



Roj: **SAP HU 322/2022 - ECLI:ES:APHU:2022:322**

Id Cendoj: **22125370012022100322**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huesca**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2022**

Nº de Recurso: **236/2020**

Nº de Resolución: **298/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Juicio ordinario**

Ponente: **LUIS ALBERTO GIL NOGUERAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Huesca, núm. 2, 20-03-2020 (proc. 516/2018),
SAP HU 322/2022**

SENTENCIA Nº 000298/2022

Ilmos. Sres.

Presidente

D. JOSE JULIAN NIETO AVELLANED

Magistrados

D. LUIS ALBERTO GIL NOGUERAS (Ponente)

D. MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO

En Huesca, a treinta de junio de dos mil veintidós.

En nombre del Rey, la Audiencia provincial de Huesca ha visto, en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario número 516/18 seguidos ante el juzgado de primera instancia 2 de Huesca, promovidos por **TECNIRIEGO R JOVE SL** como demandante, defendida por el Letrado don Miguel Ángel Clemente Jiménez y representada por la Procuradora doña Hortensia Barrio Puyal, contra **AGROPECUARIA MARCEN SL**, dirigido por el Letrado don Francisco Moreno Andres y representado por la procuradora doña Inmaculada Callau Noguero, como demandado. Se hallan los autos pendientes ante este tribunal en virtud del presente recurso de apelación, tramitado al número 236 del año 2020, e interpuesto por los demandantes **AGROPECUARIA MARCEN SL**. Es ponente de esta sentencia el magistrado Ilmo. Sr. Luis Alberto Gil Nogueras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Aceptamos y damos por reproducidos los señalados en la sentencia impugnada.

SEGUNDO.- El ilustrísimo juez del indicado juzgado de primera instancia, en el procedimiento anteriormente circunstanciado, dictó la sentencia apelada el día 20 de marzo de 2020, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" **QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA INTERPUESTA** por la Procuradora Hortensia Barrio Puyal, en representación de **TECNIRIEGO R. JOVÉ, S.L.**, contra **AGROPECUARIA MARCÉN, S.L.**, **DEBO CONDENAR COMO CONDENO** a ésta a abonar a la parte actora la cantidad de CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO

EUROS CON VEINTISÉIS CÉNTIMOS (47.298,26 €), más los intereses

legales previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales que se devengarán conforme a lo previsto en el fundamento jurídico



séptimo y hasta la fecha de la presente resolución, fecha a partir de la cual serán aplicables los intereses del artículo 576 LEC hasta el pago íntegro de lo debido.

Sin expresa condena en costas ".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el demandado **AGROPECUARIA MARCÉN**, S.L, interpuso recurso de apelación presentando el correspondiente escrito en el que solicitó la revocación de la resolución dictada en primera instancia, con el pronunciamiento inherente en materia de las costas causadas en la segunda instancia". A continuación, el juzgado dio traslado a la demandante **TECNIRIEGO R JOVE SL** para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que pudiera serle desfavorable. En esa fase, el apelado formuló en tiempo y forma escrito de oposición. Seguidamente, el juzgado emplazó a las partes por término de diez días ante este Audiencia y seguidamente se remitieron los autos a este Tribunal, en donde quedaron registrados al número 236/2020. Personadas las partes ante esta Audiencia y no habiéndose propuesto prueba ni solicitado vista, la Sala señaló el veintitrés de junio de 2022 para deliberación, votación y fallo. En la tramitación de esta segunda instancia, no ha sido posible observar los plazos procesales por la atención prestada a los otros asuntos pendientes ante este tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el error de valoración del coste de los trabajos de excavación, apertura y cierre de zanjas y hoyos

No se discute por la apelante que fue ella quien efectuó tales trabajos, que ello supuso una novación del objeto del contrato inicial por cuestiones productivas que no tuvo reflejo documental alguno.

Tampoco se obvia el problema que supone que en el contrato de obra proyectada las distintas partidas se agrupen en bloques y que el precio se fija como general del bloque, sin desglose de aquéllas, de tal modo que la actuación controvertida se incluye en el bloque 5 con un coste conjunto para todas las partidas allí englobadas de 21709'5 euros.

