

© Copyright 2019, vLex. Todos los Derechos Reservados.
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

SAP Vizcaya 170/2018, 19 de Abril de 2018

Ponente: MARIA CARMEN KELLER ECHEVARRIA

Número de Recurso: 62/2018

Procedimiento: Civil

Número de Resolución: 170/2018

Fecha de Resolución: 19 de Abril de 2018

Emisor: Audiencia Provincial - Vizcaya, Sección 3ª

Id. vLex: VLEX-735594713

Link: <http://vlex.com/vid/735594713>

Resumen

CONTRATOS MERCANTILES. La oposición de la demandada hoy apelante en base a la falta de suministro por inactividad queda desvirtuada tal y como recoge la sentencia de instancia en los términos que la apelante impugna pero sin que aporte prueba alguna en contrario, y en cuanto a la calidad y defectos otro tanto acaece debiendo añadir que el número de efectos defectuosos es tan mínimo en orden al número suministrado que ni justifica la resolución del contrato ni menos el pago del importe adeudado y acreditado. Se desestima la apelación.

Texto

Contenidos

- [ANTECEDENTES DE HECHO](#)
 - [PRIMERO](#)
 - [SEGUNDO](#)
 - [TERCERO](#)
 - [CUARTO](#)
- [FUNDAMENTOS DE DERECHO](#)
 - [PRIMERO](#)
 - [SEGUNDO](#)
 - [TERCERO](#)
 - [CUARTO](#)

- [QUINTO](#)
- [SEXTO](#)
- [FALLO](#)

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN TERCERA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - HIRUGARREN SEKZIOA
BARROETA ALDAMAR 10-3ª planta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016664

Fax / Faxes: 94-4016992

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-10/022325

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2010/0022325

Recurso apelación procedimiento ordinario [LEC 2000](#) / Proz.arr.ap.2L 62/2018

O.Judicial origen / Jatorriko Epaitegia : Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Bilbao / Bilboko Lehen Auzialdiko 9 zk.ko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 1079/2010 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: KOEM GRUPO COMERCIAL S.L.

Procurador/a/ Prokuradorea:MARTA PASCUAL MIRAVALLS

Abogado/a / Abokatua: MARIA ANGELES REYES BERNAL

Recurrido/a / Errekurritua: RUOTE COMPANY ITALY S.R.L.

Procurador/a / Prokuradorea: ELSA PACHECO GURPEGUI

Abogado/a/ Abokatua: LUIS IRIBARREN RIBAS

S E N T E N C I A N° 170/2018

ILMAS. SRAS .

Dª . MARIA CONCEPCIÓN MARCO CACHO

Dª . ANA ISABEL GUTIERREZ GEGUNDEZ

Dª. CARMEN KELLER ECHEVARRÍA

En BILBAO (BIZKAIA), a diecinueve de abril de dos mil dieciocho.

Vistos en grado de apelación ante la Sala Tercera de esta Audiencia Provincial integrada por las Ilustrísimas Señoras Magistradas del margen los presentes autos de procedimiento ordinario nº 1079/10 procedentes del Juzgado de primera Instancia nº 9 de Bilbao y seguido entre partes:

como apelante: KOEM GRUPO COMERCIAL S.L. representada por la Procuradora D^a Marta Pascual Miravalles y dirigida por la Letrada D^a Maria Angeles Reyes Bernal; y como parte apelada: ROUTE COMPANY ITALY S.R.L. representada por la Procuradora D^a Elsa Pacheco Gupergui y dirigida por el Letrado D. Luis Iribarren Ribas.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos, en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada, en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Que la referida Sentencia de instancia, de fecha 4 de diciembre de 2017 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora ELSA PACHECO GURPEGUI, en nombre y representación de RUOTE COMPANY ITALY, S.R.L., contra KOEM GRUPO COMERCIAL, S.L., con Procurador MARTA PASCUAL MIRAVALLES, debo condenar y condeno a la citada demandada a que abone a la actora la cantidad de 24.366,90 euros, más los intereses legales de la mencionada cantidad devengados desde el día 23 de abril de 2010, con imposición a la parte demandada de las costas del presente procedimiento."

