



## Voyage d'études 2007

Journée de travail à l'Ordre des avocats de Madrid

Madrid - Espagne

12 novembre 2007

### Les missions des magistrats consulaires en France et en Espagne

Intervention de **Monsieur Alberto Arribas Hernandez**, *Juge au Tribunal de commerce n°5 de Madrid*.

## La especialización judicial en España en materia mercantil

### Introducción

La especialización mercantil o con más precisión la especialización en asuntos propios de los órganos mercantiles es una realidad desde el 1 de septiembre de 2004 en que entraron en funcionamiento los Juzgados de lo Mercantil.

Desde mi punto de vista la creación de estos órganos judiciales especializados en determinadas materias era una necesidad inaplazable exigida por la complejidad de los asuntos cuya adecuada resolución requieren una especial preparación y conocimiento que solo puede venir dado por una formación específica, sólo posible cuando se dirige a un número reducido de especialistas, y por la propia experiencia derivada de la resolución de asuntos de determinadas parcelas del ordenamiento jurídico.

### II - Precedentes históricos

La agilidad de las relaciones comerciales, la necesidad de una rápida resolución de los conflictos y la importancia de los denominados usos del comercio, hizo que forma paralela a la creación y consolidación del Derecho Mercantil, los conflictos entre comerciantes fueren resueltos por los Tribunales de Comercio de carácter gremial y no profesional que funcionaron en España durante siglos y a los que puso término el conocido Decreto de Unificación de Fueros de 6 de diciembre de 1868.

En dicho Decreto se señala que « la diversidad de fueros, por razón de las personas que litigan, no tiene razón de ser, que no hay motivos justos que la aboren, porque de otro modo la opinión pública no se hallaría tan fuertemente pronunciada contra su existencia. Y hay razón sobrada para ello. La diversidad de fueros embaraza la administración de justicia... y empeñados conflictos entre las diversas jurisdicciones, se difiere por mucho tiempo la represión que la ley demanda cuando sus prescripciones han sido holladas o desconocidas por los que son subditos », indicando a continuación que « Pero no paran aquí los perjuicios.

Con la diversidad de fueros son múltiples las jurisdicciones encargadas de aplicar unos mismos códigos, y no reconociendo un Tribunal superior común que fije la inteligencia de la ley, que uniforme la jurisprudencia, que ejerza alfa inpección sobre todos ellos, de manera que pueda obligar con sus repetidos fallos a que los encargados de administrar justicia, sin distinción, se atemperan a las doctrinas legales que sanciona, las más contrarias interpretaciones se consagran ejecutonas, los más absurdos principio se enseñorean en el foro, la más ruinosa confusión prevalece en él, que redunde en perjuicio de los particulares, que no sabe a fijamente cuáles son sus derechos, dada la divergencia en el modo de entender la voluntad del legislador, y de los mismos Tribunales, que desautorizan con sus encontradas declaraciones ». También se pore de manifiesto que resulta « indispensable que cesen jurisdicciones que solo en en primera instancia son ejercidas pro Juzgados especiales », justificando la plena desaparición de la jurisdicción de Hacienda y comercio en que « ejercidas en segunda instancia por tribunales de la ordinaria, no hay fundamento racional que justifique la existencia de Juzgados especiales para la primera, cuando la naturaleza e indole de los asuntos mercantiles y de hacienda no reclaman tuera privativo ni general enjuiciamiento propio ».

En conclusión, las razones que llevaron al gobierno provisional de la Revolución Gloriosa en el ana 1868 a la supresión de los Tribunales de Comercio fueron la inseguridad jurídica, la lentitud y la ausencia de segunda instancia especializada, a lo que habría que añadir, aunque no se refleje en la Exposición de Motivos, la conocida animadversión de estos Tribunales ante el litigante extranjero y los cuantiosos gastos derivados del procedimiento.

Desde luego, gran parte de los males que acabaron con los tribunales de Camercio, no parece que puedan reproducirse en los nuevos órganos de lo mercantil, integrados por jueces profesionales, en primera y segunda instancia, si bien si se constatan algunos síntomas de aquellos males, por otra parte, propios de cualquier jurisdicción que examinemos.

El antecedente inmediato de la especialización mercantil lo encontramos en la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que por vía de reparto de asuntos, se le asignó el conocimiento de los recursos de apelación en materias muy similares a las que ahora integran la competencia de los órganos de los mercantil y, sin duda, el germen de la nueva especialización se encuentra en la magnífica labor realizada por dicha sección y el reconocido prestigio de los magistrados que la integran y de los que han formado parte de ella.