En lo que se discrepa de la sentencia es en la valoración que de tales trabajos hace la misma, puesto que entiende que debió de atenderse la valoración propuesta en el informe pericial por ella presentada de 12.469,85 en el que se utiliza como valoración o coste de los trabajos por m3 por referencia a los precios de movimientos de tierras para la ejecución de obras hidráulicas de la empresa pública SARGA, valoración que la resolución de instancia rechaza con base en la afirmación del perito de la contraparte y otros dos testigos, uno de ellos que entiende resulta trascendente por haber ya llevado a cabo trabajos similares en la zona.

De entre los distintos sistemas que la doctrina propone en torno a la prueba de los hechos constitutivos del derecho alegado por las partes contendientes en un proceso, deben destacarse el de la prueba legal o tasada, que impone al Juzgador un determinado criterio de valoración, aún en contra de su convicción, y el de la libre apreciación de la prueba a tener del cual el Juez pondera el conjunto de las pruebas practicadas por los litigantes sobre los hechos objeto del debate extrayendo aquellos que le merezcan la calificación de ciertos a los efectos de dictar sentencia. Formalmente la ley establece la valoración tasada en la prueba de documentos públicos (arts. 319 a 232 LEC y 1.218.1º y 2º, 1221.1º, 2º y 3º del CC) documentos privados (arts. 326 de la LEC y 1225, 1227, 1228, 1229 y 1230 del CC), e interrogatorio de las partes (art. 316.1 de la LEC), dejando libertad en la valoración al Juez en las pruebas de peritos, testigos y reconocimiento judicial. En todo caso que la valoración de la prueba sea libre no significa que sea arbitraria ni que por ello no existan reglas de valoración sino que éstas no están contenidas en la ley. No obstante, el Tribunal Supremo viene desarrollando una jurisprudencia que tiende fundamentalmente a implantar la libre valoración de la prueba, tendencia que se aprecia en primer término en la consagración de la llamada valoración conjunta de la prueba y en segundo lugar en la afirmación de que la prueba de interrogatorio de las partes es prueba equiparable al resto sin que tenga especial relevancia respecto de las demás pruebas.

La actividad intelectual de valoración de la prueba se incardina en el ámbito propio de soberanía del juzgador, siendo así que a la vista del resultado de las pruebas practicadas en el acto del juicio el Juez "a quo" resulta soberano en la valoración de la prueba conforme a los rectos principios de la sana crítica, favorecido como se encuentra por la inmediatez que le permitió presenciar personalmente el desarrollo de los medios probatorios. Cuando se trata de valoraciones probatorias la revisión de la sentencia deberá centrarse en comprobar que aquélla aparece suficientemente expresada en la resolución recurrida, y que las conclusiones fácticas a las que así llegue no dejen de manifiesto un error evidente o resulten incompletas, incongruentes o contradictorias, sin que, por lo demás, resulte lícito sustituir el criterio del juez "a quo" por el criterio personal e interesado de la parte recurrente. En conclusión, las partes en virtud del principio dispositivo y de rogación pueden aportar la prueba que estimen pertinente, siendo su valoración competencia de los Tribunales, sin que sea lícito tratar de



imponerla a los juzgadores, y por lo que se refiere al recurso de apelación debe tenerse en cuenta, de una parte, que el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de modo libre, aunque nunca de manera arbitraria y, por otro, que si bien la apelación transfiere al tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, ésta queda reducida a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez "a quo" de forma arbitraria, o si por el contrario, la apreciación conjunta del mismo es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Por ello, dado que los preceptos de la LEC y CC relativos a las pruebas practicadas, no contienen reglas valorativas, sino admoniciones a los jueces y una apelación a la sana crítica y al buen sentido, para destruir una conclusión presuntiva del Juzgador, debe demostrarse que ha seguido, al establecer dicho nexo o relación, un camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio, constituyendo la determinación de dicho nexo lógico y directo un juicio de valor que está reservado a los tribunales y que haya que respetar en cuanto no se acredite que es irrazonable.