SEGUNDO

Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de KOEM GRUPO COMERCIAL S.L., se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación, y dado traslado a la contraparte por un plazo de diez días, transcurrido el mismo se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial; ordenándose a la recepción de los autos, efectuada la formación del presente rollo al que correspondió el número de Registro 62/18 y que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO

Por providencia de fecha 21 de febrero de 2018 se señaló el día 17 de abril de 2018 para deliberación, votación y fallo del presente recurso.

CUARTO

Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CARMEN KELLER ECHEVARRÍA .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se formula recurso de apelación contra la sentencia de instancia alegando en primer lugar vulneración del [art. 237 LEC](#), así como del [art. 24 CE](#), se argumenta que en los antecedentes de hecho de la sentencia de instancia se recoge "realizado el interrogatorio del representante legal de la actora por comisión rogatoria en Italia," omitiendo que dicha comisión se prolongó en el tiempo mas de lo legalmente permitido superior a dos años produciendo la caducidad en la instancia estimando que dicha paralización se debió a la inactividad de la parte actora. En segundo lugar se alega vulneración de los arts. [188](#), [183 LEC](#) y del art.

24 CE, ya que en los antecedentes de hecho la sentencia recoge: "Con la asistencia de las parte demandante y del Procurador de la parte demandada, no así de su letrada, se celebró el acto de juicio" lo cual supuso la petición de anulación del juicio pendiente ya que la no asistencia de la letrada se debió a fuerza mayor habiendo aportado certificado médico el día anterior. En tercer lugar se alega error en la valoración de la prueba ya que en el FDº segundo se recoge por la sentencia de instancia " El legal representante de la actora, el Sr. D Justino, manifiesta en prueba de interrogatorio de parte que no es cierto que al poco de la entrega de esta mercancía la actora dejara de suministrar la misma, que la actora, en proceso liquidatorio desde marzo de 2009, todavía existe y que las ruedas vendidas también son comercializadas por otros revendedores -por lo que están disponibles en el mercado-. A la vista de lo manifestado por el antes citado -que no ha sido desvirtuado por prueba alguna", cuando considera que la propia prueba se desvirtúa en cuanto a que una empresa pueda existir sin tener actividad alguna, siendo imposible que en tal situación la parte actora pueda garantizar su responsabilidad en materia de garantía del producto durante todo el tiempo de cobertura de la misma, siendo ya este hecho y no solo por los defectos en las mercancías causa de resolución del contrato conforme a la Convención de Viena 1980 art. 36. En cuarto lugar se impugna dicho FDº cuando recoge " el montante cuantitativo de las llantas supuestamente defectuosas no tiene tanta entidad como para determinar que la demandada quede exonerada de su obligación de pago" por cuanto el hecho de que el montante no sea de gran entidad no significa que no se pueda solicitar la resolución art. 48, estando las mercancías a disposición de la actora .

La contraparte se opone al recurso.

SEGUNDO

Por lo que hace al primer motivo del recurso cabe traer a colación nuestro Auto de 19/12/2007 en el cual recogíamos: "En el art. 237 L.Enj.Civil se regula lacaducidadde lainstanciaestableciéndose que se tendrán por abandonadas lasinstanciasy recursos en toda clase de pleitos, si pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produce actividad procesal alguna en el plazo de dos años, cuando el pleito se hallase en primerainstancia; y de uno, si estuviese en segundainstanciao pendiente de recurso extraordinario por infracción procesal o de recurso de casación; si bien el art. 238 L.Enj.Civil se disciplina que no se

producirá la caducidad de la instancia del recurso si el procedimiento hubiese quedado paralizado por fuerza mayor o por cualquier otra causa contraria o no imputable a la voluntad de las partes o interesados; se requiere que

