

## LA COMPETENCIA OBJETIVA DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL

MANUEL GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ  
Abogado\*

### 1 · PLANTEAMIENTO

El pasado 1 de septiembre de 2006 se cumplieron dos años de la entrada en funcionamiento de los Juzgados de lo mercantil. Y no es aventurado afirmar que una de las cuestiones más controvertidas que ha surgido durante este tiempo en torno a estos órganos jurisdiccionales de nuevo cuño es la relativa a la delimitación, a partir de los criterios legales, de sus competencias objetivas en materia no concursal. De manera muy especial, el principal foco de problemas identificados radica en la determinación del órgano competente en los denominados asuntos con materias conexas.

Pero no es ésa la única cuestión que importa destacar en relación con la competencia objetiva de los Juzgados de lo mercantil. Estos Juzgados especializados vienen desempeñando un papel decisivo en la definición de los asuntos que entran dentro de su abanico de competencias. También, en la interpretación y aplicación del Derecho sustantivo cuyo conocimiento les ha sido atribuido, tanto en materias concursales como no concursales, en las que vienen demostrando una especial sensibilidad y un profundo conocimiento, con reflejo en pronunciamientos de indudable calidad técnico-jurídica.

El propósito de este comentario es, sobre la base de la experiencia acumulada en estos dos años, formular determinadas reflexiones sobre la competencia objetiva de estos Juzgados precisamente en materias no concursales, no sólo en relación con el principal foco de controversia (los asuntos con materias conexas), sino también respecto de la labor que estos órganos jurisdiccionales vienen realizando en la delimitación de esas competencias y en la aplicación del Derecho sustantivo. No se persigue (no podría perseguirse, pues excedería con mucho el ámbito de este trabajo) agotar todas las cuestiones hasta ahora suscitadas, o las que puedan suscitarse en el futuro. La atención se centrará en algunas de las que pueden merecer especial interés para comprender adecuadamente esa labor, con especial referencia, como no podía ser de otra manera, a la controversia existente en torno a los supuestos de materias conexas.

### 2 · LA RELACIÓN DE COMPETENCIAS DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL. LAS COMPETENCIAS EN MATERIAS NO CONCURSALES

#### 2.1 · Asuntos atribuidos en materia no concursal. Enunciación y comentario sobre los criterios de selección

Por un lado, el Juez mercantil es el Juez ordinario del concurso, con competencia para conocer de cuantas cuestiones se susciten en el ámbito concursal<sup>1</sup> y,

---

\* Socio de Uría Menéndez.

---

<sup>1</sup> Los Juzgados de lo mercantil, en efecto, «conocerán de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos

además, en aras de la unidad de procedimiento, de otras materias pertenecientes a diversas disciplinas, de tipo civil, contencioso-administrativo o laboral, consideradas de especial trascendencia para el patrimonio del concursado (por ejemplo, todas las ejecuciones y medidas cautelares que afecten a ese patrimonio; o las acciones sobre extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos laborales en que el concursado sea empleador)<sup>2</sup>. A juicio del legislador, la atribución de estas materias exige una preparación especializada tanto del Juez como del personal al servicio del Juzgado. De hecho, a los efectos que se vienen considerando, interesa retener que la atribución de este conjunto de competencias en materia concursal (tanto las propiamente concursales como las adicionales relacionadas con el patrimonio del concursado) está en la base de la idea de la creación de los Juzgados de lo mercantil. O, dicho de otra forma, los Juzgados de lo mercantil se crearon fundamentalmente para concentrar en su seno todas las competencias relacionadas con el concurso, para lo que el legislador consideró que se exigía una preparación especializada que habrían de reunir los Juzces mercantiles.

Además de los asuntos propiamente concursales, se consideró también oportuno atribuir a estos Juzgados un conjunto heterogéneo de materias adicionales, atribución que el legislador ha querido justificar en la necesidad de avanzar en el proceso de especialización en tales materias. Es precisamente en relación con este conjunto de materias donde se suscitan los principales problemas relacionados con la competencia objetiva de los Juzgados de lo mercantil.

---

*previstos en su Ley reguladora», tal y como se establece en el artículo 86 ter, apdo. 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial («LOPJ»), introducido por la 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 («LO 8/2003, de creación de los Juzgados de lo mercantil», o «LO 8/2003»).*

**2** El punto de partida del fundamento de la atribución de estas competencias adicionales puede situarse en la Exposición de Motivos de la LO 8/2003, según la cual, *«el carácter universal del concurso justifica la concentración en un sólo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos jurisdiccionales o administrativos, así como determinados asuntos que, en principio, son de la competencia de los juzgados y tribunales del orden social, pero que por incidir en la situación patrimonial del concursado y en aras de la unidad del procedimiento no deben resolverse por separado».*

Son, en concreto, las siguientes, tal y como se encuentran enunciadas en el apartado 2 del artículo 86 ter de la LOPJ: las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad (letra a); todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa sobre sociedades mercantiles y cooperativas (letra a); las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional (letra b); aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho marítimo (letra c); las acciones sobre condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia (letra d); los recursos en materia de calificación registral mercantil (letra e); los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y su Derecho derivado (letra f); y, como cierre, los asuntos atribuidos a los Juzgados de Primera Instancia en el artículo 8 de la Ley de Arbitraje cuando vengan referidos a las materias contempladas en este apartado (letra g).

La sola enunciación de estas materias no concursales permite constatar que se está ante un conjunto ciertamente heterogéneo. La primera pregunta que surge es, pues, cuál es el criterio seguido en la selección de estas materias, para lo que resulta de especial utilidad la lectura de la Exposición de Motivos de la LO 8/2003, en la que se reconoce que no todos los asuntos atribuidos a estos Juzgados en materia no concursal tienen una naturaleza mercantil: *«la denominación de estos nuevos juzgados alude a la naturaleza predominante en las materias atribuidas a su conocimiento, no a una identificación plena con la disciplina o la legislación mercantil, siendo así que, ni se atribuyen en este momento inicial a los juzgados de lo mercantil todas las materias mercantiles, ni todas las materias sobre las que extienden su competencia son exclusivamente mercantiles. De hecho, el criterio seguido para esta atribución, dentro del orden jurisdiccional civil, no responde a directrices dogmáticas preestablecidas, sino a un contraste pragmático de las experiencias que han adelantado en nuestra práctica judicial este proceso de especialización que ahora se generaliza».*

No hay, pues, un criterio dogmático (o, mejor dicho, sistemático) de atribución de competencias, sino, en realidad, un criterio «pragmático» o práctico, en el que quienes han venido ocupándose del análisis de estos Juzgados han querido ver como finalidad fundamental aumentar su carga de trabajo por la vía de la ampliación de sus competencias,

ante la eventual circunstancia de que en muchas circunscripciones el número de procesos concursales pudiera no ser suficiente para que esa carga fuese la adecuada. Se ha llegado incluso a afirmar que la verdadera razón está en aprovechar para realizar una distribución más adecuada del volumen de trabajo entre los distintos órganos de la jurisdicción civil<sup>3</sup>.

Y lo cierto es que ese criterio pragmático parece estar presidido por la atribución de la mayor parte de asuntos que, según el artículo 249.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («LEC»), deben tramitarse siempre por el cauce del juicio ordinario por razón de la materia (aunque el juicio ordinario no es el único procedimiento que utilizan estos Juzgados, pues también tienen competencia para tramitar juicios verbales y, como se verá, juicios monitorios). En este caso se encuentran las acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial (de contenido típicamente mercantil), propiedad intelectual (nítidamente civiles) y publicidad, cuya conexión está en que se enuncian juntas en el artículo 249.1.4.º de la LEC a los efectos de procedimiento adecuado. Junto a ello, se añaden otras materias típicamente mercantiles (transportes, Derecho marítimo, normativa reguladora de sociedades mercantiles y cooperativas) y otras en las que la relación con las materias mercantiles es ciertamente difícil de establecer, tal y como ocurre con las acciones sobre condiciones generales de la contratación (es de suponer que el motivo de su inclusión está en el carácter empresarial que suelen tener los demandados) o con los recursos contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado derivadas de recursos contra calificaciones del Registrador Mercantil (en los que la razón de su inclusión ha de estar en que el acto motivador del recurso proviene de un Registrador Mercantil, por lo que es de suponer que se referirá a cuestiones propias del ámbito de sociedades)<sup>4</sup>.

Por otro lado, no puede olvidarse que el propio legislador confirió cierto carácter provisional a esta inicial enunciación de las materias no concursales de competencia de los Juzgados de lo mercantil. La Exposición de Motivos de la LO 8/2003 reconoce que se parte «de unas bases iniciales prudentes que habrán de desarrollarse progresivamente en los años venideros, de acuerdo con la experiencia que se vaya acumulando». Y lo cierto es que casi desde un primer momento se alzaron voces que reclamaban la revisión de las materias no concursales atribuidas a estos Juzgados, propugnando la supresión de algunas de las competencias incluidas (por ejemplo, las acciones relativas a las condiciones generales de la contratación) y la inclusión de otras (por ejemplo, procedimientos relacionados con contratos de distribución, franquicia, o agencia). De hecho, están en curso procesos de reforma legislativa que, entre otras cuestiones y como se explicará en este comentario, traerán como consecuencia la modificación de esas competencias en alguno de los asuntos antes enunciados<sup>5</sup>.

En cualquier caso, se está ante un conjunto de materias que tienen especial relación con la actividad de los operadores económicos, lo que comporta que, en unión de las competencias propiamente concursales, se esté ante unos órganos jurisdiccionales cuyo funcionamiento está teniendo ya una gran incidencia en la vida de las empresas. Bien

Jiménez, I.: «La inconveniencia de los Juzgados de lo Mercantil», *Tribunales de Justicia*, agosto-septiembre 2002, págs. 1 y ss., y «Los Juzgados de lo mercantil», en *La reforma de la legislación concursal*, Rojo, A. (Dir), Madrid, 2003, págs. 131 y ss.; Eizaguirre Bermejo, J. M.: «Los Juzgados de lo mercantil: un atentado contra la seguridad jurídica», *Diario La Ley*, núm. 5648, 2002, págs. 1-6; Riesco Milla, J.: «Los Juzgados de lo Mercantil en la futura Ley Concursal», *Derecho de los Negocios*, junio 2002, págs. 1-15; y Scotto di Tella Manresa, J.: «Los Juzgados de lo mercantil en el marco de la Ley Concursal», *Diario La Ley*, núm. 5852, págs. 1-6.

<sup>5</sup> Merece especial mención la Enmienda núm. 626 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso al Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la LOPJ, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal. Las modificaciones propuestas en esa Enmienda en la enunciación de las materias del artículo 86 ter.2 son las siguientes: en la letra a), se añade la expresión «incluyendo las diligencias de entrada y registro previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil como preliminares del juicio o para la ejecución forzosa»; en la letra c), se propone la inclusión de las pretensiones relativas a la aplicación del Derecho aeronáutico; y se sugiere también la introducción de una nueva letra h) con el siguiente tenor: «de las atribuciones que establezca la ley sobre los actos de jurisdicción voluntaria que versen sobre las materias contempladas en este apartado». También es el caso del Proyecto de Ley de Defensa de la Competencia que actualmente se encuentra en proceso de tramitación parlamentaria.

<sup>3</sup> Es la opinión de Banacloche Palao, J.: *Los Juzgados de lo mercantil: régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Madrid, 2005, págs. 135 y ss.

