



Roj: SAP CU 27/2005 - ECLI:ES:APCU:2005:27
Id Cendoj: 16078370012005100014
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Cuenca
Sección: 1
Nº de Recurso: 243/2004
Nº de Resolución: 18/2005
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIANO MUÑOZ HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CUENCA

SENTENCIA: 00018/2005

APELACION CIVIL Nº 243/2004

Juzgado de Primera Instancia nº 3

de **Cuenca**

Juicio Ordinario nº 325/2003

SENTENCIA Nº 18/2005

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE ACCTAL.

SR. MUÑOZ HERNANDEZ

MAGISTRADOS

SR. PUENTE SEGURA

SRA. OREA ALBARES

En la Ciudad de **Cuenca**, a treinta y uno de enero de dos mil cinco.

Vistos en trámite de recurso de apelación los autos de Juicio Ordinario nº 325/2003, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de **Cuenca**, seguidos entre partes, como demandante, la entidad mercantil GEBRÜDER FOSTER GMBH, dirigida por la Letrada D^a Tamara Wegmann Lecue y representada por la Procuradora D^a Cristina Prieto Martínez y, como demandada, la entidad mercantil CARNICAS VILLA **CUENCA** S.A., defendida por el Letrado D. Rafael Matas Cuellar, representada por la Procuradora D^a María Rosario Pinedo Ramos, sobre reclamación de cantidad.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado de esta Audiencia Provincial D. Mariano MUÑOZ HERNANDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

- I -

El juicio de referencia se tramitó en la instancia en razón de la demanda planteada por la Procuradora Sra. Alberto Morillas, sustituida después por su compañera Sra. Prieto Martínez, que la presentó el día 25 de julio de 2003. Por auto del siguiente día 28 se admitió la demanda a trámite, disponiéndose su traslado y emplazamiento de la demandada, que compareció representada por la Procuradora Sra. Pinedo Ramos, evacuando la correspondiente contestación, habiéndose celebrado el juicio en fechas 4 de febrero y 17 de marzo de 2004.

Se practicaron las pruebas propuestas y declaradas pertinentes, quedando los autos conclusos para sentencia.

- II -

El Juez de la instancia, en fecha 24 de septiembre de 2004, dictó sentencia , cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda deducida por GEBRÜGER FORSTER GMBH representada por la Procuradora Sra. Alberto Morillas contra CARNICAS VILLACUENCA, S.A. representada por la Procuradora Sra. Pinedo Ramos, declaro que debo condenar y condeno a la entidad demandada a satisfacer a la actora la cantidad de 39.495,69#, intereses legales, sin expreso pronunciamiento condenatorio en materia de costas procesales".

- III -

Notificada la anterior resolución a las partes, se preparó e interpuso contra la misma recurso de apelación para ante la Sala por la Procuradora Sra. Prieto Martínez, en nombre y representación de la actora, que se tuvo por interpuesto mediante proveído de fecha 19 de noviembre de 2004, oponiéndose al recurso la Procuradora Sra. Pinedo Ramos, en representación de la demandada. Con las alegaciones de los litigantes, se remitió el proceso a esta Audiencia Provincial, procediéndose a la formación del pertinente Rollo, al que correspondió el número 243/2004 y siguiéndose la tramitación procesal legal, a tenor de lo que dispone el artículo 465 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil . La Magistrada Sra. OREA ALBARES ha sido designada por el Consejo General del Poder Judicial en comisión de servicios para formar parte de la Sala.

- IV -

La Sala da por reproducidos los antecedentes fácticos y pruebas practicadas en cuanto no se opongan a la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida.

- I -

Se basa la demanda en la existencia de una compraventa internacional de terneros vivos en la que intervino la demandante como vendedora y la demandada como compradora, a través de la intermediación de Don Pedro , como representante de Asesoramientos Ganaderos S.L.. Se afirma en la demanda que lo finalmente convenido fue la venta de 130 terneros de raza Simmental, con precio de 354 euros cada uno, y 68 terneros de raza cruzada, a 319 euros cada res, siendo el importe de la venta 67.712 euros, por el cual se emitió la correspondiente factura cuyo importe es reclamado en la demanda, más los intereses de demora.