la total paralización del proceso ocurra "pese al impulso de oficio de las actuaciones" (art. 237.1 L.Enj.Civil). Como señala la AP Santa Cruz de Tenerife, sec. 1ª, S 6-2-2006 "...A propósito de la caducidad de la instancia, la dogmática procesalista considera pacíficamente a la caducidad de la instancia como un medio anómalo de terminación del proceso, originado por la paralización de las actuaciones durante el tiempo establecido en la Ley. Si bien con anterioridad a la [LEC de 1881](#) EDL1881/1 la instancia nunca caducaba, aunque se hubieran paralizado los pleitos por muchos más años que los establecidos en las leyes para extinguir aquel mismo derecho que en el pleito se reclamaba, no se consideró ello conveniente puesto que cualquier ordenamiento procesal ha de perseguir prioritariamente reducir la duración de los procesos hasta un período razonable, ya que la configuración y el modo de ser de la relación jurídica controvertida está indefinida hasta que el órgano jurisdiccional se pronuncia definitivamente al respecto, con sus secuelas de incertidumbre e inseguridad. Consciente de este problema los [arts. 411](#) y ss. [LEC de 1881](#) EDL1881/1 regularon la caducidad de la instancia: si un proceso permanecía paralizado durante unos determinados lapsos de tiempo, la instancia caducaba, esto es, el proceso finalizaba automáticamente y se evitaba su duración indefinida. La caducidad funciona así como una sanción ante la inactividad y como una cautela impuesta por el lógico interés público en que los pleitos no duren eternamente. Con posterioridad el Real Decreto-Ley de 2 de abril de 1924 consagra el impulso procesal de oficio. En su virtud, no es ya carga de las partes, sino deber del juez, promover el curso de las actuaciones. Esta nueva orientación se recoge expressis verbis en el [art. 307 LEC de 1881](#) EDL1881/1 (a raíz de la modificación operada por [Ley 34/1984, de 6 de agosto](#), de Reforma Urgente EDL1984/9080) y, con posterioridad, en el [art. 237 LOPJ](#) EDL1985/8754 6/1985, de 1 de julio: al órgano jurisdiccional corresponde, por consiguiente, dar curso a los autos. Por tanto, y por imperativo legal, el proceso no puede paralizarse cuando corresponde actuar al Tribunal (lo impide el impulso de oficio). Es más, aun cuando el Tribunal, inadvertidamente, incumpliera el mandato de los [arts. 307 LEC de 1881](#) EDL1881/1 y [237 LOPJ](#) EDL1985/8754 EDL1985/8754 y transcurren los plazos que establece el [art. 411 LEC](#) EDL2000/77463, el órgano jurisdiccional no podría declarar caduca la instancia, pues supondría contravenir preceptos de ius cogens. Así las cosas, en cuanto a sus presupuestos, la doctrina, en coincidencia sustancial con reiterada jurisprudencia señala, precisa la concurrencia de los dos requisitos o condiciones que constituyen su esencia:

- a. La paralización del proceso durante los plazos que señala el [art. 411 LEC](#) EDL2000/77463
- b. Que este abandono o inactividad sea imputable a la parte (art. 412).

Por otra parte, el instituto de la caducidad, en cuanto afecta al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el [art. 24](#) de la [Constitución](#) EDL1978/3879, debe ser interpretado de forma restrictiva, de suerte que sólo cuando la paralización del proceso se debe a la exclusiva negligencia o aquietamiento de la parte, y no al incumplimiento de deberes de impulso procesal de oficio atribuido al órgano judicial, podrá decretarse la caducidad de la instancia ([STC 364/93](#) (LA LEY 2439-TC/1993) de 13 diciembre EDJ1993 /11304), teniendo en cuenta lo dispuesto en los referidos [art. 307](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) EDL2000/77463 y a [237](#) de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL1985/8754 ...".

Igualmente la AP Ciudad Real, sec. 2ª, A 30-12-2004, "...SEGUNDO.- En resumen se plantea el presente recurso al entender la parte recurrente que el juzgador de instancia ha aplicado incorrectamente la institución de la caducidad de la instancia. La caducidad de la instancia, que regulan los [artículos 411 a 420](#) de la [L.E.C.](#) EDL2000/77463 anterior y aplicable al juicio analizado, es la terminación de un proceso, que se halla en estado de paralización, por el transcurso de unos plazos legalmente establecidos y por la falta de realización, durante los mismos, de un acto de parte necesario para la reanudación del proceso, instituto que, como dice la STS de