Finalmente la jurisprudencia ha declarado que resulta innecesario examinar pormenorizadamente todas las pruebas, pues no se exige una investigación detallada de cada una de las practicadas, siendo suficiente que de su análisis se extraiga con convicción, un resultado fruto de la conjunción de dichos elementos probatorios (SS TS 18 marzo y 7 noviembre 1994, 19 diciembre 1996, 9 junio y 31 diciembre 1998, entre otras).

Esa armonización del resultado del conjunto probatorio, esencialmente con arreglo a la sana crítica, es lo que cabe exigir en toda resolución.

Que los distintos elementos probatorios arrojen resultado dispar respecto del mismo hecho entra dentro de lo ordinario o común. Por ello que la resolución se apunte o se base en mayor medida en unos que en otros entra dentro de las reglas de la lógica.

Ello todavía resulta más obvio cuando además de máximas de experiencia más o menos generales o comunes, para resolver la cuestión, como ocurre en el presente caso, se necesitan de criterios técnicos que el juez no posee, y por tanto debe de indagar y buscarlos en el testimonio o en la opinión de técnicos en la materia que los atesoran, y quienes son llamados a ellos discrepan en sus conclusiones.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2000 se afirma que "los juzgadores no están obligados a someterse a la prueba pericial y de concurrir varias pueden optar por la que se le presente como más objetiva y ajustada a la realidad del pleito e incluso atender en parte a las diversas periciales concurrentes en aquello que estimen de interés y en relación a las demás pruebas".

La decisión de atender o no, en todo o en parte, a uno o varios dictámenes periciales es algo que corresponde exclusivamente al tribunal de instancia, y sólo puede impugnarse en casación si se infringen las reglas de la sana crítica, entendiéndose por tales reglas las más elementales directrices de la lógica humana. (STS 14-10-2000). Por tanto, y en términos muy generales, el único límite del juzgador sobre la convicción alcanzada de los hechos en base a las pericias será la razonabilidad de esa decisión. Como señala la jurisprudencia "no existen reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial" (STS 23-10-2000, entre otras muchas).

En definitiva, es un medio de prueba más, sujeto al principio de libre valoración en relación con el criterio de la "valoración conjunta de la prueba" : puede el juez -sin perjuicio de examinarlo y analizarlo- prescindir o apartarse totalmente del dictamen pericial (sobre todo si ha sido emitido previamente al proceso) razonando el porqué de esa decisión; puede, entre varios, aceptar uno y desechar otros; atender más a los razonamientos que a las conclusiones, a la cualificación técnica del informante, al informe emitido en el proceso bajo los principios de intermediación y contradicción, etc. Reconociendo que es una prueba más, se ha de indagar sobre la idoneidad y calificación del perito para confeccionar el dictamen requerido y sobre su imparcialidad en función de los motivos de abstención o recusación. El TS viene incluso a establecer una prioridad en caso de dictámenes periciales discrepantes, de forma que han de acogerse las conclusiones coincidentes de la mayoría de los peritos; o se sigue el criterio de la mayor categoría profesional o grado de titulación del perito; y con frecuencia, se atiende con preferencia a la fuerza convincente de los informes (complitud, congruencia y fundamentación)

Pues bien, llevado todo ello al caso que nos ocupa no entendemos que se haya evidenciado un error valorativo de la prueba porque la resolución de la instancia haya dado mayor validez a la declaración del perito contrario y a uno de los testigos, que pese a lo que manifiesta la apelante, ni siquiera está su testimonio sujeto a tacha dada su condición de titular de otra empresa distinta de las partes del proceso, que al perito propuesto por la apelante.

Tampoco el resto de la prueba nos permitía mucha concreción, por cuanto el presupuesto para toda la obra civil y montaje, se fijó en 21.709 euros. Poco más podemos de ello concluir a salvo que por lógica tales obras no pueden alcanzar el precio global del bloque.

El motivo se desestima.

