

AUTE de 22 de maig de 2003

Prescripció extintiva: diferències amb la caducitat.-
Prescripció extintiva: no es pot apreciar d'ofici.-
Prescripció extintiva: moment processals escaient per a la
seva al·legació.- Nul·litat d'actuacions: improcedència.-
Dret a la jurisdicció.- Indefensió.- Bona fe processal.-
Recurs d'apel·lació: naturalesa jurídica.- Prova en la
segona instància: requisits.- Prova de testimonis.-
Valoració de la prova

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 del Sr. Jozef W. va interposar demanda de reclamació de quantitat, a tramitar pel procediment civil ordinari, en data 26-11-1999, en virtut de la qual sol·licitava que es condemnés a l'entitat financera BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA, S.A. al pagament de la quantitat de 150.000 dòlars USA, amb més els interessos des del dia 28 de maig de 1993 o, de forma subsidiària, des de la contesta de la demanda, i amb imposició de les costes processals a la part demandada.

La representació processal de BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA, S.A. va formular, en data 14-1-2000, contesta a la demanda instada per la part agent, segons la qual demanava la desestimació de la demanda i la imposició a la part agent de les costes de la instància.

II.- L'Honorable Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 4-2-2002, essent la seva part dispositiva la que segueix: "DECIDEIX: Que ha de desestimar i desestima la demanda formulada pel Sr. Jozef W. contra la societat Banc Internacional d'Andorra, S.A., absolutent aquesta darrera de les pretensions del demandant, imposant a la part agent el pagament de les costes judicials causades, inclosos honoraris d'advocat i procurador, a acreditar en període d'execució de sentència".

III.- La representació processal de la part agent va formular recurs d'apel·lació contra la sentència d'instància i va presentar, en data 25-2-2002, el seu escrit de conclusions, segons el qual sol·licitava la revocació de la sentència recorreguda i que es dictés una altra estimatòria de les seves pretensions i que imposés les costes de primera i segona instància a la part defenent.

Per el contrari, la part apel·lada va demanar, en escrit de contesta a les conclusions de data 17-5-2002, que es confirmés la sentència i s'imposessin les costes d'aquesta instància a la part recurrent.

IV.- Aquest Tribunal Superior de Justícia va dictar sentència, en data 11 de juliol de 2002, en virtut de la qual decidia que "DECIDIM que hem d'estimar el recurs d'apel·lació que ha interposat el senyor Jozef W. contra la sentència que ha dictat l'Honorable Tribunal de Batlles, Secció Civil, el dia 4 de febrer de 2002 en els autes 210-1/99 i amb revocació d'aquesta sentència, hem de condemnar i condemnem al Banc Internacional d'Andorra, SA a pagar al senyor Jozef W. la quantitat de 150.000 dòlars USA amb els seus interessos legals des de la data de contesta a la demanda; amb imposició de les costes de la segona instància a la part apel·lant".

La Sala dictà Aute, de data 22-7-2002, d'aclariment de la sentència d'11-7-2002, segons el qual establia que "DECIDEIX Que hem d'estimar i estimem en part el recurs d'aclariment que ha interposat la representació processal del senyor Jozef W. contra la sentència d'aquesta Sala d'11 de juliol de 2002, en el sentit de corregir els errors materials que apareixen en el fonament de dret cinquè de la sentència esmentada i la seva transcendència a la part dispositiva de la sentència i decretar la imposició de les costes de la primera instància a la part defenent, i no fer una condemna expressa en costes en la segona instància".

V.- La representació processals de BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA, S.A. formulà, en data 26-7-2002, incident de nul·litat d'actuacions contra la sentència d'aquesta Sala de data 11 de juliol de 2002, per què fos anul·lada i les actuacions es retrotreguin al moment anterior al debat jurisdiccional de la Sala i que es dicti sentència segons el que sol·licitava aquesta part.

La representació processal del Sr. Jozef W. es va oposar a l'incident de nul·litat d'actuacions, per mitjà d'escrit de data 9-8-2002, i va sol·licitat la desestimació de l'incident i la imposició de les costes del mateix a la part promotora.

Així mateix l'entitat BANC INTERNACIONAL S.A. va formular incident de nul·litat d'actuacions, en data 6-8-2002, contra l'Aute de 22-7-2002 resolutori del recurs d'aclariment.