29 Jun. 1993 EDJ1993/6401 (R.J. 4793), «tiene como fundamento subjetivo la presunción de abandono de la pretensión hecha por la partes litigantes y un fundamento objetivo como es la necesidad de evitar la excesiva prolongación de los procesos, y que para que produzca los oportunos efectos, como sienta la [STS de 21 Abr. 1986](#) EDJ1986/2650 (R.J. 1864), «se hace precisa la concurrencia de los dos requisitos o condiciones que constituyen su esencia:

- a. La paralización del proceso durante los plazos que señala el citado artículo 411 .
- b. Que este abandono o inactividad sea imputable a la parte (artículo 412). En consecuencia, quedan fuera del ámbito de dicha "caducidad" las paralizaciones debidas a fuerza mayor o a causas ajenas a la voluntad de los litigantes», debiendo añadirse que el «dies a quo» de los plazos señalados es, según el artículo 411, el de la última notificación efectuada a las partes.

En este sentido, la [STS. de 14 Feb. 2000](#) EDJ2000/1972, es clara cuando, refiriéndose a una alegación de caducidad en la segunda instancia, con expresa referencia al art. 412 citado, añade que concurre la segunda de las excepciones citadas en el mismo, «pues la demora denunciada en el motivo, fácticamente cierta, es únicamente atribuible al Tribunal sin que ninguna pasividad o inactividad quepa imputar a las actoras recurrentes en apelación. Por lo tanto, aunque concurre el requisito objetivo de la paralización del proceso,

falta el subjetivo de imputabilidad a la parte (Sentencias 9 Nov. 1950, 21 Abr. 1986 EDJ1986/2650, 14 Jun. 1995 EDJ1995/2870)». Refiriéndose a un supuesto de paralización en la instancia, por mas de cuatro años, precisamente en el trámite de las diligencias para mejor proveer, la [STS. de 1 Feb. 2000](#) EDJ2000/1048, citada por la parte apelada en su escrito de impugnación del recurso, es categórica cuando, dejando a salvo el derecho a un proceso sin dilaciones, indebidas, afirma: «No cabe, pues, apreciar la caducidad ni entender que se han infringido los [arts. 411](#) y ss. de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) EDL2000/77463 ni estimar el motivo del recurso, ya que la caducidad no es solo una paralización objetiva del proceso, sino que es preciso también una imputación subjetiva a los litigantes y esto último no se ha producido en el presente caso.»

La caducidad de la instancia es la extinción o conclusión del proceso como consecuencia de la inactividad de las partes durante el período de tiempo legalmente dispuesto ([art. 411](#) de la [LEC](#) EDL2000/77463 de 1881) y tiene su razón de ser en el principio de seguridad

jurídica persiguiendo evitar que los procesos se prolonguen durante tiempo indefinido asentándose en los principios de impulso de oficio, preclusión e improrrogabilidad de los plazos siendo de recordar al respecto que si bien en el proceso civil rige el principio dispositivo no es menos cierto que en cuanto a su tramitación el impulso de oficio establecido en los [art. 307](#) de la [LEC](#) EDL2000/77463 y 237 de la [LOPJ](#) EDL1985/8754 obliga a los jueces y tribunales a dar al proceso el curso que corresponda siendo reglado por normas de ius cogens no susceptibles de disposición por las partes. Así la [STC 364/1993](#) (LA LEY 2439-TC/1993) EDJ1993/11304 ya afirmaba que tras la entrada en vigor de la Constitución EDL1978/3879 el derecho a la tutela judicial efectiva de su art. 24 obliga a una interpretación de las disposiciones procesales restrictivas de la inactividad de la parte de suerte que solo cuando la paralización del proceso se deba a la exclusiva negligencia o aquietamiento de la parte, y no al incumplimiento de deberes de impulso procesal de oficio atribuirse al órgano judicial podrá decretarse la caducidad de la instancia. Sus requisitos, por tanto, viene a ser que la paralización obedezca a inactividad de la parte, y no al incumplimiento por el órgano judicial de su deber de impulsar de oficio el proceso, falta de justificación de la paralización y transcurso de los plazos del [art. 411](#) de la [LEC](#) EDL2000/77463 ...".