### **III - La especializacion en Espana**

La denominada especialización mercantil nace con la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), y crea los órganos de los mercanti

Asi se introduce el articulo 86 bise n la LOPJ que señala.

1. Con carácter general, en cada provincia, con junsdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o varios juzgados de lo mercantil.
2. También podrán establecerse en poblaciones distintas de la capital de provincia cuando, atendidas la población, la existencia de núcleos industriales o mercantiles y la actividad económica, lo aconsejen, delimitándose en cada casa el ámbito de su junsdicción.
3. Podrán establecerse juzgados de lo mercantil que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma comunidad autónoma, con la salvedad de lo previsto en el apartado 4 de este artículo.
4. Los juzgados de lo mercantil de Alicante tendrán competencia, además, para conocer, en primera instancia y de forma exclusiva, de todos aquellos litigios que se promuevan al amparo de lo previsto en los Reglamentos números 40/94, del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, y 6/2002, del Consejo de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. En et ejercicio de esta competencia dichos Juzgados extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional, y e estos solos efectos se denominarán Juzgados de Marca Comunitaria ».

El legislador ha optado, como regla general, por la configuración provincial de los Juzgados de lo Mercantil, teniendo su sede en la capital de provincia, aunque prevé la posible creación de Juzgados de lo Mercantil en poblaciones distintas a la capital en atención a determinadas circunstancias e incluso la superación del límite provincial, con la posible creación de Juzgados Mercantiles pluriprovinciales.

El desarrollo de la LOPJ ha seguido la regla general, esto es, en cada provincia hay un Juzgado Mercantil, sin que hasta la fecha haya instaurado ningún Juzgado pluriprovincial ni creado ningún otro al margen del de la capital de provincia, aunque se reclama la creación del Juzgado de lo Mercantil de Vigo (Pontevedra).

En realidad debe tenerse en cuenta que, en la práctica, conviven distintos tipos de Juzgados Mercantiles, pudiendo distinguirse.

- 1) Juzgados Mercantiles Exclusivos. Que conocen exclusivamente de las materias de la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil.
- 2) Juzgados de Primera Instancia con competencia Mercantil. Conocen de toda la competencia del orden jurisdiccional civil, incluida la asignada a los Juzgados de lo Mercantil.
- 3) Juzgados de Primera Instancia en instrucción con competencia Mercantil. Además de tener atribuido el conocimiento de todos los asuntos del orden jurisdiccional civil, tienen competencia para la instrucción de delitos y enjuiciamiento de lunes de faltas.

Los Juzgados de lo Mercantil, con carácter exclusivo, han sido creados en las siguientes capitales de provincia :

Madrid 7).	Las Palmas de Gran Canaria
Barcelona (6)	Santa Cruz de Tenerife
Valencia (2).	Alicante (2).
Cádiz	La Coruña
Malaga	Pontevedra (2)
Sevilla	Murcia
Oviedo 2)	San Sebastian
Palma de Mallorca (2)	Bilbao (2)
Zaragoza	

En el resto de las provincias y en Ceuta y en Melilla, los asuntos de lo mercantil están atribuidos a determinado Juzgado de Primera Instancia o de Primera Instancia e Instrucción de la capital de la provincial.

Que se haya optado como criterio territorial por la delimitación provincial es, a mi juicio, un error que puede perjudicar el desarrollo de la especialización y la calidad de la respuesta judicial.

Efectivamente, el número de Juzgados que conocen de los asuntos de lo mercantil es elevado, lo que impide, actualmente, que estén servidos todos ellos por especialistas.

Además, hay capitales de provincia de reducido tamaño en las que la competencia mercantil es absolutamente residual lo que impedirá, en la práctica, que el Juez que sirva esos Juzgados haya adquirido la necesaria experiencia y preparación para abordar en las mejores condiciones (lo que desde luego es exigible) el litigio.

Estos problemas podrían haberse obviado mediante la configuración autonómica, como regla general, de los Juzgados de lo Mercantil, de modo que, al menos, hubiera uno por Comunidad Autónoma, con posibilidad de crear otros en algunas capitales de provincia, que por las circunstancias concurrentes así lo exigieran (por ejemplo en Andalucía).

