



Roj: **SAP MU 1331/2019 - ECLI:ES:APMU:2019:1331**

Id Cendoj: **30030370042019100475**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **27/06/2019**

Nº de Recurso: **1540/2018**

Nº de Resolución: **492/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL FUENTES DEVESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Murcia, núm. 1, 27-09-2018,  
SAP MU 1331/2019**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00492/2019**

Modelo: N10250

SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

**Teléfono:** 968 229119 **Fax:** 968 229278

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: 002

**N.I.G.** 30030 47 1 2018 0000279

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001540 /2018**

**Juzgado de procedencia:** JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de MURCIA

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000144 /2018

Recurrente: EXPLOTACIONES AGRICOLAS BLASOL SL, VOLVO GROUP ESPAÑA SA

Procurador: REBECA PEREZ MORALES, ANTONIO DE VICENTE Y VILLENA

Abogado: FERNANDO GARCIA DE ANGELA LUCAS,

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

**SENTENCIA Nº 492**

Ilmos. Sres.

Don Carlos Moreno Millán.

Presidente

Don Juan Antonio Jover Coy



Don Rafael Fuentes Devesa

Magistrados

En la ciudad de Murcia, a veintisiete de junio de dos mil diecinueve

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de procedimiento ordinario que con el número 1540/2018 se han tramitado en el Juzgado Mercantil nº 1 de Murcia entre las partes, como demandante y ahora apelante y apelado EXPLOTACIONES AGRÍCOLAS BLASOL, S.L., representada por la Procuradora Sr/a Pérez Morales, y asistida por el Letrado Sr/a García de Ángela Lucas, y de otra como demandada y ahora apelante y apelada , VOLVO GROUP ESPAÑA, S.A, con la representación del Procurador/a Sr/a De Vicente y Villena y la asistencia del Letrado/a Sr/a Gómez Bernardo. Es Ponente el lltmo. Sr. Magistrado Don Rafael Fuentes Devesa, que expresa la convicción del Tribunal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** - El Juzgado de Juzgado de Primera Instancia citado dictó sentencia en estos autos con fecha 27 de septiembre de 2018 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal :*"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la mercantil "EXPLOTACIONES AGRÍCOLAS BLASOL, S.L.", la Procuradora Dña. Rebeca Pérez Morales, y asistida por el Letrado D. Fernando García de Ángel Lucas, contra la mercantil "VOLVO GROUP ESPAÑA, S.A.", representado por el Procurador D. Antonio de Vicente y Villena, y asistido por la Letrada Dña. Natalia Gómez Bernardo, procede efectuar los siguientes pronunciamientos;*

- 1.- Debo declarar y declaro que la parte demandada VOLVO GROUP ESPAÑA S.A. ha realizado actos colusorios, como el descrito en el fundamento segundo de esta sentencia.*
- 2.- Debo declarar y declaro que no ha lugar a condenar a la demandada al resarcimiento de los daños y perjuicios solicitados en la demanda.*
- 3.- Todo ello sin condena en costas, estándose a lo establecido en el fundamento de derecho quinto, por lo que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."*

**SEGUNDO**. - Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación la demandante y la demandada. Dado traslado de los mismos a la otra parte, se formula oposición por cada uno de ellos

**TERCERO**. - Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 1540/2018 y, tras resolver sobre la prueba practicada, se señaló para votación y fallo el día 25 de junio de 2019.

**CUARTO**. - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. Planteamiento

1. La sentencia dictada en la instancia estima parcialmente la demanda interpuesta por EXPLOTACIONES AGRÍCOLAS BLASOL SL y declara que la mercantil VOLVO GROUP ESPAÑA SA ( como sociedad absorbente de RENAULT TRUCKS ESPAÑA SL) ha llevado a cabo prácticas contrarias a la libre competencia por la existencia de prácticas colusorias por un cártel de empresas fabricantes y vendedoras de cabezas tractoras de camiones (entre las que se encuentra Renault-Volvo) cuya finalidad era establecer un acuerdo unificado de precios, sancionado por la Comisión Europea en Decisión de 19 de julio de 2016, sin fijar la indemnización reclamada por daños y perjuicios cifrada en 14.795,15 €, por la ausencia de informe pericial , inadmitido por su presentación extemporánea
2. La entidad demandada, que fue declarada en rebeldía, solicita su revocación y la desestimación de la demanda, por los siguientes extractados motivos: 1º) la nulidad del procedimiento por inexistencia de emplazamiento de Volvo Group España, SA; 2º) la falta de legitimación pasiva, por no haber sido Volvo Group España, SA destinataria de la Decisión de la Comisión Europea en la que el demandante funda su acción de daños consecutivos

