

DE LA COMPETENCIA EXCLUSIVA EN MATERIA DE VALIDEZ DE
ACUERDOS ADOPTADOS POR ÓRGANOS SOCIETARIOS AL FORO DEL
DOMICILIO SOCIAL PARA LOS LITIGIOS INTERNOS A LA SOCIEDAD

[Comentario a la STJ (Sala Primera) de 7 de marzo de 2018, As. C-560/16, *E.ON Czech Holding AG y Michael Dédouch, Petr Streitberg, Pavel Suda*, con la intervención de *Jihočeská plynárenská, a.s.*]

Dr. Rafael Arenas García
Catedrático de Derecho internacional privado
Universitat Autònoma de Barcelona

RESUMEN: De acuerdo con el Derecho checo si un accionista posee el 90% de las acciones de una sociedad puede exigir la entrega de las acciones en manos de los accionistas minoritarios a cambio de una contraprestación fijada por la Junta General. Si los accionistas minoritarios no están conformes con la contraprestación decidida por la Junta General pueden acudir a los tribunales de justicia para que estos les concedan una contraprestación razonable.

Ante los tribunales checos se plantea una demanda por parte de los accionistas minoritarios de una sociedad domiciliada en la República checa para conseguir esta contraprestación razonable al haber sido obligados a entregar sus acciones al accionista mayoritario, una sociedad alemana.

El tribunal checo plantea una cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo en la que solicita que sean interpretados, en relación al caso, los artículos 5.1, 5.3 y 22.2 del Reglamento 44/2001. El Tribunal de Luxemburgo concluye que el supuesto entra en el ámbito de aplicación del art. 22.2 (litigios en materia de validez de acuerdos sociales), pese a que según el Derecho checo la decisión judicial no afectaría a la validez del acuerdo adoptado por la Junta General.

La sentencia abre el camino a la creación de un foro específico en materia de litigios societarios por medio de una interpretación extensiva del foro exclusivo del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 (24.2 en el Reglamento 1215/2012). Se trata de un ejemplo de activismo judicial que podría plantear algunos problemas que se exponen en este comentario.

PALABRAS CLAVE: Reglamento Bruselas I. Competencia judicial internacional. Derecho de sociedades. Competencias exclusivas.

SUMMARY: According to Czech law, if a person who owns participating securities that represent at least 90% of the company's share capital, is entitled with the right to request the transfer of the participating securities owned by the minority shareholders. The decision of the general meeting of the company on the transfer of the participating securities to the principal shareholder must include the amount of the consideration that must be paid to the minority shareholders. The minority shareholders may request a court to review the reasonableness of the consideration.

The minority shareholders of a company domiciled in the Czech Republic brought an action before the Czech courts in order to obtain a reasonable consideration after having been forced to deliver their shares to the principal shareholder, a German company.

The Czech Supreme Court referred some questions for a preliminary ruling to the Luxembourg Court. The questions were related with the interpretation, in the framework of the case, of articles 5.1, 5.3 and 22.2 of Regulation 44/2001. The Court of

Luxembourg concludes that the action brought by the minority shareholders falls within the scope of article 22.2 of the Regulation 44/2001 (validity of the decisions of the company's organs), despite the fact that, according to Czech law, the judicial decision would not affect the validity of the resolution adopted by the General Meeting.

The ruling opens the way to the creation of a specific forum on corporate litigation through an extensive interpretation of the exclusive forum of article 22.2 of the Regulation 44/2001 (24.2 in Regulation 1215/2012). It is an example of judicial activism that could pose some problems that are exposed in this commentary.

KEYWORDS: Brussels I Regulation. International jurisdiction. Company law. Exclusive jurisdiction.

SUMARIO:

I. Introducción

II. ¿Interpretación extensiva de los foros de competencia exclusivos?

1. Competencia exclusiva e interpretación autónoma

2. ¿Interpretación autónoma del Reglamento o reinterpretación europea del Derecho nacional?

III. Competencia judicial y litigios en materia societaria

1. ¿Un foro específico para los litigios societarios?

2. Foro específico en materia societaria, foro general y autonomía de la voluntad

IV. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho checo prevé que el titular de, al menos, el 90% del capital de una sociedad puede exigir la cesión de los títulos restantes de la compañía a cambio de una contraprestación que será fijada por acuerdo de la junta general. Los accionistas minoritarios gozan del derecho a que una decisión judicial revise el carácter razonable de la contraprestación, siendo vinculante para la sociedad y el accionista mayoritario lo que decidan los tribunales sobre tal contraprestación; aunque dicha resolución judicial no supondrá la anulación del acuerdo adoptado por la junta general. Que la decisión judicial no afecta a la validez del acuerdo se deriva de forma clara y expresa del art. 183k del Código de Comercio Checo¹.

En el año 2006 la Junta General de una sociedad checa (*Jihočeská plynárenská*) acordó la transmisión de todos los títulos participativos de la sociedad a E.ON, una sociedad alemana, accionista mayoritario de la checa. En enero de 2007 varios accionistas minoritarios de la sociedad interpusieron demanda ante los tribunales checos para que revisara el carácter razonable de la contraprestación fijada.

E.ON planteó declinatoria sobre la base de que su domicilio se encontraba en Alemania y debían ser, por tanto, los tribunales alemanes los competentes para conocer del litigio iniciado. La declinatoria fue rechazada con el argumento de que el art. 6.1 del Reglamento 44/2001 otorgaba competencia a los tribunales checos². Seguramente esta competencia resultaría del hecho de que los accionistas minoritarios no solamente demandarían al accionista mayoritario, E.ON, sino también a la sociedad, que obviamente tenía su domicilio en la República Checa, lo que habilitaría la competencia también respecto al E.ON a partir del foro por conexidad del art. 6.1 del Reglamento

¹ Vid. los núms. 9 y 10 de la Sentencia que comentamos.

