

ALCANCE DE LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL REGLAMENTO 44/2001 EN MATERIA DE SOCIEDADES Y PERSONAS JURÍDICAS:

Comentario a la STJCE de 12 mayo 2011 BVG

NATIVIDAD GOÑI URRIZA

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Pública de Navarra*

Recibido: 11.05.2012 / Aceptado: 16.05.2012

Resumen: La sentencia del TJCE de 12 de mayo de 2011, *BVG v. JPMorgan*, C-144/10, resuelve una cuestión planteada anteriormente por la doctrina como es el alcance del foro de competencia exclusiva previsto en el art. 22.2 del Reglamento 44/200. Esto es, si esta disposición se aplica únicamente cuando la materia que regula, la validez de una sociedad o de una decisión de sus órganos, se plantea como objeto principal del litigio o también, cuando esta es alegada, en cualquier momento del proceso, unilateralmente, por una de las partes en un litigio de naturaleza contractual. El Tribunal considera que el foro del párrafo segundo del artículo 22 sólo debe ser aplicado cuando el litigio tiene por objeto la validez de una decisión de sus órganos de los órganos de una sociedad o persona jurídica.

Palabras clave: cooperación judicial en materia civil y mercantil, competencia judicial internacional en materia civil y mercantil, Reglamento (CE) nº 44/2001, competencia exclusiva, competencia en materia de litigios relativos a la validez de las decisiones de los órganos de las sociedades, alcance.

Abstract: Judgment *BVG v. JPMorgan*, C-144/10, of 12th May 2011, clarify an issue already asked by authors, that is the scope of application of Article 22(2) of Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. The Court held that Article 22.2 must be interpreted as not applying to proceedings in which a company pleads that a contract cannot be relied upon against it because a decision of its organs which led to the conclusion of the contract is supposedly invalid on account of infringement of its statutes.

Key words: judicial cooperation in civil and commercial matters, jurisdiction and enforcement of judgments, article 22(2) of Regulation (EC) No 44/2001, exclusive jurisdiction of the courts of the State in which a company has its seat to adjudicate upon disputes relating to the validity of decisions of the company's organs, scope.

Sumario: I. Introducción. II. Planteamiento de los hechos. III. Cuestiones jurídicas. IV. Las diferentes versiones lingüísticas. V. El alcance del foro en materia societaria.

I. Introducción

1. La sentencia del Tribunal de Justicia en el caso *BVG* es un ejemplo del reto que plantea la interpretación de las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 44/2001, que pretende la distribución de los litigios transfronterizos en el Espacio Judicial Europeo. Efectivamente, la búsqueda de la previsibilidad de las normas de competencia judicial internacional a través del establecimiento de

un sistema jerarquizado de competencias, en el que se otorga competencia exclusiva a los tribunales del domicilio de las sociedades y personas jurídicas para los litigios en materia de validez de las decisiones de sus órganos, al mismo tiempo que atribuyendo la competencia a una pluralidad de tribunales de los Estados Miembros en función de la materia objeto del litigio, plantea importantes cuestiones jurídicas como el riesgo de adoptar decisiones contradictorias y, por tanto, limitar la tutela judicial efectiva a nivel internacional¹.

II. Planteamiento de los hechos

2. Una filial europea del banco de inversión americano *JPMorgan (JPM)* por un lado, y por otro, *Berliner Verkehrsbetriebe (BVG)*, persona jurídica de Derecho público, domiciliada en Berlín y cuya actividad consiste en prestar servicios de transporte público en el Land de Berlín celebran un contrato en el que se incluye una cláusula de prórroga de la competencia a favor de los tribunales ingleses. En virtud del contrato denominado en la sentencia *contrato JPM Swap*, *BVG* se obliga a pagar a *JPM* hasta 220 millones de dólares americanos, en caso de suspensión de pagos que afectase a determinadas empresas terceras y, en contrapartida, *BVG* recibió una prima que ascendía aproximadamente a 7,8 millones de dólares americanos.

