

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 359/2014 de 9 julio

[RJ2014\4523](#)



**COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCIAS: INCUMPLIMIENTO DE LA VENDEDORA:** existencia: venta de pimentón rojo para incorporación a productos alimentarios: presencia en una de las partidas de colorantes contaminantes prohibidos por la Unión Europea para el consumo humano: negligencia de la revendedora del producto por haber ignorado lo que hubiera podido conocer actuando con la diligencia exigible mediante la comprobación de la pureza del producto; imputabilidad a la vendedora: riesgo controlable y detectable con un actuar diligente; incumplimiento por la compradora del deber de mitigar el daño: inexistencia: desconocimiento por la compradora de un defecto que la vendedora debió diligentemente comprobar y advertir.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 2289/2012

Ponente: Excmo Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho. El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada el 25-05-2012 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia.

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Julio de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por Ramón Sabater, SAU, representada por el procurador de los tribunales don Alfonso Albacete Manresa, contra la [sentencia dictada el veinticinco de mayo de dos mil doce](#), por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Once de Murcia. Ante esta Sala compareció el procurador de los tribunales don Norberto Pablo Jerez Fernández, en representación de Ramón Sabater, SA, en concepto de parte recurrente. Son partes recurridas *Internacional Flavors & Fragrances INC* e *Internacional Flavors & Fragrances I.F.F (Nederland) B.V*, representadas por el procurador de los tribunales doña María Dolores Girón Arjonilla.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

. Por escrito registrado, por el Juzgado Decano de Murcia, el cinco de febrero de dos mil ocho, el procurador de los tribunales don Antonio Rentero Jover, obrando en representación de Internacional Flavors & Fragrances Inc. e Internacional Flavors & Fragrances IFF (Nederland) BV, interpuso demanda de juicio ordinario contra Ramón Sabater, SA.

En la referida demanda, la representación procesal de Internacional Flavors & Fragantes Inc. e Internacional Flavors & Fraganmces IFF (Nederland) BV, alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que la segunda era la filial holandesa de la matriz americana IFF Inc., que, a su vez, formaba parte del grupo empresarial IFF, presente en más de treinta países con plantas de creación, fabricación y comercialización de todo tipo de aromas y fragancias. Que la demandada, Ramón Sabater, SA, era una sociedad española, con sede en Murcia, dedicada a la producción, procesado y comercialización de pimentón, especias y hierbas culinarias y medicinales.

Que, desde septiembre de dos mil tres hasta bien entrado el año dos mil cinco, Ramón Sabater, SA suministró a IFF Nederland pimentón rojo, producto que debía reunir determinadas condiciones y, entre ellas, la de no tener colorantes. Que la relación terminó, precisamente, al advertir IFF Nederland la presencia de colorantes ilegales, concretamente, Para Red y Sudan Red, en diversos lotes de pimentón rojo que Ramón Sabater, SA le había suministrado - en concreto, los lotes numerados como B 3804/4991, B 4176/5145, C 1230/5296, C 1444/5379 y C 1680/5480 -.

Añadió que esos productos contaminantes eran aditivos alimentarios y, dentro de esa categoría, colorantes y que, al no estar incluidos en las listas de los aditivos permitidos por las autoridades sanitarias europeas, había que entender que eran ilegales. Que diversos organismos europeos habían declarado la ilicitud de los colorantes Para Red y Red Sudan - a cuyo efecto aportaba, como documentos 11 a 13, diversas decisiones de la Comisión de las Comunidades Europeas, que demostraban que no estaban autorizados en la Unión Europea. Que también aportaba, como documento número 14, una carta del Director general de salud y protección de los consumidores de la Comisión Europea, calificando su empleo como fraude y riesgo para la salud, de tal modo que, en conclusión, según los documentos aportados había base para entender que se trataba de aditivos potencialmente tóxicos y posiblemente favorecedores del cáncer.

También alegó, respecto al origen de la relación contractual con la demandada, que, en el año dos mil tres, IFF tenía interés en contratar un nuevo suministrador de especias de alta calidad, para la elaboración de sus productos y que el veinticinco de septiembre de ese mismo año llegó a un acuerdo con Ramón Sabater, SA para el suministro de un producto, cuyas condiciones quedaron reflejadas en un documento, denominado "cuestionario de producto" - que aportaba como documento número 18 - en el que se especificaban las características del pimentón, aceptadas por Ramón Sabater, SA, en lo que había que entender constituía un propio acuerdo de las partes sobre el objeto del contrato. Que el referido cuestionario fue firmado por los empleados de la demandada, integrados en el departamento de control de calidad y que, según él, el producto a servir, pimentón rojo en polvo, debía ser apto para su empleo en alimentos, cien por cien natural y puro y no debía contener aditivos, entre ellos, colorantes - categoría a la que pertenecían Sudan Red y Para Red -.