² Vid. núm. 15 de la Sentencia.

Bruselas I. La decisión fue recurrida ante el Tribunal Superior de Praga, que mantuvo la competencia de los tribunales checos; pero ahora sobre una base diferente, la competencia exclusiva en materia de sociedades del art. 22.2 del mencionado Reglamento 44/2001.

El auto del Tribunal Superior de Praga fue recurrido ante el Tribunal Constitucional checo, quien lo anuló y devolvió el caso al Tribunal Superior de Praga. Ni en la Sentencia ni en las Conclusiones previas a la misma³ existen elementos que nos permitan saber las razones de la revocación, pero no parece que estén relacionadas con la interpretación de los preceptos relativos a la regulación de la competencia judicial internacional, por lo que sin entrar en más especulaciones nos quedaremos con que tras esa revocación el Tribunal Superior de Praga tuvo que volver a pronunciarse sobre la competencia de los tribunales checos para conocer de la acción que pretendía que se recalculara la indemnización que correspondía a los accionistas minoritarios, obligados a entregar sus participaciones a E.ON.

El Tribunal Superior de Praga ratificó su competencia; pero ya no sobre la base del art. 22.2 del Reglamento 44/2001, sino a partir del foro especial de competencia en materia contractual, el del art. 5.1.a) de dicho Reglamento. Esta decisión del Tribunal Superior de Praga fue objeto de recurso ante el Tribunal Supremo de la República Checa y éste plantea la cuestión prejudicial a la que da respuesta la Sentencia que aquí se comenta. Estas cuestiones prejudiciales van referidas a la proyección sobre el caso de tres preceptos del Reglamento 44/2001, el art. 22.2 (competencia exclusiva en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y validez de las decisiones de sus órganos), el artículo 5.1 (competencia en materia contractual) y el art. 5.3 (competencia en materia extracontractual). De esta manera se ofrecía al Tribunal de Luxemburgo la oportunidad de pronunciarse sobre una variedad de perspectivas en el análisis de la competencia judicial internacional en materia societaria.

Por razones temporales las cuestiones planteadas van referidas al Reglamento 44/2001; pero dada la continuidad entre éste y el Reglamento 1215/2012, lo que se diga a continuación sobre los preceptos analizados del Reglamento 44/2001 será trasladable a sus equivalentes del Reglamento 1215/2012 (arts. 24.2, 7.1 y 7.2 respectivamente). En cualquier caso, y tal como veremos, el Tribunal no se pronuncia sobre la interpretación del art. 5 del Reglamento, pues la respuesta a lo relativo al art. 22 hace innecesario el examen de las otras cuestiones prejudiciales⁴.

A continuación examinaremos la interpretación que hace el Tribunal de Luxemburgo del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 en relación al caso planteado y en el siguiente epígrafe abordaremos cómo queda la configuración del régimen de competencia en materia societaria a la luz de esta Sentencia.

II. ¿INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LOS FOROS DE COMPETENCIA EXCLUSIVOS?

1. Competencia exclusiva e interpretación autónoma

Si se plantea la cuestión prejudicial es, precisamente, porque resulta dudoso que la acción presentada por los accionistas minoritarios pueda entenderse incluida en el foro exclusivo del art. 22.2 del Reglamento 44/2001. Como es sabido, el foro exclusivo en

³ Conclusiones del Abogado General Sr. Melchior Wathelet presentadas el 16 de noviembre de 2017 en el Asunto C-560/16.

⁴ *Vid.* núm. 46 de la Sentencia.

materia de sociedades se limita, en lo que se refiere a los acuerdos sociales; a extender dicha competencia exclusiva a los casos en los que se discute la validez del acuerdo. La fórmula es clara y desde luego no era la única posible. Así, por ejemplo, podría haberse establecido que la competencia exclusiva alcanzara a “la validez y eficacia” de los acuerdos de los órganos de la sociedad; lo que hubiera extendido a supuestos en los que no se cuestiona la validez del acuerdo el criterio exclusivo de competencia. Ahora bien, en vez de esto se ha optado por reducir esa competencia exclusiva a los litigios relativos a la validez, lo que podría entenderse que deja fuera de la competencia exclusiva aquellos casos relacionados con un acuerdo social; pero que no impliquen el cuestionamiento de su validez⁵.

El tenor del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 no apoya, por tanto, una competencia exclusiva de los tribunales del domicilio de la sociedad en todos aquellos casos en los que un acuerdo adoptado por un órgano de la sociedad puede resultar afectado por la decisión que acabe dictándose; tan solo aquellos casos en los que se plantee la validez del acuerdo está incluido en el supuesto de hecho del art. 22.2 del Reglamento Bruselas I de acuerdo con su tenor. A esto hay que añadir que, en principio, los foros de competencia exclusivos han de interpretarse de manera estricta⁶. Una interpretación restrictiva puede plantear dificultades si de lo que se trata es de excluir del precepto supuestos que entran en su tenor literal; pero no debería presentar estas dificultades cuando la duda que se plantea es si el precepto puede aplicarse a supuestos que no entran en su tenor literal. En principio, si la regla es la de una interpretación estricta la respuesta a tal extensión en la aplicación de la norma debería ser negativa⁷. En este caso, sin embargo, el Tribunal de Luxemburgo concluye que sí debe acogerse esta interpretación extensiva del art. 22.2 del Reglamento 44/2001.

