Roj:	SAP M 16172/2012
Id Cendoj:	28079370282012100258
Órgano:	Audiencia Provincial
Sede:	Madrid
Sección:	28
Nº de Recurso:	585/2011
Nº de Resolución:	274/2012
Procedimiento:	Recurso de Apelación
Ponente:	GREGORIO PLAZA GONZALEZ
Tipo de Resolución:	Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00274/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

t6

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN Nº 585/2011.

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 330/2008.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid.

Parte recurrente: MEDITERRÁNEO EXPORTACIÓN-IMPORTACIÓN, S.L.

Procuradora: Dª Belén Casino González

Letrado: D. José Antonio Choclán Montalvo

Parte recurrida: Dª Vicenta

Procuradora: Dª María José Ponce Mayoral

Letrada: Dª Sonia Triguero Pastor

Parte recurrida: ISMETAL Y COBRE INDUSTRIAL, S.L.

Procuradora: Dª María José Ponce Mayoral

Letrado: D. Óscar Morales Martín

Parte recurrida: KME LOCSA S.A.

Procurador: D. Pablo Hornedo Muguiro

Letrado: D. Manuel Rodríguez-Piñero Royo.

SENTENCIA nº 274/12

En Madrid, a uno de octubre de dos mil doce.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Pedro María Gómez Sánchez, los presentes autos de juicio ordinario sustanciados con el núm. 330/2008 ante el Juzgado

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ

de lo Mercantil núm. Tres de Madrid, pendientes en esta instancia al haber apelado la parte demandante la Sentencia que dictó el Juzgado el día dieciséis de febrero de dos mil once.

Ha comparecido en esta alzada la demandante, MEDITERRÁNEO EXPORTACIÓN IMPORTACIÓN, S.L, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Belén Casino González y asistida del Letrado D. José Antonio Choclán Montalvo, así como los demandados Dª Vicenta , representada por la Procuradora de los Tribunales Dª María José Ponce Mayoral y asistida de la Letrada Dª Sonia Triguero Pastor; ISMETAL Y COBRE INDUSTRIAL, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales Dª María José Ponce Mayoral y defendida por el Letrado D. Óscar Morales Martín y KME LOCSA, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Hornedo Muguiro y defendida por el Letrado D. Manuel Rodríguez-Piñero Royo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO: 1. Tener a la entidad MEDITERRÁNEO EXPORTACIÓN-IMPORTACIÓN, S.L., por desistida de la pretensión de indemnización de 30.000 euros por daños morales, con sobreseimiento de las actuaciones al respecto, pudiendo la parte demandante promover nuevo juicio sobre el mismo objeto.

2. Desestimar la acción declarativa de deslealtad y la pretensión de indemnización de daños y perjuicios fundadas en competencia desleal interpuestas por MEDITERRÁNEO EXPORTACIÓN-IMPORTACIÓN, S.L. frente a Doña Vicenta , D. Balbino , ISMETAL Y COBRE INDUSTRIAL, S.L. y KME LOCSA, S.A. y, en su consecuencia, absolver a los codemandados de las peticiones deducidas en su contra, sin haber lugar a realizar el resto de pronunciamientos solicitados por carecer este Juzgado de competencia objetiva para su conocimiento, remitiendo a los interesados a tal fin a los Juzgados de Primera Instancia.

3. No condenar en costas a ninguno de los litigantes. "

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante y, evacuado el traslado correspondiente, se presentaron los respectivos escritos de oposición por los codemandados, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día veintisiete de septiembre de dos mil doce.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gregorio Plaza González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La mercantil MEDITERRÁNEO EXPORTACIÓN-IMPORTACIÓN, S.L. (en adelante, MEXI) interpuso demanda de juicio ordinario contra Dª Vicenta , D. Balbino , ISMETAL Y COBRE INDUSTRIAL, S.L. (en adelante, ISMETAL) y KME LOCSA, S.A. (en adelante LOCSA) en ejercicio de acciones declarativa y de indemnización derivadas de la realización de actos de competencia desleal y de incumplimiento contractual, por las que solicitaba la declaración de que en la conducta de los demandados ha concurrido deslealtad, incurriendo en la conducta prohibida definida en los preceptos, 5º, 13º, 14º, 16º y 17º de la Ley de Competencia Desleal, así como la declaración de la existencia de reiterados incumplimientos contractuales graves por parte de LOCSA. Se solicitaba también la condena a los demandados a indemnizar los daños y perjuicios causados por los comportamientos desleales y por los incumplimientos contractuales, todo ello por importe de 1.275.392 euros, más el importe del beneficio neto correspondiente a seis meses como consecuencia de la indemnización por falta de preaviso, con sus intereses legales y la consiguiente imposición de costas.

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil resultó desestimatoria de las pretensiones ejercitadas, por entender que no concurría la realización de actos de competencia desleal y, en relación a las correspondientes al incumplimiento contractual, apreció la falta de competencia objetiva para conocer de las acciones ejercitadas, remitiendo a los interesados a los Juzgados de Primera Instancia.