El Sr. Jozef W. es va oposar a l'incident de nul·litat plantejat i va demanar el rebuig del mateix, amb imposició de les costes a la part instant.

La Sala civil del Tribunal Superior de Justícia dictà, en data 12-9-2002, Aute que decidia "ANULAR l'Aute d'aquesta Sala de data 22 de juliol de 2002, per tal que es procedeixi en la conformitat indicada en l'últim paràgraf del fonament de dret d'aquesta resolució".

En data 19-9-2002, aquesta Sala dictà un nou Aute pel qual desestimava la pretensió d'anul·lació de la sentència ferma, essent la seva part dispositiva la següent: "DECIDEIX DESESTIMAR la pretensió d'anul·lació de la sentència ferma dictada per aquesta Sala el dia 11 de juliol de 2002 i condemnar a la part que ha promogut l'incident al pagament de la totalitat de les costes que ha originat".

I, en data 24-10-2002, la Sala civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un Aute que resolvia el recurs d'aclariment, després del trasllat del mateix a la part defenent, i resolvia el que segueix: "DECIDEIX Estimar en part el recurs d'aclariment interposat per la representació processal del senyor Jozef W., en el sentit de no imposar les costes de la segona instància a la part apel·lant i d'imposar a la part defenent les costes de la primera instància fins el límit de cent mil pessetes".

VI.- La representació processal de BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA S.A. va formular recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional, segons escrit presentat el dia 14-10-2002, contra la sentència d'aquesta Sala d' 11 de juliol de 2002. Després de l'informe del Ministeri Fiscal, de data 30-10-2002 i de les al·legacions del recurrent d'11-12-2002 i del Sr. Jozef W. de la mateixa data, el Tribunal Constitucional va dictar sentència, de data 27-1-2003, essent la seva decisió la següent: "DECIDEIX: Primer Estimar parcialment el recurs d'empara 2002-9-RE, interposat per la representació processal de l'entitat bancària Banc Internacional d'Andorra, SA contra la sentència de l'11 de juliol del 2002, dictada per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia. Segon 1. Anul·lar la sentència de l'11 de juliol i l'aute del 19 de setembre del 2002, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia. 2. Declarar l'obligació de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de pronunciar-se sobre l'al·legació de l'entitat bancària Banc Internacional d'Andorra, SA relativa a les proves per establir, si s'escau, el perjudici sofert pel Sr. Jozef W..

Tercer. Publicar la present sentència, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra".

VII.- Aquest Tribunal Superior va dictar sentència, d'acord amb allò que establia la sentència del Tribunal Constitucional esmentada, en data 18 de març de 2003, essent la seva part dispositiva la que segueix: "DECIDEIX ESTIMEM el recurs d'apel·lació interposat pel Sr. Jozef W. contra la sentència dictada per l'Honorable Tribunal de Batlles, de data 4-2-2002, i la revoquem i en el seu lloc estimem la demanda presentada pel Sr. Jozef W. contra el Banc Internacional d'Andorra i condemnen a la part defenent a pagar a la part agent 150.000 dòlars USA, amb més els interessos legals a comptar des de la contesta a la demanda i amb imposició a la part defenent de les costes de primera instància. No procedeix efectuar imposició de les costes d'aquesta alçada".

VIII.- Per escrit, de data 2-4-2003, la representació processal del BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA interposa un nou incident de nul·litat d'actuacions, atès que, al seu parer, es vulneren tres dels drets que integren el dret a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució, com són el dret a la defensa, el dret al procés degut i el dret a obtenir una decisió fonamentada en dret.

Donada audiència de l'esmentat escrit, en virtut del qual s'articula un nou incident de nul·litat d'actuacions, a la representació processal del Sr. Jozef W., aquesta va presentar escrit, de data 14-4-2003, en el que s'oposava a la declaració de nul·litat de la sentència d'aquesta Sala de 18-3-2003 i sol·licitava que es desestimés l'incident i s'imposés a la part promotora del mateix les costes processals derivades del mateix.

