

Serie: DERECHO, 62

MARÍA JESÚS PEÑAS MOYANO (Coord.)

ESTUDIOS DE DERECHO DE SOCIEDADES Y DE DERECHO CONCURSAL

.. Libro en homenaje al Profesor
Jesús Quijano González

Estudios de derecho de sociedades y de derecho concursal : libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González / María Jesús Peñas Moyano (coord.). – Valladolid : Ediciones Universidad de Valladolid, 2023

922 p. ; 30 cm. – (Derecho ; 62)
ISBN 978-84-1320-222-8

1. Quijano González, Jesús (1951-) – Discursos, ensayos, conferencias
2. Concurso de acreedores – Derecho 3. Sociedades – Derecho I. Peñas Moyano, María Jesús, coord. II. Quijano González, Jesús (1951-) III. Universidad de Valladolid, ed. IV. Serie

347.7(042)Quijano

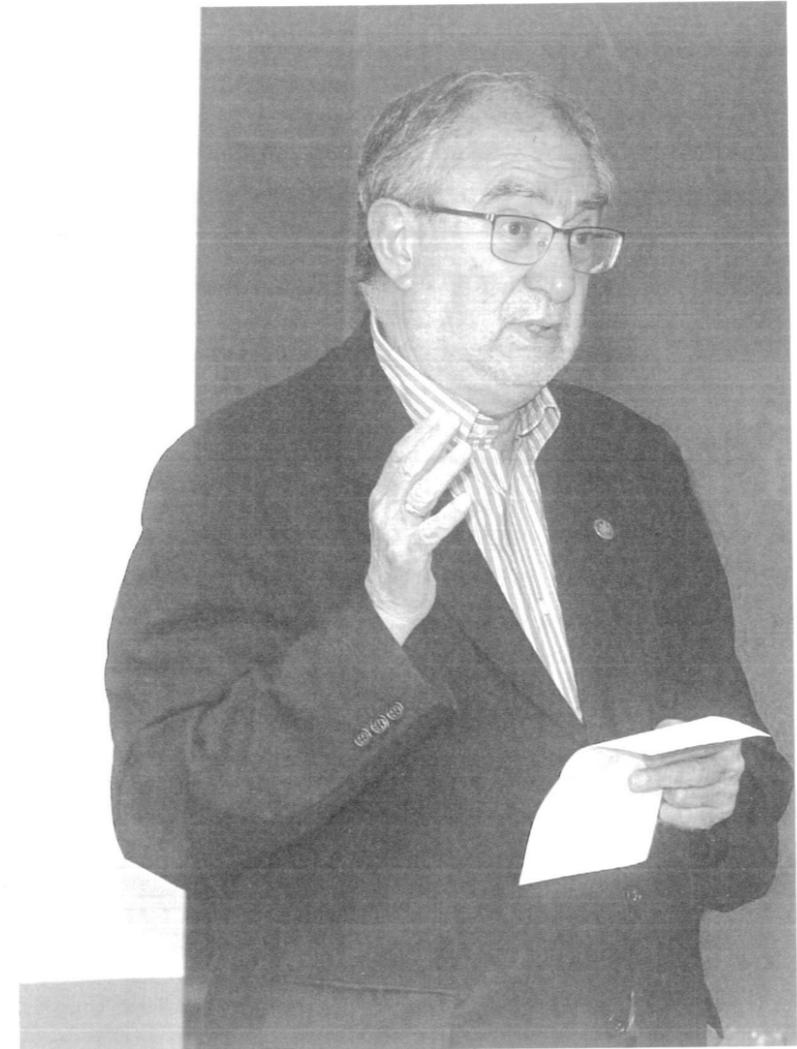


Universidad de Valladolid


instituto
de estudios europeos
Universidad de Valladolid
Centro de Excelencia
Jean Monnet



EDICIONES
Universidad
Valladolid



© Los autores, Valladolid, 2023
EDICIONES UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

Motivo de cubierta y contracubierta: Fotografías de Juan Carlos Barrena Pérez. Universidad de Valladolid

Diseño de cubierta: Ediciones Universidad de Valladolid

ISBN: 978-84-1320-222-8
Dep. Legal: VA-50-2023

Preimpresión: Ediciones Universidad de Valladolid
Imprime: Ulzama Digital – España

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES FRENTE A TERCEROS Y LITIGACIÓN INTERNACIONAL: ALGUNAS CUESTIONES EN MATERIA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

CARMEN VAQUERO LÓPEZ
Profesora Titular de Derecho internacional privado
Universidad de Valladolid

1. INTRODUCCIÓN: RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Debo comenzar estas páginas con mi más sincero agradecimiento a la profesora María Jesús Peñas Moyano, por brindarme la oportunidad de formar parte de este especial homenaje a quien fuera nuestro profesor de Derecho Mercantil II durante el curso 1988-1989, con el que ambas pusimos fin a nuestra licenciatura en Derecho. De aquel curso recuerdo las largas tardes en el Aula Valverde de la Facultad de Derecho de Valladolid, donde el profesor Jesús Quijano impartía sus sosegadas lecciones, siguiendo una estructura perfecta, un orden en la exposición que nos hacía extraordinariamente fácil el aprendizaje de las figuras contractuales más relacionadas con la actividad de la empresa, y de los títulos y valores más frecuentemente utilizados en su desarrollo, tan fácil que podíamos ir asimilando la materia mientras tomábamos escrupulosos apuntes de sus palabras. Desde entonces no he dejado de aprender del profesor Quijano y de sentir su generosidad, también como compañero del Departamento de Derecho Mercantil, Trabajo e Internacional Privado del que pasé a formar parte hace ya más de treinta años.