Motivos defensivos que rechaza la actora

3. La parte demandante solicita la estimación íntegra de su demanda, indicando, de forma ciertamente confusa, que el dictamen pericial fue rechazado como tal, pero admitido- según su opinión- como documental, y que debe ser objeto de valoración como "documental atípica ". Al respecto en el auto resolviendo la prueba



ya dijimos que no podía admitirse la pericial aportada en la demanda, dado que su inadmisión en la instancia devino firme, y así lo impone el art 460 LEC

A ello se opone la demandada, tanto por motivos formales, al negar que se pueda valorar un informe pericial inadmitido, como de fondo, por ausencia de daños imputables a la demandada, con crítica del dictamen inadmitido

4. Evidentemente debemos principiar por la nulidad denunciada por la demandada recurrente, pues de ser estimada, conllevará la retroacción de las actuaciones, sin entrar a dilucidar el resto de motivos, suscitándose idéntica problemática a la de los autos 1570/2018 seguidos contra la misma demandada, por los que ya anticipamos, la respuesta ha de ser la nulidad de actuaciones, máxime atendido la reciente STC 47/2019

#### **Segundo. - El emplazamiento de la demandada**

1. La tesis de la demandada apelante es que se ha producido la nulidad del procedimiento con infracción del art 24CE y art 404 y art 155 LEC en relación con los arts. 152.2 , 162.1 y 273.4 LEC por inexistencia de emplazamiento de Volvo Group España, SA ya que: (i) no ha sido emplazado y (ii) de haberse producido algún acto de emplazamiento, no se habría dirigido a Volvo Group España SA, entidad que en noviembre de 2015 absorbe por fusión a Renault Trucks España, SL , sino a la dirección electrónica habilitada asociada a un NIF no vigente de Renault Trucks España, SL, producto de la incorrección de la demanda, al figurar Renault Trucks España, SL como demandada, a pesar de estar extinguida desde diciembre de 2015

Aunque el objeto principal del motivo no es discutir la validez de los emplazamientos telemáticos, en su alegación final la recurrente viene a cuestionar esa posibilidad, con apoyo, sobre todo, en la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia

2. Al margen del error en la identificación de la demandada, con infracción del art 399 LEC , ya que la demanda presentada en 2018 se dirige contra Renault Trucks España, SL, sociedad extinguida por fusión por absorción ( art 23 del Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales ), lo relevante a los efectos del art 469 LEC es determinar si ha habido o no una actuación procesal que permita afirmar que su sucesora universal por dicha fusión ( Volvo Group España SA) ha sido debidamente emplazada en este litigio

3. Del examen del expediente digital resultan los siguientes datos de relevancia

i) en abril de 2018 se interpone demanda contra Renault Trucks España SL (extinguida en noviembre de 2015) y en fecha 3 de mayo de 2018 se dicta Decreto que acuerda la admisión a trámite de la demanda y el emplazamiento de la demandada "en sede electrónica"

ii) según detalle de notificación (acontecimiento 20) se reseña el acto de notificación de ese decreto en sede electrónica y como estado " recibida " el 4/5/2018 y el destinatario Renault Trucks España SL, figurando en el epígrafe estado " recibida " el 4/5/2018

iii) según detalle de acuse electrónico (acontecimiento 22) figura " *acuse LEXNET acot 19 acto rechazado Al menos un destinatario no se encuentra adscrito* "

iv) en fecha 13 de junio de 2018 se dicta providencia en la que se declara al demandado "Renault Trucks España SL" en rebeldía, sin que conste su notificación a la demandada, celebrándose audiencia previa sin su presencia el 28 de junio

A ello debemos añadir que en fecha 28 de junio de 2018, Volvo Group España SA reconoce que tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento a través de una letrada (que tenía un señalamiento de audiencia previa en el mismo Juzgado y fue informada verbalmente por el letrado de la parte contraria de la existencia de un procedimiento contra Renault Trucks España SL en rebeldía), que motivó la realización de gestiones para identificar la existencia de este procedimiento a través de la oficina de Registro y Reparto de los Juzgados

Solicitada la nulidad de actuaciones, fue rechazada por auto de fecha 31 de julio de septiembre de 2018.