<sup>4</sup> La definición y delimitación de las competencias no concursales y las dificultades que su aplicación práctica podría traer consigo fueron, durante la fase previa a su creación, de los principales argumentos esgrimidos por la doctrina para criticar la introducción en nuestro ordenamiento de estos nuevos órganos dentro de la jurisdicción civil. Entre otros, voces especialmente críticas eran García-Villaverde, R.: «¿Especialización de los Jueces en Derecho mercantil?», en *Homenaje a D. Antonio Hernández Gil*, Vol. III, Madrid, 2001, pág. 2667; Díez-Picazo

puede decirse, en este sentido, que una parte muy importante de los principales asuntos contenciosos en que se puede ver involucrada una empresa (concurso, procedimientos sobre normativa societaria, competencia desleal, propiedad industrial e intelectual, etc.), se están ventilando ante Jueces especializados de los que se espera, en palabras del legislador, un «conocimiento específico y profundo de la materia», «resoluciones de calidad en un ámbito de indudable complejidad técnica», «mayor agilidad en el estudio y resolución de los litigios» y «más coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas» (Exposición de Motivos de la LO 8/2003). Y cumple reconocer que los Jueces de lo mercantil se vienen ajustado en términos generales a estos parámetros con un más que notable nivel, lo que ha contribuido en buena medida a despejar las dudas de las voces que inicialmente se mostraron más críticas con la creación de estos Juzgados.

No es arriesgado decir, por tanto, que los Juzgados de lo mercantil están contribuyendo al refuerzo del papel de los tribunales de justicia como factor clave del desarrollo económico, potenciando, por la vía de la especialización, valores claves como la certidumbre y la confianza en el sistema judicial.

## **2.2 · Algunas consideraciones sobre la definición del tipo de asuntos incluidos en la relación de competencias. El papel de los Juzgados de lo mercantil**

### **Comentario general sobre la función de los Juzgados de lo mercantil**

Además de su heterogeneidad, son también características destacadas de la enunciación de materias no concursales atribuidas a los Jueces mercantiles la amplitud con que se encuentran definidas y la ausencia de un criterio uniforme en esa definición. Se utilizan, en efecto, indistintamente las expresiones demandas (competencia desleal, propiedad intelectual, industrial y publicidad), acciones (condiciones generales de la contratación), pretensiones (transportes y Derecho marítimo), asuntos (arbitraje), procedimientos (artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea); e incluso «todas aquellas cuestiones que en este orden jurisdiccional se promuevan» (normativa sobre sociedades y cooperativas).

Precisamente los términos en que se encuentran definidas estas competencias han determinado que los Jueces de lo mercantil (y las Audiencias Provinciales, sobre todo las Secciones especializadas creadas para conocer en segunda instancia de los asun-

tos atribuidos a los Jueces mercantiles) vengan desempeñando una importante función de delimitación competencial, dando pautas y criterios interpretativos que puedan servir de orientación para los operadores jurídicos, especialmente en los asuntos que pueden calificarse de fronterizos. Particular importancia vienen teniendo, a estos efectos, los esfuerzos que se vienen realizando para uniformar criterios, mediante la celebración de reuniones periódicas y la publicación posterior de las conclusiones alcanzadas<sup>6</sup>. Esta práctica sólo puede merecer una valoración positiva, ya que está contribuyendo de manera considerable a reforzar la certeza y la seguridad jurídicas en los puntos que vienen concentrando los principales problemas derivados de la puesta en funcionamiento de estos Juzgados.

Además, como por otra parte cabía esperar, los Jueces mercantiles vienen también desarrollando una importante función en la interpretación y aplicación del Derecho sustantivo en las materias que les han sido encomendadas. Cierto es que esta función se está notando de manera especial en las materias concursales, dada la trascendencia y complejidad de la Ley Concursal. Pero también se viene extendiendo al resto de asuntos no concursales, sobre todo respecto de los avances legislativos que se van produciendo en esas materias.

Los resultados del papel desempeñado desde esta doble perspectiva (delimitación de competencias e interpretación y aplicación del Derecho sustantivo), pueden comprobarse mediante el análisis, sin ánimo exhaustivo, de algunas cuestiones que hasta ahora se han suscitado en la práctica en relación con el haz competencial en materias no concursales<sup>7</sup>.

### **Cuestiones en materia de normativa de sociedades mercantiles y cooperativas**

La competencia de los Juzgados de lo mercantil en esta materia se encuentra establecida con notable

<sup>6</sup> Son especialmente relevantes, sobre todo para los operadores jurídicos, las conclusiones alcanzadas en el «Primer encuentro de la especialidad mercantil», celebrado en Valencia los días 9 y 10 de diciembre de 2004; y en el «II Congreso de Derecho mercantil», celebrado en Valencia los días 1 y 2 de diciembre de 2005.

<sup>7</sup> Para la identificación y examen de estas cuestiones se tomará como referencia la experiencia acumulada en estos más de dos años de funcionamiento de los Juzgados de lo mercantil, sobre la base de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales y de los criterios sentados por los Jueces de lo mercantil, especialmente en las Jornadas a que se acaba de hacer referencia.

amplitud e imprecisión<sup>8</sup>, pues se hace referencia a «todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan» al amparo de esta normativa (artículo 86 ter.1.a) LOPJ). Precisamente esa amplitud está provocando no pocos problemas en la determinación de qué asuntos pueden tener encaje bajo esta enunciación, sobre todo en los casos que pueden calificarse de limítrofes o fronterizos<sup>9</sup>.

Ciertamente, no resulta fácil establecer un criterio que resulte de aplicación con carácter abstracto. Pero pueden darse algunos parámetros que sirvan de orientación para dilucidar cuándo se está, a los efectos de determinación del órgano competente, ante un asunto relativo a la normativa sobre sociedades mercantiles y cooperativas.

En términos generales, puede comenzarse señalando que no todos los procesos en los que esté implicada una sociedad mercantil (o cooperativa) han de ser conocidos por los Juzgados de lo mercantil<sup>10</sup>. Puede parecer una precisión evidente, pero la experiencia enseña que no lo es, pues no son pocos los casos en los que, con notable exceso, se intenta utilizar el carácter mercantil de las partes en proceso o la alegación —aunque sea de forma tangencial o artificiosa— de normativa societaria para atribuir el conocimiento del asunto a los Juzgados de lo mercantil<sup>11</sup>.

Al objeto de discernir si se está o no ante un asunto que debe atribuirse al conocimiento de estos órganos especializados, lo relevante será, en cada caso concreto, atender al fundamento jurídico de la causa de pedir en que se base la demanda del actor. Si ese fundamento se encuentra en la normativa sobre sociedades o cooperativas, serán competentes los Juzgados de lo mercantil, en atención al principio de especialización en virtud del cual se les atribuye el conocimiento de esta materia. En otro caso, la competencia corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia.

Particular interés reviste, en este sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 26 de abril de 2006 (Jur 2006/188445), que con claridad explica que «en cuanto a la materia de sociedades, a pesar de que el legislador aluda sólo a normas materiales para atribuir la competencia material desligándola del cauce procesal articulador de la pretensión, ello no significa que la mera alegación de cualesquiera normas relativas a sociedades determine la competencia de los Juzgados de lo mercantil, sino que ha de estarse a la concreta pretensión ejercitada para analizar si su fundamento es el derecho de sociedades o no»<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> La amplitud de la fórmula utilizada ha servido para que los Jueces de lo mercantil hayan establecido de forma pacífica que corresponden a su conocimiento las solicitudes de convocatoria o disolución judicial de una sociedad o de nombramiento judicial de auditor o de liquidador, por más que se trate de expedientes de jurisdicción voluntaria. En concreto, una de las conclusiones alcanzadas en el «Primer encuentro de la especialidad mercantil» (Valencia, diciembre de 2004) es que «el empleo de la expresión 'cuestiones' [...] provoca que todos los expedientes judiciales, sean contenciosos o no, en materia societaria o cooperativas sean competencia del Juzgado de lo Mercantil».

<sup>9</sup> Naturalmente, los problemas no se suscitan en los supuestos en que se está de forma evidente ante procesos relativos a la aplicación del Derecho de sociedades, como ocurre con las acciones de impugnación de acuerdos sociales o las de responsabilidad de administradores. La competencia de los Juzgados de lo mercantil en estos casos no ofrece discusión.

<sup>10</sup> Es la opinión de Banaloché Palao, J., op. cit., págs. 139-141.

<sup>11</sup> Incluso se viene observando esta tendencia en los Juzgados de Primera Instancia, con supuestos no infrecuentes de abstención del conocimiento de determinados procesos tan pronto como se detecta algún componente mercantil o societario en el asunto, con independencia de que la acción ejercitada no se encuentre fundamentada en el Derecho de sociedades. En tales casos, lo normal es que también el Juzgado de lo mercantil se considere incompetente, provocándose así un conflicto negativo de competencias que sólo perjudica al demandante, que

asiste impotente a cómo pasa el tiempo sin que se comience siquiera la tramitación ordinaria del proceso mientras se resuelve ese conflicto.

<sup>12</sup> En el caso resuelto por este auto, se llega a una conclusión negativa. Según la Audiencia Provincial, «en el presente caso se interesa en el suplico de la demanda se tenga por formulada demanda sobre el ejercicio del derecho de adquisición preferente a fin de que se dicte sentencia por la que se declare, previa nulidad de las ofertas de compra realizadas por los codemandados, el perfeccionamiento de la compra ejercitada por los actores de las acciones sacadas a la venta». Sin embargo, se concluye que las pretensiones ejercitadas no forman parte de cuestiones sobre la normativa societaria, ya que «se invoca en la fundamentación jurídica de la precitada demanda la doctrina jurisprudencial relativa al fraude de ley y el abuso de derecho, así como el contenido de los artículos 1262 y concordantes del CC, así como el artículo 1450 y ss. del CC reguladores del contrato de compraventa».

Otro supuesto similar es el referido en el Auto del Juzgado de lo mercantil núm. 1 de Alicante de 12 de enero de 2005 (A. Civil 2005/16), en el que el caso traído a juicio se describe de la siguiente manera: «el actor ostentaba en la mercantil demandada una doble condición: como miembro directivo del consejo de administración y al margen de tales funciones, como director técnico de laboratorio, siendo retribuido por esta última como contraprestación del servicio realizado, dado que dicho puesto de trabajo requería una cualificación específica como la que es la de ser licenciado en farmacia, de la que es titular el actor. Precisamente es esta relación de servicio la que da lugar al presente litigio ya que lo que se reclama es una indemnización por haber procedido la demandada a dar por finalizada de forma unilateral la relación obligacional que ligaba a las partes, sin ningún preaviso, incumpliendo los pactos establecidos». Sobre

Entre los supuestos que podrían calificarse de límites, especial interés pueden revestir aquellos en los que se ejercitan determinadas acciones con invocación de la denominada doctrina del levantamiento del velo societario. Como es conocido, esta doctrina, de construcción jurisprudencial, trata de evitar los abusos que los socios de una compañía mercantil puedan cometer, acudiendo a la existencia de una personalidad distinta de la suya propia, con el fin de eludir su propia responsabilidad personal. Esta doctrina considera que la personalidad jurídica propia de la sociedad es una ficción legal e identifica la sociedad con sus socios a los efectos de imputar los efectos jurídicos de un acto de la sociedad a los socios de ésta. La idea fundamental está en que no cabe alegar la separación de patrimonios de la persona jurídica en razón de su propia personalidad independiente, cuando tal separación es, en realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento o lesionar derechos de terceros (como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual o aparentar insolvencia, por ejemplo). Se proscribía, de este modo, la prevalencia de la personalidad jurídica de la sociedad si con ello se pretende un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros.