JPM y su filial en el Reino Unido inician un procedimiento ante la *High Court of Justice*, órgano competente conforme a los términos del contrato y el art. 23 del Reglamento 44/2001, con el fin de reclamar el pago de una cantidad de 112 millones de dólares americanos a *BVG*. *JPM* sostiene que algunas sociedades terceras incluidas en el contrato *contrato JPM Swap* están en situación de suspensión de pagos y, por tanto, *BVG* debe pagar la citada cantidad. Sin embargo, *BVG* se niega a la realización del pago, por lo que el litigio tiene por objeto, en primer lugar, el pago de la citada cantidad, en concepto de obligaciones de pago de la demandada que se derivan del *contrato JPM Swap*; o la concesión de una indemnización de daños y perjuicios del mismo importe. En segundo lugar, se solicitan una serie de declaraciones al tribunal constatando que *BVG* acordó libremente el contrato, sin basarse en consejos dados por *JPM* y que dicho contrato era, por tanto, válido y ejecutable.

BVG, por su parte, contestó al fondo de la cuestión alegando que no tenía obligación de pagar la cantidad reclamada porque fue aconsejada erróneamente por *JPM* y que el contrato no era válido porque había actuado *ultra vires* al celebrarlo y las decisiones de sus órganos que condujeron a la celebración de dichos contratos eran nulas y sin valor ni capacidad de producir efectos. Por otro lado, solicita la inhibición del tribunal inglés porque, a su juicio, los tribunales alemanes tienen competencia exclusiva para conocer del litigio en aplicación del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 sobre la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. Sin embargo, la *High Court* desestima la solicitud de inhibición. Recurrida esta decisión ante la Court of Appeal y el Tribunal Supremo inglés, este último presenta una cuestión prejudicial ante el TJCE.

Cinco meses después de la interposición de la demanda de *JPM* ante los tribunales británicos, *BVG* interpone un recurso ante el *Landergericht* de Berlín contra la sucursal de *JPM* en Fráncfort del Meno, en la que se solicita, en primer lugar, que declare la nulidad del contrato (*contrato JPM Swap*) debido al carácter *ultra vires* de su objeto. En segundo lugar, si no se estima la primera pretensión, que se ordene la liberación de cualquier obligación contractual a *BVG* por el equivocado asesoramiento

¹ Sentencia del TJCE de 12 de mayo de 2011, *BVG v. JPMorgan*, C-144/10 y los comentarios: P. MANKOWSKI, «Keine besondere internationale Zuständigkeit für eine die Gültigkeit von Beschlüssen der Organe einer Gesellschaft nur inzident betreffende Klage („BVG/JP Morgan)», *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2011 pp.343-344; L. IDOT, «Compétence exclusive en matière de sociétés», *Europe*, 2011 Juillet Comm. n° 7 p.39; C. MICHAILIDOU, *Efarmoges Astikou Dikaiou*, 2011, pp.566-568; M. MÜLLER, «Ausschließliche Gerichtszuständigkeit bei möglicher Unwirksamkeit eines Organbeschlusses», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2011, pp.479-481 y R. CARO GÁNDARA, «Acciones impugnatorias de acuerdos sociales versus acciones resarcitorias por incumplimiento del contrato de sociedad, análisis del terreno fronterizo con ocasión de la sentencia TJCE de 2 de octubre de 2008, asunto C-372», *La Ley. Unión Europea*, 31 marzo 2009, pp. 1-6.

recibido por parte de *JPM*, y, en tercer lugar, que se condene a *JPM* a pagar una indemnización de daños y perjuicios.

La demandante alega, que los tribunales alemanes tienen competencia exclusiva en virtud del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 y, por tanto, ésta no se ve afectada por el procedimiento iniciado con anterioridad en Inglaterra ni procede la suspensión del procedimiento conforme al art. 27.1 del mismo texto legal. No obstante, el *Landgericht* de Berlín decidió suspender el procedimiento y no estimar el recurso presentado por la parte demandante. De modo que, el tribunal competente, conforme a las normas procesales alemanas, el *Kammergericht* de Berlín, estima que existe una litispendencia entre los procedimientos iniciados en Inglaterra y en Alemania en virtud del art. 27.1 del Reglamento 44/2001 y decide suspender el procedimiento y plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la UE.

