

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 24 d'abril del 2018

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- La representació processal del Sr. A.P.G. va presentar demanda laboral contra la societat A, SAU, demanant que se la condemnés a pagar-li :

- 28.115,07.-€ en concepte d'havers laborals no satisfets,
- 11.053,07.-€ en concepte de complement de la quitança establerta com a conseqüència del seu acomiadament no causal,
- els interessos legals corresponents,
- a declarar i cotitzar prop de la CASS, així com les costes judicials i extrajudicials inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

II.- La representació processal de la societat A, SAU, es va oposar totalment a la demanda.

III.- Per Aute del 17-02-2017, es va donar lloc a la tercera demanda d'embargament preventiu presentada per la representació processal del Sr. A.P.G. per a garantir el pagament de la quantitat de 58.573,28.-euros.

IV.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència de data 27-10-2017 decidint :

"Que estimant parcialment la demanda formulada pel Sr. A.P.G. contra la mercantil andorrana A SAU ha de declarar que :

Primer.- *Condemno a la part defenent a satisfer a l'agent els següents imports:*

- **183,27 €** *en complement del salari del mes de desembre del 2012 (III CONSIDERANT I)*

- **1.200 €** *en concepte dels beneficis pendents de satisfer (IV CONSIDERANT)*

- **26.576,839 €** *en concepte de quitança i segons el càlcul efectuat en el III CONSIDERANT, dels quals el demandant ja n'ha cobrat 16.527,43 €, el què resulta ésser un romanent pendent de pagament de **10.049,409 €***

- **23.084,78 €** *en concepte del 4,5 % de productes derivats al qual s'haurà de sumar l'import de **1.695,49 €** en concepte d'IGI indegudament descomptat.*

Dites quanties hauran de ser augmentades dels interessos legals d'ençà la contesta a la demanda i fins al seu total pagament, havent dites quantitats de ser degudament cotitzades prop de la Caixa Andorrana de Seguretat Social.

Segon.- *Condemnar a la part defenent a sufragar les despeses processals causades.-"*

V.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la societat A, SAU, demanant la seva revocació parcial en el sentit de condemnar-la al pagament al Sr. A.P.G. de l'import de 9.248,07.-euros, a la seva cotització prop de la CASS, al pagament dels interessos legals a partir de la data de la fermesa de la resolució d'instància i condemnant al Sr. A.P.G. al pagament de les costes de primera instància, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador i les d'aquest recurs.

Subsidiàriament, sol·licita que cadascú pagui les seves costes de primera instància i el Sr. A.P.G. les d'aquesta alçada.

La representació processal del Sr. A.P.G. demana la seva confirmació íntegra amb imposició de les costes judicials a la part apel·lant.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Vincent ANIÈRE.

FONAMENTS DE DRET

I.- No es discuteix la relació laboral de durada indefinida que va existir a partir del setembre del 2012 entre la societat A, SAU, (ASA) i el Sr. A.P.G., com a cap d'estratègia i inversions, ni que aquesta es va finalitzar com a conseqüència del seu acomiadament no causal mitjançant carta del 31-08-2013.

Segons els contractes firmats el 14-09-2012 i el 19-12-2012, les condicions de remuneració pactades eren les següents :

- . salari base de 4.000.-euros i de 4.500.-euros nets mensuals a partir del 19-12-2012.

- . salari variable del 4,5% net i IGI inclòs de la quantitat generada per l'empresa en productes derivats a partir del 14-09-2012.

- . 10% (IGI inclòs) sobre els beneficis anuals nets de la mateixa, fins a un màxim de 25.000.-euros anuals i, independentment, de que hi hagués o no beneficis, un import net anual de 7.200.-euros.

II.- El primer punt del recurs de l'empresa concerneix el salari fix degut al Sr. A.P.G. pel mes de desembre del 2012 ja que considera que l'Hble. Batlle no ha pres en compte els seus arguments. Argumenta que el Sr. A.P.G. no tenia masses problemes en reivindicar els seus drets laborals a l'empresa i que mai es va queixar que li faltés cap import del seu salari del mes de desembre del

2012, que dit mes va rebre la quantitat neta de 8.000.-euros import que corresponia a la suma de 4.349.-euros més la quantitat de 3.651.-euros en concepte d'avançament de les quantitats generades per l'empresa en concepte de productes derivats i finalment que va signar els butlletins de salari, inclòs el del mes de desembre del 2012.

La petició de l'assalariat al respecte era de condemnar l'empresa a pagar-li l'import de 500.-euros donat que havia cobrat 4.000.-euros nets enlloc dels 4.500.-euros nets pactats.

