

Fecha LexNET: mar 13/04/2010 13:08:51

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 3
VALLADOLID**

AUTO: 00041/2010

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000022 /2010

AUTO Nº 41

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS
D. ANGEL MUÑIZ DELGADO
D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA

En Valladolid, a ocho de Abril de dos mil diez.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003 de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000212 /2009, procedentes del JDO.DE LO MERCANTIL N.1 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo 0000022 /2010, en los que aparece como parte apelante demandante PC SL representado por el procurador D^a. EVA MARIA SANTOS GALLO, y asistido por el Letrado D. VICTOR-JAVIER ROMAN FERNANDEZ, obligaciones mercantiles, recurre el auto de 7 de diciembre que acuerda el archivo de las actuaciones.

HECHOS

PRIMERO.- Se aceptan los hechos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 7 de diciembre de 2009, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: SS^a ante mí, la Secretaria, DIJO: Se desestima el recurso de reposición interpuesto por el/la Procurador/a de los Tribunales don/doña Eva María Santos Gallo, en nombre y representación de PC S..L, frente a la providencia de 12 de noviembre de 2009 por la que se requirió a la

demandante para que en el plazo de cinco días subsanara el defecto relativo a la acumulación indebida de las acciones y en su virtud, a la vista de su no subsanación, SE ACUERDA EL ARCHIVO de la demanda sin más trámites."

TERCERO.- Notificado a las partes referido auto, por la representación procesal de PC SL se preparó e interpuso recurso de apelación contra el mismo. Remitidos los autos a este tribunal se admitió y sustanció el recurso en la forma legalmente establecida, y no siendo necesaria la celebración de vista, se señaló para la deliberación, votación y fallo el pasado día 24 de marzo de 2010.

ÚLTIMO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las formalidades legales.

Vistos, siendo ponente el Ilmo Sr. Magistrado Don MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. La representación procesal de la demandante P C S.L. recurre en apelación el Auto de fecha 7 de Diciembre de 2009 dictado en la instancia por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por dicha representación frente a la providencia de 12 de noviembre de 2009 por la que se la requería para que en el plazo de cinco días subsanara el defecto relativo a la acumulación indebida de las acciones y en su virtud, a la vista de su no subsanación, acuerda el archivo de la demanda sin mas trámite. Reitera como ya lo hiciera en la instancia, en que dicha acumulación resulta procedente, tanto por razones prácticas y de economía procesal como por tratarse de acciones que están íntimamente relacionadas entre si y no existir una jurisdicción mercantil independiente que excluya otras. Pide por todo ello se dicte nueva resolución que revoque la de instancia y declare la competencia del juzgado de lo Mercantil para conocer de las acciones ejercitadas acumuladamente.

SEGUNDO. Rechaza el Auto impugnado el ejercicio acumulado ante el Juzgado de lo Mercantil de una acción de reclamación de cantidad por incumplimiento contractual frente a la sociedad demandada y otra acción de responsabilidad frente al administrador de la misma, y lo hace, asumiendo como

propios y transcribiendo literalmente, los extensos y razonados argumentos, que en pro de dicha postura, contiene una reciente resolución dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Auto 35/2009 de 19 de Febrero) en la que se citan otras de la misma Audiencia así como de otras muchas Audiencias Provinciales que participan del mismo criterio, (p.e Autos AP Madrid Sección 28 de fecha 24-4-2008; 19-12-2008; 4-12-2008, 18 octubre de 2005 Sección 8 Alicante; 14-12-2005 Sección 5º de Sevilla etc.).

Comparte también esta Sala el criterio de que debe procederse a la separación de las acciones, ya que, hoy por hoy, es el que siguen la mayor parte de la llamada jurisprudencia menor, y consideramos que sus argumentos son de mas peso jurídico que los esgrimidos en sentido contrario por otras Audiencias Provinciales. Advertimos en todo caso, la razonabilidad de todos ellos, por lo que habrá de estarse a una solución definitiva vía legal o jurisprudencial sobre esta cuestión.