La sociedad demandada se opuso a esas pretensiones, con alegaciones de la falta de legitimación activa, pues la venta fue realizada por Asesoramientos Ganaderos S.L. y la actora es ajena al negocio, oponiéndose también en cuanto al fondo al proceder, en su caso, el pago de un precio de tan sólo 31.358'44 euros, como precio de los terneros realmente entregados (148 de la raza Holstein-Friesian, llamados en España pintos, a 195 euros por cabeza, y 50 de raza cruzada entre Simmental y otras de aptitud cárnica a 315 euros cada uno), con un precio total de 44.610 euros, al que debía descontarse el de los 25 animales muertos y los gastos de mantenimiento de 13.251'56 euros, con ese resultado de 31.358'44 euros.

El Juez de Primera Instancia señala en su sentencia los hechos que considera relevantes y acreditados mediante valoración conjunta del acervo probatorio obrante en autos y aplica a la cuestión debatida la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de Abril de 1980, resolviendo las contrapuestas posturas de los litigantes en la forma que ya ha quedado mencionada. Se alza en apelación la parte actora denunciando la existencia de error en la valoración de la prueba realizada en la sentencia de instancia y la vulneración de los artículos 39.1 y 78 de la Convención de Viena , con solicitud de que esta Audiencia Provincial estime el recurso de apelación, acuerde la revocación de la sentencia apelada y, en su lugar, dicte otra por la que se condene al demandado al pago de la cantidad de 67.712 euros, más los intereses de demora desde el día 10-09-02, según el artículo 78 de la Convención de Viena , más los intereses legales y las costas procesales en primera y segunda instancia.

La entidad demandada se aquieta a la no aceptación de todas sus pretensiones, negando que existan el error de valoración de la prueba y las infracciones legales referidas de adverso, con solicitud de que se desestime el recurso con la confirmación de la sentencia y la imposición de las costas a la apelante.

- II -

Conforme ha sido objeto de mención, la demandada invocó al contestar la demanda la falta de legitimación de la sociedad actora en base a que el contrato de compraventa se celebró con la entidad

Asesoramientos Ganaderos S.L., a través de su representante Don Pedro , y la propia demandada, que atendió la oferta publicada en Internet por Asesoramientos Ganaderos S.L., empresa dedicada a la importación y exportación de ganado, y fue concertada telefónicamente. Añadió la demandada que, aun en el supuesto de que Don Pedro hubiera actuado como representante de la actora, lo habría hecho en su propio nombre y ocultando la existencia del mandato, por lo que la sociedad mandante no tendría acción contra la demandada, pese a que ésta ha tratado del pago con la mercantil reclamante al tratarse de la dueña última de la mercancía y por hacer un favor a Asesoramientos Ganaderos S.L. En cuanto al fondo, alegó la demandada la exceptio non rite adimpleti contractus, con la deducción del importe del precio por los daños y perjuicios ocasionados por el cumplimiento defectuoso de la obligación por la contraparte, en atención al precio realmente convenido, al de los 25 terneros muertos por enfermedad con su gasto hasta la incineración y al suplemento del costo de mantenimiento de los 173 animales restantes, con el resultado de 31.358'44 euros, que es la cantidad que, en su caso, debería pagar la demandada a la actora y a cuyo abono se mostró dispuesta, consignándola en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado.