Con estas páginas quiero rendir homenaje a esta forma suya de ejercer la docencia universitaria, abordando uno de sus principales temas de investigación y de los que tanto hemos aprendido, la responsabilidad civil de los administradores sociales; lo haré, sin embargo, desde una perspectiva diferente, aunque en todo en caso complementaria al punto de vista del profesor Quijano, la del Derecho internacional privado (en adelante, DIPr.). En particular, me referiré a los problemas que plantea la presencia de un elemento de internacionalidad en esta materia directamente relacionada con el

gobierno de las sociedades al que nuestro profesor ha dedicado buena parte de su vida académica y que tan poca atención ha recibido de los internacionalprivatistas en nuestro país, a pesar de la creciente actuación internacional de las sociedades mercantiles en el siglo XXI y de los problemas que plantea, para el tráfico jurídico, la presencia de un elemento de extranjería¹.

En este momento me detendré tan solo en los supuestos de responsabilidad por daños en los que incurren los administradores sociales frente a los socios o frente a terceros ajenos a la sociedad como consecuencia del principio *neminem laedere*, dejando de lado los problemas que plantea la responsabilidad del administrador social por las acciones u omisiones relevantes cometidas en el desempeño de sus funciones, así como aquellos referidos a su eventual responsabilidad solidaria o subsidiaria respecto a las deudas sociales.

La limitada extensión del trabajo me obliga también a ceñirme únicamente al análisis de algunos de los problemas de DIPr. que se plantean en dicho ámbito cuando está presente un elemento de internacionalidad, particularmente a aquellos referidos a la determinación del tribunal internacionalmente competente para conocer de las acciones por responsabilidad extracontractual de los administradores sociales frente a terceros, sin entrar a analizar las cuestiones que suscita la determinación del Derecho material aplicable a dicha responsabilidad, sujetas a normas de conflicto de leyes también diferentes en función del alcance de la responsabilidad en que incurra el administrador.

¹ Vid. Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier (2018), "El Derecho internacional privado y la actividad internacional de las sociedades mercantiles", Fernández Torres, Isabel; Arias Varona, Francisco Javier; y Martínez Rosado, Javier (Coords.), *Derecho de sociedades y de los mercados financieros. Libro Homenaje a Carmen Alonso Ledesma*, Madrid, Iustel, pp. 177-182.

2. LOS FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL APLICABLES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES FRENTE A TERCEROS

Desde el punto de vista del Derecho privado, son varios los supuestos en los que los administradores sociales deberán responder frente a la sociedad, los socios, o los terceros como consecuencia de su actuación. El profesor R. Arenas García ya realizó, en su momento, una clarificadora sistematización de estos diferentes tipos de responsabilidad imputable a los administradores de la sociedad cuando está presente un elemento de internacionalidad, una clasificación que permitía al operador jurídico calificar adecuadamente la acción procesal interpuesta por los terceros perjudicados e identificar, tanto la norma de competencia judicial internacional que permite determinar el tribunal internacional competente para conocer del litigio, como la norma de conflicto de leyes por la que se determina el Derecho material aplicable al fondo del asunto².

Como ya se ha adelantado, no me ocuparé en estas páginas de las cuestiones de DIPr. relacionadas con las obligaciones específicamente societarias que asumen los administradores, determinadas por el contrato que los vincula con la sociedad, las previsiones estatutarias y la normativa legal. Tampoco es mi objetivo analizar los problemas que se plantean en el ámbito internacional en relación con la responsabilidad solidaria o subsidiaria de los administradores de la sociedad respecto a las deudas sociales, en los que el fundamento de la acción ejercitada contra el administrador es la responsabilidad (contractual o extracontractual, societaria o concursal) de la propia sociedad. Únicamente me detendré en las cuestiones de DIPr. vinculadas con las acciones que se dirijan contra los administradores sociales en el ámbito internacional sobre la base del perjuicio que estos hayan podido causar a terceros ajenos a la sociedad o a los propios socios como consecuencia del principio *neminem laedere*.

La función, naturaleza y régimen de estas acciones individuales de responsabilidad del administrador social frente a terceros influyen directamente en las distintas soluciones de DIPr. por las que se resuelven los conflictos que surgen entre las partes cuando están afectados por un elemento de

internacionalidad³; no en vano, con carácter general, el DIPr. es un sector de nuestro ordenamiento jurídico deudor del Derecho (mercantil) material⁴, del mismo modo que mi formación como internacionalprivatista lo es, en parte, de aquellas clases magistrales de Derecho mercantil que recibiera del profesor Quijano.

En particular, en los siguientes apartados me ocuparé de las soluciones de DIPr. (europeo) contenidas en el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas I *bis* (en adelante, RBIbis)⁵, tal y como han sido interpretadas por el TJUE, cuyas decisiones pueden servir también para delimitar el alcance de las normas de competencia judicial internacional que se contienen en los artículos 22 y siguientes de la LOPJ, subsidiariamente aplicables en la materia que nos ocupa.

Tras explicar el (limitado) alcance del foro de competencia judicial internacional exclusivo que se establece por el artículo 24 RBIbis en materia societaria⁶, analizaré algunos de los principales problemas que plantea la aplicación de las soluciones generales de este Instrumento de Derecho europeo a las acciones individuales de responsabilidad contra el administrador social. En concreto, me detendré en la delimitación del alcance subjetivo de los acuerdos de elección de foro eventualmente celebrados por la sociedad al amparo de lo dispuesto en el artículo 25 RBIbis, así como en los criterios de localización del lugar del daño por el

³ Vid. Quijano González, Jesús (2020), "De nuevo sobre la acción individual de responsabilidad de los administradores"; González Vázquez, José Carlos; Pablo-Romero Gil-Delgado, María Concepción; De los Ríos Sánchez, Juan Manuel; y Valpuesta Gastaminza, Eduardo, *Delendus est Leviathan. Liber Amicorum Profesor José María de la Cuesta Rute* (2020), Madrid, Wolters Kluwer, pp. 372-379; y Quijano González, Jesús (2020), "Acción individual de responsabilidad de administradores e ilícito orgánico (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de noviembre de 2019)", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 32.