El que apareix és que si bé existeix una única relació laboral iniciada al 14-09-2012, passat el termini de prova de 3 mesos, les parts van decidir formalitzar la continuació de llur relació firmant el contracte del 19-12-2012 en el qual s'indica clarament que el mateix substitueix al primer a partir de la data. El referit contracte preveu un salari fix mensual de 4.500.-euros quan el primer preveia un salari de 4.000.-euros però no precisa que el nou salari s'aplicarà a partir d'una data diferent del 19-12-2012. Per consegüent, a efectes de càlcul del salari fix net degut, s'havia de tenir en compte el de 4.000.-euros fins al 19-12-2012 ($4.000/30 \times 19 = 2.533,27$) i el de 4.500.-euros a partir d'aquesta data ($4.500/30 \times 11 = 1.650$), sia un total de 4.183,27.-euros.

Del butlletí de salari aportat per l'empresa (foli 50) ressort que se li va satisfer a l'empleat l'import net de 4000.-euros. Per tant la manca de pagament de la diferència de 183,27.-euros establerta pel Tribunal és innegable.

És veritat que el Tribunal unipersonal no va contestar als arguments de la defenent sobre la firma del butlletí pel Sr. A.P.G. i sobre la seva manca de reacció.

No obstant això, aquesta Sala pot arreglar aquest aspecte de la Sentència d'instància motivant que, donat el caràcter irrenunciable dels drets dels treballadors, en particular els seus drets econòmics, el fet que el Sr. A.P.G. no s'hagi queixat de l'error de càlcul fins al moment de presentar la seva demanda judicial, no es pot interpretar com una acceptació tàcita.

Pel que fa a la firma del butlletí de salari, l'article 83.3 del Codi de relacions laborals precisa que, sense perjudici que la prova s'aporti per altres mitjans, el butlletí de salari té valor probatori de l'existència o la inexistència dels diferents conceptes retributius, i del seu import. Així, el fet de signar el butlletí de salari comporta el reconeixement per l'assalariat de que els imports cobrats per ell corresponen als indicats en el butlletí i als conceptes als quals es refereixen però no comporta cap renúncia a reclamar els drets que l'empresa ha de satisfer i als quals l'assalariat no pot renunciar.

III.- El segon punt del recurs és relatiu al salari variable en referència als productes derivats puix que la part empresarial manté que va satisfer al Sr. A.P.G. el 4,5% de la quantitat generada, excepte el que es va generar al mes d'agost del 2013 (2.325.-euros).

Argumenta que va explicar en el seu escrit de contesta el control de les inversions d'entitats financeres via una auditoria comptable de fi d'any i una avaluació per l'INAF, de manera que no és fins que arribava aquest moment que es podia fixar l'import real ni la quantitat generada per productes derivats i podia ocórrer que l'auditoria no aprovés els comptes aportats o que l'INAF no aprovés totes les operacions d'inversió ordenades per l'agent.

Afegeix que és al Sr. A.P.G. que corresponia la càrrega de la prova i hauria calgut la pràctica d'una prova pericial que determinés la veracitat de les seves afirmacions però que el tribunal sembla "castigar" a la societat A, SAU, per no ajudar al treballador a provar el que ell al·legava quan dita societat ha estat diligent en aportar documentació però que és impossible d'aportar el que no existeix.

Sosté que no es pot, per tant, estimar les peticions que efectua l'agent compte tingut que les operacions estaven pendents d'aprovació de manera que no era fins a que es produís la mateixa que es podia ni quantificar l'import real ni la quantitat generada per productes derivats i que al moment d'interposar la demanda l'agent no podia reclamar un import determinat en concepte de salari variable provinent de productes derivats ja que els ingressos de l'empresa en relació als mateixos eren provisionals, que ha percebut la quantitat de 23.843,86.-euros però reclama a més la de 23.084,78.-euros en base a unes

dades que s'ignora d'on provenen, que el quadre document número 17 establert unilateralment per ell no té cap mena de valor probatori, que l'únic document imparcial és l'informe de X el qual evidencia que els comptes de l'any 2013 no va ser auditats fins més de dos anys després i que l'empresa ha tingut unes pèrdues tant significatives que no disposa del patrimoni mínim previst legalment, el que situa la societat en una de les causes de dissolució, havent incorregut durant l'exercici de l'any 2013 en unes pèrdues netes de 56.000.- euros pel resultat de la gestió duta a terme per part del Sr. A.P.G. qui amb els 23.842,86.-euros ha percebut més dels 14.850.-euros que en realitat li haurien pertocat.