III. Cuestiones jurídicas

3. El tribunal alemán remitente plantea tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 22.2 y 27 del Reglamento 44/2001 en el marco de un litigio principal que tiene por objeto la nulidad de un contrato debido al carácter *ultra vires* de su objeto en virtud de los estatutos de la sociedad contratante.

En este contexto litigioso plantean las siguientes cuestiones:

- 1º) Se pregunta, en primer lugar, si el foro de competencia exclusiva del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 se aplica a los litigios en los que una sociedad opone a la demanda formulada contra ella, en relación a un contrato, la invalidez de las decisiones de sus órganos que condujeron a la celebración de ese negocio jurídico, cuando la invalidez resulta de la infracción de los estatutos de la sociedad.
- 2º) En segundo lugar, si la respuesta a la primera cuestión es afirmativa, el tribunal alemán pregunta si es aplicable la mencionada disposición a las personas jurídicas de Derecho público cuando la validez de sus decisiones debe ser examinadas por los órganos jurisdiccionales civiles.
- 3º) En tercer lugar, se pregunta, si la respuesta a la segunda pregunta es también afirmativa, si el tribunal ante el que se ha planteado la demanda posterior está obligado, en virtud del art. 27 del Reglamento 44/2001, «a suspender el procedimiento cuando se invoque frente a un acuerdo atributivo de competencia que éste es ineficaz debido a la invalidez de la decisión de los órganos de una de las partes conforme a sus estatutos».

4. En todo caso, el Tribunal contesta únicamente a la primera de las cuestiones planteadas porque al ser la respuesta negativa y estar las subsiguientes condicionadas a la primera, devienen sin objeto. Pero para un correcto planteamiento de la cuestión jurídica, antes de iniciar el análisis el Tribunal remitente aclara que las cuestiones se refieren a la aplicación del art. 22.2 en un litigio en el que la sociedad alega que no se le puede oponer un contrato debido a la supuesta invalidez de la decisión de sus órganos que condujeron a la celebración del contrato, por infracción de sus estatutos. Por tanto, dicha alegación se realiza con carácter incidental, porque el litigio principal se refiere a la existencia de un crédito que deriva de un contrato. Por su parte, el tribunal alemán remitente deja meridianamente claro que la cuestión se plantea en el marco de *un examen sólo incidentalmente necesario de la validez de las decisiones de un órgano de una sociedad conforme a sus estatutos*.

5. La duda de interpretación que se responde en esta sentencia había sido ya debatida en términos más generales por la doctrina. Así, los autores ante la imprecisa redacción del art. 22, ya se habían cuestionado si los foros exclusivos se aplican únicamente a las demandas sobre las materias que regula

planteadas a título principal o debían también aplicarse cuando la cuestión se plantea incidentalmente². La mayoría de la doctrina abogaba por la no aplicación del art. 22 a las cuestiones incidentales³.

Los argumentos a favor de la interpretación de la aplicación exclusivamente cuando la materia se plantea como objeto principal del litigio hacen referencia a que en algunos Estados miembros la decisión sobre la cuestión incidental no tiene alcance de cosa juzgada, por lo que la cuestión podría volver plantearse ante el tribunal del Estado competente conforme a los foros exclusivos del art. 22⁴. De tal manera que consideran que las acciones que pueden plantearse en virtud de la competencia exclusiva en materia societaria son acciones constitutivas, que crean, modifican o extinguen una situación jurídica relacionada con la sociedad como operador en el tráfico jurídico. Por eso, la seguridad del tráfico requiere centralizar la competencia judicial en los tribunales de un solo Estado y, así, evitar decisiones contradictorias⁵. Otro de los argumentos esgrimidos se refiere a la conveniencia de evitar la carga excesiva o la indefensión que supondría para el demandado no poder oponer como excepción o reconvenir alegando la invalidez de un acuerdo social⁶.

