



Roj: **AAP B 3937/2019 - ECLI: ES:APB:2019:3937A**

Id Cendoj: **08019370192019200235**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **19**

Fecha: **12/06/2019**

Nº de Recurso: **234/2019**

Nº de Resolución: **269/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GONZALO FERRER AMIGO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. baixa - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866303

FAX: 934867115

EMAIL:aps19.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120188224455

Recurso de apelación 234/2019 -A

Materia: Incidente

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 1029/2018

Parte recurrente/Solicitante: Jenaro

Procurador/a: Viviana Lopez Freixas

Abogado/a: Rubén Guilanyà Serrano

Parte recurrida: Salvador , Segismundo , Tomás , Vidal

Procurador/a: Emma Nel.Lo Jover

Abogado/a:

AUTO Nº 269/2019

Magistrados:

Miguel Julián Collado Nuño

Asunción Claret Castany

Gonzalo Ferrer Amigo

Barcelona, 12 de junio de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 9 de abril de 2019 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 1029/2018 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Viviana Lopez Freixas, en nombre y representación de Jenaro contra el Auto 31/2019 de 22/01/2019 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Emma Nel.Lo Jover, en nombre y representación de Salvador y Segismundo y contra los demandados Tomás y Vidal .



Segundo . El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:
" Estimar la declinatoria y Declarar la falta de jurisdicción por corresponder el asunto a los tribunales de otro Estado, por lo que me abstengo de conocer, sobreseyendo el proceso. Se imponen las costas a la parte actora."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 06/06/2019.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado Gonzalo Ferrer Amigo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de apelación el auto dictado en Instancia que, tras el planteamiento de declinatoria por falta de jurisdicción internacional, resuelve en tal sentido, declara competentes a los Tribunales de Luxemburgo al considerar de aplicación el artículo 24,2 del Reglamento **1215/2012** que establece el fuero exclusivo de los Tribunales del Estado donde se encuentra domiciliada la sociedad en las materias de validez de las decisiones de los órganos de la persona jurídica.

En su recurso el Sr. Jenaro argumenta la existencia de error en la valoración de la prueba negándose el derecho a obtener una sentencia sobre el fondo en España considerando que el acuerdo es entre el demandante y los demandados y al no cuestionarse el acuerdo de ninguna sociedad.

El recurso es opuesto de contrario.

SEGUNDO.- Procede la estimación del recurso. La fijación de la competencia viene determinada en el plano interno por el artículo 22 de la LOPJ y por el artículo 53 de la LEC y en el plano comunitario por la normativa contenida en el Reglamento 1215/1212. Las normas en conflicto entre las partes se contienen:

en los artículos 5, 6 y 8 que establecen el criterio del domicilio de las personas físicas con la particularidad de que una persona domiciliada en un Estado miembro también podrá ser demandada:... si hay varios demandados, ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente .

en el artículo 24 que determina la competencia exclusiva de los Tribunales del Estado miembro donde está domiciliada la sociedad en caso de que resolución de fondo haya de decidir en materia de validez de las decisiones de los órganos de la persona jurídica. Este es el criterio de los dos demandados personados y que acoge el Juzgado de Instancia. Considera que tanto Acter SCS como Acter SARL están domiciliadas en Luxemburgo, que el acuerdo de transmisión de participaciones constituye un acuerdo societario siendo por tanto estas sociedades quienes han de responder en su caso y que al tratarse de un acuerdo y estar en cuestión su validez, entra en juego el fuero exclusivo.

No puede sin embargo compartirse dicha decisión que está fundada en una valoración de fondo sobre la acción ejercitada, considerando así el Magistrado de Instancia que ..."no estima que se trate de una simple compraventa, cuyo objeto sean participaciones sociales, sino que la contienda trae causa de una decisión societaria relativa a la transmisión de participaciones".

Ello puede ser así o no y la decisión se deberá adoptar, en caso de que el proceso avance regularmente y no se estimen otras excepciones de carácter procesal o de fondo, en la sentencia definitiva que se dicte.

