



Roj: **SAP O 822/2019 - ECLI:ES:APO:2019:822**

Id Cendoj: **33044370062019100102**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **22/03/2019**

Nº de Recurso: **600/2018**

Nº de Resolución: **119/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JAIME RIAZA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00119/2019

Modelo: N10250

C/ CONCEPCION ARENAL, 3 - 4ª PLANTA

Tfno.: 985968754 Fax: 985968757

N.I.G. 33044 42 1 2018 0005960

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000600 /2018

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.11 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000413 /2018

Recurrente: KMG HOLDING GMGH, SEKISUI NORDITUBE TECHNOLOGIES SE

Procurador: NOELIA ALONSO CORAO, NOELIA ALONSO CORAO

Abogado: ROGER CANALS VAQUER, ROGER CANALS VAQUER

Recurrido: ALSERTRANS SL

Procurador: MARIA CONSUELO MORALES SUAREZ

Abogado: PABLO MARTINEZ-GUISASOLA GARCIA-BRAGA

RECURSO DE APELACION (LECN) 600/18

En OVIEDO, a veintidós de Marzo de dos mil diecinueve. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por, los Ilmos. Srs. D^a María Elena Rodríguez Vígil Rubio Presidente, D. Jaime Rianza García y D^a. Marta María Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado el siguiente:

SENTENCIA N°119/19

En el Rollo de apelación núm. 600/18, dimanante de los autos de juicio civil ordinario, que con el número 413/18, se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia N°11 de Oviedo, siendo apelante **KMG HOLDING GMGH** y **SEKISUI NORDITUBE TECHNOLOGIES**, demandantes en primera instancia, representados por el/la Procurador/a Sr./a Alonso Corao y asistido/a por el/la Letrado Sr./a Canals Vaquer; y como parte apelada **ALSERTRANS S.L.**, demandada en primera instancia, representado/a por el/la Procurador/a Sr./a Morales Suárez y asistido/a por el/la Letrado Sr./a Martínez-Guisasola García-Braga; **ha sido Ponente el/la Ilmo./a Sr./a Magistrado don Jaime Rianza García.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Oviedo, dictó sentencia en fecha 16-10-18 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Desestimando la demanda formulada por la procuradora Sra. Alonso Corao, en la representación de autos, contra Alsertrans, SL, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones en su contra deducidas en el escrito de demanda, todo ello con expresa imposición de las costas procesales ala demandante."

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, solicitado el recibimiento a prueba por la parte apelante En fecha 15-01-2019, se dictó Auto que literalmente dice en sus fundamentos de derecho y parte dispositiva:

" **PRIMERO.**- La L.E.C. se inspira en el principio preclusivo para la incorporación de documentos obligando a las partes a presentarlos con la demanda y contestación, pero a su vez introduce excepciones a ese principio en aras a salvaguardar el derecho de las partes en los supuestos de imposibilidad, ya sea objetiva o subjetiva, de acatamiento de dicha obligación.

Así pues, en principio, los documentos, medios de reproducción de la palabra, sonido o imagen, los instrumentos en que aquellos o los datos, cifras u operaciones matemáticas llevadas a cabo hayan quedado archivados, las certificaciones o notas registrales, los dictámenes periciales y los informes elaborados por profesionales de la investigación deben ser aportados con la demanda o contestación, con la consecuencia prevista en el artículo 269 supuesto que la parte no hubiera actuado diligentemente en el momento inicial del proceso y pretendiera salvar su omisión a posteriori.

Después de esa fase inicial cabría aportar aquellos documentos, medios, dictámenes etc. en tres momentos ulteriores de la primera instancia, bien es cierto que cada uno de los cuales produce efecto preclusivo respecto del anterior, y que el último se constriñe a los limitados supuestos previstos en el artículo 271.2 de la L.E.C .; la segunda oportunidad se dará en la audiencia previa en relación con: a.) aquellos documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes que sean de fecha posterior a la demanda o contestación; b.) los de fecha anterior que hubieran sido desconocidos hasta entonces para la parte -que habrá de justificar convenientemente esta última circunstancia-; c.) por último aquellos que, hecha la designación a que se refiere el apartado segundo del artículo 265, no hubiera sido posible obtenerlos con anterioridad.