SEGUNDO. Frente a la citada resolución se alza el recurso de apelación interpuesto por MEXI, cuyo primer motivo se refiere a la competencia objetiva del Juzgado de lo Mercantil para el enjuiciamiento del incumplimiento contractual. Refiere el recurso que la cuestión fue formulada por un único demandado, D. Balbino , sin plantear la oportuna declinatoria, como tampoco el resto de las partes plantearon dicha cuestión. Añade que la declaración resulta extemporánea y que se privó a la apelante de formular alegaciones al respecto. La declaración deja sin efecto el pronunciamiento relativo a la admisión de la demanda en la que se ejercitaban diversas acciones acumuladas, por lo que el Juzgado ha vulnerado el principio "venire contra factum". Añade que las acciones ejercitadas resultan acumulables y concluye que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, lo que comporta la nulidad de pleno derecho de la sentencia,

atribuyendo a ésta vicio de incongruencia omisiva por no resolver sobre la materia que constituyó el objeto del proceso. Añade que de apreciarse la falta de competencia objetiva para el conocimiento de las acciones de incumplimiento contractual acumuladas se debería dar lugar a la repetición del proceso entero.

Señalan los apelados que las alegaciones efectuadas por D. Balbino al contestar a la demanda no se referían a la competencia objetiva sino a que los actos desleales no tenían incidencia en el mercado español, es decir a la aplicación al caso de la Ley de Competencia Desleal. Añaden que el principio de economía procesal se vería incumplido si se anulase todo lo practicado hasta el auto de admisión de la demanda, sin provecho para nadie.

En primer lugar debemos rechazar que la apreciación de un defecto de competencia objetiva para el conocimiento de las acciones relativas al incumplimiento contractual pueda considerarse incongruencia omisiva. La congruencia es una cualidad que se refiere a la relación de la sentencia con las pretensiones de los litigantes. La congruencia ha de ser apreciada en función del binomio pretensiones del suplico de los escritos fundamentales-fallo de la sentencia, y no requiere que haya entre uno y otro un acomodo exacto y literal, siempre que se respete adecuadamente la causa petendi, como tampoco se refiere a los razonamientos o fundamentaciones que se hagan en dichos escritos, siendo bastante que resuelva la sentencia en su parte dispositiva las cuestiones controvertidas, por lo que no puede tacharse de incongruente la sentencia que en su fallo resuelve plenamente los pedimentos de las partes, obviamente aceptando o rechazando los que a su soberana apreciación sean conformes al ordenamiento jurídico.

Es evidente que la apreciación del citado defecto en relación a las acciones ejercitadas supone un pronunciamiento sobre las mismas que impide que la sentencia pueda considerarse incongruente, pues no es posible equiparar la incongruencia omisiva con la falta de pronunciamiento sobre el fondo. Como tiene declarado el Tribunal Supremo no cabe imputar a la sentencia impugnada incongruencia omisiva por no haber entrado a conocer sobre el fondo de la cuestión planteada cuando se aprecia cualquier defecto o excepción alegada por las partes o apreciable de oficio (entre otras sentencia de 24 de marzo de 2009). La tutela judicial efectiva se ve también satisfecha cuando la respuesta obtenida consiste en la negativa a entrar en la cuestión de fondo planteada, siempre que esta negativa se encuentre justificada de manera motivada y razonable en la falta de cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para acceder a las distintas acciones y recursos previstos por el ordenamiento procesal (SSTC 37/1982 , 19/1983 , 68/1983 , 93/1984 y 62/1989 , entre otras muchas).

Por otra parte el Tribunal Supremo viene reiterando que la omisión de pronunciamiento relativo a pretensiones oportunamente deducidas requiere la subsanación por medio del auto de complemento que a instancia de parte deberá dictar el Tribunal conforme a lo dispuesto en el artículo 215.2 LEC , de manera que no es posible atribuir a la sentencia el defecto de incongruencia cuando previamente no se acudió al citado cauce procesal para su subsanación (entre otras, Sentencias de 12 de noviembre de 2008 , 16 de diciembre de 2008 , y 28 de junio y 16 de noviembre de 2010). La falta de ejercicio de la petición de complemento impide a las partes plantear en el recurso devolutivo la incongruencia omisiva. En este caso carecería de sentido una petición de complemento de sentencia, y ello se produce porque en realidad, como hemos indicado, no existe tal incongruencia omisiva.

Bien es cierto que el defecto relativo a la falta de competencia objetiva para conocer de la pretensión es apreciable de oficio y en cualquier momento, de manera que tan pronto como sea advertido es necesario ponerlo en conocimiento de las partes. De este modo el artículo 48.1 LEC establece que "la falta de competencia objetiva se apreciará de oficio, tan pronto como se advierta, por el tribunal que esté conociendo del asunto". El hecho de que se ponga en conocimiento de las partes tiende a evitar resoluciones sorpresivas, de manera que se facilita el necesario ejercicio del derecho de defensa. Por ello el apartado tercero del citado precepto, tanto en los casos en que dicha apreciación se efectúe en la primera instancia como en grado de apelación, dispone que el tribunal, antes de resolver, oirá a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días.