En la sentencia dictada en la primera instancia se establece que la compraventa de terneros tuvo lugar entre actora y demandada, que ya habían tenido anteriores relaciones comerciales, y que la entidad Asesoramientos Ganaderos S.L. únicamente realizó un papel de intermediación entre las otras entidades. En cuanto al fondo del asunto y como resultado de la apreciación conjunta de la prueba, establece el Juzgador de la instancia que la oferta remitida por el Sr. Pedro , en su condición de intermediario, a la demandada es la que figura en el fax que le dirigió el día 17 de agosto de 2002, debiendo concretar nosotros que se trataba de 200 terneros, de los que 40-50 eran simmentales puros a 350 euros cada uno y el resto cruzados polacos con sangre charolaise- limousine-simmental-berrenda roja polaca a 315 euros la unidad. En la oferta se habla de cargar los animales en origen el 24 ó el 25 de agosto, para llegar a destino el martes o miércoles siguiente. Dice el Juez a quo en su apreciación de los resultados de la prueba que los animales llegaron a Cuenca el día 10 de septiembre de 2002, firmando un empleado de la explotación ganadera en Cuenca el documento CMR (control de transporte internacional de mercancías en ruta), con la recepción de 198 mamones, que arrojaron un peso total de 16.850 kilogramos. Afirma el Juez de Primera Instancia que, según certificó el veterinario de la explotación, de esos animales 50 eran de raza cruce entre razas de aptitud cárnica y Simmental y los 148 restantes lo eran de raza Holstein- Friesian, denominados pintos en España y de aptitud lechera. De esos animales 25 fallecieron entre Octubre de 2002 y junio de 2003, siendo incinerados. Acoge el Juez a quo lo manifestado por el Sr. Pedro respecto de los controles a que son sometidos los animales en las compraventas internacionales, de carácter sanitario sin que se extiendan a la raza de los animales, por lo que no tiene como cierto que la raza de los que figuran en la carta de porte sean los verdaderamente remitidos. A eso podemos nosotros añadir que en el CMR no se alude a razas, sino a 198 terneras vivas, según la traducción acompañada a ese documento, habiendo quedado claro en el proceso que se trataba de terneros, pese a lo que figura en tal documento. En cuanto a la raza de los terneros se atiende el Juzgador de la instancia al informe emitido por el veterinario Sr. Alberto , con el contenido de anterior alusión. Aplicando la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, insiste el Juez en la aceptación del dictamen del veterinario y considera como periodo razonable el de 20 ó 25 días para el examen de las características de los animales y de sus condiciones higiénico-sanitarias. Para la cuantificación de la deuda señala la sentencia que de los 25 animales muertos sólo los que no sobrepasaron el periodo Octubre-Diciembre de 2002 han de tenerse como comprendidos en la compensación pretendida por la demandada, ascendiendo a 5.114'31 euros, sin que se acepte el coste de mantenimiento de los 173 restantes terneros al tener que correr con esos gastos la demandada, resultando un precio a satisfacer por la demandada a la actora de 39.495'69 euros, en función de la oferta que ésta hizo. Rechaza el Juez a quo el devengo de los intereses establecidos en el artículo 78 de la Convención alegando que no quedó determinada la deuda hasta el momento en que fue dictada la sentencia.

Interpone la actora recurso de apelación contra la sentencia de instancia, con las pretensiones ya referidas, alegando el padecimiento por el Juzgador de error de hecho en la valoración de la prueba y la vulneración en su sentencia de normas materiales, entendiéndolo la recurrente que la demanda debe ser estimada e impuestas las costas a la entidad demandada. El primero de esos motivos del recurso se circunscribe a la raza de los animales objeto del contrato, que el Juzgador a quo establece acogiendo el certificado del veterinario de la parte demandada, que fue impugnado y, al entender de la recurrente, carece de objetividad, por lo que existe un error en la valoración de la prueba testifical-pericial de Don Pedro , esclarecedora en cuanto a la raza y aptitud de los animales entregados, cuyas aclaraciones se detallan en el recurso. Se atribuye en el mismo al Sr. Pedro , además de la condición de intermediario en la compraventa, la de veterinario, ésta sin acreditación en las actuaciones. En segundo lugar se manifiesta en el recurso que la sentencia no valora correctamente la importancia que tiene el peso de los animales entregados, en relación con la raza y