También contempla la LOPJ, la especialización en la segunda instancia. El artículo 824 señala que « También conocerán de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo mercantil, salvo las que se dicten en incidentes concursales que resuelvan cuestiones de materia laboral, debiendo especializarse a tal fin una o varias de sus Secciones, de conformidad con lo previsto en el art 98 de la presente Ley Orgánica.

Asimismo, la Sección o Secciones de la Audiencia Provincial de Alicante que se especialicen al amparo de lo previsto en el párrafo anterior conocerán, además, en segunda instancia y de forma exclusiva, de todos aquellos recursos a los que se refiere el art 101 del Reglamento nº 40/94, del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, y el Reglamento 6/2002, del Consejo de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. En el ejercicio de esta competencia extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional y a estos solos efectos se denominarán Tribunales de Marca Comunitaria ».

En segunda instancia, en la actualidad tan solo hay tres Audiencias Provinciales con competencia exclusiva en materia mercantil.

Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona

Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid

Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante (Tribunal de Marca Comunitaria)

En las demás provincias el Consejo General del Poder Judicial ha atribuido el conocimiento de los recursos de los Juzgados de lo Mercantil a alguna de las secciones, que lo compatibiliza con todas o algunas de las demás apelaciones civiles.

Para concluir, también se prevé el acceso a la Sala I del Tribunal Supremo por la vía de la especialización. Así el artículo 344 de la LOPJ reserva de cada cuatro vacantes que se produzcan en la Sala, dos a magistrados que hubieren accedido a la categoría mediante las correspondientes pruebas de selección en el orden jurisdiccional civil y penal o que las superen ostentando esa categoría. A los efectos de la reserva de plazas en el orden jurisdiccional civil, los magistrados que hubiesen superado las pruebas de especialización en materia mercantil se equiparán a los que hubiesen superado las pruebas de selección en el orden jurisdiccional civil.

#### **IV - La selección de especialistas**

Hasta la fecha sólo se han desarrollado dos procesos de selección que han culminado con la formación de 48 especialistas, 37 en la primera promoción y 11 en la segunda, que integran el escalafón de la especialidad mercantil.

El proceso de selección está cuidadosamente regulado en el Reglamento de Carrera Judicial de 7 de junio de 1995, modificado por el Acuerdo Reglamentario del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) de 27 de septiembre de 2003, que desarrolla la previsión contenida en el artículo 329.4 y 330.5 de la LOPJ, que prevé como criterio de preferencia para acceder a los Juzgados y secciones de la Audiencia Provincial con competencia Mercantil, la especialización, mediante la superación de pruebas selectivas cuya diseño y ejecución se encomienda al CGPJ.

En esencia las pruebas selectivas están reguladas en el artículo 104 bis del Reglamento de Carrera Judicial y se estructuran sobre la base de un concurso de oposición, que se completa con un periodo de formación teórico-práctico en la Escuela Judicial y en Organos de lo Mercantil.

Sólo pueden participar en el proceso selectivo los jueces y magistrados de carrera que hayan prestado, al menos, un año de servicios efectivos en la Carrera Judicial al tiempo de la presentación de las solicitudes.

En la fase de concurso, que no es selectiva o eliminatoria, se tienen en cuenta los méritos alegados por los aspirantes, conforme a un baremo en el que se valorarán las siguientes circunstancias :

- a) Años de ejercicio efectivo de funciones judiciales en los órdenes jurisdiccionales civil y social.  
Se valorará cada año de servicios efectivos prestados en situación de servicio activo en órganos del orden jurisdiccional Civil.  
Se valorará por la mitad cada año de servicios efectivos prestados en situación de servicio activo en órganos del orden jurisdiccional social.  
Los periodos inferiores al año se valorarán con una puntuación proporcional respecto de la prevista en los párrafos anteriores
- b) Título de Doctor en Derecho y calificación alcanzada en su obtención, incluido el expediente académico.
- c) Publicaciones científico-jurídicas
- d) Actividad docente y títulos académicos obtenidos en centros de enseñanza superior.
- e) Ponencias y comunicaciones presentadas a congresos y otras reuniones científicas.
- f) Realización de cursos o programas de especialización, preferentemente en el marco de las actividades formativas organizadas por el Consejo General del Poder Judicial

Solo podrán valorarse los méritos que, estando comprendidos en el baremo, guarden relación con las materias propias de los órganos de lo Mercantil, siempre que hubieran sido debidamente acreditados por el interesado.

