

Roj: **STS 2742/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2742**Id Cendoj: **28079110012013100290**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **23/05/2013**Nº de Recurso: **417/2010**Nº de Resolución: **315/2013**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STS 2742/2013,**
AATS 7056/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Mayo de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la entidad "UP TO YOU, S.L." y D. Teodosio , representados ante esta Sala por la Procuradora D.ª Dolores Martín Cantón, contra la Sentencia dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 106/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 578/2007, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona. Ha sido parte recurrida la entidad "MIROGLIO ESPAÑA, S.A.", representada por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

PRIMERO .- D. Antonio María de Anzizu Furest, Procurador de los Tribunales y de la entidad "MIROGLIO ESPAÑA, S.A", interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad "UP TO YOU, S.L." y D. Teodosio , en la que suplicaba: «[...] dicte en su día sentencia en la que se les condene conjunta y solidariamente a pagar a mi representada el principal reclamado de 161.794,96 euros, más los intereses legales incrementados en siete puntos y las costas del presente procedimiento por su temeridad y mala fe».

SEGUNDO.- La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona y fue registrada como procedimiento ordinario núm. 578/2007. Admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas para su contestación.

TERCERO.- , D. Jesús Miguel Acín Biota, Procurador que actuó en nombre y representación de la entidad "UP TO YOU, S.L." y de D. Teodosio , bajo la asistencia letrada de D. Agustí Peñalvert Parera, en su escrito de contestación a la demanda de 20 de febrero de 2008, solicitó al Juzgado lo siguiente: «[...] se sirva en su día dictar sentencia, estimando las excepciones procesales planteadas, en su caso, con desestimación por completo de la demanda, absolviendo a mis mandantes de los pronunciamientos rogados en su contra.»

CUARTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona dictó la Sentencia núm. 233/2008, de 1 de diciembre , con la siguiente parte dispositiva: «FALLO: Estimar la demanda, y condenar a UP TO YOU S.L. y Teodosio a pagar al actor solidariamente la suma de 161.794'96 euros más los intereses legales desde la fecha de vencimiento de la obligación, así como al pago de las costas procesales.»

Tramitación en segunda instancia



QUINTO.- La representación procesal de la entidad "UP TO YOU, S.L." y de D. Teodosio , presentó escrito de interposición de recurso de apelación contra la Sentencia núm. 233/2008, de 1 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona , en el que suplicó al Juzgado: «[...] se dicte Sentencia mediante la que se estime íntegramente el presente recurso de apelación y se revoque la Sentencia de instancia, estimando íntegramente la excepción procesal de falta de competencia del Juzgado de lo Mercantil para conocer de acción de reclamación de cantidad y de la acción de responsabilidad del administrador, acordando la nulidad de lo actuado por no ser subsanable el defecto o declinando la competencia del Juzgado de lo Mercantil a favor del Juzgado de Primera Instancia que corresponda y, en su defecto, revoque la Sentencia de instancia estimando íntegramente los pedimentos de esta parte, con los pronunciamientos que le son inherentes.»

SEXTO.- D. Antonio María de Anzizu Furest, en nombre y representación de la entidad "MIROGLIO ESPAÑA, S.A." impugnó el recurso de apelación interpuesto por D. Jesús Miguel Acín Biota, en nombre y representación de la entidad "UP TO YOU, S.L." y de D. Teodosio .

SÉPTIMO.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el rollo núm. 106/2009 y tras seguir los trámites correspondientes, dictó Sentencia, con fecha 16 de diciembre de 2009 , cuya parte dispositiva disponía: «FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Teodosio y UP TO YOU, S.L., en liquidación, contra la Sentencia dictada por el Juzgado Mercantil número cuatro de los de Barcelona, que se ha referido en el antecedente de hecho primero de esta Sentencia, la cual confirmamos, todo ello con imposición de las costas devengadas en esta alzada a la parte demandante.»

