

España

## LA PREJUDICIALIDAD CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES DE RECLAMACIÓN DE DAÑOS DERIVADOS DE INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA: PRÁCTICA RECIENTE

Linda Guerra Henríquez y Valentina Pacella Garay

*Abogadas del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría  
Menéndez (Madrid)*

**La prejudicialidad contencioso-administrativa en los procedimientos civiles de reclamación de daños derivados de infracciones del derecho de la competencia: práctica reciente**

*El presente artículo analiza algunos de los problemas que en la práctica se suscitan en procedimientos de reclamación de daños cuando la decisión de la autoridad de competencia que sirve de base a la demanda civil no es firme por encontrarse recurrida.*

**PALABRAS CLAVE:**

Derecho de la competencia, Derecho de daños, Prejudicialidad, Acciones *stand-alone*, Acciones *follow-on*.

## Pending administrative preliminary rulings in private damages claims arising from competition law infringements

*This article analyses the practical issues arising in private damages claims proceedings when the competition authority's decision on which the civil claim is based has been appealed and is thus not final.*

### KEY WORDS:

Competition law, tort law, preliminary rulings, stand-alone claims, follow-on claims.

FECHA DE RECEPCIÓN: 18-9-2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 21-9-2023

Guerra Henríquez, Linda; Pacella Garay, Valentina (2023). La prejudicialidad contencioso-administrativa en los procedimientos civiles de reclamación de daños derivados de infracciones del derecho de la competencia: práctica reciente. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 63, pp. 110-121 (ISSN: 1578-956X).

## 1. Introducción

---

En el auge de las reclamaciones privadas de daños y perjuicios derivados de infracciones del derecho de la competencia se han venido planteando algunos problemas prácticos respecto del título habilitante de la acción civil. Nuestra legislación permite reclamar daños tanto si ha existido una declaración previa de infracción por parte de una autoridad de competencia como si no la ha habido. Sin embargo, la empresa se vuelve más compleja en supuestos en los que se presenta la demanda tras la declaración infractora, pero la decisión administrativa que le sirve de base no es firme por encontrarse recurrida en el ámbito jurisdiccional. Ello está intrínsecamente ligado a la propia naturaleza de la acción ejercitada y a las consecuencias que se derivan de uno u otro planteamiento.

Si la demanda se basa en una decisión que no es firme, se pueden plantear problemas prácticos respecto del primer requisito de la acción (la existencia de una conducta u omisión antijurídica) y la vinculación del tribunal civil respecto de ese pronunciamiento. La forma en la que se plantee la demanda, pues, tendrá (o debería tener) implicaciones importantes en materia de las cargas procesales que pesan sobre las partes (especialmente, sobre el demandante).

Surge entonces la pregunta de si existen en nuestro ordenamiento jurídico los instrumentos legales oportunos para resolver el conflicto y, en especial, si es posible, y en ese caso aconsejable, suspender el procedimiento civil por prejudicialidad hasta que la resolución devenga firme.

## 2. Punto de partida: vinculación de las resoluciones sobre infracciones de competencia

---

### 2.1. El efecto vinculante de las decisiones firmes dictadas por una autoridad de competencia

Al hablar de reclamaciones de daños por infracciones del derecho de la competencia se suele distinguir entre acciones consecutivas, derivadas o de seguimiento (acciones *follow-on*) y acciones autónomas (acciones *stand-alone*).

La diferencia entre una u otra acción radica en si el ilícito anticompetitivo ya ha sido declarado previamente mediante decisión de la autoridad de competencia —modalidad *follow-on*— o no —modalidad *stand alone*—. Típicamente, la petición del actor en las acciones de seguimiento se limitará a solicitar la imposición de una condena dineraria de daños y perjuicios, incardinando la demanda en una acción de reclamación de cantidad pura y simple. En cambio, las acciones *stand-alone* partirán de la base de que el tribunal civil deberá declarar, en primer lugar, la comisión de una infracción de competencia (*rectius*, la comisión de una conducta u omisión antijurídica) por las demandadas —en el caso de conductas colusorias *ex* artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (“LDC”) y artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”)— o por la demandada —en el caso de abuso de posición de dominio *ex* artículo 2 de la LDC y artículo 102 del TFUE—.