Igualmente alegó que IFF hizo entrega a Ramón Sabater, SA de dos contratos, porque el primero tenía una vigencia sólo anual. Que ambos, con idéntico contenido, quedaron en poder de la ahora demandada, aunque no los firmara, y que su contenido - del que destaca las cláusulas sobre la calidad del producto: "*deben ser adecuados para su uso por el comprador, según lo establecido por el mismo* ; sobre la responsabilidad por productos defectuosos y por daños materiales, todas reflejadas en el documento aportado con el número 9 - nunca fue cuestionado.

Afirmó que, a consecuencia de lo pactado, Ramón Sabater, SA debía entregar a IFF Nederland pimentón rojo, cien por cien natural y puro, sin colorantes, ni siquiera legales, dado que a ello se comprometió en el cuestionario del producto, al poner una cruz en la casilla "*no artificial colours*"; al atribuir al pimentón el estatus Halal - alimento aceptable según la legislación islámica -; y al convenir en que debía proceder de una fuente vegetal totalmente natural.

Señaló que la demandada le entregó los cinco lotes - B 3804/4991, B 4176/5145, C 1230/5296, C 1444/5379 y C 1680/5480 -, de los que el primero - B 3804/4991 - estaba contaminado con Para Red y Sudan Red, como habían confirmado los análisis después realizados. Que la demandada admitió esa contaminación, si bien en términos de mera sospecha, por medio de un correo electrónico de veintidós de abril de dos mil cinco, y que los otros cuatro también estaban contaminados con aquellos aditivos. Añadió que la demandada había admitido que no los analizó oportunamente y que la contaminación creó una situación de alarma en la Unión Europea, con noticias de prensa que

relacionó en la demanda.

Alegó que intervino en el asunto la Food Standars Agency, ante la presencia de colorantes no permitidos para su uso en alimentos, así como que, ante esos hechos, IFF Neederland decidió retirar del mercado el producto.

En relación con los daños sufridos a consecuencia del incumplimiento de la demandada aportó un informe pericial - como documento número 90 - en el que se habían determinado dichos daños: por coste de destrucción del producto: diecinueve mil quinientos cincuenta y seis euros, con ochenta céntimos (19 556,80 #); por coste de almacenaje adicional: veintidós mil seiscientos diecinueve euros (22 619 #); por honorarios de la prueba de inspección: cuatrocientos treinta y tres mil ciento diecisiete euros, con dieciocho céntimos (433 117,18 #); por honorarios profesionales de consultoría independiente: trescientos setenta mil seiscientos sesenta y seis euros, con cincuenta céntimos (370 666,50 #); por contenedores y palets: dos mil trescientos quince euros, con cincuenta y tres céntimos (2 315,53 #); por existencias de producto terminado: doscientos cincuenta y un mil setecientos veintitrés euros (251 723 #); por envases: once mil ochocientos setenta y cinco euros, con veintiún euros (11 875,21 #); por transporte adicional: sesenta y cuatro mil setecientos treinta euros, con setenta y cinco céntimos (64 730,75 #); por gastos de prueba: sesenta y nueve mil seiscientos cincuenta euros, con diecisiete céntimos (69 650,17 #) y trescientos treinta y siete mil seiscientos setenta y seis euros, con diecinueve céntimos (337 676,19 #); por diferencia del precio de compra: diez mil doscientos ocho euros con setenta y cinco céntimos (10 208,75 #); por crisis de gestión de trabajo: doscientos cincuenta mil euros (250 000 #); por coste de la interrupción del trabajo: dos millones cuatrocientas cuarenta y tres mil setecientos noventa y tres euros (2 443 793 #); y por intereses: setecientos treinta y cuatro mil setecientos setenta y dos euros, con veintiséis céntimos (734 772,26 #). Lo que hace un total de cinco millones veintidós mil setecientos cuatro euros, con treinta y cuatro céntimos (5 022 704,34 #).