Inciendo en lo últimamente expuesto, sobre todo teniendo en cuenta que tras la entrada en vigor de la [Constitución Española](#) EDL1978/3879 de 1978, la obligación de impulso procesal de oficio debe ser puesta en relación con el derecho fundamental a la efectiva tutela judicial y con el criterio de la jurisprudencia constitucional de que los órganos judiciales deben interpretar las cuestiones de legalidad ordinaria a la luz de ese derecho fundamental y en el sentido no impeditivo de su efectividad (entre otras, [SSTC 206/1987](#) (LA LEY 53407-JF/0000) EDJ1987/205, 165/1988 (LA LEY 109783-NS/0000) EDJ1988/481 y 68/1993 (LA LEY 2162-TC/1993) EDJ1993/1999). Esto debe comportar una interpretación de las disposiciones procesales restrictiva de las consecuencias de la inactividad de la parte, de manera que solo cuando la paralización del proceso se deba a la exclusiva negligencia o aquietamiento de la parte, sin que se haya producido incumplimiento de los deberes de impulso procesal de oficio atribuidos al órgano judicial, podrá decretarse la caducidad de la instancia.

No se trata de que en todo caso, y en cualquier supuesto, deba exigirse la automática aplicación de la obligación de impulso de oficio, pues si así se hiciera se dejaría vacía de contenido la institución procesal que se examina (la caducidad procesal). Lo que debe hacerse es armonizar este instituto vigente con el aquel principio procesal y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En trance de armonizar ambos, cabe distinguir en los supuestos de paralización del procedimiento: a) Aquellos casos en que la paralización se ha dado, sin perjuicio de que las partes no hayan instado la continuación del procedimiento, por la quietud del órgano judicial, que no ha procedido al impulso de oficio. En estos casos no debe declararse la caducidad, sino proceder la propia jurisdicción a promover la continuación del juicio; b) Los supuestos en que exclusivamente es imputable a la parte la paralización, por depender la continuación de su actividad; sólo en esta segunda hipótesis debe declararse la caducidad. Señala la ya citada [STS de 21 Abr. 1986](#) EDJ1986/2650, que si la causa de la paralización del proceso se debió a no haberse dado el curso de oficio a las actuaciones no procede la caducidad de la instancia sostenida (Sentencia de 9 Nov. 1950, asintiendo plenamente en tales fundamentos la posterior

Sentencia de la Sala 1ª del 17 Sep. 1991 EDJ1991/8662 ...".

Pues bien en el presente caso el motivo no puede prosperar y ello a la luz de las actuaciones, ya que solicitada la declaración del representante legal de la actora precisamente por quien ahora recurre, el órgano judicial realizó las oportunas actuaciones al efecto requiriendo a la parte hoy apelante a los efectos de llevar a cabo dicha cumplimentación de la Comisión, no siendo la causa de la tardanza imputable a la parte actora por el hecho de no haber aportado la documentación requerida. Tal y como consta en las actuaciones la hoy apelante solicitó la caducidad en la instancia siendo objeto de denegación mediante Decreto de 23/05/2016, y el recurso de revisión contra el mismo fue desestimado mediante Auto de 29/11/2016 que devino firme, cuya fundamentación se da por reproducida. A mayor abundamiento la parte apelante mediante escrito de fecha 24/10/2017 solicita incidente de nulidad por esta denegación siendo inadmitido mediante Providencia de 26/10/2017 que devino firme.

