



Roj: **SAP B 6278/2017 - ECLI:ES:APB:2017:6278**

Id Cendoj: **08019370152017100341**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **21/09/2017**

Nº de Recurso: **405/2016**

Nº de Resolución: **365/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 405/2016-3ª

Juicio Ordinario núm. 487/2010

Juzgado Mercantil núm. 5 Barcelona

SENTENCIA núm. 365/2017

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete.

Parte apelante: Saturnino .

Letrado/a: Sr. Gallego.

Procurador: Sra. Sáez.

Parte apelada: Pablo Jesús .

Letrado/a: Sra. Salvador.

Procurador: Sra. Atset.

Resolución recurrida:

Fecha: 20 de mayo de 2016.

Parte demandante: Saturnino .

Parte demandada: Carlos Daniel y Pablo Jesús .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: « *DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda de juicio ordinario promovida por la Procurador de los Tribunales D. Josep Maria Roig Piernas, en nombre de D. Saturnino , contra D. Pablo Jesús y D. Carlos Daniel y en consecuencia; debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos formulados de contrario. Todo ello con expresa condena en costas de la actora. ».*



SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Saturnino . Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 7 de septiembre pasado.

Actúa como ponente el magistrado Sr. JUAN F. GARNICA MARTÍN.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO . 1. Saturnino interpuso una demanda de juicio ordinario contra Carlos Daniel y contra Pablo Jesús solicitando su condena solidaria a pagarle la cantidad de 8.444,96 euros, que afirmaba que era el importe de los daños que se le había causado en su propiedad como consecuencia de la demolición de un edificio colindante. Reclamaba frente al Sr. Pablo Jesús en su calidad de administrador de la empresa Construcciones Dynamo 2000, S.L., causante directa de los daños, y frente al Sr. Carlos Daniel en su calidad de arquitecto técnico encargado del proyecto y a quien también considera responsable de los mismos. Afirmaba que previamente se había seguido un procedimiento declarativo frente a la constructora referida que había finalizado por medio de un auto homologando el acuerdo alcanzado por las partes por medio del cual la constructora se había comprometido a reparar el daño, sin que haya cumplido tal obligación posteriormente y afirmaba que ha desaparecido del tráfico jurídico o mercantil sin que se conozca su domicilio o paradero.

2. El Sr. Carlos Daniel se opuso a la demanda alegando que los hechos datan de mayo de 2006 y la reclamación que se le efectúa fue cursada en 19 de mayo de 2010, razón por la que se encontraba prescrita la acción ejercitada, en aplicación del plazo de prescripción anual previsto para la culpa extracontractual o bien del trienal previsto en el art. 121 d/. del Codi Civil. También negó su responsabilidad personal imputando toda la responsabilidad a la constructora por no haberse atendido al proyecto elaborado por su parte y por no haber finalizado los trabajos que le fueron encomendados y haber dejado a mitad el desescombro.

3. El Sr. Carlos Daniel se opuso a la demanda alegando que es cierto que firmó el acuerdo transaccional a que se refiere la demanda, en nombre de la sociedad constructora, pero que no es cierto que no ejecutara las obras de reparación. Y de existir nuevos desperfectos, no pueden serle imputados. También alegó que Construcciones Dynamo no había desaparecido sino que continúa activa, razón por la que no le puede ser exigida la responsabilidad que se le reclama.

4. La resolución recurrida desestimó íntegramente la demanda considerando que, en cuanto al Sr. Carlos Daniel , el juzgado mercantil carecía de competencia objetiva para conocer de la acción ejercitada frente al mismo, aparte que se trata de una cosa ya juzgada en el previo juicio verbal de que conoció el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de L'Hospitalet de Llobregat. Y, en cuanto a la acción de responsabilidad ejercitada frente al Sr. Pablo Jesús , por considerar que, ejercitada la acción de responsabilidad del art. 105.5 LSRL , no se ha expresado en qué causa de disolución se encuentra incurso la sociedad, razón que impide poder estimar la demanda.