⁴ En general, refiriéndose a la influencia mutua entre el DIPr. de sociedades y el Derecho material de sociedades, vid. Arenas García, R. (2013), "El Derecho internacional privado de sociedades como reflejo del derecho material de sociedades", Forner i Delaygua, Joaquim Joan; González Beilfuss, Cristina y Viñas Farré, Ramón (Coords.), *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Madrid, Marcial Pons, pp. 133-146.

⁵ DOUE N° L 351 de 20.12.2012.

⁶ Una carencia de la que también adolece el sistema conflictual europeo, pues no existe una norma de conflicto especial para determinar la ley aplicable al régimen de responsabilidad de los administradores. Ampliamente, sobre esta cuestión, vid. Arenas García, Rafael (2017), "El legislador europeo y el DIPr de sociedades en la UE", *REDI*, 69-1, 2017, pp. 67-70.

que se determina el tribunal especialmente competente en materia extracontractual de acuerdo con la solución contenida en el artículo 7.3 RBIbis.

2.1. El limitado ámbito de aplicación material del foro de competencia exclusiva en materia societaria

El artículo 24.2 RBIbis atribuye competencia judicial internacional exclusiva, única e inderogable, a los tribunales del Estado miembro UE en el que la sociedad o persona jurídica esté domiciliada, "en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, así como en materia de validez de las decisiones de sus órganos". Del tenor literal de este precepto se deriva que los litigios comprendidos en su ámbito de aplicación material son aquellos en los que, con independencia de la cualidad del demandado (la sociedad, los socios u otros responsables), se discuta, contradictoriamente y a título principal, sobre la válida constitución de la sociedad como ente organizado para actuar en el tráfico jurídico, la disolución de la sociedad o persona jurídica, o la validez o nulidad de las decisiones de los órganos sociales, tanto por relación a las normas societarias, como por referencia a las normas imperativas de otros ámbitos jurídicos⁷.

Así pues, una interpretación estrictamente literal del artículo 24.2 RBIbis impide extender la aplicación del foro exclusivo que en él se contiene a las acciones individuales de responsabilidad frente a terceros interpuestas contra el administrador social, más aún si se toma en consideración la idea, generalmente aceptada, de que el carácter excepcional de este foro de competencia judicial internacional exige una interpretación restrictiva del precepto de referencia, teniendo en cuenta que su finalidad es la de tutelar el interés público o general del Estado del lugar de domicilio de la persona jurídica, para lo cual se desplaza el interés procesal de las partes y se impone la aplicación del *forum societatis* con independencia del domicilio del demandado.

Sin embargo, en su sentencia de 7 de marzo de 2018, asunto C-560/16, *E.ON Czech Holding AG c. Michael Dédouch* y otros, el TJUE llevó a cabo una interpretación mucho más amplia del artículo 22.2 del Reglamento 44/2001 (art. 24.2 en RBIbis), que abría el camino hacia la creación de un foro específico en materia de litigios societarios en el que podrían incluirse otros asuntos, más allá de los expresamente referidos por el precepto. Según la decisión del Tribunal de Luxemburgo, el foro

⁷ Vid. Virgós Soriano, Miguel y Garcimartín Alférez, Francisco Javier (2007), *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2ª Ed., Cizur Menor, Aranzadi, p. 266.

exclusivo en materia societaria del actual artículo 24.2 RBIbis puede ser también aplicable a un conflicto interno de la sociedad, como el que se planteaba en el litigio principal que dio origen a la cuestión prejudicial resuelta por el Alto Tribunal, referido al control judicial del carácter razonable de la contraprestación por acción que el accionista mayoritario de una sociedad debía abonar a los accionistas minoritarios de la misma sociedad en el marco de un procedimiento de exclusión forzosa.

No es éste, sin embargo, nuestro punto de vista, pues defendemos una interpretación restrictiva del foro de competencia exclusiva que contiene el artículo 24.2 RBIbis: en la medida en que este precepto deroga las normas generales de competencia judicial internacional, no debe ser objeto de una interpretación que vaya más allá de sus objetivos⁸. En cualquier caso, aunque compartiéramos esta interpretación "voluntarista" del TJUE en el asunto *E.ON Czech Holding*, abiertamente criticada por la mejor doctrina internacionalprivatista⁹, no cabe duda de que esa interpretación amplia del "foro societario" únicamente podría justificarse cuando se trate de la resolución de conflictos internos de la sociedad, como los que se plantean entre accionistas, o entre accionistas y administradores, o entre la sociedad y sus administradores, en los que los tribunales del Estado del domicilio de la sociedad pueden configurarse como los mejor situados para pronunciarse sobre el fondo del asunto¹⁰.

No sucede así en el caso que nos ocupa. La naturaleza y función de las acciones de responsabilidad civil por las que los terceros reclaman daños y perjuicios al administrador social es totalmente diferente, pues no nos encontramos ante el ejercicio de acciones constitutivas ni declarativas como las que están en causa cuando se invoca el artículo 24.2 RBIbis. Efectivamente, cuando se ejercita una acción de responsabilidad civil contra el administrador por los daños causados a terceros, la decisión del tribunal que conozca del asunto no tiene por objeto determinar, de modo inmediato, la actuación de la sociedad en el tráfico jurídico, ni considerar válida o nula una decisión social que afecte a los socios, administradores y terceros; antes al contrario, la acción individual del tercero contra el administrador social que se ejercita ante el tribunal es una acción

⁸ *Ibidem*, p. 258.

