



Roj: **SAP M 15525/2019 - ECLI: ES:APM:2019:15525**

Id Cendoj: **28079370082019100329**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **04/11/2019**

Nº de Recurso: **551/2019**

Nº de Resolución: **474/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MILAGROS DEL SAZ CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Octava

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933929

37007740

N.I.G.: 28.080.00.2-2017/0001594

Recurso de Apelación 551/2019 E

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 03 de Majadahonda

Autos de Procedimiento Ordinario 500/2017

APELANTE: DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION SA

PROCURADOR Dña. ICIAR BACIGALUPE IDIONDO

APELADO: BODEGAS VALORIA, S.L.

PROCURADOR Dña. MARIA DE LA PALOMA ORTIZ-CAÑAVATE LEVENFELD

SENTENCIA N° 474/2019

ILMOS SRES. MAGISTRADOS:

D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ

D. JUAN JOSÉ GARCÍA PÉREZ

Dña. MILAGROS DEL SAZ CASTRO

En Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil diecinueve.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Procedimiento Ordinario nº 500/2017 procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Majadahonda, que ha dado lugar al Rollo 551/2019 seguidos entre partes, de una, como **demandante-apelada BODEGAS VALORIA S.L.**, representada por la Procuradora Sra. Ortiz-Cañavate Levenfeld, de otra como **demandada-apelante DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DEALIMENTACIÓN S.A.**, representada por la Procuradora Sra. Bacigalupe Idiondo.

VISTO, siendo Magistrada-Ponente **la Ilma. Sra. Doña. MILAGROS DEL SAZ CASTRO.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Majadahonda en fecha 25 de Marzo de 2019, se dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda presentada por BODEGAS VALORIA S.L., DEBO CONDENAR Y CONDENO A DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. a que abone a la primera la cantidad de SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA EUROS CON CATORCE CENTIMOS DE EUROS (68.260,14 €), más los intereses legales de la Ley 3/2004, con expresa condena en costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la demandada, que fue admitido y dado traslado se presentó oposición por la otra parte y previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública para la resolución del presente recurso, quedó en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 2 de Octubre de 2019.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los fundamentos de derecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Antecedentes del recurso.

La parte actora, alegando que había mantenido relaciones comerciales con la demandada, por la que le había suministrado determinadas cantidades de vino, y que las facturas que acompañaba no habían sido satisfechas, interesaba sentencia por la que fuese condenada la demandada a su pago.

La parte demandada, sin negar la existencia de contrato de suministro, negó la deuda reclamada, ya que algunas de las facturas no le habían sido remitidas y no estaban contabilizadas, en otras el suministro no se había producido o estaban pagadas y respecto del resto, la cantidad reclamada había sido compensada con gastos debidamente justificados.

La Sentencia, estimó la demanda, al considerar que con las pruebas practicadas, había quedado acreditado el suministro en los términos reclamados y no constaba el pago de la cantidad que se dice adeudada en la demanda.

Contra la anterior resolución, se interpone el recurso que ahora se resuelve, basado en los motivos que a continuación se analizarán y al que se ha opuesto la parte contraria, interesando, por los argumentos que también exponía, fuese confirmada la Sentencia, por ser conforme a derecho.

SEGUNDO.- Error en la apreciación y valoración de la prueba, sobre la aceptación y vigencia de las plantillas de precios de los años 2015 y 2016 y procedencia de las notas de cargo que se compensan.

Alega la parte apelante que al negarse en Sentencia que las plantillas de 2015 y 2016 que como doc. 4 de la contestación se aportan, fuesen aplicables a la relación contractual que vinculaba a los litigantes, se incurre en error en la valoración de la prueba, puesto que de la practicada se deduce lo contrario.

