

LA REINTERPRETACIÓN DEL FORUM SOCIETATIS: NOTA
A LA SENTENCIA DEL TJUE DE 7 DE MARZO DE 2018,
C-560/16, *E.ON*

FORUM SOCIETATIS REVISITED: COMMENTARY TO
THE ECJ JUDGMENT OF 7 MARCH 2018, C-560/16, *E.ON*

ÁNGEL MARÍA BALLESTEROS BARROS

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Privado

Universidad de Cádiz

Código ORCID: 0000-0002-1148-3533

Recibido: 10.07.2018 / Aceptado: 20.07.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4403>

Resumen: La sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018, C-560/16, E.ON, resuelve una cuestión relativa al alcance del foro de competencia exclusiva previsto en el art. 22.2 del Reglamento 44/2001, interpretando que una demanda que tiene por objeto el control judicial del carácter razonable de la contraprestación que el accionista mayoritario de una sociedad debe abonar a sus accionistas minoritarios en caso de transmisión obligatoria de sus acciones es competencia exclusiva de los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio está domiciliada dicha sociedad. El presente artículo discrepa del razonamiento utilizado por el TJUE y propone una solución diferente al conflicto de calificación de la acción objeto del litigio principal.

Palabras clave: Artículo 22 (2) Reglamento (CE) nº 44/2001, competencia exclusiva, litigios relativos a la validez de las decisiones de los órganos de las sociedades, alcance.

Abstract: ECJ Judgment of 7 March 2018, C-560/16, E.ON, clarify the scope of application of Article 22(2) of Council Regulation (EC) No 44/2001. The Court held that Article 22.2 must be interpreted as meaning that an action, such as that at issue in the main proceedings, for review of the reasonableness of the consideration that the principal shareholder of a company is required to pay to the minority shareholders of that company in the event of the compulsory transfer of their shares to that principal shareholder comes within the exclusive jurisdiction of the courts of the Member State in which that company is established. The author of this article disagrees with the reasoning used by the ECJ and proposes a different solution to the characterization of the action in the main proceedings.

Keywords: Article 22(2) of Regulation (EC) No 44/2001, exclusive jurisdiction, disputes relating to the validity of decisions of the company's organs, scope.

Sumario: I. Presentación de la Sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018, C-560/16, E.ON: 1. Litigio principal. 2. Cuestiones prejudiciales. II. Los argumentos del TJUE para la inclusión del supuesto entre las materias del foro exclusivo del artículo 22 (2) R 44/2001. III. Crítica a la fundamentación de la Sentencia E.ON. 1. El ámbito objetivo de aplicación del forum societatis. 2. La impugnación de la validez de las decisiones de los órganos de la sociedad como cuestión incidental. IV. Sobre el conflicto de calificación de la acción objeto del litigio principal. 1. Cuestiones prejudiciales omitidas. 2. Alternativas de solución al conflicto de calificación. A) Ausencia de un forum societatis para los conflictos internos de las sociedades. B) Foros de la autonomía de la voluntad. C) Foro general del domicilio del demandado. D) Calificación contractual. E) Exclusión de la calificación extracontractual.

I. Presentación de la Sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018, C-560/16, E.ON¹

1. Litigio principal

1. La Sentencia objeto de comentario se dicta a raíz de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Nejvyšší soud (Tribunal Supremo, República Checa), mediante resolución de 20 de septiembre de 2016, en el marco de un litigio entre E.ON Czech Holding AG (en lo sucesivo *E.ON*) y los Sres. Michael Dédouch, Petr Streitberg y Pavel Suda, relativo al control judicial del carácter razonable de la contraprestación que, en el marco de un procedimiento de exclusión forzosa (*squeeze out*) de los accionistas minoritarios, E.ON estaba obligada a abonarles tras la transmisión obligatoria de las acciones de su propiedad de Jihočeská plynárenská A.s., sociedad de Derecho checo.

2. Mediante acuerdo de 8 de diciembre de 2006, la Junta General de Jihočeská plynárenská acordó la transmisión obligatoria de todos los títulos participativos de dicha sociedad a su accionista mayoritario (E.ON). Ese acuerdo fijaba el importe de la contraprestación por dicha transmisión que E.ON debía abonar a los accionistas minoritarios, en virtud de lo establecido en el artículo 183 de la Ley n.º 513/1991 por la que se aprueba el Código de Comercio checo.

3. Mediante demanda interpuesta el 26 de enero de 2007, los accionistas minoritarios (Sres. Dédouch, Streitberg y Suda) solicitaron al Krajský soud v Českých Budějovicích (Tribunal Regional de České Budějovice, República Checa) que revisara el carácter razonable de dicha contraprestación, sin impugnar el acuerdo de la junta general de la entidad.

4. En el marco de dicho procedimiento, E.ON denunció mediante declinatoria la falta de competencia internacional de los órganos jurisdiccionales checos alegando que, dada la ubicación de su domicilio social, los órganos jurisdiccionales alemanes eran los únicos con competencia internacional. Esta declinatoria fue desestimada por Auto de 26 de agosto de 2009, al considerar el tribunal checo que, sobre la base del artículo 6 (1) del Reglamento n.º 44/2001 (en lo sucesivo *R 44/2001*), los órganos jurisdiccionales checos eran competentes para conocer de la demanda interpuesta. E.ON recurrió el citado auto ante el Vrchní soud v Praze (Tribunal Superior de Praga, República Checa), que, mediante auto de 22 de junio de 2010, consideró que el procedimiento del que conocía estaba comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 22 (2) *R 44/2001* y que, dada la ubicación del domicilio social de Jihočeská plynárenská, la competencia internacional correspondía a los órganos jurisdiccionales checos.

5. Tras un recurso de amparo interpuesto por E.ON, el Ústavní soud (Tribunal Constitucional, República Checa) revocó dicho auto mediante sentencia de 11 de septiembre de 2012 y devolvió el asunto al Vrchní soud v Praze (Tribunal Superior de Praga), el cual consideró mediante auto de 2 de mayo de 2014 que los órganos jurisdiccionales checos eran competentes para conocer del litigio principal sobre la base del artículo 5 (1) [a] *R 44/2001*. Frente a este último Auto, E.ON interpuso recurso de casación ante el Nejvyšší soud (Tribunal Supremo, República Checa).

2. Cuestiones prejudiciales

6. El Tribunal Supremo de la República Checa decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 22, [punto] 2, del Reglamento [n.º 44/2001] en el sentido de que se aplica también al procedimiento de control judicial del carácter razonable de la contraprestación que el accionista mayoritario debe abonar; como contravalor de los títulos participativos, a los anteriores propietarios de dichos títulos, que le han sido transmitidos en virtud de un acuerdo adoptado por la junta general de una sociedad anónima relativo a la transmisión obligatoria de los demás títulos participa-

¹ ECLI:EU:C:2018:167. Puede consultarse en este [enlace](#).

tivos al accionista mayoritario [procedimiento de exclusión forzosa o squeeze out], cuando el acuerdo adoptado por la junta general fija el importe de la contraprestación razonable y existe una resolución judicial que reconoce el derecho a una contraprestación por un importe distinto que es vinculante para el accionista mayoritario y para la sociedad con respecto a la base del importe, así como para los demás propietarios de títulos participativos?

2) En caso de respuesta negativa a la cuestión prejudicial anterior, ¿debe interpretarse el artículo 5, [punto] 1, letra a), del Reglamento [n.º 44/2001] en el sentido de que se aplica también al procedimiento de control judicial del carácter razonable de la contraprestación que se describe en la cuestión anterior?

3) En caso de respuesta negativa a las dos cuestiones prejudiciales anteriores, ¿debe interpretarse el artículo 5, [punto] 3, del Reglamento [n.º 44/2001] en el sentido de que se aplica también al procedimiento de control judicial del carácter razonable de la contraprestación que se describe en la primera cuestión?»

II. Los argumentos del TJUE para la inclusión del supuesto entre las materias del foro exclusivo del artículo 22 (2) R 44/2001.

7. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 22 (2) R 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que una demanda que tiene por objeto el control judicial del carácter razonable de la contraprestación que el accionista mayoritario de una sociedad debe abonar a los accionistas minoritarios de ésta por la transmisión obligatoria de sus acciones en el marco de un procedimiento de exclusión forzosa (*squeeze out*) es competencia exclusiva de los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio está domiciliada dicha sociedad.

8. Cabe reseñar que en su demanda los accionistas minoritarios se limitan a impugnar el carácter razonable de la contraprestación y no la anulación del acuerdo adoptado por la sociedad. Incluso el Derecho checo excluye la posibilidad de que la resolución mediante la cual se estimase la demanda interpuesta en ningún caso tendría como efecto la anulación del acuerdo societario. Por este motivo, el propio TJUE concluye de manera provisional que, en una interpretación literal del artículo 22 (2) R 44/2001, “*no resulta de manera cierta que dicha demanda esté comprendida en el ámbito de aplicación de esta disposición, puesto que la regla de competencia que esta enuncia es aplicable en materia de validez de las decisiones de los órganos de sociedades y personas jurídicas*” (apartado 24).

9. Por otro lado, el TJUE reitera su doctrina consolidada de que los foros exclusivos deben ser objeto de una interpretación estricta, al reafirmar que, como excepción a las reglas de competencia del foro general del domicilio del demandado, las disposiciones del artículo 22 R 44/2001 “*no deben interpretarse en un sentido más amplio de lo que requiere su finalidad*”².

10. En razonamiento del TJUE, entre los objetivos y finalidad perseguidos por este precepto para justificar la excepción al foro general se encuentran los siguientes: (i) debe existir un vínculo estrecho entre el litigio y el órgano jurisdiccional determinado por los foros especiales o exclusivos³, (ii) debe garantizarse una buena administración de justicia⁴, y (iii) debe ajustarse a los principios de previsibilidad y seguridad jurídica.

11. El Tribunal concluye que, en el caso de autos, estos objetivos se cumplen y, en consecuencia, el control judicial del procedimiento de exclusión forzosa debe estar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 22 (2) R 44/2001, por los argumentos que siguen.

² Apartado 27, con cita de las Sentencias del TJUE de 2 de octubre de 2008, C-372/07, *Hassett y Doherty*, ECLI:EU:C:2008:534, apartados 18 y 19, y de 12 de mayo de 2011, C-144/10, *BVG*, ECLI:EU:C:2011:300, apartado 30.

³ Apartados 29 y 30, citando la sentencia de 12 de mayo de 2011, C-144/10, *BVG*, ECLI:EU:C:2008:534, apartado 36.

⁴ Apartado 32, que señala que “*los tribunales del Estado miembro en el que la sociedad tiene su domicilio social se hallan, en efecto, en una mejor posición para resolver tales litigios, en particular por el hecho de que las formalidades de publicidad de la sociedad se producen en ese mismo Estado*”.

12. En primer lugar, en opinión del TJUE existe un vínculo estrecho entre el litigio y los tribunales del Estado miembro del domicilio de la sociedad por los siguientes argumentos: (i) se trata de una sociedad constituida en la República Checa; (ii) el acuerdo de la junta general y los correspondientes actos y formalidades del procedimiento han sido realizados de conformidad con el Derecho checo y en lengua checa; y (iii) no se ha discutido de contrario que el tribunal competente aplique el Derecho sustantivo checo al litigio principal (apartados 40 y 41).

13. En segundo lugar, el TJUE interpreta que, habida cuenta del estrecho vínculo entre el litigio principal y los tribunales checos, la atribución a estos de una competencia exclusiva con arreglo al artículo 22 (2) R 44/2001 facilita una buena administración de justicia (apartado 42).

14. Por último, el Tribunal de Luxemburgo entiende que la atribución de competencia a los tribunales checos se ajusta también a los objetivos de previsibilidad de las reglas de competencia y seguridad jurídica perseguidos por el R 44/2001, ya que “*los accionistas de una sociedad, y en particular el accionista principal, deben contar con que los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio está domiciliada dicha sociedad serán los competentes para dirimir una controversia interna de dicha sociedad relativa al control judicial de la validez parcial de un acuerdo de un órgano de una sociedad*” (apartado 43).

III. Crítica a la fundamentación de la Sentencia *E.ON*

1. El ámbito objetivo de aplicación del forum societatis

15. El artículo 22 (2) R 44/2001 [al igual que el actual artículo 24 (2) R 1215/12] establece que, en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, así como en materia de validez de las decisiones de sus órganos, serán exclusivamente competentes los tribunales del Estado miembro en que la sociedad o persona jurídica estuviere domiciliada, añadiendo que, para determinar dicho domicilio, el tribunal aplicará sus reglas de Derecho internacional privado. Con independencia de las críticas vertidas sobre la falta de justificación de la exclusividad de este foro⁵ y la problemática que plantea la indeterminación de la regla para el establecimiento del domicilio, interesa destacar ahora cuál es el ámbito objetivo o de aplicación material del foro exclusivo.

