

En la Villa de Madrid, a diez de septiembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de extraordinario por infracción procesal que con el núm. 2149/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Antonio, aquí representada por la procuradora D^a Pilar García Coello, contra la sentencia de 13 de julio de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 775/2008, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 4.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 835/2004, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia de 11 de junio de 2007, en el juicio ordinario núm. 835/2004, cuyo fallo dice: "Fallo. Estimando como estimo íntegramente la demanda formulada por la procuradora de los Tribunales D^a Edith Martell Ortega, en nombre y representación de la entidad mercantil Investrónica, S.A., contra las entidades Gross Computer, S.L. y Adeicom, S.L. en situación procesal de rebeldía en las presentes actuaciones, frente a D. Antonio, representado por la procuradora D^a Pilar García Coello y bajo la defensa legal de D. Fernando J. Hernández Méndez, debo condenar y condeno a la entidad Gross Computer, S. L. a abonar a la actora la cantidad de noventa mil trescientos diecinueve euros con cincuenta céntimos (90 319,51 euros), a la entidad Adeicom, S.L. a abonar a la actora la cantidad de cuatrocientos cuarenta y un mil quinientos setenta y seis euros con treinta y ocho céntimos (441 576,38 euros), y a D. Antonio como responsable solidario de las anteriores cantidades al abono a la actora de la suma de ambas, es decir, al pago de la cantidad de quinientos treinta y un mil ochocientos noventa y cinco euros (531 895 euros), más intereses, conforme a lo dispuesto en el fundamento de derecho quinto; con expresa imposición a los demandados de las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- La sentencia contiene, en lo sustancial, las siguientes declaraciones:

1. La demandante ejercita una acción de cumplimiento de contrato frente a las demandadas Gross Computer, S.L. y Adeicom, S.L., en reclamación de cantidad, y una acción de responsabilidad del administrador del artículo 68 de la LSRL, en relación con los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2. Ha quedado acreditado que la demandante suministró a las demandadas, Gross Computer, S.L. y Adeicom, S.L. de las que el demandado es administrador y socio único, las mercancías por las que se reclama en la demanda y de la prueba pericial se deduce la existencia de la deuda reclamada en la demanda.

Debe condenarse a las entidades Gross Computer, S.L. y Adeicom, S.L al abono a la demandante de las cantidades reclamadas.

3. Sobre la acción acumulada de responsabilidad del administrador, con base en los artículos 133 y 135 LSA por incumplimiento del deber de disolución de la sociedad derivado de los artículos 104 y 105 LSRL, en relación con los artículos 260 y 262 LSA, resulta que, ambas sociedades están incurso en causa de disolución las hojas de tales sociedades en el Registrado Mercantil no han sido cerradas al no constar depositadas las cuentas correspondientes al año 2003, no se ha probado que estas sociedades desarrollen en el presente actividad alguna y el administrador no ha promovido la disolución convocando a tal fin junta general.

Debe estimarse la acción de responsabilidad ejercitada acumuladamente.

4. Sobre la alegación de la doctrina del levantamiento del velo, efectuada en la ampliación a la demanda, estimada la acción específica de responsabilidad del administrador, no procede su examen.

5. El importe de la condena devengará el interés pactado desde la fecha de interpelación judicial hasta su completo pago.

6. Procede imponer las costas a los demandados.

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 4.^a, dictó sentencia de 13 de julio de 2009, en el rollo de apelación núm. 775/2008, cuyo fallo dice:

“Fallamos.

“Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Antonio contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 11 de junio de 2007 en los autos de 835/2004, confirmando dicha resolución, con expresa imposición de costas al apelante”.

CUARTO.- La sentencia contiene, en lo que interesa para la resolución del recurso, los siguientes fundamentos jurídicos:

“Por la parte actora se ejercita acción de reclamación de cantidad contra dos entidades mercantiles por el impago de determinadas facturas por suministro de material informático por importe total de 531 895 euros, ejercitándose la reclamación contra las dos compañías deudoras, acumulando a dicha acción la acción de responsabilidad del administrador único de ambas sociedades derivada de un lado de la responsabilidad solidaria del artículo 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en relación con el artículo 104 del mismo cuerpo legal por el incumplimiento de la obligación de convocar junta general para la disolución de las sociedades, de otro lado de la responsabilidad individual del administrador del artículo 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada en relación los artículo 133 y 135 de la Ley de

Sociedades Anónimas y por último derivada también de la doctrina del levantamiento del velo.