---

esta base, se considera que *«la relación litigiosa que ligaba a las partes, y que la jurisdicción social ha calificado como no laboral, no viene determinada por la legislación societaria sino que por unos pactos particulares por los que el actor prestaba unos servicios a la demandada, y así se infiere de la propia fundamentación jurídica de la demanda en la que no se menciona precepto de la Ley de sociedades que justifique su pretensión, sino única y exclusivamente se trata una relación jurídica regulada en sus efectos y consecuencias por el Código Civil y/o Código de Comercio, quedando fuera del ámbito competencial de los juzgados mercantiles, recayendo en los Juzgados de Primera Instancia, sin que la mera referencia al artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas (efectuado en el escrito de alegaciones) contradiga lo anterior, ya que, de una parte, dicho precepto se refiere a la retribución de los administradores fijada en los estatutos de la sociedad y en su condición de administradores, y aquí expresamente se afirma que la retribución que se percibía (y la indemnización reclamada) no era en concepto de administrador, y de otra parte, evidentemente el que el consejo de administración aprobara una remuneración no implica o cualifica ello como «cuestión promovida al amparo de la normativa que regula las sociedades mercantiles», pues de ser así cualquier relación jurídica concertada o aprobada por los órganos de administración de una sociedad mercantil (una compra-venta de terrenos, un contrato de prestación de telefonía o de energía eléctrica, un contrato de franquicia, un arrendamiento) [...] conllevaría la atribución del asunto a los juzgados mercantiles, y el colapso evidente de los mismos, conclusión que no se puede admitir en una interpretación razonable y lógica de la Ley, ya que no todo pleito en el que intervenga una sociedad mercantil, por ello sólo acarrea la competencia de este Juzgado».*

Se trata, entonces, de determinar si de este tipo de procedimientos deben conocer los Juzgados de lo mercantil o, en cambio, deben hacerlo los Juzgados de Primera Instancia. Y una respuesta a esta cuestión puede encontrarse en el Auto de la Audiencia Provincial de León de 13 de septiembre de 2005 (Jur. 2005/219866)<sup>13</sup>, según el cual *«por más que en el proceso esté involucrada una sociedad mercantil, no implica que la resolución del caso deba provenir de la aplicación de las normas de tal carácter referidas a dicha clase de sociedades»*, concluyéndose que *«la técnica en que consiste el expediente de levantamiento del velo tiene su fundamento legal en normas de carácter estrictamente civil como son las que tienden a evitar el fraude de ley y a proscribir el abuso de derecho, de mención en los artículos 6 y 7 del Código Civil»*<sup>14</sup>, por lo que ha de considerarse que la competencia en estos supuestos corresponde a los Juzgados de Primera Instancia<sup>15</sup>.

---

**13** Al hacer referencia al supuesto planteado, éste se describe diciendo que *«tanto los antecedentes históricos de la demanda como su fundamentación jurídica tienen que ver, con la doctrina del levantamiento del velo. Se trata de constatar si la mercantil demandada, valiéndose de la apariencia de una personalidad jurídica nueva, constituye un subterfugio o manipulación ideado para dejar sin contenido los derechos reconocidos al demandante en una resolución judicial frente a otra sociedad mercantil en la que estaban interesadas personas estrechamente relacionadas con algunas de las que aparecen vinculadas a la mercantil demandada».*

**14** Éste, por ejemplo, es un supuesto en el que la Audiencia Provincial hubo de pronunciarse ante un conflicto de competencia negativa suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia y el de lo Mercantil, en el que el de Primera Instancia se consideró inicialmente incompetente. El demandante, que actuó correctamente al interponer la demanda ante los Juzgados de Primera Instancia, hubo de esperar varios meses hasta que la Audiencia resolvió el conflicto negativo de competencia, para que el proceso pudiera por fin comenzar su normal tramitación.

**15** Esta decisión contrasta con la adoptada por la Sentencia del Juzgado de lo mercantil de Cádiz de 18 de mayo de 2006 (Jur. 2006/183449). En ese caso, se ejercitó una acción de cesación por competencia desleal en la que se invocaba como ilícito desleal el artículo 15.1 de la Ley de Competencia Desleal, según el cual *«se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes».* La Ley que se reputaba infringida era el artículo 4.1.b) de la Ley de Ordenación de los Seguros Privados (*«quedan prohibidas a las entidades aseguradoras, y su realización determinará su nulidad de pleno derecho, las siguientes operaciones: b) el ejercicio de cualquier otra actividad comercial y la prestación de garantías distintas de las propias de la actividad aseguradora»*). Y la alegación de infracción se hacía descansar en que esa prohibición se había intentado eludir mediante una utilización fraudulenta de la diferente personalidad jurídica de dos sociedades vinculadas. Según la sentencia *«la actora basa su pretensión en la doctrina del levantamiento del velo»*, pero en ningún momento se plantea (posiblemente porque la parte demandada no lo hizo) su posible incompetencia para conocer de esta

Además de las cuestiones relativas a la delimitación de competencias, en la materia que se viene examinando los Juzgados de lo mercantil vienen cumpliendo una importante y encomiable tarea de interpretación del Derecho sustantivo, que se ha dejado sentir ya ante las recientes modificaciones que se han producido en la normativa sobre sociedades mercantiles. Para comprobarlo, bastará con poner algunos ejemplos significativos, tomados de las conclusiones alcanzadas en el «II Congreso de Derecho mercantil» (Valencia, diciembre de 2005). De un lado, cabe destacar las consideraciones formuladas sobre los posibles problemas de compatibilidad que pueden presentarse entre el régimen ordinario o general de responsabilidad de los administradores de una compañía mercantil establecido en los artículos 133 y ss. de la Ley de Sociedades Anónimas («LSA») y el régimen de responsabilidad concursal de administradores previsto en el artículo 172 de la Ley Concursal; así como sobre la naturaleza de esta última, en comparación con la responsabilidad civil general de los administradores y la responsabilidad por deudas sociales contemplada en los artículos 262 de la LSA y 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada («LSRL») <sup>16</sup>. Por otro, son también de especial inte-

rés las consideraciones formuladas acerca de la posible aplicación retroactiva de la modificación de los artículos 262.5 de la LSA y 105.5 de la LSRL llevada a cabo por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre sociedad anónima europea domiciliada en España, a raíz de la cual la responsabilidad de los administradores por deudas sociales ha quedado limitada a las obligaciones sociales «posteriores al acaecimiento de la causa de disolución» <sup>17</sup>. Son, en definitiva, una muestra de la importante tarea que están llevando a cabo los Jueces de lo mercantil en la interpretación del Derecho sustantivo, lo que sin duda contribuye a reforzar la seguridad jurídica.

cuestión, entrando de lleno a analizar si procedía o no la aplicación de esa doctrina.

**16** Con acierto y rigor técnico, se exponen las razones que, en interpretación de la legislación vigente, conducen a afirmar que, con carácter general, no resultan incompatibles las acciones de responsabilidad de administradores (bien sean las generales —social o individual— o la especial de responsabilidad por deudas sociales) con la responsabilidad concursal. De hecho, con muchas reservas se explica que uno de los escasos supuestos en que se puede plantear un ámbito coincidente ocurre cuando «en una sociedad declarada en concurso culpable en el que en la sentencia de calificación se ha declarado que los administradores, por su actuación dolosa o negligente en la causación o agravación de la insolvencia, deben pagar a los acreedores, por responsabilidad concursal, el importe total de los créditos que no puedan cobrarse a través de la liquidación de la masa activa, y, paralelamente, uno o varios acreedores han entablado acciones de responsabilidad individual contra los administradores por actos lesivos de sus intereses que, a su vez, han generado o agravado la insolvencia de la sociedad mercantil, reclamándoles, como indemnización del daño, el importe de la deuda que resultó impagada por la insolvencia de la sociedad». Pero ni siquiera en tales casos se contempla que la declaración de responsabilidad concursal pueda tener influencia en un eventual proceso sobre responsabilidad societaria. De manera que, en principio, las acciones de responsabilidad societaria, tanto si se inician antes de la declaración del concurso como si lo hacen después, no deben verse afectadas por una eventual declaración de responsabilidad concursal de los administradores ex artículo 172 de la Ley Concursal. Tampoco parece que pueda otorgarse una preferencia a la responsabilidad concursal frente a la societaria, porque el legislador no ha

establecido previsión alguna en este sentido. La situación puede, sin embargo, ser distinta si prospera la antes citada Enmienda núm. 626 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso al Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la LOPJ, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal. En materia concursal, se propone modificar el artículo 86 ter.6.º de la LOPJ destinada a atribuir a los Juzgados de lo mercantil el conocimiento de «las acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, y contra los auditores de la sociedad concursada, tendentes a exigir responsabilidad civil por los perjuicios causados al concursado, cualquiera que sea la fecha en que se hubieran producido los daños y perjuicios o en la que la responsabilidad por las deudas sociales hubiera devenido exigible»; frente a la redacción actual, que limita esa competencia a los «perjuicios causados al concursado durante el procedimiento». Con esta redacción, parece que se establece la *vis attractiva* del Juez del concurso para este tipo de acciones. De nuevo, si prospera la modificación, serán los Jueces de lo mercantil los principales encargados de establecer criterios que ayuden a la interpretación de la norma.

**17** La opinión de los Jueces mercantiles es que, en principio, no cabe la aplicación retroactiva de esa modificación: «la ley no prevé la aplicación retroactiva de la norma, eso implica que la ley no tiene efectos retroactivos, art. 2.3 CC, no se aplicará a los supuestos de responsabilidad que hayan surgido con arreglo a la legislación anterior. En esos casos el administrador sigue respondiendo indistintamente de las deudas anteriores y de las posteriores a la causa de disolución. No se trata de una sanción civil sino un especial régimen objetivo de responsabilidad por daños. Por lo que, por aplicación de la Disposición Transitoria Primera del Código Civil, aplicada supletoriamente, art. 4.3 CC, la nueva regulación sólo se aplicará a las situaciones surgidas después de su entrada en vigor, por lo tanto, a los incumplimientos del deber de instar la disolución de la sociedad con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva regulación». Es de esperar que este criterio, impecable técnicamente, se imponga con carácter uniforme frente a la línea a la que apunta el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de enero de 2006 (Ar. 2006/199), en la que, en razonamientos formulados a modo de *obiter dicta*, se parece abrir la puerta a la posible aplicación retroactiva de esa modificación, sobre la base del principio de aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos más favorables y del entendimiento de este régimen de responsabilidad como un supuesto de verdadera sanción (sanción civil). Por otro lado, habría sido deseable que se hubiera establecido algún criterio que contribuyese a determinar qué ha de entenderse por obligaciones sociales «posteriores» a la causa de disolución.

### Transportes y Derecho marítimo

La competencia de los Juzgados de lo mercantil en esta materia se encuentra definida también con notable amplitud, pues se hace referencia, con carácter general, a las pretensiones (nótese que aquí se utiliza este término, en lugar del de cuestiones) que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional y a las relativas a la aplicación del Derecho marítimo (artículo 86 ter.2.b) y c) LOPJ).