La incardinación de la acción entablada por la demandante en una u otra categoría puede llegar a tener efectos importantes en el seno del procedimiento judicial (a saber, la prueba en relación con la existencia de la conducta anticompetitiva y su calificación, así como respecto del ámbito territorial, personal y temporal de la infracción).

Ello se traduce en que en las acciones *stand-alone* pesa sobre el actor la carga de acreditar y solicitar la declaración expresa de ilicitud de la conducta anticompetitiva que genera el daño por el que se reclama. Es decir, quien se considere perjudicado deberá ejercitar una acción declarativa de la práctica anticompetitiva como presupuesto de la acción de reclamación de daños y perjuicios. Por el contrario, las acciones *follow-on* serían puramente indemnizatorias, sin que sea necesario que el actor acredite la propia existencia de la infracción, debido, precisamente, al carácter vinculante de la previa declaración firme de la conducta anticompetitiva por una autoridad de competencia.

Ya el Tribunal Supremo estableció, en su sentencia n.º 651/2013, de 7 de noviembre, que, para poder considerar la acción como *follow-on*, es necesario que la decisión de la autoridad de competencia sea firme: “Calificado como de «*follow on claims*», en el que los perjudicados ejercitan la acción de indemnización de daños y perjuicios una vez que ha quedado firme la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que ha decidido si concurría la conducta ilícita por contravenir la Ley de Defensa de la Competencia”.

Ello ha tenido traslado en el artículo 75 de la LDC, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que, entre otras cuestiones, se traspuso la Directiva 2014/104/UE,

en materia de ejercicio de acciones de daños por infracciones del derecho de la competencia (la "Directiva"). Dos son las consecuencias previstas en ese precepto respecto de los efectos de las resoluciones *firmes* en los procedimientos civiles de reclamación de daños en función del ámbito territorial de la autoridad que declare la infracción: (i) se establece una presunción *iuris et de iure* (o, en términos del precepto, "irrefutable") de las infracciones declaradas por una autoridad española (*i. e.*, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia [la "CNMC"] o las autoridades autonómicas de competencia) o la Comisión Europea, mediante resolución judicial *firme*; y (ii) se establece una presunción *iuris tantum* de las infracciones declaradas por autoridades de competencia de otros Estados miembros.

Es decir, la existencia de la infracción declarada probada, mediante resolución firme, por la autoridad administrativa competente española o de la Unión Europea, producirá efectos de cosa juzgada en el procedimiento civil, al igual que la identidad de los infractores, su duración y calificación jurídica. Ello implica que se exime al demandante que se considera perjudicado de la carga de probar todos los elementos del primer requisito de la acción de daños (*i. e.*, la conducta antijurídica) para fundamentar su petición indemnizatoria cuando opte por una acción de tipo *follow-on*. Cuestión distinta serán, en todo caso, las consecuencias jurídicas que el juez otorgue a tal infracción respecto de la declaración de la existencia de un daño, nexo causal y su cuantificación.

En ese sentido se ha pronunciado también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 20 de abril de 2023 dictada en el Asunto C-25/2021, en respuesta a una cuestión prejudicial formulada por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid (y en sentido similar a la sentencia dictada en el Asunto C-721/20). Así, concluye que la existencia de una infracción del derecho de la competencia constatada en una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia ha de reputarse acreditada por la demandante salvo prueba en contrario y siempre que la naturaleza y el alcance material, personal, temporal y territorial de las presuntas infracciones objeto de las acciones ejercitadas por el demandante se corresponden con los de la infracción constatada en dicha resolución. Si la coincidencia es parcial, las resoluciones firmes constituirán "un indicio de la existencia de los hechos a los que se refieren" y, en palabras del Abogado General, el Sr. Giovanni Pitruzella, se les atribuirá valor de "principio de prueba".