No se trata en este caso de una "calificación de la acción" de un análisis de la causa petendi necesario para establecer la competencia de carácter internacional o territorial (en la línea marcada por la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1.999 citada por los demandados), sino de verificar si la acción pretendida por el actor tiene encaje en el artículo 24 del Reglamento **1215/2012** . Y la respuesta es negativa. El Sr. Jenaro no ha demandado a ninguna de las sociedades, ni a la irregular a la que menciona en el curso de su demanda, ni a las sociedades mercantiles domiciliadas en Luxemburgo. Ha demandado a cuatro personas físicas (alguna de ellas con domicilio en España y una de ellas en territorio del partido judicial de Barcelona) y a los mismos , de forma principal y subsidiaria les reclama a) la existencia de un acuerdo entre los demandados y el demandante, b) que en base al mismo cada uno de ellos se obligaba a transmitir al Sr. Jenaro un 2,5% de sus participaciones de Actel SARL y 2000 participaciones LP de Actel SCS con condena a su entrega y con petición subsidiaria en el mismo sentido respecto a estas mismas participaciones en este caso de forma individual y exclusiva frente al Sr. Salvador .



No se reclama por el actor, acertadamente o no, ni la validez ni la nulidad de un acuerdo societario regularmente adoptado, ni el cumplimiento por parte de la o las sociedades de dicho acuerdo: se insiste, se reclama en base a un acuerdo de transmisión de participaciones de los demandados al demandante. Será el demandante quien deberá acreditar en el curso del proceso la concurrencia de los hechos base de su pretensión para poder estimar la demanda siendo que, por el contrario, en caso de que se acreditara la obligación de la sociedad y no de los demandados, la decisión final podría ser desestimatoria de las pretensiones principal y subsidiaria ante la falta de legitimación pasiva y sin perjuicio en todo caso de que los demandados invoquen en el trámite procesal oportuno la necesidad de traer a otras personas físicas o jurídicas al proceso.

No se trata en definitiva de un error en la denominación de la acción que pudiera conducir en este trámite a una calificación atinada a los hechos y fundamentos de la misma al objeto de valorar la jurisdicción de los Tribunales españoles, sino de una opción del demandante quien ha considerado que los obligados son las personas físicas frente a quienes actúa y respecto a quienes insta su condena. Todos ellos tienen en apariencia y en esta fase procesal, legitimación procesal, la demanda ha sido admitida a trámite por Decreto de fecha 9 de Noviembre de 2018, y la legitimación pasiva ad causam de los demandados resultará en sentencia del conjunto de las actuaciones, y con la ponderación judicial de las pruebas practicadas, sin que pueda adelantarse la decisión en este incidente. En todo caso, el riesgo de la elección de la acción y de los demandados lo asume el demandante quien, en caso de declararse la falta de legitimación pasiva y junto a la desestimación de su demanda, podría hacer frente a las cuantiosas costas derivadas de la misma.

De lo expuesto se deriva que la configuración de la acción y la elección de los demandados impide aplicar el artículo 24 del Reglamento, que no nos encontramos por tanto ante un fuero exclusivo y que entra en juego la regla general del domicilio de las personas físicas que permite mantener la jurisdicción y competencia de los tribunales de Barcelona ya consideradas en el Decreto de 9 de Noviembre de 2018 y que fue valorada en el informe del Ministerio Fiscal de fecha 15 de Enero de 2019.

TERCERO.- Considerando las dudas de derecho derivadas de la base de la pretensión y la vinculación de las partes con las sociedades antes mencionadas, no se hace imposición de costas en primera Instancia.

Estimándose el recurso de apelación y de conformidad con el artículo 398 de la LEC, no se hace imposición de costas en la alzada.

Vistos los preceptos aplicables,

PARTE DISPOSITIVA

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Jenaro contra el *Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona en fecha 22 de Enero de 2019*, debemos REVOCAR dicha resolución manteniendo la jurisdicción española y la competencia territorial del Juzgado nº 12 de Barcelona, acordándose la continuación del juicio ordinario de referencia.

Se deja sin efecto la imposición de costas en primera Instancia y no se hace imposición de costas en esta alzada.

Contra este Auto no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :