

# Competencia objetiva y arbitraje en las controversias mercantiles: necesidad de reforma

Rodolfo Fernández Fernández

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Mercantil. ESADE Facultad de Derecho Socio y Abogado de MILINERS Abogados y Asesores Tributarios Vicepresidente de AFA (Asociación para el Fomento del Arbitraje)

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ANÁLISIS DE ALGUNAS CONDUCTAS FRECUENTES EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES
- III. COMPETENCIA OBJETIVA Y ACUMULACIÓN DE ACCIONES
- IV. ALGUNAS PROPUESTAS DE SOLUCIÓN
- V. BIBLIOGRAFÍA

## I. INTRODUCCIÓN

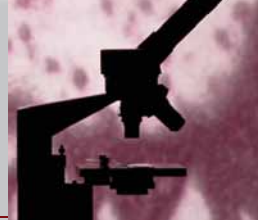
Las controversias mercantiles que se acaban judicializando han crecido de forma exponencial en los últimos años, al socaire de la actual crisis económica. Se ha producido una judicialización creciente de la vida empresarial, y ello se percibe tanto en las relaciones internas —acciones de los socios contra la sociedad o sus administradores— como también en las externas —conflictos derivados de incumplimientos contractuales o de su denuncia, por competencia desleal de los competidores o de los propios empleados.

Desde la creación de los juzgados mercantiles por la reforma de la LOPJ realizada



por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, se creó una planta de jueces especializados en Derecho Mercantil que ha supuesto un cambio sustancial. La calidad de los profesionales que dirigen los juzgados mercantiles, además de su dedicación y denuedo, son conocidos por los abogados y académicos de esta especialidad. Del mismo modo, también es cierto que el legislador que impulsó tan loable iniciativa de espe-

cialización judicial no consideró la inclusión, entre las materias sometidas a los jueces especializados en el art. 86 ter de la LOPJ, de algunas típicas y propiamente de Derecho Mercantil. Es el caso de los contratos y otros negocios jurídicos mercantiles, cuyas controversias, salvo que medie cláusula arbitral, siguen resolviéndose por los juzgados de primera instancia del territorio o población que sea competente.



Vamos a analizar algunos casos reales en los que se producen frecuentemente conflictos de competencia objetiva y comentaremos algunas de las resoluciones que los han resuelto, lo que nos permitirá calibrar la importancia del problema y la necesidad de las reformas que apuntamos en este trabajo.

En los contratos de distribución comercial —y, en sentido amplio, también en otros de colaboración empresarial—, la extinción del contrato puede venir acompañada de circunstancias que lleven a las partes al ejercicio de acciones combinadas con las derivadas del contrato y su extinción. Así, es frecuente que la parte que se considera perjudicada por la extinción contractual, ya sea por expiración del término, por resolución, desistimiento o cualquier otra, pretenda la existencia de hechos anteriores, coetáneos o posteriores a la extinción que sean constitutivos de competencia desleal, acusación esta que habitualmente suele ejercer el distribuidor.

También se producen situaciones que pueden vulnerar la normativa de defensa de la competencia, particularmente, en los contratos verticales que contienen cláusula de exclusiva o bien cláusulas que de algún modo restringen la libre competencia y cualesquiera otros acuerdos colusorios. Acontece, respecto de tales acuerdos verticales, que determinadas cláusulas pueden resultar prohibidas por la Ley 15/2007, de defensa de la competencia, o por el Reglamento 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010. Con la reforma de la LOPJ y la creación de los juzgados de lo mercantil —y, en particular, por la atribución de competencia que realiza la disp. adic. 1.ª de la Ley 14/2007—, 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 arts. 1 y 2 LDC.

Los problemas de competencia objetiva se producen frecuentemente también en otras materias, como las acciones contra los administradores sociales de las sociedades de capital y la reclamación de la deuda que la sociedad administrada debe al actor. Por un lado, la cuestión prejudicial sería la infracción contractual por el impago por la sociedad de sus obligaciones, mientras que la cuestión principal, por ser más específica, sería la de responsabilidad de los administradores<sup>(1)</sup>.

En efecto, antes de la creación de los juzgados mercantiles por la reforma de la

## FICHA TÉCNICA

**Resumen:** La conflictividad mercantil que se produce ante la concurrencia de acciones que tienen su origen en hechos conexos o estrechamente vinculados comporta frecuentemente la intervención de órganos judiciales distintos, particularmente, los juzgados de lo mercantil y los de primera instancia. Se produce así una multiplicación de los procedimientos y, por tanto, de los conflictos a resolver por la Administración de Justicia, con la producción de costes que podrían evitarse.

Son situaciones que acarrear consecuencias en la pendencia de controversias durante largo tiempo y que también comportan situaciones imprevisibles inicialmente y fatales para la parte afectada, como la prescripción de las acciones por su no ejercicio ante el órgano judicial adecuado.

Con este trabajo pretendemos, en primer término, exponer la problemática, con un estudio de casos y resoluciones, a la vez que proponer soluciones de política legislativa y, muy particularmente, de promoción de la arbitrabilidad de las controversias, para evitar la proliferación de procedimientos y, en definitiva, de conflictos que bien podrían reducirse.

**Palabras clave:** Litigio, arbitraje, órganos jurisdiccionales competentes, Derecho Procesal.

**Abstract:** Commercial disputes arising as a result of the simultaneous existence of proceedings that all derive from facts that are linked or closely related frequently entail the intervention of different judicial bodies, especially the commercial courts and the courts of first instance. This gives rise to a proliferation of proceedings, and as such to an increased number of conflicts to be resolved by the Administration of Justice, in turn resulting in avoidable costs.

These are situations which have consequences that lead to disputes being prolonged for protracted periods of time, and which also entail situations which were initially unforeseeable and fatal for the affected party, such as the time-barring of rights of action because they were not exercised before the proper judicial body.

In this work we seek, first of all, to set out the problem by examining specific cases and resolutions, while also proposing solutions in terms of legislative policy, and quite specifically through the promotion of referring disputes to arbitration, in order to avoid the proliferation of both proceedings and disputes, which could well be reduced.

**Keywords:** Litigation, arbitration, competent jurisdictional bodies, Procedural Law.

LOPJ realizada por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, la cuestión tenía un relativo interés y, aunque, como veremos, la combinación de elementos de una y otra figura existía del mismo modo, la repercusión práctica era mínima, ya que los juzgados de primera instancia eran los únicos competentes.