5. El recurso del demandante insiste en la procedencia de estimar íntegramente la demanda e imputa a la resolución recurrida error al haber apreciado, respecto del Sr. Carlos Daniel , la falta de competencia de los órganos de la especialidad mercantil, así como que exista cosa juzgada; estima que ninguno de esos vicios procesales concurre. Y, en cuanto a la acción de responsabilidad ejercitada frente al Sr. Pablo Jesús , estima que no es cierto que no invocara causa alguna de disolución ya que invocó el cierre *de facto* , lo que es causa de disolución según el criterio jurisprudencial.

SEGUNDO . 6. Debemos compartir con la parte recurrente que las justificaciones con las que se ha desestimado la acción ejercitada contra el Sr. Carlos Daniel no son demasiado convincentes y tampoco cuentan con una adecuada argumentación en la resolución recurrida.

7. En cuanto a la falta de competencia objetiva para conocer de la acción de responsabilidad ejercitada contra el arquitecto técnico, si bien la cuestión había sido muy controvertida en la doctrina de los autores y en la de los tribunales, este tribunal mantuvo siempre el criterio de que los órganos especializados tenían competencia para conocer de todas aquellas acciones que, aunque en principio no formaran parte de la competencia que les atribuye el art. 86-ter LOPJ , pudieran ser correctamente acumuladas a otras de las que sí tenían competencia para conocer, con el único límite de que la acción de competencia de los órganos especializados se hubiera podido ejercitar con el único propósito del abuso de derecho, esto es, de buscar un fuero improcedente. No creemos que sea esto último lo que ha ocurrido en el supuesto enjuiciado y no tenemos duda alguna de que la acción ejercitada frente al arquitecto técnico es acumulable a la ejercitable frente al constructor, de la que asimismo trae causa la acción ejercitada contra su administrador.



Por tanto, no existiendo inconveniente alguno para esa acumulación de acciones, y siendo sin duda competente el juzgado mercantil para la acción de carácter societario, debió haber conocido de ambas.

8. Más irrazonable aún es la segunda justificación que llevó al juzgado mercantil a no entrar en la acción ejercitada frente al Sr. Carlos Daniel , la apreciación de cosa juzgada, hecha con tan poca convicción que ni siquiera se detiene el juzgado mercantil en analizar las razones por las que concurría la misma en relación con lo resuelto previamente en un proceso en el que ni siquiera había sido parte el Sr. Carlos Daniel . Por tanto, no existiendo una coincidencia subjetiva de las partes, es imposible poder apreciar cosa juzgada en su vertiente negativa, para excluir un juicio (primero, no nuevo) sobre una pretensión que en realidad no había sido nunca ejercitada. El juzgado ha ignorado no solo los límites subjetivos de la cosa juzgada sino incluso los objetivos porque la acción ejercitada contra el arquitecto técnico no es equivalente a la previamente ejercitada frente al constructor o promotor. Que pueda tratarse de una acción conexa puede justificar la acumulación, como hemos razonado en el apartado anterior, pero ello no significa que exista identidad ni tampoco que existiera una carga para la parte de ejercitarlas acumuladas en el primer proceso.

TERCERO. 9. Por tanto, la estimación de los motivos del recurso respecto del pronunciamiento relativo al Sr. Carlos Daniel nos obliga a entrar en la cuestión de fondo, algo que no ha hecho la resolución recurrida. Y lo alegado por el referido demandado al oponerse no tiene relación alguna con las alegaciones a las que nos hemos referido en el fundamento anterior, sobre las que el juzgado ha entrado de oficio, sino que se limitó a alegar (i) la prescripción de la acción ejercitada, argumentando que había transcurrido, entre el momento en el que se causó el daño (2006) y el momento de la primera reclamación (2010) un plazo superior al año establecido como plazo prescriptivo en el Código Civil para el caso de la culpa extracontractual y de los tres años establecidos en el Codi Civil de Catalunya, así como (ii) la ausencia de su responsabilidad personal.

10. Creemos que tiene razón el Sr. Carlos Daniel en su alegación de prescripción, particularmente cuando el plazo prescriptivo es el anual del Código Civil, atendido que el daño se produjo en Molinos, una localidad de la provincia de Teruel, lo que excluye la aplicación del Código Civil. No se ha discutido por la actora que la demanda que dio origen al presente proceso fue la primera reclamación cursada al arquitecto técnico.