Pues bien, realizada nueva valoración de la prueba, este Tribunal alcanza la misma conclusión que se establece en la Sentencia apelada, pues si bien es cierto que la testigo Sra. Penélope, directora de compras de DIA, señaló con rotundidad que ella había enviado las plantillas a la actora y que si bien las devolvió sin firmar, las había aceptado verbalmente, de la declaración del testigo Sr. Claudio se deduce lo contrario pues aunque podría entenderse que admitió que las plantillas existían, no consideraba que fueran vinculantes por no regir absolutamente entre las partes, al señalar que los conceptos facturados se admitían cuando eran correctos.

Es decir, no es negado que los precios de los productos estuvieran pactados y no se discute la procedencia de los cargos facturados, es más, la testigo Sra. Penélope, afirmó que no había descuadre de contabilidad, por lo que lo facturado y pagado se ajustaba los suministros concertados, surgiendo la discrepancia en cuanto a los cargos por los conceptos que se intentan compensar.

Así es, la importancia fundamental de determinar la aplicación o no de las plantillas radica en las compensaciones que la parte apelante pretende realizar a algunas de las facturas reclamadas, por conceptos de "publicidad, rappel y servicio descarga camión", figurando en las plantillas, en la de 2015, en cuanto a las condiciones especiales, "actividad promocional costo fijo: folletos, etiquetas amarillas y/o destacados lineal y como aportación 33.000 €" y "redenciones asociadas a actividad promocional, 41.282 €" y rappel del 3% y



en la de 2016 "redenciones asociadas a actividad promocional hasta marzo, la suma de 10982 €" siendo el mismo porcentaje de rappel.

De la documental, en concreto de los documentos 41 y 42 aportados con la contestación a la compensación se extrae que la parte apelada en los correos entre partes, negó la procedencia de los cargos (abril de 2016), señalando que en 2015, respecto de las cantidades fijadas no se había alcanzado ningún acuerdo y que en 2016 también había resultado imposible, con expresiones como "no hay nada firmado ni hablado" y teniendo en cuenta que el testigo señaló que los cargos por los mismos conceptos cuando eran procedentes se admitían, y así consta documentalmente acreditado, y que en este supuesto, la única prueba de la aplicación de estos conceptos a la relación entre partes se basa en la declaración de la testigo, que es la persona encargada de las compras en la mercantil apelante, no puede considerarse suficiente a los efectos de considerar acreditada la obligatoriedad del pago por la parte apelada de los conceptos que se quieren compensar, cuando además, no se ha justificado su efectiva realización y/o las partidas o conceptos que se incluyen, cuestión que es especialmente relevante respecto de los rappel, al ignorarse sobre los productos o periodo que se aplica y en cuanto al concepto "descarga de camión", puesto que a pesar de que la parte negó la procedencia, no ha sido tampoco acreditado el concreto servicio realizado.

En cuanto a la diferencia de precio, tampoco se justifica su procedencia, ya que parece deducirse que se ha facturado por 0,3270 € en exceso por unidad respecto del vino tinto joven cosecha llave real, respecto de la factura nº3602004, pero se desconoce, por falta de acreditación, cuál era el precio unitario correcto, puesto que la parte apelante se basa nuevamente en las plantillas que, como se ha señalado, no está probada su admisión en la relación contractual, y, además, ese mismo precio es el aplicado en el resto de facturas con relación a ese tipo de vino (doc. 6, 9, 10, 22, 27, 33, 34, 35, 36, 38), y no se han planteado discrepancias, por lo que no puede entenderse que lo facturado fuese incorrecto.

TERCERO.- Sobre la improcedencia del resto de facturas.

Alega el apelante que del albarán aportado con el doc. 2, se deduce que hubo un error de mercancía, al no coincidir con el del albarán ni con el facturado, y que únicamente se deduce no de los vinos que constan en ella, cuando el otro tampoco es procedente

Ciertamente del albarán se extrae que hubo error, pues constando en factura "Vera Mar tinto 6 bot 75 cl FP y Llave Real D.O. Rioja tinto cosecha 6 bot 7", en el albarán se consigna "vino cos. Verdejo ver, bultos 100" y se añade "CM viene una mercancía por otra", y luego se practica abono por "Vera Mar, tinto 6 bot" y se dice que no por el resto, si bien, una entrega se produjo, en concreto de un palet de 100 bultos, como se extrae del albarán y en concreto un vino de cosecha, por lo que aunque ciertamente no coincide exactamente la descripción, no puede considerarse que la factura debiera ser anulada íntegramente, sin que conste que se trate de vino diverso o que el precio sea diferente.

