

SENTÈNCIA DE 21 D'OCTUBRE DE 2004

**Càrrega de la prova.- Valoració de la prova.- Costes:
criteris per a la seva imposició**

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ i M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- La representació processal de la mercantil ALUMINI DECORACIÓ, S.L. va presentar demanda, en data 24-5-2000, en virtut de la qual reclamava el pagament de la quantitat de 4.272.040 envers la mercantil SERRALLERIA INDUSTRIAL JOAN, S.L., amb més els interessos legals corresponents i amb imposició a la part defenent de les costes processals.

La representació processal de la mercantil SERRALLERIA INDUSTRIAL JOAN, S.L. va oposar-se a la demanda, per escrit de data 12-7-2000, i va sol·licitar la desestimació de la demanda i la imposició de les costes processals a la part agent.

II.- L'Honorable Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 10-3-2004, essent la seva part decisòria la que segueix: "DECIDEIX: que ha de desestimar i desestima íntegrament la demanda formulada per la societat mercantil andorrana per participacions "Alumini Decoració, S.L." contra la societat andorrana també per participacions "Serralleria Industrial Joan, S.L.", imposant a la primera les costes judicials d'aquest plet segons preveu el darrer considerant de la present resolució".

III.- La part agent ha interposat recurs d'apel·lació contra la sentència d'instància i, en data de registre 4 de juny de 2004, va presentar llur escrit de conclusions, on pels arguments continguts en el mateix sol·licita la revocació de la sentència. Per el contrari, la part defenent i apel·lada va demanar, segons escrit de contesta a les conclusions, de data 20-7-2004, la confirmació de la sentència i la imposició a la part recurrent de les costes processals.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- La part recurrent fonamenta el seu recurs d'apel·lació en sis motius de recurs o greuges que, al seu parer, la sentència li produeix. En primer terme, entén que s'assoleixen una sèrie de conclusions errònies, com l'asseveració que no existeix cap prova concloent del subministrament de material segons el pressupost 112/99, quan provat el pagament de 3.698.303 per la defenent ja s'entén lliurat la totalitat de l'alumini, atès que si no s'hagués pagat. En segon terme, considera la part apel·lant que la partida de 900.144 ptes no es pot entendre inclosa en el pressupost 1112/99 de 13 d'octubre de 1999, atès que la partida núm. 4 (12 balcons de les cantonades de l'edifici Cristina) restava com a pendent. En tercer terme, manifesta la part apel·lant que l'efecte bancari per import de 1.288.200 ptes sí és reclamable, a diferència del que entén la sentència, tota vegada que el mateix respon als albarans 16 i 17 i que porta com a referència 821 Guia N. Com a quart motiu, i abundant en l'extrem anterior, afirma la part recurrent que aquest import s'havia de satisfer a l'acabament de l'obra, segons el pressupost 112/99 i respecte a les declaracions del Sr. R. indica que aquestes s'han d'analitzar amb precaució, atès que el recurrent ja ha instat accions judicials envers ell. En cinquè terme, afegeix que de la valoració del conjunt probatori s'extreu el lliurament de tot el material d'alumini i, en darrer terme, dona per reproduïdes les seves al·legacions realitzades al llarg del procés i, especialment, en relació a les costes processals.

II.- La resolució d'aquest recurs d'apel·lació exigeix partir dels següents fets acreditats. Les societats mercantils ALUMINI DECORACIÓ, S.L i SERRALLERIA INDUSTRIAL JOAN, S.L. van acordar un subministrament d'alumini d'acord amb el pressupost núm. 112/99 (foli 16), de data 13-10-1999 i que, en aquest pressupost, es va acordar que es satisfaria el 40% a la signatura del pressupost, un altre 40% en el moment de lliurar el material i un 20% a la finalització de l'obra d'alumini. Consta també acreditat que, en data 14 d'octubre de 1999 i 31 de gener de 2000 es va procedir a efectuar el pagament del primer i segon 40% del pressupost a través de dos xecs que es troben a les actuacions (folis 55 i 56).