16. El foro exclusivo del artículo 22 (2) R 44/2001 cubre los litigios surgidos de acciones relativas a la validez o nulidad de las decisiones de los órganos de la persona jurídica. Siguiendo las reflexiones de A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁶, de este foro se excluyen los litigios relativos, entre otros asuntos, a (i) la adhesión de los socios a la sociedad; (ii) los relativos a las relaciones entre los socios⁷; (iii) los concernientes a la responsabilidad entre la sociedad y los socios; (iv) los relativos a la responsabilidad de los administradores sociales⁸; (v) los derivados de la venta de acciones de la sociedad⁹; (vi) las acciones de impugnación de acuerdos sociales por considerar que no respetan los derechos de

⁵ Por todos, vid. A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II, 18ª edición, Comares, 2018, pp. 844-845. Estos autores entienden que la redacción de este artículo ha acogido la tesis alemana, de acuerdo con la cual las personas jurídicas son entes creados por el Estado, obviando la naturaleza contractual de las personas jurídicas.

⁶ A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Litigación internacional en la Unión Europea*, vol. I, Thomson, 2017, pp. 201-202.

⁷ Sentencia de la Corte de Casación de Italia de 12 de enero de 2005, *De Marco vs Cacchiatelli Masenza*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, pp. 801-803.

⁸ STJUE de 10 de septiembre de 2015, *C-47/14, Ferho Exploitatie*, ECLI:EU:C:2015:574. Para un análisis doctrinal relativo a la impugnación por nulidad de acuerdos sociales y su relación con la responsabilidad de los administradores, vid. R. ARENAS GARCÍA, “La responsabilidad de los administradores sociales desde la perspectiva del Derecho internacional privado”, en R. ARENAS GARCÍA, C. GÓRRIZ LÓPEZ y J. MIQUEL RODRÍGUEZ (Coord.), *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Barcelona, Atelier, 2010, pp. 157-200; y F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La competencia judicial internacional en los litigios societarios en aplicación del Convenio de Bruselas. A propósito del ‘caso Torras’ ante los tribunales españoles”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 203, 1999, pp. 19-30.

⁹ Auto núm. 157/2005 de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5ª) de 21 de diciembre de 2005 (JUR 2006/106542)

los socios con arreglo a los estatutos de la sociedad¹⁰; (vii) los litigios derivados del incumplimiento de un contrato firmado con una persona jurídica¹¹; ó (viii) la petición de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de violaciones de Derecho de la competencia, aunque tales daños traigan causa de decisiones de los órganos sociales¹².

2. La impugnación de la validez de las decisiones de los órganos de la sociedad como cuestión incidental

17. Como el propio TJUE afirma en el apartado 31 de la sentencia objeto de análisis, “*el objetivo esencial del artículo 22, punto 2, del Reglamento n.º 44/2001 consiste en centralizar la competencia para evitar decisiones contradictorias en lo que se refiere a la existencia de las sociedades y la validez de los acuerdos de sus órganos (sentencia de 2 de octubre de 2008, Hassett y Doherty, C-372/07, EU:C:2008:534, apartado 20)*”.

18. Esta consideración se inspira en el informe del Sr. JENARD relativo al Convenio de Bruselas¹³, según el cual el artículo 16 (2) fundamentaba la competencia exclusiva por lo que respecta a acciones relativas «*con carácter principal*» a la validez, la nulidad o la disolución de estas sociedades o personas jurídicas, así como sobre la validez de las decisiones de sus órganos.

19. En nuestra opinión, la cuestión central del análisis del foro exclusivo societario en materia de impugnación de la validez de los órganos societarios consiste en discernir si la acción ejercitada impugna «*con carácter principal*» la validez de la decisión del órgano societario o si, por el contrario, se trata de una *cuestión incidental o accesoria* de la principal, que podría plantearse como excepción procesal. De acuerdo con la interpretación que mantenemos, parece que solo en el primer supuesto se justificaría plenamente la inclusión de la acción ejercitada en el foro de competencia exclusiva del artículo 22 (2) R 44/2001 en favor del tribunal del Estado miembro correspondiente a su domicilio social.

20. En apoyo de esta tesis, el propio TJUE mantuvo ya en su Sentencia de 12 de mayo de 2011, C-144/10, *BVG vs JP Morgan*, que “*una interpretación amplia del artículo 22, número 2, del Reglamento n.º 44/2001, conforme a la cual se aplica a todo litigio en el que se suscite una cuestión sobre la validez de una decisión de los órganos de una sociedad, extendería el ámbito de aplicación de dicha disposición más allá de lo que requieren los objetivos que persigue ésta*” (apartado 42), para interpretar “*dicha disposición en el sentido de que se refiere únicamente a los litigios cuyo objeto principal esté constituido por la validez, la nulidad o la disolución de sociedades o personas jurídicas o por la validez de las decisiones de sus órganos.*” (apartado 44)¹⁴.