Algunos abogaban, atendiendo a la redacción del art. 25, por la aplicación exclusivamente en el caso de que el litigio tuviera como objeto principal una materia contemplada en el apartado 2 de la disposición y no cuando la cuestión surgiera como cuestión previa o incidental⁷.

IV. Las diferentes versiones lingüísticas

6. El Tribunal pone de manifiesto que el debate anterior surge por las diferentes versiones lingüísticas que existen del art. 22, en su apartado segundo, ya que algunas —como la española— incluyen la competencia exclusiva de los tribunales del domicilio de la sociedad o de otras personas jurídicas «en materia de» validez, nulidad o disolución de sociedades o de validez de sus decisiones, en cambio otras versiones lingüísticas —como la alemana o la inglesa— prevén dicha competencia cuando el litigio tiene por «objeto» tal cuestión⁸. La primera de las versiones puede interpretarse en el sentido de que cuando se plantea la validez de una sociedad o de una decisión de sus órganos, tanto a título principal como a título incidental debe aplicarse el art. 22.2 del Reglamento 44/2001, sin embargo, la segunda de las

² A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, décimosegunda edición, 2011-2012, p. 172; M. VIRGÓS SORIANO/F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2ª edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 258.

³ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Art.16» en A.-L. CALVO CARAVACA, *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial internacional y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp: 319-342, en particular , p. 326; y, en particular para el párrafo 2º del art. 22 *vid.* A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, décimosegunda edición, 2011-2012, p. 172; G.A.L. DROZ, *Competence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Dalloz, Paris, 1972, p. 99 y R. CARO GÁNDARA, *La Competencia judicial internacional en materia de régimen interno de sociedades en el espacio jurídico europeo*, Madrid, 1999, pp. 113-117.

⁴ No pareciendo ser este nuestro caso, *vid.* J. NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 176 y ss.

⁵ R. CARO GÁNDARA, *La Competencia judicial internacional en materia de régimen interno de sociedades en el espacio jurídico europeo*, Madrid, 1999, p.113.

⁶ M. VIRGÓS SORIANO/F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2ª edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 258.

⁷ L. LIMA PINHEIRO, «Art.22» en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI, *Bussels I Regulation*, 2007, pp: 345-365, p. 350. Y el informe *Jenard*, DOCE 5-3-1979, C 59, p. 52. Y el informe *Pocar* al Convenio de Lugano de 2007, DOCE 23-12-2009, C-319, p. 25, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Art.16» en A.-L. CALVO CARAVACA, *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial internacional y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp: 319-342, en particular p. 326 y A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, décimosegunda edición, 2011-2012, p. 172.

⁸ Considerando 26. Efectivamente, la versión inglesa dice: *in proceedings which have as their object the validity of the constitution, the nullity or the dissolution of companies or other legal persons ...* y la versión en alemán: *für Klagen, welche die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft oder juristischen Person oder die Gültigkeit der Beschlüsse ihrer Organe zum Gegenstand haben, die Gerichte des Mitgliedstaats.....*. Para una comparación de las distintas versiones lingüísticas, *vid.* R. CARO GÁNDARA, *La Competencia judicial internacional en materia de régimen interno de sociedades en el espacio jurídico europeo*, Madrid, 1999, pp. 162-164.

expresiones parece indicar que únicamente cuando el objeto del litigio, esto es, se plantea la cuestión con carácter principal, debe aplicarse la disposición.

Las distintas versiones lingüísticas del Reglamento 44/2001 ha provocado numerosas dificultades de interpretación del texto literal de la norma a los jueces nacionales y numerosas solicitudes de interpretación al TJUE. Este ha resuelto las distintas posibles interpretaciones haciendo prevalecer el significado más coherente con la finalidad del Reglamento, su estructura general y el su efecto útil de las distintas disposiciones del mismo⁹.