De nuevo, pues, se presentan dificultades para determinar los supuestos que, en relación con esta materia, corresponden a los Juzgados de lo mercantil. Para ello, al igual que ocurre con las cuestiones de naturaleza societaria, habrá que atender, en cada caso concreto, al fundamento jurídico de la causa de pedir en que se base la demanda del actor, sin que tampoco sea posible establecer un criterio seguro que resulte de aplicación con carácter general. De hecho, los tribunales se vienen haciendo eco de esa dificultad, como puede comprobarse en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 31 de marzo de 2006 (La Ley Juris 2287706/2006)<sup>18</sup>.

Entre los supuestos que, en la materia considerada, se vienen planteando ante los Juzgados de lo mercantil, pueden destacarse los de reclamaciones formuladas por consumidores en relación con incidencias producidas en transporte de viajeros o en viajes combinados, que son una buena muestra de las dificultades que en este punto se presentan a la hora de delimitar la competencia de estos Juzgados<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Pese a tratarse de un proceso en el que se ejercitaron pretensiones relativas a un contrato de transporte mercantil, la demanda se interpuso y se tramitó ante un Juzgado de Primera Instancia. La Audiencia Provincial pone de manifiesto esta circunstancia, si bien, en lugar de decretar la nulidad de lo actuado por falta de competencia objetiva del Juzgado a quo, indica que «este Tribunal, teniendo en cuenta que estamos ante una normativa relativamente reciente, dado que la parte demandada no ha opuesto una excepción en este sentido, al objeto de tutelar efectivamente el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24 CE), y considerando que tampoco se causa ninguna otra vulneración de derechos, más allá del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, pero que no se ha invocado como infringido, excepcionalmente, por esta vez, ha entendido oportuno analizar y fallar el caso».

<sup>19</sup> Por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Baleares de 19 de junio de 2006 (Jur 2006/191781) consideró incompetentes a los Juzgados de lo mercantil para conocer de una reclamación efectuada contra una compañía aérea por causa de retraso en la salida de un vuelo, en la que se alegaban como daños la «pérdida de los vuelos de conexión y por daños mora-

### Condiciones generales de la contratación

En relación con esta materia (cuya inclusión dentro de la esfera competencial de estos Juzgados ha sido especialmente criticada), los propios Jueces de lo mercantil se han encargado de precisar desde un primer momento que no basta con la existencia de una pretensión basada en un contrato con condiciones generales de contratación para determinar su competencia. El artículo 86 ter.2.d) de la LOPJ se refiere, de manera específica, a «las acciones sobre condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia», esto es, a las acciones establecidas en la propia Ley de Condiciones Generales de la Contratación: las individuales de nulidad y no incorporación del artículo 9; y las colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales del artículo 12. Se ha dicho con acierto, en este sentido, que lo contrario significaría que cualquier litigio basado en una póliza con condiciones generales de contratación (bancaria, de seguros, de suministro, etc.)

---

*les, citándose en fundamento de dicha pretensión, además de las normas generales sobre los contratos, el Convenio de Varsovia y su modificación ratificada por España el 20 de junio de 1997, la legislación de la Comunidad Económica Europea relativa a las indemnizaciones y derechos de los pasajeros y el artículo 51 de la C.E.* La declaración de incompetencia se fundamenta en que «no nos encontramos ante un supuesto incardinable en el apartado 2b) del artículo 86 ter de la L.O.P.J., pues se ejercita una acción de reclamación de cantidad por incumplimiento contractual y los derechos de los consumidores, que no es incardinable en la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960, pues su artículo 94 atiende únicamente a los supuestos de suspensión del vuelo o retraso en los casos de fuerza mayor o por razones meteorológicas, que no son el caso». En similares términos se pronuncia el Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 16 de noviembre de 2005 (Jur. 2006/35390), según el cual «tal y como se apuntaba ya en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18.ª, de 16 de julio de 2001, no puede entenderse que el Convenio de Varsovia citado, esté aludiendo en sus artículos 19 y siguientes a este tipo de daños morales. Por ello, en el caso de que pudiera entenderse que ha tenido lugar tal daño, el mismo habría de fundamentarse en las normas generales sobre responsabilidad contenidas en el Código civil».

Por su parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Baleares de 28 de junio de 2006 (Jur. 2006/219051) se refiere a una «reclamación de una indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de una de las partes del contrato de viaje combinado». Según la Audiencia, «es cierto que una de las prestaciones a que se obliga la demandada es el transporte, pero no lo es menos que el objeto del contrato queda perfectamente encuadrado en el artículo 2.1 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de los viajes combinados», de manera que «el supuesto que se plantea se hace al amparo de la Ley de viajes combinados que, como ya hemos puesto de manifiesto, por definición tiene un ámbito necesariamente mayor al simple contrato de transporte».

debería ser conocido por estos Juzgados, lo que provocaría situaciones difícilmente compatibles con el objetivo de especialización perseguido por el legislador<sup>20</sup>.

### Aplicación judicial del Derecho comunitario de la competencia

Los Juzgados de lo mercantil son competentes para conocer de «los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su Derecho derivado», es decir, de lo que comúnmente se conoce como el Derecho comunitario de la competencia.

La introducción de esta materia dentro de las competencias de los Juzgados de lo mercantil está suscitando no pocas cuestiones en la práctica, que revisten especial importancia cuando se para la atención en el auge que este tipo de procesos está teniendo en recientes operaciones mercantiles de relevancia, en las que se asiste a un fenómeno de judicialización de las controversias entre las partes interesadas<sup>21</sup>.

Sin ánimo de agotar todas las cuestiones que pueden suscitarse, es posible identificar algunas de especial interés que ya han sido objeto de análisis por los Juzgados de lo mercantil, sin perjuicio de lo que después se dirá respecto de los problemas que, en relación con esta materia, se vienen igualmente suscitando desde el punto de vista de la eventual competencia objetiva de los Juzgados de lo mercantil para conocer de los asuntos con materias conexas.

Una de las primeras preguntas que suscitó la formulación del artículo 86 ter.2.e) de la LOPJ fue si los Jueces de lo mercantil tienen o no competencia para conocer de las demandas fundadas en la aplicación de los preceptos equivalentes de la Ley de Defensa de la Competencia española (artículos 1 —prácticas colusorias— y 6 —abuso de posición dominante—). La inicial respuesta de éstos ha sido que «si la demanda se funda exclusivamente en la infracción de la Ley de Defensa de la Competencia

española la competencia en el ámbito civil correspondería al Juzgado de Primera Instancia»<sup>22</sup>.

Con posterioridad, sin embargo, se han ido abriendo caminos tendentes a admitir la posibilidad, siquiera indirecta, de someter a estos órganos especializados las cuestiones relativas a la aplicación del Derecho nacional de la competencia. En concreto, la solución establecida es el ejercicio de acciones de competencia desleal en las que se denuncia la existencia de un ilícito desleal del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal («violación de normas»), consistente, en este caso, en la infracción de las normas de defensa de la competencia, a las que se califica de normas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial y que, por tanto, tienen encaje en el artículo 15.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, según el cual «tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial»<sup>23</sup>.

Con todo, esta cuestión está en vías de solucionarse legislativamente, pues el Proyecto de Ley de Defensa de la Competencia actualmente en tramitación

<sup>22</sup> Conclusión alcanzada en el «Primer encuentro de la especialidad mercantil» (Valencia, diciembre de 2004), en la que también se dice que «en caso de que se invocasen ambas normativas relativas a los mismos hechos lo más lógico es sostener la competencia del Juez de lo Mercantil». Contrasta, sin embargo, esta opinión con la que acto seguido se enuncia, diciendo que «lo que no cabe es aprovechar el litigio sobre el problema concurrencial para introducir la discusión sobre otros aspectos contractuales (resolución por incumplimiento, etc.)». Y el contraste está en que, en el primer caso, con notable flexibilidad se admite la competencia de los Juzgados de lo mercantil para conocer de un asunto con materias conexas, en la que una de ellas (la aplicación del Derecho español de la competencia) se afirma corresponder a los Juzgados de Primera Instancia; mientras que inmediatamente después el criterio se restringe para negar la competencia de los Juzgados en otra materia igualmente conexa.

<sup>23</sup> Un ejemplo puede encontrarse en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de 11 de noviembre de 2005 (A. Civil 2005/1965), en la que se considera que cabe la imputación del acto desleal del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal a las conductas que incurran en infracción del artículo 82 del Tratado de la Comunidad Europea, es decir, de las normas sobre Derecho comunitario de la competencia. El razonamiento sería aplicable, mutatis mutandis, a las normas nacionales sobre Derecho de la competencia. La solución, sin embargo, deja abierta la puerta a importantes reservas. La más evidente, que de este modo se está atribuyendo indirectamente a los Jueces mercantiles el conocimiento de una materia (aplicación del Derecho nacional de defensa de la competencia), cuando lo cierto es que el legislador no optó por su inclusión en el catálogo de competencias del artículo 86 ter.2 de la LOPJ, dejándolo reducido a la aplicación judicial del Derecho comunitario de la competencia.

<sup>20</sup> Es la conclusión alcanzada en el «Primer encuentro de la especialidad mercantil», celebrado en Valencia los días 9 y 10 de diciembre de 2004.

<sup>21</sup> El ejemplo paradigmático es el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Madrid de 21 de marzo de 2006 (A. Civil 2006/352), que, en un procedimiento por posible infracción del artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea, acordó la suspensión cautelar de la OPA de Gas Natural sobre Endesa.

parlamentaria prevé la extensión de las competencias de los Juzgados de lo mercantil a los procedimientos de aplicación judicial del Derecho nacional de la competencia. En concreto, en la disposición adicional primera se dice que «de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 ter 2. letra f de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, los Juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto de los procedimientos de aplicación de los artículos 1 y 2» del propio Proyecto, relativos a la tipificación de los actos de colusión (artículo 1) y abuso de posición dominante (artículo 2). Esta previsión es, por cierto, buena muestra del carácter dinámico del catálogo de competencias de los Juzgados de lo mercantil que ya se anunciaba en la Exposición de Motivos de la LO 8/2003.

Una de las principales preocupaciones que se suscitan en la materia que se está ahora analizando es la relativa a la necesaria coordinación que debe establecerse en la aplicación del Derecho (nacional y comunitario) de la competencia entre los Jueces de lo mercantil, de un lado, y las autoridades nacionales y comunitarias de defensa de la competencia, de otro. Esa coordinación se muestra absolutamente imprescindible para una adecuada protección de los intereses privados y públicos que se ventilan en este tipo de asuntos<sup>24</sup>. En este sentido, conviene desta-

car que, frente al fenómeno de creciente judicialización (o, si se quiere, privatización) del Derecho de la competencia impulsado por los legisladores comunitario y nacional, se viene asistiendo a una tendencia expansiva de la intervención de las autoridades de defensa de la competencia en las relaciones entre agentes económicos particulares, con el riesgo de que, bajo la invocación de defensa de los intereses generales, lleguen a actuar en el ejercicio de sus funciones públicas como una suerte de juez o árbitro civil en relaciones y conflictos de carácter puramente privado<sup>25</sup>. Esta circunstancia puede dar lugar (de hecho, está dando lugar ya) a solapamientos y fricciones, con merma del principio de seguridad jurídica.