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal

OCTAVO.- El Procurador de la entidad "UP TO YOU, S.L." y de D. Teodosio , formuló recurso extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia de 16 de diciembre de 2009, dictada en apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso núm. 106/2009 , argumentando para su interposición la infracción del artículo 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 86. ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

NOVENO.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Recibidas dichas actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma la entidad "UP TO YOU, S.L." y D. Teodosio , por medio de la Procuradora D.ª Dolores Martín Cantón, y la entidad "MIROGLIO ESPAÑA, S.A.", a través del Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, se dictó Auto de fecha 19 de octubre de 2010, cuya parte dispositiva decía: «LA SALA ACUERDA:

»1.- ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de "UP TO YOU en liquidación" y D. Teodosio , contra la Sentencia dictada, en fecha 16 de diciembre de 2009, por la Audiencia Provincial de Barcelona -Sección 15ª-, en el rollo de apelación nº 106/2009 -2ª, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 578/2007 del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona.

»2.- Se acuerda dar traslado del escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito.»

DÉCIMO.- La representación procesal de la entidad "MIROGLIO ESPAÑA, S.A." impugnó el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la parte contraria.

UNDÉCIMO.- Se tuvo por formalizada la oposición y al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.

DUODÉCIMO.- Mediante providencia de 5 de marzo de 2013 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 17 de abril del mismo año, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena**, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso extraordinario por infracción procesal. La cuestión controvertida

Los demandados han interpuesto exclusivamente recurso extraordinario de infracción procesal contra la sentencia de la Audiencia Provincial, al amparo del art. 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por considerar vulnerados los arts. 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



Aunque el escrito de interposición del recurso de interposición se organiza en una introducción y cinco apartados numerados, el motivo del recurso es único, y es desarrollado mediante argumentos contenidos en tales apartados, especialmente en el ordinal tercero.

Consideran los recurrentes que el Juzgado Mercantil carece de competencia objetiva para conocer y resolver la acción ejercitada contra la sociedad codemandada, puesto que no tiene encaje en ninguno de los supuestos previstos en el citado precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los que la competencia objetiva corresponde al Juzgado Mercantil.

Por tal razón, la acumulación de dicha acción y de la acción de exigencia de responsabilidad civil ejercitada contra el administrador social es improcedente según los recurrentes, pues el Juzgado Mercantil carece de competencia objetiva para conocer de una de las acciones acumuladas.

Con base en lo cual solicitan se declare la nulidad de todas las actuaciones que indebidamente se hubieren realizado.

SEGUNDO.-Valoración de la Sala. Alcance de la nulidad de actuaciones y principio de conservación de actuaciones.

Como consideración previa ha de puntualizarse que no podría en ningún caso accederse a una nulidad total de actuaciones si consideráramos que a la acción para cuyo conocimiento no hay controversia que era competente el Juzgado Mercantil (la dirigida contra el administrador social) no debió acumularse la acción dirigida contra la sociedad. Por el principio de conservación de actuaciones previsto en el art. 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la nulidad de un acto no implicará la de aquellos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad, ni la nulidad parcial de un acto no implicará la de las partes del mismo independientes de la declarada nula.

Por tanto, todas las actuaciones relativas a la acción ejercitada contra el administrador social, incluida su condena, no resultarían afectadas por la nulidad de las actuaciones motivada por indebida acumulación de la acción dirigida contra la sociedad.

TERCERO.-La acumulación de la acción de exigencia de la deuda de la sociedad y la acción de responsabilidad por deudas sociales dirigida contra el administrador ante los Juzgados de lo Mercantil.

La cuestión que plantea el recurso extraordinario por infracción procesal ha sido ciertamente controvertida por la existencia de líneas divergentes entre distintos Juzgados y Audiencias Provinciales, pero ha sido ya resuelta por una sentencia del Pleno de esta Sala. La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 539/2012, de 10 de septiembre, recurso núm. 2149/2009, declaró que la acción de reclamación de cantidad frente a una entidad mercantil y la acción de responsabilidad de los administradores por las deudas de la entidad mercantil pueden ser acumuladas para su tramitación y decisión en un mismo proceso, y que la competencia para conocer de las acciones acumuladas corresponde en estos casos a los Juzgados de lo Mercantil.