La tercera oportunidad se produce en la propia vista o juicio, porque el artículo 433, apartado segundo, indica que, con carácter previo a la práctica de las pruebas, si se hubieren alegado o se alegaren hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la audiencia previa, se procederá a oír a las partes y a la proposición y admisión de pruebas previstas en el artículo 286.

Finalmente, después de citadas las partes para sentencia, podrán incorporarse: a.) los que resulten de la práctica de las diligencias finales y b.) las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridades administrativas dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que además puedan resultar decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso, que si pueden presentarse en plazo para dictar sentencia deben serlo en esa misma fase.

SEGUNDO.- Parecería lógico pensar que ese momento final para la presentación de documentos en la primera instancia debería servir igualmente de cierre para la fase de recurso, máxime si tenemos en cuenta la función revisora que la misma tiene asignada; sin embargo el artículo 460 de la L.E.C . se separa de tales antecedentes y, por más que someta la aportación documental a la doble condición que se encuentren en algunos de los casos previstos en el artículo 270 y que además no hayan podido aportarse en la primera instancia, permite que se presenten por primera vez en esta fase de recurso los documentos que se refieran a hechos relevantes para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en primera instancia o antes de dicho término siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad.

TERCERO.- La nota de despacho 711 de NordiTube, la factura expedida por la demandada con el nº 2014/00283 y la transcripción de los correos electrónicos cursados el 3 de marzo de 2014 son de fecha muy anterior a la interposición de la demanda por lo que no cumplen el requisito temporal antes mentado, amén de que el primero de dichos documentos está redactado en lengua extranjera, sin que la parte haya aportado su traducción, como habría exigido el artículo 1434 de la LEC , por lo que no pueden ser admitidos en esta segunda instancia.

En razón a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Asturias dicta la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

— Se repele la prueba de documentos propuesta por la representación procesal de KMG Holding GmbH y de SEKISUI NORDITUBE TECHNOLOGIES S.E. en su escrito de interposición de recurso."

Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 19-03-19.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la excepción de falta de legitimación activa razonando que los documentos uno y dos de la demanda habían sido confeccionados en el **extranjero** y carecían de la imprescindible apostilla para poder surtir efecto ante los Tribunales españoles, mientras que el documento número tres, que sí cumplía las prescripciones del artículo 323 de la LEC , se refería a una empresa que no tenía relación alguna con las que se decía suministradora de las mercancías y arrendadora de la maquinaria.

Interponen recurso las demandantes por error en la valoración de la prueba argumentando que los documentos uno y dos de la demanda eran sendos documentos privados cuya autenticidad no había sido cuestionada de adverso por lo que debían surtir eficacia probatoria plena; por otra parte los documentos privados no exigían el requisito de la apostilla e, incluso si así fuera, el juez a quo les habría negado la oportunidad de subsanar dicho defecto infringiendo lo dispuesto en el artículo 231 de la LEC .

En segundo lugar critica que la sentencia haya omitido toda valoración del testimonio prestado a este respecto por el responsable de la compañía para este territorio y en cuanto al fondo dio por reproducida su alegación sobre la efectiva entrega de las mercancías vendidas y maquinaria dada en arrendamiento pues los contratos se celebraron bajo condición "ex works", esto es de recogida en el establecimiento de la demandante, de manera que el transporte era organizado y corría por cuenta de la demandada y las compañías a quienes esta encomendó el porte habrían confirmado la recepción y ulterior traslado de los efectos a los destinos designados por aquella.

SEGUNDO.- En la resolución de este recurso debe significarse en primer lugar que la contestación a la demanda Alsertrans S.L. admite haber establecido relaciones comerciales con Sekisui NordiTube Technologies SE, en lo sucesivo NordiTube, pero no con SPR TEC Europe GmbH, en lo sucesivo SPR; en segundo lugar parece oportuno poner de relieve que la contestación tampoco pone en cuestión la legalidad del procedimiento seguido en el país de origen para la inscripción en el Registro Mercantil de los acuerdos de transformación, absorción o fusión de empresas, sino la eficacia de los documentos aportados a los autos para justificarlo, de manera que la controversia se ceñirá a este particular prescindiendo de que cualquier reflexión sobre la regularidad de un negocio desarrollado en otro país y con arreglo a su legislación interna.