calidad de los mismos, pues llegaron con 85 kilogramos de media, lo que se corresponde con la oferta del documento nº 1 de la contestación de la demanda. Dice la recurrente que la prueba del peso de los terneros ha sido valorada erróneamente por el Juzgador, que establece como su peso medio en 85 kilogramos y, sin embargo, declara que la raza entregada mayoritariamente es de la raza frisona o pinto, que es de un precio sensiblemente inferior en aptitud y calidad, como pretende la demandada para abonar un precio inferior, siendo, por el contrario, que los animales entregados, conforme a lo pactado, eran 130 terneros Simmental y 68 cruzados polacos, ascendiendo el importe total a 67.712 euros. En cuanto a la compensación establecida en la sentencia por animales muertos entre Octubre y Diciembre de 2002 dice la apelante que con ello se vulnera el valor probatorio de los documentos obrantes en autos y la declaración del testigo perito Sr. Pedro , quien corrobora la idoneidad del transporte y los tres controles veterinarios realizados durante el mismo. La afirmación en la sentencia de las deficientes condiciones sanitarias en que llegaron algunos animales es considerada errónea en el recurso, a la vista de la documentación aportada y de la declaración del Sr. Pedro , reseñando, además, que la primera muerte tuvo lugar 21 días después de la llegada y la falta de aportación de las necropsias, por lo que no se puede considerar probado que la muerte de los terrenos fuera debida a una enfermedad crónica imputable a la vendedora. Con respecto a la vulneración de normas materiales dice la apelante que el plazo razonable indicado en el artículo 39.1 de la Convención de Viena no debe fijarse en 20 ó 25 días para invocar la falta de conformidad de los animales y el veterinario examinó las condiciones de los mismos dos días después de la llegada. En cuanto atañe a los intereses considera la apelante que debe estarse al artículo 78 de la Convención, siendo la cantidad líquida, por lo que no es aplicable el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Las costas de la primera instancia deben ser impuestas a la demandada, según indica finalmente el recurso.

La entidad demandada ha mostrado oposición al mismo, negando que el Juez haya valorado con error la prueba, pues los hechos probados han sido obtenidos por el Juez, no deduciéndolos de un documento o medio probatorio concreto, como dice la recurrente, sino de una valoración conjunta y pormenorizada de la prueba llevada a cabo, pretendiendo la apelante sustituir el criterio objetivo e imparcial del Juez por el subjetivo e interesado de ella. Se opone la apelada a que el error de la sentencia pueda obtenerse única y exclusivamente de la declaración del Sr. Pedro , porque, además de tomarla la apelante de forma sesgada e interesada, se trata de un mediador comisionista por cuenta de la actora, de la que percibe retribución en función del resultado de la compraventa y del pago del precio por la demandada, pareciendo evidente el interés del testigo en el asunto. Aun a pesar de ello, el Sr. Pedro reconoció que el precio de la factura no es correcto y que la raza indicada en los documentos presentados de contrario en la frontera no se corresponde con la realidad, no entregándose ningún simmental puro y siendo el resto pintos o mezcla de holstein-freisian. Frente a lo pretendido de contrario aboga la apelada por la prevalencia de la especificación del veterinario independiente de la explotación ganadera y la atribución por el Juez del precio ofertado a cada una de las razas. Apunta la apelada que si tan buena fuera la raza cruce no tendría menor precio que la pura y, en cualquier caso, debe respetarse el precio convenido. En cuanto al peso de los animales señala la apelada que, conforme a la oferta, el cruzado polaco debía llegar con más de 80 kilogramos y el pinto alemán con más de 76, mientras que de atenderse a lo pretendido de contrario los simmentales tendrían que llegar con peso entre 92-95 kilogramos. Se refiere también la apelada al estado de los animales a la llegada a la explotación, sin que frente a lo certificado por el veterinario pueda prevalecer el testimonio interesado del Sr. Pedro . Niega la apelada que se hayan producido las vulneraciones de normas de la Convención de Viena, como pretende la adversa; indica que a la llegada de Don Gabino puso de manifiesto su disconformidad, que se reiteró con el recibimiento de la factura por la cual se pretendía cobrar a unos precios y por unas razas que no fueron las entregadas. Los intereses deben ser los establecidos en la sentencia por la iliquidez de la deuda, según dice la apelada, y las costas deben ser las fijadas en la sentencia.

- III -

El artículo 4 de la Convención de Viena establece que regula la misma la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. En orden a la formación, dice el artículo 14.1 que la propuesta de celebrar un contrato, dirigida a una o varias personas determinadas, constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Según el artículo 15.1, la oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario. Añade el artículo 18.1 que toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación.

