

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

**SENTENCIA: 00310/2004**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

SECCIÓN PRIMERA

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN (LECN) 0000291/2004

SENTENCIA Nº 310

ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

SECCIÓN PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente: D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO MAÑERO PARDAL

D. JOSÉ ANTONIO SAN MILLÁN MARTÍN

En VALLADOLID, a veintiuno de Octubre de dos mil cuatro.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de juicio verbal nº .. del Juzgado de 1ª Instancia nº1 de Valladolid, seguido entre partes, de una como demandante-apelado D. Juan Miguel , mayor de edad y con domicilio en Valladolid, representado por la Procuradora ... y defendido por la Letrada ..., y como demandada-apelante ..., con domicilio social en Madrid, representada por la Procuradora ... y defendida por el Letrado ...; sobre reclamación de cantidad.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 3 de mayo de 2004, se dictó Sentencia cuyo fallo dice así: "Que estimando íntegramente la demanda formulada por Don Juan Miguel debo condenar y condeno a la entidad mercantil ... a que abone al actor la

suma de DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (2.748,64 EUROS), MÁS LOS INTERESES LEGALES DESDE LA fecha de presentación de la demanda, así como al abono de las costas procesales."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la Procuradora ... en nombre y representación de la parte demandada se preparó Recurso de Apelación que fue interpuesto dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 20 de octubre de 2004, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el ILMO. SR. MAGISTRADO D. JOSÉ ANTONIO SAN MILLÁN MARTÍN.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La Sentencia impugnada, condena a la demandada ahora apelante, al pago de la suma reclamada (2.748,64 €), en base a la circunstancia de no haber comparecido, representante legal alguno de la misma, al acto del juicio, para ser interrogado sobre distintos extremos relativos al gasto, habido por el demandante, por los servicios profesionales de los que hubo de precisar en reclamación frente a la Administración del Estado, como consecuencia de un accidente de tráfico sufrido por el mal estado de una carretera, abogado y procurador (el primero D. Gustavo , hermano del demandante), pese a la escasa (prácticamente nula) prueba aportada por el mismo, ni siquiera a través de las documentales de que pudiera disponer al tiempo de presentar su demanda, extremo éste que es objeto de recurso, alegando la apelante, la insuficiencia probatoria habida en autos, sin que pueda ser compensada por la incomparecencia de representante legal de la demandada al acto del juicio, que no puede ser en ningún caso, tomada como admisión de los hechos alegados en demanda.

SEGUNDO.- Efectivamente, el art.304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece la facultad de los tribunales, para, ante la incomparecencia de la parte citada a interrogatorio en el acto del juicio, tener por reconocidos los hechos en que dicha parte

hubiera intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial, además de, en su caso, poder ser objeto de sanción pecuniaria por la incomparecencia. La correcta aplicación del precepto, exige, de un lado la salvedad de constituir el mismo una "facultad" del tribunal, discrecional, que no arbitraria, que deberá ser suficientemente motivada en su uso o aplicación. De otro lado, el precepto exige, para tal reconocimiento, que se trate de hechos en los que la parte hubiera intervenido personalmente (con conocimiento directo), y sobre cuya fijación le sea enteramente perjudicial. Anterior precepto, en su caso, debe ponerse en relación con las reglas establecidas en el art.217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de carga probatoria, en relación con las que deben corresponder a cada parte (según la naturaleza de sus alegatos) y en relación, también con la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio (art 217 in fine).

En el caso de autos, resulta, que el demandante, se limita, como prueba documental aportada con la demanda, a la exhibición de una factura de Letrado por sus servicios profesionales, un intento de acto de conciliación, intentada sin efecto, y una cuenta del Procurador también interviniente. En el acto del juicio tampoco se practicó, a instancias del demandante, prueba alguna, si exceptuamos el intentado interrogatorio de la demandada entidad de seguros. Por su parte la demandada, se opone totalmente a las pretensiones deducidas en la demanda y niega expresamente todos los hechos alegados en la demanda, particularmente, la existencia y vigor de la póliza, las condiciones de la misma que pudieran obligar a la demandada al pago de lo reclamado, la realidad del efectivo pago que se haya realizado en la persona de los profesionales intervinientes, en factura (minuta del abogado) girada a nombre de la propia demandada ..., etc. Así las cosas, resulta que el demandante, propiamente, no ha acreditado. la producción del siniestro origen de los gastos y reclamación efectuada (su fecha y circunstancias), vigencia y existencia de la póliza de seguros (también en la disposición del mismo), la efectiva intervención, para con esa reclamación sobre la que se quiere ejecutar la póliza, de los profesionales de referencia,, algo sobre el procedimiento d que se trae causa la intervención de referidos profesionales y su resultado, con respecto al de interés aspecto del pronunciamiento, en aquél, de las costas procesales, el pago efectivamente efectuado y sobre cuya repetición se fundamentaría la presente demanda. Circunstancias que ya se antojan, en su mayor

parte, de la entera disponibilidad e incumbencia del propio actor y sobre las que difícilmente pudiera tenerse a la demandada por reconocida, habida cuenta del tenor del art. 217 de la Ley de enjuiciamiento, cuando determina que incumbe al actor o demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda.

Adviértase además, sobre la posible aplicación del referido art. 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, como consta en autos, en el acto del juicio ante la incomparecencia de la demandada, sólo se pretendía preguntar, luego sólo se podría tener por reconocidos, los hechos relativos al conocimiento de la efectiva intervención de dichos profesionales, que no les habían sido abonados sus honorarios profesionales y si la póliza suscrita contenía la cobertura de defensa jurídica. Por consiguiente, estima este Tribunal, que es insubsanable la deficiencia e insuficiencia probatoria habida en los presentes autos, que no puede subsanarse ni siquiera por la generosa aplicación del art. 304 de referencia, que exigiría una mínima motivación o justificación en su aplicación, que no se ha producido en autos, y que por ello, habida cuenta que, nunca, incomparecencia equivale a admisión de hechos ni mucho menos allanamiento a las pretensiones de la parte actora (que es lo realmente aplicado en autos), cabe concluir en la incorrecta aplicación judicial de los arts. de referencia 304 y 217 (por vulneración, sobre todo de éste último, en materia de "carga probatoria"), con la consiguiente revocación de la Sentencia impugnada y consecuente absolución de la demandada.

TERCERO.-De conformidad con lo dispuesto en los Art. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil actual y vigente Ley, 1/00 de 7 de Enero, sobre las costas procesales causadas en este Recurso de Apelación, no cabe pronunciamiento alguno, siendo de imponer las costas causada en la instancia a la parte actora, que ha visto, finalmente desestimadas todas sus pretensiones.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO**

ESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN, promovido por la representación procesal de ..., frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Nº1 de Valladolid, de fecha de 3 de mayo de 2004, dictada en los autos de juicio verbal nº..., sobre reclamación de cantidad, seguidos a instancia de D. Juan Miguel , DEBEMOS REVOCAR, referida Sentencia impugnada, DECLARÁNDOSE EN SU LUGAR LA PROCEDENCIA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA DEMANDA PROMOVIDA , con la consiguiente ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDADA entidad .... Sin pronunciamiento alguno sobre las costas procesales causadas en este recurso y con condena de las causada en la instancia, a la parte actora

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Seguidamente ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que se indica en la misma, estando constituida en audiencia pública esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, lo que como Secretario certifico.

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.