Centrado así el objeto del debate es obvio que los documentos uno y dos de la demanda han sido otorgados en el **extranjero** y con arreglo al artículo 323 de la LEC serán considerados, a efectos procesales, como documentos públicos cuando con arreglo a los tratados o convenios internacionales o a las leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria prevista en el artículo 319 de esta Ley .

Así pues, en relación a los documentos otorgados en otro país, nuestra LEC prescinde de la distinción entre los documentos públicos y privados establecida en los artículos 317 y 324 en base a su origen, para tratarlos indiscriminadamente como documentos públicos siempre y cuando se acomoden a las prescripciones de los convenios o tratados a que antes hacíamos mención; ello nos llevará a obviar la estéril discusión sobre la clasificación de los que nos ocupan porque conforme al XII Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, deben apostillarse, entre otros, "las autenticaciones oficiales y notariales de firmas en documentos de carácter privado" y por tanto no admite duda que la parte debió cumplimentar ese trámite si quería que aquellos surtieran todos sus efectos ante los Tribunales españoles, abstracción hecha de su calificación como documento público o privado.

Por ello confirmaremos que los documentos uno y dos de los aportados con la demanda habrían exigido el requisito de la apostilla para, como dice el artículo 319 de la LEC , hacer prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que reseñen, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella y abordaremos la crítica que la recurrente hace a la sentencia por, según alega, no haberle dado la oportunidad de subsanar ese vicio.

TERCERO.- Es conocida suficientemente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de que los órganos judiciales interpreten de manera antiformalista los requisitos procesales, al punto que para dar cumplida satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva "los órganos judiciales deben efectuar lo necesario para que no se creen, por propio error o funcionamiento deficiente, situaciones de indefensión material. Pero,



por contra, corresponde a las partes intervinientes actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible (por todas, STC 211/1989)- (STC 235/1993 , FJ 2).

En desarrollo de la misma las sentencias del TS de 9 de diciembre de 2010 (recurso 201/2007), 13 de febrero de 2012 (recurso 1487/2008) y 27 de junio de 2013 (recurso 592/2011) han señalado que "La interpretación de los presupuestos procesales no puede obstaculizar injustificadamente el derecho del ciudadano a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (SSTC 12/2003, 28 de enero ; 59/2003, 24 de marzo ; 168/2003, 29 de septiembre ; 179/2003, 13 de octubre ; 72/2004, 8 de abril ; 134/2005, 23 de marzo). Debe eludirse cualquier aplicación que sea rigorista o excesivamente formalista o que, por cualquier otra razón, revele una clara desproporción entre los fines pretendidos por la norma y los intereses que se sacrifican, en detrimento del derecho de tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 CE (SSTC 58/2002, de 11 de marzo ; 12/2003, de 28 de enero ; 27/2003, de 10 de febrero ; 164/2003, de 29 de septiembre ; 177/2003, de 13 de octubre ; 182/2003, de 20 de octubre ; 182/2004, de 2 de noviembre ; 134/2005, de 23 de marzo). De ahí que haya de procurarse la subsanación siempre que sea posible, haciendo factible el proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de aquel derecho (SSTC 45/2002, de 25 de febrero , y 182/2003, de 20 de octubre). En la ponderación de la relevancia de la irregularidad procesal deben tomarse en cuenta: la entidad del defecto, la incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, la trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, y la voluntad y el grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado (SSTC 45/2002, de 25 de febrero ; 12/2003, de 28 de enero ; 182/2003, de 20 de octubre . SSTC 30 de marzo 2009 ; 25 de mayo de 2010)".

En consecuencia la recurrente podría haber protestado la actuación del Juez a quo si, a la vista de la contestación a la demanda, hubiera intentado subsanar el defecto aportando en la audiencia previa otro documento debidamente apostillado y el Juez lo hubiera rechazado, pero no fue eso lo sucedido porque la apelante no intentó salvar el defecto probatorio que nos ocupa en ese trámite o en cualquier otro posterior; así pues lo que critica es que el Juez a quo se hubiera reservado la opinión que le merecían los documentos aportados en espera del resultado de las demás pruebas propuestas por las partes, sin que el tribunal pueda hacer suyo ese reproche porque las consecuencias de la debilidad de la prueba no son directa o indirectamente achacables al Juez, sino a la propia apelante.