⁹ Vid. Arenas García, Rafael (2018), "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 Streiberg, Pavel Suda con la intervención de Jihočeská plynárenská, a.s.]", *La Ley Unión Europea*, 2018.

¹⁰ Vid. núms. 32 y 33 de las Conclusiones del Abogado General en el asunto As. C-560/16, *E. ON Czech Holding AG*.

² Vid. Arenas García, Rafael (2010), "La responsabilidad de los administradores sociales desde la perspectiva del Derecho internacional privado", Arenas García, Rafael; Gorniz López, Carlos y Miquel Rodríguez, Jorge (Coords.), *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Barcelona, Atelier, pp. 157-200.

de condena, dirigida contra uno o varios sujetos individualizados, cuyo objeto es un comportamiento y unos daños, que deberán ser determinados por el tribunal competente. Esta naturaleza explica que, presumiblemente, el foro más adecuado (razonable) para asegurar la efectividad de esta acción individual de responsabilidad sea el mismo foro que se utiliza para reclamar el cumplimiento de cualquier otra obligación¹¹.

Es cierto que cuando en este tipo de litigios está presente un elemento de extranjería, antes de identificar el tribunal internacional competente para conocer de la acción de responsabilidad del administrador social, será necesario determinar la ley por la que se determina la atribución a la sociedad de la actuación de los administradores (*lex societatis*); y es precisamente de dicha ley de la que depende la identificación del demandado, el administrador o la persona jurídica¹², pues la responsabilidad de los administradores no opera de forma aislada frente al tercero, y su actuación debe predicarse de la propia sociedad a la que representan. Ahora bien, el hecho de que el alcance de dicha responsabilidad venga determinado por la *lex societatis* no es argumento suficiente, por sí mismo, para justificar, en el ámbito que nos ocupa, la exclusividad de un foro de competencia, el *forum legis*¹³, como el que pretende aplicar el TJUE en el asunto *E.ON Czech Holding*.

Por consiguiente, podemos concluir que los litigios relativos a la responsabilidad de los administradores sociales frente a terceros no pueden incluirse en el ámbito de aplicación material del artículo 24.2 RBIBis¹⁴, y que deben ser resueltos conforme a las soluciones generales del RBIBis en materia contractual o extracontractual¹⁵. Así se

¹¹ Vid. Virgós Soriano, Miguel y Garcimartín Alférez, Francisco Javier (2007), *Derecho procesal civil...*, op. cit., pp. 266-267.

¹² Vid. Arenas García, Rafael (2010), "La responsabilidad de los administradores...", loc. cit.

¹³ Vid. Garcimartín Alférez, Francisco Javier (1999), "La competencia judicial internacional...", loc. cit., p. 23.

¹⁴ Vid. Calvo Caravaca, Alfonso-Luis; Carrascosa González, Javier; y Caamiña Domínguez, Celia (2017), *Litigación internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I Bis*, Vol. I, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 201-202. Véase también Garcimartín Alférez, Francisco Javier (1999), "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*, nº 203, p. 19-30.

¹⁵ Vid. M. Virgós Soriano, Miguel y Garcimartín Alférez, Francisco Javier (2007), *Derecho procesal civil...*, op. cit., pp. 266-267. En el mismo sentido, vid. Calvo Caravaca, Alfonso-Luis; Carrascosa González, Javier; y Caamiña Domínguez, Celia (2017), *Litigación internacional en la Unión...*, op. cit., pp. 201-202.

desprende, por otra parte, de la decisión del TJUE de 10 de septiembre de 2015, asunto C-47/14, *Holterman Ferho Exploitatie BV*, en cuyo fundamento jurídico 54 se declara expresamente, que "la actividad de un administrador crea vínculos estrechos del mismo tipo que los que se establecen entre las partes de un contrato". En concreto, cuando se trata de litigios en materia de responsabilidad civil de los administradores sociales frente a terceros, en la medida en que esta responsabilidad deriva de la obligación de no causar daño (principio *neminem laedere*)¹⁶, el tribunal mejor situado para conocer de la acción interpuesta contra el administrador es el tribunal del lugar del daño (*ex art. 7.2 RBIBis*), siempre y cuando las partes no hayan prorrogado expresa o tácitamente la competencia de los tribunales de otro lugar, al amparo de lo dispuesto en los artículos 25 y 26 RBIBis respectivamente.

2.2. Alcance (subjeto) de los acuerdos de atribución de competencia celebrados por la sociedad con terceros

En ausencia de un foro de competencia judicial internacional que regule de forma expresa las acciones individuales de responsabilidad frente a terceros de los administradores sociales, serán de aplicación, junto al foro general del domicilio del demandado (art. 4 RBIBis), los foros basados en la autonomía de la voluntad (arts. 25 y 26 RBIBis), y el foro especial en materia de responsabilidad extracontractual (art. 7.2 RBIBis).

A diferencia de lo que sucede con las materias que son objeto de la competencia exclusiva de los tribunales del domicilio de la sociedad *ex artículo 24.2 RBIBis*, respecto de las que no cabe una prorrogación expresa o tácita de la competencia judicial internacional, en materia de responsabilidad extracontractual, el artículo 7.2 RBIBis permite el juego de la autonomía de la voluntad de las partes, a través de un acuerdo expreso de elección de tribunal (art. 25 RBIBis) o, tácitamente, mediante la comparecencia voluntaria del demandado (art. 26 RBIBis).