Con esos antecedentes y tres invocar como normas aplicables las de la [Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980](#) , interesó del Juzgado de Primera Instancia competente una sentencia que " *con estimación íntegra de la demanda: 1.- Respecto del lote de pimentón rojo en polvo con número de referencia B 3804/4991, suministrado por Ramón Sabater, SA, en fecha diecisiete de noviembre de dos mil cuatro: (a) se declare que Ramón Sabater, SA ha incumplido el contrato de **compraventa internacional** celebrado con la actora y (b) se le condene a indemnizar a la actora en concepto de daños y perjuicios la cantidad de tres millones ciento veintiséis mil quinientos sesenta y ocho euros, con diez céntimos (3 126 568,10 #), más los intereses que se generen desde la interposición de la demanda, como consecuencia de haber suministrado a la actora este lote contaminado con los colorantes no autorizados <sudan red> y <para red>. 2.- Respecto del lote de pimentón rojo en polvo con número de referencia B 4176/5245, suministrado el veintidós de diciembre de dos mil cuatro: (a) se declare que Ramón Sabater, SA ha incumplido el contrato de **compraventa internacional** celebrado con la actora y (b) se le condene a indemnizar a la actora en cuatrocientos setenta y cuatro mil treinta y cuatro euros, con seis céntimos (474 034,06 #), más los intereses que se generen desde la interposición de la demanda, como consecuencia de haber suministrado a la actora este lote contaminado con el colorante no autorizado <para red>. 3.- Respecto del lote de pimentón rojo en polvo con número de referencia B 1230/5296, suministrado el nueve de febrero de dos mil cinco: (a) se declare que Ramón Sabater, SA ha incumplido el contrato de **compraventa internacional** suscrito con la actora y (b) se le condene a abonar a la actora en concepto de daños y perjuicios la cantidad de cuatrocientos setenta y cuatro mil treinta y cuatro euros con seis céntimos (474 034,06 #), más los intereses que dicha cantidad genere desde la interposición de la demanda, como consecuencia de haber suministrado a la actora este lote contaminado con los colorantes no autorizados <sudan red> y <para red>. 4.- Respecto del lote de pimentón rojo en polvo con número de referencia B 1444/5379, suministrado el dos de marzo de dos mil cinco: (a) se declare que Ramón Sabater, SA ha incumplido el contrato de **compraventa internacional** suscrito con la actora y (b) se le condene a indemnizar a la actora en concepto de daños y perjuicios la cantidad de cuatrocientos setenta y cuatro mil treinta y cuatro euros con seis céntimos (474 034,06 #), más los intereses que dicha cantidad genere desde la interposición de la demanda, como consecuencia de haber suministrado a la actora este lote contaminado con el colorante no autorizado <para red>. 5.-*

Respecto del lote de pimentón rojo en polvo con número de referencia B 1680/5480, suministrado el veinticuatro de marzo de dos mil cinco: (a) se declare que Ramón Sabater, SA ha incumplido el contrato de **compraventa internacional** suscrito con la actora y (b) se le condene a indemnizar a la actora en concepto de daños y perjuicios la cantidad de cuatrocientos setenta y cuatro mil treinta y cuatro euros con seis céntimos (474 034,06 #), más los intereses que dicha cantidad genere desde la interposición de la demanda, como consecuencia de haber suministrado a la actora este lote contaminado con los colorantes no autorizados <sudan red> y <para red>. Y todo ello con expresa imposición de costas procesales".

## SEGUNDO

La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Once de Murcia, que la admitió a trámite por auto de cinco de junio de dos mil ocho, conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 126/2008.

Ramón Sabater, SA fue emplazada y se personó en las actuaciones, representada por el procurador de los tribunales don Ramón Sabater SA, el cual contestó la demanda.

En el escrito de contestación la representación procesal de Ramón Sabater, SA alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que negaba los hechos de la demanda no expresamente reconocidos. Que, efectivamente, vendió cinco lotes de pimentón - B 3804/4991, B 4176/5145, C 1230/5296, C 1444/5379 y C 1680/5480 - a la demandante, de los cuales uno resultó contener 4,5 ppm - en el análisis realizado a su instancia - y 5,2 ppm - en el realizado a instancia de la compradora - de " *para red* ", que era un colorante desconocido entonces en el sector alimenticio, pese a lo que IFF procedió a retirar el producto del mercado y a aceptar devoluciones de los cinco lotes, basándose en un supuesto riesgo para la salud humana. Que ella reconoció la existencia de " *para red* " en el lote B 3804/4991, tan pronto como lo descubrió, pero ya habían pasado cinco meses de la venta y que avisó inmediatamente a IFF, por lo que no debía asumir la responsabilidad y menos por la cifra astronómica que en la demanda se le reclamaba. Que, en resumen, se trató de una contaminación incidental por la presencia advenediza de " *para red* " y " *sudan I y III* ", pero en ningún caso de un fraude alimenticio. Y que, además, los otros cuatro lotes estaban libres de los colorantes. Que la legislación de la Unión Europea sobre los colorantes contiene una lista de los que han sido permitidos, en lugar de una lista de los que han sido prohibidos, al no ser esta última posible y que solo desde que se detectó el " *para red* " el sector alimentario empezó a reaccionar, con los requerimientos pertinentes. Que, en realidad, su caso marcó un punto de inflexión en ese control respecto del " *para red* ", que no se analizaba en la industria alimentaria en noviembre de dos mil cuatro, ya que no había habido ningún incidente. Razón por la que sostenía que su actuación, al respecto, fue intachable.

