



representada por el Procurador Sr/a. Castillo Gómez y dirigida por el Letrado Sr/a. Calmache Alcaráz.

En esta alzada actúa como apelante  J. , personándose por el Procurador Sr/a Galindo Marín, y como apelada , personándose por el Procurador Sr/a Castillo Gómez. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Fernando López del Amo González, que expresa la convicción del Tribunal.

#### A N T E C E D E N T E S   D E   H E C H O

PRIMERO.- El Juzgado de Instancia citado, con fecha 30 de abril de 2009 dictó en los autos principales de los que dimana el presente Rollo la Sentencia cuya parte dispositiva dice así:" **FALLO:** Que estimo la oposición formulada por el Procurador D. JOSE DIEGO CASTILLO GOMEZ en nombre de  y desestimo la demanda interpuesta por el/la Procurador(a) D<sup>a</sup> ANA MARIA GALINDO MARIN en nombre y representación de D. , con expresa condena en costas a éste último.

Una vez firme esta sentencia procedase al levantamiento de los embargos realizados en su caso a la demandada".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia en tiempo y forma se interpuso recurso de apelación por la representación de , siendo admitido en ambos efectos y del que se dio traslado a la contraparte, quien presentó escrito solicitando la confirmación de la sentencia recurrida.

Elevados los autos originales a esta Audiencia se formó el oportuno Rollo por la Sección Primera con el nº 133/2011, señalándose el día 10 de octubre de 2.011 para deliberación votación y fallo.

**TERCERO.-** En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Juez de Instancia estimó la demanda de oposición planteada por ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ L. basada en un título cambiario (pagaré) cuyo importe es reclamado por ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, razón por la cual dictó sentencia sin la condena de aquélla mercantil, lo que es cuestionado por la parte actora que insiste en que la libradora del efecto sea condenada al pago de su importe.

**SEGUNDO.-** La razón por la que la sentencia estima la demanda de oposición es el incumplimiento del contrato del Sr. ~~XXXXXXXXXXXX~~ por haber vendido al firmante del pagaré unos limones en malas condiciones.

La exceptio adimpleti contractus ha venido siendo admitida por la Jurisprudencia como motivo de oposición cuando el incumplimiento del acreedor es esencial, lo que permite al obligado no hacer frente al pago de su importe, lo cual tiene su amparo en el artículo 824 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 67.1 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

En el presente caso esta Sala coincide con el Juzgador en el sentido de que concurre aquella excepción ya que el perjuicio acreditado por la mercantil opositora alcanza el 75% del importe del pagaré y por tanto nos encontramos ante un incumplimiento sustancial; incumplimiento que procede del mal estado de los limones (endoxerosis) que impidieron la correcta comercialización y la devolución de las partidas enviadas a terceras mercantiles al poco tiempo de la recogida (12 a 15 de noviembre de 2006), constando ya el 4 de enero de 2007 la queja por la firmante del pagaré avisando de lo

ocurrido y su intención de no hacer frente del mismo a su vencimiento si no llegaban a un acuerdo.

Los limones que padecían aquella enfermedad son los vendidos por el tenedor del pagaré según se prueba por la trazabilidad en base a la documental y testifical practicada; igualmente se estima probado la aparición de los daños tras la manipulación y el desverdizado conforme expuso el perito judicial, Sr. Mirete, quien afirma que las manchas necróticas no se manifiestan externamente hasta después de la recolección, encontrándose su causa en el estrés hídrico.

Finalmente no resulta de aplicación el transcurso de los cuatro días a las que se refiere el artículo 336 del Código de Comercio dado que la aparición fue posterior a la recolección de los limones, no apercibiéndose la mercantil opositora hasta que recibió las reclamaciones de los terceros compradores, habiendo reconocido el propio Sr. ~~XXXXXXXXXX~~ que había recibido aviso de la mercantil.

**TERCERO.**- Las costas de esta alzada se imponen a la parte apelante al haber sido desestimado el presente recurso de apelación por imperativo del artículo 398 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

En nombre de S.M. El Rey.

### **F A L L A M O S**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ~~XXXXXXXXXX~~ contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia en los autos inicialmente



reseñados, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** íntegramente dicha resolución, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Contra esta resolución no procede recurso ordinario alguno y, en su caso deberá cumplir con el depósito recogido en la L.O. 1/2009.

Una vez notificada a las partes, remítanse los autos principales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de origen.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, certificación de la cual se unirá al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.