En el presente caso, atendió la demandada Cárnicas Villa **Cuenca** S.A. a una oferta genérica de Asesoramientos Ganaderos S.L., que según decisión consentida por la primera actuó como intermediaria, quedando esa oferta genérica concretada con la comunicación del Sr. Pedro a la compradora en el sentido

de que, a lo más tardar el domingo 25 de agosto de 2002, como fecha de carga de los animales, se remitirían a la compradora de 40 a 50 simmentales puros, de 92-95 kilogramos a fecha de salida y de primera calidad, a 350 euros cada uno, y el resto cruzados polacos con sangre charolaise-limounsine-simmental-berrenda roja polaca, de excelente calidad, a 315 euros cada ternero. Como fecha de llegada a **Cuenca** se fijó el martes o miércoles siguiente. Por razones no explicadas en las actuaciones llegaron a **Cuenca** 198 terneros en el día 10 de septiembre de 2002.

Se ha planteado en el proceso la prevalencia que haya de tener lo manifestado por el Sr. Pedro o por el veterinario Don. Alberto , cuya dependencia laboral respecto de la demandada no se encuentra acreditada en las actuaciones, manifestando el mismo que obra por cuenta de las empresas suministradoras de productos a la explotación ganadera y, por ello, está encargado del control sanitario de los animales de la misma. Si bien el Juez de Primera Instancia no admitió la tacha del Sr. Pedro en punto a la legitimación de la actora para promover el proceso, ciertamente al venir corroborado su testimonio con prueba documental aportada, sin embargo cuando el Juez confronta lo manifestado por dichos Sres. Pedro y Alberto en cuanto a la raza de los terneros recibidos por la demandada en su explotación de **Cuenca** confiere pleno valor probatorio al dictamen emitido por el veterinario Don. Alberto . Al declarar en el juicio el Sr. Pedro dijo que lo convenido sería la venta de terneros, de los que el 50 por 100 eran cruzados y el resto simmentales, pero el Sr. Alonso le participó que iban a venir más simmentales, en un 75 por 100, manifestándole el Sr. Gabino que no habría problema si la calidad era la fijada, aunque cuando ya estaban en **Cuenca** le añadió que había más cruzados que simmentales, desplazándose el Sr. Pedro a **Cuenca**, donde vio que venían simmentales cruzados con razas cárnicas, que eran mucho mejores para el cebo, siendo el 75 por 100 simmentales y los cruzados lo eran con raza simmental.

Llegados a este punto conviene la Sala en que ha de aceptarse la prevalencia, preconizada por la entidad demandada y aceptada por el Juez de la instancia, de lo certificado, en cuanto a la raza de los animales entregados, por el veterinario Don. Alberto . Como ha quedado sobradamente acreditado, e incluso reconocido por el Sr. Pedro , éste intervino en la compraventa por cuenta de la actora, que le habría de abonar la correspondiente comisión, sin que ese pago corriera a cuenta de la compradora, de lo que cabe deducir el interés del Sr. Pedro en la obtención del mayor precio posible por la venta con la consecuencia de una comisión más elevada. En cualquier caso, no ha quedado acreditado ese acuerdo de cambio en la raza de los animales que finalmente iban a ser remitidos desde Polonia a **Cuenca**, ni tampoco lo ha sido la comunicación de la modificación del objeto de la venta a Don Gabino o a la representante de Cárnicas Villa **Cuenca** S.A., cuando bien fácilmente podía haberse realizado mediante comunicación por fax o envío de telegrama, especialmente si se tiene en cuenta la gran demora en la entrega de los animales.

Lo cierto y verdad es que la actora no respetó los términos del contrato y, conforme resulta de lo certificado por el veterinario Don. Alberto , en lugar de los animales concertados entregó 148 terneros pintos, que según la oferta tenían un precio de 195 euros cada uno, y 50 cruzados entre razas de aptitud cárnica y Simmental, cuyo precio establecido en el contrato era de 315 euros cada res. No son merecedoras de aceptación las vagas razones del Sr. Pedro al declarar en el juicio sobre la excelencia de los animales entregados y a su superior precio, tanto porque, como viene dicho, no eran los convenidos, como por las aludidas referencias al interés del Sr. Pedro en el asunto, manifestado también en orden a las condiciones sanitarias de los terneros al decir que estaban bien, salvo 2 ó 3 que tenían tos.