En principio, la prorrogación tácita de la competencia no presenta particularidades especiales en materia de responsabilidad de los administradores sociales, de manera que el tribunal del Estado miembro UE ante el que comparezca el demandado será internacionalmente competente para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta por el tercero perjudicado por el comportamiento del administrador social, siempre que dicha compare-

¹⁶ Vid. Quijano González, Jesús (2020), "De nuevo sobre la acción individual...", loc. cit., p. 374.

cencia no tenga por objeto impugnar la competencia del tribunal.

Más problemas puede presentar la prorrogación expresa de la competencia, pues aun cuando en el ámbito que nos ocupa es poco probable que exista un acuerdo expreso de elección de tribunal entre las partes implicadas en el litigio, sí pueden existir pactos de elección de tribunal acordados por la sociedad que eventualmente afecten a las acciones de responsabilidad extracontractual del administrador social frente al tercero, en cuyo caso es preciso delimitar el alcance subjetivo de dichos pactos para saber sí, y en qué medida, pueden ser invocados por el administrador social o por el tercero frente al foro general del domicilio del demandado o frente al foro especial del lugar del daño.

En general, el fundamento contractual de las cláusulas de elección de tribunal determina un alcance subjetivo limitado, de manera que, aun cuando la responsabilidad del administrador social se produzca en el curso de la ejecución de un contrato entre la empresa y el perjudicado demandante de los daños y perjuicios causados por el administrador, "no resultarán eficaces los acuerdos sobre elección de tribunal que puedan haberse concluido entre la sociedad y el tercero en el marco de sus relaciones; acuerdos que respecto al administrador son *res inter alios acta*, incluso en el caso de que hayan sido concluidos por él en el ejercicio de sus funciones como administrador"¹⁷.

Así se deriva de lo establecido por el TJUE en su sentencia de 28 de junio de 2017 en el asunto C-436/16, *Leventis y Vafeias*, en la que los jueces de Luxemburgo expresamente se pronuncian sobre los límites subjetivos de las cláusulas de jurisdicción pactadas entre dos sociedades¹⁸. El problema que se planteaba en el litigio principal del que trae causa esta decisión del Alto Tribunal era determinar si una cláusula atributiva de competencia judicial internacional incluida en un contrato celebrado entre dos sociedades podía también ser invocada por los representantes de una de estas sociedades, a fin de impugnar la competencia de los tribunales del domicilio del demandado para conocer de una demanda de indemnización, en la que se solicitaba que se declarase la responsabilidad solidaria de

¹⁷ Vid. Arenas García, Rafael (2010), "La responsabilidad de los administradores...", loc. cit. También en este sentido vid. Virgós Soriano, Miguel y F. J. Garcimartín Alférez (2007), *Derecho procesal civil...*, op. cit., p. 295 y Calvo Caravaca, Alfonso-Luis, Carrascosa González, Javier y Caamiña Domínguez, Celia (2017), *Litigación internacional internacional...*, op. cit., p. 257.

¹⁸ Vid. Campuzano Díaz, Beatriz (2018), "Las partes vinculadas por el acuerdo de elección de foro. Nota a la sentencia del TJUE de 28 de junio de 2017, *Leventis y Vafeias*, As. 436/16", *CDT*, 10-1, pp. 551-560.

dichos representantes, junto con la sociedad, por actos supuestamente delictuales realizados en el ejercicio de sus funciones.

En su decisión, el TJUE recuerda que, en el sistema del RBIBis, no es posible llevar a cabo una interpretación amplia de las cláusulas de jurisdicción, en la medida en que representan una excepción al criterio general de competencia basado en el domicilio del demandado. Sobre esta base, el Tribunal de Luxemburgo excluye que la eficacia de dichas cláusulas pueda extenderse a terceros ajenos al contrato, quienes no se hallan vinculados por el acuerdo de elección de tribunal. Esta conclusión, que se compadece con la naturaleza contractual de las cláusulas de prorrogación de la competencia reguladas en el artículo 25 RBIBis, se impone aun cuando las acciones que se pretenden ejercitar frente a terceros se encuentren estrechamente conectadas con las que se ejercitan entre las partes del contrato, y respecto de las que el acuerdo de jurisdicción sí resulta eficaz. Así sucede cuando, como en el litigio del que trae causa la decisión del TJUE en el asunto *Leventis y Vafeias*, se pretenden ejercitar también, junto con una acción entre las sociedades que son partes del contrato en el que se contiene la cláusula de jurisdicción, acciones de responsabilidad frente a los representantes de la sociedad demandada, basándose en que han despojado a esa sociedad de sus activos e impedido a la demandante cobrar la indemnización derivada del contrato, y considerando que la legislación aplicable al fondo del asunto prevé la responsabilidad solidaria de la sociedad y de sus responsables.

Por consiguiente, aunque entre las acciones ejercitadas en el ámbito del acuerdo de elección de tribunal y las que pretenden ejercerse contra el administrador exista una vinculación muy estrecha, la competencia judicial internacional basada en la prórroga de jurisdicción no permite acumular dichas acciones, pues la elección del tribunal solo resulta eficaz entre las partes que han celebrado el acuerdo atributivo de competencia.

Distinto es que la conexión entre las acciones sea tan estrecha que pueda dar lugar a resoluciones que resulten inconciliables si se tramitan separadamente; en este caso, en ausencia de un acuerdo de prórroga de jurisdicción, las distintas acciones podrían acumularse ante el tribunal del domicilio de uno de los demandados al amparo de lo dispuesto en el artículo 8.1 RBIBis. En otro caso, en la medida en que el acuerdo de prórroga de jurisdicción conduzca a la tramitación de procedimientos paralelos ante tribunales de distintos Estados miembros UE, deberá aplicarse la solución general en materia de conexidad *ex artículo 30 RBIBis* (apdo. 42 de la sentencia). Finalmente, sería posi-

ble invocar una cláusula de jurisdicción acordada por la sociedad en relación con un tercero en la medida en que el contrato hubiera sido concluido a favor de ese tercero, o cuando éste se haya subrogado en la posición de uno de los contratantes¹⁹.