El concepto de demanda *stand-alone*, por su parte, se reserva para los casos en los que el potencial perjudicado por un ilícito de competencia reclame los daños y perjuicios sufridos sin que haya una declaración en vía administrativa que afirme la existencia de la infracción. En principio, las demandas *stand-alone* no entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 75 de la LDC, aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil ("LEC") prevé la posibilidad de suspender el procedimiento civil en el plazo para dictar sentencia si con posterioridad a la presentación de la demanda se inicia un expediente administrativo contra los potenciales infractores (*cf.* artículo 434.3 de la LEC) a fin de evitar las consecuencias derivadas de la existencia de un pronunciamiento civil contradictorio con el de un organismo de competencia. No obstante, ese precepto se prevé únicamente para los casos en los que se inicie un procedimiento administrativo sancionador tras la presentación de la demanda de reclamación de daños.

## 2.2. A medio camino entre las acciones *follow-on* y las acciones *stand-alone*

En los últimos tiempos ha surgido en la práctica una suerte de tercera clasificación para la que no existen soluciones expresas en la normativa y a la que la doctrina y algunos tribunales han calificado como acciones “híbridas” o “mixtas”. Ese tipo de demandas se refieren a aquellas que formalmente son acciones *follow-on*, en el sentido de que se ejercitan con posterioridad a la adopción de una resolución administrativa, pero sin que dicha resolución vincule al tribunal civil (por ejemplo, porque la resolución de la autoridad española o comunitaria de competencia no es todavía firme por encontrarse recurrida ante los tribunales competentes —ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, o ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respectivamente—).

Esa clasificación ha sido abordada, por ejemplo, por el auto del Juzgado n.º 3 de Barcelona de 12 de junio de 2023 (“*En tanto que ya existe una previa Resolución de la Autoridad de Defensa de la Competencia, que no es firme, a diferencia de las acciones «stand-alone puras», que serían aquellas que se ejercitan sin la existencia de un pronunciamiento previo por parte de la Autoridad de Competencia*”).

En esos supuestos, el demandante, si bien podrá emplear como medio de prueba la resolución administrativa sancionadora, deberá acreditar en el procedimiento civil de daños la existencia de la infracción, su alcance y sus autores. Si no lo hace, parece lógico que la consecuencia directa sea la desestimación de plano de la demanda, sin tan siquiera entrar en los daños solicitados y su cuantificación, como ya han apreciado algunos juzgados y tribunales (*cf.* sentencias del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Oviedo, de 20 de enero de 2022 y de 7 de junio de 2023; del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Toledo, de 13 de octubre de 2023; y del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo, de 27 de octubre de 2022 y de 28 de julio de 2023).

En efecto, si la demanda se basa de forma exclusiva en una resolución administrativa que no es firme por encontrarse recurrida en vía contencioso-administrativa y, en esa instancia, lo que se está debatiendo es, precisamente, los hechos que dan lugar a la infracción y su calificación jurídica, parece evidente que existirá una *estrecha vinculación* entre el procedimiento contencioso en el que se decide sobre el recurso y el procedimiento civil sobre la reclamación de los daños. El antecedente necesario para la prosperabilidad de la acción de daños se encuentra *sub judice*. Por tanto, si la decisión sancionadora es revocada total o parcialmente, el primer presupuesto de la demanda de daños dejaría de existir.

En este escenario, nos planteamos si sería posible que el juez civil acordase, como medida lógica y razonable, la suspensión del procedimiento hasta el momento de la firmeza definitiva de la decisión sancionadora, frente a la más que probable consecuencia de que, de no hacerlo, deba proceder a la desestimación de plano de la demanda en aquellos casos en que la acción se base en una resolución administrativa que no es firme, en línea, por otro lado, con lo previsto en el artículo 434.3 de la LEC para las acciones *stand-alone* “puras”.