El artículo 30 de la Convención señala que el vendedor deberá entregar las mercaderías, debiéndose entender que el precepto se refiere a las que han sido establecidas en el contrato, que en el presente caso son 40-50 simmentales puros y el resto cruzados, habiéndose de estar a ello porque, aun cuando no consta la aceptación escrita por la compradora a la oferta, admite la misma la recepción de dicha comunicación del Sr. Pedro de fecha 17 de agosto de 2002 y, en consecuencia, el contrato quedó perfeccionado de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Convención .

Es obvio que, contrariamente a lo que en el recurso se dice respecto de la raza y aptitud de los animales, no ha errado el Juez de la instancia en cuanto se refiere a la raza de los entregados a la demandada, por lo que el primer argumento del recurso debe ser rechazado.

Ha de aclararse que no pretendió la demandada acogerse al precepto del artículo 25 de la Convención cuando contestó la demanda. Conforme a este artículo el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tendría derecho a esperar del contrato. Como esa nota de esencialidad no se da, lo alegado en cuanto al fondo por la demandada fue la excepción de incumplimiento parcial por la vendedora al objeto de pagar lo efectivamente entregado.

Es de ver en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Julio de 2003 que la exceptio non rite adimpleti contractus debe ponderarse tomando en consideración las circunstancias concretas del caso, pues aunque el incumplimiento pleno, configurador de la exceptio non adimpleti contractus, no plantea problemas en cuanto a la valoración de sus efectos como causa legítima de resolución contractual, el incumplimiento parcial exige valorar más pormenorizadamente en la instancia su entidad y repercusión en la economía del contrato, ya que el éxito de tal excepción de contrato no cumplido adecuadamente está condicionado a que el defecto o defectos sean de cierta importancia o trascendencia en relación con la finalidad perseguida y con la facilidad o dificultad de su subsanación, haciéndola impropia para satisfacer el interés del comitente.

En este orden de cosas es claro que se ofertó a la demandada y ésta aceptó la adquisición de unos terneros para su explotación dedicada al cebo de los mismos, por lo que no le daba igual una raza que otra y menos si los animales recibidos eran en su mayor parte de aptitud lechera y, conforme certificó el veterinario Don. Alberto , presentaban un estado sanitario muy deficiente y tenían síntomas de deshidratación y desnutrición, lo que provocó la aparición de procesos infecciosos respiratorios y digestivos, generando enfermedad crónica y mortalidad elevada. Como no dio cumplimiento la actora en lo que se refiere a la raza de los terneros convenida y a la excelente calidad ofertada, es claro que en todo ello la excepción fue certeramente aceptada, aunque no argumentada, por el Juzgador de la instancia.

- I V -

De lo hasta ahora manifestado se desprende el rechazo de las alegaciones del recurso en cuanto al peso de los animales entregados, materia de importancia secundaria en relación con la de las razas pactadas, sin que puedan aceptarse los alegatos del recurso en cuanto a lo esencial del peso de los animales para determinar la raza y consiguiente aptitud de los mismos y menos aún las razones de orden técnico que la parte apelante vierte en su recurso, como carentes que se encuentran de la correspondiente apoyatura pericial. Contrariamente a lo que la recurrente dice, los terneros por ella entregados no han servido a los fines de la demandada, no sólo porque no eran de las razas concertadas, sino también por el deficiente estado de los animales entregados, que produjo la muerte de 25 de ellos, aunque el Juez de Primera Instancia sólo acepta los fallecimientos ocurridos hasta final de Diciembre de 2002. Ni la calidad y aptitud de los animales era la pactada, ni la demandada niega que así ocurriera para abonar un precio menor, sino que se atiene a lo efectivamente acreditado al respecto en el proceso.