En la sentencia de instancia se estimó la demanda de reclamación de cantidad contra las dos sociedades demandadas inicialmente, al estimarse acreditado el impago por las mismas de los suministros de material informático que consignan las facturas y albaranes de entrega acompañadas de la demanda, estimándose igualmente de un lado la acción de responsabilidad solidaria del administrador única de ambas sociedades al considerar la Juez a quo acreditado que dicho administrador no había promovido la disolución de las sociedades pese a estar incursas en causa para ello y la acción de responsabilidad individual del administrador al no ajustar su conducta a la pauta de diligencia establecidas en los artículos 127 y 133 de la Ley de Sociedades Anónimas, y frente a dicha resolución se alza exclusivamente el administrador de las sociedades, oponiendo en síntesis y en primer término la nulidad de la sentencia por la inadecuación del procedimiento por razón de la materia y la indebida acumulación de acciones, y en segundo lugar error en la valoración de la prueba e infracción de normas y garantías procesales.

“A tales alegaciones muestra su disconformidad, oponiéndose, la apelada, demandante en la instancia, sosteniendo, en extracto, la insuficiencia de los argumentos esgrimidos por la recurrente para desvirtuar los acertados razonamientos de la sentencia de instancia, la cual, con correcta valoración del conjunto del material probatorio obrante en autos, es perfectamente ajustada a Derecho, fundamentos en cuya virtud interesa, en suma, que con desestimación del recurso de apelación formulado de contrario, se confirme la sentencia de instancia en su totalidad.

“Segundo. Planteados en el anterior fundamento jurídico los términos de la apelación, procede en primer término examinar el defecto de nulidad de la sentencia que invoca el apelante por la inadecuación del procedimiento por razón de la materia y la indebida acumulación de acciones al considerar que al tiempo de la ampliación de la demanda en que se ejerció acción de responsabilidad contra el administrador de las dos sociedades, estaba en vigor la Ley Concursal que atribuye competencia exclusiva y excluyente para conocer de dicha materia al juzgado de lo mercantil, por lo que solo dicho juzgado debió conocer de la acción de responsabilidad y en caso de estimarse bien acumuladas las acciones, la competencia seguiría siendo del juzgado de lo mercantil y no del juzgado de primera instancia.

“Pues bien, esta Sala no puede sino rechazar los argumentos expuestos anteriormente por la parte apelante, y que ya fueron rechazados en primera instancia, pues tanto en el momento inicial de presentación de la demanda como en la fecha en que se amplió la demanda se podían acumular en la demanda de juicio ordinario y ante el Juzgado de Primera Instancia las acciones de reclamación de cantidad contra las entidades demandadas y la acción de responsabilidad contra el administrador único y si bien es cierto que cuando se amplió la demanda en junio del 2005 ya estaba en vigor la creación de los juzgados de lo mercantil y sin desconocer que la jurisprudencia menor sobre esta cuestión se encuentra totalmente dividida, y que autos de algunas

Audiencias Provinciales entienden que cabe la acumulación de acciones civiles contra la sociedad y mercantiles contra los administradores de la sociedad ante el juzgado de lo mercantil, cuando por responsabilidad por deudas sociales se formula la demanda contra dichos administradores, y sin desconocer tampoco que la mayor parte de la jurisprudencia menor sobre esta cuestión se está pronunciando en el sentido de que debe procederse a la separación de acciones formulando la pretensión contra la sociedad ante los juzgados de primera instancia y la pretensión contra los administradores ante los juzgados de lo mercantil (por todos, autos de la sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de abril de 2008, de la sección 3.^a de esta misma Audiencia Provincial de Las Palmas de 10 de enero de 2008 y de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de octubre de 2005), esta Sección, tras deliberación y a la vista del estado de la jurisprudencia, entiende que procede mantener la interpretación por ella ya sentada de que en ningún caso el juzgado de lo mercantil es competente para conocer de las acciones acumuladas y de que, en caso de ejercicio acumulado de las acciones, la competencia para conocer de ambas corresponderá al juzgado de primera instancia, pero nunca al juzgado de lo mercantil.