A esa doble consecuencia se refirió el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Oviedo en su auto de 25 de enero de 2023: “*Ya se trate de una acción stand alone, ya de una acción follow on o de una combinación de ambas (follow on para el período objeto de sanción y stand alone para el período posterior), lo cierto es que ambas pueden proseguir (cuestión distinta será prosperar) sin necesidad*”.

*de que gane firmeza la resolución de la CNMC. Si entendemos que la acción ejercitada es follow on (sola o en compañía de otras), la falta de firmeza será, en su caso, obstáculo para su prosperidad, pero no condicionante previo para su ejercicio y prosecución. Y si la acción es stand alone (sola o en compañía de otras), su autonomía respecto de la Resolución de la CNMC permite que discurra libre de toda atadura al orden contencioso".*

En este sentido, el mencionado Juzgado ha abogado por desestimar las acciones entabladas con fundamento en una resolución de la autoridad de competencia no firme al entender que la demanda habría sido interpuesta con falta de un requisito insubsanable, como lo es *"la propia falta del elemento nuclear de una responsabilidad de corte aquiliano: la acción u omisión antijurídica y culpable (aquí, la participación en el cártel)"* (cfr. sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Oviedo, de 20 de enero de 2022).

Del mismo modo, cabe destacar las sentencias de 28 de julio de 2023, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo (Procedimientos Ordinarios n.ºs 822/2021 y 977/2021), en las que el Juzgado desestimó las demandas interpuestas y razonó que *"en definitiva, la resolución de la CNMC no ha alcanzado firmeza, encontrándose pendiente de resolución los recursos contencioso-administrativos interpuestos por lo que no cabe otra cosa, en este momento, más que la desestimación de la demanda dada la acción ejercitada y el hecho de que la decisión sancionadora no ha alcanzado firmeza"*. Y también a la reciente sentencia de 3 de octubre de 2023 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Toledo, que, en desestimación de la demanda, indicó que *"la actora tenía a su alcance haber ejercitado una acción stand alone o esperar a la firmeza; ha optado por no hacer ni lo uno ni lo otro, privando a su acción del elemento sobre el que se han de sustentar todos los demás, condenándola al fracaso"*.

## 3. La suspensión por prejudicialidad contencioso-administrativa

---

### 3.1. El fundamento último de la prejudicialidad

Lo relevante para apreciar la concurrencia de prejudicialidad, ya sea contencioso-administrativa, civil o penal, es que los hechos objeto de análisis en el seno del procedimiento pendiente (en este caso, los recursos ordinarios y extraordinarios en vía contenciosa frente a la resolución de la autoridad de competencia) sean los mismos, entera o parcialmente, que aquellos en los que se funda la causa de pedir de las acciones que se ejercitan en el procedimiento civil.

Parece lógico pensar que, en un escenario en el que los hechos probados recogidos en la resolución administrativa sancionadora y los hechos constitutivos de la demanda civil estén estrechamente vinculados, el resultado del recurso en la vía contenciosa tendrá, en palabras del Tribunal Supremo, una *"influencia decisiva"* sobre el destino del procedimiento civil (cfr. auto del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2019, en el que, conociendo de una demanda de revisión de laudo que se basaba en la resolución de la CNMC de 13 de febrero de 2018, dictada en el expediente S/DC/0579/16 *Derivados Financieros*, acordó la suspensión del curso de las actuaciones hasta la

resolución del recurso contencioso-administrativo contra esa resolución de la CNMC, pues *"una resolución que revocara lo resuelto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia influiría decisivamente en la presente demanda de revisión que, reiteramos se apoya precisamente en la misma para pedir la rescisión del laudo arbitral"*).

En el ámbito de las demandas de daños, algunos juzgados han entendido recientemente que es *"lógico, razonable y prudente"* esperar a la *"firmeza del procedimiento administrativo para entrar a enjuiciar las pretensiones de las partes en los presentes autos"*, y, en consecuencia, han suspendido el procedimiento civil por prejudicialidad contencioso-administrativa (*cf.* auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona, de 22 de diciembre de 2022; autos del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona, de 27 de septiembre de 2022 y 21 de febrero de 2023, y auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 11 de Barcelona, de 10 de marzo de 2022).