Que se trata de una interpretación extensiva parece claro a la luz de lo previsto en el art. 183k (4) y (5) de la ley que aprueba el Código de Comercio Checo⁸. En él se establece que “La resolución por la que se estime que la contraprestación no es razonable no anulará el acuerdo adoptado por la junta general con arreglo al artículo 183i, apartado 1” (apartado 4) y, además, que “La resolución por la que se estime que la contraprestación no es razonable no podrá invocarse para solicitar la anulación del acuerdo adoptado por la junta general al amparo del artículo 131”. Expresamente se indica que la resolución judicial no afectará a la validez del acuerdo social, por lo que

⁵ Vid. en este sentido la STJ (Sala Primera) de 2 de octubre de 2008, As. C-372/07, *Nicole Hassett y South Eastern Health Board y otros* donde se afirma que “si todos los litigios que tienen por objeto una decisión de un órgano de una sociedad pudieran reconducirse al ámbito del artículo 22, punto 2, del Reglamento nº 44/2001, significaría en realidad que las acciones judiciales, sean de naturaleza contractual, delictual o de cualquier otra, interpuestas contra una sociedad se incluirían casi siempre dentro del ámbito de la competencia de los tribunales del Estado miembro en el que la sociedad tiene su domicilio” (núm. 23). “Ahora bien, tal interpretación del citado artículo llevaría a someter a la excepción de competencia controvertida tanto litigios que no pueden dar lugar a decisiones contradictorias sobre la validez de las deliberaciones de los órganos de una sociedad, en la medida en que su solución no tiene ninguna incidencia sobre esa validez, como litigios que no exigen en absoluto el examen de las formalidades de publicidad aplicables a una sociedad” (núm. 24). La referencia a las formalidades de publicidad se explica porque la razón por la que los tribunales del Estado del domicilio de la sociedad están mejor situados para resolver sobre los litigios objeto del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 se encuentra en que dichos tribunales son los del Estado en el que se producen las formalidades de publicidad de la sociedad (núm. 21).

⁶ Así se reconoce, por ejemplo, en el núm. 27 de la Sentencia que comentamos: “Por tanto, estas reglas de competencia especial y exclusiva deben ser objeto de una interpretación estricta”.

⁷ El propio núm. 27 de la Sentencia, que acaba de ser citado, continúa: “En efecto, como excepción a las reglas generales de competencia, las disposiciones del artículo 22 del Reglamento nº 44/2001 no deben interpretarse en un sentido más amplio de lo que requiere su finalidad”.

⁸ Vid. núm. 10 de la Sentencia.

no parece dudoso, en principio, que no nos encontramos ante un supuesto que pueda incluirse en el supuesto del art. 22.2 del Reglamento.

El Tribunal de Luxemburgo, sin embargo, llega a otra conclusión, y eso pese a que indica que “según una interpretación literal del artículo 22, punto 2, del Reglamento nº 44/2001, no resulta de manera cierta que dicha demanda esté comprendida en el ámbito de aplicación de esta disposición”⁹. ¿Cómo elude este obstáculo el Tribunal de Luxemburgo? Recurriendo a la interpretación autónoma de las disposiciones del Reglamento¹⁰; esto es, una interpretación que no puede variar en función del contenido de las legislaciones internas¹¹. A partir de aquí, el Tribunal de Luxemburgo entiende que pese a que el Derecho checo establece que la decisión judicial no afecta a la validez del acuerdo adoptado por la sociedad, en realidad, esta decisión sí que supone una anulación parcial del acuerdo social, ya que fija un importe de compensación diferente del que figura en el acuerdo, prevaleciendo la decisión judicial sobre lo establecido en el acuerdo. Seguramente esta aproximación del Tribunal de Luxemburgo podría ser objeto de algunos matices.

2. ¿Interpretación autónoma del Reglamento o reinterpretación europea del Derecho nacional?

En primer lugar, es dudoso que la interpretación autónoma del Reglamento pueda conducir al resultado que se recoge en esta decisión. La interpretación autónoma implica que los conceptos utilizados por el Derecho de la UE deberán ser aplicados a partir del sentido que tienen según el objeto y finalidad de la normativa europea, sin que en esta tarea hermenéutica resulten relevantes las categorías o regulaciones del Derecho interno de cada Estado. En este sentido, por ejemplo, el concepto “validez” del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 no podrá ser ni interpretado ni aplicado de manera diferente en cada uno de los Estados partes, pues lo que sea la validez del acuerdo deberá determinarse a partir del objeto y finalidad del Reglamento y de sus disposiciones.

No parece, sin embargo, que existan dificultades sobre este punto. Lo que sea “validez” no parece estar en discusión, y ni siquiera lo que sea una validez parcial o total. La validez –arriesguémonos a intentar una aproximación a la misma- implicará el mantenimiento del acuerdo en el mundo jurídico, la preservación del mismo ante la posibilidad de que pudiera ser considerado como afectado por algún vicio que haría que tuviera que ser expulsado del ordenamiento.

Cuestión distinta de la validez es la eficacia del acuerdo; esto es, un acuerdo válido, adoptado sin que se hubiera dado ningún vicio en su producción, pudiera ser que deviniera ineficaz porque, por ejemplo, se adopta otro acuerdo que modifica el primero, bien por parte del mismo órgano que adoptó el acuerdo original, bien por parte de otro órgano. Si el consejo de administración, por ejemplo, acuerda transferir la sede de la sociedad y este acuerdo se traslada a la junta general de accionistas y la junta opta por no aprobar el cambio de sede el acuerdo de la junta de accionistas no llegará a ser

⁹ Vid. núm. 24 de la Sentencia.

¹⁰ Vid. núm. 25 de la Sentencia.

