

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OURENSE, 12 febrero 2004

Sentencia Audiencia Provincial Ourense (Sección 1ª), de 12 febrero 2004

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 207/2003.

Ponente: Ilma. Sra. Dª. Josefa Otero Seivane.

Compraventa. Proceso Civil.

Texto:

En la ciudad de Ourense a doce de febrero de dos mil cuatro.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Juicio ordinario procedentes del Juzgado mixto nº 6 de Ourense, seguidos con el nº 17/02, rollo de apelación núm. 207/03, entre partes, como apelante FRAMO, S.R.L., representada por el Procurador D. JORGE ANDURA PERILLE, bajo la dirección del Letrado D. JAVIER BALLARÍN IRIBARREN y, como apelada, COOPERATIVAS ORENSANAS S. COOP. LDA. (COREN), representada por la procuradora D. MARÍA DEL CARMEN SILVA MONTERO, bajo la dirección del Abogado D. ARTURO F. CASTRILLO ESCOBAR. Es ponente la Ilma. Sra. Doña Josefa Otero Seivane.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado mixto nº 6 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 5-03-2003, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por la representación de la sociedad "FRAMO S.R.L.", contra la entidad "COOPERATIVAS ORENSANAS, SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA", debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones articuladas en su contra, imponiendo expresamente a la actora las costas de este procedimiento".

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de contra la entidad "COOPERATIVAS ORENSANAS, SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA", debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones articuladas en su contra, imponiendo expresamente a la actora las costas de este procedimiento recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestima las pretensiones, principal y subsidiaria, deducidas por FRAMO S.R.L.. Ésta se alza frente al pronunciamiento denunciando como primer motivo infracción de las normas y garantías procesales contenidas en el art. 335 LEC en relación con el informe aportado de adverso, suscrito por Don Gonzalo .

Se dice en el recurso que su presentación es extemporánea porque no se acompañó a la contestación. Es cierto que, como norma general, los dictámenes periciales habrán de acompañarse con la demanda o con la contestación, según dispone el apartado 1 del art. 336 LEC, pero el mismo añade "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 337 de la presente Ley", precepto este último cuyo apartado 1 posibilita su aportación antes de iniciarse la audiencia previa en el juicio ordinario, para su traslado a la parte contraria, si no fuera posible adjuntarlo con la demanda

o contestación. En el presente caso la oponente anunció la presentación del indicado informe en su escrito de contestación (otrosí 5º) y, en efecto, lo presentó antes de la audiencia previa, celebrada el 10 de mayo de 2002, dando traslado a la contraparte el 30 del mes anterior, con antelación suficiente para que pudiera conocer su contenido y ejercitar su derecho de defensa, de modo que la alegación no es atendible.

Sostiene también la parte apelante que el informe del Sr. Gonzalo no es admisible como prueba pericial por inobservancia de lo dispuesto en el art. 335.2 LEC, a cuyo tenor "al emitir el dictamen todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su labor como perito". El defecto, aunque existente, carece de la virtualidad pretendida. La LEC no regula las consecuencias de la no inclusión en el dictamen de la fórmula transcrita pero da pautas para estimar que se trata de defecto subsanable al incluir en varios preceptos la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones (así, arts. 231, 418, 559.2), lo que, de otra parte, es conforme con la doctrina jurisprudencial contraria a un rigorismo formal que impida el derecho de defensa. En el caso que nos ocupa tal subsanación se produjo mediante la declaración en juicio del autor del informe, previa prestación del oportuno juramento, acto donde la parte apelante tuvo oportunidad de interrogarle, sometiéndolo a contradicción.

Finalmente, se tacha el dictamen de falta de objetividad porque su autor realizó numerosos trabajos para Coren y porque no puede considerarse tercero al tener interés en que se acepte el análisis realizado por el CESAC concluyendo la presencia en las aves litigiosas de "Mycoplasma Sinoviae". Tampoco estas objeciones obstan a la validez de la pericial. El autor del informe fue el Dr. Gonzalo , DIRECCION000 de programas del CESAC, y no este organismo, con quien Coren tuvo tratos anteriores. En cualquier caso, parece claro que no puede descalificarse una prueba pericial por el simple hecho de que su autor haya emitido otros informes a instancia de quien lo propone, siendo también obvio que todo perito apoya y defiende una determinada tesis y no por eso puede considerársele con interés en el litigio.

SEGUNDO.- Partiendo de la correcta admisión como prueba pericial del repetido informe (lo cual excluye la necesidad de analizar su, también invocada, inadmisibilidad como testifical o documental) procede entrar en el segundo de los motivos en que descansa el recurso, sobre error en la valoración de la prueba e infracción del onus probandi.