TERCERO

En segundo lugar se alega vulneración de los art.s 188, 183 LEC y del [art. 24 CE](#), ya que en los antecedentes de hecho la sentencia recoge " Con la asistencia de las parte demandante y del Procurador de la parte demandada, no así de su letrada, se celebró el acto de juicio" lo cual supuso la petición de anulación del juicio pendiente ya que la no asistencia de la letrada se debió a fuerza mayor habiendo aportado certificado médico el día anterior. Tal y como se constata de las actuaciones, el día anterior la parte hoy apelante solicita la suspensión del juicio previsto para el día siguiente alegando causa de enfermedad de la letrada y acompañando se dice certificado médico, tal petición es denegada por diligencia de Ordenación de 23/11/2017 siendo interpuesto recurso de reposición resuelto por Decreto de 8/01/2018, que desestimó el mismo sin perjuicio de reproducir como ahora se hace tal cuestión, la cual debe ser desestimada por cuanto que se trata de acreditar una lumbociática derecha precisa de reposo de 72 horas, no mediante certificado médico sino mediante una mera fotocopia de una nota simple del médico y no de baja médica. Así mismo se atiende a lo dispuesto en el [art. 188.5 LEC](#) en relación con el art. 183 en base fundamentalmente al estado del procedimiento, a ello se ha de añadir que mientras que el procurador actúa en el proceso civil en virtud de una concreta designación, la persona del letrado es susceptible de sustitución sin formalidad alguna, siendo válida en cualquier momento la actuación de cualquier letrado habilitado siempre que esté autorizada por el procurador, en representación de la parte, de donde se deduce que debe ser ésta, su procurador y en su caso el propio abogado impedido quienes provean a la sustitución de éste en caso de enfermedad o cualquier otra causa de impedimento para la realización de actuaciones procesales perentorias cuando la Ley no autorice a pedir la suspensión (TS A 16 Jul. 1993, en un supuesto de renuncia del letrado a la defensa del recurrente el último día del plazo de formalización del recurso de casación, cuya suspensión se denegó). Así mismo traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional, plasmada en la sentencia de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de julio de 2005 y recogida igualmente en la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 15 de enero de 2007, respecto a la no suspensión de vistas por alegada imposibilidad de alguna de las partes o sus defensores que puede resumirse de la siguiente forma: 1º En aras a la protección del derecho a la tutela judicial efectiva, las normas que regulan la suspensión de actos procesales merecen una interpretación

flexible y antiformalista de esta norma ([SSTC 237/1988](#) (LA LEY 113600-NS/0000), 21/1990 (LA LEY 1418- TC/1990), 9/1993 (LA LEY 2090- TC/1993), 218/1993 (LA LEY 2243- TC/1993), 373/1993 (LA LEY 2421- TC/1993), 86/1994 (LA LEY 2450- TC/1994), 196/1994 (LA LEY 13673/1994)), congruente con el propósito del legislador, que no es otro que el de restringir en lo posible las suspensiones no motivadas o solapadamente dilatorias ([STC 3/1993](#) (LA LEY 2144- TC/1993) y 195/1999 (LA LEY 751/2000)), sentencia esta última referida a la incomparecencia al juicio laboral pero igualmente aplicable a cualquier otra clase de proceso. 2º Como ningún derecho fundamental es ilimitado y, en concreto, los derechos procesales de una de las partes se contrarrestan o compensan con los de la parte contraria, ha advertido el Tribunal Constitucional que "tal interpretación no puede amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, de la garantía a un proceso sin dilaciones indebidas o a la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad objetiva del proceso ([SSTC 373/1993](#) (LA LEY 2421- TC/1993), 86/1994 (LA LEY 2450- TC/1994), 196/1994 (LA LEY 13673/1994)). 3º Naturalmente, la realidad de la causa desuspensión que se invoque "ha de ser averada, con eficacia probatoria y fuerza de convicción suficiente para llevar al ánimo del juzgador la veracidad de la circunstancia impeditiva de la asistencia ([SSTC 3/1993](#) (LA LEY 2144- TC/1993), 196/1994 (LA LEY 13673/1994)) y, en todo caso, es al órgano judicial a quien corresponde apreciar la concurrencia de las circunstancias imposibilitantes de la comparecencia para acordar la suspensión del juicio, decisión que no admite discrecionalidad alguna pues se ha de adoptar en función de circunstancias concretas, probadas e idóneas para justificar la suspensión, adecuación que es revisable en vía de recurso ([SSTC 237/1988](#) (LA LEY 113600- NS/0000), 9/1993 (LA LEY 2090-TC/1993))". Y es el caso que el procedimiento de autos por sus circunstancias concretas se ve prolongado en el tiempo, y que bien pudo la Letrada nombrar un sustituto toda vez que la vista estaba señalada para el día siguiente, habida cuenta los conocimientos de los letrados en derecho sin detrimento del derecho de defensa de la parte, por tanto el motivo se desestima.