**Más allá de la Administración de Justicia ordinaria, es recomendable un verdadero y decidido impulso del legislador a favor del arbitraje, con el objetivo que sea el método natural y habitual en la solución de controversias mercantiles, en particular, en las cuestiones societarias y en la contratación mercantil**

En este trabajo proponemos también algunas soluciones *de lege ferenda*. Por un lado, el refuerzo de la planta judicial especializada de los juzgados de lo mercantil,

para poder así atribuirles más competencias en aquellas materias en las que se está produciendo continuamente esta pernicioso situación. Y, por otro, más allá de la Administración de Justicia ordinaria, es recomendable un verdadero y decidido impulso del legislador a favor del arbitraje, con el objetivo que sea el método natural y habitual en la solución de controversias mercantiles, en particular, en las cuestiones societarias y en la contratación mercantil.

## II. ANÁLISIS DE ALGUNAS CONDUCTAS FRECUENTES EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

La creación de los juzgados de lo mercantil ha provocado, en los últimos años, el interés de las partes —dirigidas, lógicamente, por sus abogados—, que astutamente intentan aprovechar las nuevas posibilidades que abre la reforma. Así, son diversas las situaciones y la casuística es de lo más rica. Comentamos brevemente algunos casos vividos que nos parecen significativos, empezando por resoluciones de primera instancia.

Ante una extinción contractual por resolución notificada por el empresario principal, un turoperador, y fundamentada en el incumplimiento del contrato, se presenta por la empresa colaboradora en un contrato de receptivo turístico —empresa de receptivo— una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia alegando una resolución injusta que aparece fundamentada prácticamente en toda su extensión en cuestiones de competencia desleal. Se trata del auto, ya firme actualmente, de fecha 1 de octubre de 2010, del Juzgado de Primera Instancia 2 de Arenys de Mar. La parte actora ejercita la acción de impugnación de la resolución contractual que había notificado la demandada y presenta, por ello, la demanda en el Juzgado de Primera Instancia territorialmente competente. Sin embargo, la demanda —en la que se reclama por el colaborador una indemnización al empresario principal de casi 14.000.000 de euros— está trufada de acusaciones que podrían ser constitutivas de competencia desleal por el principal, sin ejercitarse expresamente.

De todo ello, el Juez de Instancia concluye que los comportamientos relatados en los hechos de la demanda tienen la naturaleza de competencia desleal. En particular, incardinables en el art. 5 —actual art. 4— y arts. 13, 14 y 16 LCD. *«En conclusión, teniendo en cuenta que la competencia de los juzgados de lo mercantil no orbita simplemente cuando se ejercita de modo exclusivo una acción que en puridad no traspasa las cuestiones del artículo 86 ter, apartado 2.º, de la LOPJ, sino que por conexidad o por ser una cuestión prejudicial civil se debe tratar unida a otra con la que guarda nexo, es por ello que la acción de daños y perjuicios, al resolverse anticipadamente el contrato [...] con pacto de exclusividad, no es algo aislado que deba decidirse por un Juzgado de Primera Instancia, sino que forma parte de un conglomerado de actos o comportamientos que tienen un mismo fin, según resulta de lo invocado en la fundamentación fáctica del escrito de la demanda, y sirven como causa petendi de la pretensión [...]».*

Pero otras veces puede ocurrir justamente lo contrario. Es el caso incoado ante un Juzgado de lo Mercantil de Barcelona que dictó auto resolviendo declinatoria. En este caso, entre partes pertenecientes a estados distintos y con el fin de evitar el sometimiento a arbitraje foráneo y la aplicación de la ley extranjera por la que se rige el

contrato mediante sometimiento expreso de las partes, la actora alega que la cuestión no es principalmente la ilícita extinción contractual y sí, en cambio, la deslealtad de la conducta del principal. De este modo, se presenta la demanda ante el Juez Mercantil vistiéndola de conductas que son objeto de competencia desleal y argumentando expresamente la aplicación de la LCD, con la intención de evitar la aplicación de la cláusula arbitral del contrato de distribución que, con claridad, somete la controversia a un Tribunal Arbitral en el extranjero. En este caso, el Juez declinó su competencia admitiendo la declinatoria, y aceptó la cláusula arbitral como válida, remitiendo así la solución de la controversia a una instancia arbitral ajena al territorio español, ya que el contrato sometía la solución de controversias a un Tribunal Arbitral extranjero<sup>(2)</sup>.

Dicho auto fue apelado y, finalmente, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 124/2013, Sección 15, de fecha 21 de octubre de 2013, ha resuelto el recurso de apelación de la declinatoria revocando el auto del Juez Mercantil, al considerar que no existía un verdadero sometimiento a arbitraje, al no ser expresa la cláusula arbitral. Sin embargo, para los efectos que aquí nos conciernen, bendice la acumulación a favor de los juzgados de lo mercantil, al decir: *«La parte demandada no solamente alegó el sometimiento de la controversia a arbitraje, sino también, con carácter subsidiario, para el caso de que aquella defensa no prosperara, la falta de competencia objetiva del Juzgado Mercantil. Según (sic) [la demandada], el asunto correspondería a los juzgados de primera instancia. El acogimiento de la declinatoria determinó que el Juez Mercantil no examinara esta segunda cuestión [...]. De la lectura de la demanda se desprende con claridad que se ejercita una acción de la LCD. Así se identifica en los fundamentos de derecho, dentro del apartado acción ejercitada, donde se dice textualmente [...]. Lo anterior no queda desvirtuado por el hecho, al que la demandada concede relevancia, de que en la demanda no se pida el cese del comportamiento desleal [...]. Tampoco desnaturaliza la acción de competencia desleal ejercitada el dato de que la cuantificación de la indemnización se establezca teniendo en cuenta los parámetros de la Ley de Agencia, en la medida que se pretende valorar la clientela de la actora que ha sido afectada por el comportamiento que juzga desleal. Ejercitada, por tanto, con carácter principal, una acción relativa a competencia desleal, su conocimiento corresponde*

*a los juzgados de lo mercantil, conforme al artículo 86 ter, 2, A) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello, se estima el recurso de apelación [...]».*

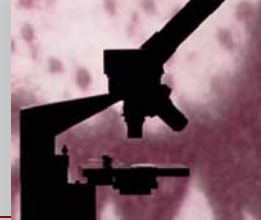
Esta reciente resolución de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona abunda en el criterio que defendemos en este trabajo y que exponemos seguidamente, en el que la acción calificada como principal es la que debe prevalecer para establecer la acumulación en caso de que concurren en un mismo procedimiento acciones propias de los juzgados de lo mercantil con aquellas que lo son de primera instancia. No siendo relevante para dicha acumulación, en cambio, el criterio de subordinación, defendido por parte de la doctrina, sino el de vinculación y conexidad entre las mismas.

En sentencias de las audiencias provinciales, la coexistencia de ejercicio de acciones de competencia desleal con acciones puramente contractuales se ha resuelto frecuentemente a favor de estas últimas. Es sabido que la presunción de lealtad no es fácil de desvirtuar, en numerosas ocasiones, especialmente cuando la relación entre las partes se fundamenta en un contrato de distribución o de colaboración empresarial. Así, podemos observar que las conductas presentadas en varias sentencias al abrigo de la LCD, en cambio, son consideradas legítimas por la Sala, formulando incluso cierta crítica respecto de la adecuada formulación de la demanda, indicando que debió fundarse en ejercicio de las acciones contractuales derivadas del contrato de distribución<sup>(3)</sup>.

### III. COMPETENCIA OBJETIVA Y ACUMULACIÓN DE ACCIONES

La norma general es que, para que pueda aceptarse la acumulación, es preciso que el Tribunal que conozca de la acción principal posea jurisdicción y competencia objetiva para conocer de las acciones acumuladas, y así lo exige el art. 73.1.1.º LEC. Sin embargo, como es sabido, el problema se produce en la medida en que la acción de incumplimiento contractual es competencia del Juez de Primera Instancia; en cambio, las acciones derivadas de la competencia desleal deben ejercitarse ante los jueces de lo mercantil, conforme a la redacción del art. 86 ter, 2 LOPJ.

En los supuestos en que se ejercitan acciones de responsabilidad contra los ad-



ministradores sociales, que responderán solidariamente, como el caso de la acción de responsabilidad por no promover la disolución en los supuestos en que se produce la disminución del patrimonio social en el caso de los arts. 363 y 367 LSC, es requisito previo y necesario que exista una deuda social que ha resultado impagada o bien se ha incumplido el contrato correspondiente. En estos casos, la vinculación entre ambas pretensiones y, por tanto, entre las acciones correspondientes es evidente, lo que ha motivado muchas resoluciones favorables a la acumulación, sin dividir la continencia de la causa, al considerar el Juez de lo Mercantil que debe examinar la existencia o no de la deuda social como presupuesto ineludible de la responsabilidad del administrador. En efecto, no puede existir responsabilidad solidaria del administrador si previamente no existe deuda y se declara y determina en la sentencia —con carácter prejudicial, entendemos—, pues no por ser previa y necesaria resulta que sea la acción principal, sino que por principal entre ambas deberemos entender la más específica y particular. En la Sentencia de 10 de septiembre de 2012, el Tribunal Supremo considera que la acumulación a favor de los juzgados de lo mercantil tiene su razón de ser en la existencia de una acción principal, más específica, como es la de la responsabilidad de los administradores. En cambio, la acción por incumplimiento social opera con carácter prejudicial con respecto de la primera, y la competencia corresponderá al Tribunal competente para conocer de la cuestión principal.

En cambio, en materia de contratos de distribución y de colaboración empresarial, señala parte de la doctrina, en particular, destaca GONZÁLEZ NAVARRO<sup>(4)</sup>, que en el caso del contrato de distribución, agencia o franquicia, el Juez puede entrar a conocer sobre si el comportamiento del agente, distribuidor o franquiciado es constitutivo o no de un acto de competencia desleal, sin necesidad de saber si ha existido anteriormente un incumplimiento en su relación contractual con el principal. Entiende este autor que la interconexión de ambas pretensiones no existe, ni siquiera en los casos en que conductas constitutivas de competencia desleal sean, a la vez, claros incumplimientos contractuales, como sería, por ejemplo, la infracción de un pacto de no competencia o una infracción de secretos que reúna las características propias del art. 13 LCD<sup>(5)</sup>.

Existen tres posturas en la doctrina y en la jurisprudencia menor en torno a la acumulación desde la reforma de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, y la consiguiente modificación de la LOPJ 6/1985 por la Ley Orgánica 19/2003.

- La postura que defiende que las acciones no son acumulables en las provincias donde exista un Juzgado de lo Mercantil.
- La postura que entiende que las acciones sí son acumulables, que, a su vez, se divide en dos, con resultado bien distinto: la que considera que la acumulación debe producirse en los juzgados de lo mercantil y, en cambio, la que entiende que son competentes para ello los juzgados de primera instancia.

La primera postura, que considera que deben ejercitarse acciones separadas en tribunales distintos, afirma que debe existir, en tal caso, suspensión por prejudicialidad civil conforme al art. 43 LEC, quedando en suspenso una de ellas, que será la acción que corresponda al Juzgado de lo Mercantil. A favor de esta tesis, aunque criticando que sea esta y no otra la solución legal vigente, se pronuncian algunos autores<sup>(6)</sup>, destacando los argumentos críticos de PICÓ JUNOY, como la homogeneidad competencial, que no se daría cuando las acciones acumuladas deban conocerse por un Tribunal que no sea competente por razón de la materia. De modo que, según el Dr. Picó, no sería de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo que persigue flexibilizar dicha acumulación —SSTS de 30 de mayo de 1998 y de 28 de junio de 1994, que son citadas por la Audiencia Provincial de Madrid en auto de 30 de marzo de 2006—, siendo la sanción procesal por falta de competencia objetiva la nulidad de pleno derecho —art. 238.1.º LOPJ.

A favor de la acumulación —y, en concreto, para el conocimiento por los juzgados de lo mercantil— se han pronunciado destacadamente autores como GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ<sup>(7)</sup>, que, tras analizar la cuestión, se decanta por la necesidad de una reforma legislativa; sin embargo, acepta *de lege data* la posición favorable a la acumulación a favor de los juzgados de lo mercantil con la tesis de las materias conexas. Otros autores se decantan también por la tesis de la acumulación a favor de los juzgados de lo mercantil<sup>(8)</sup>, como BANACLOCHE PALAO, que considera que debe

aplicarse el art. 73.1 LEC, y ello en la medida en que el art. 86 ter, 2 LOPJ no incorpora ninguna norma dirigida a regular los procesos conexos. Considerando que solo podrá admitirse la acumulación si: 1) no existe incompatibilidad material entre las acciones acumuladas; 2) el Juzgado de lo Mercantil tiene competencia objetiva para conocer de todas ellas, y 3) ninguna de ellas debe tramitarse por un procedimiento distinto al que se va a emplear.<sup>(9)</sup>

### En la jurisprudencia menor son muchas las resoluciones de las audiencias provinciales que han acogido la tesis de la acumulación a favor de los juzgados de lo mercantil

En la jurisprudencia menor son muchas las resoluciones de las audiencias provinciales que han acogido la tesis de la acumulación a favor de los juzgados de lo mercantil. Destacamos, por su claridad argumental y su contundencia, el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de junio de 2005, FJ 3.º. En la demanda, la actora acumulaba la acción de reclamación de cantidad contra una mercantil junto con la de responsabilidad solidaria del administrador único de la misma mercantil demandada. La Sala revoca el auto del Juez de lo Mercantil conforme a los siguientes argumentos:

- Las acciones están íntimamente relacionadas entre sí, de modo que difícilmente pueden escindir. Si se incoaran procedimientos distintos, podrían existir sentencias contradictorias.
- El corto plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad contra los administradores conforme al art. 949 CCom., que es de cuatro años, aconseja la acumulación, ya que, de otro modo, podría ser ilusoria la exigencia de responsabilidad.
- La ausencia de acumulación afectaría a la tutela judicial efectiva y al derecho a un proceso sin dilaciones, que ampara el art. 24 CE.
- Y, muy especialmente, conviene valorar que la Sala interpreta el art. 73 LEC y el art. 86 ter LOPJ en el sentido de que no son en ningún caso obstáculos insalvables para la acumulación pretendida,



siempre que la materia se acumule a favor de los juzgados de lo mercantil, ya que los juzgados de primera instancia carecen de competencias para conocer de demandas contra administradores de sociedades mercantiles fundadas en su normativa reguladora. En particular, afirma el auto, si bien la competencia en materia concursal se califica por el art. 86 ter, apdo. 1.º, como exclusiva y excluyente, en cambio, las relacionadas en el número 2.º del mismo, cuando dice que los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, deben interpretarse con mayor flexibilidad.

Así, el art. 86 ter, 2 LOPJ atribuye competencia a los juzgados de lo mercantil sobre materias que sean competencia del orden jurisdiccional civil, y dicha competencia puede y debe interpretarse, en mi opinión, de forma no estricta, precisamente porque la acepción de *competencia exclusiva y excluyente* se reserva literalmente para la materia concursal, luego cabe entender que el legislador ha querido una interpretación más flexible. Por lo tanto, no hay ninguna norma que impida o prohíba expresamente a los juzgados de lo mercantil el conocimiento de las acciones conexas o íntimamente relacionadas, sin necesidad de que estén subordinadas o dependan una de otra, siempre que se interprete con la debida cautela. Y a esta misma interpretación

debe llegarse también por lo argumentado en los párrafos precedentes<sup>(10)</sup>.

Entre los argumentos examinados en el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de junio de 2005, el correspondiente a la prescripción, siendo importante en sede societaria, lo es más todavía en el ámbito de la competencia desleal cuando se combina con acciones de índole contractual, por el brevísimo plazo de un año que, con carácter general, establece el art. 32 LCD. En efecto, sucede con cierta frecuencia que la interposición de la demanda en el Juzgado de Primera Instancia, por considerarse una cuestión contractual que aparece en maridaje con posibles actos calificados como desleales, de prosperar la declinatoria y considerando la situación de atasco de muchos juzgados de instancia en las poblaciones, finalmente es fácil que termine presentándose la demanda por competencia desleal vencido ya el plazo de prescripción anual. Ni que decir tiene la inseguridad jurídica que eso supone para el tráfico económico.

En íntima relación con lo anterior, también es loable el argumento de la preeminencia de la seguridad jurídica y de la economía procesal, que impediría acudir a dos procesos ante órganos distintos, y ello en una interpretación integradora y conciliadora del art. 73.1 LEC, ya que la finalidad de la ley no es entorpecer la tutela judicial efectiva y menoscabar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas proclamado por la

Constitución, que como norma suprema debe regir nuestra interpretación.

En este mismo sentido, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de febrero de 2006 abunda en tales argumentos y añade otro también de peso: el art. 73.1 no puede interpretarse en sentido literal, toda vez que fue redactado con antelación a la creación y al deslinde competencial de los juzgados de lo mercantil, y, por tanto, no pudo prever el legislador en su redacción la problemática que aquí analizamos. Sin embargo, el auto, referido nuevamente a un supuesto de acción de responsabilidad frente a los administradores y a la antecedente deuda en una sociedad mercantil, afirma que el Juzgado de Primera Instancia no puede conocer de la acción de responsabilidad contra el administrador, pero no puede decirse que el Juez Mercantil no pueda hacerlo de la acción ejercitada contra la sociedad, pues la existencia y la legitimidad de la deuda social deben ser objeto de enjuiciamiento, no solo como cuestión incidental. Y concluye, en este caso, que existe relación no ya de «una conexidad que pueda justificar la acumulación, cuanto de admitir su dependencia en régimen de subordinación».

**La dependencia o subordinación entre las acciones ejercitadas no es requisito *sine qua non* para admitir la acumulación, siendo suficiente con que exista conexidad suficiente o vinculación entre ambas acciones**

Por tanto, esta sentencia parece confirmar nuestra opinión acerca de que la dependencia o subordinación entre las acciones ejercitadas no es un requisito *sine qua non* para admitir la acumulación, siendo suficiente con que exista conexidad suficiente o vinculación entre ambas acciones, frente a la posición más restrictiva que sí parece exigir expresamente el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de junio de 2005, antes analizado.

No sería, en cambio, a nuestro juicio, argumento suficiente la supuesta *vis atractiva* de los juzgados de lo mercantil, que no es obvia, desde mi punto de vista, sino más bien al contrario, pues podría también alegarse lo mismo a favor de los de primera instancia, sin que esto sea tampoco un



argumento que permita la acumulación a favor de estos últimos<sup>(11)</sup>.

El auto del Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona de 18 de mayo de 2010, en una demanda por nulidad de un contrato bancario por vicios del consentimiento incardinados en el Código Civil, en que la actora hace referencia a condiciones generales de la contratación, nulidad de cláusulas abusivas y una posible publicidad engañosa, declara la competencia del Juez Mercantil, al entender que tanto la Ley de Condiciones Generales de la Contratación como el Texto Refundido de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios, así como la Ley General de Publicidad, se encuentran dentro de la competencia de los juzgados de lo mercantil. Resulta, en este caso, también de aplicación suficiente, a nuestro juicio, el criterio de la vinculación o conexión de las acciones ejercitadas, que permitiría la acumulación, sin necesidad que exista subordinación o previa determinación de una acción como principal y la otra como subsidiaria.

El auto de la Audiencia Provincial de Baleares de 4 de marzo de 2010, tras un minucioso análisis de ambas posiciones principales, la que se inclina por la acumulación que aquí defendemos y la que la niega, abona finalmente la tesis de la acumulación a favor de los juzgados de lo mercantil, citando otras resoluciones del mismo Tribunal e igualmente del Tribunal Supremo<sup>(12)</sup>.

El auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28) de 18 de noviembre de 2011 desestima la declinatoria y declara competente al Juzgado de Primera Instancia estimando el recurso, toda vez que la materia argumentada en la declinatoria como de competencia desleal lo era, en realidad, de índole contractual, ya que se trataba del incumplimiento de una cláusula de no competencia<sup>(13)</sup>.

Mención aparte merece la STS de 10 de septiembre de 2012, pues sienta las bases de la doctrina que —esperamos— acabará imponiéndose. La demandante ejercita una acción de cumplimiento de contrato frente a las demandadas en reclamación de cantidad y, simultáneamente, una acción de responsabilidad contra el administrador del art. 68 LSRL, en relación con los antiguos arts. 133 y 135 LSA, e igualmente por incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad derivado de los antiguos arts. 104 y 105 LSRL.

La Sala desestima el recurso extraordinario de infracción procesal porque la demanda se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia, que sí tenía competencia objetiva, ya que en ese momento no habían entrado aún en funcionamiento los juzgados de lo mercantil. Ampliándose luego la demanda ejercitando la acción de responsabilidad contra el administrador, esta era acumulable también en el mismo procedimiento seguido y ya iniciado ante el Juez de Primera Instancia por el principio *perpetuatio iurisdictionis*, que alcanzaría, según el art. 411 LEC, a las modificaciones del objeto del proceso una vez iniciado este.

Sin embargo, aunque desestima el recurso por esa razón, recoge la doctrina de la acumulación a favor de los juzgados de lo mercantil, contraria a la de la Audiencia Provincial de Las Palmas que es objeto del recurso. Podemos glosarla en lo siguiente:

- La Sala considera que la acción de reclamación de cantidad frente a una entidad mercantil y la acción de responsabilidad de los administradores por las deudas de la misma entidad mercantil pueden ser acumuladas para su tramitación y decisión en un mismo proceso ante los juzgados de lo mercantil. Existe una estrecha conexión entre ambas acciones, pues entre ambas hay una relación de prejudicialidad: no puede prosperar la acción contra los administradores si no se declara la deuda de la sociedad. La finalidad perseguida por la actora es única, y es precisamente el resarcimiento de los perjuicios que le ha ocasionado el incumplimiento por la sociedad.
- Si no se admite la posibilidad de acumulación, la exigencia de responsabilidad a los administradores por incumplimiento de deudas sociales comporta la exigencia de interponer una doble demanda ante los juzgados de primera instancia y otra ante los juzgados de lo mercantil. Y considera la Sala que esta carga es desproporcionada y que sería contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.
- Por tanto, la aplicación analógica de las normas sobre acumulación permite, en este supuesto, admitir la procedencia de la acumulación de las acciones que estamos considerando, «habida cuenta de que la prohibición de la acumulación de acciones ante un Tribunal que carezca

de competencia para conocer de alguna de ellas admite diversas excepciones, entre las cuales figura que así lo disponga la ley para casos determinados (art. 73.2 LEC)». Y en el presente caso, al ser acciones estrechamente vinculadas y por aplicación real del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado por la Constitución, debe prosperar la acumulación.

La resolución del Alto Tribunal merece, sin duda, una opinión favorable, y constituye un avance sustancial en la materia que aquí estudiamos. Sin embargo, también debemos decir que limita la decisión al supuesto enjuiciado, en el que habría una acción de carácter prejudicial para que pueda acumularse la otra acción, exigiendo entre ellas conexidad suficiente en relación de subordinación.

Las recientes SSTs de 23 de mayo y 3 de septiembre de 2013, ambas relativas a la concurrencia de acciones de responsabilidad de administradores con reclamación de la deuda social, confirman la tesis de la Sentencia de 10 de septiembre de 2012, a la que se remiten en buena parte.

Tras estas últimas sentencias del Tribunal Supremo, veamos brevemente la aplicación de esta doctrina por las audiencias provinciales de Madrid y Barcelona.

El auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de octubre de 2013, ya comentado y parcialmente transcrito anteriormente, es de una claridad absoluta a favor de la acumulación respecto del Juzgado que deba conocer de la cuestión principal, sin exigir relación de subordinación necesaria entre las acciones, considerando como principal la acción de competencia desleal frente a la acción contractual relativa al contrato de agencia.

En el mismo sentido, aunque para el caso de la acción de responsabilidad de administradores y las deudas contra la sociedad, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13) de 20 de junio de 2013, que recoge la doctrina del Tribunal Supremo. Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1) de 26 de julio de 2013, menos rotunda, considera que debe analizarse separadamente cada caso concreto, y puntualiza que no procede una extensión de la competencia de los juzgados de lo mercantil en su FJ 5.º: «[...] que, en aras de evitar la sustanciación de dos procesos, permita a estos juzgados

conocer de materias que se encuentran claramente fuera de su competencia, dándose la paradoja de que, finalmente, el Juzgado especializado conoce de un asunto complejo en el que tan solo una mínima materia es de su competencia». Sin embargo, la Sentencia termina aceptando la acumulación en aras de razones de economía procesal.

Abona este criterio también la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 15 de julio de 2013, Sección 28, pues con buen criterio considera que la cuestión tratada tiene carácter contractual a consecuencia de un pacto de no competencia, lo que no comporta que exista necesariamente conducta sancionable por la LCD, sino que en el caso juzgado la conducta se incardina en un incumplimiento contractual. Por tanto, no es aplicable la doctrina de la acumulación por no existir competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil, al no ejercitarse ninguna acción que sea de su competencia, conforme al art. 73.1.1.ª LEC. Motivo por el cual no procede tampoco aplicar a este caso la doctrina derivada de la STS de 10 de septiembre de 2012. En definitiva, si solamente se ejercitan acciones contractuales, no puede plantearse una jurisdicción distinta que la de los juzgados de primera instancia.

## La postura que considera acumulables las acciones a favor de los juzgados de primera instancia es minoritaria

Así pues, consideramos que, en futuras sentencias, en tanto no se solucione la laguna legislativa, debe seguirse el criterio expuesto, que debemos considerar pacífico, al ser doctrina reiterada del Tribunal Supremo. Entendido, en mi opinión, como aplicable a aquellas acciones entre las que exista una relación de vinculación suficiente, aunque no exista subordinación entre ellas, si podemos identificar como acción principal la que corresponda al Juzgado de lo Mercantil. Como es el caso, habitualmente, de las acciones derivadas de la eficacia o resolución de contratos de distribución o colaboración empresarial, de naturaleza netamente mercantil, aunque sometidas todavía a los juzgados de primera instancia, con conductas que puedan ser constitutivas del ejercicio de acciones por competencia desleal o por defensa de la competencia, entre otras.