Aunque se trate de una materia poco tratada, también la doctrina se ha referido a esta cuestión, incluso antes de la transposición de la Directiva: *"La relación entre las dos jurisdicciones presenta un interés particular y, en especial, la cuestión relativa a la prejudicialidad de las decisiones de los tribunales contencioso-administrativos está relacionada con el carácter vinculante de las decisiones administrativas y judiciales en materia de la competencia"* (Solís Ordoñez, 2011: 7). A esa vinculación, por lo demás, se refiere de forma expresa el artículo 42.3 *in fine* de la LEC cuando advierte que *"en este caso, el Tribunal civil quedará vinculado a la decisión de los órganos indicados acerca de la cuestión prejudicial"*.

En este sentido se ha pronunciado también la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28.<sup>a</sup>) en su sentencia de 3 de febrero de 2020: *"Una decisión de la Comisión Nacional de la Competencia como la que dictó el 14 de abril de 2010 es un acto administrativo, sujeto a ese régimen, que no impedía a la jurisdicción civil el enjuiciamiento sobre la misma cuestión, aunque pudiera constituir un instrumento de convicción de gran autoridad. Pero como la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la ilicitud del pacto entre empresas contenido en la cláusula quinta del contrato fue objeto de recurso contencioso-administrativo, la resolución judicial firme que lo resuelve sí vincula al tribunal civil (incluye el mercantil, en cuanto forma parte de este orden jurisdiccional civil) que debe pronunciarse sobre la nulidad de aquella cláusula. Esta previa resolución contencioso administrativa produce un efecto condicionante o prejudicial para el posterior enjuiciamiento del tribunal civil"*.

La no suspensión del procedimiento supondría, además, asumir un alto riesgo de existencia de resoluciones contradictorias en cuanto al hecho principal en el que se basa la demanda: la existencia o no de una conducta anticompetitiva. O como dice el Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona en su auto de 21 de febrero de 2023: *"Además de una duplicidad en los posibles medios de prueba y de un riesgo de distorsión del resultado de las pruebas, hay un riesgo objetivo de que se dicten resoluciones contradictorias sobre los mismos hechos"*.

Lo anterior tiene reflejo práctico y se daría si, por un lado, el tribunal contencioso-administrativo revocara la resolución sancionadora que sirve de base a la demanda, por no considerar acreditadas las conductas restrictivas de la competencia declaradas por la autoridad administrativa, mientras que, por otro, se hubieran estado dictando sentencias estimatorias en el seno de los procedimientos civiles con base en la existencia de esas conductas y hechos que, por lo demás,

no deberían existir o dejar de existir en función del órgano que los conoce. De ser así, como ha declarado el Tribunal Constitucional (*cf.* sentencia del Tribunal Constitucional n.º 1 192/2009, de 28 de septiembre), parece que nos encontraríamos ante una situación opuesta *"a los principios elementales de la lógica jurídica y extrajurídica"* que constituiría una vulneración de los principios de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución española) y tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución española). El Tribunal Supremo, por su parte, ha expresado con rotundidad que *"no puede admitirse que unos hechos existen y dejan de existir para los órganos del Estado"* (sentencia n.º 24/2016 del Pleno del Tribunal Supremo, de 3 de febrero).

### 3.2. Los instrumentos procesales disponibles en el caso de acciones "híbridas" o "mixtas"

Respecto de los problemas prácticos que las acciones "híbridas" o "mixtas" pueden plantear en relación con la vinculación (o no) de la decisión administrativa que sirve de base a la demanda, cabría preguntarse si nuestra normativa procesal cuenta con los instrumentos necesarios para que el juzgador, en su caso, pueda suspender el procedimiento hasta que adquiera firmeza definitiva la resolución de la autoridad de competencia. Ello evitaría, por un lado, la existencia de resoluciones contradictorias en uno y otro ámbito y, por otro, que el juez desestime la demanda de plano por ausencia de un requisito de procedibilidad.