La Sala tomó en consideración los óbices que se habían opuesto a esta posibilidad, que los recurrentes exponen en el presente recurso, pero consideró más correcta la tesis que admite en estos casos la acumulación de acciones ante el Juzgado Mercantil. Los argumentos en los que la Sala basó esta decisión son, resumidamente, los siguientes:

1) Posibilidad de acumulación de las acciones: la estrecha conexión existente entre ambas acciones y el obstáculo desproporcionado que para la tutela judicial efectiva supone tener que ejercerlas separadamente ante distintos Juzgados. Se argumentaba en la sentencia:

«(i) entre ambas [acciones] hay una relación de prejudicialidad, pues el éxito de la acción frente a la sociedad es presupuesto para que proceda la acción de responsabilidad de los administradores; (ii) la acción de responsabilidad exige acreditar la concurrencia de las circunstancias legalmente establecidas determinantes de la misma, sobre las que gravitará normalmente el peso del proceso; pero el presupuesto de ambas acciones es el incumplimiento de la sociedad; (iii) la finalidad que persigue la parte con el ejercicio de ambas acciones es única: el resarcimiento de los perjuicios que le ha ocasionado el incumplimiento por la sociedad; (iv) la responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales constituye una responsabilidad por deuda ajena *ex lege* [según la ley] que tiene naturaleza de responsabilidad solidaria impropia exigible directamente por los acreedores de la sociedad y opera muy frecuentemente en situaciones de insolvencia total o parcial de esta (la responsabilidad de los administradores puede surgir como consecuencia del incumplimiento de sus deberes de promover la disolución de la sociedad en caso de disminución de su patrimonio, entre otras situaciones de significado análogo) y como remedio a la misma en íntima relación causal con el incumplimiento por parte de aquella.



»De esto se sigue que, en prácticamente todos los casos, si no se admite la posibilidad de acumulación, la exigencia de responsabilidad a los administradores por incumplimiento de deudas sociales comporta la exigencia de interponer una doble demanda ante los juzgados de primera instancia, competentes para conocer de la demanda frente a la sociedad, y ante los juzgados de lo mercantil, competentes para conocer de la responsabilidad de los administradores sobre la base del incumplimiento por la sociedad, si se pretende es el reintegro de las cantidades adeudadas por esta.

»La carga injustificada de una duplicidad del proceso resulta desproporcionada; y este rasgo conlleva, según la jurisprudencia constitucional, que deba considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, supone imponer al acreedor la necesidad de interponer dos demandas ante órganos jurisdiccionales distintos para el ejercicio de una única pretensión de resarcimiento. Ambos procesos tienen la misma finalidad, son interdependientes y han de ser promovidos por un mismo acreedor frente a quienes son obligados solidarios. La desproporción de la carga impuesta se ofrece con especial claridad en los casos frecuentes en los que la situación de la sociedad impide al demandante, aun con una sentencia a su favor, obtener la efectividad de su crédito.

»Esta Sala considera que la situación descrita no responde a la voluntad de la ley, sino a una laguna legal. La LEC no permite directamente la vía de la acumulación en estos supuestos, pero tampoco resuelve las situaciones de prejudicialidad entre los juzgados de primera instancia y los juzgados de lo mercantil.

»Puede considerarse la existencia de una norma implícita en el artículo 43 LEC, según la cual los tribunales civiles pueden resolver las cuestiones civiles prejudiciales que se planteen si no se decide que se ventilen en otro procedimiento ante el órgano competente a petición de alguna de las partes. Sin embargo, además de no haber sido expresamente formulado por la LEC, este criterio sería insuficiente para resolver la situación que estamos planteando, pues la resolución con carácter prejudicial de la pretensión dirigida contra la sociedad no permite que la cuestión se examine y resuelva de manera definitiva ni obtener una condena del demandado.

»En consonancia con ello, el principio de interpretación de las normas legales con arreglo a la Constitución proclamado en el artículo 5 LOPJ, y la finalidad de evitar la aplicación de un criterio procesal que podría ser determinante de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, obliga a examinar si es posible hallar una solución más allá de la posible inconstitucionalidad de las normas afectadas.