Finalmente, la postura que considera acumulables las acciones a favor de los juzgados de primera instancia, que es minoritaria, defiende que la acumulación debe producirse a favor del Tribunal del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás, aplicando así la previsión del art. 53 LEC. Sin embargo, el criterio de la subordinación no nos parece admisible, pues no es presupuesto o antecedente necesario, en la línea de la argumentación antes expuesta. Igualmente, se alega una competencia residual para los juzgados de primera instancia conforme a los arts. 45 LEC y 85.1 LOPJ, si bien hay que decir que del mismo modo también podría alegarse la supuesta *vis atractiva* de los juzgados mercantiles, que tampoco nos parece un argumento suficiente a favor de ninguno de los dos casos. También en el auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 20 de enero de 2006 se afirma que el conocimiento de la acción de reclamación de cantidad por razón de incumplimiento de un contrato de compraventa corresponde al Juzgado de Primera Instancia, pero también le corresponderá el conocimiento de la conexas acción acumulada de responsabilidad del administrador, por no tener el Juzgado de lo Mercantil competencia exclusiva y excluyente al respecto<sup>(14)</sup>. No es tampoco un argumento admisible —reiteramos—, ya que el art. 86 ter, 2 LOPJ no excluye ni prohíbe expresamente la competencia de otras materias del orden civil, que habría sido lo que el legislador lógicamente hubiera impuesto de quererlo así, aunque señale el carácter exclusivo y excluyente solamente en materia concursal.

## IV. ALGUNAS PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

Es evidente la inseguridad jurídica que actualmente se produce en el ejercicio de acciones e inicio de procedimientos en Derecho Mercantil. La naturaleza civil o mercantil de las acciones no puede calificarse por el Juzgado de Instancia o Mercantil que deba conocer de las mismas. La tradicional distinción académica y científica, en nuestro Derecho Privado, entre Derecho Civil y Mercantil, que no acontece en otros ordenamientos próximos, debería servir para atribuir a unos y otros aquello que realmente les es natural y propio, pero, en cambio, en la práctica la distinción todavía perjudica más al propósito. Lo cierto es que las materias propias del Derecho Mercantil deberían

ser conocidas por jueces especializados, y cuando se ejercitan acciones diversas que son todas ellas propias del Derecho Mercantil, no debería existir discusión para que los juzgados especializados en la materia conozcan en exclusiva del procedimiento en que se ejercitan todas esas acciones. De este modo se evitarían procedimientos y, sobre todo, desaparecería la inseguridad jurídica que ahora persiste y con la que debe terminarse.

Por otro lado, también debemos detenernos un instante para reflexionar si las controversias propias del comercio y de la empresa tienen su cauce natural en la jurisdicción ordinaria, incluso aunque sea especializada, siendo quizá idóneo que el legislador potencie con verdadera determinación el arbitraje como sistema natural de solución de las controversias mercantiles.

Existe un clamor en la doctrina por una solución legislativa<sup>(15)</sup> para solventar la cuestión. Y, por supuesto, esa es la opción idónea y nos sumamos a ese frente, en general, cuando concurren acciones fundamentadas en materia de competencia propia de los juzgados de lo mercantil con la que lo sea propia de los de primera instancia.

La solución legislativa, sin embargo, podría ser diversa y escalonada. Por un lado, puede limitarse la decisión legislativa a atribuir las materias conexas o vinculadas a las ya objeto de competencia a los juzgados mercantiles, como ya se planteó en el Senado en la tramitación legislativa de la reforma que incluyó el art. 86 ter LOPJ, y finalmente el legislador desestimó esta opción. Y ello fue así, entendemos, porque el legislador consideró que la flexible interpretación del texto vigente ya permite optar por la solución que proponemos en este trabajo.

Sin embargo, debería ampliarse el elenco de materias y atribuir expresamente a los juzgados mercantiles el conocimiento de las acciones sobre contratos mercantiles. En realidad, si los contratos con condiciones generales de la contratación, entre otros, ya son materia de competencia de los juzgados de lo mercantil, con más razón deberían serlo todos los contratos mercantiles. Al menos desde el punto de vista de aplicación del Derecho sustantivo, no vemos ningún argumento que justifique continuar con la distribución actual de competencias, que sitúa en los jueces de primera instancia el conocimiento de las demandas en las que existan acciones negociales en



contratación mercantil. Aunque es cierto que, de adoptarse tal solución literalmente, preveo que los problemas de competencia se dispararían y, con ello, la dilación procesal y la sobrecarga de los tribunales, toda vez que la calificación de un contrato como mercantil o civil ya implicaría para el Juez un análisis del fondo, y nuestro Código de Comercio y la normativa que lo desarrolla presentan problemas de interpretación en ciertos contratos mercantiles para establecer su mercantilidad, lo que significaría, así pues, solventar un problema para crear otro, incrementando incluso la inseguridad jurídica.

**La cuestión se simplificaría enormemente utilizando un criterio subjetivista, como sería atribuir la competencia a los juzgados de lo mercantil de todos los contratos celebrados entre empresarios, es decir, sin necesidad de discutir sobre su naturaleza civil o mercantil por razón del objeto, de la materia o del acto de comercio**

Es por ello que la cuestión se simplificaría enormemente utilizando un criterio subjetivista, como sería atribuir la competencia a los juzgados de lo mercantil de todos los contratos celebrados entre empresarios, es decir, sin necesidad de discutir sobre su naturaleza civil o mercantil por razón del objeto, de la materia o del acto de comercio.

En segundo lugar, como segunda propuesta y con ánimo de auxiliar con cierto volumen de casos a la Administración de Justicia, creemos que el arbitraje se configura como el medio idóneo de solución de controversias en la mayoría de contratos mercantiles, y muy particularmente en el caso del contrato de distribución y cualquier otro de colaboración empresarial, como el de agencia, franquicia o *joint venture*, entre otros<sup>(16)</sup>. Sin embargo, para que el arbitraje sea factible y no quede en un mero deseo de la parte actora, será conveniente y, en la práctica, imprescindible que el convenio arbitral se haya previsto adecuadamente en el contrato. Y ello de modo que la cláusula de sometimiento a arbitraje esté redactada adecuadamente, sin necesidad de que sea omnicompreensiva.