En este escenario, la institución procesal de la prejudicialidad se encontraría amparada, bien en el artículo 42 de la LEC sobre *"cuestiones prejudiciales no penales"*, bien en el artículo 43 de la LEC sobre *"prejudicialidad civil"*. Ahora bien, las diferencias entre acudir y, en su caso, decretar la suspensión del procedimiento por una u otra vía son perceptibles tanto en sus presupuestos como en sus efectos.

En cuanto a sus presupuestos, la suspensión por prejudicialidad *ex* artículo 42.3 de la LEC precisa de un precepto legal que habilite dicha suspensión o que la solicitud sea presentada necesariamente por las partes de común acuerdo o por una de ellas con el consentimiento de la otra. Es decir, se requiere que, en ausencia de precepto legal habilitante, ambas partes estén conformes con la suspensión del procedimiento por prejudicialidad.

Por su parte, el artículo 43 de la LEC, si bien alude a que la solicitud puede presentarse *"a petición de ambas partes"*, prevé que también podrá instarse por solo una de ellas *"oída la contraria"*. Esto es, es posible solicitar la suspensión de un procedimiento por la vía del artículo 43 de la LEC aun con la oposición expresa de la parte no solicitante.

Por lo que a sus efectos se refiere, el artículo 42 establece que, de apreciarse la concurrencia de prejudicialidad, la suspensión de las actuaciones tendrá lugar *"antes de que hubiera sido dictada sentencia"* y *"hasta que la cuestión prejudicial sea resuelta"*. Por su parte, la concurrencia de prejudicialidad civil *ex* artículo 43 se acordará de inmediato *"en el estado en que se hallen las actuaciones"* y *"hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial"*. En consecuencia, si, por ejemplo, el procedimiento se encuentra pendiente de la presentación de la contestación por el demandado, la suspensión afectaría directamente a ese trámite, sin tener que esperar a que



avance hasta el momento anterior al dictado de la sentencia, tal y como se predica del artículo 42 de la LEC.

Respecto de la suspensión por prejudicialidad en casos como los que son objeto del presente comentario, son pocos los tribunales que han abordado la cuestión. La Audiencia Provincial de Barcelona es la que lo ha analizado con mayor profundidad. No obstante, sus pronunciamientos son dispares.

En el auto de 15 de noviembre de 2018 de la Sección 15.<sup>a</sup>, reconoció expresamente la posibilidad de suspender un procedimiento civil por prejudicialidad contencioso-administrativa *ex* artículo 42 de la LEC sin contar con un precepto legal que así lo habilitara y sin que mediara la conformidad de las partes. En ese caso, la Audiencia decidió suspender una apelación civil hasta la resolución del recurso de casación planteado por la parte demandada contra una sentencia de la Audiencia Nacional que apreció un ilícito anticompetitivo. En esa ocasión, la Ilma. Sala optó por aplicar *a contrario sensu* el apartado primero del referido precepto —que no el tercero—, según el cual *"a los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social"*.

En ese sentido, la Sala razonó que *"la posibilidad de plantear cuestión prejudicial suspendiendo el proceso debe ser deducida, contrario sensu, de lo dispuesto en el apartado primero, donde se establece la posibilidad de que los tribunales civiles no suspendan y conozcan de la cuestión contencioso-administrativa, a los simples efectos prejudiciales. Por consiguiente, si esa es una posibilidad, tal y como se deduce del verbo podrán, es porque también existe su antagónica, es decir, que suspendan el curso de las actuaciones"*.