Por ello invocó la norma del artículo 79.1 de la [Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980](#), en relación con el [artículo 1105](#) del [Código Civil](#).

Por otro lado, en relación con el contenido del contrato, alegó que el cuestionario de producto determinaba las condiciones del mismo, pero no sus especificaciones técnicas, de modo que no podía ser entendido como un documento contractual sobre dichas especificaciones técnicas del objeto de la compraventa. Que, además, las relaciones entre las partes no se habían basado en ningún contrato firmado, por lo que aquellas especificaciones debían extraerse de la documentación generada, en particular de las órdenes de compra.

Respecto de los análisis técnicos afirmó que todos ellos revelaban que el pimentón era válido para el uso y no tenía que haber sido retirado del mercado, razón por la que calificó dicha medida como producto de una decisión unilateral e injustificada de la compradora, tanto más si no se había demostrado la falta de seguridad del producto y, en particular, si no estaba acreditada la naturaleza cancerígena y tóxica del " *para red* " y del " *sudan red* ". Añadió al principio de cautela en la industria alimentaria, que debe aplicarse con proporcionalidad.

Respecto de los daños y perjuicios alegados, insistió que se había tratado de un caso fortuito, respecto del lote 3804/4991, dado que los demás lotes no estaban contaminados. Añadió que, en

todo caso, los únicos daños indemnizables según la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de **compraventa internacional** de mercaderías, de 11 de abril de 1980, eran los previsibles al contratar.

Por último, reclamó la aplicación de la norma del artículo 77 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de **compraventa internacional** de mercaderías, de 11 de abril de 1980, por cuanto IFF no adoptó las medidas razonables para reducir el daño. Así como que los conceptos reclamados eran improcedentes, a lo que se refiere con detalle y que la cantidad reclamada como intereses está deficientemente calculada.

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de Ramón Sabater, SA interesó del Juzgado de Primera Instancia número Once de Murcia una sentencia que desestimara la demanda, con imposición a las demandantes de las costas causadas.

### TERCERO

En la audiencia previa la representación procesal de las demandantes renunció a la pretensión deducida en el apartado b) del número 1 de suplico de la demanda, referida a la cantidad de dos millones cuatrocientos cuarenta y tres mil setecientos noventa y tres euros (2 443 793 #) por coste de interrupción del negocio.

Celebrado ese acto y el del juicio, el Juzgado de Primera Instancia número Once de Murcia dictó sentencia en el juicio ordinario número 126/2008, con fecha dieciséis de septiembre de dos mil diez, con la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador don Antonio Rentero Jover en nombre y representación de Internacional Flavors & Fragantes INC y de Internacional Flavors & Flavors Fragantes I.F.F. (Nederland) B.V. contra Ramón Sabater, SA, representada por el procurador don Alfonso Albacete Manresa, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a las actoras la cantidad de ciento cuarenta y tres mil euros con cuarenta y tres céntimos de euro (143 400, 43 euros), más intereses de dicha cantidad conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde el dictado de esta sentencia, sin imposición de costas procesales a ninguna de las partes*".

Por auto de dieciocho de noviembre de dos mil diez, el Juzgado de Primera Instancia número Once de Murcia aclaró su sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil diez, en los siguientes términos: " *Se rectifica la sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil diez, recaída en estos autos en el sentido siguiente: <Que la cantidad objeto de condena es de ciento cuarenta y tres mil cuatrocientos euros con cuarenta y tres céntimos (143 400,43 #), manteniéndose el resto de la redacción de la parte dispositiva de la sentencia>*".

### CUARTO

Las representaciones procesales de ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Once de Murcia, dictada en el juicio ordinario número 126/2008, con fecha dieciséis de septiembre de dos mil diez.

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Murcia, en la que se turnaron a la Sección Primera de la misma, que tramitó el recurso de apelación con el número 515/2008 y dictó [sentencia fecha veinticinco de mayo de dos mil doce](#), con la siguiente parte dispositiva: " *Fallamos. Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Internacional Flavors & Fragances INC e Internacional Flavors & Frangances I.F.F (Nederland) B.V, representadas por el procurador don Antonio Rentero Jover estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Ramón Sabater, SA, representada por el procurador don Alfonso Albacete Manresa contra la sentencia dictada el día dieciséis de diciembre de dos mil diez por el Juzgado de Primera Instancia número Once de Murcia en autos de juicio ordinario número 126/2008, debemos confirmar y confirmamos la misma, imponiendo a las partes apelantes las costas derivadas de sus respectivos recursos de apelación*".