CUARTO.- Entrando por tanto en el denunciado error en la valoración de la prueba debe decirse que una cosa es que los documentos en cuestión no surtan el efecto previsto en el artículo 319 de la LEC, y otra bien distinta que carezcan de todo valor porque el artículo 326 de ese mismo texto legal indica que cuando se impugne la autenticidad de un documento privado y no haya podido comprobarse este extremo, o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica, expresión esta que ha venido identificándose con las "más elementales directrices de la lógica humana" (sentencias de 13 de febrero de 1990 , 10 de marzo de 1994 , 3 de abril de 1995); con "normas racionales" (sentencia de 3 de abril de 1987), con el "sentido común" (sentencias de 21 de abril de 1988 y 18 de mayo de 1990); con las normas de la lógica elemental o a las reglas comunes de la experiencia humana (sentencias de 15 de octubre de 1991 y 8 de noviembre de 1996) con el "criterio humano" (sentencia de 28 de julio de 1994) el "razonamiento lógico" (sentencias de 18 de octubre de 1994 y 30 de diciembre de 1997); con la "lógica plena" (sentencia de 8 de mayo de 1995 ; con el "criterio lógico" (sentencias de 24 de noviembre de 1995 y 30 de julio de 1999) o con el "raciocinio humano" (sentencia de 10 de diciembre de 1990 que cita, a su vez, las de 27 de febrero y 25 de abril de 1986 ; 9 de febrero de 1987 ; 23 y 30 de mayo de 1987 y 19 de octubre de 1987 , 29 de enero de 1991 entre otras).

En todo caso debe decirse que, al margen de los reparos que desde un punto de vista estrictamente formal suscitan los documentos glosados, se da la paradoja de que en autos interviene la empresa a quien la demandada reconoce como suministradora de la mercancía y por tanto legítima acreedora; por ello el hipotético malentendido de la facturación por tercero que se esgrime en la contestación para excusar el pago de las facturas reclamadas podría haberse deshecho fácilmente con una mínima comunicación a través del canal abierto entre ambas empresas, o bien haber conducido a la demandada a realizar el pago a quien tuviera por legítimo tenedor del crédito; y en último caso la propia acumulación subjetiva de acciones ejercitadas en la demanda es prueba más que suficiente de la cesión del crédito, de modo que el invocado desconocimiento de SPR no pasa de ser una mera cortina de humo bajo la que ocultar las verdaderas razones del conflicto planteado por la demandada.

Por otra parte la estrecha relación entre SPR y NordiTube es dato que confirman otros documentos obrantes en autos porque las condiciones generales de contratación predispuestas por el grupo empresarial demandante preveían que las operaciones de compraventa de materiales se cerrarían bajo la cláusula "in works", esto



es entregando la mercancía en la propia fábrica, de manera que el comprador debía responsabilizarse del transporte al punto de destino; ese "modus operandi" implica que el comprador debía proveer al transportista de la documentación que identificara el pedido y la legitimara para recogerlo en el punto de entrega y, en lo que aquí interesa, revela la conexión entre NordiTube y SPR porque, si bien tanto la "dispatch note" como la "delivery note" eran expedidas por NordiTube, era SPR la que luego remitía al cliente la documentación necesaria para que el transportista contratado por este último pudiera recoger la mercancía en fábrica.

En particular resulta de interés la información proporcionada Cooperativa Comarcal de Transportes de Monzón, Sociedad Cooperativa Limitada, que ha ratificado la carta de porte correspondiente a la mercancía detallada en la factura cuya traducción obra al folio 60 de los autos vuelto, en la que figura expresamente como remitente SPR; lo propio sucede con la carta suscrita por Traficotir que constituye el documento número catorce de la demandante, sobre el que volveremos más tarde pues en este momento se trae a colación al solo objeto de evidenciar una vez más la íntima conexión entre ambas mercantiles.

Contamos igualmente con el testimonio del director general de ventas de NordiTube para el Sur de Europa, el llamado Adrian , a quien la demandada reconoce como interlocutor en todos y cada uno de los suministros litigiosos.

Así el mentado Adrian abundó en la pertenencia de SPR y NordiTube a un mismo grupo empresarial, refiriendo que, por razones puramente internas del grupo, SPR era la división que en aquellas fechas comercializaba todos los productos fabricados por NordiTube, de modo que Alsertrans no podía desconocer la relación entre aquellas.