La part agent reclama a la mercantil defenent l'import de 4.260.696 ptes com a preu de material d'alumini

subministrat i assenyala que va lliurar tres canvials amb venciment 5-4, 7-4 i 17-4 de 2000, les quals foren retornades. I s'alça contra la sentència d'instància per quant entén que el pagament del segon 40%, a través del xec de 31 de gener de 2000 s'adequa al pressupost i es va pagar precisament perquè s'havia lliurat el material. En canvi, afirma la part defenent que sí que és cert que es va satisfer el segon 40% però que tot el material d'alumini no havia estat lliurat. I, en aquest sentit, de la prova que existeix a les actuacions s'extreu que de la declaració del testimoni Sr. R. (folis 173 i 174), que havia estat treballador de la mercantil agent, en la seva qualitat de Director Comercial, posa en relleu que, malgrat la signatura del segon xec, mancava material d'alumini per lliurar. I a la mateixa conclusió apunta la testifical del Sr. BA. (foli 175) i la confessió en judici de la part defenent (foli 172), on nega haver-se rebut material fora de pressupost i mancar material per subministrar. Així mateix, de la pericial del Sr. B. (folis 262 i 263 i 283 a 285) i del Sr. P. (folis 292 i 293) també es pot concloure que el material pressupostat no s'ha subministrat en la seva totalitat, el que justifica la tesi adoptada per la sentència d'instància i fa decaure aquest primer motiu d'apel·lació esgrimit per la part apel·lant.

III.- Quant al segon dels motius o greuges d'apel·lació, la part agent estima que no es pot incloure dins del pressupost de data 13-10-1999 la partida per import de 900.144 ptes, sinó que en el pressupost la partida núm. 4 (12 balcons de les cantonades de l'edifici Cristina) va restar com a pendent i, per consegüent, cal sumar aquest import al total del pressupost i, aleshores, s'escau estimar aquest motiu. Si s'analitza la sentència impugnada, en aquesta s'estableix que la partida que es pretén facturar es trobava inclosa i ja s'ha pagat amb els dos xecs satisfets a la part agent. Al respecte s'ha d'assenyalar el següent. La recurrent entén que la partida per import de 900.144 ptes respon a la partida núm. 4 del pressupost acceptat per les parts i que, com que en el pressupost es trobava pendent, és la que ara es reclama i procedeix el seu pagament. Però aquest raonament no es pot acceptar per les raons següents. En primer terme, la partida per import de 900.144 ptes (cfr. foli 13) porta com a concepte "1000 balcon redondo N", mentre que la partida núm. 4 del pressupost es refereix a l'import pendent de la diferència dels 12 balcons de les cantonades de l'edifici Cristina (formes especials comanda a fàbrica). I, per tant, no havent acreditat la part agent i recurrent que la partida que reclama integri la partida núm. 4 del pressupost ha de decaure aquest greuge. I, en segon terme, pel fet que la factura relativa als 1000 balcon redondo que

ara es reclamen ja foren objecte d'una facturació prèvia, com és la que obra a les actuacions (foli 63) i que fou lliurada en data 28-12-1999, per la qual cosa la factura de 5 d'abril de 2000 fa referència al mateix concepte i import, el que suposa que no pugui ser atesa, tota vegada que amb el xec de 31 de gener de 1999 ja s'ha d'entendre abonat l'import relatiu a la factura de 28-12-1999, en la que s'inclou aquesta partida. Aquesta duplicitat d'arguments justifica també el refús d'aquest greuge o motiu d'apel·lació articulat en segon terme.

IV.- Quant al tercer motiu o greuge que esgrimeix la part apel·lant, aquest s'orienta a combatre la desestimació per la sentència d'instància de la partida per import de 1.288.200 ptes. En efecte, la sentència d'instància refusa aquesta partida per entendre que la part agent no ha provat el lliurament d'aquest material d'alumini, mentre que el recurrent afirma que sí s'han rebut, com resulta dels albarans números 16 i 17 acompanyats amb l'escrit de rèplica.

Tampoc aquest motiu d'apel·lació pot ésser acollit, tota vegada que es factura, en data 6-4-2000, un import de 1.288.200 respecte de 821 Guia N 2260 i es pretén entendre que aquesta factura respon a l'albarà que es troba al foli 86, on tatxat i escrit a mà es fa constar 821 Guia Negro 570 i s'estableix que era gènere servit dins el 28-12-1999. I no pot triomfar per dues raons: la primera, perquè la partida s'ha inclòs a mà sense que la tatxada es trobi salvada per qui la signa, el que impedeix atribuir a l'albarà per si sol credibilitat per provar el lliurament d'aquest material. I la segona perquè la partida no coincideix quantitativament amb la que es factura l'any 2000, a la vegada que el xec de 31 de gener de 2000 cobreix les partides incloses a l'albarà, per la qual cosa li correspondria a la part agent la prova que s'han lliurat els metres de guia negra amb posterioritat al pagament del xec i aquesta prova no es troba a les actuacions, i tota vegada que és càrrega probatòria de l'actora la prova dels fets constitutius de la seva pretensió s'escau també refusar aquest motiu d'apel·lació.