El propio legislador, consciente de esta preocupación, está dando pasos para impulsar esa necesaria coordinación. De ahí que en el Proyecto de Ley de Defensa de la Competencia se establezcan previsiones destinadas a hacer efectiva la cooperación de las autoridades de defensa de la competencia con los órganos jurisdiccionales, entre otros instrumentos, mediante la potenciación de la posible intervención de esas autoridades como *amicus curiae* en los procedimientos judiciales de aplicación del Derecho de la competencia<sup>26</sup>.

24 Resulta esencial la coordinación de los intereses públicos con de los intereses particulares de los diversos agentes económicos y de los diversos mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para su protección. Entran en juego, en este ámbito, los principios de sometimiento pleno de la actuación administrativa a la legalidad (arts. 9.1 y 103.1 de la Constitución y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y de intervención mínima de la Administración en los sectores de actividad donde rige la libertad de empresa. Los conflictos intersubjetivos que puedan surgir entre operadores o agentes intervinientes en un determinado sector de actividad han de resolverse, en línea de principio, mediante el ejercicio de las correspondientes acciones ante los órganos de la jurisdicción civil ordinaria. Ésa es la sede natural en la que se han de ventilar las controversias de naturaleza esencialmente privada. De manera que, en aplicación de los principios antes indicados, la intervención de las autoridades de defensa de la competencia en un determinado conflicto entre agentes económicos privados sólo vendrá justificada en la medida en que entren en juego los intereses generales cuya protección viene legalmente encomendada a esas autoridades, esto es, la protección de una competencia efectiva entre empresas como elemento fundamental de la política económica general. Estas ideas pueden verse en la reciente e importante Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006 (Ar. 3542), dictada en el conocido como asunto de los «Planes Claros» de Telefónica.

25 El propio legislador nacional no puede resistirse a esa tendencia, en contraste con el fenómeno de judicialización del Derecho comunitario de la competencia. Prueba de ello es la previsión contenida en el Proyecto de Ley de Defensa de la Competencia, de atribución de funciones propiamente arbitrales a la futura Comisión Nacional de Competencia (art. 24.f) del Proyecto).

26 Según el artículo 16.1 del Proyecto, «la Comisión Nacional de la Competencia, por propia iniciativa podrá aportar información o presentar observaciones a los órganos jurisdiccionales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o relativas a los artículos 1 y 2 de esta Ley, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil». Por su parte, en la disposición adicional segunda del Proyecto se contempla la modificación con ese fin de determinados preceptos de la LEC (arts. 15 bis, 212 y disposición adicional quinta), a través de los cuales se persigue, además, la implantación de las disposiciones establecidas en el Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. Las modificaciones propuestas son explicadas en la Exposición de Motivos del Proyecto de la siguiente manera: «la disposición adicional segunda modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de prever expresamente la participación de los órganos nacionales y comunitarios de competencia como *amicus curiae* en los procedimientos de aplicación de la normativa de competencia por parte de la jurisdicción competente así como diversos mecanismos de información para permitir la adecuada cooperación de los órganos administrativos con los judiciales. Finalmente, se prevé la posible suspensión de los procedimientos judiciales en determinadas cir-

### Funciones de apoyo al arbitraje

En su redacción originaria, el artículo 86 ter.2.g) de la LOPJ atribuía a los Juzgados de lo mercantil competencia para conocer «*de cuantas incidencias o pretensiones se promuevan como consecuencia de la aplicación de la normativa vigente sobre arbitraje en las materias a que se refiere este apartado*». Este texto, criticado desde un primer momento por su imprecisión, fue rápidamente sustituido con ocasión de la aprobación de la vigente Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre). En concreto, la Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la LOPJ y del Código Penal, le atribuyó su redacción actual: «*asuntos atribuidos a los Juzgados de Primera Instancia en el artículo 8 de la Ley de Arbitraje, cuando vengan referidos a materias contempladas en este apartado*».

Así las cosas, las funciones de apoyo al arbitraje encomendadas a los Juzgados de lo mercantil quedan delimitadas a los casos en que se suscite un arbitraje sobre una materia competencia de esos Juzgados y sea precisa la intervención judicial para el nombramiento de los árbitros, la asistencia en la práctica de prueba, la adopción de medidas cautelares o la ejecución forzosa del laudo. Lo que no se resuelve es la cuestión de a quién corresponderá esa competencia cuando se esté ante arbitrajes en los que se ventilen también materias distintas de las establecidas en el artículo 86 ter.2 de la LOPJ, es decir, en los arbitrajes sobre asuntos con materias conexas.

### 2.3 · Extensión de las competencias de los Juzgados de lo mercantil. En especial, los actos de conciliación, las diligencias preliminares, los procesos monitorios y la ejecución

Al margen de la delimitación de los asuntos incluidos dentro de la enunciación de materias atribuidas a los Juzgados de lo mercantil, la definición de esas competencias ha planteado también numerosas cuestiones relativas a la extensión de esas competencias desde el punto de vista de la eventual inclu-

sión de actuaciones procesales previas (conciliación, medidas cautelares, diligencias preliminares, prueba anticipada o aseguramiento de pruebas) o posteriores (ejecución) a la fase declarativa, o de determinados procedimientos especiales distintos del ordinario y el verbal (monitorio y cambiario). Esas cuestiones han surgido, sobre todo, a raíz de la disparidad de los términos utilizados para la delimitación competencial de estos Juzgados a que antes se ha hecho referencia («acciones», «demandas», «cuestiones», «pretensiones», son algunas de las expresiones usadas).

De nuevo, vienen siendo los órganos jurisdiccionales los encargados de sentar criterios para dar una solución a estas cuestiones<sup>27</sup>. En términos generales, puede afirmarse que (no sin algunas posturas discrepantes) se viene considerando que los Jueces de lo mercantil son competentes también para el conocimiento de estas cuestiones en las materias que les han sido atribuidas.

#### Conciliación

En relación con los actos de conciliación, la práctica judicial se viene decantando por negar la competencia de los Jueces de lo mercantil, de nuevo en razón del principio de especialización, que no se considera concurrente en estos casos. Son muestra de este criterio los Autos de la Audiencia Provincial de Alicante de 22 de diciembre de 2004 (Jur. 2005/38545) y de la Audiencia Provincial de Murcia de 2 de junio de 2005 (Jur. 2005/233932).

#### Diligencias preliminares, medidas cautelares, prueba anticipada y aseguramiento de prueba

Ante la ausencia de previsión específica sobre estas cuestiones, los órganos jurisdiccionales vienen admitiendo, de forma prácticamente unánime, la competencia de los Juzgados de lo mercantil para conocer de las diligencias preliminares, medidas

*constancias, cuando el juez competente considere necesario conocer el pronunciamiento administrativo para dictar una sentencia definitiva en aplicación de las normas nacionales y comunitarias de competencia». Adviértase, por cierto, que en este último caso se contempla un auténtico supuesto de posible suspensión del proceso civil por prejudicialidad administrativa, que puede acordarse de oficio sin necesidad de acuerdo entre las partes, a diferencia de lo que ocurre con carácter general en el artículo 42 de la LEC.*

<sup>27</sup> Después de dos años de experiencia acumulada, parece que finalmente se están dando los pasos para dar una solución legislativa a estas cuestiones. En la Enmienda núm. 626 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso al Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la LOPJ, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, se propone la inclusión de un apartado 3 en el art. 86 ter de la LOPJ en el que se atribuya competencia a los Juzgados de lo mercantil para conocer «*de los actos de conciliación, en los términos previstos en la legislación procesal; de las diligencias preliminares, así como de la práctica de la prueba anticipada y de las medidas de aseguramiento de prueba en relación con materias de competencia de estos juzgados*».

cautelares, pruebas anticipadas y medidas de aseguramiento de prueba que se puedan producir en relación con asuntos incluidos dentro de sus competencias. Buena prueba son los Autos de la Audiencia Provincial de Asturias de 6 de julio de 2005 (Jur. 2005/174955) y 20 de julio de 2005 (Jur. 2005/174955). Como se dice en la primera de esas resoluciones, «*la conclusión más acorde con la idea legislativa [...] debe ser la que englobe dentro de dicha competencia todas las fases de tales procedimientos, comenzando por diligencias preliminares o medidas cautelares anteriores a la demanda en la que se ejerciten, claro está, acciones específicas*».

### Procedimientos monitorios

No puede, sin embargo, afirmarse la existencia de un criterio judicial pacífico en punto a la determinación de si los Juzgados de lo mercantil son o no competentes para conocer de este tipo de procedimientos. De todos modos, parece imponerse el que se muestra a favor de reconocer la competencia de los Juzgados de lo mercantil en estos casos, que parece también el más acertado y ajustado al principio de especialización en razón de la materia que está en la base de la distribución de competencias entre los Juzgados de lo mercantil y los Juzgados de Primera Instancia<sup>28</sup>. Los argumentos a favor de esta

interpretación se encuentran recogidos con rigor en los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de marzo de 2006 (Jur. 2006/148276) y 18 de mayo de 2006 (Jur. 2006/195659)<sup>29</sup>.

### Ejecución

No parecen existir especiales dificultades en admitir que a los Juzgados de lo mercantil también les corresponden las competencias relacionadas con la ejecución en las materias que les han sido encomendadas. No en vano el artículo 86 ter de la LOPJ dispone que el ámbito competencial de estos Juzgados se extiende a «*cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil*» respecto de esas materias. También, sin embargo, han surgido dudas respecto de determinados supuestos<sup>30</sup>.

En particular, una cuestión sobre la que se viene discutiendo es si los Juzgados de lo mercantil son o no competentes para el reconocimiento y ejecución de sentencias, laudos y demás resoluciones judiciales y arbitrales extranjeras, cuando versen sobre materias de su competencia. Mientras un sector de la doctrina se inclina por dar una respuesta negativa<sup>31</sup>, parece imponerse la opinión que afirma la competencia de los Juzgados de lo mercantil en estos casos<sup>32</sup>. En esta línea van, además, las iniciati-

<sup>28</sup> En esta materia, puede tener incidencia el Proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Justicia de Proximidad y Consejos de Justicia, actualmente en tramitación parlamentaria. Según ese Proyecto, los Juzgados de proximidad tendrán competencia para conocer de los juicios verbales que se determinen por razón de la cuantía (art. 250.2 LEC), con exclusión de los que se determinan por razón de la materia; y del proceso monitorio, cuando la deuda dineraria vencida y exigible, sea de cantidad determinada que no exceda de 3.000 euros. La cuestión que surge es qué ocurrirá con los juicios verbales o monitorios hasta 3.000 euros de cuantía de los que actualmente conocen los Juzgados de lo mercantil en razón de las competencias especiales que tienen atribuidas en materia no concursal. Por ejemplo, desde su creación estos Juzgados vienen conociendo de un número importante de pequeñas reclamaciones de cantidad formuladas por las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual fundadas en incumplimientos contractuales. La pregunta que surge es si, cuando se proceda a la implantación de los Juzgados de proximidad, seguirán siendo competentes los Juzgados de lo mercantil para las reclamaciones inferiores a 3.000 euros de cuantía, o pasarán a serlo los Juzgados de proximidad. En principio, parece que el criterio de especialización de los Jueces de lo mercantil en las materias de su conocimiento debe prevalecer y, por tanto, deben seguir siendo competentes para conocer de estos procesos. Para más desarrollo sobre esta cuestión, vid. mi anterior trabajo, García-Villarrubia, M., «Breve aproximación a las competencias de los Juzgados de Proximidad en la proyectada reforma procesal», *Diario La Ley*, núm. 6526, 14 de julio de 2006.