4. Para el examen de la nulidad invocada hay que recordar la doctrina constitucional sobre las exigencias que se derivan del derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 CE respecto de los actos de comunicación procesal, que resumíamos en nuestro auto de 19 de noviembre de 2015 y sentencia de 7 de diciembre de 2018

*" El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión requiere que quien es parte en un proceso judicial, o puede resultar afectado por las resoluciones que en él se dicten, llegue a tener conocimiento efectivo de la existencia del procedimiento y, de este modo, tenga la oportunidad de ejercer adecuadamente el derecho de defensa que le garantiza el art. 24.1 CE ( SSTC 158/2001, de 2 de julio , FJ 2 ; 216/2002, de 25 de noviembre , FJ 2 ; 220/2002, de 25 de noviembre, FJ 3 , y 55/2003, de 24 de marzo , FJ 2).*



*Se impone a los órganos judiciales un deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal, a fin de procurar el emplazamiento o citación personal de los demandados siempre que sea factible, asegurando de este modo que puedan comparecer en el proceso y defender sus posiciones frente a la parte demandante ( SSTC 158/2001, de 2 de julio , FJ 2 ; 199/2002, de 28 de septiembre , FJ 2 ; 216/2002, de 25 de noviembre , FJ 2 ; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2 ; y 90/2003, de 19 de mayo , FJ 2).*

*Pero también se ha señalado que para apreciar la existencia de una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE no basta con que se haya producido la transgresión de una norma procesal, sino que es necesario que el defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa del destinatario de la comunicación, y, además, es preciso que la indefensión padecida no sea resultado de la falta de diligencia de dicho destinatario.*

*Por tanto, no concurre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la omisión o frustración de los actos de comunicación procesal tienen su causa en la falta de diligencia del afectado en la defensa de sus derechos e intereses, (a) bien porque se ha colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, (b) bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado ( SSTC 149/2002, de 15 de julio , FJ3 ; 6/2003, de 20 de enero , FJ 4 ; 55/2003, de 24 de marzo , FJ 2 ; 90/2003, de 19 de mayo, FJ 2 ; y 191/2003, de 27 de octubre , FJ 3).*

*En definitiva, es preciso que haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no se da cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa, habiendo aclarado el TC que el conocimiento extraprocesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones ( SSTC, 102/2003, de 2 de junio , FJ 2 ; 102/2004, de 2 de junio , FJ 3 ; 207/2005, de 18 de junio , FJ 2 ; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 3 , y 124/2006, de 24 de abril , FJ 2)". 7 de mayo de 2001 113/2001 )"*

En el fundamento jurídico 3 de las SSTC 30/2014 y 181/2015 , se recuerda

*"...que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, 'no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega'."*

Como reseña la STC 137/2017, de 27 de noviembre de 2017 todo ello supone

*"que pueda exigirse al órgano judicial el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, así como que se le pueda pedir que se asegure de que, dichos actos, sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso"*

Atendiendo a estas exigencias el recurso debe ser estimado, porque no hay certeza de que el emplazamiento en la sede electrónica efectuado haya sido efectivo.

