



Roj: **SAP B 7934/2018 - ECLI:ES:APB:2018:7934**

Id Cendoj: **08019370112018100450**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **05/09/2018**

Nº de Recurso: **690/2017**

Nº de Resolución: **463/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CARLA PAOLA ARIAS BURGOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866150

FAX: 934867109

EMAIL:aps11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0811342120158126514

Recurso de apelación 690/2017 -B

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Manresa

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 423/2015

Parte recurrente/Solicitante: AGARJOGOS

Procurador/a: Esther Ramos Montero

Abogado/a:

Parte recurrida: Ofelia

Procurador/a: M. SOLEDAD LOPEZ GARCIA

Abogado/a:

SENTENCIA N° 463/2018

Magistrados:

Don Josep María Bachs Estany (Presidente)

Don Antonio Gómez Canal

Doña Carla Paola Arias Burgos (ponente)

Barcelona, 5 de septiembre de 2018

La Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona formada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba identificados ha visto en grado de apelación los autos de **JUICIO ORDINARIO 423/15** sobre resolución contractual y condena al pago de cantidad seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Manresa por demanda de Ofelia , representada por el Procurador Sra. MARÍA SOLEDAD LÓPEZ GARCÍA y defendido por el Letrado Sr. JOAN MIRÓ ARIZA, contra ALGARJOGOS-MAQUINAS DE DIVERSAO LDA, representada por el Procurador Sra. ESTHER RAMOS MONTERO y asistida por el letrado Sr. ILIDIO FERNANDES MONTEIRO, y que penden ante nosotros por virtud del recurso interpuesto por la demandada



contra la *Sentencia dictada en dichas actuaciones en fecha 27 de abril de 2.017* y pronuncia la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- RESOLUCIÓN RECURRIDA.

En el juicio ordinario 423/15 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 31 de los de Barcelona recayó Sentencia el día 27 de abril de 2.017 cuya parte dispositiva establece textualmente lo siguiente:

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por Doña Ofelia contra la mercantil ALGARJOGOS-MAQUINAS DE DIVERSAO LDA., debo declarar y declaro resuelto el contrato firmado en fecha 24 de abril de 2009 entre DISCAPA, S.L.U. como cedente (hoy Doña Ofelia , por subrogación en su posición) y la mercantil ALGARJOGOS-MAQUINAS DE DIVERSAO LDA.

Que debo condenar y condeno a la mercantil ALGARJOGOS-MAQUINAS DE DIVERSAO LDA. Al pago de la cantidad de 83.499,99 € más los correspondientes intereses moratorios pactados en el contrato calculados desde la fecha de interposición de la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 576 LEC y con expresa imposición de las costas causadas en el procedimiento.

Segundo.- LAS PARTES EN EL RECURSO.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de MAQUINAS DE DIVERSAO LDA., recurso al que se opuso la contraria en el traslado conferido al efecto. A continuación las partes fueron emplazadas ante la Superioridad y ambas comparecieron en tiempo y forma.

Tercero.- TRAMITACIÓN EN LA SALA.

Recibidos los autos en esta Sección, descartamos la necesidad de celebración de vista. El día 18 de julio de 2.018 tuvo lugar la sesión de deliberación, votación y fallo.

Cuarto.- CUMPLIMIENTO DE LOS TRÁMITES.

En la tramitación de la segunda instancia jurisdiccional se han observado todas las prevenciones legales en vigor a excepción del plazo global de duración debido al cúmulo de asuntos que penden ante esta Sección.

Expresa la decisión del Tribunal la magistrada en comisión de servicios Doña Carla Paola Arias Burgos, que actúa como ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el juicio ordinario 423/15, seguido por el Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Manresa, se instó por Ofelia la resolución del contrato suscrito entre DISCAPA SLU y AGARJOGOS-MAQUINAS DE DIVERSAO LDA. El 24 de abril de 2009, contrato en el que se habría subrogado el demandante.

Practicado el emplazamiento al amparo del Reglamento 1393/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, mediante correo con acuse de recibo internacional, emplazamiento positivo practicado el 4 de noviembre de 2015, mediante escrito de 17 de noviembre de 2015 se personó la demandada formulando declinatoria de falta de competencia internacional.