Por otra parte, en dos autos dictados en febrero de 2023 (n.<sup>os</sup> 32/2023 y 33/2023), la Sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona revocó las decisiones adoptadas por los juzgados *a quo* en acciones "híbridas" consistentes en suspender el procedimiento civil de reclamación de daños por prejudicialidad contencioso-administrativa como consecuencia de la pendencia de los recursos presentados por los infractores frente a la Resolución de la CNMC. La Sala, tras reconocer la *especial intensidad* de la relación existente entre lo que es objeto del proceso contencioso y lo que es objeto del proceso civil, así como la coherencia y razonabilidad de la decisión adoptada por el juez de instancia, concluye que no existe en la ley presupuesto habilitante para suspender, pues el artículo 42.2 de la LEC exige previsión legal o acuerdo de las partes —requisito que no se daba en el caso—: *"Ahora bien, aunque entendemos y compartimos los objetivos del juez de primera instancia de lege ferenda en este particular caso, creemos que de lege data dichas especialidades no permiten la aplicación del art. 42 LEC para suspender el procedimiento. En especial, cuando el propio art. 42.2 LEC exige para acordar la suspensión un segundo presupuesto que es la previsión legal o el acuerdo de las partes. Pues bien, en este caso no hay previsión legal expresa ni acuerdo entre las partes"*.

La misma solución ha alcanzado la Ilma. Sala en sus autos de 28 de septiembre y de 31 de octubre de 2023, en los que declara que, si bien *"la regulación que establece el legislador de la prejudicialidad contencioso-administrativa nos puede parecer discutible o mejorable... no por ello deja de vincularnos"*.

### 3.3. En detalle: la aplicación analógica del artículo 43 de la LEC

En este escenario, cabe preguntarse si sería posible aplicar analógicamente el artículo 43 de la LEC previsto para supuestos de prejudicialidad civil. Aunque este precepto se refiere a asuntos que se tramitan ante la jurisdicción civil y no a asuntos que se tramitan, como es el caso, en jurisdicciones distintas (civil/mercantil y contencioso-administrativa), algunos tribunales han planteado su aplicación analógica en la medida en que *"en materia de defensa de la competencia la conexión entre jurisdicciones es especialmente intensa"* (cfr. auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona, de 22 de diciembre de 2022).

El fundamento para la aplicación analógica del precepto es, precisamente, la estrecha vinculación de lo debatido en el recurso en la vía administrativa y el antecedente de la acción de daños: si los hechos apreciados por la autoridad de competencia constituyen o no una infracción de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE o de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE.

El Tribunal Supremo ya ha avalado la aplicación analógica del artículo 43 de la LEC en casos similares al estudiado a fin de evitar el riesgo de resoluciones contradictorias entre jurisdicciones. Por todos, podemos citar el auto de 25 de junio de 2019: *"Es cierto que en el presente caso no concurren los requisitos contemplados en el apartado 3 del artículo 42 LEC al no existir acuerdo entre las partes en cuanto a la suspensión [...] procede aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 43 LEC, de suerte que solicitada la suspensión por la parte demandante en revisión y oída la contraria sobre tal cuestión, procede decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 13 de febrero de 2018"*. Cabe destacar que el Tribunal Supremo simplemente ha exigido la existencia de *"influencia decisiva"* o *"evidente conexión"* para acordar la suspensión de un procedimiento civil durante la pendencia de un recurso en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Además, la referida aplicación analógica conlleva la suspensión del procedimiento en el *"estado en el que se hallen las actuaciones"*. En ese sentido —y sin perjuicio de que ello resulte del propio tenor del artículo—, algunos Juzgados han destacado que suspender el procedimiento en sus fases tempranas —incluso antes de presentar la contestación a la demanda— es la solución más adecuada *"para que las partes puedan preparar audiencia, medios de prueba y juicio, a partir de la configuración completa de todos los elementos en sede contencioso-administrativa"* (cfr. auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona, de 22 de diciembre de 2022, y auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 11 de Barcelona, de 10 de marzo de 2022).