Per acabar, indica que el demandant es vol aprofitar de la situació i que actua en contra dels seus propis actes.

Però, aquests arguments no es poden estimar.

En efecte, i en primer lloc, les parts havien pactat que l'assalariat havia de cobrar en concepte de salari variable el 4,5% net (IGI inclòs) de la quantitat **generada** per l'empresa en productes derivats a partir del 14-09-2012, i que el mateix s'havia de satisfer mensualment per mensualitats vençudes.

El contracte no dóna cap definició dels productes derivats en qüestió ni de que és un producte derivat.

La posició del Sr. A.P.G. va ser que només se li havia pagat la quantitat de 23.842,86.-euros corresponent al 4,5% de les quantitats ingressades per ASA en ordres de compresvendes condicionades i en estudis de cobertura fins al 31 de juliol del 2013 però que quedava impagat el 4,5% sobre:

- les ordres de compresvendes condicionades i en estudis de cobertura del mes d'agost del 2013 (51.657,77.-euros x 4,5% = 2.325.-euros).
- els ingressos generats amb les estratègies de futurs (145.736,76.-euros sia x 4,5% = 6.558,15.-euros).
- els ingressos generats amb les estratègies d'opcions (73.036,48.-euros sia x 4,5% = 3.286,40.-euros).

- els ingressos generats a través de les comissions de les assignacions de les compresvendes condicionades (53.607,58.-euros sia x 4,5% = 2.412,34.-euros).
- els ingressos generats a través de les execucions d'ordres de vendes condicionades (188.956,67.-euros sia x 4,5% = 8.503,05.-euros).

Enfront d'aquest plantejament precís i argumentat, l'empresa va negar la realitat dels imports generats indicats pel demandant (tot i indicant que l'assalariat hauria sostret informació comptable de l'empresa per poder detallar els imports en qüestió) però va reconèixer que l'import de 2.325.-euros reclamat era degut, acceptant per tant que la quantitat generada en concepte d'ordres de compresvendes condicionades i en estudis de cobertura del mes d'agost del 2013 afirmada per l'assalariat sí que era correcta.

D'altra banda, va sostenir que calia una auditoria externa per aprovar els comptes i que l'INAF validés els comptes abans de determinar si existien **beneficis** en relació a les operacions en qüestió ja que els ingressos només s'havien de considerar com a provisionals.

Però, el contracte no preveu de cap manera que el pagament del salari seria provisional, i difícilment això es podria acceptar tota vegada que si apareix en autes a través del testimoni de la Sra. A.C. (que porta el departament comptable) que els socis de ASA haurien de retornar els dividends percebuts pel 2013, no es pot admetre que un salari guanyat per un mes treballat i vençut es pugui retornar per raó de les pèrdues constatades amb posterioritat.

Al respecte, res permet atribuir els mals resultats de l'empresa pel 2013 al Sr. A.P.G., com ho fa la defenent. Al contrari, dos testimonis han confirmat que les seves operacions eren supervisades i autoritzades per uns superiors i ressurts de l'informe X que les pèrdues tenen com a origen la disminució substancial del volum d'actius gestionats (foli 405).

D'altra banda, el contracte de treball tampoc es refereix a beneficis ni preveu que caldria una liquidació dels drets després de la certificació dels comptes i dels resultats sinó que preveu el pagament mensual del salari variable en concepte del 4,5% sobre els imports generats. Tal previsió contractual d'un salari mensual variable no és compatible amb un sistema on la determinació final del mateix es faria sobre els beneficis finals i requeriria mesos o anys de comprovació.

En segon lloc, i pel que fa a la càrrega de la prova, és cert que l'agent no va sol·licitar cap pericial però no era pas a ell de fer-ho sinó a la part empresarial que al·legava que els imports afirmats en la demanda eren falsos i que els càlculs s'havien de fer en base als beneficis finals. Constatem que no ho va fer sinó que es va limitar a requerir els comptes a la societat auditora X.

No obstant això, l'assalariat no es va quedar passiu puix que va aportar una documentació suficient per acreditar les seves al·legacions, com per exemple els correus electrònics que va enviar a l'encarregada del departament d'administració de l'empresa en els quals reclama el pagament del salari variable recordant no solament allò pactat sinó també quins són els imports generats que han de servir de base al càlcul del 4,5%, sense que l'empresa negui la realitat dels referits imports.