Respecto de las facturas que se dicen abonadas, es alegación que no puede ser admitida, puesto que como señala la apelada del doc. 46 se deduce que si bien consta el pago de la factura nº35120012 por 9016,92 € (incluido en el pagaré que por copia se acompaña), no puede desconocerse que existe un cargo de 3166,23 €, que realiza DIA y que se corresponde con la cantidad aquí reclamada, por lo que no puede considerarse que estuviera satisfecha íntegramente la factura y respecto del resto (facturas nº 36020027 y 36020028, aun cuando se dicen abonadas, no existe prueba en el procedimiento de su pago, en concreto del pagaré que se dice emitido con fecha 23 de Febrero de 2016 y que es negado de contrario).

CUARTO.- Costas de Primera Instancia.

Se alega que existen serias dudas de hecho que deberían haber motivado la no imposición de costas.

El art. 394 LEC establece el criterio del vencimiento objetivo, pero admite excepciones, cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho, añadiendo que para apreciar que el caso era jurídicamente dudoso, se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

Como señala la SAP Barcelona (16ª) de 22 de Marzo de 2018, respecto de las "serias dudas de hecho o de derecho" establece que es un "concepto impreciso y abstracto que, lejos de encerrar un criterio de aplicación genérica, debe ser perfilado casuísticamente porque, por propia definición, la mera promoción de un litigio es indicativa de una controversia o conflicto que suscita dudas, al menos para una o más partes de las implicadas en la relación de que se trate, aunque el propio artículo 394.1 se ocupa, en lo que atañe a las dudas de derecho, de descender a una hipótesis concreta y objetiva: que el supuesto sea jurídicamente dudoso teniendo en consideración la jurisprudencia recaída en casos similares. Procesalmente la excepción de referencia se configura como una facultad del órgano judicial (SSTS de 30 de junio de 2009 y de 10 de febrero de 2010), discrecional aunque no arbitraria puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada en cada caso concreto, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes. La doctrina



de la jurisprudencia menor, por lo general, ha fijado dos requisitos necesarios para apreciar la concurrencia de la regla del vencimiento atenuado o mitigado: la seriedad de la duda, por una parte, y su razonabilidad y fundamento objetivo, por otra. Finalmente, parece obvio que una adecuada interpretación de la norma debe desembocar en la exigencia de que las dudas sean serias en cuanto que tengan cierta entidad o encierren alguna complejidad, aunque en todo caso ello no desprovee a la norma del vencimiento atenuado de su carácter, en último término, subjetivo, en el sentido de que es el órgano judicial el que debe plasmar y razonar en su resolución, una vez valoradas las posiciones de las partes y, en su caso, los resultados arrojados por las diligencias probatorias, si, según su impresión, concurren aquellos datos de incertidumbre. "

En este supuesto, no concurren los requisitos para que pueda hablarse de "duda de hecho" puesto que simplemente se trataba de clarificar una discrepancia en cuanto a las condiciones que regían la relación comercial entre partes.

QUINTO.- Costas de esta alzada.

La desestimación del recurso comporta la imposición de costas al recurrente, de acuerdo con el artículo 398 de la L.E.C.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Bacigalupe Idiondo en nombre y representación de DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION S.A., contra la sentencia número 55/2019 de 25 de Marzo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Majadahonda, en el Procedimiento Ordinario número 500/2017, por lo que se realizan los siguientes pronunciamientos:

1º.- Confirmar íntegramente la sentencia apelada.

2º.- Imponer al apelante las costas de esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 208.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, póngase en conocimiento de las partes que contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 del texto legal antes citado, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue hecha pública por los Magistrados que la han firmado. En Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve. Doy fe.