“En efecto, en autos de 12 de diciembre de 2007 (ponente D. Víctor Caba Villarejo), 14 de noviembre de 2007 (ponente D^a Carmen María Simón Rodríguez), de 20 de octubre de 2006 (ponente D. Víctor Manuel Martín Calvo), de 28 de noviembre de 2005, de 23 de diciembre de 2005, de 20 de enero de 2006, ha concluido esta Sección que en supuestos como el aquí planteado el juzgado objetivamente competente es el de primera instancia.

“Así, dicen las resoluciones citadas:

“.....El artículo 86.1, ter LOPJ establece la competencia exclusiva y excluyente de los juzgados de lo mercantil en materia concursal. El apartado segundo del citado artículo 86 ter expresa que los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto, entre otras, a)...” todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas”. Y por mor de lo dispuesto los artículos 46 LEC y 98 LOPJ, el juzgado especializado debe declararse incompetente cuando el objeto del proceso exceda de las competencias que tenga específicamente atribuidas. De modo que los juzgado de lo mercantil deben inhibirse a favor de los juzgados de primera instancia cuando el proceso verse sobre materias no contempladas en el artículo 86 ter LOPJ o dicho de otro modo los juzgados mercantiles conocerán exclusivamente sobre las materias especificadas en el artículo 86 ter de la LOPJ. Por su parte el artículo 85 LOPJ atribuye a los juzgados de primera instancia el conocimiento de los juicios que no vengán atribuidos a otros jueces o tribunales. Es decir existe una competencia objetiva genérica y subsidiaria de los referidos juzgados civiles.

“Considera esta Sala que la enunciación de materias del juzgado de lo mercantil ex artículo 86 ter, apartado 2, LOPJ, supone la exclusión de las demás no atribuidas específicamente y entre las que conoce, al no hacerlo de

manera exclusiva y excluyente como acontece en su apartado 1.º en materia concursal, no se impide el conocimiento por los juzgados de primera instancia de la acción mercantil acumulada. De modo que no cabe la acumulación de la acción civil y mercantil ante el juez mercantil pero si ante el juzgado de primera instancia.

“No cabe declarar sin más, en estos supuestos de acciones acumuladas, que la especialización de los juzgados mercantiles suponga una atracción de competencia objetiva frente a los órganos civiles carentes de especialización, en todo aquello que se conecte con materias competencia de los juzgados de lo mercantil, viniendo a establecerse una suerte de vis atractiva a favor de estos. Por el contrario este tribunal considera procedente la acumulación de acciones pero ante los juzgados de primera instancia, pues reiteramos la enunciación de materias del juzgado de lo mercantil ex artículo 86 ter, apartado 2 LOPJ, no es exclusiva y excluyente como acontece en su apartado 1. A favor de ello milita también el argumento analógico del artículo 53.1 LEC, de que la acción referida a la reclamación de cantidad por impago del débito es fundamento de la acción mercantil de responsabilidad contra el administrador de la sociedad limitada. El juzgado de lo mercantil no tiene competencia por razón de la materia para conocer de una de las acciones acumuladas, la civil de reclamación de cantidad derivada del incumplimiento de obligaciones contractuales, que constituye el prius, fundamento o antecedente lógico de la acción mercantil acumulada de responsabilidad contra el administrador societario por tanto no es posible la acumulación ante dicho órgano judicial. Los juzgados de primera instancia son competentes para conocer en el orden civil de las demandas relativas a asuntos que no vengán atribuidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial a otros juzgados o tribunales creados en el mismo orden jurisdiccional (artículo 85 LOPJ).

“El conocimiento de la acción de reclamación de cantidad, por razón de incumplimiento de contrato de compraventa, corresponde al juzgado de primera instancia pero también le corresponderá el conocimiento de la conexa acción acumulada de responsabilidad del administrador, por no tener respecto de la misma el juzgado mercantil competencia exclusiva y excluyente. La atribución competencia de los juzgados de lo mercantil es de significado negativo, en cuanto no pueden conocer otras materias que las explicitadas en el artículo 86 ter LOPJ. En cambio, los de primera instancia tienen competencia, genérica, residual y subsidiaria y conocen de aquella materias conexas no atribuidas a los de lo mercantil con carácter exclusivo y excluyente. Es por ello que el conflicto de competencia objetiva o por razón de la materia debe decidirse a favor del juzgado de primera instancia y, en su consecuencia, confirmar la resolución del juzgado mercantil”.