També, a més de les testificals, va sol·licitar tota una sèrie de requeriments a efectuar a l'empresa defenent (i a la qual aquesta va satisfer de manera parcial malgrat les reiterades insistències de la Batllia), en particular l'aportació dels extractes dels comptes interns 704000006, 704000010 i 704000100 (que són uns comptes essencials per a la determinació dels productes derivats però no són els únics), així com un requeriment a la societat X, la qual en cap moment ha posat en dubte el caràcter fidel dels comptes, siguin del 2012 o del 2013.

Ara bé, no es pot considerar que el tribunal d'instància va "castigar" l'empresa sinó que va aplicar les normes relatives a la prova en matèria laboral.

En efecte, és cert que de manera general la càrrega de la prova d'un fet recau sobre qui l'al·lega, però en matèria de salari, l'obligació que té l'assalariat

consisteix en provar quin és el salari pactat així com la forma i el temps de pagament acordats (si són diferents dels previstos per la llei).

Un cop aportada aquesta prova, és a l'empresari de provar que va satisfer la seva obligació essencial de pagar el salari pactat en la forma i el temps previstos, no podent exigir a l'assalariat que provi amb total exactitud uns imports la determinació dels quals s'ha de fer en funció d'elements que pertanyen a la comptabilitat de l'empresa.

En el mateix ordre d'idees, també s'ha d'apuntar que els butlletins de salari emesos per l'empresa al 2013 no respecten l'obligació imposada per l'article 82.3 del codi de relacions laborals de detallar els conceptes pagats sinó que indiquen un import global en concepte de primes, i fins i tot el del mes de març només indica un total en concepte de salari, de tal manera que no permeten comprovar el detall dels conceptes dels imports pagats.

Així les coses, no s'havia d'exigir de l'agent un esforç probatori complementari i els elements aportats en autes eren suficients per estimar la seva demanda.

Per tant, la Sentència d'instància no mereix revocació sobre aquest punt.

IV.- El tercer punt del recurs és relatiu al pagament de l'import de 1.695,49.-euros en concepte d'IGI tota vegada que no admet que el referit import fou indegudament descomptat perquè novament el Batlle hauria invertit la càrrega de la prova, perquè la part agent hauria d'haver practicat una prova pericial que acredités les seves al·legacions, perquè l'IGI havia de ser descomptat de les comissions del Sr. A.P.G., doncs les mateixes estaven regulades per al càlcul de l'IGI per un sistema d'estimació global, perquè per a l'any 2013 es va canviar el sistema de facturació de l'IGI a un sistema individual de factures a clients i perquè la comptable de l'empresa va declarar que a les compravendes condicionades de l'any 2013 s'ha aplicat l'IGI i que l'informe de X així ho confirma.

No cal repetir les consideracions efectuades en el Fonament anterior sobre la càrrega de la prova sinó indicar que valen també pel que fa a la qüestió de l'IGI.

La demanda al respecte era de tornar-li l'import de 1.695,49.-euros descomptat de les comissions sobre les compravendes condicionades quan, al tractar-se de productes no sotmesos a l'IGI ja que no corresponen a un servei prestat als clients i que no l'havia de pagar i per tant no tenia que descomptar-la.

L'agent ha provat que el pactat era un 4,5% net amb l'IGI inclòs de la quantitat generada.

Ara bé, malgrat la posició que sosté la part empresarial, no apareix en autes cap element suficient que ens pugui portar a considerar que les compravendes condicionades eren sotmeses a un règim global modificat l'any 2013. Les manifestacions al respecte de la comptable i de X són massa imprecises per fonamentar una retenció salarial i es troben contradites pels documents aportats per l'agent (foli 19 i 20).

Així les coses, no existeix cap motiu per revocar aquest aspecte de la Sentència.

V.- El quart punt del recurs recau sobre el càlcul de la quitança.

La part recurrent indica que “*per evitar contradiccions en aquesta alçada*” reproduïx i reitera la quitança efectuada en la contesta a la demanda i que li hagués correspost al Sr. A.P.G., tot i reconeixent en aquesta alçada deure-li encara un total de 9.248,07.-euros ja que admet que va cometre un error en la quitança i que accepta el pronunciament del Tribunal respecte a la prima del 10% sobre els beneficis i respecte al 4,5% sobre productes derivats del mes d'agost del 2013.