CUARTO

Se alega error en la valoración de la prueba en tal sentido es necesario recordar como premisa de partida a tener en cuenta en este procedimiento, que lo que procede es efectuar una traspolación de si las circunstancias que concurren en el caso son incardinables en los presupuestos para considerar errónea la prueba; y de ello se hace necesario examinar las pruebas que en el caso se aportan, y que a lo largo del desarrollo del juicio oral se practicaron quedando suficientemente reproducidas en soporte informático que procederá ser reexaminado por esta Sala, por ser cuestión de prueba el hecho alegado para sostener la demanda; no sin antes recordar que como viene reiterando esta Sala en términos generales son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo, y por ello huelga su cita concreta y específica al ser sobradamente conocidas, las que expresan que el recurso de apelación es de los llamados de plena jurisdicción, por lo que permite a la Sala entrar en el debate de todas las cuestiones controvertidas, tanto procesales como de fondo, y dentro de éstas tanto la comprobación de la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica

que se contiene en la resolución recurrida, como la revisión de todas aquellas operaciones relativas a la valoración global y conjunta de la prueba practicada, pudiendo llegar a idénticas o

discordantes conclusiones a las mantenidas por el Juez "a quo", en la sentencia apelada. Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez "a quo" sobre la base de la actividad desarrollada en el acto del juicio, debe partirse, en principio, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el acto solemne del juicio en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad, pudiendo la Juzgadora desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente su resultado, así como la forma de expresarse y conducirse de las partes y los testigos en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia, exigencia que no se cumple ni siquiera con el visionado del soporte informático del acta, pues, como ya hemos dicho, no tiene la posibilidad de intervenir que posee el Juez "a quo". De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985, 23 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de julio de 1990, 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994, entre otras), únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diaphanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada. La revisión jurisdiccional del juicio de hecho en el segundo grado jurisdiccional se incardina en una estructura jurídica claramente pergeñada por el legislador: infracción de las normas que regulan la valoración de la prueba denunciada en las alegaciones que sirvan de base a la impugnación de la sentencia ([artículo 458.1 LEC](#)). O Como recuerda la [sentencia de la AP de Valladolid de 18 de octubre 2006](#), que la ponderación probatoria corresponde de forma primera y primordial al juzgador de instancia que sabido es, opera con las ventajas que confieren la inmediación, oralidad y contradicción, de manera que en esta alzada, y a pesar del conocimiento pleno que de la cuestión tiene el Tribunal de apelación, éste se limita a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio, el juez de origen se ha comportado de forma ilógica, arbitraria o contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica. Así mismo y en cuanto a la valoración de la prueba es preciso traer a colación la reiterada doctrina del T.C. relativa a que el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se le planteen sean de derecho o de hecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium" (entre otras [SSTC 194/1990, de 29 de noviembre](#) FJ-5 ; 21/1993, de 18 de enero, FJ 4 ; 272/1994, de 17 de octubre FJ 2 ; y 152/1998, de 13 de julio FJ 2). El Juez o Tribunal de apelación puede así valorar las pruebas practicadas en primera instancia y revisar la ponderación que haya efectuado el Juez "a quo", pues en esto consiste, precisamente, una de las finalidades inherentes al recurso de apelación.