<sup>29</sup> El Auto de 28 de marzo de 2006 refleja la ausencia de unanimidad en la doctrina de las Audiencias Provinciales (más acusada en el nivel de los Juzgados de lo mercantil). Por ejemplo, mientras que el Auto de la Audiencia Provincial de Huelva de 27 de junio de 2005 se muestra en contra de la competencia de los Juzgados de lo mercantil para conocer de los procedimientos monitorios, son favorables a esa competencia la Audiencia Provincial de Oviedo (Auto de 6 de julio de 2005) y la Audiencia Provincial de Barcelona (Auto de 30 de septiembre de 2005).

<sup>30</sup> Banacloche Palao, J., op. cit., págs. 216-221 se refiere a los procesos de ejecución basados en títulos extrajudiciales cuando se refieren a materias contempladas en el artículo 86 ter de la LOPJ (por ejemplo, escrituras o pólizas que recojan obligaciones dinerarias en materia de transportes, propiedades especiales o Derecho marítimo). Para este autor, la competencia en estos casos ha de considerarse de los Juzgados de lo mercantil.

<sup>31</sup> Banacloche Palao, J., op. cit., pág. 222.

<sup>32</sup> En este sentido, respecto de la ejecución de laudos extranjeros, se pronuncian Fernández Ballesteros, M.A.: «Art. 8», en *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, González Soria, J. (Dir), Navarra, 2004, p. 95; y Virgós Soriano, M.: «Del exequátur de laudos extranjeros. Artículo 46», en *Comentario a la Ley de Arbitraje*, de Martín Muñoz, A. y Hierro Anibarro, S. (Coord), Madrid, 2006, p. 672. Particularmente interesantes son las palabras de este último autor, que considera que en los casos de arbitrajes en que se resuelvan controversias con asuntos conexos la competencia es indistintamente de los Juzgados de Primera Instancia y de los Juzgados de lo mercantil: «*la competencia para conocer del exequátur ya no corresponde al TS, como ocurría históricamente, sino que desde la reforma operada en la*

vas legislativas en curso para la revisión y aquilataamiento del régimen de distribución competencial de los Juzgados de lo mercantil. Así, en la Enmienda número 626 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso al Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la LOPJ, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, se propone la inclusión de un apartado 4 en el artículo 86 ter de la LOPJ, según el cual «los juzgados de lo mercantil tendrán competencia para el reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales y arbitrales extranjeras, cuando éstas versen sobre materias de su competencia, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro juzgado o tribunal».

### 3 · EL PRINCIPAL PROBLEMA RELACIONADO CON LA COMPETENCIA OBJETIVA DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL: LOS ASUNTOS CON MATERIAS CONEXAS

#### 3.1 · Planteamiento del problema

Como se ha expuesto anteriormente, el principal foco de polémica surgido en relación con la competencia objetiva de los Juzgados de lo mercantil se ha centrado en la determinación de si a estos órganos especializados corresponde o no el conocimiento de los asuntos con materias conexas.

Los Juzgados de lo mercantil tienen atribuido el conocimiento de un conjunto de materias no concursales que tradicionalmente habían estado radicadas en los Juzgados de Primera Instancia. Sobre esas materias, los Juzgados de lo mercantil tienen competencia exclusiva y excluyente<sup>33</sup>. El resto de materias permanecen dentro de las competencias de los Juzgados de Primera Instancia.

---

*LOPJ en el año 2003 se atribuye a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y a los Juzgados de lo mercantil, en este caso, si el asunto tiene como objeto materias propias de su competencia. La competencia objetiva debe venir determinada por el objeto principal del laudo extranjero y en caso de duda, porque haya decidido sobre distintas materias, admitiendo la competencia alternativa del Juzgado de Primera Instancia o del Juzgado de lo Mercantil».*

**33** La circunstancia de que en el art. 86 ter de la LOPJ sólo se utilicen expresamente las expresiones «exclusivo y excluyente» respecto de las competencias de orden concursal (apdo. 1) no parece, en principio, argumento de peso para negar ese carácter a las competencias no concursales. Por definición, la atribución de un conjunto de competencias a un órgano jurisdiccional concreto determina el carácter exclusivo y excluyente de esa atribución.

El nuevo régimen de distribución de competencias entre los Juzgados de lo mercantil y los Juzgados de Primera Instancia determina, en línea de principio, que sólo los Juzgados de lo mercantil pueden conocer de las materias a ellos atribuidas; y también que sólo pueden conocer de esas materias, es decir, que no pueden conocer de los asuntos que permanecen en los Juzgados de Primera Instancia. Lo mismo pasa, como si se tratase del reverso de una misma moneda, con los Juzgados de Primera Instancia. No pueden conocer de las materias conferidas a los Juzgados de lo mercantil, pero sólo a ellos corresponden las materias que han permanecido dentro de su esfera de competencias<sup>34</sup>.

Pero ocurre que las cosas no son siempre tan diáfanas. La realidad enseña que, en muchas ocasiones, en un mismo asunto, en una sola controversia, existen materias íntimamente vinculadas entre sí, unas puramente civiles y otras mercantiles (por llamar así a las atribuidas a los Juzgados de lo mercantil), de tal manera que, si no se resuelven de manera conjunta y ante un mismo órgano jurisdiccional, se corre un riesgo grave de división de la contienda de la causa y de que recaigan sentencias contradictorias entre sí, con lo que eso supone de quiebra de la más elemental seguridad jurídica.

Para evitar que se produzcan esas situaciones, en casos como el presente, es misión del legislador establecer una regla de conexión (o *forum connexitatis*) en virtud de la cual se pueda atribuir a un único órgano jurisdiccional el conocimiento de acciones o cuestiones conexas cuya normal atribución (en ausencia de esas cuestiones conexas) corresponde a órganos diversos.

Sin embargo, en el caso de los Juzgados de lo mercantil no se ha hecho así. Es decir, no se ha establecido ninguna regla de conexión que permita determinar la atribución a un solo órgano (los Juzgados de lo mercantil o los Juzgados de Primera Instancia) del conocimiento de asuntos con materias conexas, que normalmente corresponden a unos u otros órganos<sup>35</sup>. Y la ausencia de esa regla está provocando en la práctica serios problemas competenciales.

---

**34** Véase en este sentido, el planteamiento del problema que realiza Banacloche Palao, J., op. cit., págs. 194 y ss.

**35** Como destaca Bercovitz Rodríguez-Cano, R.: «Juzgados de lo Mercantil», *Aranzadi Civil*, núm. 16/2005, págs. 1-3, «la Ley ni tan siquiera introdujo las modificaciones pertinentes para articular los conflictos de competencia que pudiesen surgir entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo mercantil como consecuencia de la atribución de materias a estos últimos».

El primer y principal problema que se viene planteando es el relativo a la acumulación de acciones cuyo conocimiento viene en principio atribuido, dentro del mismo orden jurisdiccional, a distintos órganos. El supuesto que se viene suscitando con mayor intensidad es el de ejercicio de una acción contra una compañía reclamando el pago de una deuda derivada de una relación contractual ordinaria; y, al mismo tiempo, el ejercicio de otra acción exigiendo la responsabilidad solidaria de los administradores de la compañía por las deudas de aquella (artículos 262.5 LSA y 105.5 LSRL) o ejercitando alguna de las acciones generales de responsabilidad de administradores<sup>36</sup>. La experiencia enseña, sin embargo, que se puede plantear una situación semejante en un abanico muy variado de hipótesis reales<sup>37</sup>.

En estos supuestos, se trata de determinar si cabe o no esa acumulación; en caso afirmativo, ante qué órgano jurisdiccional; y, en caso negativo, cuáles serían las consecuencias del ejercicio separado de las acciones ante distintos órganos jurisdiccionales<sup>38</sup>.

---

El mismo problema es denunciado por Herrera Cuevas, E.: «De la competencia objetiva de los Juzgados de lo mercantil», *Diario La Ley*, núm. 6192, 17 de febrero de 2005, págs. 1-15, que explica que la solución (adoptada de forma pacífica) en los casos de conflicto negativo de competencia está en la aplicación analógica del régimen de las cuestiones negativas de competencia territorial establecido en el artículo 60 de la LEC, que refiere su resolución al tribunal superior común (normalmente, la Audiencia Provincial). La misma solución habrá de aplicarse a los casos (mucho menos frecuentes en la práctica) de cuestiones positivas de competencia.

**36** Antes de la creación de los Juzgados de lo mercantil, no había duda sobre la posibilidad de ejercitar acumuladamente y al mismo tiempo las dos acciones. Ahora la situación es distinta. Atendiendo a la materialidad de la deuda, del cumplimiento o no de sus obligaciones por la sociedad habrían de conocer los Juzgados de Primera Instancia. Pero el análisis de la responsabilidad solidaria de los administradores habría de ser competencia de los Juzgados de lo mercantil. Son muchas las preguntas que surgen. ¿Cabe la acumulación? ¿Ante qué órgano? Y si no cabe, ¿qué habría que hacer? ¿Reclamar primero contra la sociedad ante los Juzgados de Primera Instancia y después contra los administradores ante los Juzgados de lo mercantil? ¿Hacerlo simultáneamente en dos procesos distintos y solicitar a continuación la suspensión de uno de ellos —¿cuál, por cierto?— por prejudicialidad civil al amparo del art. 43 de la LEC, con las consecuencias que ello comportaría en materia de costes, celeridad y economía procesal? O peor, ¿no pedir la suspensión, con el riesgo de que recaigan sentencias contradictorias?

**37** Por ejemplo, en los casos en que se pretenda ejercitar una acción de nulidad de un contrato por vulneración de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y, a la vez, acciones de nulidad fundadas exclusivamente en el Código Civil.

**38** La cuestión tiene una gran trascendencia práctica, pues afecta de raíz al diseño de cualquier estrategia procesal que se pretenda poner en marcha para el ejercicio de acciones en asuntos con materias conexas (o para la defensa frente a esas

Otro tanto ocurre con las reconvencciones, pues no en vano la reconvencción, en cuanto implica el ejercicio de una nueva acción que dirige el demandado originario contra el actor inicial, es un caso de acumulación sobrevenida de acciones, dado que tiene lugar cuando el proceso se encuentra pendiente ante un tribunal. El problema no tiene un carácter meramente teórico, sino que se produce, por lo menos, en relación con tres de las materias señaladas en el artículo 86 ter.2 de la LOPJ: la competencia desleal, la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y las condiciones generales de contratación, sin descartar tampoco los casos de aplicación de normativa societaria. Y el problema puede surgir tanto ante los Juzgados de lo mercantil como ante los Juzgados de Primera Instancia, aunque ante éstos se puede plantear con especial intensidad. Por ejemplo, cuando el actor reclama el cumplimiento de una prestación debida en un contrato civil o mercantil o la resolución de ese contrato; y el demandado reconviene solicitando la nulidad del contrato o de la cláusula de que se trate (o, simplemente, alegando esa nulidad como excepción en la contestación)<sup>39</sup>.

### 3.2 · La situación actual de la planta de Juzgados de lo mercantil

La situación descrita se ve acentuada por una circunstancia que proviene directamente de la inicial constitución de los Juzgados de lo mercantil.

Con carácter general, la circunscripción de los Juzgados de lo mercantil es provincial y su sede se establece en la capital de la provincia, pudiendo crearse varios Juzgados dentro de una misma provincia cuando las circunstancias así lo aconsejen. Lo cierto, sin embargo, es que no se ha dispuesto la constitución de un Juzgado de lo mercantil en cada una

---

acciones). Y también tiene trascendencia porque la sanción establecida legalmente para los supuestos de indebida acumulación de acciones es de la máxima gravedad: según el artículo 73.4 de la LEC, si el defecto no es subsanado por el actor, se acordará el archivo de la demanda sin más trámites.