V. El alcance del foro en materia societaria

7. El Tribunal aclara el alcance del foro en materia societaria recordando que, según jurisprudencia reiterada, la existencia de distintas versiones lingüísticas de una norma de la Unión Europea no debe impedir la interpretación de forma uniforme. De modo que en caso de discrepancia entre el sentido de los preceptos en diferentes lenguas, deben ser utilizados los criterios hermenéuticos sistemáticos y teleológicos¹⁰.

8. Atendiendo a la sistemática general del Reglamento 44/2001, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta que en su estructura general prevé una regla general, contenida en el art. 2, que confiere competencia a los tribunales del Estado del domicilio del demandado. Y junto a esta regla general contempla unos foros de competencia especiales, enumerados de forma taxativa, que actúan como excepción a la regla general, porque atribuyen competencia a tribunales de un Estado Miembro distinto a los del domicilio del demandado. Por lo que, tradicionalmente, ha interpretado estrictamente dichas excepciones, y, en concreto, el art. 22 del mismo¹¹. En dichas ocasiones el Tribunal ha mantenido que no debe interpretarse el foro de competencia exclusiva en un sentido más amplio de lo que requiere los objetivos que la disposición persigue¹².

9. Pero el Tribunal interpreta, en el caso que nos ocupa, el art. 22.2 atiende, en un primer momento, a la finalidad del Reglamento en su conjunto, esto es, recordando que una de las finalidades del mismo es el establecimiento de unas reglas de competencia previsibles con el fin de garantizar la de seguridad jurídica en el Espacio Judicial Europeo. Y reproduciendo los argumentos de *Hassett*, si se interpreta el art. 22.2 de forma amplia supondría que cualquier litigio, de naturaleza que fuera, contractual, como sucede en el planteado por *BVG*, interpuesto contra una sociedad podría incluirse en su ámbito de aplicación, si ésta, invoca una supuesta invalidez de las decisiones de sus órganos que ha llevado a la conclusión del contrato¹³. Por lo que se atribuiría, de manera unilateral, una competencia exclusiva al foro del domicilio social de la sociedad y eso vulneraría el objetivo de previsibilidad del Reglamento 44/2001. Porque una tal interpretación permitiría que la naturaleza de un litigio, que determina la competencia judicial en el Reglamento 44/2001, varíe en función de la presentación, por una de las partes en el litigio, de una cuestión preliminar en cualquier fase del procedimiento¹⁴.

10. Por otro lado, en cuanto a las finalidades propias del art. 22.2, hay que recordar que la doctrina ha señalado, por un lado, el vínculo especialmente estrecho entre los litigios y los tribunales

⁹ A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, décimosegunda edición, 2011-2012, p. 147.

¹⁰ STJCE 20 noviembre 2001, *Aldona*, C- 268/99 y STJCE 27 octubre 1977, *Bouchereau*, C-30/77.

¹¹ STJCE 2 octubre 2008, *Hassett y Doherty*, C-372/07, apdos. 18 y 19.

¹² STJCE 14 diciembre 1977, *Sanders*, 73/77, Rec. 2383, apdos. 17 y 18; STJCE 2 octubre 2008, *Hassett y Doherty*, C-372/07, apdos. 18 y 19; STJCE 23 de abril 2009, *Draka NK Cables y otros*, C-167/08, apdo. 20 y STJCE 10 septiembre 2009, *German Graphics Graphische Maschinen*, C-292/08, apdo. 27.

¹³ STJCE 2 octubre 2008, *Hassett y Doherty*, C-372/07, apdo. 23. Y R. CARO GÁNDARA, «Acciones impugnatorias de acuerdos sociales versus acciones resarcitorias por incumplimiento del contrato de sociedad (Análisis del terreno fronterizo con ocasión de la sentencia TJCE de 2 de octubre de 2001 en el asunto C-372/07, sobre el art. 22.2 del Reglamento (CE) 44/2001)», *La Ley*, 31 marzo 2009, 2063/2009, pp. 1-6.