### QUINTO

La representación procesal de Ramón Sabater, SA interpuso recurso de casación contra la [sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, en el rollo número 515/2008, con fecha veinticinco de mayo de dos mil doce](#) .

Las actuaciones se elevaron a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por [auto de dieciocho de junio de dos mil trece](#) , decidió: " *Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ramón Sabater, SAU, presentó el día diez de julio de dos mil doce, escrito de interposición de recurso de casación contra la [sentencia dictada, con fecha veinticinco de mayo dos mil doce](#) , por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Primera), en el rollo de apelación número 315/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 126/2008 del Juzgado de Primera Instancia número Once de Murcia* " .

## SEXTO

El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ramón Sabater, SA, contra la [sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, en el rollo número 515/2008, con fecha veinticinco de mayo de dos mil doce](#) , se compone de tres motivos, en los que la recurrente, con fundamento en la norma segunda del apartado 2 del [artículo 477](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) , denuncia:

**PRIMERO.-** La infracción de las normas del apartado 1 del artículo 38 y del artículo 39 de la [Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980](#) .

**SEGUNDO.-** La infracción del artículo 77 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de **compraventa internacional** de mercaderías, de 11 de abril de 1980.

**TERCERO.-** La infracción del artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de **compraventa internacional** de mercaderías, de 11 de abril de 1980.

## SÉPTIMO

Evacuado el traslado conferido al respecto, la procurador doña María Dolores Girón Arjonilla, en nombre y representación de International Flavors & Fragrances INC e International Flavors & Fragrances I.F.F. (Nederland) B.V., impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

## OCTAVO

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el once de junio de dos mil catorce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

#### **Resumen de los antecedentes.**

Las demandantes son International Flavor & Fragrances (Nederland) BV y su matriz, International Flavor & Fragrances Inc. Ambas se dedican a producir y comerciar con todo tipo de aromas y fragancias.

La demandada es Ramón Sabater, SA, dedicada a la producción y comercialización de especias y de hierbas culinarias y medicinales.

I.- Se ha declarado probado en las dos instancias que, en el año dos mil tres, las demandantes - en lo sucesivo, la compradora - convinieron con la demandada - en lo sucesivo, la vendedora - en que ésta les suministraría pimentón rojo para la elaboración de productos alimenticios.

Las dos partes no firmaron documento alguno con el contenido del contrato, pero sí un denominado " cuestionario de producto " en el que quedaron especificadas las características del que se debía entregar. A ese documento se le dio por los Tribunales de ambas instancias el valor de medio de expresión de un propio acuerdo sobre el objeto del suministro, que, definitivamente, debía consistir en pimentón rojo en polvo, apto para elaborar alimentos y cien por cien natural y puro, sin contener aditivos, entre ellos, colorantes.

Los pedidos que hizo llegar la compradora a la vendedora fueron cinco y todos fueron atendidos.

Con posterioridad a la entrega y puesto ya el producto en el mercado por la compradora, la vendedora conoció, por medio de un cliente, que uno de los lotes servidos - concretamente, el primero, que previamente había adquirido en Uzbekistán - estaba contaminado por el colorante denominado " para red ", que no era de los permitidos en la Unión Europea. Lo que, conocido por las autoridades sanitarias competentes, dio lugar a que se pusiera en marcha el sistema europeo de alerta rápida.

También lo comunicó la vendedora, el veintidós de abril de dos mil cinco, a la propia compradora, que procedió a analizar los cinco lotes y, por considerar que el colorante estaba presente en todos, aunque con distinta intensidad, tomó medidas para evitar, reducir o reparar las consecuencias - en concreto, localizó los productos procedentes de los cinco lotes; comunicó a la clientela la presencia del colorante, así como su voluntad de aceptar devoluciones; almacenó los productos devueltos, para su destrucción; encomendó a un tercero la gestión de las reclamaciones de los clientes y aseguradoras; indemnizó a los clientes por las devoluciones; y destruyó los productos, a lo largo de los años dos mil siete y dos mil ocho; y finalmente, interpuso demanda contra la vendedora -.

II.- En la mencionada demanda, la compradora pretendió la condena de la vendedora a una indemnización - por el coste de la destrucción del producto, por el del almacenamiento adicional, por los honorarios generados por la prueba de inspección y por los causados por la prestación de servicios de consultoría independiente, así como por el valor de los contendores y accesorios inutilizados, por las existencias del producto terminado, por el coste de los envases empleados, por el transporte necesario, por los gastos producidos para la obtención de pruebas, por la diferencia precio de compra, por las crisis de la gestión del trabajo y por los intereses devengados -.

