



Roj: **AAP M 990/2019 - ECLI: ES:APM:2019:990A**

Id Cendoj: **28079370102019200065**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **19/03/2019**

Nº de Recurso: **113/2019**

Nº de Resolución: **99/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES PLANES MORENO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917,914933918

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2018/0170833

Recurso de Apelación 113/2019

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1025/2018

APELANTE: CLINICAS CAREDEN SL

PROCURADOR D./Dña. JORGE LAGUNA ALONSO

APELADO: MUNDO ORALIA SL

PROCURADOR D./Dña. MANUEL DIAZ ALFONSO

MAGISTRADA: ILMA. SRA. Dña. M. DOLORES PLANES MORENO

A U T O N° 99/2019

ILMOS. SRAS. MAGISTRADAS:

D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

Dña. M. DOLORES PLANES MORENO

Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO

En Madrid, a diecinueve de marzo de dos mil diecinueve.

La Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre Procedimiento Ordinario 1025/2018 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid, seguidos entre partes, de una como apelante- demandante CLINICAS CAREDEN SL, representada por el Procurador D./Dña. JORGE LAGUNA ALONSO y defendida por Letrado y, de otra, como apelado- demandado, MUNDO ORALIA SL representada por el Procurador D./Dña. MANUEL DIAZ ALFONSO y defendida por Letrado.

Siendo Magistrada Ponente Dña. M. DOLORES PLANES MORENO

HECHOS



PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 71 de Madrid, en fecha 23 de noviembre de 2018, se dictó Auto , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que debo Declarar y DECLARO la falta de **competencia** de este Juzgado para el conocimiento de la pretensión formulada, al corresponder dicha **competencia** a los Juzgados de lo Mercantil.

No procede hacer imposición especial sobre las costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 28 de febrero de 2019, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 19 de marzo de 2019.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Planteamiento del litigio en primera instancia y en apelación.

Admitida a trámite la demanda formulada por la representación procesal de la entidad "Clínicas Caredent S.L." contra MUNDO ORALIA S.L. , por la parte demandada se formuló, en tiempo y forma, declinatoria de jurisdicción, por considerar que el juzgado de Primera instancias carece de **competencia** para el conocimiento de la acción ejercitada, que corresponde a los Juzgados de lo Mercantil. Por diligencia de ordenación de 19/11/18 se dio traslado al Ministerio Fiscal, y a la actora evacuando ambos el traslado, la parte actora en el sentido de sostener la **competencia** del Juzgado y el Ministerio Fiscal, en el de considerar competentes a los Juzgados Mercantiles para el conocimiento del asunto.

Por el Juzgado de Primera Instancia nº 71 de Madrid, mediante auto de fecha 23/11/18 , se declaró la falta de **competencia objetiva** de ese Juzgado para conocer de los autos de juicio ordinario registrados con el nº 1025/18.

Razonó el Juzgado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 ter a) de la LOPJ , el conocimiento de la demanda corresponde a los Juzgados mercantiles, por tener su fundamento en la **competencia** desleal, por lo que correspondía declarar la falta de **competencia** del Juzgado.

Contra dicho auto ha formulado la parte actora recurso de apelación solicitando que se dicte auto por el que se declare la **competencia** del Juzgado de Primera Instancia civil, no especializado en materia mercantil, para conocer del asunto, por entender que no se está ejercitando ninguna de las acciones a que se refiere el artículo 86 ter de la LOPJ , y en concreto ninguna relativa a **competencia** desleal ni a la materia referida a la **competencia defensa de la competencia**, sino una acción de reclamación derivada del incumplimiento contractual de la parte demandada, tratándose de un incumplimiento entre partes, y no sobre aplicación de normas relativas a la **competencia defensa de la competencia**.

SEGUNDO .- La demanda que inicia el procedimiento fue presentada por CLÍNICAS CAREDEMENT S.L., contra MUNDO ORALIA S.L., y en ella se ejercita acción por incumplimiento contractual y reclamación de cantidad, y se solicita que se condene a la demandada a abonar al demandante 9.801 euros en concepto de cánones impagados, más el interés legal correspondiente, 150.000 euros en concepto de indemnización por incumplimiento de cláusula contractual de no **competencia**, más el interés legal correspondiente y a cesar inmediatamente en el uso de cualquier tipo de publicidad o signo distintivo de la marca CAREDEMENT, abonando la suma de 300 euros por día, que a la fecha de interposición de la demanda suponen 69.600 euros, más la que se siga devengando hasta el cese definitivo del uso ilegítimo de la marca CAREDEMENT, más el interés legal correspondiente.

TERCERO .- El artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que "2. Los Juzgados de lo Mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la **competencia** del orden jurisdiccional civil, respecto de:

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.

...



f) De los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y su Derecho derivado, así como los procedimientos de aplicación de los artículos que determine la Ley de **CompetenciaDefensa de la Competencia** ".

En el caso de autos, y siendo la cuestión relativa a la **competencia objetiva** para conocer de un determinado asunto una cuestión de orden público procesal apreciable de oficio, lo cierto es que en ningún momento se está ejercitando, como dice la resolución recurrida, acción relativa a **competencia** desleal. Lo que se ejercita en la demanda es una acción en reclamación de cantidad, derivada del incumplimiento del contrato de franquicia que se imputan a la parte demandada, el franquiciador, , con indemnización de daños y perjuicios pactados. No resulta de la lectura de la demanda que se ejercite, como decimos, acción regulada en la normativa propia de la **competencia** desleal. La lectura de la demanda y las alegaciones de la parte actora, tanto en el escrito evacuando el traslado conferido para ser oída sobre la **competencia objetiva** como en el recurso de apelación, indican que la única referencia a tal eventual acción en la demanda lo es en el hecho tercero en el que dentro del apartado referido a los incumplimientos que se imputan a la demanda para solicitar el cumplimiento de lo pactado en el contrato. También en la fundamentación jurídica, apartado 2, Se hace referencia a la regulación del contrato de franquicia.

El artículo 1 de la Ley de **CompetenciaDefensa de la Competencia** , en parecidos términos a la regulación contenida en el actual artículo 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguos artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea) prohíbe, como conductas colusorias, todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la **competencia** en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan, entre otros, en " a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio ", considerando dichos acuerdos nulos de pleno derecho. Pues bien, ninguna de estas acciones se ejercita en la demanda de autos, razón por la cual, y sin perjuicio de las aclaraciones y/o precisiones que puedan solicitarse en la audiencia previa, no hay razón para declarar la competencia a **objetiva** de los Juzgados mercantiles para el conocimiento del presente asunto.

Por todo lo cual, procede estimar el recurso de apelación y, con revocación de la resolución recurrida que dejamos sin efecto, procede declarar la **competencia** de dicho Juzgado civil para el conocimiento de la demanda de autos, que deberá proveer teniendo en cuenta lo razonado en esta resolución.

CUARTO .- Estimándose el recurso de apelación interpuesto no procede hacer expresa imposición de costas en esta alzada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC .

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, deviene necesario jurídicamente dictar la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

Procede estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Laguna Alonso, en nombre y representación de CLÍNICAS CAREDEnt S.L. contra el auto de dictado el 23 de noviembre de 2018, en procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 71 de Madrid , con el nº 1025/2018, y en consecuencia, con revocación de la resolución recurrida, que dejamos sin efecto, procede declarar la **competencia** de dicho Juzgado civil para el conocimiento de la demanda de autos, que deberá proveer teniendo en cuenta lo razonado en esta resolución.

Sin hacer expresa imposición de las costas procesales ocasionadas.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así, por este auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala Nº 113/2019, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba reseñados.