Recuerda la STS 20.2-95, con cita de otras muchas, que la prueba pericial es de libre apreciación por el Juez que habrá de apreciar su resultado "según las reglas de la sana crítica", módulo valorativo que establece el art. 632 LEC 1881 y reitera el art. 348 LEC 1/2000. En el supuesto enjuiciado, la Juzgadora de instancia da preferencia al dictamen del Sr. Gonzalo , frente al acompañado a la demanda, rendido por el Sr. Alfredo , "teniendo en cuenta su experiencia en análisis de este tipo frente a los conocimientos mas bien teóricos, y en todo caso alejados de este supuesto concreto, del citado catedrático". La opción no puede menos que compartirse pues, lejos de arbitraria, es conforme a las reglas de la lógica. Basta señalar que el profesor Alfredo , cuya autoridad científica y académica no se pone en duda, reconoció carecer de experiencia en la industria agroganadera, lo cual se contrapone a la condición del Sr. Gonzalo de DIRECCION000 de programas en el CESAC, Centro Oficial encargado de la Sanidad Avícola en Cataluña.

La prueba aparece certeramente analizada en la sentencia apelada (a cuya argumentación debe estarse para evitar repeticiones innecesarias) y de la misma se concluye, sin lugar a dudas, que las pollitas objeto del contrato discutido, se hallaban afectadas por "Mycoplasma Synoviae" en el momento de su recepción por

la demandada, de modo que huelga entrar a analizar a quien incumbía acreditar tal extremo. Para finalizar con este motivo, señalar que no es de recibo cuestionar la validez o fiabilidad del segundo análisis realizado por el CESAC, cuando la apelante después de conocer el resultado del primero, de poner Coren a su disposición las pollitas y de convenir ambos la necesidad de un segundo análisis, adoptó una actitud pasiva sin proponer o enviar nuevos técnicos que pudieron efectuarlo según se razona en la sentencia impugnada.

TERCERO.- En el tercer y último motivo se denuncia incongruencia de la sentencia apelada con indefensión para la apelante e infracción del art. 1494 CC sobre la base de que la sentencia aplica dicho artículo para el rechazo de la pretensión subsidiaria sin que hubiese sido alegado por la demandada, lo que, se dice, "causa indefensión a esta parte, pues la cuestión de la aplicabilidad o no de dicho precepto no pudo ser objeto de debate".

Conviene recordar aquí que la congruencia de las sentencias judiciales, exigida por el art. 218 LEC 1/2000 y reflejo del principio dispositivo imperante en materia civil, implica la racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y hechos que las fundamentan a fin de no conceder más de lo pedido, menos de lo admitido o cosa distinta a la interesada, suponiendo los excesos, aminoraciones o desviaciones sobre las que no ha habido debate y oposición, una infracción del principio de contradicción y una lesión del esencial derecho de defensa (STC 109/85).

Pues bien, en el caso enjuiciado, la sentencia apelada opta por la aplicación del art. 1494 CC, considerando nulo de pleno derecho el contrato litigioso por recaer sobre animales que padecían enfermedad contagiosa, frente a la postura de la demandada que estima concurrente causa de resolución prevista en la Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980, si bien con los mismos efectos de no restitución a los que lleva la nulidad apreciada. Esa diferencia no implica incongruencia por las razones que la propia sentencia apelada cuida de señalar ya que los hechos en que ésta se basa han sido introducidos en la litis, siendo claro que no cabe hablar de indefensión cuando en juicio se ha debatido hasta la saciedad acerca de la naturaleza contagiosa de la enfermedad producida por "Mycoplasma Synoviae", y, en consecuencia, sobre los hechos que determinan la aplicación del art. 1494 CC en atención al principio "iura novit curia", con independencia de la no invocación del precepto por la demandada, ello además de que la conclusión sobre no restitución habría de ser la misma en aplicación de la indicada Convención y sin que pueda olvidarse que las pollitas fueron puestas a disposición de la actora ya el día siguiente a su recepción por la demandada (14-5-1998) una vez efectuado el primer análisis con resultado positivo de "Mycoplasma Synoviae", reiterando esa puesta a disposición en sucesivas comunicaciones y una vez confirmada la contaminación en el segundo análisis, hasta que se procedió al sacrificio de las aves el 23 de mayo, tras la advertencia en ese sentido a la actora, ante el riesgo cierto de contaminación al resto de la cabaña de la demandada.

CUARTO.- Procede imponer las costas de la alzada a la parte apelante en virtud de lo dispuesto en el art. 398 LEC.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación de FRAMO, S.R.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Ourense en Juicio ordinario nº 17/02, que se confirma. Se imponen a la parte apelante las costas de la alzada.

Al notificarse esta resolución a las partes, háganse las indicaciones a que se refiere el art. 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.