Resuelta la declinatoria en sentido negativo, mediante auto de 17 de febrero de 2016, y firme la resolución, el día 17 de marzo de 2016 se manifestó por el letrado y procurador del demandado su renuncia a la defensa y representación del demandado.

Transcurrido el plazo para contestar a la demanda, mediante diligencia de 10 de febrero de 2017 se declaró la rebeldía del demandado y se citó a las partes para la celebración de la audiencia previa, la cual tuvo lugar el día 27 de abril de 2017, con el resultado que consta en autos.

Siendo la única prueba propuesta y admitida la documental, el día 27 de abril de 2017 se dictó sentencia estimatoria de la demanda.

Segundo.- RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR ALGARJOGOS-MAQUINAS DE DIVERSAO LDA.

Se formula dicho recurso con base en la infracción de normas o garantías procesales.

Se apela a la vulneración de normas sobre notificación y traslado internacional de documentos y rebeldía procesal, artículos 8.1 , 19 , 25 del Reglamento 1393/2007 , artículos 238 y 240 LOPJ .



Falta de legitimación de la demandante para demandar con base a la cláusula de elección del foro establecida en el artículo 20 del contrato de concesión.

Vulneración del artículo 4, 5 y 25 del Reglamento UE **1215/2012** del Parlamento Europeo y Consejo, de 12 de noviembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en relación con el artículo 21 y 22 ter, 238 y 240 LOPJ.

Mala fe, falta de legitimidad y nulidad del acuerdo.

Alega en síntesis que la otra parte contratante del contrato de cesión de máquinas de café se encuentra en situación de concurso y la posible mala fe, falta de legitimidad y falta de notificación al demandado.

Tercero.- Vulneración del Reglamento 1393/2007, del Parlamento Europeo y el Consejo, sobre notificación y traslado de documentos en materia civil y mercantil.

SE apela por el apelante al hecho de que los documentos trasladados al demandado lo fueron en castellano y no en portugués. Se alega asimismo que la notificación de celebración de la audiencia previa se produjo un día después de haberse celebrado la misma.

En cuanto a lo primero, no ha lugar.

De acuerdo con el Reglamento 1393/2007, la forma de transmisión de la documentación empleada fue la notificación postal, forma prevista en el Reglamento, artículo 14, mediante carta certificada con acuse de recibo o equivalente.

El demandado aceptó el emplazamiento, desde el momento en que se personó y realizó alegaciones (declinatoria).

Esta personación supone la aceptación del emplazamiento, al no haber denunciado falta de traducción de la documentación, según establece el artículo 8 del citado Reglamento.

El artículo 8 indicado establece la posibilidad de subsanación cuando el destinatario se niega a aceptar un documento por no estar redactado, ya en una lengua que el destinatario entienda, ya en lengua oficial del lugar en que haya de efectuarse la notificación o el traslado.

En ningún momento el demandado se ha negado a recibir la documentación; antes al contrario, aceptó el emplazamiento (con traslado de la demanda y toda la documentación aneja) y se personó sin denuncia de falta de conocimiento de la lengua.

Denegada la declinatoria de falta de competencia internacional cesó en la defensa y representación, provocando su propia rebeldía, debe estimarse, por lo tanto, de manera voluntaria, pues no ha denunciado hasta la notificación de la sentencia, la falta de traducción de documentos.

Aceptada, en consecuencia, la transmisión de documentación en idioma castellano, al personarse sin denuncia al respecto, no puede el demandado, en trámite de apelación formular la reclamación ya consentida.

Así se deriva de la lectura del artículo 459 LEC, en relación con la causa de apelación denuncia, infracción de normas y garantías procesales, cuando dice que el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad para ello.

Falta de notificación en plazo de la resolución por la que se convoca a audiencia previa.

De acuerdo con el artículo 497 LEC La resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado por correo, si su domicilio fuere conocido y, si no lo fuere, mediante edictos. Hecha esta notificación, no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso.