En el caso que nos ocupa la decisión se adopta directamente en sentencia, sin trámite previo para que las partes efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente y sin que fuera decretada la nulidad de las actuaciones practicadas en cuanto se refiere a las acciones indebidamente acumuladas por falta de competencia objetiva para su conocimiento.

Es evidente que se ha producido infracción de normas procesales en cuanto no se facilitó audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. Procede en consecuencia analizar el alcance de dicha infracción.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Serán nulos de pleno derecho (artículos 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 225 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil) los actos procesales, entre otros supuestos, cuando se prescinda de las normas esenciales del procedimiento siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión, pero no es suficiente la invocación de cualquier clase de indefensión para provocar la nulidad de actuaciones, sino que es preciso que esa sea efectiva, y es efectiva únicamente cuando la vulneración de la norma lleve consigo consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella (sentencias del Tribunal Constitucional de 23 de abril y 27 de mayo de 1986 , entre otras muchas) y no puede predicarse la existencia de indefensión (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2001 , recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional), cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos (sentencia de Tribunal Constitucional 98/1987 de 10 de junio), siendo conocida la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2003), que establece que no se vulnera el artículo 24 de la Constitución cuando la indefensión alegada se deba en realidad a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o los profesionales que los representan o defienden (sentencias del Tribunal Constitucional 112/93 , 364/93 , 262/94 , 18/96 , 137/96 , 99/97 y 140/97) y que la indefensión no puede equipararse a cualquier infracción o vulneración de normas procesales, sino solamente con aquella situación en la que el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional (sentencias 70/1984, de 11 de junio , 155/1988 de 22 de julio , 41/1989 de 16 de febrero , 205/1994 de 11 de julio). Es necesario además que la indefensión se analice en función de cada una de las circunstancias concurrentes y que no haya sido provocada por la parte que la invoca (sentencias de 8 de mayo de 1984 , de 5 de noviembre de 1985 , de 19 de septiembre de 1988 y 20 de marzo de 1990 , entre otras muchas).

En el caso que nos ocupa es obvio que no existía posibilidad de subsanar la infracción, toda vez que la falta de competencia objetiva se declara directamente en sentencia, sin posibilidad alguna de que se efectuaran alegaciones por las partes, lo que afecta a su derecho de defensa.

No obstante, admitida la necesidad de decretar la nulidad de actuaciones, no puede aceptarse que dicha nulidad se extienda más allá del momento previo a que fuera dictada la sentencia. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 28 de enero de 2003 , los órganos judiciales deben llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando, siempre que sea posible, la subsanación del defecto, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial (arts. 11.3 , 240.2 , 242 y 243 LOPJ ; SSTC 163/1985 , 117/1986 , 140/1987 , 5/1988 , 39/1988 , 57/1988 y 164/1991). En dicha ponderación debe atenderse a la entidad del defecto y a su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, y su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, así como a la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado (SSTC 41/1992 , 64/1992 , por todas).

En consecuencia, las garantías del ejercicio del derecho de defensa en relación a esta cuestión quedan colmadas con la nulidad de la sentencia, a fin de que se conceda audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la apreciada falta de competencia objetiva antes de que sea dictada la correspondiente resolución. De apreciarse finalmente la falta de competencia objetiva ello no puede determinar en ningún caso la nulidad de todo el proceso, como se pretende, dada la necesidad de respetar el principio de conservación de actos procesales [utile per inutile non vitiatur] y el aludido principio de proporcionalidad en las consecuencias procesales de la apreciación de la falta de competencia en un momento avanzado del proceso. La nulidad se limitará a las actuaciones en cuanto afecten a las acciones indebidamente acumuladas, sin que resulte comprometido el proceso en su conjunto ni, por supuesto, el acto del juicio, quedando de nuevo los autos pendientes de dictar sentencia. Si por el contrario se considera procedente la acumulación y competente el Juzgado, es entonces cuando se deberá conocer del fondo de las pretensiones relativas al incumplimiento contractual en la sentencia que se dicte.

TERCERO. Estimado parcialmente el recurso en cuanto a la nulidad de actuaciones, si bien no con el alcance pretendido por la parte, no procede efectuar expresa imposición de costas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 LEC .

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por MEDITERRÁNEO EXPORTACIÓN-IMPORTACIÓN, S.L. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Tres de Madrid en el proceso del que dimanan las actuaciones y, en consecuencia,

Decretamos la nulidad de la sentencia recurrida, a fin de que se facilite audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la apreciada falta de competencia objetiva del Juzgado de lo Mercantil para el conocimiento de las acciones ejercitadas relativas al incumplimiento contractual, ello con carácter previo a la resolución que se dicte al respecto y a la sentencia definitiva.

No se efectúa expresa imposición de las costas derivadas del recurso.

Contra la presente resolución, al haberse decretado la nulidad de actuaciones, no cabe recurso alguno.

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