FONAMENTS DE DRET

I.- L'incident de nul·litat d'actuacions que interposa la representació processal de BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA, S.A. es fonamenta, a judici del seu promotor, en les següents lesions. En primer terme, respecte a la desestimació de la prescripció considera que es vulnera el dret a la defensa perquè la prescripció es va aduir efectivament en l'apel·lació i decau la qüestió de si hauria d'apreciar-se d'ofici o no. Així mateix, manté que la invocació de la prescripció en segona instància no generava indefensió a l'apel·lat, atès que, conforme al que preveu l'article 73 LTPJ, podia haver practicat prova i afegeix que existeixen doctrines contràries sobre el moment

adient per a articular l'excepció de prescripció i, per tant, no es pot ignorar la norma continguda al Codi 8,36,8 i així la seva inaplicació i la doctrina jurisprudencial que així ho reconeix suposa una vulneració de l'article 10 CA al tractar-se d'una resolució judicial no fonamentada en dret.

En segon terme, també s'impugnen els arguments que es contenen en els fonaments de dret III i IV respecte a l'apreciació de la negligència. Sosté el recurrent que es viola el dret al procés degut i es col·loca en indefensió a l'entitat bancària perquè la testifical i la documental i els raonaments d'inferència ultrapassen els límits de la discrecional o lliure apreciació de la prova.

I, en tercer terme, en relació a l'avaluació del perjudici, considera que els arguments que es contenen en el fonament jurídic IV suposen una lesió al dret a obtenir una decisió fonamentada en dret i en el dret a un procés degut. Així, entén que la qüestió del perjudici es va plantejar amb contundència en segona instància i no es pot compartir l'argument de la sentència que a la instància aquest extrem no fou discutit, i que el lliurament de les mercaderies no pot descansar en la testifical parcial del Sr. C., empleat de l'agent i que caldria comparar aquesta declaració amb la testifical de la Sra. M., no esmentada ni tan sols en la sentència de la Sala. També manté que el prestigi del Sr. Jozef W. no pot fonamentar la resolució dictada i que la interpretació de les proves depassen els límits de la discrecional apreciació i la resolució descansa en proves inexistents i es contradiu amb els arguments del Tribunal Constitucional exposats en la sentència que anul·là la sentència anterior d'aquesta Sala.

II.- L'incident de nul·litat d'actuacions, introduït per la reforma de la Llei de modificació de la Llei transitòria de procediments judicials de 22-4-1999, es preveu a l'article 18 bis, tercer, com un instrument per demanar a l'òrgan judicial que va dictar una resolució ferma la seva anul·lació per considerar el promotor de l'incident que aquesta vulnera el dret fonamental a la jurisdicció. Per tant, l'èxit o el refús del mateix exigeix examinar les al·legacions de l'instant de l'incident i posar-les en relació amb la resolució dictada per poder determinar si s'ha produït o no la vulneració del dret fonamental a la jurisdicció, que es contempla a l'article 10 CA, en el qual s'estableix que "1. Es reconeix el dret a la jurisdicció, a obtenir d'aquesta una decisió fonamentada en Dret, i a un procés degut, substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei.

2. Es garanteix a tothom el dret a la defensa i a l'assistència tècnica d'un lletrat, a un judici de durada raonable, a la presumpció d'innocència, a ésser informat de

l'acusació, a no confessar-se culpable, a no declarar en contra d'ell mateix i, en els processos penals, al recurs.

