



Roj: **SAP OU 246/2014 - ECLI: ES:APOU:2014:246**

Id Cendoj: **32054370012014100163**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2014**

Nº de Recurso: **94/2013**

Nº de Resolución: **167/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FERNANDO ALAÑÓN OLMEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

### **OURENSE**

**SENTENCIA: 00167/2014**

### **APELACIÓN CIVIL**

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Señores, D. Fernando Alañón Olmedo, Presidente, D<sup>a</sup> Ángela Domínguez Viguera Fernández y D<sup>a</sup> Josefa Otero Seivane, Magistrados, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

### **SENTENCIA NÚM. 00167/2014**

En la ciudad de Ourense a siete de mayo de dos mil catorce.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de juicio ordinario 745/11 procedentes del Juzgado de Primera Instancia 2 de Ourense, Rollo de Apelación núm. 94/13, entre partes, como apelante, la entidad mercantil Galp Serviexpress SLU, representada por la procuradora D<sup>a</sup> María Gloria Sánchez Izquierdo, bajo la dirección del letrado D. Manuel Jiménez García, y, como apelada, la entidad mercantil Carnes Viana SL, representada por la procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Carmen Silva Montero, bajo la dirección del abogado D. Arturo F. **Castrillo** Escobar.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Alañón Olmedo.

### **I - ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por el Juzgado de Primera Instancia 2 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 20 de diciembre de 2012, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por Galp Serviexpress SLU contra la mercantil Carnes Viana SL., absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra con imposición de costas a la actora.- Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda reconventional intrpuesta por Carnes Viana SL contra Galpserviexpress SLU y en consecuencia declarar resuelto el contrato de suministro de gasoil de fecha 2 de febrero de 2011, condenando a la citada demandada a abonar a la actora la cantidad de 1.773 euros, cantidad a la que le serán de aplicación los intereses procesales previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución hasta el completo pago. Todo sin hacer expresa imposición de las costas causadas".

**Segundo.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de la entidad mercantil Galp Serviexpress SLU recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

**Tercero.-** En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.



## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero** .- La presente litis trae causa de proceso monitorio en el que se reclamaba la suma de 33.777,53 €, cantidad a la que asciende el precio del combustible suministrado por la demandante a la entidad Carnes Viana, S.L. Esa pretensión fue cuestionada por la deudora que manifestó en el seno de aquel proceso que si bien se admite el suministro de combustible que da lugar a la deuda reclamada, el que tuvo lugar el 31 de enero de 2011 fue indebidamente efectuado al contener agua el gasoil entregado lo que provocó que los camiones de la deudora quedaran averiados. Ante la oposición se confirió a la acreedora la posibilidad de que planteara el proceso ordinario correspondiente lo que tuvo lugar por medio de la demanda que se presentó el 26 de enero de 2012 en reclamación de la cantidad anterior. En la demanda se hacía constar que el combustible suministrado se encontraba en perfectas condiciones; que provenía de la entidad Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A. y cumplía las especificaciones a que se refiere el RD 1088/2010 y prueba de ello es el certificado de cata del combustible suministrado; que el gasóleo suministrado a la demandante por CLH fue igualmente entregado a otros adquirentes sin que se hubiese producido problema alguno. La parte demandada se opuso a la pretensión articulada de contrario y detalla que el camión matrícula 7511FZZ entró en las instalaciones de la demandada el 1 de febrero de 2011 a las 11:39 h dejando en el depósito la cantidad de 29.932 l de gasoil. Que después del suministro se produce el repostaje de los camiones de la demandada que a partir de ese momento comienzan a sufrir averías. Dirige la demandada burofax a la suministradora de combustible el 3 de febrero de 2011 requiriendo la presencia de técnicos de la suministradora por considerar que el gasoil suministrado no era apto. Ante el silencio de la requerida, el día siguiente se vuelve a mandar otro burofax en el que se indica la recogida muestra para el análisis en laboratorio. Se contrata a la sociedad Gestión y Sustentabilidad Ambiental para que proceda a la solución del problema y por ésta se acuerda retirar todo el contenido del tanque por trasvase a un camión cisterna; se realizan pruebas de estanqueidad y se comprueba que el tanque de la demandada se encuentra en perfectas condiciones. Una vez retirado el combustible se requirió a la demandante para su retirada con advertencia de que de no proceder a ello se destruiría. El silencio de la requerida motivo la destrucción del combustible. Se reclaman daños por importe de 39.752,32 €