21. Debido a estos argumentos, no podemos compartir la conclusión a la que llega el TJUE en su Sentencia de 7 de marzo de 2018, C-560/16, *E.ON*, objeto de nuestro comentario, que se aparta de la doctrina generada por la Sentencia del asunto *BVG vs JP Morgan*. En primer lugar, por cuanto la acción ejercitada en el litigio no impugna «*con carácter principal*» la validez de la decisión del órgano societario; ni siquiera su estimación tenía como efecto la nulidad de acuerdo adoptado por la junta general de la sociedad, sino solo el control judicial del importe de la contraprestación que debía satisfacer el accio-

¹⁰ STJCE de 2 de octubre de 2008, C-372/07, *Hassett y Doherty*, ECLI:EU:C:2008:534.

¹¹ STJUE de 12 de mayo de 2011, C-144/10, *BVG vs JP Morgan*, ECLI:EU:C:2011:300.

¹² STJUE de 12 de mayo de 2011, C-302/13, *Lithuanian Airlines*, ECLI:EU:C:2014:2319.

¹³ DO 1979, C 59, p. 1.

¹⁴ STJUE de 12 de mayo de 2011, C-144/10, *BVG vs JP Morgan*, ECLI:EU:C:2011:300. Vid. comentarios de R. ARENAS GARCÍA, “El Reglamento 44/2001 y las cuestiones incidentales, dar vueltas para (casi) volver al mismo sitio: comentario a la STJUE de 12 de mayo de 2011, As. C-144/10, Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), Anstalt des öffentlichen Rechts y JPMorgan Chase Bank NA, Frankfurt Brach”, *Diario La Ley*, núm. 7684, 2011, pp. 1-8; y N. GOÑI URRIZA, “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”, *CDT*, vol. 4, núm 2, 2012, pp. 300-306.

nista mayoritario a los minoritarios por la transmisión de sus acciones. En segundo lugar, por cuanto ni siquiera se trata de una cuestión incidental introducida como excepción procesal. En tercer lugar, porque el TJUE interpreta la competencia exclusiva del artículo 22 (2) R 44/2001 como una especie de *forum legis* en materia societaria. En cuarto lugar, porque se incluye en el ámbito objetivo del foro exclusivo societario una acción que podría haber sido calificada como contractual.

22. En primer lugar, hemos de mostrar nuestra disconformidad con esta interpretación del TJUE por cuanto la acción ejercitada en el litigio no impugna «*con carácter principal*» la validez de la decisión del órgano societario. El argumento del TJUE sobre el principio de proximidad material y jurídica con el asunto resulta contradictorio con el desplegado por el propio Tribunal en su sentencia respecto a que los foros exclusivos “*no deben interpretarse en un sentido más amplio de lo que requiere su finalidad*”¹⁵.

23. Apartándose de su sentencia *BVG vs JP Morgan*, el TJUE retoma en la sentencia comentada el argumento mantenido en su Sentencia de 13 de julio de 2006, C-4/03, *GAT*¹⁶, invocándola para interpretar que “*las reglas de competencia exclusiva establecidas en el artículo 22 del Reglamento n° 44/2001 se dirigen a reservar los litigios enumerados en dicha disposición a los tribunales que tienen una proximidad material y jurídica con ellos*”¹⁷. En la sentencia *GAT*, si bien es cierto que no se trataba de un asunto societario sino de validez de patentes, el Tribunal mantuvo que el carácter exclusivo de la competencia del artículo 22 (4) R 44/2001 operaba también cuando la cuestión se planteaba en forma incidental o como excepción, y no solo a título incidental¹⁸.

24. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 25 R 44/2001 establece la obligación de abstenerse únicamente en el caso de que exista una competencia exclusiva en favor de otro tribunal de un Estado miembro sobre una materia planteada “*a título principal*”. Luego, a sensu contrario, no existe obligación de abstenerse si la materia exclusiva se ha planteado a título incidental, sin que con ello se vulneren las competencias exclusivas del artículo 22 R 44/2001¹⁹.

25. En segundo lugar, para mayor abundamiento, en el presente asunto ni siquiera se trata de una cuestión incidental ni introducida como excepción procesal. La única excepción procesal planteada en el asunto la llevó a cabo E.ON al interponer una declinatoria ante los tribunales checos “*alegando que, dada la ubicación de su domicilio social, los órganos jurisdiccionales alemanes eran los únicos con competencia internacional*”²⁰. Por tanto, no resulta de aplicación la doctrina de la sentencia *GAT* anteriormente mencionada.