Ambas acciones deben ejercitarse separadamente, formulando la pretensión contra sociedad antes los Juzgados de Primera Instancia y contra los Administradores antes los Juzgados de lo Mercantil, y no cabe ejercitarlas acumuladamente ante el Juzgado de lo Mercantil, por corresponder su conocimiento a distintos órganos judiciales y tratarse de acciones de naturaleza distinta siendo la primera de carácter contractual y la segunda con fundamento en la normativa reguladora de las sociedades mercantiles. De manera que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 86 ter. 2 de la LOPJ, a los Juzgados Mercantiles les corresponde el conocimiento de las acciones que dentro del orden jurisdiccional civil se promuevan, entre otras, al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles. La competencia objetiva por razón de la materia para conocer de una y otra acción se atribuye por Ley a órganos diferentes dentro del mismo orden jurisdiccional, las acciones formuladas frente a la sociedad, en virtud de lo dispuesto en el art. 85 LOPJ a los Juzgados de Primera Instancia comunes, y las dirigidas frente a los administradores, a los Juzgados mercantiles. Tal y como dispone el art. 72 de la LEC , la acumulación de acciones es una facultad del actor, pero para que esa acumulación sea posible es necesario la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 73.1.1º de la LEC, entre los que se encuentra que el tribunal que deba conocer de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada, lo que no ocurre en este caso, pues, todas aquellas cuestiones que no estén expresamente

atribuidas al conocimiento de los Juzgados de lo Mercantil por el art. 86 de la LOPJ, son competencia de los juzgados de Primera Instancia, sin que la competencia de los juzgados mercantiles sea expansiva y pueda ir mas allá de los límites expresamente marcados en la citada ley Orgánica, siendo esta la norma general en el deslinde de competencias cuando existen órganos especializados en alguna materia. Ha de tenerse en cuenta además, que las normas referidas a la competencia objetiva son de carácter imperativo e inderogable y su contravención implica que se dicta resolución por quien carece de jurisdicción, lo que conlleva la nulidad de actuaciones tal y como señala el art. 225.1º y 227.2 de la LEC.

Las meras razones de orden práctico y de económica procesal a las que alude la recurrente, aunque pueden ser comprensibles, no son suficientes para enervar las esgrimidas por el Auto recurrido como fundamento de su decisión que son estricta legalidad procesal e interpretación histórica y auténtica de la normativa que creó los Juzgados Mercantiles y les dotó de unas determinadas y concretas competencias objetivas, las cuales no pueden ser interpretadas de forma amplia o expansiva, como antes se dijo. La resolución de esta Audiencia (Auto 28 de julio de 2008) que el recurrente cita como precedente, no resulta aquí aplicable, puesto que como reconoce fue dictado antes de la creación del Juzgado de lo Mercantil y propiamente no resolvía un conflicto de competencia objetiva, como es el caso, sino de mero reparto de asuntos entre dos juzgados de Primera Instancia uno de los cuales tenía conferida una competencia añadida en materia mercantil.

Y tampoco cabe invocar indefensión o falta de tutela judicial efectiva por el no ejercicio acumulado de ambas acciones, puesto que por un lado, nada consta a que una y otra pueden ser ejercitadas de forma separada ante el juzgado competente y por otro, el demandante en el procedimiento que se siga ante el Juzgado Mercantil, puede pedir la suspensión del mismo hasta que se obtenga sentencia condenatoria en el procedimiento instando ante en el Juzgado de Primera Instancia contra la sociedad, e incluso puede seguir el procedimiento ante el Juzgado de lo Mercantil pronunciándose este sobre la existencia y realidad de la deuda a los meros efectos prejudiciales del artículo 10 LOPJ.

Estamos en resumen, ante una indebida acumulación de acciones, respecto de las cuales el Juzgado de Primera Instancia aplicó correctamente lo dispuesto en el art. 73.4 de la LEC . Advirtió a la parte actora de las razones por las que entendía que se había producido esa indebida acumulación y le dio la oportunidad de

subsana la misma, acordando, a la vista de la no subsanación, el archivo de la demanda sin más trámite.

TERCERO. En mérito a todo lo razonado desestimamos el recurso de apelación y confirmamos el Auto recurrido con imposición de las costas de esta Alzada a la parte recurrente (artículo 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el Auto de fecha 7 de diciembre de 2009 dictado en Juicio Ordinario 212/09 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil Número Uno de Valladolid y CONFIRMAMOS dicha resolución imponiendo las costas de esta Alzada a la parte recurrente.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. arriba referenciados. Doy fe.

ANTE MI