2.3. El foro especial en materia de responsabilidad extracontractual: la localización de los daños económicos

En defecto de ejercicio por las partes de su libertad de elección (expresa o tácita) de tribunal, en las acciones individuales del tercero contra el administrador social afectadas por un elemento de internacionalidad resulta aplicable, junto al foro general del domicilio del demandado del artículo 4 RBIbis, el foro específico en materia de responsabilidad extracontractual (delictual o cuasidelictual) que se contiene en el artículo 7.2 RBIbis. De este modo, cuando el administrador social demandado en el litigio tenga su domicilio en un Estado miembro UE, los terceros afectados por su conducta lesiva podrán interponer su demanda ante los tribunales del lugar donde se ha producido la acción que ha conducido al daño, o donde éste se ha manifestado de forma directa.

No se discute la calificación de estas acciones de indemnización de daños como extracontractuales en el sentido del artículo 7.2 RBIbis²⁰, siempre que exista un nexo causal entre la actuación de los administradores sociales y los terceros perjudicados, pero sí resulta controvertida la localización del lugar del daño, de la que depende la determinación del tribunal internacionalmente competente para conocer del litigio.

Siguiendo la doctrina general del TJUE sobre la concreción del lugar del daño *ex* artículo 7.2 RBIbis, podemos afirmar que, en un asunto como el que nos ocupa, el lugar del daño debe poder localizarse tanto en el lugar en el que se ha producido la acción del administrador social que ha causado un daño al tercero, como en el lugar donde este daño se ha manifestado de forma directa²¹.

En particular, cuando se trata de daños derivados de la actuación del administrador de una so-

ciudad, la jurisprudencia vertida por el TJUE en el asunto *Holterman Ferho Exploitatie BV* permite localizar el lugar del hecho causal del daño *ex* artículo 7.2 RBIbis en aquel lugar donde el administrador social desarrollaba sus tareas o prestaba sus servicios (apdo. 76 de la sentencia). Por su parte, la decisión del TJUE de 18 de julio de 2013 en el asunto C-147/12, *ÖFAB*, dictada en relación con una reclamación derivada de una administración irregular de una sociedad, permite localizar el lugar de manifestación del daño en aquel lugar en el que se han desarrollado y se ubican las actividades sociales controvertidas²² (lugar del domicilio social y de las actividades patrimoniales de la sociedad²³). De la decisión adoptada por el Tribunal de Luxemburgo en este asunto se deriva también que el domicilio del administrador al que se pretende exigir responsabilidad no es, en principio, un elemento determinante en la concreción del lugar del daño, pues los tribunales de ese lugar serán típicamente competentes para conocer de la demanda con base en el fuero general del domicilio del demandado (*ex* art. 4 RBIbis) y, en su caso, al amparo del fuero de la pluralidad de demandados (*ex* art. 8.1 RBIbis)²⁴.

En el ámbito que nos ocupa, el de las acciones individuales con las que se pretende reparar el perjuicio que causa en el patrimonio del tercero la actuación ilícita del administrador social, debemos plantearnos también la consideración del lugar donde se localiza el daño patrimonial del tercero a los efectos de aplicación del foro extracontractual del artículo 7.2 RBIbis.

Recientemente, el TJUE se ha pronunciado sobre la posibilidad de localizar este foro de competencia judicial internacional en el lugar en el que radica la cuenta bancaria en la que se materializa la pérdida patrimonial de la víctima. En su sentencia de 12 de mayo de 2021, asunto C-709/19, *Vereniging van Effectenbezitters*, los jueces de Luxemburgo aclaran su anterior jurisprudencia acerca de la insuficiencia de este criterio como conexión para determinar el tribunal internacionalmente compe-

²² Muy crítico con esta decisión, considerando que el TJUE debió haber analizado por separado las acciones contra el administrador y las acciones contra el socio para determinar dónde se produjo la conducta que causa el daño y dónde se manifestaron sus resultados, *vid.* Espiniella Menéndez, Ángel (2014), “Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 5ª), de 18 de julio de 2013, asunto C-147/12, *ÖFAB*”, *REDI*, 66-1, p. 247.

²³ *Vid.* Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, S. (2020), *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 705.

²⁴ *Vid.* De Miguel Asensio, Pedro (2013), “Responsabilidad de accionistas y administradores por las deudas sociales: cuestiones de competencia judicial internacional”, *La Ley Unión Europea*, 9.

tente en materia extracontractual al amparo del artículo 7.2 RBIbis²⁵. En su reciente decisión, el TJUE señala que el lugar donde se localiza el daño patrimonial, con frecuencia coincidente con el domicilio o residencia de la persona perjudicada, no es por sí mismo relevante para la determinación de la competencia judicial internacional si no existe además una vinculación entre ese lugar y el hecho generador del daño²⁶.