¹¹ Vid. núm. 34 de la Sentencia: “En el caso de autos, si bien es cierto que, con arreglo al Derecho checo, un procedimiento como el que es objeto del litigio principal no puede conducir formalmente a una resolución que tenga por efecto anular un acuerdo de la junta general de una sociedad relativo a la transmisión forzosa de los títulos de los accionistas minoritarios de esta sociedad a su accionista mayoritario, no es menos cierto que, con arreglo a los requisitos de interpretación autónoma y de aplicación uniforme de las disposiciones del Reglamento nº 44/2001, el ámbito de aplicación del artículo 22, punto 2, de este no puede depender de las opciones elegidas en el Derecho interno de los Estados miembros o variar en función de ellas”.

plenamente eficaz; pero esto no implicará que el acuerdo de la junta de accionistas no hubiera sido correctamente adoptado y que, por tanto, deba ser considerado válido.

En el caso que nos ocupa parece ser, a la luz del tenor del Derecho checo, que no nos encontramos ante un caso de invalidez del acuerdo social sobre el precio de las acciones; sino ante la prevalencia del criterio judicial sobre el social en lo que se refiere a la determinación de dicho precio. Esto es, en el proceso ante los tribunales no se trata de cuestionar la adecuación del criterio adoptado por la sociedad; sino de solicitar un nuevo cálculo a los tribunales, cálculo que se supone que prevalecerá sobre el de la sociedad, pero sin que eso implique, como dice expresamente el Derecho checo, que el acuerdo sea considerado inválido o adoptado incorrectamente.

La distinción no es baladí. Sería diferente a lo planteado que lo que previera el Derecho checo es la revisión judicial del acuerdo, lo que podría implicar la nulidad del mismo, nulidad que podría ir acompañada de la necesidad de que se adoptara un nuevo acuerdo sobre el precio de las mismas por parte de la sociedad o, incluso, que pudieran derivarse responsabilidades para la sociedad por haber adoptado un acuerdo que no se ajustaba a Derecho en lo que se refiere a la contraprestación debida a los accionistas minoritarios. De hecho, de la normativa checa que se reproduce en la sentencia no se deriva que exista una obligación por parte de la sociedad de fijar un precio “razonable”. El art. 183i.3 de la ley que aprueba el Código de comercio checo prevé tan solo que el acuerdo de la junta general por el que se acuerde la transferencia de las acciones habrá de fijar el importe de la contraprestación; pero no indica que haya de fijarse un importe “razonable”, lo que tiene sentido si se piensa que dicho acuerdo puede encuadrarse en un contexto en el que, por las circunstancias que sean, resulte adecuado pagar a los accionistas minoritarios un precio mayor o menor del que resultaría razonable en términos objetivos. Si los accionistas minoritarios se muestran conformes con la decisión adoptada no existiría ninguna mácula en relación al acuerdo, por irracional que pudiera resultar en términos objetivos la contraprestación pactada. El Tribunal de Luxemburgo, sin embargo, desconoce esto y mantiene que también sobre la junta general pesa la obligación de fijar una contraprestación razonable cuando, de la normativa checa que se transcribe, no parece derivarse esta obligación.

Es “razonable” sin embargo, que el Tribunal de Luxemburgo introduzca esta apreciación porque de otra forma no habría base para considerar que la decisión judicial afecta a la validez del acuerdo de la junta. Si, como parece desprenderse del Derecho checo, el acuerdo de la junta de accionistas y la decisión judicial utilizan parámetros distintos para su formulación carecería de sentido mantener que la decisión judicial afecta a la validez del acuerdo social y, como veremos, el Tribunal de Justicia tenía especial interés en considerar que el caso se incluía en el supuesto de hecho del art. 22.2 del Reglamento 44/2001.

En segundo término, podría plantearse que en esta decisión el Tribunal está yendo más allá de la interpretación autónoma. Ésta implica que los conceptos propios del Derecho de la UE han de interpretarse al margen de los derechos nacionales; pero aquí propiamente lo que hace es reinterpretar el Derecho checo. Esto es, el Tribunal lo que sostiene es que pese a que en el Derecho checo se establece con claridad que la decisión judicial sobre la racionalidad de la contraprestación no afecta a la validez del acuerdo social (y hemos intentado mostrar qué razones podría tener para regularlo de esta forma), en realidad dicha decisión judicial sí que afecta a tal validez. Propiamente el Tribunal no interpreta el concepto de “validez” sino que mantiene que la regulación checa sí que implica un cuestionamiento de la validez del acuerdo¹². De la

¹² En este sentido es muy claro el núm. 37 de la Sentencia: “De este modo, en la práctica, el órgano jurisdiccional que conoce de una pretensión de control judicial de esta índole deberá examinar la validez

interpretación autónoma del Derecho europeo hemos pasado a la interpretación europea del Derecho nacional.

Es cierto que el Tribunal de Luxemburgo podría haber llegado a este mismo resultado de otra forma: manteniendo que el concepto “validez” del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 debería interpretarse como cualquier afectación no solamente al acuerdo social, sino al contenido del acuerdo social. Hubiera sido necesario introducir esta última matización –el art. 22.2 incluye también el contenido del acuerdo y no solamente el acuerdo en sí- porque en este caso, como se ha repetido, en ningún caso el acuerdo como tal se vería afectado por la decisión judicial; aunque si se vería afectado el cálculo de la contraprestación; esto es, su contenido. Si el Tribunal de Luxemburgo hubiera seguido esta vía no habría ninguna “invasión” del Derecho checo, puesto que simplemente se limitaría a interpretar un precepto del Reglamento Bruselas I. Ahora bien, esta línea de argumentación presentaba dos problemas.

El primero de ellos es que, como hemos visto, los foros de competencia exclusiva han de ser interpretados de manera estricta, por lo que una lectura de “validez” en la clave indicada supondría una extensión del tenor literal difícilmente conciliable con el mantenimiento del criterio estricto en la interpretación del precepto. En vez de ello, como hemos visto, se ha preferido mantener incólume el término “validez” trasladando el problema al Derecho checo.