26. En tercer lugar, porque el TJUE interpreta la competencia exclusiva del artículo 22 (2) R 44/2001 como una especie de *forum legis* en materia societaria. Nos referimos al razonamiento seguido por el Tribunal respecto de la existencia de un vínculo estrecho entre el litigio y los tribunales del Estado miembro del domicilio de la sociedad por los siguientes argumentos: (i) se trata de una sociedad constituida en la República Checa; (ii) el acuerdo de la junta general y los correspondientes actos y formalidades del procedimiento han sido realizados de conformidad con el Derecho checo y en lengua checa;

¹⁵ Apartado 27 de la Sentencia *E.ON*, con cita de las Sentencias del TJUE de 2 de octubre de 2008, C-372/07, *Hassett y Doherty*, ECLI:EU:C:2008:534, apartados 18 y 19, y de 12 de mayo de 2011, C-144/10, *BVG vs JP Morgan*, ECLI:EU:C:2011:300, apartado 30.

¹⁶ EU:C:2006:457.

¹⁷ Sentencia *E.ON*, apartado 30.

¹⁸ En opinión de R. ARENAS GARCÍA, “El Reglamento 44/2001 y las cuestiones incidentales, dar vueltas para (casi) volver al mismo sitio: comentario a la STJUE de 12 de mayo de 2011, As. C-144/10, Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), Anstalt des öffentlichen Rechts y JPMorgan Chase Bank NA, Frankfurt Brach”, *op. cit.*, “el Reglamento 44/2001 solamente se ocupa de la competencia respecto a la cuestión principal del litigio (y las accesorias, entendidas como cuestiones separables, aunque se planteen junto con la principal); el régimen de las cuestiones incidentales es competencia del Derecho interno de cada Estado”.

¹⁹ En este sentido, vid. Á. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Nota a la STJUE de 12 de mayo de 2011”, *REDI*, 2011, vol. LXIII, núm. 1, pp. 242-246, en especial p. 244.

²⁰ Sentencia *E.ON*, apartado 14.

y (iii) no se ha discutido de contrario que el tribunal competente aplique el Derecho sustantivo checo al litigio principal (apartados 40 y 41).

27. Por último, porque el TJUE incluye en el ámbito objetivo del foro exclusivo societario una acción que podría eventualmente haber sido calificada como contractual, aspecto del que nos ocupamos en el siguiente epígrafe.

IV. Sobre el conflicto de calificación de la acción objeto del litigio principal

1. Cuestiones prejudiciales omitidas

28. Además de la primera cuestión prejudicial que ha sido analizada, el Tribunal Supremo de la República Checa planteó al TJUE otras dos cuestiones prejudiciales, a saber:

“2) En caso de respuesta negativa a la cuestión prejudicial anterior, ¿debe interpretarse el artículo 5, [punto] 1, letra a), del Reglamento [n.º 44/2001] en el sentido de que se aplica también al procedimiento de control judicial del carácter razonable de la contraprestación que se describe en la cuestión anterior?”

3) En caso de respuesta negativa a las dos cuestiones prejudiciales anteriores, ¿debe interpretarse el artículo 5, [punto] 3, del Reglamento [n.º 44/2001] en el sentido de que se aplica también al procedimiento de control judicial del carácter razonable de la contraprestación que se describe en la primera cuestión?”

29. Sobre ellas, el TJUE considera que, *“habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera”* (apartado 46).

30. Sobre estas cuestiones omitidas en la Sentencia *E.ON*, el Abogado General en sus Conclusiones señala que *“el problema de la inexistencia de un criterio de competencia para ese tipo de litigios se complica aún más a la luz de la dificultad que entraña aplicar lo dispuesto en el artículo 5, puntos 1 y 3, en el litigio principal, habida cuenta de que la exclusión forzosa de los accionistas minoritarios y la contraprestación fijada mediante acuerdo de la junta general no es ni un contrato, ni un delito, ni un cuasidelito”*²¹.

31. Ante esta omisión de pronunciamiento sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, en el siguiente epígrafe trataré de aportar algunas soluciones al conflicto de calificaciones planteado respecto de la acción objeto del litigio principal.

2. Alternativas de solución al conflicto de calificación

A) Ausencia de un *forum societatis* para los conflictos internos de las sociedades

32. Como bien afirma el Abogado General en el apartado 20 de sus Conclusiones, *“la presente petición de decisión prejudicial pone de manifiesto un problema estructural del Reglamento n.º 44/2001 [...], 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”*²².