V.- El quart motiu d'apel·lació, malgrat es refereixi a l'import de 1.288.200 pessetes sobre el qual ja s'ha raonat la seva improcedència, aquesta Sala considera que realment el que vol el recurrent és impugnar el rebuig de la partida relativa a l'efecte bancari per import de 1.849.152 pessetes, com ho corrobora el fet que impugni les declaracions del testimoni Sr. R.

Respecte d'aquest concret motiu, s'ha d'indicar el que segueix. La part agent va manifestar en el seu escrit de rèplica (foli 71) que l'import de 1.849.152 ptes

respon al darrer pagament; és a dir, a aquell que procediria una volta s'hagi lliurat tot el material d'alumini. I des d'aquesta òptica, s'escau posar de manifest que el testimoni Sr. R. (foli 173), si bé ha estat tatxat per la representació processal de la part agent, la tatxa no invalida la declaració del testimoni sinó que adverteix al Tribunal de les circumstàncies que afecten al mateix per tal que pugui valorar aquesta declaració. I, des d'aquest punt de vista, el testimoni manifesta allò que indicava la part defenent, que posen de relleu les pericials i que assenjala també el testimoni Sr. BA., com és que el material d'alumini no fou lliurat en la seva totalitat per la part agent. I així, el Sr. R. indica que quan es va lliurar el segon xec encara restava material per lliurar a la part defenent, a la vegada que en relació a altre material es va subministrar material innecessari per l'obra a realitzar. Per consegüent, també ha de decaure aquest motiu esgrimit per la part apel·lant.

VI.- En cinquè terme, considera la part que impugna la sentència que del conjunt de la prova resta provat el subministre de material a la part defenent i segons els pressupost 112/99. Però aquesta conclusió final de la part recurrent no pot ésser admesa. En efecte, de la valoració de la prova conjunta s'ha acreditat que la part defenent va satisfer el 80% del pressupost i no li havia estat lliurat la totalitat del material i aquesta asseveració de la defenent per no atendre la petició de la part agent es veu refermada per les proves pericials, per la testifical del Sr. BA. i per la confessió en judici de la defenent, sense que el lliurament del xec del segon 40% signifiqui el lliurament del material, tota vegada que ja s'ha raonat a les actuacions sobre el fet que aquest es va lliurar tot i mancar material per lliurar. En el mateix sentit, les imputacions al Sr. M., legal representant de la defenent, de manca de diligència o d'actitud dolosa per manipular els preus i el seu exemplar del contracte o del reconeixement d'un milió de pessetes, s'ha d'establir que la imputació de manca de diligència o d'inclusió de preus o descomptes en els seus documents per part del Sr. M. no constitueix una prova del lliurament del material per part de l'agent, a qui corresponia la càrrega de la prova, a la vegada que l'afirmació, en el marc del procés d'embargament preventiu que podia deure a la part agent un milió i escaig, es fa després d'advertir que no s'han lliurat tots els materials i que alguns s'han reclamat dues vegades, mentre que en aquest procés s'oposa a la demanda, d'acord amb allò previst en el pressupost de 13-10-99, que regulava la relació de venda entre les parts i els seus temps d'execució i assevera que no s'ha lliurat el material i

que, per consegüent, no es troba obligat a pagar; defensa que ha reeixit a primera instància.

Afegir que les declaracions del testimoni Sr. R. ja han estat objecte d'atenció per aquesta Sala i que en relació al tràmit de duana convé posar de manifest que acredita l'entrada de material d'alumini, però no prova que, en relació al defenent, l'agent hagi lliurat el material convingut.

VII.- I, en darrer terme, la part que combat la sentència d'instància dóna per reproduïda les seves al·legacions introduïdes al llarg del procés i, en especial quant a les costes processals. En relació al fons de l'afer, aquesta Sala ha examinat amb deteniment els mitjans de prova practicats i ha procedit a valorar de nou la prova practicada a les actuacions assolint la mateixa conclusió que la sentència d'instància.

I, en relació a les costes processals, s'ha d'establir que el rebuig de la demanda interposada a la instància i del recurs formulat en aquesta alçada, d'acord amb el principi objectiu del ven ciment (Codi 7,51,5), sense que concorrin supòsits o circumstàncies excepcionals que permetin excloure, de forma fonamentada, la imposició de les costes processals a la part vençuda, justifica i motiva que el recurrent hagi de suportar totes les costes processals derivades del rebuig del seu recurs d'apel·lació en aquesta segona instància, mantenint també la imposició de les costes de la primera instància.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació formulat per la representació processal de la mercantil ALUMINI DECORACIÓ, S.L envers la sentència de l'Honorable Tribunal de Batlles, de data 10-3-2004, i confirmar de forma íntegra la seva part decisòria. S'escau imposar a la part recurrent les costes processals d'aquesta alçada.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-