuestionada letra de cambio, en el oficio que dirigió al Juzgado con motivo del expediente de jurisdicción voluntaria número 435/85, la parte recurrente deduce de tal silencio que el instrumento bancario realmente se había emitido y existía; proceso presuntivo en el que el enlace preciso y directo que exige la jurisprudencia brilla por su ausencia, dadas las siguientes razones: A) En la simple comunicación por oficio de un banco no es corriente ni usual que figuren razonamientos de índole técnico-jurídica; en la contestación a la demanda, con firma de Letrado, sí que figuran; B) No obstante lo cual, si se examina con cierta atención el segundo párrafo de tal oficio, en él están contenidos implícitamente las últimas instrucciones exigidas para hacer efectivo el crédito documentario: «Por el Banco de Londres se ordenó a este Banco la apertura de un crédito... a favor de la firma "Esteban Orbegozo, S. A.", cantidad a pagar a esta firma a los treinta días, y contra la entrega de documentos», y C) Para que el silencio pueda tenerse positivamente en cuenta, es necesario que se trate de situaciones muy específicas, y que tal silencio sea muy cualificado; la regla general debe inclinarse a la no producción de efectos jurídicos, ya que el silencio no constituye una declaración de voluntad propiamente dicha y sólo cuando exista un concreto deber de hablar no cumplido, puede entenderse, en aras de la buena fe, que se ha consentido; todo lo expuesto conduce al rechazo de los dos motivos y del recurso en su conjunto.

Tercero: Los dos primeros motivos del recurso interpuesto por la entidad «Esteban Orbegozo, S. A.», deben ser estudiados conjuntamente, pues ambos vienen referidos a la excepción de caducidad de la acción, que esta parte demandada alegó en sus escritos fundamentales, y cuyo rechazo fue razonado en el fundamento quinto de la sentencia recurrida. Se utiliza en los dos motivos el cauce del ordinal quinto del artículo 1.692 de la L.E.C ., denunciándose la inaplicación de los artículos 325 , 336 , 342 y 345 del Código de Comercio y la del articulo 1.490 del Código Civil , todos ellos en contradicción con la expresa mención, y la aplicación que la Sala de instancia hace del artículo 1.101 del Código últimamente citado . El carácter de compraventa mercantil que concurre en el contrato básico que estudiamos, resulta incuestionable habida cuenta de la intención especulativa que confiesa el comprador, por lo que, en principio, le son de aplicación las disposiciones correspondiente del Código Mercantil , y en lo no establecido expresamente, las reglas de Derecho Común (artículo 50 del Código de Comercio); el Tribunal «a quo» no ha tenido en cuenta los artículos correspondientes del Código de Comercio, reguladores de las acciones de saneamiento por vicios ocultos, al entender que en el presente caso no se trataba de una prestación defectuosa, sino más bien «de un verdadero incumplimiento, o difícil cumplimiento del contrato, por haberse entregado cosa distinta de la convenida». Como presupuesto necesario para el estudio posterior de la doctrina jurisprudencial propia de esta materia, conviene constatar la siguiente relación fáctica, no combatida: A) La empresa demandante «Hofflinghouse» concertó con la mercantil «China Resources Metals» la venta de 40.000 toneladas de palanquilla de acero, clase DIN 17.100 ST 37-2; B) Para cumplir en parte este contrato, la demandante estipuló con el fabricante «Esteban Orbegozo, S. A.», la adquisición de 20.000 toneladas de este producto, figurando en el contrato que debía responder a la calidad DIN 17.100 ST 37-2; C) La empresa demandada hizo entrega, sin

protesta alguna, con fecha 14 de mayo de 1985, de la palanquilla fabricada, haciendo figurar, anotado a mano en los certificados de embarque a petición del comprador, el contenido de cobre que figuraba en su composición química, superior en todo caso al 0,40 por 100 al que se refería la calidad estipulada; D) Con fecha 17 de mayo, la entidad destinataria final de la mercancía, «China Resources», cursa un telex a «Hofflinghouse» indicándole que tiene noticia que los aceros fabricados por «Esteban Orbegozo» se obtenían en hornos eléctricos y que el contenido en cobre era siempre superior al 0,30 por 100 (cifra inferior a la estipulada), por lo que pide que se garantice, figurando en el certificado de embarque, un contenido inferior a esta proporción; E) A la vista de esta comunicación, la entidad demandante dirige a «Esteban Orbegozo, S. A.», la carta de fecha 24 de mayo siguiente (folio 245) en la que se hace constar: una primera solicitud de que se expida una certificación reconociendo un contenido de cobre de 0,26 a 0,29 por 100 diferente del real; un reconocimiento expreso de que no se había estipulado de una forma específica el contenido en cobre de los aceros, y que, ya fabricada la palanquilla, era imposible cambiar la composición química; y una contraprestación a la solicitada certificación inexacta, comprometiéndose el comprador «irrevocablemente y sin restricciones a eximir a "Orbegozo" de los daños, perjuicios, pérdidas, gastos, costos y reclamaciones de cualquier proceso legal, que pudieran resultar de la emisión del nuevo certificado de análisis», y F) Con fechas 11 y 13 de junio de 1985, «China Resources» rechaza definitivamente el embarque y la adquisición de la mercancía, que «Hofflinghouse» tiene que vender a otros clientes a menor precio.