De ejercitarse acciones derivadas de actos desleales, la cláusula arbitral podrá ser también de aplicación, pues la relación entre las partes tiene su origen en un contrato de colaboración, siempre que incluya cláusula arbitral. En efecto, si bien es cierto que no deben confundirse las acciones contractuales con las derivadas de competencia desleal, también lo es que los hechos alegados como desleales tienen su origen en la relación contractual que existe o existió entre las partes, aunque se haya extinguido el contrato por resolución o se pudiera declarar ineficaz por cualquier causa. La relación económica y jurídica entre las partes tiene su fuente en el contrato, y las partes quisieron que sus relaciones jurídicas derivadas directa o indirectamente del contrato se sometieran a arbitraje. Entendemos que esa es la interpretación correcta de la cláusula arbitral en estos casos, en un sentido proarbitraje. Sin embargo, lo cierto es que frecuentemente se plantea justamente lo contrario, intentando dividir la continencia de la causa e incluso incoando dos procedimientos, uno para discutir el contrato por vía arbitral y otro, ante el Juzgado de lo Mercantil. Nuevamente, por tanto, observamos la necesidad de superar por vía legislativa esta dualidad y favorecer el arbitraje, en estos casos, mediante la acumulación de acciones vinculadas o relacionadas, ya que la cláusula arbitral en los contratos mercantiles, por sí sola, no solventa la mayor parte de las situaciones en que se produce un ejercicio de acciones diversas que pueden corresponder a juzgados o jurisdicciones distintas.

Del análisis de la jurisprudencia menor se desprende que la situación más frecuente en que se debate la acumulación de acciones es aquella en la que no existe un previo contrato entre las partes, o bien su grado de elaboración jurídica es deficiente o, a lo sumo, ha existido una perfección contractual por la vía de un pedido que se ha confirmado en una comunicación electrónica. Frecuentemente, son contratos que no contienen el pacto arbitral. Y estamos pensando, por ejemplo, en las acciones de reclamación por deudas, normalmente ejercitadas por empresas que contratan con sociedades de capital y que se acumulan a acciones contra los administradores sociales. Es cierto que se trata de contratos habitualmente de compraventa mercantil o suministro, es decir, contratos mercantiles que son los que fundamentan el origen de la reclamación que ha resultado impagada. Y, efectivamente, son obligaciones que tienen su causa en contratos frecuentemente no escritos y, por tanto, no existe normalmente cláusula arbitral que permita la sumisión a arbitraje. Del mismo modo, las típicas cláusulas estatutarias propias del arbitraje societario no bastan para someter a arbitraje las controversias con terceros, de modo que tanto la acción negocial para reclamar las deudas pendientes de pago como la acción de responsabilidad contra los administradores sociales, ya sea la acción individual de responsabilidad como la acción por no promover la disolución, quedarán fuera del arbitraje.





A la vez, resulta cierto que el arbitraje, que tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes, no puede ser impuesto por el Estado a través de una norma imperativa. Sin embargo, dando un paso más, nada obstaría a que, con carácter dispositivo, en la medida que ello favorece la seguridad jurídica y permitiría la indudable acumulación de acciones en el procedimiento arbitral, pueda el legislador establecer que las controversias entre empresarios, ya sean de naturaleza contractual o de cualquier otra, como por ejemplo de competencia desleal, se resolverán mediante arbitraje en todos los casos en los que el contrato o la ley no establezcan expresamente lo contrario.

Entendemos que la propuesta *de lege ferenda* que aquí presentamos no ataca la naturaleza convencional del arbitraje, pues las partes, al iniciar su relación jurídica, tendrían plena libertad para excluir tal arbitraje de las controversias que surjan entre ellas. Se trataría de un régimen de solución de controversias de aplicación supletoria en defecto de otro pacto, que podría limitarse a los supuestos de acumulación de varias acciones negociales con otras que no lo sean, y que debería establecerse como sistema supletorio o general de solución de las controversias en Derecho Mercantil —o lo que resulta menos controvertido, de las controversias entre empresarios con independencia de la naturaleza del contrato o institución que es origen de la misma.

Desde luego, la reforma exigiría modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil y también la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como la Ley de Arbitraje. Pensamos que los resultados se percibirían rápidamente: 1) disminución radical de la judicialización de las controversias empresariales y su sustitución por el arbitraje, con una reducción de costes para el Estado; 2) procesos arbitrales más cortos y económicos que los judiciales, en los que las instituciones arbitrales deberían prestar un servicio y un precio adaptado a la cuantía de los asuntos e intereses en disputa; 3) la Justicia mercantil privada no sustituiría a la mercantil pública, pero permitiría a los empresarios optar entre ambos escenarios, cuando actualmente ni se plantea la cuestión por la dinámica, a menudo precipitada, de las relaciones comerciales entre las empresas; 4) dotaríamos de seguridad jurídica y de tutela efectiva al comercio, evitando la división de continencia de la causa y la proliferación actual de procedimientos que tan dolorosos resultados han producido; 5) los viejos mie-

dos que antaño recomendaron —en el siglo XIX— la eliminación de los tribunales especializados del comercio carecen hoy de sentido, pues contamos con un sistema arbitral sólido, maduro y prestigiado, y con una Ley de Arbitraje que lo ha venido perfilando con éxito en los últimos años.

## V. BIBLIOGRAFÍA

ARROYO MARTÍNEZ, I.; 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 de los administradores sociales», en *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 259, Ene.-Mar. 2006, págs. 171-192.

BANACLOCHE PALAO, J., *Los juzgados de lo mercantil: Régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Juzgados de lo mercantil», en *Aranzadi Civil*, n.º 3/2005, págs. 2149-2152.

CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE, *Informe sobre el arbitraje societario en España*, 26 febrero 2013.

GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M., «La competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil», en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, número especial: *Homenaje al Profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*, 2006, págs. 47-64.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P., *Los nuevos tribunales de lo mercantil*, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.

GONZÁLEZ NAVARRO, B., «Agente, distribuidor o franquiciado y competencia desleal», en FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.<sup>a</sup> (dir.), *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

MARQUÉS JARQUE, I., «Los contratos de distribución y la competencia desleal», en VÁZQUEZ ALBERT, D. (dir.), *Los contratos de distribución comercial: Novedades legislativas y jurisprudenciales*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2010.

MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, F., «Primeras notas sobre la competencia de los nuevos

juzgados de lo mercantil», en *Revista Xurídica Galega*, n.º 43, 2004, págs. 40-73.

NADAL ARCE, S., «Los contratos de distribución y las restricciones a la libre competencia», en VÁZQUEZ ALBERT, D. (dir.), *Los contratos de distribución comercial: Novedades legislativas y jurisprudenciales*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2010.

OLARRA ZORROZÚA, J. C., «Acumulación objetiva de acciones y juzgados de lo mercantil: ¿una laguna legal?», en *Diario La Ley*, 21 enero 2005.

PICÓ 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», en *Diario La Ley*, 7 junio 2006.

SANCHO GARGALLO, I., «Ejercicio privado de las acciones basadas en el Derecho comunitario y nacional de la competencia», en *InDret*, n.º 1/2009, s. p.

