



Roj: **AAP M 12197/2009 - ECLI:ES:APM:2009:12197A**

Id Cendoj: **28079370282009200135**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **06/11/2009**

Nº de Recurso: **323/2009**

Nº de Resolución: **186/2009**

Procedimiento: **CUESTION COMPETENCIA**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

AUTO: 00186/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 28ª

Rollo de apelación nº 323/2009.

Materia: conflicto de competencia.

Órgano judicial de origen: **Juzgado** de lo **Mercantil** nº 8 de Madrid

Autos de origen: nº 101/2009

A U T O NÚM. 186/09

En Madrid, a seis de noviembre de 2009.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia **mercantil**, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Angel Galgo Peco, D. Alberto Arribas Hernández y D. José Ignacio Zarzuelo Descalzo, ha visto, bajo el nº de rollo 323/09, el conflicto negativo de competencia planteado entre el **Juzgado** de lo **Mercantil** nº 8 de Madrid, que conoció de los autos nº 101/2009, y el **Juzgado** de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo, que conoció de los autos 611/2008, ambos incoados en virtud de demanda formulada por D. Samuel , representado por la Procuradora Dª María-Aranzazu López Orejas, contra Dª María Antonieta , representada por la Procuradora Dª María del Carmen Ortiz Cornago.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El **Juzgado** de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo dictó el 5 de febrero de 2009, en sede del proceso nº 611/2008, auto cuya parte dispositiva establece: "Se declara la falta de competencia objetiva de este **Juzgado** para conocer del asunto reseñado en los antecedentes de esta resolución. Se declaran como **juzgados** competentes por razón de la materia a los **Juzgados** de lo **Mercantil** de Madrid".

SEGUNDO.- El **Juzgado** de **Juzgado** de de lo **Mercantil** nº 8 de Madrid, al que fue repartida la demanda, dictó con fecha 27 de marzo de 2009 auto admitiéndola a trámite.

TERCERO.- Con fecha 23 de julio de 2009, el **Juzgado** de lo **Mercantil** nº 8 de Madrid dictó auto cuya parte dispositiva establece: "I. Debo acordar y acuerdo no haber lugar a aceptar la competencia objetiva de los **Juzgados** de lo **Mercantil**, por corresponder la misma al **Juzgado** de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo. II. Debo acordar y acuerdo promover conflicto negativo de competencia objetiva frente al **Juzgado** de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo, con remisión del procedimiento a la Audiencia Provincial de Madrid, encabezado por el testimonio del presente auto, y remisión de atento oficio



al **Juzgado** de Primera Instancia nº 2 de Colmenar Viejo, con copia del presente auto, a los efectos de su conocimiento."

CUARTO.- Recibidas las actuaciones se procedió a formar el presente rollo, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó el 29 de octubre de 2009.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. D. Angel Galgo Peco, quien expresa el parecer de la Sala.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Ante la negativa del **Juzgado** de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo y del **Juzgado** de lo **Mercantil** nº 8 de Madrid a conocer de la demanda planteada por D. Samuel contra Dª Estrella con el objeto que luego se dirá, por entender ambos que carecían de competencia objetiva, se ha planteado una cuestión negativa de competencia, que conforme al artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha de ser resuelta por esta Audiencia Provincial en cuanto órgano inmediato superior común. Dada la falta de una previsión específica para el caso de competencia objetiva, por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 60.2º y 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula las cuestiones de competencia territorial, el trámite seguido se entiende correcto, en el sentido de haber sido remitidos los autos a la Audiencia Provincial con emplazamiento de la parte personada.

SEGUNDO.- La demanda origen de la litis se promovió "en ejercicio de la acción declarativa para obtener una sentencia que aclare y determine el contenido del pacto firmado entre las partes con fecha 28 de mayo de 2007 y concretamente el sentido de la cláusula 4ª del mismo al objeto de acordar que el mencionado pacto sólo entrará en vigor en el momento que se produzca el fallecimiento del padre de los litigantes, momento a partir del cual surtirá efectos la cláusula 4ª, con expresa condena en costas a la parte demandada en caso de oposición. Subsidiariamente, y para el caso de que no pueda conocerse cuál fue la intención y voluntad de los contratantes, se ejerce la acción de nulidad del pacto por haber existido un vicio en el consentimiento de D. Samuel y en el objeto del contrato, con expresa condena en costas a la parte demandada".

En tesis del demandante, el referido pacto tenía por finalidad adquirir una serie de compromisos recíprocos tendentes a facilitar la disolución y liquidación de la sociedad de la que el demandante y la demandada son, junto con el padre común, socios titulares de la totalidad del capital social. Por otra parte, la cláusula 4ª reza: "Igualmente, entre tanto todo esto suceda, se comprometen a votar de forma conjunta a favor de la renovación de los cargos sociales según están establecidos en la actualidad, es decir, la de administración mancomunada por parte de ambos comparecientes".

El **Juzgado** de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo fundamenta su falta de competencia en que el pacto en cuestión es un pacto entre socios cuya finalidad es regular la gestión de una sociedad **mercantil**, por lo que la interpretación del mismo habría de ponerse en relación con la normativa reguladora de las sociedades **mercantiles**, siendo esta normativa la aplicable para resolver la cuestión objeto de la litis. No se comparte esta argumentación. Conforme al artículo 86 ter.2.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los **juzgados** de lo **mercantil** habrán de conocer de todas aquellas cuestiones que dentro del orden jurisdiccional civil "se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades **mercantiles** y cooperativas". Es evidente que no es este el caso, resultando plenamente acogible las razones esgrimidas por el **Juzgado** de lo **Mercantil** para fundamentar su falta de competencia, en el sentido de que las concretas acciones objeto de la demanda, a saber, la declarativa, tendente a determinar el sentido en que el pacto en cuestión ha de ser interpretado, y la de nulidad ejercitada con carácter subsidiario, son del todo ajenas a la normativa reguladora de las sociedades **mercantiles**, que ninguna relevancia aplicativa tiene en orden a la resolución del asunto.

En consecuencia, no estando comprendida la pretensión de la actora en la relación de materias atribuidas a la competencia de los **juzgados** de lo **mercantil**, el conflicto debe ser resuelto atribuyendo al **Juzgado** de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo el conocimiento del asunto.

TERCERO.- Dado que los autos han sido remitidos por el **Juzgado** de lo **Mercantil** nº 8 de Madrid, y habían sido iniciados por una solicitud dirigida al mismo, ha de realizarse la devolución de aquellos al órgano del que proceden, comunicando esta resolución al **Juzgado** de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo. Deberá ser la parte actora la que inste ante este último lo que estime pertinente en cuanto a la continuación del proceso.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.



PARTE DISPOSITIVA

Por lo anteriormente expuesto, la Sala acuerda:

- 1.- Declarar que la competencia objetiva para conocer de la demanda formulada por D. Samuel contra D^a Estrella corresponde al **Juzgado** de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo.
- 2.- Devuélvanse los autos al **Juzgado** de lo **Mercantil** nº 8 de Madrid.
- 3.- Notifíquese esta resolución a las partes y comuníquese al **Juzgado** de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo, para que tenga constancia de la suerte del conflicto competencial.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Señores Magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