La sentencia de instancia, de fecha 20 de diciembre de 2012 desestima la demanda y estima en parte la reconvencción planteada y en síntesis viene a indicar que el suministro efectuado por la demandante no estaba en buen estado al contener una proporción de agua que lo hacía no apto para su normal utilización. La argumentación que ofrece, que sustancialmente se integra por la valoración de la prueba practicada, se sintetiza en que existe una relación secuencial entre el suministro del combustible y las averías de los camiones de la demandada, que las averías traen causa en la existencia de agua en el combustible, que no consta utilización de combustible distinto del suministrado, que los análisis de combustible efectuados por los servicios de CLH de Vigo y Coruña no son coincidentes, que no hay constancia de que el tanque nº 10 de la estación de CLH en Vigo hubiera sido purgado con anterioridad al suministro. Que el tanque de la demandada es estanco, que el hecho de que esté próximo a las instalaciones de lavado no implica la posibilidad de entrada de agua, que aunque la instalación no tenga drenaje no hay constancia de que el agua en el combustible tenga relación con tal circunstancia, que las muestras del combustible del tanque arrojaron un volumen de agua superior al permitido y, finalmente, que el suministro se hizo desde un solo camión para la demandada y que ese camión ese mismo día sólo hizo otra entrega para una empresa relacionada con la actora. En cuanto a la reconvencción planteada se da por acreditado el daño consistente en la reparación de algunos vehículos sobre la base de las órdenes de reparación de los mismos de fecha próxima al suministro de combustible. Se admite la factura de Codisoil y la de GeySA. El total admitido como daño se eleva a 4.985,65 €.

**Segundo** .- Como primer motivo de recurso se denuncia incongruencia omisiva por no haber tenido la sentencia en cuenta el contenido de la prueba testifical referente a la entidad de transporte Logimovil y al testigo D. Raimundo .

Las sentencias deben ser congruentes, nos dice el artículo 218 de la Ley de enjuiciamiento civil . Esta congruencia se cumple cuando hay correlación entre las pretensiones de las partes y el fallo, incluyendo las omisiones cometidas en la fundamentación de la sentencia si tienen trascendencia en el fallo. Cuando la sentencia omita un pronunciamiento o no resuelve sobre alguna pretensión u olvida algún aspecto del petitum [petición] o de la causa paetendi [causa de pedir], adolece de incongruencia. Para que no concurra este vicio, la sentencia habrá de pronunciarse categóricamente sobre las pretensiones formuladas y sobre los distintos elementos que integran la causa paetendi. El Tribunal Supremo señala (entre otras sentencias de 21 de julio de 2000 , 17 de diciembre de 2003 , 6 de mayo de 2004 , 31 de marzo de 2005 , 17 de enero de 2006 , 5 de abril de 2006 , 23 de mayo de 2006 y 18 de junio de 2006 ) que la incongruencia aparece cuando se concede más de lo pedido por el actor o menos de lo aceptado por el demandado; cuando no se resuelve sobre algunas de las pretensiones oportunamente deducida en el proceso; cuando se aprecian excepciones no opuestas por la parte demandada, salvo que resulten estimables de oficio; o cuando se altera por el Tribunal la causa paetendi como fundamento jurídico - fáctico de las peticiones deducidas en el proceso, generando la consiguiente