“En el supuesto que se examina, en que el Juzgado ante el que se han ejercitado ambas acciones es el Juzgado de Primera Instancia, debe considerarse que la acumulación de acciones resultaba procedente y que el juez de primera instancia tiene competencia para conocer de las acciones acumuladas (sin que quepa desconocer que la responsabilidad atribuida a los administradores sociales por deudas de la sociedad constituye una suerte de obligación accesoria de garantía de la obligación social impuesta por la ley, por

lo que su dependencia para ser declarada de la preexistencia de la deuda social hace aconsejable el reconocimiento de la competencia para conocer de las acciones acumuladas al que lo es indudablemente para el conocimiento de la obligación principal, la deuda social).

“Como señala, por otra parte, el auto de 24 de abril de 2008 de la sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, el juzgado de lo mercantil no tiene competencia salvo para el conocimiento de las acciones de responsabilidad de administradores, y “en cualquier caso, el hipotético conflicto por el paralelismo entre litigios no tiene que producirse necesariamente por cuanto depende del demandante decidir si considera preciso demandar también a la sociedad por la deuda contractual ante el juez de primera instancia (donde existen además cauces ágiles para plantear tal reclamación, como ocurre, según los casos, con el juicio verbal, monitorio o cambiario, o para dejar constancia de si realmente existe polémica respecto a la deuda, para lo que puede emplearse el acto de conciliación); y si considerase imprescindible interponer tal demanda la coordinación entre los litigios y la coherencia en su resolución la garantizaría el efecto de la prejudicialidad civil previsto en el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedando interrumpida la prescripción cuatrienal del artículo 949 del Código de Comercio por haber ejercitado judicialmente la acción de responsabilidad (artículo 1973 del Código Civil) y sin perjuicio, además, de la posibilidad de solicitar, entre tanto, medidas cautelares si las circunstancias concretas lo revelasen como procedente”.

“Tercero.- Declarada la competencia del Juzgado de Primera Instancia para conocer de las acciones acumuladas, resta por analizar si fue ajustada a derecho con el material probatorio obrante en autos la deuda social que se reclamó a las entidades demandadas, declaradas en rebeldía y si se han cumplido los presupuestos exigidos legalmente para que surja la responsabilidad solidaria del administrador social respecto de la deuda social que se reclama y se declara por la sentencia recurrida y esta Sala no puede sino compartir la acertada y completa fundamentación de la sentencia apelada cuyos razonamientos se dan por reproducidos a fin de evitar inútiles reiteraciones (...).

“Cuarto.- Restaría por analizar la procedencia de la exigibilidad de la deuda social declarada y de forma solidaria al administrador social demandado (...).

“Por todo lo expuesto y siendo ajustada a derecho los pronunciamientos de la sentencia de instancia sobre la declaración de la deuda social de las dos entidades demandadas y la responsabilidad solidaria por las mismas del administrador único de ambas sociedades, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia, con expresa imposición de costas a la parte apelante, tal como prescribe el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no apreciarse en el caso serias dudas de hecho o de derecho”.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de D. Antonio se formula el siguiente motivo de impugnación: “(...) por vulneración de las normas

sobre jurisdicción y competencia a que se hace referencia en el apartado 1.1.º del artículo 469 LEC”.

Se basa este motivo, en resumen, en las siguientes alegaciones:

1. En el proceso se alegó la falta de competencia del Juzgado de Primera Instancia para el conocimiento de la acción de responsabilidad del administrador, ejercitada en la ampliación a la demanda que efectuó la demandante.

Esta alegación se hizo en el acto de la audiencia previa y fue desestimada por auto, contra el que se interpuso recurso de reposición.

En este recurso se reiteran los motivos que entonces se alegaron para argumentar sobre la falta de competencia del Juzgado de Primera Instancia.

3. La demanda contra las dos sociedades mercantiles demandadas se interpuso en el año 2003, pero no fue hasta junio de 2005 cuando se amplió la demanda contra el administrador de las sociedades demandadas, en la que se pretendió la responsabilidad solidaria del mismo, por su gestión.

En el momento de la presentación de esta nueva pretensión contra el ahora recurrente ya se encontraba en vigor la Ley Concursal y en funcionamiento los juzgados de lo mercantil.

4. En la ampliación de la demanda se pretende una acción diferenciada de la sostenida en la demanda, independiente de la principal.