En segundo lugar, la inclusión del contenido del acuerdo social en foro exclusivo contradiría la doctrina sentada en la Sentencia *Hasset y Doherty* ya citada¹³, que especificaba que no era posible interpretar que todos los litigios vinculados a un acuerdo social han de entenderse incluidos en el foro exclusivo. De seguirse esta lectura resultaría que cualquier litigio en el que una de las partes fuera una sociedad podría verse afectado por el foro exclusivo¹⁴; lo que implicaría que el foro del art. 22.2 del Reglamento podría haberse convertido en el único foro utilizable en materia patrimonial.

Así pues, el Tribunal de Luxemburgo opta por proyectar el foro exclusivo sobre el caso objeto del litigio mediante la técnica del recurso a una interpretación autónoma del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 que apoya en los fines y objetivos de la norma. Como acabamos de ver, esta interpretación podría plantear algún problema formal, habiéndose convertido propiamente en una reinterpretación del Derecho de origen interno checo; pero aún deberíamos examinar cuáles son los argumentos sustanciales utilizados por el Tribunal de Luxemburgo para justificar esta extensión del foro exclusivo. Estos argumentos se conectan con una determinada concepción de la regulación competencial en materia societaria. Lo examinaremos en el siguiente epígrafe.

de un acuerdo de una sociedad en la medida en que verse sobre la determinación de dicho importe, decidir si este reviste un carácter razonable y, en su caso, anular dicho acuerdo en este punto y fijar una contraprestación por un importe diferente”. Tal como hemos visto, la regulación checa expresamente niega que la decisión judicial implique la revisión de la validez del acuerdo y que pueda servir de base para su anulación, pero esto parece no importar mucho al Tribunal de Luxemburgo.

¹³ *Vid. supra* n. núm. 5.

¹⁴ En este sentido *vid.* la STJ de 12 de mayo de 2011, As. C-144/10, *Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), Anstalt des öffentlichen Rechts y JPMorgan Chase Bank NA, Frankfurt Branch*, donde ya se negó que el planteamiento de una cuestión previa en relación a la validez de un acuerdo social pudiera implicar sustraer el litigio del Juez competente para la cuestión principal para trasladarlo al foro exclusivamente competente para la cuestión previa, dando así una respuesta diferente a este caso que el planteado en materia de competencias exclusivas en materia de patentes. En este caso no se trataba de una interpretación del foro principal, sino de una cuestión incidental, pero confirma una aproximación restrictiva a la utilización del foro de competencia exclusiva en materia de sociedades.

III. COMPETENCIA JUDICIAL Y LITIGIOS EN MATERIA SOCIETARIA

1. ¿Un foro específico para los litigios societarios?

En el Reglamento 44/2001 no hay más criterio de competencia específico en materia societaria que el contenido en el art. 22.2. Fuera de los casos de competencia exclusiva en lo que se refiere a validez, nulidad y disolución de sociedades; así como validez de los acuerdos adoptados por su órganos, los criterios de competencia son los generales; esto es, el domicilio del demandado, en su caso los foros contractuales o extracontractuales (si pueden proyectarse sobre el litigio societario), los foros por conexidad y también los foros derivados de la autonomía de la voluntad de las partes. Estos últimos son especialmente importantes, como es sabido desde hace tiempo, puesto que permiten que en los estatutos sociales se incluyan cláusulas de elección de tribunal en los litigios que afecten a los socios y a la sociedad y que favorecerían la seguridad jurídica¹⁵. Tendremos que volver sobre esta idea en relación al caso que nos ocupa un poco más adelante.

Más allá de estos criterios, por tanto, no existe un foro específico por razón de la materia que cubra los conflictos internos a una sociedad. El legislador no optó por esta posibilidad ni en el Convenio de Bruselas ni el Reglamento 44/2001 ni el Reglamento 1215/2012. No es, por otra parte, tampoco algo extraño, puesto que existen otras cuestiones relevantes que carecen de foro específico en estos instrumentos. Así, por ejemplo, los litigios en materia de derechos reales sobre bienes muebles.

Esta situación no satisface ni al Abogado General Whatelet ni al Tribunal de Luxemburgo. Tanto en las Conclusiones presentadas en relación a este caso como en la Sentencia se critica la ausencia de este foro. El Abogado General es claro: “La presente petición de decisión prejudicial pone de manifiesto un problema estructural del Reglamento nº 44/2001 [que sigue existiendo en el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil], es decir, la inexistencia de un criterio de competencia referido a la resolución de los conflictos internos de las sociedades, como los conflictos entre accionistas o entre accionistas y administradores o entre la sociedad y sus administradores”¹⁶. A partir de aquí, y tras desarrollar su argumento, el Abogado General propone abandonar una interpretación “estricta y formalista” del tenor literal del art. 22.2 del Reglamento¹⁷ para convertir el precepto en un foro aplicable a todos los conflictos internos de las sociedades¹⁸. La justificación para ello se cifra en que los tribunales del Estado del domicilio de la sociedad son los que están mejor situados para pronunciarse en este tipo de litigios¹⁹. Esta extensión del ámbito de aplicación del foro del art. 22.2 del Reglamento se pretende, además, que no es contraria a la previsibilidad que ha de exigirse a la interpretación de la norma “puesto que los accionistas de una sociedad, y sobre todo el accionista mayoritario, pueden prever fácilmente que los

¹⁵ Vid. la STJ de 10 de marzo de 1992, As. C-214/89, *Powell Duffryn plc y Wolfgang Petereit*.

¹⁶ Vid. núm. 21 de las Conclusiones.

¹⁷ Vid. núm. 32 de las Conclusiones.