indefensión para la otra parte. La sentencia de 12 de junio de 2007 señala que "el principio de congruencia no impone sino una racional adecuación del fallo de la sentencia a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, y, por ello, con respeto del debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada por los contendientes, se permite al órgano jurisdiccional el establecimiento de su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada, y de aquí, en atención al principio "iura novit curia", en relación el de "da mihi factum, dabo tibi ius", el Juzgador pueda aplicar normas distintas e, incluso, no invocadas por los litigantes, a los hechos establecidos por estos, como ha sido reconocido en reiterada doctrina jurisprudencial, pero, en ningún caso, la observancia de estos principios ha de entenderse de manera absolutamente libre e ilimitada, ya que siempre ha de estar condicionada al "componente fáctico esencial de la acción ejercitada", y se entienden por tal tanto los hechos alegados por las partes y que resulten probados, como la inalterabilidad de la "causa paetendi", pues lo contrario entrañaría una vulneración del principio de contradicción y, por consiguiente, del derecho de defensa, y la dualidad del expresado condicionamiento, ha sido admitido asimismo por constante y uniforme doctrina de esta Sala, de general conocimiento".

No es incongruente la sentencia que excluye de su valoración alguno de los medios de prueba. Esa situación no determina la incongruencia omisiva de la sentencia. La valoración de la prueba es una actividad intelectual que no exige la plasmación en la sentencia de la valoración de todos y cada uno de los medios probatorios utilizados por las partes. Rige el principio de valoración conjunta de la prueba de modo que la motivación de la sentencia, acogiendo determinados medios de prueba, supone el rechazo de los demás o lo que es lo mismo, implica que en conjunta apreciación de la prueba practicada, incluyendo los medios de prueba cuya valoración expresa se ha omitido, se llega a determinado resultado. Será ese resultado el que quepa combatir por errónea valoración pero no por falta de esa pretendida exhaustividad valorativa con extensión a todos y cada uno de los medios de prueba practicados.

**TERCERO.**- Como segundo motivo de recurso se hace referencia al error en la valoración de la prueba. Para fundamentar el motivo la recurrente se pregunta que si se ha reconocido la existencia de la condensación en el depósito de almacenamiento de combustible, por qué no se considera que la causa del agua en el gasoil puede ser ésta teniendo en cuenta que hace 10 años que no se ha limpiado. En segundo lugar se pregunta el recurrente si en atención al procedimiento de control de calidad del producto, cómo es posible que la causa de que hubiera agua en el depósito provenga de ese proceso.

Sobre la primera de las cuestiones ha de señalarse que la sentencia da cumplida respuesta a ese interrogante cuando afirma que no es posible que el agua procediera de la condensación porque cuando se toman las muestras el día 4, el agua estaba mezclada con el gasoil, no había decantado y, así se expresa, si fuera agua de condensación ya estaría decantada. Este razonamiento no es combatido por el recurrente mediante la aportación de argumentos que determinen su errónea conclusión por lo que no es posible sustituir la razonada argumentación de la resolución impugnada por una genérica alusión a su error.

En segundo lugar y en relación a la existencia de ese procedimiento de control de calidad, por sí mismo es insuficiente para excluir cualquier tipo de contaminación del gasoil. El pormenorizado análisis de la prueba practicada lleva al tribunal a quo a determinar que la contaminación se produjo en ese proceso. Se destaca en la sentencia la posibilidad de que en el tanque nº 10 de CLH Vigo hubiera agua y en la diferencia de la analítica realizada en Vigo y Coruña y, en cualquier caso, debe destacarse que la posibilidad de fallos es incuestionable y no es posible que con la alusión genérica a un procedimiento dirigido a excluir esa posible contaminación del combustible, haya de ser descartada ésta.