El Consejo General del Poder Judicial al tiempo de convocar el proceso selectivo para la obtención de la especialización en los asuntos propios de los órganos de lo Mercantil, determinará la puntuación máxima de los méritos comprendidos en cada uno de los apartados reseñados, de modo que no supere la máxima que se atribuya a la suma de otros dos.

La puntuación del mérito a que se refiere la letra a) no podrá ser inferior a la máxima que se atribuya a cualesquiera otros méritos de los comprendidos en dicho apartado.

Efectuada la baremación se pasa a la fase de oposición que consiste en una prueba que consiste en la exposición de un determinado número de temas sobre la base de un temario que debe anunciarse en la convocatoria del respectivo proceso selectivo, cuyo objeto es acreditar el grado de capacitación profesional necesario para el ejercicio de funciones jurisdiccionales en órganos de lo Mercantil.

El contenido y los criterios de calificación de la prueba, así como las modalidades de realización de la misma, son determinados en las bases de la convocatoria de cada proceso selectivo.

La puntuación final de los aspirantes que superen la fase de oposición resulta de la ponderación de la puntuación obtenida en las dos fases.

A tal efecto, el valor de la puntuación obtenida en la prueba, que se determina en las bases de la convocatoria de cada proceso selectivo, no debe ser inferior al doble de la otorgada de los méritos.

Los aspirantes que superan la fase de concurso oposición acceden a la fase teórico-práctica, que es selectiva pero no tiene más puntuación que la de apto o no apto.

El primer periodo del curso teórico-práctico, que se desarrolla en la Escuela Judicial y su contenido es precisado en la convocatoria del proceso selectivo, pero al menos debe comprender dos módulos teóricos, uno relativo a las materias de contabilidad y auditoría, cuya duración es de dos semanas, y un segundo módulo referente a la materia de organización de empresas, cuya duración es de una semana.

El segundo periodo del curso, cuya duración es de cuatro semanas, consiste en la realización de prácticas tuteladas en órganos de lo Mercantil. Durante este periodo los participantes en el curso ejercen funciones de auxilio y colaboración con los titulares de los citados órganos jurisdiccionales designados como tutores.

Todo el proceso selectivo está encomendado a un Tribunal que está presidido por un Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y forman parte del mismo como vocales tres Magistrados, dos con destino en el orden jurisdiccional civil y uno con destino en el orden jurisdiccional social, designados aquéllos preferentemente de entre quienes hayan obtenido la especialización en los asuntos propios de los órganos de lo Mercantil, un Catedrático o, en su caso, Profesor titular de Universidad del área de conocimiento de Derecho Mercantil, un abogado con más de diez años de ejercicio profesional, en particular en relación con asuntos cuyo conocimiento corresponde a los órganos de lo Mercantil, y un Letrado al servicio del Consejo General del Poder Judicial, que actuará como Secretario.

Por último indicar que el propio Reglamento prevé un régimen transitorio para los dos primeros procesos de especialización en el que en la fase de oposición, el temario ha sido sustituido por dos dictámenes selectivos y sin que en la primera convocatoria haya podido tener lugar la última fase del proceso consistente en la estancia en órganos de lo mercantil, al no existir al tiempo de la realización del proceso selectivo, como es lógico.

La razón de la sustitución del temario por dos dictámenes, cada uno de cinco horas de duración, en las dos primeras pruebas, se encuentra en la necesidad de que pudieran acceder jueces civiles con gran experiencia, ya destinados en grandes capitales, cuyo conocimiento teórico se presume y que no dispondrían del tiempo necesario para el estudio de un amplio temario para su exposición oral, por lo que de no haberse hecho así se podría haber favorecido a jueces de ingreso reciente en destinos más cómodos con disponibilidad de más tiempo para el estudio teórico.

De la dureza y exigencia del proceso selectivo desarrollado da buena muestra el hecho de que ofertadas 45 plazas en la primera convocatoria, firmaron las pruebas un total de 135 jueces y magistrados de carrera y sólo 37 superaron las mismas.

Por otra parte, los miembros de la Carrera Judicial que, no ostentando la especialización en asuntos propios de los órganos de lo Mercantil, obtienen plaza en un Juzgado de lo Mercantil deben realizar, antes de tomar posesión en su nuevo destino, las actividades específicas de formación que determine el Consejo General del Poder Judicial, lo que no implica la especialización en los asuntos propios de los órganos de lo Mercantil ni surte los efectos que ésta produce. Dichas actividades específicas de formación consisten en una estancia teórico-práctica de dos semanas en un Juzgado de Mercantil bajo la dirección del titular del órgano.