**39** Lo describe también Herrera Cuevas, E., op. cit., pág. 11: «*el adherente o quien se dice aquejado de una ilícita mengua concurrential en su relación con el demandante, se defenderá en el proceso frente al predisponente, o al supuesto infractor de la libre competencia, quienes pretenden exigirle el cumplimiento de obligaciones, o la reparación por no haberlas cumplido, aduciendo la nulidad. Como tales demandas de cumplimiento o reparación se plantearán ante los Juzgados de Primera Instancia generalistas, la reconvencción mediante el empleo de acciones del conocimiento de los Juzgados de lo Mercantil estaría vedada ex art. 406.2 LEC.*»

de las provincias de España. En la inicial constitución de los Juzgados de lo mercantil dispuesta por el Real Decreto 1649/2004, de 9 de julio, por el que se dispone la creación de una plaza de magistrado, de la sección octava de la Audiencia Provincial de Alicante, y la creación y constitución de determinados juzgados, todos ellos con competencia mercantil, correspondientes a la programación del año 2004, desde el 1 de septiembre de 2004, sólo 16 provincias contaban con Juzgados de lo mercantil, distribuidos de la siguiente forma: 5 en Madrid, 4 en Barcelona, 2 en Valencia y 1 en otras 13 provincias (Cádiz, Málaga, Sevilla, Oviedo, Palma de Mallorca, Las Palmas de Gran Canaria, Santa Cruz de Tenerife, Alicante, A Coruña, Pontevedra, Murcia, Donostia-San Sebastián y Bilbao). Con posterioridad, además de la creación de nuevos, se han añadido a esta lista Castellón de la Plana, Zaragoza y Pamplona<sup>40</sup>. De manera que, en la actualidad, 19 provincias cuentan con Juzgados de lo Mercantil.

En el resto de provincias, o bien se han creado nuevos Juzgados de Primera Instancia a los que, además de sus competencias propias, se han atribuido también las competencias propias de los Juzgados de lo mercantil; o bien estas últimas funciones se han encomendado a Juzgados de Primera Instancia ya existentes.

Pues bien: los problemas que se han descrito en relación con las competencias de los Juzgados de lo mercantil sólo se producen en las provincias en las que hay Juzgados de lo mercantil. No, en cambio, en el resto de las provincias (que son inmensa mayoría), donde los Juzgados de Primera Instancia

a que se ha conferido el conocimiento de las materias propias de los Juzgados de lo mercantil siguen siendo, además, Juzgados de Primera Instancia con todas sus competencias ordinarias. De manera que, por ejemplo, en estos últimos ningún inconveniente debe haber, al menos en línea de principio, para acumular acciones propias de los Juzgados de Primera Instancia (por ejemplo, una reclamación de cantidad contra una sociedad por un contrato incumplido) y de los Juzgados de lo mercantil (por ejemplo, una acción de responsabilidad contra administradores por deudas sociales); o para formular, por vía de reconvencción, una acción perteneciente a las materias de competencia de los Juzgados de lo mercantil<sup>41</sup>. Por tanto, las consecuencias de esta diferente configuración orgánica, en materias tales como acumulación de acciones y procesos o reconvencción, son de tal entidad que permiten sostener que, hoy día, existe un régimen procesal distinto en función del órgano que corresponde conocer de un asunto; o mejor, dicho, en función de la provincia donde haya de sustanciarse el procedimiento. Y no es difícil apreciar que esta situación se hace difícilmente compatible con valores esenciales en nuestro ordenamiento como los de seguridad jurídica e igualdad procesal<sup>42</sup>.

### 3.3 · Estado de la cuestión. Ausencia de un criterio uniforme

El panorama expuesto ha dado lugar a una intensa producción por parte tanto de la doctrina como de los órganos jurisdiccionales. Y si hay que buscar un denominador común a todo lo que en estos dos

<sup>40</sup> En virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1197/2005, de 10 de octubre, por el que se dispone la dotación de plazas de magistrado en órganos colegiados y la creación y constitución de juzgados para completar la programación correspondiente al año 2005, se procedió a la ampliación de la planta de los Juzgados de lo mercantil, mediante la creación de un Juzgado en Castellón de la Plana y la transformación en Juzgados de lo Mercantil de los Juzgados de Primera Instancia núm. 19 de Zaragoza y núm. 7 de Pamplona, así como la creación de dos nuevos Juzgados de lo Mercantil en Madrid, y uno en Alicante, Pontevedra y Bilbao. Por Real Decreto 708/2006, de 9 de junio, por el que se dispone la creación de veinte unidades judiciales dentro de la programación de desarrollo de la planta judicial para el año 2006, se dispuso la creación de un nuevo Juzgado de lo mercantil en Barcelona; mientras que por Real Decreto 963/2006, de 1 de septiembre, por el que se dispone la dotación de plazas de magistrado en órganos colegiados y la creación y constitución de juzgados para completar la programación correspondiente al año 2006, se establece la transformación en Juzgado de lo mercantil del Juzgado de Primera Instancia núm. 58 de Barcelona.

<sup>41</sup> Ni siquiera respecto de estos casos cabe, sin embargo, dar soluciones seguras. Por ejemplo, porque no faltan casos de Juzgados de Primera Instancia que se encuentran en el supuesto considerado (es decir, son Juzgados de Primera Instancia a los que, además, se han atribuido las competencias de los Juzgados de lo mercantil en su provincia) que, sin embargo, se consideran como auténticos Juzgados de lo mercantil. La situación puede comprobarse en el Auto del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 10 de Cantabria de 20 de febrero de 2006 (Jur. 2006/99362), que se califica a sí mismo como Juzgado de lo mercantil y, además, se considera incompetente para conocer de determinadas pretensiones que estima de competencia de los Juzgados de Primera Instancia, razón por la cual, al no haberse procedido a la subsanación del defecto por indebida acumulación, se acuerda el archivo de las actuaciones. Lo mismo cabe decir respecto del Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 21 de julio de 2005 (Jur. 2005/202696), en el que se hace referencia a un recurso de apelación contra una resolución del que se denomina «Juzgado de 1.ª Instancia y de lo Mercantil de Salamanca».

<sup>42</sup> A este panorama se refiere también con detalle Banacloche Palao, J., op. cit., págs. 200-202.

años (y aún antes) se ha dicho y escrito, ése es la ausencia de un criterio uniforme que, con la legislación vigente, permita dar una solución a los problemas que respecto de la competencia objetiva de los Juzgados de lo mercantil y los Juzgados de Primera instancia presentan los denominados asuntos con materias conexas.

Son, en concreto, tres los planteamientos que cabe identificar. Uno de ellos considera que en estos casos ha de reconocerse competencia a los Juzgados de lo mercantil para conocer del ejercicio acumulado de las acciones, admitiendo, por tanto esa acumulación<sup>43</sup>. Otro, en cambio, niega esa posibilidad, de manera que a las partes no se deja otra opción que el ejercicio separado de las acciones, con la suspensión por prejudicialidad civil (artículo 43 LEC) de una de ellas mientras se resuelve la otra como único remedio para evitar pronunciamientos contradictorios<sup>44</sup>. Y existe incluso quien se muestra a

favor de la acumulación, pero ante los Juzgados de Primera Instancia<sup>45</sup>.

Las posturas entre estos planteamientos aparecen tan enfrentadas que se hace incluso realmente difícil atribuir el carácter de mayoritaria a una sola de ellas, sobre todo entre la que admite la acumulación y la competencia de los Juzgados de lo mercantil, y la que se pronuncia en contra de esta posibilidad. E incluso se pueden identificar circunscripciones en las que el criterio se ha ido modificando a lo largo del tiempo<sup>46</sup>. Los propios Jueces de lo mercantil reconocieron la ausencia de un criterio uniforme en el Encuentro celebrado en Valencia en diciembre de 2005<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Entre las resoluciones judiciales que se pronuncian a favor de esta tesis, cabe identificar las siguientes: Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de noviembre de 2005 y 13 de febrero de 2006, Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 27 de febrero de 2006 (Jur. 2006/185378), Autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de marzo de 2006 (Jur. 2006/176575), 24 de junio de 2005 (Jur. 2005/1141) y 7 de octubre de 2005 (Jur. 2005/241642), Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 21 de julio de 2005 (Jur. 2005/202696), Autos de la Audiencia Provincial de Huelva de 24 de junio de 2005 (Jur. 2005/231789) y 28 de junio de 2005 (Jur. 2005/229714) y Auto de la Audiencia Provincial de Tenerife de 30 de junio de 2005 (Jur. 2005/214195).

En cuanto a la doctrina, entre los defensores de este planteamiento cabe citar a Banaolche Palao, J., op. cit., pp. 196 y ss.; Garcandía González, P.: *Los nuevos tribunales de lo mercantil*, Pamplona, 2004, p.150; Arroyo Martínez, I. y Franco Arias, J., «La competencia de los juzgados de lo mercantil en materia de responsabilidad civil de administradores. Examen de la denominada jurisprudencia menor sobre la posible acumulación de acciones de reclamación de cantidad frente a la sociedad y de responsabilidad civil de administradores sociales», *RdM*, núm. 259, enero-marzo 2006, pp. 171-192; Olarra Zorrozúa, J. C.: «Acumulación objetiva de acciones y Juzgados de lo mercantil: ¿una laguna legal?», *Diario La Ley*, núm. 6173, 21 de enero de 2005, págs. 1-6; Herrera Cuevas, E.: «De la competencia objetiva de los Juzgados de lo mercantil», *Diario La Ley*, núm. 6192, 17 de febrero de 2005, págs. 1-15; y Bercovitz Rodríguez-Cano, R.: «Juzgados de lo Mercantil», *Aranzadi Civil*, núm. 16/2005, págs.1-3.

<sup>44</sup> Se muestran a favor de esta tesis las siguientes resoluciones judiciales: Autos de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª especializada) de 9 de febrero de 2006, 10 de febrero de 2006, 16 de febrero de 2006, 2 de marzo de 2006 y 30 de marzo de 2006, Auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de octubre de 2005 (La Ley Juris 1851/2005), Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 31 de marzo de 2006 (A. Civil 2006/1015) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 25 de mayo de 2006 (Jur. 2006/187673), Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 21 de marzo

de 2005 (Jur. 2005/103276) y Auto de la Audiencia Provincial de Baleares de 20 de marzo de 2006 (Jur. 2006/132328).

En la doctrina, son menos los autores que se decantan por esta postura. Puede citarse, por todos, a Picó i Junoy, J.: «El problema de la acumulación de acciones ante los Juzgados de lo Mercantil: la legalidad versus la lógica: un problema que debe resolverse», *Diario La Ley*, núm. 6499, 7 de junio de 2006; y a García-Alamán de la Calle, B.: «Los Juzgados de lo Mercantil», en *Comentarios a la Ley Concursal*, Fernández de la Gándara (Coord), Madrid, 2004, pág. 50, si bien este último no se pronuncia de forma rotunda.

<sup>45</sup> En esta situación se encuentran el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 30 de noviembre de 2005 (Jur. 2006/173072), el Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 23 de diciembre de 2005 (Jur. 2006/64330) y el Auto de la Audiencia Provincial de Asturias de 17 de febrero de 2006 (Jur. 2006/134022).