Cuarto: A la vista de estos hechos y del criterio pericial del Instituto de Normalización (IRANOR), aceptado en la resolución recurrida, de que los aceros de la calidad DIN 17.100 ST 37-2 son empleados normalmente como elementos para la edificación, en donde el componente cúprico debe considerarse como accidental, procede analizar la doctrina de esta Sala en orden al concepto y distinción entre los vicios ocultos y la prestación distinta; distinción que, aun reconociéndose su dificultad sustancial, puede quedar establecida partiendo de una doble hipótesis, que habría de definir la existencia de la prestación diversa: «como la entrega de una cosa distinta a la pactada, y como el incumplimiento por inhabilidad del objeto, o por insatisfacción del comprador» (sentencia 19-2-1984) o insatisfacción objetiva del comprador, que no constituye un elemento aislado, ni puede dejarse a su arbitrio, debiendo estar referido a la propia naturaleza y al uso de la cosa comprada, que haga de todo punto imposible su aprovechamiento (sentencias 20-10-1984 y 6-3-1985). Resumida la doctrina jurisprudencial y puesta en relación con la anterior enumeración fáctica, resulta claro que la palanquilla de acero entregada por el fabricante «Esteban Orbegozo, S. A.», no puede tener el concepto de cosa distinta de la pactada, pues en su esencia no existen elementos diamentralmente diferentes a los que formalmente se recogían en el contrato; el mayor porcentaje de cobre en su composición química, no la Hace tampoco totalmente inhábil para el uso genérico a que puede ir destinada, ya que precisamente en la sentencia recurrida se acepta un informe pericial, en el que se afirma que la elevación cúprica, o bien resulta accidental, o incluso aumenta la elasticidad del material, cuando el producto es destinado a su uso normal en la construcción; y, finalmente, tampoco puede hablarse de la insatisfacción de un comprador, que acepta la entrega del producto sin protestar, a sabiendas de sus características, e incluso envía días después la carta de fecha 24 de mayo de 1985; así pues, se trata, en el peor de los supuestos, de la entrega de un producto con características específicas defectuosas, o de diferente calidad a las pactadas (sentencias 6-4-1967 y 12-3-1982), pero en ningún caso de una prestación diversas, a la que proceda aplicar la doctrina del incumplimiento contractual de los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil .

Quinto: Establecida la anterior conclusión, resulta obligada la aplicación de los artículos 336 y 342 del Código de Comercio y con ellos los plazos breves de caducidad para el

ejercicio de los derechos que asisten al comprador mercantil, así como lo dispuesto, en último extremo, por el artículo 1.490 del Código Civil , en cuanto al ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios o gravámenes ocultos de la cosa vendida; plazos cuyo transcurso y caducidad aparecen sobradamente reconocidos en la sentencia recurrida, en aras de la seguridad del tráfico mercantil, que hace inconveniente aplicar el dilatado plazo de los quince años para el ejercicio de estas acciones edilicias. Así pues, al resultar procedente admitir los dos primeros motivos de este recurso, examinados conjuntamente, se hace innecesario el estudio del tercero, con la obligada consecuencia de declarar casada y nula la sentencia recurrida, y revocada la de primera instancia, sin que concurran méritos suficientes para hacer declaración expresa sobre costas en ninguna de las instancias, ni en las del recurso interpuesto por la representación de «Esteban Orbegozo, S. A.», y con la condena al recurrente de las causadas en el otro recurso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS:

Que desestimado en su totalidad el recurso interpuesto por la representación de «Hollinghouse & Co. Ltd.», y estimando, en cambio, el que mantuvo «Esteban Orbegozo, S. A.», procede declarar casada y nula la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona con fecha veintiocho de septiembre de mil novientos ochenta y siete , y revocando asimismo la dictada por el Juez de Primera Instancia número 1 de San Sebastián con fecha cinco de enero de mil novecientos ochenta y siete , debemos absolver libremente a las entidades demandadas «Banco Exterior de España» y «Esteban Orbegozo, S. A.», sin hacer especial mención de las costas en ambas instancias, ni de las causadas en el recurso mantenido por «Esteban Orbegozo, S. A.», siendo imperativos, por el contrario, las causadas en el recurso interpuesto por «Hollinghouse».

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y antefirmamos.-Mariano Martín Granizo Fernández.- Alfonso Barcalá Trillo Figueroa.- Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.- Jesús Marina Martínez Pardo.- Rafael Casares Córdoba.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos Pérez de Andrade, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de la fecha de que como Secretario, certifico.