5. Se ha vulnerado el artículo 86 ter, 6, LOPJ, ya que se recoge como competencia de los juzgados de lo mercantil las acciones para exigir responsabilidad a los administradores y no excluye las acciones de reclamación de cantidad contra las sociedades.

6. En el momento en el que se presentó la ampliación de la demanda, el artículo 73.1 LEC establecía que la acumulación solo procedería cuando el juez ante el que se pretendan seguir las acciones acumuladas sea el competente para el conocimiento de ambas.

7. Cabría interponer la acción de responsabilidad del administrador cuando se hubiera determinado la verdadera existencia de la deuda por el juez de primera instancia que conocería de la reclamación de cantidad o podría acumularse ambas ante los juzgados de lo mercantil.

8. Existe inadecuación de procedimiento por razón de la materia, al ser la responsabilidad de administradores competencia específica de los juzgados de lo mercantil.

Se citan y transcriben en parte las sentencias de las Audiencias Provinciales de Madrid, Sección 20.^a, de 24 de junio de 2005, RA núm. 240/2005, Pontevedra,

Sección 1.ª, de 25 de mayo de 2006, RA núm. 154/2006, y Madrid, Sección 10.ª, de 26 de abril de 2005, RA núm. 207/2005.

9. Por lo expuesto nos encontramos ante una inadecuación de procedimiento por razón de la materia y ante una indebida acumulación de acciones, lo que implica la nulidad de la sentencia recurrida.

Si procediera la acumulación, debería ser competente el juzgado de lo mercantil.

Esta cuestión es de Derecho imperativo, aplicable en cualquier momento por el órgano judicial.

De haberse seguido este criterio no habría sido condenado el recurrente.

Termina el recurrente solicitando a la Sala que “estime el recurso extraordinario por infracción procesal, anule las resoluciones dictadas por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 13 de julio de 2009, rollo de apelación 775/2008, y del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, de 11 de junio de 2007, dictada en el procedimiento ordinario núm. 835/2004, y ordene que se repongan las actuaciones al momento en que se incurrió en la infracción”.

SEXTO.- Por auto de 13 de julio de 2010 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal.

SÉPTIMO.- La parte recurrida no se ha personado en el rollo formado para la tramitación del recurso.

OCTAVO.- Se acordó, vista la materia sobre la que se debe resolver, someter el contenido del recurso al conocimiento del Pleno de la Sala, y se señaló el día 18 de julio de 2012 para la votación y fallo, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

CE. Constitución Española.

EM, Exposición de Motivos.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LOPJ, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LORC, Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

Con la finalidad de facilitar la comprensión del caso planteado se formula a continuación un resumen de antecedentes, los cuales pueden ser consultados con más extensión y detalle en los Antecedentes de Hecho de esta resolución:

1. Una sociedad anónima interpuso demanda frente a dos sociedades limitadas a fin de que fueran condenadas al pago de la cantidad adeudada a la demandante, en cumplimiento de un contrato de distribución suscrito entre ellas.

La demanda se presentó el 10 de diciembre de 2003.

2. Las demandadas comparecieron en el proceso y formularon declinatoria por falta de competencia territorial del Juzgado de Primera Instancia. La declinatoria fue estimada y se remitieron las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia competente.

En este Juzgado se acordó emplazar a las demandadas para que contestaran la demanda. Las demandadas no fueron localizadas en sus sedes y se verificó su emplazamiento a través de su administrador único.

3. El 7 de junio de 2005, antes de haber transcurrido el término del emplazamiento para contestar la demanda, la entidad demandante presentó escrito de ampliación de demanda frente al administrador único de las sociedades demandadas. Mediante dicha ampliación ejercitaba una acción de responsabilidad de administradores sociales.

4. Las sociedades demandadas no comparecieron. El administrador demandado contestó a la demanda, se opuso a la acción de responsabilidad dirigida contra él y solicitó la desestimación de la demanda.

5. En la audiencia previa del juicio ordinario el administrador demandado planteó que la competencia para el conocimiento de la acción de responsabilidad de administradores correspondía los juzgados de lo mercantil.