La vendedora demandada se defendió afirmando que cuatro de los cinco lotes estaban libres de colorantes; que su actuación había sido irreprochable - dado que la legislación de la Unión Europea sólo contenía una lista de los aditivos permitidos y no de los prohibidos, al no ser posible una relación de todos éstos - por lo que solo desde que se detectó el colorante " para red ", el sector alimentario reaccionó con los requerimientos pertinentes, razón por la que atribuyó a la contaminación la condición de fortuita, conforme a lo dispuesto en el artículo 79, apartado 1, de la [Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980](#) y en el [artículo 1105 del Código Civil](#) .

También alegó que la reacción de la compradora, al retirar todo el pimentón del mercado, había sido excesiva e injustificada; así como que los únicos daños indemnizables según la Convención de Viena de 11 de abril de 1980, eran los previsibles al contratar; y que, en todo caso, era aplicable la norma del artículo 77 de la misma Convención, dado que la compradora no había adoptado las medidas razonables para reducir el daño.

III.- El Juzgado de Primera Instancia declaró, en su sentencia, que el lote 3804/4991 - el primero que fue servido - no era conforme con lo pactado, al estar contaminado por la presencia del colorante " para red ", y que la disconformidad tenía la condición jurídica de esencial.

En cuanto a los otros cuatro lotes, negó que se pudiera hablar " de una falta de conformidad de una entidad suficiente que justificara, razonablemente, la actuación de la actora a los efectos de su repercusión a la demandada " y consideró, respecto de ellos, que la demandante había actuado con " un criterio comercial de asunción de máxima respuesta y responsabilidad frente a sus clientes ", por lo que concluyó que no era " aceptable en términos jurídicos que [...] trate de repercutir a la demandada todas sus consecuencias económicas ", de acuerdo con criterios de racionalidad.

Finalmente, entendió probados solo algunos daños - todos en relación con el lote contaminado -, por lo que estimó en parte la demanda.

El Tribunal de apelación, al que habían llevado el conflicto las dos partes, desestimó los recursos interpuestos, declarando correctamente valorada la prueba en la primera instancia, en cuanto a la disconformidad con lo pactado de cuatro de los cinco lotes.

Negó, tal como se había decidido en la sentencia apelada, la procedencia de cargar a la vendedora con la decisión de retirar del mercado todo el producto - y no sólo el que había integrado el primer lote -.

En cuanto al lote B 3804/4991 - el primero servido - declaró que la contaminación había existido y justificó la falta de denuncia oportuna de la compradora por tratarse de un vicio no aparente.

III.- Contra la sentencia de segundo grado interpuso la vendedora demandada, Ramón Sabater, SA, recurso de casación por tres motivos, todos ellos referidos a preceptos de la aplicable Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de **compraventa internacional** de mercaderías, de 11 de abril de 1980.

## SEGUNDO

### **Enunciado y fundamentos del primero de los motivos.**

Ramón Sabater, SA denuncia, en el primero de los motivos de su recurso de casación, la infracción de las normas de los artículos 38, apartado 1, y 39, ambos de la [Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980](#) .

La primera de las normas indicadas se refiere a la carga del comprador de examinar la mercancías para descubrir su falta de conformidad - "*el comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible, atendidas las circunstancias*" -. La segunda lo hace a las consecuencias del incumplimiento de la consecuente carga de comunicación tempestiva al vendedor de la falta de conformidad - "*el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto. En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un periodo de garantía contractual*" .

Alega la recurrente que la compradora no había cumplido el deber de examinar la mercancía al recibirla, previamente a su utilización, sino que la aceptó al usarla e incorporarla al proceso productivo propio.

Afirma que la falta de comunicación expresa de disconformidad y el uso de la mercancía sin previo examen significaban una propia aceptación tácita de las mercancías tal como habían sido entregadas.

Refiriéndose a los hechos probados, precisa que el primer análisis del pimentón encargado por la compradora se produjo al comunicarle ella la incidencia y, por lo tanto, cuando ya había colocado el producto en el mercado.

Reitera que, en definitiva, la compradora incumplió la carga de revisar la mercancía, la dio por buena y la utilizó, aceptándola, sin que pueda subsanar la omisión cuando el pimentón había sido ya utilizado para la elaboración de productos propios.

Por otro lado, rechaza la solidez de la argumentación del Tribunal de apelación, al respecto, negando que justificara la omisión por la compradora de la carga de examen y denuncia tempestiva el hecho de que el vicio no fuera aparente, ya que el artículo 38 de la Convención de las Naciones Unidas, de 11 de abril de 1980, no distingue al respecto.