## **V - Ambito competencial**

Los Juzgados de lo Mercantil se configuran no como una nueva jurisdicción sino como órganos especializados de la jurisdicción civil con competencia objetiva propia fijada por la Ley.

El artículo 86 ter de la LOPJ, delimita la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil, distinguiendo entre la competencia concursal y otras materias.

En el ámbito concursal los juzgados de lo Mercantil conocen de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora. En todo caso, la jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias :

1º Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores e las que se refiere el título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con el mismo alcance conocerá de la acción a que se refiere el art 17 1 de la Ley Concursal.

- 2° Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, se perjudican de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la Ley Concursal, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral.
- 3° Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.
- 4° Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el número 1°.
- 5° Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita.
- 6° Las acciones tendientes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores o, en su caso, a los liquidadores, por los perjuicios causados al concursado durante el procedimiento.

Además, de las competencias concursales se atribuye al Juez de lo Mercantil el conocimiento de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil. respecto de :

- a) Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas.
- b) Las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional.
- c) Aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo.
- d) Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.
- e) Los recursos contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de recurso contra la calificación del Registrador Mercantil, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria para este procedimiento. Por vía de modificación de la Ley Hipotecaria se ha contemplado la vía judicial directa contra las calificaciones negativas del Registrador Mercantil siendo facultativa el recuso gubernativo previo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- f) De los procedimientos de aplicación de los arts 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su derecho derivado.
- g) De los asuntos atribuidos a los Juzgados de Primera Instancia en el art 8 de la Ley de Arrebitaje cuando vengán referidos a materias contempladas en este apartado.

Determinada la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil en los términos apuntados, la primera reflexión que cabe hacer es que se desconoce cuál ha sido el criterio del legislador para incluir unas materias y no otras.

A pesar de la denominación, Juzgados de lo Mercantil, es obvio que ni todas las competencias atribuidas son mercantiles (propiedad intelectual en sentido estricto, por ejemplo) ni tienen asignada toda la materia mercantil (contratos bancarios, juicios cambiarios, leasing, factoring).

Parece que los Juzgados Mercantiles se han configurado como Juzgados concursales a los que se les ha ido añadiendo determinadas competencias, sin criterio claro, con la finalidad de alcanzar un determinado número de asuntos que justifique su constitución. Quizás, se ha seguido miméticamente el ámbito de competencias que tenía asignado por reparto la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona al coincidir, sustancialmente, el contenido legal con la experiencia de dicha sección.

## **VI - Algunos problemas de competencia**

De las críticas a la especialización al principio apuntada, sin duda, la más consistente es la que pone de manifiesto los problemas de competencia con los Juzgados de Primera Instancia y la imposibilidad de acumular acciones, autos o formular reconvenimiento en algunos casos.

Excede del ámbito de esta ponencia un estudio pormenorizado de tales cuestiones, pero considero relevante poner de manifiesto las principales dudas o problemas interpretativos que se están planteando en la práctica

### **1) Juzgado competente para el conocimiento de las demandas en materia de propiedad industrial**

El artículo de la Ley de Patentes, aplicable a las marcas de conformidad con la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Marcas de 7 de diciembre de 2001 señala como Juzgados competentes los de Primera Instancia de la ciudad sede del Tribunal Superior de Justicia correspondiente al domicilio del demandado, siendo igualmente competente en caso de que se ejerciten acciones por violación del derecho de propiedad Industrial, a elección del demandante, el mismo Juzgado de la Comunidad Autónoma donde se hubiera realizado la violación o se hubieran producido sus efectos.

A pesar de que el precepto no ha sido expresamente modificado, resulta patente que la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de lo Mercantil en virtud del artículo 86 ter de la LOPJ. Ahora bien ¿cuál es el Juzgado territorialmente competente en aquellas Comunidades Autónomas con más de una provincia en que, por ejemplo, el domicilio del demandado o la violación se produce y manifiesta, en focalidad de una provincia distinta a la sede de del TSJ? Por ejemplo teniendo el demandado su domicilio en Sevilla, lugar en el que se produce la violación y produce sus efectos, será competente el Juzgado de Sevilla o el de Granada (sede del TSJ de Andalucía).