6. El Juzgado de Primera Instancia declaró que la competencia para el conocimiento de la acción de responsabilidad del administrador correspondía al Juzgado de Primera Instancia, con fundamento en que la reforma introducida por en el artículo 86 ter LOPJ es posterior a la presentación de la demanda y por razones de economía procesal. En la sentencia se estimó la demanda frente a las sociedades y la ampliación de la demanda frente al administrador único de las mismas, y se condenó a este último de forma solidaria con aquellas al pago de la cantidad reclamada.

7. La sentencia de apelación desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. En lo que ahora interesa, la sentencia declaró

que parte de las audiencias provinciales se está pronunciando en el sentido de que procede la separación de acciones formulando la pretensión contra la sociedad ante los juzgados de primera instancia y la pretensión contra los administradores ante los juzgados de lo mercantil; pero mantuvo, en definitiva, la interpretación de que cabe el ejercicio acumulado de las acciones ante el juzgado de primera instancia, pero no ante el juzgado de lo mercantil.

8. La representación procesal del administrador demandado ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de segunda instancia, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo único.

El motivo único de impugnación se introduce con la siguiente fórmula:

“(…) por vulneración de las normas sobre jurisdicción y competencia a que se hace referencia en el apartado 1.1.º del artículo 469 LEC”.

Se alega, en síntesis, que:

i) La acción de responsabilidad de administradores, ejercitada contra el recurrente en la ampliación a la demanda -presentada cuando ya estaban en funcionamiento los juzgados de lo mercantil- no podía acumularse a la acción de cumplimiento contractual ejercitada en la demanda -presentada antes de la entrada en funcionamiento de los juzgados de lo mercantil- contra las dos sociedades de las que el recurrente es administrador único, dado que la competencia para el conocimiento de la acción de responsabilidad del administrador corresponde, tras la reforma operada por la LORC en la LOPJ, de forma exclusiva y excluyente a los juzgados de lo mercantil, y el Juzgado de Primera Instancia ante el que se seguía el proceso no es competente para su conocimiento, por lo que se ha efectuado la indebida acumulación de la acción ejercitada en la ampliación de la demanda y hay inadecuación de procedimiento; y

ii) Si procediera la acumulación de las acciones, debería ser competente el juzgado de lo mercantil.

El motivo debe ser desestimado, por razones distintas de las que fundamentan la decisión adoptada en la sentencia recurrida.

TERCERO.- La acumulación de las acciones examinada desde la eficacia del derecho de tutela efectiva.

A) Aun tratándose de un recurso extraordinario por infracción procesal y admitido por razón de la cuantía, la existencia de una discrepancia de criterios entre las audiencias provinciales, puesta de relieve en la sentencia de apelación, determina que el Pleno de esta Sala, con la finalidad de unificar la interpretación de la ley, deba pronunciarse sobre la cuestión relativa, en primer lugar, a la procedencia o no de acumular las acciones de reclamación de deudas contra una sociedad y de responsabilidad contra sus administradores

por su impago; y, en segundo lugar, en el caso de que la acumulación se considere procedente, a la determinación de si la competencia para conocer de las acciones acumuladas corresponde a los juzgados de primera instancia o de los juzgados de lo mercantil.

B) Esta Sala considera 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 ante los juzgados de lo mercantil.

C) Las reglas generales sobre acumulación no amparan por sí solas esa solución. En efecto, la competencia de los juzgados de lo mercantil está fundada en el artículo 86 ter LOPJ, el cual contiene una regla de atribución de competencia objetiva, no una simple norma de reparto -cuya inobservancia, como ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 37/2003, de 25 de febrero), no afectaría al derecho al juez ordinario predeterminado en la ley- sino una norma de carácter imperativo mediante la cual se asigna a esta clase de juzgados una determinada competencia en materia concursal y civil con exclusión de los juzgados de primera instancia. El artículo 73 LEC exige, para que sea admisible la acumulación de acciones, entre otros requisitos, que el tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas y este requisito no concurre en el supuesto examinado.

La posibilidad de acumular ante los juzgados de lo mercantil las acciones a que nos estamos refiriendo ha pretendido fundarse en ocasiones en el artículo 86 ter LOPJ, sosteniendo que en él se asigna una competencia genérica a los juzgados de lo mercantil sobre cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil y guarden relación con las materias que se enuncian, entre las cuales están las cuestiones que se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, como ocurre con las acciones de responsabilidad de los administradores sociales. No podemos aceptar con carácter puro y simple esta interpretación, por cuanto la enumeración que se realiza en el artículo 86 ter, apartado 2, LOPJ, tiene carácter cerrado, y la referencia a la competencia del orden jurisdiccional civil en la primera parte del apartado no tiene otra finalidad que la de poner de manifiesto que las materias que enumera se atribuyen a los juzgados de lo mercantil aunque pertenecen, por su naturaleza, al orden jurisdiccional civil.