**TERCERO****Desestimación del motivo.**

El artículo 39 de la [Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980](#), impone al comprador la carga de comunicar al vendedor la falta de conformidad de la mercancía, especificando su naturaleza, en un plazo razonable - o, finalmente, en defecto de pacto en contrario, en el de dos años desde que se puso en su poder, efectivamente -.

Si no la cumple, el comprador " *perderá el derecho a invocar la falta de conformidad* " y a utilizar los remedios que, para tal supuesto, la Convención regula.

Dicha carga presupone el cumplimiento de la de examinar la mercancía, que, regulada en el artículo 38, apartado 1, el comprador debe efectuar " *en el plazo más breve posible* ".

Como afirma la recurrente, la compradora no le comunicó, en un plazo razonable, que el pimentón rojo recibido - el del primer lote, que, como se ha dicho, es al que se refiere la condena recurrida - estaba contaminado, pues, tras recibirlo, lo integró en el proceso de elaboración de otros productos y, al fin, lo introdujo en el mercado.

No obstante, las consecuencias que el artículo 39 vincula a la omisión de una oportuna denuncia de la falta de conformidad, no se aplican necesariamente o en todos los casos.

En primer término, no se aplican cuando no se dé ninguno de los supuestos de incumplimiento que regula el artículo 35 - que se refiere a la cantidad, la calidad y al tipo -.

Y, en segundo término, es preciso que no concurra ninguna de las excepciones que establece la propia Convención.

De dichas excepciones, a la vista de lo declarado probado en la sentencia de segundo grado, hay que entender que, en el caso litigioso, concurría la del artículo 40 - a cuyo tenor " *el vendedor no podrá invocar las disposiciones de los artículos 38 y 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador* " -.

En efecto, el Tribunal de apelación - como expresa, particularmente, en el fundamento de derecho séptimo de su sentencia - tuvo en cuenta que Ramón Sabater, SA adquirió el producto - luego revendido como de una calidad específica y prometida - en un mercado que debía haber generado su desconfianza respecto de la pureza de aquel, así como que " *la aparición de colorantes contaminantes no era extraño en el sector alimentario de especias, en el que se sitúa la actividad empresarial de la demandada* ", tanto más si " *se habían producido numerosas alertas desde el años dos mil dos por la presencia de estas sustancias [...], prohibidas para el consumo humano, en partidas de especias en distintos países y comercializadas en la Unión Europea* ".

En el contexto de la argumentación, en su conjunto, lo expuesto significa atribuir a la vendedora un comportamiento negligente, al no haber tomado medidas para que la pureza del producto que debía entregar fuera efectiva.

El Tribunal de apelación relata, al fin, una ignorancia de la vendedora de lo que habría conocido de actuar con la diligencia exigible. Y esa negligencia elimina la posibilidad de que la vendedora invoque a su favor las consecuencias del incumplimiento por la compradora de la carga que le imponía el artículo 39.

La aplicación del artículo 40 - que, por lo expuesto, procedía - hace innecesario determinar si, en otro caso, el diligente examen por la compradora debía extenderse también a la realización de análisis especializados de la mercancía para comprobar si la pureza de la misma había quedado alterada por la influencia de agentes extraños que, de hecho, la contaminaran. Esto es, si el deber de diligencia exigible a la compradora llegaba a ese límite - lo que, en principio y dadas las circunstancias expuestas, parece excesivo -.

**CUARTO**

**Enunciado y fundamento del segundo de los motivos.**

En el segundo de los motivos de su recurso de casación, Ramón Sabater, SA denuncia la infracción del artículo 77 de la [Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980](#) .

Dicho precepto regula el deber del contratante perjudicado de mitigar el daño y las consecuencias de su incumplimiento -" *la parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida* "-.

Afirma la vendedora recurrente que la compradora no había adoptado esas medidas razonables para reducir los daños.

En primer término, porque omitió el examen previo del pimentón rojo, cuando lo recibió y antes de incorporarlo al proceso productivo.

Con esa omisión, afirma, se produjo el incumplimiento de lo establecido en el artículo 77, dado que, con el examen previo, habría detectado la presencia del colorante contaminador y no habría incorporado el pimentón al proceso productivo, evitando así, prácticamente, todo el daño, el cual hubiera quedado limitado al precio del primer lote servido - perjuicio que no había sido objeto de reclamación, por lo que, en tal hipótesis, la indemnización sería inexistente -.

