



Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6ª, Sentencia de 26 Sep. 2009, rec. 856/2008

Ponente: Jurado Rodríguez, María de la Soledad.

Nº de Sentencia: 522/2009

Nº de Recurso: 856/2008

Jurisdicción: CIVIL

COMPRAVENTA. Obligaciones del comprador. Pago del precio. Generalidades. PROCESO CIVIL. Actuaciones procesales. Actos de comunicación judicial. Citaciones. PRUEBA DE CONFESIÓN. Proceso civil. Práctica. Ficta confessio.

Normativa aplicada

TEXTO

En la ciudad de Málaga a veintiséis de septiembre de dos mil nueve

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. DOS DE TORROX

JUICIO VERBAL Nº 543/07

ROLLO DE APELACIÓN CIVIL Nº 856/08

SENTENCIA Nº 522/09

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. ANTONIO ALCALÁ NAVARRO

Magistrados:

D. JOSÉ JAVIER DÍEZ NÚÑEZ

Dña. SOLEDAD JURADO RODRÍGUEZ

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, los autos de Juicio VERBAL nº 543/07 procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA núm. DOS de TORROX, sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, seguidos a instancia de MANUFACTURAS QUÍMICAS AQUASOL, S. L., representada en el recurso por el Procurador D. Luís Benavides Sánchez de Molina y defendida por el Letrado D.



Jesús Medina Jaranay, contra COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EL DIRECCION000 , representada en el recurso por la Procuradora Dña. Margarita Cortés García y defendida por el Letrado D. Enrique Delgado Schwarzmann, pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número Dos de Torrox dictó sentencia de fecha 31 de marzo de 2008 en el Juicio Verbal nº 543/07, del que este rollo dimana, cuya parte dispositiva dice así: "Que desestimando la demanda formulada por la entidad Manufacturas Químicas Aquasol, S. L., representada por la Procuradora Dña. María del Pilar Canovas Cajal, frente a la Comunidad de Propietarios El DIRECCION000 , absolver y absuelvo a la expresada demandada de los pedimentos contenidos en aquella demanda, condenando a la parte actora al pago de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se tuvo por preparada la apelación en virtud de escrito presentado por la Procuradora Dª Mª Pilar Canovas Cajal en nombre y representación de Manufacturas Químicas Aquasol S. L., que interpuso el recurso en plazo y forma, del que se dio traslado a la otra parte, presentado escrito de oposición al recurso, remitiéndose los autos a esta Audiencia, donde al no haberse propuesto prueba ni considerarse necesaria la celebración de la vista, previa deliberación de la Sala quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma. Sra. Dª SOLEDAD JURADO RODRÍGUEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHOS

PRIMERO.- Reclamándose por la actora a la comunidad de propietarios demandada el pago de 939,60 € como importe de cinco botellas de cloro gas para la piscina que se entregaron el 6 de Febrero de 2002, la sentencia de instancia desestima la demanda al considerar acreditado (por la documental y testifical de Dª Covadonga) que la demandada no adeuda la cantidad que se le reclama al haber sido retirada la mercancía por la actora a instancia de la demanda. Frente a lo así resuelto se alza la parte actora alegando errónea valoración de la prueba con vulneración del artículo 217 LEC pues con ninguna de las pruebas practicadas se llega a la conclusión de que la mercancía fue devuelta, sin que este hecho pueda quedar acreditado con la sola testifical de Dª Covadonga , sobre la que existe dudas de su imparcialidad al ser empleada de la comunidad demandada desde hace veintiocho años, actualmente encargada de la misma, no presencié la devolución de las bombonas y reconoce que no se firmó documento alguno de esa devolución, sin que esta última circunstancia pueda ampararse en la relación de confianza alegada entre las partes pues las propias cartas aportadas por la demandada acreditan que ya era inexistente; en segundo lugar se alega por la recurrente vulneración del artículo 304 LEC por su no aplicación.



SEGUNDO.- De un nuevo examen de la actuaciones, el recurso formulado procede ser desestimado porque esta Sala considera que la demandada, con la aportación de las cartas de 17 Julio de 2002 y 21 de Junio de 2004 (f. 47 y 48), no impugnadas en cuanto a su autenticidad por la actora, y la testifical de D^a Covadonga ha cumplido con la obligación que le impone el artículo 217 LEC pues dichas pruebas acreditan pormenorizadamente no solo la devolución de la mercancía entregada en Febrero de 2002 y por la que se emitió la factura 135/2002, sino también las razones y circunstancias de esa devolución, no viniendo por ello obligada al pago de la cantidad que se le reclama, coincidiendo esta Sala en la valoración que se hace en la sentencia recurrida de la prueba testifical y de su incidencia en la solución del pleito al considerarse que la misma se ha valorado junto con la analizada documental y, en definitiva, tal como establece el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubiera dado y la circunstancia que en el testigo concorra, debiendo indicarse que la moderna jurisprudencia tiene declarado que ha quedado sin efecto el antiguo aforismo «unus testis, nullus testis» (STS 17 Diciembre 1974, 4 de Enero de 1982 y 13 Mayo 1985 , entre otras). Por otra parte, resulta erróneo el planteamiento que hace la recurrente obre la inaplicación del artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues este precepto establece: "Si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial (...) En la citación se apercibirá al interesado que, en caso de incomparecencia injustificada, se producirá el efecto señalado en el párrafo anterior.", disponiendo el artículo 440.1 párrafo tercero: "la citación indicará también a las partes que, en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el tribunal a la vista para que declaren en calidad de partes o de testigos..." de donde se infiere literalmente, que para la aplicación del precepto que se dice infringido la parte actora debió pedir al juzgado la citación del representante legal o Presidente de la demandada por tener intención de someterle a la prueba de interrogatorio de parte, y ello dentro de los tres días siguientes a la recepción de la citación, y sólo así citada la parte que vaya a ser sometida a interrogatorio por la contraria, se podría hacer uso de la facultad establecida en el artículo, como igualmente se desprende de la dicción literal del citado precepto al disponer "si la parte citada para el interrogatorio no compareciera al juicio..." de donde se colige, que es preciso que la parte esté citada para la práctica de tal prueba, lo que no ocurrió en este caso, no bastando con una mera citación para el acto de la vista en las personas de sus procuradores.

TERCERO. - De conformidad con lo establecido en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, cuando sean desestimadas las pretensiones de un recurso de apelación, las costas se impondrán a la parte que las haya visto rechazadas.

Vistos los artículos citados y los demás de legal y oportuna aplicación,

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora D^a M^a Pilar Canovas Cajal en nombre y representación de Manufacturas Químicas Aquasol S. L. contra la sentencia dictada el 31 de Marzo de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Torrox



en el Juicio Verbal nº 543/07 , la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, imponiendo a la recurrente las costas causadas en esta alzada.

Devuélvase los autos originales con certificación de esta sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, al Juzgado del que dimanen para su ejecución y cumplimiento.

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