D) Sin embargo, la conclusión de esta Sala acerca de la procedencia de la acumulación de ambas acciones se funda en los siguientes razonamientos:

a) Entre ambas acciones existe una estrecha conexión, ya que:

i) Entre ambas 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.

E) Resta por decidir cuál es el órgano competente para la decisión cuando tal acumulación se produzca. La Sala considera que esta debe producirse ante los juzgados de lo mercantil, con fundamento 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 atractiva- 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.

SEXTO.- Aplicación al supuesto planteado en el recurso.

La sentencia recurrida ha declarado que a la acción ejercitada en la demanda -de condena al pago de cantidad en cumplimiento de un contrato de distribución, dirigida frente a dos sociedades- competencia de los juzgados de primera instancia, pueden acumularse, por vía de ampliación de la demanda, las acciones de responsabilidad del administrador de las sociedades inicialmente demandadas, competencia de los juzgados de lo mercantil, para su tramitación y decisión conjunta ante los juzgados de primera instancia.

Este criterio no se ajusta a la doctrina que se ha fijado en los fundamentos jurídicos precedentes, ya que, si bien esta Sala ha concluido que es procedente la acumulación de las acciones, el conocimiento del proceso en el que se siguen las acciones acumuladas corresponde a los juzgados de lo mercantil.

Sin embargo, consideramos que en el caso examinado, aun sin admitir el razonamiento de la sentencia recurrida, debe prevalecer la decisión adoptada, habida cuenta de los siguientes razonamientos:

a) La demanda formulada contra la sociedad se presentó ante un Juzgado de Primera Instancia con competencia objetiva para su conocimiento, pues en el momento en el que se presentó los juzgados de lo mercantil no estaban en funcionamiento, por lo que era acumulable ante el Juzgado de Primera Instancia -aunque no se hiciera en la demanda- la acción de responsabilidad del administrador.

b) La acción de responsabilidad frente al administrador se formuló a través del mecanismo de ampliación de la demanda, ajustada a las normas de tramitación, en un proceso en situación de pendencia -puesto que la demanda había sido admitida-, lo que no habría generado ningún problema jurídico de no

ser porque esta acción se vio afectada por la entrada en funcionamiento de los juzgados de lo mercantil, en aplicación de una legislación en la que no se contemplaron situaciones de Derecho transitorio semejantes a la que se ha producido.

c) La frecuencia con la que en la práctica -antes de la entrada en funcionamiento de los juzgados de lo mercantil- se acumulaban estas acciones supuso que -desde la misma entrada en funcionamiento de dichos juzgados- surgieran disparidad de criterios sobre la posibilidad de acumular las acciones y sobre el órgano competente para su conocimiento.

d) La Sala considera, habida cuenta de estas circunstancias, aceptable el razonamiento de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la competencia para el conocimiento de la acción de responsabilidad del administrador correspondía al Juzgado de Primera Instancia, con fundamento en que la reforma introducida por en el artículo 86 ter LOPJ es posterior a la presentación de la demanda. En efecto, la ausencia de una regulación transitoria determina que el principio perpetuatio iurisdictionis (perpetuación de la jurisdicción) que alcanza, según el artículo 411 LEC a las modificaciones del objeto del proceso una vez iniciado este, permitan aceptar esta solución como la más adecuada a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por esta razón no procede la estimación del recurso planteado, en aplicación del principio del efecto útil el recurso de casación, habida cuenta de que en definitiva el fallo que debería dictarse sería idéntico. Esto se dice sin perjuicio de lo que a continuación se resuelve sobre las costas.

SÉPTIMO.- Desestimación del recurso y costas.

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. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Antonio, contra la sentencia de 13 de julio de 2009, dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 4.ª, en el rollo de apelación núm. 775/2008, cuyo fallo dice:

“Fallamos.

“Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Antonio contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 11 de junio de 2007 en los autos de 835/2004, confirmando dicha resolución, con expresa imposición de costas al apelante”.

2. No ha lugar a anular la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. No se hace expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trías.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.