¹⁴ Considerandos 33-35.

del Estado del domicilio de la sociedad; por otro lado, centralizar de forma exclusiva la competencia de estos litigios en los tribunales de un solo Estado con el fin de evitar decisiones contradictorias¹⁵ y así aumentar la seguridad en el tráfico; en tercer lugar, se consigue reducir el coste de la administración de justicia y asegurar la efectividad de las resoluciones judiciales, y finalmente, se favorece la coincidencia de *forum* y *ius* por lo que se reduce el coste de la administración de justicia y se evitan errores¹⁶. Pero, no todos las razones tienen el mismo peso, así, cuando no están implicadas formalidades ni requisitos de publicidad o, el hecho de hacer coincidir el foro y el derecho aplicable para resolver la cuestión no es suficiente argumento como para hacer prevalecer el foro exclusivo en materia societaria.

11. Por su parte, el Tribunal considera, por un lado, que atribuye competencia a los tribunales del domicilio de la sociedad porque existe un *vínculo especialmente estrecho* entre éstos y los litigios relativos a la validez de las decisiones de sus órganos, pero, ese vínculo no se da cuando los litigios, como los del caso, que tienen naturaleza contractual en los que se plantean esencialmente cuestiones relativas a la validez, interpretación o a la oponibilidad de un contrato¹⁷. El Tribunal entiende que las cuestiones relativas a la validez de las decisiones previas de los órganos sociales de celebrar los contratos son accesorias y no el principal objeto del litigio, por lo que en esos casos no se da el vínculo especialmente estrecho entre el objeto del litigio, que es contractual, y los tribunales del domicilio de la sociedad que invoca la invalidez de la decisión de sus órganos de celebrar el contrato. Por lo tanto, concluye que no se justifica la aplicación del foro del art. 22.2 a estos litigios¹⁸. A diferencia de la sentencia *Hasset*, no se precisa en qué consiste ese vínculo especialmente estrecho, al no hacer referencia al examen de las formalidades de publicidad aplicables a una sociedad que se realizan precisamente, en el Estado de su domicilio¹⁹. Pero el Tribunal va más allá en este caso, porque si bien no se discute que una parte ha impugnado la validez de una decisión de un órgano social con arreglo al Derecho de sociedades aplicable o de las disposiciones estatutarias relativas al funcionamiento de sus órganos —en términos de la sentencia *Hasset*—, sino que exige, además, que las cuestiones relativas a la validez de las decisiones previas de los órganos sociales de celebrar los contratos sean el principal objeto del litigio para que pueda darse el vínculo especialmente estrecho que exige el apartado 2 del art. 22. Por lo que se eleva el estándar de exigencias que debe cumplir el objeto del litigio para que sea aplicable el foro exclusivo en materia societaria.

12. Por otro lado, en cuanto a la segunda finalidad específica del art. 22.2 del Reglamento 44/2001 que consiste en centralizar de forma exclusiva la competencia de los tribunales en los litigios relativos a la validez de las sociedades y la validez de las decisiones de sus órganos con el fin de *evitar decisiones contradictorias*, el Tribunal afirma que no se da en ese caso. Efectivamente, al tratarse de dos litigios de naturaleza contractual, que se basan en el mismo contrato, puede aplicarse el artículo 27.1 Reglamento 44/2001 dado que se trata de un caso de litispendencia intracomunitaria y las decisiones adoptadas por el tribunal competente podrán reconocerse y ejecutarse en el resto de los Estados Miembros²⁰. Por tanto, entiende el Tribunal *obiter dicta* que se pueden evitar las decisiones contradictorias acudiendo a la disposición de la litispendencia sin necesidad de aplicar el art. 22.2 del Reglamento 44/2001. De tal manera que se consigue, con esta interpretación reducir la incertidumbre que causaría una interpretación más amplia de tal disposición.