Lo que consta en las actuaciones es que LexNet rechazó el emplazamiento por no estar un destinatario adscrito a LexNet, que no puede ser la parte actora, cuya procuradora sí lo está, ya que con ella se han entendido las sucesivas notificaciones

No hay referencia ni explicación alguna a estos particulares en el auto resolutorio de la nulidad. Se limita a afirmar que ha sido correctamente notificado digitalmente (Renault Trucks España), pero sin aportar razón o dato alguno obrante en el expediente digital que soporte esa afirmación, por lo que no puede ser aceptada, cuando precisamente las circunstancias concurrentes apuntan en sentido contrario

Nos referimos con ello a que el emplazamiento electrónico se realiza a Renault Trucks España, sociedad extinguida por el proceso de absorción documentado en la escritura pública de 14 de diciembre de 2015, inscrita en el Registro Mercantil el 13 de enero de 2016, circunstancia que no es baladí. Según el art 4 de la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre

*" 1. La dirección electrónica habilitada tendrá vigencia indefinida, excepto en los supuestos en que se solicite su revocación por el titular, por fallecimiento de la persona física o extinción de la personalidad jurídica, que una resolución administrativa o judicial así lo ordene o por el transcurso de tres años sin que se utilice para la práctica de notificaciones, supuesto en el cual se inhabilitará esta dirección electrónica, comunicándose así al interesado.*



2. No obstante, no se inhabilitará esta dirección electrónica cuando se establezca la práctica de notificaciones electrónicas con carácter obligatorio, y así se confirme por los órganos u organismos afectados al prestador del servicio de dirección electrónica."

Y en sintonía con ello, el art 22.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre , sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET, igualmente prevé como excepción a la vigencia indefinida de la dirección electrónica habilitada la extinción de la personalidad jurídica

Por tanto, era exigible al órgano judicial una actuación encaminada a asegurarse que dicho emplazamiento había sido efectivo, máxime a la vista del detalle del acuse electrónico antes expuesto: ni intenta la notificación en el domicilio físico designado, ni da traslado a la parte para reclamarle mayores datos sobre el demandado, que hubiera, con una simple consulta on line del Registro Mercantil, aperebirse de la extinción de Renault Trucks España SL varios años antes , y con ello el riesgo que implicaba la remisión del emplazamiento a una sede electrónica vinculada a un CIF de una sociedad extinta

Se vulnera el art 24CE por la falta de diligencia del órgano judicial en su obligación de agotar los medios de averiguación de la sede electrónica de la demandada (que no es la de la sociedad absorbida hacía varios años) o su domicilio físico para obtener una notificación efectiva, cuando, además, constaban aportados otros domicilios a los efectos de notificaciones

Ante la ausencia de otros datos, la remisión del emplazamiento a la Dirección Electrónica Habilitada asociada al NIF de la sociedad extinguida Renault Trucks España SL, en lugar de remitirlo a la Dirección Electrónica Habilitada asociada al NIF de Volvo Group España SA (como sociedad resultante de la fusión), lo que provoca es que no sea posible afirmar que esta última - que es la que ha sido condenada- haya podido tener conocimiento de ese acto de comunicación

Comunicación que es esencial, pues es la primera realizada y la que le habilita para personarse y contestar a la demanda, y con ello alegar y aportar los medios documentales y periciales con los que sostener su postura ante las pretensiones ejercitadas por la parte actora. En consecuencia, al no poder predicar su existencia implica la nulidad del procedimiento por infracción legal determinante de indefensión ( art 469LEC )

En este sentido apunta la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 18 de abril de 2016 citada por la parte, que pone de relieve los riesgos que supone realizar el emplazamiento electrónico a una sociedad extinguida en lugar de aquélla que le sucede universalmente en un proceso de modificación estructural

5. A las anteriores razones, esgrimidas en nuestra previa sentencia de 28 de febrero de 2019 , debemos añadir que ahora no ofrece duda alguna la nulidad acordada a la vista de la doctrina asentada por el TC en la sentencia 47/2019, de 8 de abril que descarta la posibilidad de emplazamiento en la sede electrónica, de forma que si se practica y se declara la rebeldía por no comparecer el demandado así emplazado, procede la retroacción de actuaciones