Como puede observarse, de acuerdo con nuestro sistema procesal, declarada la rebeldía no se practicará ninguna otra notificación al rebelde más que la de la resolución que ponga fin al proceso. No, por lo tanto, la convocatoria a la audiencia previa ni ninguna otra.

En el presente supuesto la diligencia de 10 de febrero de 2017 al mismo tiempo que declaraba la rebeldía convocaba a las partes a la celebración de la audiencia previa, resolución notificada al demandado el 28 de abril de 2017, un día después, por lo tanto, de su celebración.

No obstante, dicha resolución, de convocatoria a la audiencia previa, no es imperativa ni va unida necesariamente a la de declaración de la rebeldía que es lo que se notificaba al demandado el 28 de abril de 2017, tanto más cuanto nos encontramos ante un rebelde por su propia voluntad, pues estaba debidamente notificado de la obligación de personación.



Así lo tiene establecido esta misma Sala, citando al efecto, la SAP de esta misma Sección, de 15 de junio de 2012.

Cuarto.- Vulneración del Reglamento UE 1215/2012, del Parlamento Europeo y Consejo, sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Se denuncia en virtud de este motivo nuevamente vulneración de normas y garantías procesales, analizando la falta de legitimación activa del actor, al ejercer una cláusula de sometimiento a los tribunales de Manresa contenida en un contrato celebrado entre el apelante y DISCAPA, S.L. contrato en el que se habría subrogado el demandante.

Esta cuestión fue discutida y denegada por el tribunal de instancia, sin que se haya hecho uso de los recursos reconocidos con la resolución denegatoria, no dándose cumplimiento, por lo tanto, a lo dispuesto en el artículo 459 LEC, cuando establece el apelante debe acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello.

El demandado hizo uso de la posibilidad reconocida de discutir la pretendida falta de competencia internacional de los tribunales españoles, a través de la declinatoria oportuna.

Denegada la declinatoria, mediante auto de 17 de febrero de 2016, auto contra el cual cabía interponer recurso de reposición, según manifiesta el propio auto, el apelante dejó transcurrir el plazo (cinco días a contar del siguiente a su notificación) para, una vez firme, el día 18 de marzo de 2016, presentar escrito renunciando a su propia defensa y representación.

No habiendo hecho uso de las posibilidades a su alcance para discutir la propia competencia internacional, no puede el apelante, en este trámite, discutir nuevamente aquello que fue consentido.

Quinto.- Mala fe, falta de legitimidad y nulidad del acuerdo.

Apela en este caso el recurrente a la situación de DISCAPA, S.L. pretendiendo introducir en la alzada nuevamente hechos nuevos que perdió la oportunidad de introducir en el proceso.

Y es que el trámite de la contestación a la demanda, que dejó transcurrir el demandado sin utilizar, es el momento procesalmente oportuno para introducir hechos nuevos, como son la litigiosidad en que estaría inmersa DISCAPA, S.L. y posible situación concursal.

No pudiendo introducirse hechos nuevos en la apelación más que en los casos particulares en que se admite la presentación de documentos (artículo 460 LEC) y siendo las alegaciones del apelante en este sentido, la resolución debe ser desestimatoria del recurso.

Sexto.- COSTAS DE APELACIÓN.

La desestimación del recurso interpuesto debe provocar la condena en costas al recurrente (art. 398.1 LECivil).

Séptimo.- DEPÓSITO PARA RECURRIR.

Desestimado el recurso de apelación, conforme a la D. Ad. 15ª.8 LOPJ se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLAMOS

Que desestimamos totalmente el recurso de apelación interpuesto por ALGARJOGOS-MAQUINAS DE DIVERSO LDA. contra la *sentencia dictada en fecha 27 de abril de 2.017 en los autos de juicio ordinario 423/15 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Manresa, que confirmamos íntegramente, con imposición de las costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.*

Inclúyase en el libro de Sentencias dejando testimonio en el rollo de apelación procediendo a la devolución de las actuaciones originales al Juzgado junto con certificación de la presente para que cumpla lo ordenado.

Notifíquese a las partes esta sentencia en legal forma comunicándoles que contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando de manera definitiva en segunda instancia, lo pronunciamos y firmamos.