¹⁸ Vid. núm. 36 de las Conclusiones: “Por todo lo anterior, considero que el presente asunto brinda al Tribunal de Justicia la posibilidad de aclarar la aplicabilidad del artículo 22, punto 2, del Reglamento nº 44/2001 a los conflictos internos de las sociedades. Propongo que se interprete en el sentido que esos conflictos, en particular aquellos que, en el marco de un procedimiento de exclusión forzosa, enfrentan al accionista mayoritario y a los accionistas minoritarios de una sociedad, están comprendidos en su ámbito de aplicación.”

¹⁹ Vid. núms. 32 y 33 de las Conclusiones.

órganos jurisdiccionales del lugar del domicilio social serán competentes para zanjar cualquier conflicto interno de la sociedad”²⁰.

Esta línea de argumentación es también seguida en la Sentencia dictada. Así se mantiene que el asunto objeto del litigio presenta un vínculo estrecho con los tribunales del domicilio de la sociedad²¹, vínculo que se ve reforzado por el hecho de que los actos adoptados lo fueron a partir de las previsiones del Derecho del Estado del domicilio social, y que este mismo Derecho es el que se aplicará en el litigio ante los tribunales²², por lo que estos tribunales son los que se encuentran mejor situados para resolver el asunto, lo que hace que la interpretación que propone el Tribunal de Luxemburgo responde a una buena administración de justicia²³ y no es imprevisible, remitiéndose aquí expresamente a las Conclusiones del Abogado General²⁴. Para redondear el argumento se indica que el foro general del domicilio del demandado no es adecuado en este caso puesto que puede variar durante la vida de la sociedad²⁵.

2. Foro específico en materia societaria, foro general y autonomía de la voluntad

De acuerdo con lo que hemos visto hasta ahora, el Tribunal de Justicia, ante los inconvenientes que se derivan de que no exista un foro específico para los litigios internos de la sociedad, avanza hacia una interpretación del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 que le conduciría a convertirse en dicho foro específico, recurriendo para ello a una interpretación que podríamos calificar de “extensiva”, y que como tal es presentada en las Conclusiones del Abogado General, aunque, como hemos visto, en la Sentencia se busca una vía para intentar eludir esta afirmación explícita que, sin embargo, conduce al mismo resultado. Nos encontramos, por tanto, ante un claro activismo judicial que podría ser objeto de algunas matizaciones.

En primer lugar, hay algunas afirmaciones, tanto en las Conclusiones como en la Sentencia, que quizás hubieran merecido una segunda consideración. Así, por ejemplo, la afirmación que se hace en las Conclusiones de que habría que abandonar una interpretación “estricta y formalista” del tenor literal del precepto. En definitiva, que el precepto ha de ser llevado más allá de lo que permite su tenor literal. No creo que sea aconsejable hacer decir a las normas cosas diferentes de las que dicen. Ya es bastante complicado en ocasiones interpretar los diferentes sentidos que caben en el tenor literal como para a estos añadir otros significados nuevos que no encajen en éste. Además, seguir esta vía –y en contra de lo afirmado en las Conclusiones y en la Sentencia– implica perjudicar la previsibilidad; porque lo lógico es esperar que los criterios de competencia utilizados sean aquellos que se derivan del tenor literal de los preceptos. En las Conclusiones y en la Sentencia se afirma, sin embargo, que los accionistas pueden esperar que los litigios en materia de conflictos internos de la sociedad serán resueltos por los tribunales del Estado del domicilio social; pero habría que preguntarse sobre cuál es la base de esa previsión. Si se reconoce que el tenor literal de la norma no ayuda precisamente a entender que todos los litigios internos de la sociedad (y no solamente los relativos a la validez de las decisiones de sus órganos, la validez, nulidad o disolución de la sociedad) ¿qué elementos habrá tenido en cuenta el accionista para

²⁰ Vid. núm. 35 de las Conclusiones, donde se añade “En el presente asunto, los tribunales checos constituyen el foro natural para resolver el conflicto entre los Sres. Dédouch y otros y E.ON”.

²¹ Vid. núm. 39 de la Sentencia.

²² Vid. núms. 40 y 41 de la Sentencia.

²³ Vid. núm. 42 de la Sentencia.

²⁴ Vid. núm. 43 de la Sentencia, con remisión al núm. 35 de las Conclusiones (*supra* n. núm. 20).

²⁵ Vid. núm. 44 de la Sentencia.

hacer esa previsión? ¿No es precisamente el tenor de las normas la base sobre la que se asienta la previsibilidad? Cuestión distinta es que haya supuestos dudosos por la ambigüedad de la norma o su ausencia, pero existiendo norma me parece difícil argumentar que resulta previsible un resultado que no encaja en su tenor literal.

En segundo término. Para justificar la competencia de los tribunales del domicilio de la sociedad se recurre a elementos que no están recogidos en la norma como criterios de competencia. Así la aplicación del Derecho checo al supuesto (que se da por sentada aunque sin extenderse en el fundamento de dicha aplicación) o el que exista “un estrecho vínculo” entre el litigio y los tribunales checos, derivado de que la sociedad haya sido constituida en la República Checa. Es cierto, tal como recuerda el tribunal, que esta conexión entre la sociedad y el Estado de su domicilio justifica la competencia exclusiva de los tribunales de tal domicilio en los litigios relativos a la validez, nulidad o disolución de la sociedad y los que se ocupan de la validez de los acuerdos adoptados por los órganos sociales; pero no se desarrolla el argumento por el que estas mismas consideraciones deberían hacerse extensivas a todos los litigios internos a la sociedad (tal como se hace de manera explícita en las Conclusiones del Abogado General). En cualquier caso, además, estas consideraciones deberían pasar por el tamiz del texto legal aplicable, buscar en el mismo algún anclaje que evitara pensar que estamos ante un puro desarrollo judicial al margen de la legalidad.