Por lo tanto, siempre que se pueda prevenir la contradicción de decisiones utilizando los otros mecanismos previstos en el Reglamento 22/2001, no será necesario acudir al foro de competencia exclusiva en materia societaria. De modo que de la sentencia podemos concluir que, si no se hubiese planteado en Alemania una demanda contractual, en la que se solicita, a título incidental, que se pronuncie sobre la validez de una decisión del órgano societario, sino a título principal sobre la validez del mismo,

¹⁵ STJCE 2 octubre 2008, *Hasset, y Doherty*, C-372/07.

¹⁶ M. VIRGÓS SORIANO/F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2ª edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 264.

¹⁷ Considerando 39.

¹⁸ Considerando 39.

¹⁹ STJCE 2 octubre 2008, *Hasset, y Doherty*, C-372/07, considerandos 21 y 24.

²⁰ Considerando 41.

no estaríamos ante un caso de litispendencia, y la solución al litigio hubiese sido la misma. Esto es, se hubiera decidido sobre el litigio en el R.U. en materia contractual y sobre la validez de la decisión del órgano societario en Alemania, y eso no hubiese constituido contrariedad de decisiones y el Reglamento no tiene mecanismos para evitar los dos procesos paralelos. Y no afecta a la seguridad en el tráfico, hay identidad de objeto por lo que tampoco se puede evitar el reconocimiento de la sentencia en el Estado de la sede de la sociedad. Pero, en nuestra opinión, si no se hubiese planteado un segundo litigio en Alemania la decisión hubiese debido ser la misma.

Parece que ha pesado en la argumentación del Tribunal, el hecho de que la validez o no del acuerdo societario produce efectos fundamentalmente sobre la validez del contrato y no frente a terceros. Evidentemente, lo que no se plantea el Tribunal, en el caso, es que el tribunal inglés deberá aplicar el Derecho alemán para resolver la cuestión prejudicial de la validez del acuerdo del órgano social que lleva a la celebración del contrato con *JPMorgan*.

Esta interpretación es conforme a lo establecido en el informe *Jenard* que dice explícitamente que debe aplicarse a las acciones relativas *con carácter principal* a la validez, la nulidad o la disolución de las sociedades o personas jurídicas y la validez de las decisiones de sus órganos²¹.

13. Esta solución se ha plasmado en la reforma propuesta del Reglamento 44/2001 que redacta de forma distinta el apartado 1º del art. 22 incluyendo que «independientemente de que la cuestión se hubiere suscitado por vía de acción o por vía de excepción», aclarando además, para los traductores para las lenguas alemana y francesa, que utilicen los términos de la sentencia *GAT/LuK*. De modo que, como en el resto de los apartados de la misma disposición no se añade dicha frase se debe interpretar que sólo se aplican cuando la cuestión se hubiere suscitado por vía de acción.

14. La solución adoptada por el Tribunal para la competencia exclusiva en materia inscripción de patentes en los registros públicos no es trasladable a la competencia exclusiva en materia societaria, porque la validez de una patente es un presupuesto indispensable para decidir sobre una acción por violación de un derecho de patente, mientras que no es el caso de la validez de una decisión de contratar adoptada por los órganos de una sociedad²². Efectivamente, el Tribunal ha calificado la cuestión de accesoria y no de principal objeto del litigio. Además, en el caso *GAT/LuK* existe un riesgo real de decisiones contradictorias porque al multiplicarse los foros se aumenta el riesgo de adopción de resoluciones contradictorias dado que los efectos de las resoluciones que con carácter incidental se pronuncian sobre la validez de una patente se determinan con arreglo a los Derechos nacionales y en algunos Estados miembros dichas resoluciones tiene efectos *erga omnes*²³.

²¹ Informe *Jenard*, DO 1979, C 59, p.1.

²² Apdo. 46.

²³ STJCE 13 julio 2006, *GAT v. LuK*, C-4/03, apdo. 30.