33. Efectivamente, el verdadero problema que pone de manifiesto el análisis de la Sentencia *E.ON* es que no existe en el R 44/2001 (ni por extensión en el actual R 1215/12) una norma de competencia especial referida a los litigios en materia societaria referidos a los conflictos internos de las perso-

²¹ Conclusiones del Abogado General Sr. MELCHIOR WATHELET presentadas el 16 de noviembre de 2017, ECLI:EU:C:2017:872, apartado 23.

²² A este respecto, vid. P. PASCHALIDIS, *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford University Press, 2012, puntos 2.09 a 2.29.

nas jurídicas, tales como los relativos a las relaciones entre los socios, los concernientes a la responsabilidad entre la sociedad y los socios, o los relativos a la responsabilidad de los administradores sociales.

34. De *lege ferenda*, se propone que en el futuro proceso de revisión del R 1215/12 se incluyera un verdadero *forum societatis* para la determinación de la competencia judicial internacional como foro especial que resolviese los conflictos internos de la sociedad y aportase previsibilidad y seguridad jurídica a estos litigios.

35. La ausencia de este foro especial plantea un problema calificadorio que puede ser resuelto, bien acudiendo a los foros de la autonomía de la voluntad (sumisión expresa o tácita), bien al foro general del domicilio del demandado o a los foros especiales en materia contractual o extracontractual.

B) Foros de la autonomía de la voluntad

36. La doctrina se refiere a la posibilidad de que se incluya un acuerdo de sumisión expresa como un pacto en los estatutos sociales²³. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha considerado que las cláusulas de elección de foro contenidas en los estatutos de la sociedad vinculan a los socios, siempre que no afecte al ámbito de materias recogidas en el foro exclusivo²⁴. En el presente asunto se desconoce la existencia de tales pactos en la sociedad checa.

C) Foro general del domicilio del demandado

37. Con arreglo al artículo 2 R 44/2001, las personas y sociedades domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. Es la solución o foro general, expresado en el Considerando 11 R 44/2001, conforme al cual “*las reglas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado y esta competencia debe regir siempre, excepto en algunos casos muy concretos en los que la materia en litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de vinculación.*”

38. En el presente asunto, el domicilio de la sociedad demandada en la República Checa otorgaba a los órganos jurisdiccionales checos la competencia judicial internacional para conocer de la demanda, sin necesidad de interpretar de manera amplia el artículo 22 (2) R 44/2001 para atribuirles la competencia exclusiva.

D) Calificación contractual

39. Para los autores partidarios del *paradigma contractual*, las acciones derivadas del derecho de sociedades no incluidas en el foro exclusivo del artículo 22 (2) R 44/2001 tienen naturaleza contractual²⁵ y, en consecuencia, la competencia para su conocimiento puede ser atribuida a los tribunales del lugar de cumplimiento de la obligación litigiosa *ex* artículo 5.1 R 44/2001 (*idem* artículo 7.1 R 1215/12).

40. Esta interpretación del paradigma contractual tiene cabida en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, en particular en casos relativos a la responsabilidad de administradores²⁶.

²³ Sobre esta cuestión, vid. A. RODRÍGUEZ BENOT, “Establecimiento de una cláusula de elección de foro en los estatutos de una sociedad anónima. Aplicación del artículo 17 del Convenio de Bruselas al derecho de sociedades”, *La Ley (Comunidades Europeas)*, núm. 78, 1992, pp. 1 y ss.

²⁴ STJCE de 10 de marzo de 1992, C-214/89, *Powell Duffryn plc vs Wolfgang Petereit*, ECLI:EU:C:1992:115.

²⁵ Por todos, vid. R. CARO GÁNDARA, *La competencia judicial internacional en materia de régimen interno de sociedades en el espacio jurídico europeo*, Civitas, 1999.

²⁶ V. gr. STJUE de 10 de septiembre de 2015, C-47/14, *Ferho Exploitatie*, ECLI:EU:C:2015:574.

41. En el supuesto que nos ocupa, se trata de discernir si una acción como la presente en el litigio principal puede subsumirse o no entre las de naturaleza contractual. Ante el silencio del TJUE sobre esta cuestión, las Conclusiones del Abogado General excluye la calificación contractual de la acción principal, al interpretar que “*la exclusión forzosa de los accionistas minoritarios y la contraprestación fijada mediante acuerdo de la junta general no es ni un contrato, ni un delito, ni un cuasidelito*”, pues “*no hay ningún «compromiso libremente asumido por una parte frente a otra» que dé pie a la aplicación del artículo 5, punto 1, del Reglamento n.º 44/2001. En efecto, el principio que subyace al procedimiento de exclusión forzosa de los accionistas minoritarios es que el accionista mayoritario puede activarlo sin su consentimiento.*”²⁷