Finalmente, el Tribunal de Luxemburgo opta por introducir este criterio de competencia en materia de litigios internos a la sociedad mediante el recurso al criterio de competencia exclusivo del art. 22.2 del Reglamento 44/2001. Quizás es un resultado de la forma en que se planteó la cuestión prejudicial y también de la dificultad de que los apartados 1 o 3 del art. 5 del Reglamento (por cuya interpretación también se preguntaba) pudieran ser utilizados a este fin. Es una opción que, evidentemente, tiene ciertas consecuencias.

En primer lugar, a diferencia de lo que sucedería con un criterio de competencia específico por razón de la materia, la consideración del foro como exclusivo implica que desplaza al foro general del domicilio del demandado. La Sentencia es consciente de ello y así se ocupa no solamente de explicar las razones que apoyan el foro “ampliado” del art. 22.2 del Reglamento, sino también las razones que explican la inadecuación del foro del domicilio del demandado en este caso²⁶.

Desde luego, hay algo que se escapa en este asunto; puesto que lo lógico es que en los litigios internos a la sociedad ésta sea también demandada; por lo que la utilización del foro de conexidad del art. 6.1 del Reglamento Bruselas I conduciría siempre a la competencia de los tribunales del Estado del domicilio de la sociedad, dejando siempre al actor la posibilidad de elegir entre los de uno y otro demandado. Se me escapan las razones por las que este foro (que había sido aducido en alguna de las fases del proceso) fue finalmente descartado; pero su toma en consideración probablemente cambiaría la perspectiva con la que se vería el caso. Ahora bien, dejando esto de lado, resulta siempre problemático excluir la adecuación del foro del domicilio del demandado. Es decir, si asumiéramos la conveniencia de una modificación del Reglamento Bruselas I en el sentido de incluir un foro especial por razón de la materia en relación a los litigios

²⁶ *Vid.* nota anterior. En el núm. 44 de la Sentencia se indica que “en la medida en que el accionista mayoritario de una sociedad puede cambiar en el transcurso de la existencia de esta sociedad, la aplicación de la regla general de competencia de los tribunales del domicilio del demandado, prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento 44/2001, a una situación como la controvertida en el litigio principal no permitiría garantizar la consecución de dichos objetivos”. Los objetivos a los que se refiere, y que había desarrollado en los números anteriores, son la previsibilidad y la consecución de que un tribunal próximo conociera del litigio.

internos de la sociedad, este foro no debería, inicialmente, excluir el foro general del domicilio del demandado. Pareciera que dado que el Tribunal no puede jugar para la creación de dicho foro especial más que con el exclusivo del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 forzosamente deba llevar su argumento hasta el extremo y justificar, por tanto, la inadecuación del foro del domicilio del demandado; pero las razones que aduce para ello no son a mi juicio todo lo convincentes que debieran.

La sentencia basa su rechazo a que el domicilio del demandado no muestra una conexión suficiente con el caso y a su carácter poco previsible, tal como hemos visto. En realidad, estas circunstancias –previsibilidad y conexión con el caso– serían más adecuadas para justificar un foro por razón de la materia que para negar relevancia a un foro general como el del domicilio del demandado que en ningún caso se justifica por la conexión con el caso, sino por razones procesales (la necesidad de que sea quien inicia el procedimiento quien se desplace al foro del demandado y no forzar al demandado a acudir al foro del demandante)²⁷. De igual manera, tampoco la previsibilidad parece ir en contra de la aplicación del foro general del domicilio del demandado. De hecho, precisamente se espera que los tribunales de dicho domicilio sean un foro posible, que facilitaría, además, la ejecución de la decisión.

Cuestión distinta sería que la estrecha conexión de los litigios en materia societaria con el domicilio de la sociedad hiciera poco conveniente que otros tribunales conocieran de ello; pero entonces el argumento debería descansar en la inadecuación de que tribunales diferentes del que se considera que goza de una competencia exclusiva puedan llegar a dictar una resolución sobre el supuesto; basándose, por ejemplo, en que la ejecución de la decisión deberá hacerse siempre en el Estado en el que la sociedad tiene su domicilio, por ejemplo; de forma parecida a aquella que se utiliza para justificar la competencia exclusiva en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles. ¿Es ésta la opción del Tribunal de Luxemburgo? ¿Mantener que todos los litigios internos a la sociedad deberían ser competencia exclusiva de los tribunales del domicilio social? Parece que sí, incluso ante la ausencia de una indicación en este sentido por parte del legislador europeo²⁸.

Pero el planteamiento del Tribunal de Luxemburgo no solamente supone ir más allá del tenor de la norma, tal como señala de manera explícita el Abogado General; sino que, además, entra en cierta contradicción con decisiones previas del propio tribunal. En concreto, aquella que sostuvo que era posible concluir acuerdos de elección de tribunal en relación a los litigios que se plantean entre la sociedad y sus socios en condición de tales. La Sentencia *Powell Duffryn* ya citada²⁹ indicó que era posible incluir en los estatutos sociales una cláusula atributiva de jurisdicción en relación a los litigios que surgieran entre la sociedad y sus accionista en su condición de tales³⁰. No creo que

²⁷ Este foro traduce el principio *actor sequitur forum rei*; *vid.*, por ejemplo, J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 7ª ed. 2002, p. 113; P. Vlas, “General Provisions”, en U. Magnus/P. Makowski (eds.), *Brussels I Regulation*, Múnich, Sellier, 2007, pp. 69-77, p. 71; P. Makowski, en Th. Rauscher (ed.), *Europäische Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR Kommentar*, Múnich, Sellier, 2011, p. 173. Solo excepcionalmente podría rechazarse la competencia de los tribunales del Estado del domicilio del demandado (*cf.* P. Vlas, *loc. cit.*).