SANTOS REQUENA, A., «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil», en *InDret*, n.º 2/2007, s. p.

- (1) La STS de 10 de septiembre de 2012 establece con claridad la preeminencia de la cuestión principal, siendo la responsabilidad de los administradores la acción que, en el caso examinado, se ejercita ante los juzgados de lo mercantil. Más adelante desarrollaremos en este trabajo el comentario sobre esta importante resolución y otras que la han seguido tanto del Tribunal Supremo como de las audiencias provinciales.
- (2) Lo que no resuelve el auto es si cabría también la aplicación de la cláusula arbitral para resolver las acciones por competencia desleal, en la medida en que el origen de la relación es el contrato de distribución y, por tanto, el arbitraje debía regir cualquier controversia que tenga su origen en esa relación jurídica.
- (3) Podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de diciembre de 2010 (caso CODHE vs PRIMA), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de marzo de 2005 (caso MEDIR FERRER y CIA. vs SIBERHEGNER IBÉRICA) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 12 de marzo de 2003 (caso COMATEL, SLU vs FUNWORLD, SA).
- (4) B. GONZÁLEZ NAVARRO, «Agente, distribuidor o franquiciado y competencia desleal», en J. M.<sup>a</sup> FERNÁNDEZ SEIJO (dir.), *Contrato de agencia, distribución y*



franquicia, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, págs. 369-374.

- (5) GONZÁLEZ NAVARRO considera que, a lo sumo, en estos casos, podría existir vinculación entre las acciones por el dato fáctico, a modo de prejudicialidad, y concluye que no cabe el ejercicio de las acciones ante un Juez incompetente por razón de la materia, negando la competencia objetiva a los jueces de lo mercantil para conocer de la demanda sobre el incumplimiento negocial, que deberá interponerse ante el Juez de Primera Instancia, sin perjuicio de que se presente la demanda de competencia desleal ante el Juez de lo Mercantil una vez resuelta la primera o bien simultáneamente.
- (6) En particular, J. PICÓ JUNOY, «El problema de la acumulación de acciones ante los juzgados de lo mercantil. La legalidad versus la lógica: un problema que debe resolverse», en *Diario La Ley*, 7 junio 2006, se decanta por la imposibilidad o prohibición legal de acumulación por faltar el presupuesto básico de la homogeneidad competencial del art. 53.1.º LEC. Del mismo modo, otros autores en la doctrina, como GARCÍA-ALAMÁN DE LA CALLE. También en contra de la tesis de la acumulación, GONZÁLEZ NAVARRO B., en materia de contratos de distribución y competencia desleal; no, en cambio, en materia de deudas sociales y responsabilidad de los administradores (*op. cit.*). También A. SANTOS REQUENA, «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil», en *InDret*, n.º 2/2007, págs. 13-14, parece decantarse por la imposibilidad de acumulación, aunque no se pronuncia abiertamente.
- (7) M. GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, «La competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil», en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, número especial: *Homenaje al Profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*, 2006, págs. 47-64.
- (8) P. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, *Los nuevos tribunales de lo mercantil*, Ed. Thomson

Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 150; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Juzgados de lo mercantil», en *Aranzadi Civil*, n.º 3/2005, págs. 2149-2152; I. ARROYO MARTÍNEZ y J. FRANCO ARIAS, «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 de los administradores sociales», en *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 259, Ene.-Mar. 2006, págs. 171-192; J. C. OLARRA ZORROZÚA, «Acumulación objetiva de acciones y juzgados de lo mercantil: ¿una laguna legal?», en *Diario La Ley*, 21 enero 2005.

- (9) J. BANACLOCHE PALAO, *Los juzgados de lo mercantil: Régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, págs. 195-200.
- (10) Termina el auto afirmando, en relación con el art. 86 ter, 2 LOPJ: «Dicha norma implica, pues, la competencia de los juzgados de lo mercantil para conocer de materias que sean competencia del orden jurisdiccional civil, competencia que puede ser interpretada de forma no tan estricta como las de materia concursal, sin infringir por ello el artículo 73 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, al no existir norma específica que impida a los juzgados de lo mercantil el conocimiento de las acciones conexas o íntimamente relacionadas a las que se señalan en los distintos apartados del número 2 del mencionado artículo 86 ter, aunque dicha extensión deberá ser, sin duda, cautelosa, debiendo atenderse en cada caso a la naturaleza de las acciones acumuladas y a la finalidad pretendida con la acumulación para evitar posibles fraudes procesales o una extensión no querida por el legislador de las competencias de los juzgados de lo mercantil».
- (11) El auto citado de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de febrero de 2006 parece indicar tal atracción, que, como

decimos, no nos parece por sí sola un argumento suficiente, al decir en su FJ 4.º: «El órgano jurisdiccional mercantil debe atraer el conocimiento de ambas demandas acumuladas, pues, en todo caso, se pretenda o no la condena de la sociedad, debe resolver sobre la materia que constituye su objeto, teniendo en cuenta, además, que aquellos pertenecen al orden jurisdiccional civil, dentro de cuyo ámbito se desenvuelve la pretensión contra la sociedad».

- (12) Los autos de la Audiencia Provincial de Baleares de 6 de abril de 2009 y 19 de febrero de 2010 citan las SSTs de 2 de octubre de 2000 y 30 de noviembre de 2000, alegando igualmente los principios de seguridad jurídica y de economía procesal como argumentos a favor de la acumulación.
- (13) En el auto, que resuelve un recurso relativo a declinatoria en un procedimiento sobre un contrato de franquicia, no se discute la posible acumulación, dado que se rechaza la declinatoria, toda vez que con claridad la materia es contractual. Sin embargo, de su lectura entendemos que nada obsta a que, de haberse entendido que las acciones realmente interpuestas se referían a competencia desleal, se habría admitido la competencia objetiva del Juzgado de lo Mercantil.
- (14) A favor de la tesis de la acumulación en favor de los juzgados de primera instancia se decantan también varios autos de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 28 de noviembre de 2005, 2 de diciembre de 2005 y 14 de junio de 2010.
- (15) Entre otros, PICÓ JUNOY, *op. cit.*
- (16) Cuestión distinta es que las instituciones arbitrales y de mediación deben crear sistemas de solución de conflictos de escasa cuantía o implicación económica que ofrezcan soluciones de un modo ágil y, a la vez, proporcionado a la cuantía de los intereses en juego. Pueden verse las conclusiones del Congreso Internacional de Arbitraje celebrado en Barcelona donde se trató este aspecto: *International Arbitration Congress*, Ed. ICAB, Barcelona, Oct. 2012.