3. La llei regularà els supòsits en què, per garantir el principi d'igualtat, la justícia ha d'ésser gratuïta".

Des d'aquesta òptica, la primera lesió que la representació del BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA imputa a la sentència d'aquesta Sala de 18 de març de 2003 és la referent a la prescripció. I aquesta argumentació no pot prosperar en atenció als raonaments següents. En primer terme, els raonaments de la Sala en relació a la inviabilitat de l'apreciació d'ofici de la prescripció, front a la caducitat, i a la doctrina d'aquest Tribunal Superior continguda a les sentències de dates 22-1-1998, 13-4-2000 i 13-10-2000, s'efectuaven per posar de manifest que la Sala no podia acollir una excepció peremptòria que en primera instància no havia estat adduïda i que, en canvi, s'articulava per primera vegada en apel·lació. I, respecte de l'al·legació de la prescripció en segona instància, com reconeix l'instant de l'incident de nul·litat d'actuacions, s'ha d'assenyalar que la Sala no desconeix la norma continguda en el Codi de Justinià 8,36,8, tota vegada que s'esmenta clarament aquesta norma en el fonament de dret segon, sinó que el que estableix aquesta Sala és que la norma del Codi de Justinià, que permet al·legar en qualsevol moment del procés l'excepció de prescripció, s'ha d'adequar, precisament, amb les exigències del dret de defensa que imposa l'article 10 de la Constitució, i, en particular, amb el principi de contradicció, de defensa i de bona fe processal. I, des d'aquest punt de vista, no es pot admetre l'argument de l'instant de l'incident, segons el qual no es limitaven els mecanismes de defensa de la part contrària, perquè aquesta podia proposar prova en segona instància, segons l'article 73 LTPJ, i si no ho va fer, va ser per la seva voluntat. En efecte, si s'addueix per primera vegada l'excepció de prescripció a la segona instància, ens trobem davant d'una qüestió introduïda ex novo, i atès que el sistema processal civil andorrà no s'instrumenta com un nou judici civil a la segona instància, sinó només com una revisió del realitzat en primera instància i on la pràctica de prova es troba molt limitada, s'ha de concloure que l'estudi de la prescripció per la Sala deixaria a l'altra part litigant sense la possibilitat d'haver proposat i practicat la prova que hagués tingut per convenient en relació als possibles mecanismes d'interrupció de la mateixa; ço que provocaria, precisament, una limitació dels mecanismes de defensa de la part contrària i vulneraria, per consegüent, el que preveu l'article 10 CA.

Així, cal insistir que l'article 73 de la Llei Transitòria de procediments judicials, de 21 de desembre de

1993, no permet, a diferència del que sustenta la representació processal del BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA, la pràctica de proves noves en segona instància, sinó només les denegades a la instància o les que hagués esdevingut impossible de practicar en instàncies anteriors. Per tant, si s'al·lega la prescripció en segona instància i en l'escrit de contesta a les conclusions de la part recurrent, no es pot proposar prova en segona instància, pel fet que no existeix tràmit processal per oposar-se a les conclusions de l'apel·lat i, a més, perquè encara que existís, no s'hauria pogut articular cap medi probatori, al no permetre-ho l'article 73 LTPJ ("No s'admetrà la pràctica de proves noves. No obstant això, el ponent podrà ordenar la pràctica de les proves que hagin estat denegades en la instància " a quo" en cas que la considerés pertinent, que s'hagués fet, oportunament, la protesta i, que s'hagués interessat la seva pràctica davant el Tribunal Superior de Justícia d'Andorra. També podrà ordenar proves per a millor proveir i aquelles a instància de parts que hagués estat impossible practicar en instàncies anteriors. En aquests casos, dintre dels cinc dies següents a la pràctica d'aquestes proves, es donarà trasllat del resultat de les mateixes a totes les parts").

En segon terme, aquest motiu de greuge i que vulneraria, segons el promotor de l'incident, el dret a la jurisdicció, també ha de ser refusat pel fet que les apreciacions que aquest Tribunal Superior realitzà respecte de la viabilitat o no de l'excepció de la prescripció esdevenen sobiranes i no poden ésser objecte de discussió davant del Tribunal Constitucional, com va posar de manifest el Tribunal Constitucional en la seva sentència, de data 27-1-2003, quan va refusar l'argument contingut en el recurs d'empara de la representació processal del BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA. I, encara més, aquesta Sala Civil va tornar a dictar sentència, de data 18-3-2003, on es va reexaminar el recurs d'apel·lació interposat pel Sr. Jozef W. i, atès l'anul·lació de la sentència d'aquest Tribunal Superior de data 11-7-2002, va resoldre de nou tots els extrems que es plantejaven en el litigi i, precisament, la sentència del Tribunal Constitucional abans esmentada establí l'obligatorietat de la Sala Civil de pronunciar-se sobre l'al·legació de l'entitat bancària Banc Internacional d'Andorra SA relativa a les proves per establir, si s'escau, el perjudici sofert pel Sr. Jozef W. Per consegüent, també des d'aquesta línia d'idees la resposta brindada per la Sala sobre la desestimació de l'excepció de prescripció es trobava buidada, abans i ara, de contingut constitucional.