**SEGUNDO.- La finalidad de la Ley 3 /2004 requisitos para la aplicación del art 7**

Tal la podemos encontrar en la Exposición de motivos. *Esta Ley tiene por objeto incorporar al derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales...*

El objetivo general de esta directiva es fomentar una mayor transparencia en la determinación de los plazos de pago en las transacciones comerciales, y también su cumplimiento. Para ello, la directiva comprende un conjunto de medidas tendentes, de una parte, a impedir que plazos de pago excesivamente dilatados sean utilizados para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, y, de otra, a disuadir los retrasos en los pagos, erradicando las causas por las que en la actualidad la morosidad puede resultar ventajosa económicamente para los deudores

El artículo 6 de la Ley refleja los requisitos necesarios para que el acreedor tenga derecho a los intereses de demora en la Norma contemplados:

- a) Que haya cumplido sus obligaciones contractuales y legales.
- b) Que no haya recibido a tiempo la cantidad debida a menos que el deudor pueda probar que no es responsable del retraso.

En nuestra opinión tales se cumplen. No cabe imputar a la demandante incumplimiento alguno, una vez subsanados los problemas iniciales a los que se hizo referencia y que se zanjaron en marzo de 2013 (tema del pivot) por cuanto resulta del contenido de la resolución y es un hecho que la apelante reconoce que la no realización de los trabajos de excavación y apertura y cierre de zanjas no fue un incumplimiento contractual de la actora, sino consecuencia de una novación o ulterior que para mayor eficacia ejecutó la apelante.

Ni siquiera estamos en consecuencia, como sí concurre en otros supuestos ante un tema relacionado con la liquidación de un contrato sinalagmático donde concurriendo obligaciones recíprocas, tales se incumplen por ambas partes, donde sí cabe atender un elemento de proporcionalidad de modo que el deudor de una obligación notoriamente superior no puede esquivar completamente la mora frente a un incumplimiento recíproco claramente de menor entidad puesto que conculcaría la buena fe, la conducta desproporcionada que se basa en el incumplimiento de una obligación relativamente menor de la contraparte para intentar evitar el cumplimiento de una obligación esencial propia. (En ese sentido hay nutrida Jurisprudencia del Tribunal Supremo que va desde la sentencia de la Sala Primera número 102/1976, de 17 de abril; también, la 85/1979, de 15 de marzo; 153/1979, de 18 de abril; 1072/2004, de 17 de noviembre; 232/2007, de uno de marzo; 1138/2007, de cinco de noviembre; 949/2011, de 27 de diciembre entre otras que hablan de la posibilidad de retener una parte de la prestación debida suficiente

Que existía concertado un tiempo para la percepción de las cantidades debidas y que tales no se han abonado nos resulta palmario, siquiera de las cantidades sobre las que hubo expreso allanamiento.

Aunque la sentencia determina que existe una pluspetición, por no descontar de la cantidad convenida el precio por la realización de los trabajos de excavación, tal importe respecto del total reclamado, es inferior al diez por ciento.

Por consiguiente, entendemos que el motivo debe ser igualmente desestimado

TERCERO.- Al desestimarse el recurso interpuesto y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 394 de la Ley 1/2000, al que se remite el artículo 398 de la misma Ley. Asimismo, disponemos la pérdida del depósito que formalizó para recurrir, en cumplimiento de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación y por todo lo que antecede,

FALLO.-

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de **AGROPECUARIA MARCÉN, S.L** contra la sentencia indicada, confirmamos dicha resolución y condenamos al citado apelante al pago de las costas causadas en esta alzada. Asimismo, disponemos la pérdida del depósito formalizado para recurrir.

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos medios de impugnación consideren legalmente procedentes, contra esta resolución pueden haber, en su caso, los recursos de casación y de infracción procesal, a interponer ante esta misma Audiencia Provincial en un plazo de veinte días respetando, en todo



caso, todas las disposiciones legales reguladoras de dichos recursos, incluida la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese y devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con un testimonio de esta resolución, para que tenga lugar la ejecución y cumplimiento de lo resuelto.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá un testimonio al rollo de la Sala, definitivamente Juzgando en esta segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.

FONDO DOCUMENTAL CENDO