No obstante, también existen tribunales que han rechazado la posibilidad de aplicar analógicamente el artículo 43 de la LEC. Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Girona, en un auto de 29 de abril de 2020, denegó la petición de suspensión del procedimiento hasta la obtención del pronunciamiento del Tribunal General de la Unión Europea en un recurso de nulidad. Pero lo hizo tras barajar como plausible la aplicación del artículo 43 de la LEC (precisamente, a la vista de los pronunciamientos del Tribunal Supremo) y porque (sin negar la Sala la importancia de la eventual resolución del Tribunal General) entiende que fue la propia *"parte demandante la que ha renunciado a la relevancia que pueda tener lo que se decida ante dicho Tribunal o la Audiencia Nacional"* en atención a las circunstancias concretas del caso. Es decir, en puridad, la Audiencia Provincial

de Girona no rechazó la suspensión del procedimiento por prejudicialidad contencioso-administrativa por entender que no cabe aplicar el artículo 43 de la LEC en estos supuestos, sino que lo hace porque lo que se estaba discutiendo en aquel procedimiento no resultaba relevante para la resolución de la controversia en el procedimiento civil.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Barcelona, en sus ya mencionados autos de 28 de septiembre y de 31 de octubre de 2023, sí que llega a negar de forma expresa —y no sin referirse, como hemos visto, a que la regulación sobre la materia es “discutible o mejorable”— la posibilidad de acudir a la vía del artículo 43 de la LEC, y afirma que “*la suspensión interesada no puede ser resuelta de acuerdo con lo previsto en el art. 43 LEC cuando el art. 42 LEC es el directamente aplicable al caso y regula la cuestión de forma algo distinta*”.

## 4. Conclusión

---

*A priori*, no existe en la legislación procesal actual un instrumento específico que prevea el grado de vinculación para el juez civil de una resolución administrativa que declara un ilícito de competencia cuando esta no es firme. Además, tampoco se contemplan cuáles son las soluciones que el juez puede adoptar cuando aprecie que los hechos que se discuten en la jurisdicción contencioso-administrativa son idénticos a los que sirven de base a la demanda; esto es, los hechos constitutivos de una infracción del derecho de la competencia y su calificación jurídica, con sus respectivas implicaciones materiales, temporales, territoriales y personales.

Cabe preguntarse entonces si la solución más idónea para los casos en los que se plantee una llamada acción “híbrida” o “mixta” es suspender el procedimiento en el estado en que se encuentre por aplicación analógica del artículo 43 de la LEC, como han hecho algunos tribunales recientemente, y hasta el momento en que devenga firme definitivamente la resolución administrativa que sirve de base a la demanda. Parece coherente que la solución más favorable para el demandante sea la suspensión, pues de otra forma su demanda adolecería de un requisito de procedibilidad.

Con todo, existe una cierta inseguridad jurídica sobre las normas a aplicar por los tribunales a estos supuestos e, incluso, cabría plantearse si, tomando las palabras de la Audiencia Provincial de Barcelona, no habría más bien que hacer una propuesta de *lege ferenda* para que se prevea expresamente la posibilidad de suspender por prejudicialidad contencioso-administrativa los procedimientos civiles de reclamación de daños derivados de ilícitos anticompetitivos cuando se trate de una acción *que sigue* una resolución administrativa de la autoridad de competencia que no es firme.

## Bibliografía

---

CAPILLA, Agustín; VIDAL MARTÍNEZ, Patricia (2020). Artículo 75. Efectos de las resoluciones de las autoridades de la competencia o de los tribunales competentes. En ENCINAS RODRÍGUEZ, Ana (coord.), *Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia y a los preceptos sobre organización y procedimientos de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Cizur Menor: Thomson Reuters.

IZQUIERDO BLANCO, Pablo; PICO JUNOY, Joan; y ADÁN DOMÉNECH, Federico (2022). *Todas las preguntas y respuestas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona. Editorial Bosch (2.ª edición).

ORDÓÑEZ SOLIS, David (2011). La reclamación ante los tribunales españoles de los daños sufridos en violación del Derecho europeo de la competencia. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n.º 19.