- V -

Se opone la recurrente a la compensación por animales muertos que la sentencia de instancia reconoce entre los meses de octubre y diciembre de 2002 y lo hace con apoyo en los documentos aportados y en la declaración de Don Pedro , abundando en lo manifestado por éste al declarar en el proceso en orden a las condiciones del transporte y a los controles veterinarios fronterizos. Aparte las razones ya manifestadas en cuanto a la falta de fiabilidad de las manifestaciones del Sr. Pedro , que motivaron su falta de aceptación en la sentencia recurrida respecto de lo certificado por el veterinario Don. Alberto y ratificado en el juicio, debe resaltarse que el Sr. Pedro no fue testigo de las condiciones en que el transporte de los animales se realizó, ni de los controles sanitarios realizados, especialmente si se tiene en cuenta que el documento número 5 en que la parte recurrente se apoya no ha sido objeto de convalidación en las actuaciones, pese a la impugnación de la entidad demandada al excepcionar por incumplimiento del contrato y, especialmente, por el estado sanitario de los animales, calificado de deficiente por el veterinario encargado del cuidado de la explotación ganadera. No es admisible lo que la parte apelante dice transcribiendo palabras del Sr. Pedro en lo referente a que desde el momento de la entrada de los animales en el recinto de la demandada, entraron en la esfera de su responsabilidad, porque ello se opone a la posible existencia de vicios ocultos y a su alegación en un plazo razonable, según reconoce el artículo 39.1 de la Convención.

- V I -

Al hilo de lo acabado de manifestar puede ya dejarse sentado que, contrariamente a lo preconizado en el recurso, no infringe la sentencia de instancia el artículo 39.1 de la Convención, ni puede aceptarse que ocurrida la muerte de un ternero a los 21 días de la llegada a la explotación, deba calificarse como no razonable el plazo de 20 ó 25 días que el Juez a quo establece como adecuado para que el comprador pueda adquirir el convencimiento de las efectivas condiciones higiénico-sanitarias de los animales, una vez que su llegada a la explotación fue en estado sanitario deficiente, según comprobó el veterinario Don. Alberto a los dos días de la recepción de las reses, quien sometió a medicación a las enfermas y no pudo evitar el fallecimiento de 25, si bien el Juez de Primera Instancia sólo acepta lo pretendido a estos respectos por la demandada de los

fallecimientos ocurridos entre Octubre y Diciembre de 2002, sin aceptar las consecuencias compensatorias solicitadas por la demandada respecto de las muertes ocurridas después.

No es merecedora de aceptación, en consecuencia, la solicitud de la recurrente encaminada a que la Sala corrija el entendimiento por el Juez a quo del plazo razonable indicado en el referido precepto de la convención.

- VII -

La pretensión de la apelante referente a la fijación de intereses de demora debe sufrir la misma suerte desestimatoria que los precedentes motivos del recurso, pues no se está en el caso ante una estimación sustancial de la demanda, sino que la cantidad a satisfacer por la demandada a la actora ha precisado de la oportuna liquidación en la sentencia recurrida. Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Julio de 2003 el principio in illiquidis non fit mora se refiere al supuesto de reclamación de deudas dinerarias en que, por hallarse ilíquida la cantidad reclamada, su liquidación ha de hacerse a través del proceso, por lo que no puede ser apreciada mora solvendi, a efectos de intereses legales moratorios.

Esto es lo ocurrido en el supuesto enjuiciado por lo que el motivo merece rechazo.

- VIII -

Ante la aceptación parcial de la demanda, el Juez a quo hizo adecuada aplicación del artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y acordó no hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales de la primera instancia, lo cual debe ser confirmado. De acuerdo con los artículos 394.1 y 398.1 de esa misma Ley, ante la desestimación del recurso, consecuente al rechazo de todos sus pedimentos, deben ser puestas a cargo de la apelante las costas de la alzada.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de aplicación general.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil GEBRÜDER FOSTER GMBH, contra la sentencia dictada por el Magistrado Juez de Primera Instancia del Juzgado nº 3 de **Cuenca**, con fecha 24 de septiembre de 2004, en el Juicio Ordinario, seguido con el nº 325/2003 , sobre reclamación de cantidad, a instancia de la referida apelante, contra la entidad mercantil CARNICAS VILLA **CUENCA** S.A., debemos CONFIRMAR como CONFIRMAMOS íntegramente la sentencia recurrida, con imposición a la apelante de las costas procesales de la segunda instancia.

Devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia con testimonio de la presente resolución para ejecución de la misma e interétese de aquél acuse de recibo.

Cumplase lo establecido en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.4 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil .

Así, por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.