En segundo lugar, porque no aplicó los criterios sancionados por el Comité Permanente para la Cadena Alimentaria y la Sanidad Animal de la Comisión Europea, que había indicado la impropiedad de retirar del mercado los productos elaborados, si la contaminación no alcanzaba un determinado grado.

**QUINTO****Desestimación del motivo.**

La exigencia de la oportuna denuncia de la falta de conformidad de la mercancía - artículos 39 y 38 - responde a la necesidad de una actuación diligente por parte del comprador, al examinar aquella y, después, al emitir la protesta. Su incumplimiento determina las consecuencias específicas que el artículo 39 establece: esto es, la pérdida del derecho a invocar los remedios establecidos para tal supuesto.

El deber de mitigar el daño - artículo 77 - responde a que se considera inadmisibles una actitud pasiva ante uno que razonablemente puede ser reducido. Su incumplimiento determina, en aplicación de las reglas de la causalidad, una disminución correlativa de la indemnización - esto es, en la medida en que debía haberse disminuido la pérdida -.

En la primera parte del motivo, la recurrente considera que la falta del examen inicial de la mercancía por la compradora significó, también, la omisión del deber de la misma de mitigar el daño.

Al establecer esa equiparación no tiene, sin embargo, en cuenta que el daño no había sido conocido, inicialmente, por la compradora y que, como se expuso antes, razonablemente tampoco le era exigible conocerlo - al contrario de lo que sucedió con ella -.

Ello sentado, a la vista del artículo 77 carece de justificación extraer consecuencias, aunque sean respecto del " *quantum* " de la indemnización, de que no se minimice un daño por un contratante que no lo conocía ni debía haberlo conocido - tanto más si el otro contratante actuó, al respecto, negligentemente -.

En la segunda parte del motivo, la recurrente prescinde del hecho de que la condena a indemnizar daños se le ha impuesto sólo por la contaminación del pimentón rojo que integraba el primer lote - no los demás - y de que aquel superaba, en éste, el grado máximo permitido según las autoridades

sanitarias a que se refiere.

El supuesto de hecho de que parte el motivo, en esta segunda parte, no coincide con el establecido como cierto en la sentencia recurrida, por lo que hay que entender que en ella se incurre en una petición de principio, al darse por cierto, como evidente, lo que no es.

## SEXTO

### **Enunciado, fundamento del último de los motivos y causa de su desestimación.**

I.- En el tercero y último de los motivos de su recurso de casación, Ramón Sabater, SA denuncia la infracción del artículo 79 de la [Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980](#) , así como la del [artículo 1184](#) del [Código Civil](#) .

El primero de los mencionados preceptos regula las causas de exoneración del contratante incumplidor - " *una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias* " - .

El [artículo 1184](#) del Código Civil , como se sabe, libera al deudor que no puede, legal o físicamente, cumplir una obligación de hacer.

Alega la recurrente que constituía para ella una carga excesiva e insoportable superar el impedimento que significó conocer de inmediato la contaminación fortuita del pimentón - producida por el uso de una cáscara procedente de Uzbekistán - y reaccionar oportunamente ante ella. Al extremo de que, por esa causa, quedó colocada en la situación de una imposibilidad de cumplir.

II.- El [artículo 1184](#) del Código Civil se refiere a las obligaciones de hacer y, en todo caso, presupone que la imposibilidad de cumplir no sea imputable al deudor.

La inevitabilidad a que se refiere el artículo 79 no exonera al incumplidor si en el momento de la celebración del contrato el riesgo era controlable, razonablemente, por el contratante que luego incumplió.

Como se expuso, el Tribunal de apelación consideró que el daño habría sido evitado si la vendedora hubiera actuado con la previsión de una persona razonable. Lo que significa que, al fin, asumió voluntariamente el riesgo correspondiente.

Por ello hay que entender que el motivo también encierra una petición de principio, en cuanto en él se extraen consecuencias jurídicas de un supuesto de hecho que no ha sido el declarado probado por el Tribunal de apelación.

Lo que determina su desestimación - sobre ello, [sentencias 432/2012, de 3 de julio](#) , [97/2012, de 6 de marzo](#) , 82/2010, de 2 de diciembre SIC , entre otras muchas -, porque, al fin, no respeta la declaración de hechos probados que contiene la sentencia recurrida.

## SÉPTIMO

### **Régimen de las costas.**

La desestimación del recurso de casación determina la imposición de las costas a la recurrente, en aplicación de la norma del [artículo 398](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) .

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

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por, Ramón Sabater, SA, contra la [sentencia](#)

---

[dictada, con fecha veinticinco de mayo de dos mil doce](#) , por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia .

Las costas del recurso quedan a cargo de la recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Ignacio Sancho Gargallo.-Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.-Firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.