*" El hecho de que, por imperativo legal, los mencionados en este último precepto tengan que actuar en el proceso sirviéndose de esas vías tecnológicas y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC , ello dé lugar a que los actos de comunicación también se deban de practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en ese deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas personas y entidades queden constreñidos, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155. 1 y 2 LEC . Conforme al criterio expresado debemos concluir que, al versar el presente supuesto sobre la primera citación de la parte demandada aún no personada, a fin de poner en su conocimiento el contenido de la demanda y la fecha de señalamiento de los actos de conciliación y juicio, dicha citación debió materializarse por correo certificado con acuse de recibo al domicilio designado por la actora, con independencia de que, una vez ya personada, esta última quedara obligada al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia .*

*[...] En el presente caso se optó por una modalidad de comunicación procesal que, como hemos advertido, no aparece prevista para los actos que constituyan el primer emplazamiento o citación de los demandados. Y a pesar de haberse constatado que la citación efectuada en la dirección electrónica habilitada no fue retirada por la interesada, en el plazo de tres días hábiles a partir de su recepción, no se agotaron las posibles vías existentes para lograr la efectividad de la notificación, como así lo exige el art. 53.1 LJS, para lo cual simplemente habría bastado proceder del modo previsto en el art. 56.1 LJS; esto es, practicar la comunicación por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio indicado en el escrito de demanda"*



Descarta que la indefensión se deba a la actuación negligente de la demandada por dejar transcurrir el plazo legalmente previsto sin atender a la comunicación realizada a través de la dirección electrónica porque

*"parte de una premisa previa que este Tribunal no comparte: que la citación efectuada en la dirección electrónica habilitada fue conforme con lo legalmente estipulado. Según hemos razonado, el modo en que se efectuó la primera comunicación con la demandante de amparo no es el que establecen los arts. 56.1 LJS y 155.1 y 2. LEC y, por consiguiente, el hecho de que aquella no hubiera accedido al contenido de la comunicación, en el plazo señalado en el art. 162.2 LEC, no puede ser considerado un factor determinante de la falta de celo o del comportamiento omiso que se alega, ni capaz, por ende, de enervar la indefensión de la que se queja la recurrente. En suma, a la vista de las objeciones que hemos formulado respecto del medio utilizado para llevar a cabo la comunicación procesal, debe rechazarse que la destinataria del envío tuviera la obligación de acceder la dirección electrónica, a fin de tomar conocimiento de su contenido. Es más, si se admitiera lo contrario se conferiría una dimensión tan exorbitante y desproporcionada al deber de diligencia procesal de la parte, que quedaría completamente relegada la relevancia de la inadecuada opción por la que el órgano judicial se decantó para efectuar la citación"*

6. Con ello damos respuesta a lo alegado por el actor -y en este particular apelado- añadiendo en todo caso que no hay constancia en autos de que Renault Trucks tuviera activa la sede electrónica tras su extinción, y que fuera efectiva la notificación electrónica efectuada (pues no se dice por la apelante que la notificación llegó al correo electrónico de Renault Trucks). Por ello resulta superfluo plantearse si Volvo Group España, S.A., como sociedad absorbente, tenía el deber de hacerse cargo del buzón adscrito a esa sede electrónica y abrirlo

7. En definitiva, procede la estimación del primero de los motivos del recurso de la demandada, ya que la nulidad del procedimiento por infracción legal ha causado, como hemos dicho, una evidente indefensión a la demandada. Por ende, procede retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo la infracción. Al estar ya personada en autos la demandada, bastará con concederle plazo legal para contestar, sin necesidad de practicar un nuevo emplazamiento

#### **Tercera. Costas**

1. La estimación del recurso conlleva la no imposición de costas de esta alzada ( art. 398 y 394 de la LEC ), sin que proceda pronunciarse sobre las del recurso de la actora, al no haber sido analizado por los motivos indicados

Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por VOLVO GROUP ESPAÑA, S.A, contra la sentencia de 27 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado Mercantil nº 1 de Murcia, debemos revocar la misma, y debemos declarar la nulidad de actuaciones, ordenando retrotraer el procedimiento, con concesión a la demandada del plazo legal para contestar, sin necesidad de practicar nuevo emplazamiento, sin imposición de las costas causadas en esta alzada

Procédase a devolver al apelante el depósito para recurrir y devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### **MODO DE IMPUGNACION**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea **no** tificada, debiendo consignar la cantidad de 50 € (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012