En concreto, en el litigio principal del que trae causa la decisión del TJUE en el asunto *Vereniging* se planteaba si los tribunales neerlandeses tenían competencia judicial internacional para conocer de las acciones de indemnización por daños y perjuicios interpuestas por los accionistas de una sociedad del sector energético —aparentemente domiciliada en el Reino Unido— que desarrolla su actividad a escala mundial y cuyas acciones cotizan en las bolsas de Londres, Fráncfort y Nueva York. La demanda tenía su fundamento en la pérdida de valor de las acciones como consecuencia del incumplimiento, por parte de la sociedad, de sus obligaciones legales de información, pues ésta había proporcionado una información incorrecta, incompleta y engañosa respecto a un grave desastre medioambiental. La acción (colectiva) se ejercitaba en nombre de las personas que habían tenido en su poder acciones de la demandada durante un cierto período de tiempo a través de una cuenta de inversión ubicada en los Países Bajos, o a través de una cuenta de inversión de un banco o de una empresa de inversión establecidos en los Países Bajos. En su

²⁵ La jurisprudencia del TJUE había reconocido la relevancia del lugar de establecimiento del banco o entidad en cuyo registro está inscrita la cuenta del inversor en la que se produce directamente el perjuicio económico derivado de la pérdida de valor de los activos que figuran en la cuenta, como elemento significativo para determinar el lugar de manifestación del daño a los efectos de atribuir competencia con base en el artículo 7.2 RBIbis, pero siempre en situaciones en las que el litigio presentaba conexiones adicionales con el Estado miembro UE en el que se localizaba dicha cuenta. En este sentido, *vid.* STJUE de 28 de enero de 2015, asunto C-375/13, *Kolassa* y STJUE de 12 de septiembre de 2018, asunto C-304/17, *Löber*. Por otra parte, la jurisprudencia del TJUE también había establecido que cuando el daño consiste exclusivamente en una pérdida económica que se materializa en la cuenta bancaria de la víctima, pero es consecuencia directa de un acto ilícito cometido en otro Estado, el domicilio de la víctima demandante en el litigio resulta insuficiente a los efectos de determinar el lugar de manifestación del daño con base en el artículo 7.2 RBIbis; *vid.* STJUE de 10 de junio de 2004, asunto C-168/02, *Kronhofer* y STJUE de 16 de junio de 2016, asunto C-12/15, *Universal Music International Holding*.

²⁶ *Vid.* Arenas García, Rafael (2021), “Daño económico y competencia judicial internacional. La necesaria continuidad entre el hecho generador del daño y el lugar de manifestación del mismo en el art. 7.2 del Reglamento 1215/2012. Comentario a la STJ (Sala Primera) de 12 de mayo de 2021, As. C-709/19, *Vereniging van Effectenvezitters y BP plc.*”, *La Ley Unión Europea*, 94.

decisión, el Alto Tribunal consideró que la exigencia de previsibilidad, que debe informar la aplicación del foro del lugar del daño del artículo 7.2 RBIbis, impide considerar que la mera localización de la cuenta en la que se produce directamente el perjuicio económico derivado de la pérdida de valor de las acciones resulta un elemento suficiente, por sí solo, para considerar ese lugar como lugar de manifestación del daño a los efectos de aplicación de dicho precepto (apdo. 34 de la sentencia).

Sobre esta base podemos afirmar que, en las acciones individuales de responsabilidad frente al administrador social, el lugar donde se localiza el patrimonio del tercero perjudicado no es, en sí mismo, un elemento suficiente para determinar la competencia judicial internacional del tribunal, si en ese lugar no pueden localizarse también otros indicios que acrediten una proximidad suficiente del litigio con dicho tribunal, de manera que se cumpla con el principio de previsibilidad necesaria que permita garantizar la protección de los derechos procesales del administrador demandado.

Otra cuestión diferente que puede plantearse en el ámbito que nos ocupa es la de la determinación del tribunal internacionalmente competente para conocer de las acciones interpuestas por los terceros frente al administrador social para conseguir la indemnización de los daños derivados de la falta de solicitud por éste del oportuno procedimiento de insolvencia.

Es cierto que el artículo 1.2.b) RBIbis excluye expresamente de su ámbito de aplicación material “la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, y demás procedimientos análogos”. Sin embargo, aun cuando el TJUE haya sentenciado que esta exclusión alcanza a las acciones que sean consecuencia directa de la insolvencia y que guarden una estrecha relación con el procedimiento concursal, en aquellos casos en los que la demanda se fundamenta en normas generales del Derecho civil y mercantil, tal y como sucede cuando se ejercita una acción individual de responsabilidad por daños del administrador, dicha demanda estará cubierta por el RBIbis²⁷. Efectivamente, en estos casos se

²⁷ STJUE de 4 de septiembre de 2014, asunto C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition* (fundamentos jurídicos 27-32). En definitiva, solamente procede una calificación concursal respecto de las acciones que emanan directamente de un procedimiento de insolvencia y que estén estrechamente relacionadas con el mismo. En otras palabras, “para reputar una acción como concursal —como desde la perspectiva procesal— tiene que estar vinculada intensamente al procedimiento de insolvencia”; *vid.* Fontanellas i Morell, Josep María y Álvarez González, Santiago (2015), “Comentario de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 1ª), de 4 de septiembre de 2014, asunto C-157/13,

trata del ejercicio de acciones que, aún vinculadas a un procedimiento de insolvencia, se interponen para exigir la responsabilidad del administrador social que no ha instado, como debiera, dicho procedimiento, lo que justifica su calificación como materia delictual o cuasidelictual en el sentido del artículo 7.2 RBIbis, salvo que la demanda se plante en el marco del propio procedimiento concursal²⁸. En este sentido se ha señalado que “(e)l único vínculo que mantienen (estas acciones) con el concurso es el de que el incumplimiento que da origen a la responsabilidad se vincula a la situación de insolvencia; pero se trata de acciones que no necesariamente han de ser instadas en el marco del procedimiento concursal y en el que el fundamento de la responsabilidad no es concursal²⁹”.

3. UNA REFLEXIÓN FINAL

Comenzaba estas páginas señalando la interconexión existente entre el Derecho (material) mercantil y el DIPr., una influencia que se pone especialmente de manifiesto en las consecuencias que tiene, para la determinación del tribunal internacionalmente competente, la calificación de la acción de responsabilidad frente a terceros del administrador social.