42. Discrepamos de esta interpretación. Como la propia sentencia comentada reitera en su apartado 22, “*procede recordar que, en el litigio principal, aunque el acuerdo de la junta general de Jihočeská plynárenská se refería tanto a la transmisión de las acciones de esta al accionista mayoritario como a la determinación del importe de la contraprestación que debe abonarse a los accionistas minoritarios, los Sres. Dédouch, Streitberg y Suda, mediante su demanda, se limitan a impugnar el carácter razonable de dicho importe.*” Es decir, el objeto principal de la demanda interpuesta por los accionistas minoritarios no persigue la anulación del acuerdo de la junta general ni pone en cuestión el propio procedimiento de exclusión forzosa de los accionistas minoritarios, sino la fijación del importe de la contraprestación que debe serle asignada a estos en un proceso de transmisión de participaciones.

43. Como afirma la doctrina respecto del ámbito objetivo del foro exclusivo societario del artículo 22 (2) R 44/2001, “*este precepto tampoco se aplica a los negocios jurídicos de transmisión de las participaciones [...] Se trata de negocios jurídicos que vinculan a los socios pero que no afectan a la constitución ni al funcionamiento de la sociedad. Asimismo, la competencia exclusiva no comprende las reclamaciones de la sociedad a sus socios para exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales ni tampoco las reclamaciones de los socios frente a la sociedad en el ejercicio de sus derechos o para exigir una indemnización o una compensación. No estarían incluidas, por ejemplo, la reclamación del pago del dividendo, la exigencia del cumplimiento de los desembolsos pendientes o la solicitud de una indemnización por el socio cuya participación en el capital social no supere el umbral para impugnar el acuerdo.*”²⁸

44. En nuestra opinión, la acción de reclamación de la fijación o revisión del importe de la contraprestación a recibir por los accionistas minoritarios en un procedimiento de exclusión forzosa tiene una calificación contractual, puesto que lo que pretende a título principal la demanda no es la anulación del acuerdo de la Junta General, sino la defensa legítima y el ejercicio de un derecho societario cual es la obtención de una adecuada contraprestación a la venta forzosa de sus acciones.

45. Esta acción debe ser calificada de contractual por cuanto supone el ejercicio de un derecho privado reconocido por la ley que autoderiva de su condición de accionista de la sociedad, con la que tiene suscrito un contrato social, y que en nada afecta a la validez del acuerdo del órgano societario.

46. Éste fue el razonamiento alegado por el Vrchní soud v Praze (Tribunal Superior de Praga) cuando consideró mediante Auto de 2 de mayo de 2014 que los órganos jurisdiccionales checos eran competentes para conocer del litigio principal sobre la base del artículo 5 (1) [a] R 44/2001.

47. Desde esta perspectiva, la calificación contractual de la acción principal atribuiría la competencia a los tribunales del lugar de cumplimiento de la obligación litigiosa ex artículo 5 (1) [a] R 44/2001. En concreto, resultarían competentes los órganos jurisdiccionales de la República Checa, al ser el lugar de cumplimiento de la obligación de pago de la contraprestación objeto del litigio.

²⁷ Conclusiones del Abogado General Sr. MELCHIOR WATHELET, *cit.*, apartados 23 y 24.

²⁸ F. J. LEÓN SANZ, “Comentario del artículo 24.2”, en AA.VV. *Comentario al Reglamento (UE) n.º 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Thomson-Aranzadi, 2016, p. 520.

E) Exclusión de la calificación extracontractual.

48. Es reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que «*el artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001 se aplica a toda pretensión con la que se exija la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la “materia contractual”, en el sentido del artículo 5, punto 1, letra a), de este Reglamento*». ²⁹

49. Sin embargo, convenimos con el Abogado General al afirmar en sus Conclusiones que “*el procedimiento que constituye el objeto del litigio principal no tiene como finalidad exigir responsabilidades al accionista principal. Por el contrario, únicamente versa sobre el carácter razonable o no de la contraprestación fijada, de conformidad con el artículo 183i, apartado 3, del código de comercio checo, por la junta general (y, por tanto, no necesaria o únicamente por el accionista mayoritario)*”. ³⁰

50. En consecuencia, la calificación como contractual de la acción principal excluye la naturaleza extracontractual del asunto.

²⁹ STJUE de 10 de septiembre de 2015, C-47/14, *Ferho Exploitatie*, ECLI:EU:C:2015:574, apartado 68.

³⁰ Conclusiones del Abogado General Sr. MELCHIOR WATHELET, *cit.*, apartado 25.