Així es veu que en realitat la part apel·lant no aporta cap argument de natura a portar a la revocació de la Sentència quan el recurs d'apel·lació exigeix exposar en què la resolució d'instància no seria conforme a dret o als fets establerts puix que es concep com una «*revisio prioris*» i té com a objecte

la revisió de tot allò actuat pel Tribunal d'instància per tal de comprovar, en els límits dels extrems recorreguts (*tantum appellatum quantum devolutum*), la correcció de la resolució dictada en el seu dia en relació als elements debatuts.

En realitat, el càlcul de la quitança efectuat pel Tribunal correspon a l'aplicació de la legislació vigent i als paràmetres determinats per ell, en particular els relatius al salari fix i al salari variable que acabem de confirmar.

Per tant, no existeix cap motiu per modificar els imports fixats pel Tribunal Unipersonal.

VI.- Com a cinquè punt del seu recurs la representació processal de la societat apel·lant s'alça en contra de la fixació del punt de meritació dels interessos legals a la data de la contesta ja que considera que les quantitats degudes no han estat determinades fins a la resolució dels autes i que la condemna al respecte hauria de ser a partir de la data de la fermesa de la resolució d'instància.

Però el primer que cal dir és que l'article 88.3 del Codi de relacions laborals disposa que el retard en el pagament del salari o la liquidació produeix interessos legals a partir del moment de l'impagament, sense necessitat de denunciar la mora.

En el present cas, aquest article no es va invocar (la part agent ha demanat "*els interessos legals corresponents*" sense precisar a partir de quin moment els mateixos s'havien de fixar tot i invocant en els fonaments del seu escrit el Digest, Pau 22,1 sobre la mora) i el Tribunal va decidir fixar el punt de partida dels interessos de conformitat amb el principi general "*litis contestata, usure currunt*".

En efecte, si es fonamenta l'obligació de pagar interessos legals sobre la mora, el punt de partida del còmput dels mateixos ha de ser la contesta a la demanda ja que la justificació d'aquest criteri és que l'obligació de pagar interessos neix de la situació de morositat la qual en "*moltes ocasions sorgeix de la contesta a la demanda d'acord amb el principi lite contestata usurari*

currunt que es recull en el Digest 22,1,35 com al Codi 6,47,2 ja que si no s'ha interpel·lat al deutor anteriorment, a partir d'aquell moment no sols s'ha d'entendre que se li ha fet el preceptiu requeriment, sinó que l'obligat s'ha negat a complir." (STSM del 07-11-1975).

En el cas on el deute no és líquid al moment de presentar la demanda, s'ha d'esperar la fermesa de la Sentència (*in illiquidis non fit mora*). Però, un deute líquid és un deute amb un import ja determinat o determinable sense que sigui necessari la fixació per part de l'òrgan judicial dels paràmetres necessaris per poder determinar aquest import. En el present cas laboral, on la determinació del deute procedeix de la simple aplicació de les obligacions legals i contractuals de l'empresari i que el mateix ha de conèixer, s'ha de considerar que el deute és líquid ja que el seu import ja era determinat o determinable al moment de presentar la demanda.

Per tant no seria convenient ni ajustat a dret fixar al moment de la fermesa de la Sentència el punt de partida dels interessos legals sobre els imports deguts a l'assalariat en concepte d'havers laborals i de liquidació de la relació laboral.

VII.- L'últim punt del recurs concerneix el pagament de les costes processals tota vegada que segons el seu parer existeix una temeritat i mala fe constant del Sr. A.P.G. i que el mateix hauria de ser condemnat al pagament de les costes o subsidiàriament que cadascú pagui les seves costes de primera instància i el Sr. A.P.G. les d'aquesta alçada.

Però, ni la mala fe ni la temeritat del demandant queden establertes.

En realitat, ens trobem enfront d'un assalariat que s'ha vist obligat a instar un procediment judicial per obtenir el reconeixement dels seus drets salarials i ha vist estimat, no pas parcialment com diu el Tribunal sinó substancialment, les seves pretensions i que espera la satisfacció dels seus drets des de fa més de 55 mesos quan l'empresa reconeix finalment deure-li més de 9.000.-euros.

Per consegüent, tant la matèria laboral com l'estimació substancial de la demanda justifiquen imposar les costes de primera instància a la part empresarial.

Per tot l'exposat s'ha de confirmar la Sentència d'instància.

VIII.- En virtut del principi del venciment objectiu, la desestimació íntegra del recurs ha de portar a la condemna de la recurrent al pagament de les costes judicials d'aquesta alçada.

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 de la representació processal de la societat A, SAU, contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 27-10-2017 que confirmem.

IMPOSAR a la societat A, SAU, les costes judicials de primera com de segona instància.

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