En principio, especializados los Juzgados de lo Mercantil parecería que la competencia debería estar atribuida al Juzgado de lo Mercantil de la provincia correspondiente, sin embargo esta solución llevaría al absurdo, al margen de que no se ha modificado el texto legal, de que la puesta en práctica de la especialización supondría una menor especialización en la segunda instancia, pues radicada la competencia en la sede del TSJ, sólo conocerán de los recursos de apelación 17 Audiencias Provinciales, situación que era la que se daba antes de la creación de los Juzgados de lo Mercantil, mientras que de admitirse la competencia del Juez de lo Mercantil de la Provincia de que se trate, en segunda instancia conocerán de estos litigios 54 Audiencias Provinciales.

De la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio para la reforma concursal, parece claro que en ningún momento el legislador quiso extender el conocimiento de estas litigios a los Juzgados de lo Mercantil de todas las provincias sino que su intención era mantener una súper especialización en esta materia, al conocer solo los Juzgados de lo Mercantil de la ciudad sede del TSJ, al señalar que « ...será necesaria la creación de algunos Juzgados nuevos, especialmente en aquellas capitales de provincia en las que, tanto por ser núcleos en donde los procedimientos concursales son estadísticamente más frecuentes, como por tener atribuido el conocimiento exclusivo de determinadas pretensiones con exclusividad del resto (sedes del Tribunal Superior de Justicia) resulte así conveniente para el adecuado cumplimiento de la función jurisdiccional con respecto a los plazos procesales ».

Esta interpretación es la adecuada pero resulta chocante, por ejemplo, en la Comunidad Valenciana, en donde serán los Juzgados Mercantiles de Valencia los competentes para conocer de las acciones en materia de marca nacional o internacional con extensión a España mientras, que si se hace valer una marca comunitaria, el competente es el de Alicante (Juzgado de Marca Comunitaria, con competencia en todo el territorio), por no hablar de la acumulación de acciones.

## **2) El problema de la acumulación de acciones y reconvención**

El artículo 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), exige con meridiana claridad para que sea posible la acumulación de acciones, entre otros requisitos, que el tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción, y competencia por razón de la materia o de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas, esto es, se requiere que el Juzgado que vaya a conocer de las acciones acumuladas goce de competencia objetiva para todas ellas, estando, por otra parte, sancionada la falta de competencia objetiva con nulidad absoluta apreciable de oficio (artículo 48 de la LEC).

Precisado lo anterior, el nacimiento de los Juzgados de lo Mercantil ha hecho que acciones que con anterioridad nadie dudaba de su posible acumulación, choquen ahora con la falta de competencia objetiva del Juez de Primera Instancia o el de lo Mercantil para conocer de alguna de las acumuladas.

El ejemplo más típico que se está produciendo es el de la acción de reclamación de cantidad contra una sociedad en virtud de sus relaciones comerciales con el actor (de indudable competencia de los Juzgados de Primera Instancia) y la de responsabilidad de administradores en ejercicio de la acción individual o de la responsabilidad ex lege por no disolución (de clara competencia de los Juzgados de lo Mercantil).

El mismo problema se está planteando cuando se ejercitan acciones de cumplimiento o incumplimiento contractual a la vez que se pretende con carácter subsidiario o, incluso, también con carácter principal (lo que no es de recibo) la nulidad por infracción de derecho comunitario de competencia (artículo 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea) y la nulidad en base a falta de elementos esenciales del contrato con apoyo en el Código Civil.

En este mismo ámbito podemos encontrar, con una demanda de cumplimiento contractual (competencia del Juez de Primera instancia) en la que el demandado pretende oponer la nulidad del contrato, vía demanda reconvencional o será excepción, con base a la infracción de las normas comunitarias de competencia (que es competencia de los Juzgados Mercantiles).

## **3) Otros supuestos dudosos**

También se plantean dudas sobre la competencia para conocer de los juicios monitorios en materias propias de los órganos de lo mercantil, al señalar el artículo 813 de la LEC que el Juez competente es el de primera instancia del domicilio o residencia del deudor.

Tampoco es pacífica la competencia para conocer de los actos de conciliación en materia propia de los Juzgados de lo Mercantil, aunque a mi juicio es claro que corresponde a los Juzgados de Primera Instancia o de Paz del domicilio del demandado (artículo 463 de la LEC de 1881, vigente en esta materia).

Los supuestos enunciados sólo son ejemplos de los muchos problemas que en orden a la delimitación de competencias se están enfrentando los Jueces de lo Mercantil, siendo deseable una reforma legislativa para clarificar el panorama a fin de evitar el lamentable peregrinaje de jurisdicción que sólo perjudica a las partes.