III.- El segon greuge o lesió que justifica l'incident de nul·litat interposat per la representació

processal del BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA, SA es concreta a combatre els arguments continguts en els fonaments de dret III i IV, referents a l'apreciació de la negligència per part de la part defenent i apel·lada i considera que es situa en indefensió a l'entitat bancària perquè la testifical, la documental i els raonaments d'inferència ultrapassen els límits de la discrecional o lliure apreciació de la prova.

També aquest motiu de lesió del dret a la jurisdicció ha de ser refusat i en atenció a dos ordres diferents d'arguments. El primer perquè el que de nou pretén la representació processal del BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA, SA. és substituir el criteri de la Sala Civil per la seva pròpia interpretació de la prova. En efecte, es considera que s'ha situat en indefensió a la part ara instant de l'incident perquè la valoració de la prova testifical, documental i els raonaments d'inferència que es porten a terme sobrepassen la lliure apreciació de la prova. Aquesta Sala no pot convenir amb aquestes al·legacions. I no pot fer-ho per quant l'apreciació de la prova no ha estat parcial ni insuficient, sinó que la Sala va analitzar la prova documental i testifical existent a les actuacions, i a la que es fa referència en el fonament de dret tercer, i va concloure que l'entitat bancària va informar de la rebuda d'un tèlex, que abans el Sr. Jozef W. s'havia estat informant sobre el procés més segur per lliurar mercaderia i garantir el pagament del preu; que si li va indicar que aquest era el tèlex amb clau o codi, i que el dia 28-5-1993 va trucar al Banc des d'on se li va comunicar la recepció del tèlex, com així ho reflecteix la documental a que es refereix la Sala, de data 19-7-1995. I també es valora en la resolució judicial d'aquesta Sala que la discrepància entre la voluntat interna i la declarada no pot perjudicar al Sr. Jozef W., sinó a l'entitat bancària, ja que aquesta conclusió és la que s'assoleix segons la comunicació de rebuda del tèlex, en les coordenades descrites, i d'acord amb els principis del dret contractual, d'autoresponsabilitat, confiança en les declaracions de l'emissor i de bona fe. I tampoc es devalua, com assenyala l'incident de nul·litat d'actuacions, el document d'aprovació de saldos, sinó que se'l valora i es considera que l'esmentat document no acredita les pretensions de l'entitat bancària. I, el mateix s'ha de dir en relació a les asseveracions que no es mencionen ni valoren les cartes de l'agent al Banc el 15-3-1994, el relat dels fets escrit el 9 de maig de 1995 i la testifical i la denúncia de la Sra. M. En efecte, de la lectura de la sentència d'aquesta Sala de 18-3-2003 s'extreu que en el fonament de dret quart es valoren les comunicacions entre les parts i en elles s'inclou la referència a la probable actuació de l'agent amb

anterioritat al present litigi, es té en compte i es valora la declaració testifical de la Sra. M., en els fonaments de dret III i IV i explícitament, amb cita del foli de les actuacions, en el quart i en aquest mateix fonament s'esmenta també i es valora la carta de 9-5-95, amb cita del foli de les actuacions on es troba. Per tant, ni s'ha omès la valoració de determinats mecanismes de prova, per la qual cosa no es pot considerar que la valoració hagi estat parcial i insuficient, ni la mateixa ha estat arbitrària, il·lògica o irracional, sinó que s'expliciten, de forma detallada, els arguments a través dels quals la Sala ha conclòs l'existència de manca de diligència en l'actuació de l'entitat bancària.

I, el segon ordre de raons que justifica el refús d'aquesta pretesa lesió a la vulneració del dret a la jurisdicció rau en el fet que ja la sentència del Tribunal Constitucional va reconèixer que l'apreciació de la negligència per part de l'anterior sentència dictada per aquest Tribunal Superior és qüestió o extrem d'apreciació sobirana per part de la Sala i, per tant, tampoc existeix, des d'aquest punt de vista, cap vulneració del dret a la jurisdicció de l'article 10 CA. A més, s'ha de posar de manifest, a l'igual que s'ha fet amb l'anterior lesió denunciada, que si bé és va procedir pel Tribunal Constitucional a anul·lar l'anterior sentència d'aquesta Sala sobre el fons del litigi, només s'establia la necessitat de "pronunciar-se sobre l'al·legació de l'entitat bancària Banc Internacional d'Andorra, SA relativa a les proves per establir, si s'escau, el perjudici sofert pel Sr. Jozef W.". En conseqüència, ha de rebutjar-se també aquest motiu de lesió esgrimit per la part promotora de l'incident de nul·litat d'actuacions.