11. A ello debemos añadir que, aunque no concurriera prescripción, tampoco creemos que pudiera existir responsabilidad del Sr. Carlos Daniel cuando de los documentos aportados con la demanda se deriva que la causa de los daños es enteramente imputable a quien ejecutaba las obras de desescombro, por no haber atendido a las condiciones de la licencia y el proyecto técnico, así como por no haberse levantado una construcción en los tres meses siguientes, lo que únicamente es imputable al propietario. Así resulta con claridad del informe emitido por el Ayuntamiento en el que se ejecutó la obra.

CUARTO. 12. En cuanto a la acción de responsabilidad ejercitada frente al Sr. Pablo Jesús , de la parca justificación que se ofrece en la demanda únicamente se puede deducir lo que ha entendido el juzgado mercantil, esto es, que únicamente se había ejercitado la acción del art. 105.5 LSRL , en relación con el art. 104 LSRL , sin expresión alguna de qué concreta causa de disolución se invocaba, si bien en el apartado de hechos se expresaba que la causa por la que se ejercitaba esa acción consistía en que el Sr. Pablo Jesús no había informado de la liquidación de la empresa ni del nuevo domicilio. En la documentación aportada con la demanda, en cambio, aparece un dato sorprendente (desde la perspectiva del acierto de la acción ejercitada): la certificación del Registro Mercantil de no existir sociedad alguna inscrita con el nombre Construcciones Dinamo 2000, S.L. Imaginamos que se trata de un simple error, producto de no haber solicitado bien la certificación registral, pues al parecer el nombre correcto es Dynamo, no Dinamo, como aparece en esa certificación. Otros documentos aportados más tarde sí parecen indicar que está inscrita Construcciones Dynamo y que aportó sus cuentas al RM, al menos hasta las correspondientes a 2007. Pero lo cierto es que tales cuentas no han sido aportadas a estas actuaciones, lo que nos ha impedido conocer cuál era la situación de sus fondos propios. Ello nos impide incluso interpretar que la demanda haya podido invocar la causa de pérdidas cualificadas (causa e/ del art. 104.1 LSRL), que estaba al alcance de la parte invocar y probar.

Y lo cierto es que no solo la demanda no invocó una concreta causa legal de disolución sino que tan siquiera lo hace el recurso, que se limita a invocar, de manera confusa, doctrina de Audiencias en apoyo de su petición. Pero lo cierto es que no existe en la demanda ni un dato que nos permita conocer cuál es la causa de disolución invocada, dato sin el cual no es posible que triunfe la acción ejercitada, que no fue la de responsabilidad por culpa sino la de responsabilidad por deudas.

13. Parece confundir la parte esa acción de responsabilidad, de carácter objetivo, con la subjetiva de responsabilidad por daños del art. 135 TRLSA (actualmente, art. 241 LSC). Y ello ocurre tanto en la demanda como en el recurso. Esta es una acción distinta que hubiera exigido que la demanda hubiera especificado los argumentos de hecho que justificaban la concurrencia de nexos causales, tal y como el Tribunal Supremo ha venido considerando en su doctrina jurisprudencial más reciente, tratando de distinguir entre ambas acciones



de responsabilidad. Así puede verse en STS 253/2016, de 18 de abril (ECLI:ES:TS:2016:1650) y en STS de 13 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3433).

14. En suma, también esta acción debe ser desestimada, en este caso por las propias razones que ha expuesto la resolución de instancia.

QUINTO. 15. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , procedería hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido desestimado el recurso. No obstante, los términos desestimatorios de la sentencia de instancia eran tan irrazonables que justificaban el recurso, lo que asimismo justifica que no se impongan las costas.

16. En cuanto a las costas de primera instancia, debe seguirse, como ha hecho la resolución recurrida, el criterio objetivo del vencimiento (art. 394.1 LEC) e imponerlas al demandante.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Saturnino contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 5 de Barcelona de fecha 20 de mayo de 2016 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que confirmamos aunque por distintos fundamentos.

No hacemos imposición de las costas del recurso. Mantenemos el pronunciamiento sobre costas de la primera instancia.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

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

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.