Las reflexiones aquí vertidas revelan también la existencia de otra (necesaria) influencia, la existente entre las normas de competencia judicial internacional aplicables al caso y el derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo contenido nuclear es el acceso a la justicia, que ampara tanto al administrador social como a los terceros eventualmente perjudicados por su actuación.

Esta otra conexión entre la responsabilidad de los administradores sociales en el ámbito internacional con un derecho fundamental se compadece especialmente con la forma de estar en el mundo del profesor Quijano, siempre preocupado por defender nuestra Norma Fundamental y los derechos de todos los ciudadanos.

La interpretación de las normas de DIPr. en el marco de los principios de previsibilidad, seguridad jurídica y proximidad entre el tribunal competente y el fondo del asunto, vinculados exclusivamente a la correcta organización del proceso, son una forma de rendir un sentido homenaje a nuestro querido profesor.

Nickel & Goeldner Spedition GmbH c. ‘Kintra’ UAB”, *REDI*, 67-1, p. 247.

²⁸ Sobre esta cuestión *vid.* Torralba, Elisa (2016), “Las acciones de responsabilidad de los administradores en el ámbito internacional: ¿societarias o concursales?”, *ADC*, 38.

²⁹ *Vid.* Arenas García, Rafael (2010), “La responsabilidad de los administradores...”, *op. cit.*

BIBLIOGRAFÍA

- Arenas García, Rafael (2010), “La responsabilidad de los administradores sociales desde la perspectiva del Derecho internacional privado”, Arenas García, Rafael, Gorniz López, Carlos y Miquel Rodríguez, Jorge (Coords.), *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Barcelona, Atelier, pp. 157-200.
- Arenas García, R. (2013), “El Derecho internacional privado de sociedades como reflejo del derecho material de sociedades”, Forner i Delaygua, Joaquim Joan, González Beilfuss, Cristina y Viñas Farré, Ramón (Coords.), *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Madrid, Marcial Pons, pp. 133-146.
- Arenas García, Rafael (2017), “El legislador europeo y el DIPr de sociedades en la UE”, *REDI*, 69-1, 2017, pp. 67-70.
- Arenas García, Rafael (2018), “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 Streiberg, Pavel Suda con la intervención de Jihočeská plynárenská, a.s.]”, *La Ley Unión Europea*, 2018.
- Arenas García, Rafael (2021), “Daño económico y competencia judicial internacional. La necesaria continuidad entre el hecho generador del daño y el lugar de manifestación del mismo en el art. 7.2 del Reglamento 1215/2021. Comentario a la STJ (Sala Primera) de 12 de mayo de 2021, As. C-709/19, *Vereniging van Effectenvezitters y BP plc.*”, *La Ley Unión Europea*, 94.
- Calvo Caravaca, Alfonso-Luis, Carrascosa González, Javier y Caamiña Domínguez, Celia (2017), *Litigación internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I Bis*, Vol. I, Cizur Menor, Aranzadi.
- Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier (2018), “El Derecho internacional privado y la actividad internacional de las sociedades mercantiles”, Fernández Torres, Isabel, Arias Varona, Francisco Javier, Martínez Rosado, Javier (Coords.), *Derecho de sociedades y de los mercados financieros. Libro Homenaje a Carmen Alonso Ledesma*, Madrid, Iustel, pp. 173-196.
- Campuzano Díaz, Beatriz (2018), “Las partes vinculadas por el acuerdo de elección de foro. Nota a la sentencia del TJUE de 28 de junio de 2017, *Leventis y Vaféias*, As. 436/16”, *CDT*, 10-1, pp. 551-560.
- De Miguel Asensio, Pedro (2013), “Responsabilidad de accionistas y administradores por las deudas sociales: cuestiones de competencia judicial internacional”, *La Ley Unión Europea*, 9, pp. 35-36.

- De Miguel Asensio, Pedro (2017), “Responsabilidad de administradores sociales. Límites subjetivos de las cláusulas de jurisdicción”, <https://pedrodemiguel-asensio.blogspot.com/2017/07/responsabilidad-de-administradores.html>
- Espiniella Menéndez, Ángel (2014), “Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 5ª), de 18 de julio de 2013, asunto C-147/12, *ÖFAB*”, *REDI* 66-1, pp. 245-248.
- Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, S. (2020), *Derecho internacional privado*, 11ª Ed., Cizur Menor, Aranzadi.
- Fontanellas i Morell, Josep María y Álvarez González, Santiago (2015), “Comentario de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 1ª), de 4 de septiembre de 2014, asunto C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition GmbH c. ‘Kintra’ UAB*”, *REDI*, 67-1, pp. 245-249.
- Garcimartín Alférez, Francisco Javier (1999), “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*, nº 203, p. 19-30.

- Quijano González, Jesús (2020), “Acción individual de responsabilidad de administradores e ilícito orgánico (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de noviembre de 2019)”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 32.
- Quijano González, Jesús (2020), “De nuevo sobre la acción individual de responsabilidad de administradores”, González Vázquez, José Carlos, Pablo-Romero Gil-Delgado, María Concepción, De los Ríos Sánchez, Juan Manuel y Valpuesta Gastaminza, Eduardo, *Delendus est Leviathan. Liber Amicorum Profesor José María de la Cuesta Rute* (2020), Madrid, Wolters Kluwer, pp. 371-388.
- Torralba, Elisa (2016), “Las acciones de responsabilidad de los administradores en el ámbito internacional: ¿societarias o concursales?”, *ADC*, 38.
- Virgós Soriano, Miguel y Garcimartín Alférez, Francisco Javier (2007), *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2ª Ed., Cizur Menor, Aranzadi.