IV.- I, en darrer lloc, entén la representació processal de BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA, SA que els arguments que es contenen en el fonament de dret IV suposen una lesió al dret a obtenir una decisió fonamentada en dret i en el dret a un procés degut. Així, entén que la qüestió del perjudici es va plantejar amb contundència en segona instància i no es pot compartir l'argument de la sentència que a la instància aquest extrem no fou discutit, i que el lliurament de les mercaderies no pot descansar en la testifical parcial del Sr. C., empleat de l'agent i que caldria comparar aquesta declaració amb la testifical de la Sra. M., no esmentada ni tan sols en la sentència de la Sala, a la vegada que el prestigi del Sr. Jozef W. no pot fonamentar la resolució dictada i que la interpretació de les proves depassen els límits de la discrecional apreciació, es fonamenten en proves inexistents i es contradiu amb els arguments del Tribunal Constitucional

exposats en la sentència que anul·là la sentència anterior d'aquesta Sala.

La sentència del Tribunal Constitucional de 27-1-2003 va entendre que la sentència anterior d'aquest Tribunal Superior no havia donat resposta a la pretensió relativa a la realitat del perjudici i calia pronunciar-se sobre la realitat o certesa del perjudici en el supòsit concret. I, precisament, per donar resposta aquest extrem es va dedicar el fonament de dret IV de la sentència de 18 de març de 2003, en el qual es va raonar, en primer terme, sobre la realitat del perjudici i, a continuació, es va procedir a la seva quantificació. Ara, l'instant de l'incident de nul·litat d'actuacions el que pretén, atesa la fonamentació donada per la sentència respecte de la realitat del perjudici i del seu quantum, és, una vegada més, substituir l'apreciació del Tribunal sobre els fets i la valoració de la prova, per la seva particular apreciació de la mateixa. I, per tant, no es pot considerar que se li hagi vulnerat el dret a la jurisdicció, tota vegada que no s'observa on pot radicar la vulneració relativa al dret de la part a un procés degut i, sense dubte, la resolució judicial es troba fonamentada en dret, com ordena l'article 86 de la Constitució. El dret a una decisió fonamentada en dret i a l'obtenció d'un pronunciament judicial respecte de les al·legacions introduïdes per les parts es compleix amb la sentència d'aquest Tribunal Superior, sense que pugui justificar-se la vulneració, com vol la part que inicia l'incident de nul·litat d'actuacions, en el fet que no hagi triomfat la seva al·legació. El dret a la jurisdicció significa que el justiciable ha de rebre una decisió judicial motivada i que resolgui totes les seves pretensions; però no que les resolgui de forma favorable als seus interessos.

Malgrat el que s'acaba d'asseverar, que esdevé motiu suficient per a resoldre negativament la pretensió de la part que promou l'incident, si s'analitza la sentència que va dictar aquesta Sala Civil es pot concloure que es donen dos ordres d'arguments diferents per la determinació real del perjudici i després per la seva quantificació. El primer, és que durant la primera instància la part defenent no va negar en cap moment el lliurament de les mercaderies i en l'escrit de conclusions (foli 169) del defenent, transcrit en la part que interessa a la sentència, es va acceptar el lliurament de les mercaderies i va considerar que es tractava d'una malaurada operació comercial. I així es reconeixia a la sentència de l'Honorable Tribunal de Batlles que no esdevenia un fet controvertit. I, per això només amb aquest argument, al tractar-se d'un fet no discutit a la instància i que s'introdueix ex novo en la segona instància per part de la representació del BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA, limitant de nou els mecanismes de

contradicció i prova en relació a aquest extrem per part de la part agent, que durant la instància ha vist com no se li discuteix la qüestió del perjudici fonamentat en el lliurament de les mercaderies, no podia ésser examinada l'al·legació relativa a la manca de lliurament de les mercaderies, atès que la part defenent ho havia acceptat a la instància. Aquest argument i la seva explicitació donaria per si sol resposta a la qüestió relativa a la realitat del perjudici i justificaria en dret la resolució d'aquesta Sala, perquè, com ha manifestat el Tribunal Constitucional (sentència de 17-5-1996) correspon a les jurisdiccions ordinàries la interpretació de les lleis que fixen les regles de procediment.