²⁸ Y ello pese a que no solamente razones de proximidad sino también de soberanía (P. Mankowski, en Th. Rauscher (ed.), *op. cit.*, p. 469) o vinculadas a la naturaleza de la materia (L. de Lima Pinheiro, en U. Magnus/P. Mankowski (eds.), *op. cit.*, p. 348) justifican el foro exclusivo.

²⁹ *Vid. supra* n. núm. 15.

³⁰ *Vid. núm. 3* de la parte dispositiva de la Sentencia *Powell Duffryn*: “Se cumple el requisito de carácter suficientemente determinado de la relación jurídica de que pueden nacer los litigios, a efectos de lo establecido en el artículo 17, si la cláusula de atribución de competencia que figura en los Estatutos de una sociedad puede entenderse referida a los litigios que surgen entre la sociedad y sus accionistas en su condición de tales”.

plantee muchas dudas que los litigios a los que se refería esta Sentencia del Tribunal de Luxemburgo son litigios internos a la sociedad. En concreto, en el caso del que se conoció entonces, se trataba de una reclamación en relación al desembolso de aportaciones debidas por el socio a la sociedad como consecuencia de ciertos aumentos de capital, así como de la solicitud de devolución de dividendos pagados³¹.

De haberse considerado entonces que estos litigios debían estar incluidos en el foro de competencia exclusivo del art. 16.2 del Convenio de Bruselas (22.2 del Reglamento 44/2001) resultaría que los acuerdos de sumisión no serían posibles ya que, como es sabido, los acuerdos de elección de tribunal no pueden operar en las materias que son objeto de una competencia exclusiva³². Ciertamente, en aquella ocasión no se planteaba esta duda, pues nadie parecía asumir que los litigios en materia societaria pudieran constituir en sí mismos objeto de una competencia exclusiva; pero la generalización de la doctrina sentada en la Sentencia *E.ON Czech Holding AG* implicaría que ya no podrían ser usados los estatutos sociales para determinar el foro competente en relación a los litigios societarios.

Podría pensarse que en tanto las cláusulas de sumisión se remitiesen al domicilio de la sociedad, al coincidir con el “nuevo” foro exclusivo en materia de litigios internos en materia societaria el resultado al que conducirían sería el mismo; pero no podemos dejar de tener en cuenta que la determinación del domicilio social se hará en cada Estado de acuerdo con su Derecho de origen interno³³, lo que podría implicar que varios Estados consideraran a la sociedad como simultáneamente domiciliada en cada uno de ellos. Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sobre libertad de establecimiento de sociedades podría proyectarse sobre esta cuestión, limitando esta remisión al Derecho de origen interno y obligando en los supuestos intracomunitarios a considerar a la sociedad domiciliada en el territorio del Estado en el que se ha constituido³⁴; pero esta solución podría ser objeto de matices en función de las materias tratadas, por lo que no podría excluirse que en relación a litigios societarios que no se relacionaran con la validez de la sociedad o su reconocimiento tribunales de diferentes Estados miembros pudieran ser competentes sobre la base del domicilio social³⁵. En estos casos –entre los que se incluirían los litigios entre la sociedad y sus accionistas– diversos Estados miembros podrían resultar competentes a partir del criterio del domicilio de la sociedad, mientras que la elección de tribunal en los estatutos sociales podría eliminar o reducir las incertidumbres que se derivarían de esta multiplicidad de foros. En este caso el argumento basado en la previsibilidad abogaría por dar entrada al foro basado en la elección, mientras que la consideración de una competencia exclusiva en esta materia impediría esta concreción del foro, al hacer imposible la elección de foro³⁶.

³¹ Vid. núm. 2 de la Sentencia *Powell Duffryn*.

³² Vid. G.A.L. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, París, Dalloz, 1972, p. 127.

³³ Art. 22.2 *in fine* del Reglamento 44/2001: “... para determinar dicho domicilio, el tribunal aplicará sus reglas de Derecho internacional privado”. La dicción en este punto del Reglamento 1215/2012 es prácticamente idéntica en este punto: “... para determinar dicho domicilio, el órgano jurisdiccional aplicará sus normas de Derecho internacional privado”.

³⁴ Así ha sido propuesto de manera convincente por A. Espiniella Menéndez, “Perspectiva judicial de la libertad de establecimiento”, en R. Arenas García/C. Górriz López/J. Miquel Rodríguez (coords.), *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Barcelona, Atelier, 2010, pp. 129-155, pp. 131-134.

³⁵ *Ibidem*, pp. 139-143.

³⁶ Vid. art. 23.5 del Reglamento 44/2001 y su equivalente en el Reglamento 1215/2012, el art. 25.4 del mismo.

IV. CONCLUSIÓN

La ausencia en el Reglamento Bruselas I de un foro específico para los litigios internos a las sociedades es percibido por el Tribunal de Luxemburgo como una carencia. La Sentencia que comentamos ha permitido al Tribunal avanzar hacia la construcción de dicho foro mediante una interpretación “amplia” del foro exclusivo en materia de validez, nulidad y disolución de sociedades y validez de los acuerdos adoptados por sus órganos. Esta interpretación amplia es expresa en las Conclusiones del Abogado General, pero en la Sentencia se opta por una aproximación más “discreta” que, sin embargo, acaba llevando a una reinterpretación del Derecho de origen interno de los Estados miembros que podría plantear algunos problemas de justificación.

Si se consolida esta interpretación amplia del foro exclusivo en materia societaria podría resultar afectada la posibilidad de introducir en los estatutos de la sociedad acuerdos de elección de tribunal, posibilidad que había sido expresamente admitida por el Tribunal en el año 1991.

Se confirma en esta sentencia, por tanto, el carácter “cuasilegislativo” del Tribunal de Luxemburgo, que en esta ocasión hace expreso –aunque sea en las Conclusiones a la Sentencia- su propósito de modificar aquellos “defectos” que pudiera localizar en el Derecho europeo derivado.