Sentado cuanto llevamos expuesto respecto a la intervención inicial de SPR en los negocios discutidos, añadiremos que, al valor indiciario que cabe atribuir a los documentos número uno y dos de la demanda en relación con el ulterior devenir de SPR, se suma el testimonio del directivo antes mentado que nos lleva a estimar acreditadas las operaciones societarias en cuya virtud aquella acabó siendo absorbida por SEKISUI SPR EUROPE GmbH.

En lo demás el documento número tres de la demanda acredita indubitadamente que el 7 de enero de 2009 se constituyó la sociedad denominada SEKISUI CPT GmbH, que por acuerdo de la Junta General de Socios celebrada el 26 de junio de 2009 pasó a denominarse SEKISUI SPR EUROPE GmbH, y por nuevo acuerdo de 21 de abril de 2016 cambió por segunda vez de nombre por el de KMG Holding GmbH, en lo sucesivo KMG, de manera que esta última es la sucesora final de SPR.

QUINTO.- Continuando con el examen de la prueba cabe señalar que los albaranes o notas de despacho impugnados coinciden exactamente con las referencias que de ellos se insertan en las cartas de porte obrantes en autos, que han sido ratificadas sin excepción por los transportistas a quienes se pudo consultar.

Del mismo modo ese particular de la recepción de las mercancías resulta también del testimonio prestado por Armando , esto es el responsable de Alsertrans en las fechas y lugares de la entrega, cuya declaración no ha sido desvirtuado por la tacha opuesta de adverso, y por todo ello el Tribunal discrepa de la solución dada en la instancia a la venta de mercaderías y condenará a la demandada al pago de las mismas, con los intereses agravados previstos en la Ley 3/2004, de medidas de lucha contra la morosidad en operaciones mercantiles

SEXTO.- Examinaremos por último la reclamación que deduce Norditube, en nombre propio, por las rentas devengadas por el arrendamiento del tambor de inversión que detalla en el escrito rector de autos significando desde un principio que el documento diez bis de la demanda no incluye el texto completo del negocio, ni por tanto tampoco lo hace la traducción que del mismo se acompañó; ese contrato fue tachado de falso y obra en autos el informe pericial que acredita que la firma que en el mismo se atribuye al legal representante de Alsetrans en calidad de arrendatario no fue estampada por este último.

La recurrente trata de soslayar ese obstáculo acudiendo nuevamente al testimonio de Armando y a una carta de porte internacional que supuestamente se refiere a dicha maquinaria; sucede que la carta de porte comentada está redactada en alemán, sin que se aporte su traducción, de modo que infringe el artículo 144 de la LEC ; en todo caso, incluso en el supuesto de que pudiéramos dar por acreditada la entrega de dicha máquina, seguiríamos careciendo de prueba sobre las condiciones pactadas para la cesión de uso, y tampoco podríamos integrar ese particular acudiendo a los usos del comercio porque no se ha ofrecido prueba alguna a este respecto.

Es así que la única pretensión deducida fue la del pago de la renta y por ello se desestima la demanda deducida por Sekisui Norditube Technologies SE.



SÉPTIMO.- Dado que se ha producido una acumulación subjetiva de acciones, una de las cuales ha sido estimada y la otra rechazada, serán de aplicación a cada una de ellas los artículos 394 y 398 de la L.E.C. en los términos que se dirán en la parte dispositiva de esta resolución.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por **KMG HOLGING GMBH** y desestimando el deducido por **SEKISUI NORDITUBE TECHNOLOGIES SE**, ambos contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 11 de Oviedo en los autos de que este rollo dimana condenamos a **ALSERTRANS S.L.** a abonar a la primera CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA EUROS con VEINTITRÉS CÉNTIMOS (196.830,23 €), que devengarán el tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del segundo semestre de 2014 más ocho puntos porcentuales; no se hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas con el recurso de KMG HOLDING GMBH, imponiendo a **ALSERTRANS S.L.**, las devengadas en la primera instancia por la reclamación deducida por dicha apelante.

Se imponen a **SEKISUI NORDITUBE TECHNOLOGIES SE** las causadas con su demanda y las de su recurso.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación. Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

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

E/