»Pues bien, a juicio de esta Sala, la aplicación analógica de las normas sobre acumulación permite en este supuesto admitir la procedencia de la acumulación de las acciones que estamos considerando, habida cuenta de que la prohibición de la acumulación de acciones ante un tribunal que carezca de competencia para conocer de alguna de ellas admite diversas excepciones, entre las cuales figura que así lo disponga la ley para casos determinados (artículo 73.2 LEC). Entendemos que la regulación de la responsabilidad de los administradores sociales, con los caracteres que se han destacado, en estrecha relación con la insolvencia de la sociedad y con el impago de sus deudas conlleva implícitamente el mandato, exigido por el respeto al derecho tutela judicial efectiva proclamado por la CE, de la posibilidad de acumulación de ambas acciones.»

2) Competencia de los Juzgados de lo mercantil. La procedencia de que el conocimiento de las acciones acumuladas corresponda a los Juzgados de lo Mercantil se justificaba en las siguientes razones:

«(a) Ante los juzgados de lo mercantil se ejercita la acción más específica sobre responsabilidad de los administradores, la cual tiene carácter principal respecto de la acción por incumplimiento social, que opera con carácter prejudicial respecto de la primera. Así se infiere de la aplicación analógica de las normas sobre la prejudicialidad civil, de las que se infiere que la competencia para resolver una cuestión que aparece con carácter prejudicial respecto de otra corresponde al tribunal competente para conocer de la cuestión principal. En consecuencia, ante la ausencia de una regulación legal específica, debe considerarse preferible esta solución a la que resultaría de la aplicación del principio de disposición por la parte demandante (artículo 71.2 LEC, en el caso de acumulación de acciones) o mayor antigüedad del proceso (artículo 79.1 LEC, en el caso de acumulación de procesos), articuladas en consideración a la situación de órganos judiciales con competencias paralelas.

»(b) La finalidad que persigue la norma de atribución de competencia residual a los juzgados de lo civil - artículo 45 LEC, que consagra el principio de la *vis attractiva* - es la de cerrar el sistema normativo de distribución de competencias entre los distintos órganos judiciales. Este principio no puede prevalecer frente a la norma de especialización competencial de los juzgados de lo mercantil - artículo 83 ter LOPJ -, pues esta, sin alejar la materia del orden jurisdiccional civil, al que pertenecen los juzgados mercantiles, va encaminada a la necesidad de avanzar en el proceso de especialización de estos a que lleva la complejidad de la realidad social y económica de nuestro tiempo, según se declara en la EM de la LORC. Este principio quedaría en entredicho si aceptáramos la competencia de los juzgados de primera instancia para el conocimiento de las acciones acumuladas.



»(c) La solución que entendemos procedente produce una alteración mínima en el sistema de distribución de competencias, ya que en la acción de reclamación de cantidad se ve implicada una sociedad mercantil, y se respeta así la efectividad de la reforma que condujo a la creación de los juzgados de lo mercantil.

»(d) La solución que entendemos procedente no provoca indefensión a las partes, dado que no afecta a sus posibilidades de alegación y defensa. La acumulación no implica la modificación del tipo de proceso a través del que deben ejercitarse las acciones acumuladas y la atribución de su conocimiento a los juzgados de lo mercantil no modifica el sistema de garantías procesales y recursos que pueden ser utilizados por las partes.»

CUARTO.-Costas

Dado que el recurso fue interpuesto con anterioridad a que la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que fijó el criterio determinante de la resolución del recurso fuera dictada, no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, dado que concurren las circunstancias previstas en el artículo 394.1, último inciso, LEC, aplicable por remisión del artículo 398.1 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la entidad "UP TO YOU, S.L." y D. Teodosio contra la sentencia de 16 de diciembre de 2009 dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 106/2009.

2.- Imponer a los expresados recurrentes las costas del recurso que desestimamos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, **Rafael Saraza Jimena**, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.