Però, degut al fet que el Tribunal Constitucional, en el seu fonament jurídic cinquè va entendre que la qüestió del perjudici s'havia plantejat de forma difosa i dubitativa en primera instància, aquesta Sala per donar resposta a totes les pretensions de la part apel·lada, i d'acord amb el que establia l'esmentada sentència del Tribunal Constitucional, va, malgrat les asseveracions i arguments anteriors, procedir a apreciar els diferents medis probatoris i a valorar el resultat obtingut dels mateixos i va arribar també, des d'aquesta òptica, a concloure la realitat del perjudici, el lliurament de la mercaderia i la seva manca de pagament degut a la negligència de l'entitat bancària i la quantificació del perjudici: els 150.000 dòlars més els interessos.

I aquesta apreciació dels diferents medis de prova per part del Tribunal Superior i de la seva valoració no es pot considerar que contradigui el que disposava la sentència del Tribunal Constitucional, sinó que es porta a terme per integrar el dret a la jurisdicció de l'apel·lat i donar-li resposta a la seva al·legació relativa al perjudici i la seva quantificació. Així mateix, tampoc es pot considerar que el resultat que obté la Sala es fonamenti en proves inexistents, atès que aquestes s'esmenten en el fonament de dret IV i es motiva el valor que s'atorga a cadascuna d'elles. En aquest sentit, malgrat que la representació de l'entitat bancària diu que la prova testifical de la Sra. M. no s'ha tingut en compte ni s'ha esmentat, és suficient amb llegir el repetit fonament de dret per veure que la declaració de la Sra. M. apareix citada i valorada en diferents ocasions i pel que fa a l'al·legació que s'ha resol amb fonament en un testimoni parcial, s'ha de recordar que ambdós testimonis treballaven per les parts litigants i que la Sala es va dedicar a raonar que la taxa del testimoni significava que s'advertia al Tribunal de les raons que podien afectar la fiabilitat del testimoni, però que no l'invalidaven. I, des d'aquesta línia d'idees, s'ha de concloure que la prova del

testimoni no es valora en allò que coincideix amb la del defenent, com sustenta la part que promou l'incident, sinó en allò que corrobora el resultat d'altres proves que es troben a les actuacions, com la testifical de la Sra. M., o la documental en els folis que s'indiquen.

En conclusió, aquesta Sala va procedir a examinar i valorar la prova, explicitant les raons que justificaven la ponderació de les mateixes i el resultat al qual apuntaven, i va concloure, en consonància amb el material probatori existent a les actuacions, la realitat i certesa del perjudici i la seva quantificació. I d'aquesta forma es fonamentava i resolva la pretensió del BANC INTERNACIONAL D'ANDORRA sobre la realitat i quantificació del perjudici, essent qüestió subjecte a la resolució dels Tribunals ordinaris, sense que es pugui convenir amb l'existència de cap vulneració del dret a la jurisdicció contingut a l'article 10 CA.

V.- Les consideracions anteriors porten a aquesta Sala Civil a entendre que no s'ha produït cap vulneració del dret a la jurisdicció protegit per l'article 10 de la Constitució per part de la sentència ferma d'aquesta Sala de 18 de març de 2003 i, en conseqüència, s'ha de desestimar la pretensió d'anul·lació de la mateixa. Així mateix, la desestimació de l'incident de nul·litat d'actuacions justifica la imposició a la part promotora del mateix de les costes processals generades arrel del mateix.

Atesos els preceptes legals vigents i els usos i costums aplicables al present supòsit,

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

DECIDEIX

DESESTIMAR la pretensió d'anul·lació de la sentència ferma, dictada per aquesta Sala el dia 18-3-2003, i condemnar a la part instant del present incident de nul·litat d'actuacions al pagament de la totalitat de les costes que ha generat.

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.-