<sup>46</sup> La mejor muestra se encuentra en Madrid. Desde un principio, los Jueces de lo mercantil de Madrid se decantaron por la postura contraria a la acumulación y a su competencia para conocer de cualquier cuestión que no estuviese comprendida dentro de las materias expresamente enunciadas en el artículo 86 ter.2 de la LOPJ. Cuando las resoluciones de estos Juzgados fueron apeladas, la Audiencia Provincial inicialmente corrigió el criterio y se mostró partidaria de la acumulación y, por tanto, de la competencia de los Juzgados mercantiles para conocer de las cuestiones conexas a los asuntos de su competencia. Son muestra los Autos de la Audiencia Provincial de 22 de marzo de 2005 (Jur. 2005/176575), 24 de junio de 2005 (Jur. 2005/1141) y 7 de octubre de 2005 (Jur. 2005/241642). Frente a ello, los Juzgados de lo mercantil continuaron manteniendo su criterio inicial, como puede comprobarse en el Auto del Juzgado de lo mercantil núm. 1 de Madrid de 5 de septiembre de 2005 (Jur. 2005/220154), en el que se reconoce que la tesis se mantiene pese a la opinión contraria del Auto de la Audiencia Provincial de 24 de junio de 2005. Después, tan pronto como se creó la Sección 28.ª, especializada para los asuntos de competencia de los Juzgados de lo mercantil e integrada por algunos de los iniciales Jueces de lo mercantil de Madrid, en Autos de 9 de febrero de 2006, 10 de febrero de 2006, 16 de febrero de 2006, 2 de marzo de 2006 y 30 de marzo de 2006 se ha confirmado el criterio de éstos frente al anterior de la propia Audiencia. De forma que, en la actualidad, tanto los Juzgados como la Audiencia son contrarios a la acumulación y a la competencia de los Juzgados de lo mercantil en los supuestos objeto de consideración.

<sup>47</sup> En referencia al supuesto más planteado (acumulación de acción de reclamación de cantidad contra una sociedad y de

### 3.4 · Comentario. Propuesta de solución: necesidad de una reforma legislativa

No es propósito de este comentario hacer una exposición exhaustiva de los distintos argumentos que se vienen utilizando en defensa de cada una de las tesis enunciadas. Tales argumentos se encuentran expuestos con notable extensión y rigor tanto en las resoluciones judiciales citadas como en los comentarios de los autores aludidos, a los que, por tanto, cumple hacer remisión.

Sólo cabe, en este sentido, añadir que, en principio y sopesando todos esos argumentos, parece que la aplicación de los criterios de interpretación normativa establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil y la atención debida al principio de especialización que está en la base de la creación de estos Juzgados determinan que, bajo la legislación vigente, haya de reconocerse su competencia para conocer de los asuntos con materias conexas, admitiendo, así, la posibilidad de acumulación de acciones en tales casos. Es cierto, de todas formas, que esta posibilidad ha de reconocerse con la necesaria cautela, para de ese modo evitar situaciones no queridas por el legislador en las que de forma artificiosa se pretenda atraer indebidamente un determinado asunto a los Juzgados de lo mercantil. Para ello, el criterio que puede presentarse como dotado de mayor certeza es el que pasa por exigir la existencia de una conexión objetiva cierta y real en las acciones que se pretendan acumular a las propias de las competencias enunciadas en el artículo 86 ter.2 de la LOPJ, de manera que su conocimiento deba corresponder a estos órganos especializados.

Con todo, es necesario reconocer que, en la actualidad, parece difícil (por no decir imposible) que esta solución pueda llegar a extenderse con una cierta uniformidad en la práctica de nuestros tribunales. Los datos acumulados inducen más bien a pensar lo contrario: hasta que no se ponga remedio, seguirá la disparidad de criterios, con los consiguientes quebrantos para los principios de seguridad jurídica e igualdad que tan esenciales resultan en nuestro ordenamiento<sup>48</sup>. Ante esta situación, que si no

mancha, ciertamente enturbia el encomiable trabajo que vienen desarrollando tanto los Juzgados de lo mercantil como las Audiencias Provinciales, lo único seguro que tienen los operadores jurídicos es que, antes de plantearse cualquier estrategia procesal que incluya una acumulación de acciones en asuntos con materias conexas, es imprescindible conocer y ajustar esa estrategia al criterio que se mantenga en la circunscripción ante la que se pretenda el ejercicio de acciones.

Así las cosas, sólo parece que la situación pueda ser remediada por el legislador. Y la solución no puede estar en mantener la competencia separada de los Juzgados de lo mercantil y de los Juzgados de Primera instancia y, consiguientemente, la improcedencia de la acumulación de acciones, con el protagonismo casi absoluto de la suspensión por prejudicialidad civil como único medio de evitar resoluciones contradictorias. Las razones en contra se encuentran tanto en las opiniones como en las resoluciones judiciales que se muestran favorables a la acumulación de acciones y, por tanto, a la competencia de los Juzgados de lo mercantil en estos casos. Razones que, en definitiva, resultan del más elemental sentido común y de atender a principios y derechos, algunos ya citados y muchos de ellos de rango constitucional, tan importantes como los de seguridad jurídica, igualdad, tutela judicial efectiva, unidad y concentración de trámites, economía procesal, celeridad y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ausencia de resoluciones contradictorias, o evitación de la división de la contienda de la causa y del denominado «peregrinaje de jurisdicciones» (o, mejor dicho, «peregrinaje dentro de la jurisdicción civil»).

---

producen soluciones contrarias no ya a los principios de celeridad y economía procesal, sino sobre todo a los de seguridad jurídica e igualdad, y que además pueden dejar la puerta abierta a tácticas dilatorias y fraudulentas que persigan aprovecharse de esos problemas. Por ejemplo, para evitar o dilatar una reclamación ante los Juzgados de Primera Instancia de una prestación debida con arreglo a una relación contractual, bastaría con presentar una demanda ante los Juzgados de lo mercantil solicitando la nulidad del contrato por ser contrario a los arts. 81 o 82 del Tratado de la Comunidad Europea o por incorporar una cláusula general ilícita, y a continuación interesar la suspensión del primer proceso por prejudicialidad civil, alegando que antes de determinar si se debe o no la prestación, es necesario dilucidar si el contrato es o no válido. Claro que, para evitar estos supuestos, el ordenamiento ya provee a los Jueces de las necesarias herramientas, como la previsión del art. 11.2 de la LOPJ, que dispone el rechazo de todas las peticiones que se formulen con abuso de derecho o entrañen un fraude de ley o procesal, previsión que se recoge también y desarrolla en el artículo 247 de la LEC.

---

acción responsabilidad por deudas sociales contra administradores), se explica en las conclusiones del Encuentro que «un sector de los participantes entiende que no cabe la acumulación. Por el contrario, otro sector mantiene el criterio favorable a la posibilidad de admitir la acumulación».

<sup>48</sup> En conclusión, puede afirmarse que la inexistencia de una regla de conexión está comportando serios problemas competenciales que se están ya padeciendo con gran intensidad, que

La solución, en cambio, ha de buscarse en el establecimiento de una regla de conexión clara, que resuelva los problemas competenciales y evite un distinto régimen procesal en función de la existencia o no de Juzgado mercantil en la provincia donde se ventile la controversia, mediante la atribución de competencia a los Juzgados mercantiles para conocer de los asuntos con materias conexas.

Por este camino discurre la ya mencionada Enmienda número 626 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso al Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la LOPJ, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal<sup>49</sup>. En esa Enmienda se propone la inclusión de un apartado 3 en el artículo 86 ter de la LOPJ en el que se establece que *«los juzgados de lo mercantil conocerán también de cuantas acciones sean competencia de los juzgados de primera instancia que se hubieran acumulado en la demanda a las acciones que sean de la competencia de los juzgados de lo mercantil, cualquiera que sea la acción principal y siempre que las diversas pretensiones no sean incompatibles entre sí; de las reconveniones, cualquiera que sea el contenido de las pretensiones del reconvincente [...]»*.

La iniciativa, desde luego, merece una valoración positiva, ya que supone el primer paso destinado a dar una solución a la situación que se ha dejado descrita. Cabe, no obstante, formular algún comentario sobre el texto propuesto.

El primer comentario es que parece optarse por un criterio de la máxima amplitud, que establece la competencia de los Juzgados de lo mercantil y permite la acumulación (inicial o sobrevenida) de

acciones, con independencia de cuál sea la principal, con la sola exigencia de dos requisitos: que al menos una de las acciones sea competencia de los Juzgados de lo mercantil *ex* artículo 86 ter.2 de la LOPJ y que las acciones acumuladas no sean incompatibles entre sí. El criterio, desde luego, ofrece una notable certeza, pues no es necesario determinar qué acción es la principal y ni siquiera requiere examinar si se está realmente ante acciones objetivamente conexas. Ahora bien, puede conducir a que se resienta el principio de especialización, sobre todo en los casos en que la acción de la competencia de los Juzgados de lo mercantil sea muy secundaria o residual (situación que en muchas ocasiones puede buscarse de propósito para asegurarse que el asunto será conocido por un Juzgado de lo mercantil).

El segundo comentario es que la reforma propuesta deja sin solución los supuestos en los que la demanda se presenta ante el Juzgado de Primera Instancia y el demandado (por vía de reconvencción o de simple excepción material) introduce pretensiones o cuestiones propias de las competencias de los Juzgados de lo mercantil (por ejemplo, relativas a los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o a condiciones generales de la contratación). En tales casos, el problema sigue existiendo, en los términos antes descritos. Y no parece que la solución sea mantener la situación existente en la actualidad. Convendría, pues, introducir un mecanismo que permitiese también la resolución de este tipo de asuntos (en los que el carácter conexo se produce de forma sobrevenida y ante Juzgados distintos de los mercantiles) de manera conjunta y ante un mismo órgano judicial. En principio, ese órgano ha de ser el Juzgado de lo mercantil, en atención al mismo principio de especialización que parece justificar la atribución de competencias en los casos de acumulación inicial de acciones<sup>50</sup>. Se trataría de un supuesto en el que, como consecuencia de las alegaciones formuladas por el demandado, se produciría una suerte de pérdida sobrevenida de la competencia del Juzgado de lo mercantil, que habría de comportar, con conservación de las actuaciones practicadas, la remisión de los autos al Juzgado de lo mercantil, para que el proceso se continuase sustanciando ante éste.

<sup>49</sup> Este Proyecto de Ley forma parte del proceso general de reforma procesal que se encuentra también en pleno proceso de tramitación. Junto con ese Proyecto, se están tramitando el Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; y el ya citado Proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Justicia de Proximidad y Consejos de Justicia. Los Proyectos en curso tienen, así, por finalidad una verdadera reforma integral del actual ordenamiento procesal que abarca la configuración de la propia planta judicial (creación de los Juzgados de Proximidad), la correspondiente redistribución de competencias y la organización interna de los órganos judiciales (creación de la oficina judicial). También se propone una profunda reforma del sistema actual de recursos (casación, amparo y doble instancia penal) que persigue dotarles de una mayor racionalidad y efectividad que favorezca el mejor desempeño por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional de las funciones que tienen encomendadas.

<sup>50</sup> De hecho, no parece existir ninguna diferencia material entre los supuestos de acumulación inicial y sobrevenida de acciones que pudiera justificar un tratamiento diferente de ambos casos.