**CUARTO** .- El tema referente a la destrucción del combustible se trata de una cuestión nueva que no fue debidamente planteada en la instancia. Con posterioridad a la demanda y a la contestación, salvo los supuestos contemplado en los artículos 286 y 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se pueden introducir nuevos hechos pues de admitir esa posibilidad se estaría vulnerando el principio de la "perpetuatio actionis" -prohibición de la "mutatio libelli"- configurando una situación de hecho y de Derecho distinta a la existente en el momento de la presentación y admisión a trámite de la demanda. Por otro lado, el recurso de apelación no puede entrar a resolver cuestiones distintas de las planteadas en la instancia ("pendente appellatione nihil innovetur") Ello es consecuencia de los principios de rogación y de contradicción, sin que quepa modificar los términos de la demanda ni cambiar el objeto del pleito en la segunda instancia. La alteración del objeto del proceso, integrado por la causa paetendi y el petitum, genera incongruencia "extra petita". Esta prohibición se justifica porque, a pesar de tener el tribunal de segunda instancia pleno conocimiento de la litis, no realiza ni un nuevo juicio, ni autoriza a resolver cuestiones diferentes o distintas de las planteadas en primera instancia pues de admitirse las alegaciones que realiza el demandado en esta alzada, se estaría provocando una situación de indefensión a la parte actora, que ante unos argumentos nuevos, distintos y desconocidos, que no se



realizan en el período de alegaciones, es decir, en el momento procesal oportuno, se encontraría impedida para proponer y practicar pruebas que, de un modo efectivo, desvirtuasen las citadas alegaciones

**QUINTO** .- El tercer motivo de recurso se refiere a la cuantificación de los daños reclamados en la reconvencción. Se alude a una supuesta contradicción entre la documental aportada con la declaración del representante legal de la demandada y de Garza Automoción respecto de los vehículos objeto de reparación. En segundo lugar se alude a la falta de prueba respecto del daño emergente que es el pago de las facturas aportadas por Carnes Viana.

Cumple señalar que se ha acogido como daños las facturas correspondientes a Codisoil, Geysa y algunas de reparación de los vehículos de la demandante. No se ha apreciado ninguna contradicción entre el representante legal de la demandada y el representante legal de Garza Automoción porque ninguna pregunta se le hizo al primero en relación con las reparaciones efectuadas, tal y como se puede apreciar en el visionado del juicio y la concreta manifestación del representante legal de la demandada. Debe partirse de la realidad de las reparaciones de los vehículos pues no se ha cuestionado que los daños sean ciertos. Por otra parte y en relación con las facturas de Geysa y Codisoil no se ha cuestionado la realidad de los servicios prestados por las anteriores ni tampoco la cuantía de la facturación de modo que es indudable la existencia de una deuda de la demandada que como tal puede ser ponderada a los efectos de atender a la realidad del perjuicio sufrido y la necesidad de su indemnización.

**SEXTO**.- Por último y en lo atinente a las costas procesales no existe error alguno en la solución alcanzada por la sentencia recurrida. La pretensión contenida en el escrito de demanda, exclusivamente constreñida al pago del suministro de combustible, fue rechazada lo que determina, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la imposición de las costas procesales de la instancia. La consideración de que hay una cantidad que debe ser entregada a la demandante no deriva de la pretensión inicial sino que resulta del análisis de la reconvencción. Es en el seno de ésta donde se produce una parcial estimación de la pretensión reconviniente pues se accede a la resolución del contrato y, por consiguiente, es posible atender a la aplicación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto se refiere a la estimación parcial de las pretensiones y que conlleva la no imposición de las costas procesales. Ciertamente es que resulta muy cuestionable que con la reconvencción planteada se establezca una condena a la demandada reconviniente más el hecho de no recurrirse ese pronunciamiento impide a la Sala cualquier referencia al mismo.

**SÉPTIMO**.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la desestimación del recurso planteado supone la imposición a la parte apelante de las costas devengadas en la alzada.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

#### **FALLO:**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Galp Serviexpress SLU contra la sentencia, de fecha 20 de diciembre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 2 de Ourense en autos de juicio ordinario 745/11 -rollo de Sala 94/13-, cuya resolución se confirma, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, **en su caso**, recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.