Así pues, en la valoración de la prueba, en principio, debe primar la realizada al efecto por el juzgador de la primera instancia al estar dotada de la suficiente objetividad e imparcialidad de la que carecen las partes al defender particulares intereses, facultad ésta que si bien sustraída a las partes litigantes, en cambio, sí se les atribuye la de aportación de los medios probatorios que queden autorizados por la ley en observancia a los principios dispositivo y de aportación de

parte, según recogen, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1996 y 7 de octubre de 1997, sin que ello signifique que ante el planteamiento de un recurso de apelación interpuesto por una de las partes litigantes el tribunal de la segunda instancia venga obligado a acatar automáticamente los razonamientos valorativos efectuados por el unipersonal de primer grado, habida cuenta que esa valoración probatoria tiene los propios límites que imponen la lógica y la racionalidad. De ahí que el [Tribunal Constitucional en sentencia 102/1994, de 11 de abril](#), expresara como el recurso de apelación otorga plenas facultades al Tribunal "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium", de lo que cabe colegir que el deber del tribunal de apelación de comprobar si pese a las facultades del órgano judicial "a quo" para la apreciación conjunta de la prueba, se incurrió por el mismo, para la obtención de sus resultados, en falta de lógica o se omitió todo género de consideraciones sobre los elementos probatorios obrantes en las actuaciones, pues de ser así, el órgano judicial de segunda instancia vendría obligado a corregir el indebido proceder del de instancia. De otro lado, la prueba testifical ha de valorarse conforme a las reglas de la "sana crítica", según previene el [artículo 376](#) de la [Ley 1/2000, de 7 de enero](#), de Enjuiciamiento Civil, por cuanto que reiterada y uniforme doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo afirma que el actualmente extinto [artículo 1248](#) del [Código Civil](#) contiene sólo una norma admonitiva, de carácter meramente facultativa, no preceptiva, ni valorativa de prueba, y el mismo, así como el [artículo 659](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881](#), facultan al juzgador de la instancia para apreciar libremente las declaraciones de los testigos, según las reglas de la "sana crítica" - T.S. 1ª SS. de 30 de noviembre de 1990,

14 de octubre de 1991 3 de junio de 1993, 22 de abril de 1994, 27 de febrero de 1995, 12 de noviembre de 1996 y 10 de febrero de 1997 . En lo que se refiere a la valoración de las pruebas testificales, igualmente este Tribunal tiene establecido que, como señala la [S. TS 19/12/89](#), que es doctrina constante y reiterada de esta Sala la de que la apreciación de la prueba de testigos es discrecional por el Juzgador de instancia y, por tanto, no impugnabile en casación, ya que los [arts. 1248](#) del [Código Civil](#) y 659 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) no contienen reglas de valoración probatoria hábiles para fundar el recurso y sólo poseen carácter admonitorio, y no preceptivo, además de que las reglas de la sana crítica tampoco pueden citarse como infringidas, por no constar en norma jurídica positiva alguna - Sentencias, entre otras muchas, de 12 de diciembre de 1986 (RJ/1986/7436), 4 de febrero de 1987 (RJ/1987/680), 25 de marzo de 1988 (RJ/1988/2472) y 16 de febrero de 1989 (RJ/1989/970)-. Pues bien en ningún error se incurre por la sentencia de instancia, ya que la oposición de la demandada hoy apelante en base a la falta de suministro por inactividad queda desvirtuada tal y como recoge la sentencia de instancia en los términos que la apelante impugna pero sin que aporte prueba alguna en contrario, y en cuanto a la calidad y defectos otro tanto acaece debiendo añadir que el número de efectos defectuosos es tan mínimo en orden al número suministrado que ni justifica la resolución del contrato ni menos el pago del importe adeudado y acreditado.

QUINTO

Desestimado el recurso deben imponerse las costas de esta alzada a la parte apelante, art.s 394 y 398LEC.

SEXTO

La disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial ([LOPJ](#)), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación y, en virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de KOEM GRUPO COMERCIAL S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Bilbao en autos de procedimiento ordinario 1079/10 de fecha 4 de diciembre de 2017, debemos Confirmar como Confirmamos dicha resolución con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Transfiérase el depósito por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil del TS, si se acredita interés casacional. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrán interponer recurso extraordinario por INFRACCIÓN PROCESAL ante la Sala de lo Civil del TS por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LECn).

Para interponer los recursos será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 4703 0000 00 0062 18. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al interponer los recursos ([DA 15ª](#) de la [LOPJ](#)).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Firme que sea la presente resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con certificación literal de esta resolución, para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia a la que se unirá certificación al Rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por las Ilmos. Sras. Magistradas que la firman y leída por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.