

Mercantil

¿Qué ley se aplica a la responsabilidad extracontractual de la matriz respecto de su filial?

(STJUE de 10 de marzo del 2022, as. C-498/20)

El Reglamento Roma II excluye de su ámbito de aplicación las cuestiones relativas al deber específico de diligencia que se deriva de la relación entre el administrador y la sociedad, pero no el deber general de diligencia erga omnes.

ELISA TORRALBA MENDIOLA

Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Los hechos

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea responde en este caso a las cuestiones prejudiciales planteadas por un tribunal de los Países Bajos referidas tanto al Reglamento 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I bis), como al Reglamento 864/2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Reglamento Roma II). De los pronunciamientos de la sentencia, son los que se refieren a este último los que revisten mayor interés, por lo que se van a analizar el primer lugar, aunque

el orden seguido en la decisión de dicho tribunal sea el inverso.

Los hechos del litigio son, de manera resumida, los siguientes: BMA NL y su sociedad matriz —BMA Groep BV— son sociedades establecidas en los Países Bajos. BMA AG, establecida en Alemania, es la sociedad matriz de BMA Groep y administradora única de BMA NL. Entre el 2004 y el 2011, BMA AG concedió préstamos a BMA NL por un importe total de 38 millones de euros. En los acuerdos de financiación, se designó al juez alemán como juez competente y la ley alemana como ley aplicable. BMA AG también se constituyó en alguna ocasión en fiador

de las deudas de BMA NL y realizó aportaciones de capital en su favor. A principios del 2012, BMA AG puso fin a la ayuda financiera a BMA NL y ésta fue posteriormente declarada en concurso.

ZK fue nombrado administrador del concurso de BMA NL y ejerció, contra BMA AG, una acción por responsabilidad delictual regulada en Derecho neerlandés. Según este ordenamiento, un administrador concursal puede exigir responsabilidad a un tercero que haya participado en la producción del daño ocasionado a los acreedores de una sociedad declarada en concurso. La acción se ejerce en favor del conjunto de los acreedores, pero no en su nombre, y tiene por objeto recuperar sus posibilidades de cobro. El resultado beneficia al conjunto de los acreedores. Según ZK, el hecho de que BMA AG dejara de prestar ayuda financiera a BMA NL tuvo como consecuencia que su quiebra fuera inevitable.

Stichting es una entidad de defensa de intereses colectivos que representa a más de cincuenta acreedores de BMA NL, cuyos créditos ascienden, colectivamente, a alrededor del 40 % de todos los créditos reconocidos de los acreedores ordinarios que no están vinculados a BMA AG. Stichting solicitó la intervención en el proceso y, alegando que BMA AG actuó de manera ilícita para con los acreedores y que estaba obligada a resarcir el daño que éstos habían sufrido, solicitó que las deudas se pagaran directamente a cada uno de los acreedores. La demanda de Stichting adoptó la forma de una acción colectiva, en el sentido del Código Civil de los Países Bajos.

2. Sobre la ley aplicable: el Reglamento Roma II excluye de su ámbito de aplicación lo relativo al deber específico de diligencia

que se deriva de la relación entre el administrador y la sociedad, pero no el deber general de diligencia *erga omnes*

El artículo 1.2d del Reglamento Roma II excluye de su ámbito de aplicación las obligaciones extracontractuales que se deriven tanto del Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, relativas a cuestiones como la constitución —mediante registro o de otro modo—, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de dichas entidades, como de la responsabilidad personal de los socios y de los administradores como tales con respecto a las obligaciones de dichas entidades, y de la responsabilidad personal de los auditores frente a una sociedad o sus socios en el control legal de los documentos contables. Tales cuestiones se rigen por la ley rectora de la sociedad (*lex societatis*).

No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda que esta exclusión se refiere únicamente a los aspectos orgánicos de la sociedad, asociación o persona jurídica y que no lo son, por ejemplo, la responsabilidad personal de los socios y de los administradores respecto de las obligaciones de la sociedad, ni la responsabilidad personal de los auditores a quienes corresponde el control legal de los documentos contables frente a una sociedad o sus socios.

Así, el ámbito de la exclusión prevista se delimita mediante un criterio funcional. El objetivo de esta exclusión es aplicar un estatuto único (el de la ley rectora de la sociedad) a todos los aspectos para los que existe una solución específica derivada del vínculo entre una relación jurídica y el funcionamiento y la gestión de una sociedad. Por ello, es necesario comprobar en cada caso si existe una obligación extracontractual de los

socios, de los administradores o de los auditores por razones propias del Derecho de sociedades o si esa obligación se genera por razones ajenas a aquél.

En el caso concreto, es necesario determinar si el deber de diligencia cuyo incumplimiento se imputa a BMA AG deriva de la relación entre el administrador y la sociedad, que no está comprendido en el ámbito de aplicación material del Reglamento Roma II, o del deber general de diligencia *erga omnes*, que sí lo está. Ésa es una cuestión que corresponde apreciar al tribunal holandés que conoce del fondo del asunto.

De ser aplicable el Reglamento Roma II, su artículo 4 conduce a la aplicación de la ley del lugar donde se produce el daño, entendiendo por tal el resultado dañoso inicial y directo, sin que sea relevante ni el lugar donde se originó el daño ni aquel en el que pueda producir consecuencias indirectas. En el caso, tal lugar es aquel en el que está establecida la sociedad que no resarce el daño sufrido por sus acreedores como consecuencia del incumplimiento por la sociedad matriz de su deber de diligencia (Holanda). El daño objeto del litigio principal afecta en primer lugar al patrimonio de la sociedad declarada en concurso y no a sus acreedores, que sufren sólo un daño indirecto derivado del inicialmente sufrido por la concursada.

El hecho de que en el litigio principal las acciones las ejercieran el administrador concursal —en virtud de su función legal de liquidar la masa— y una entidad de defensa de intereses colectivos no tiene consecuencias sobre lo anterior, ya que, de conformidad con el régimen establecido por el Reglamento Roma II, las cuestiones de quién ejerce una acción y del tipo de acción de que se trata no

influyen en la identificación del lugar donde se produce el daño.

Al artículo 4.3 del Reglamento Roma II permite ignorar la ley anterior si el hecho dañoso presenta vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso se aplicará la ley de éste, y añade que «un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrato, que esté estrechamente vinculado con el hecho dañoso en cuestión». En el caso existía un acuerdo previo de ayuda financiera entre la sociedad declarada en concurso y su sociedad matriz sujeto al Derecho alemán, lo que podría llevar a pensar que resultaba de aplicación este último ordenamiento. Sin embargo, la existencia de tal relación no basta, por sí sola, para excluir la aplicación de la ley del lugar del daño y no permite la aplicación automática de la ley del contrato a la responsabilidad extracontractual. El órgano jurisdiccional remitente debe apreciar, a la vista del conjunto de las circunstancias, si hay un vínculo significativo entre la obligación extracontractual y el país cuyo ordenamiento rige la relación preexistente.

3. El lugar del daño a efectos de la determinación de la competencia es Holanda

El artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I bis atribuye la competencia para conocer de un litigio en materia de responsabilidad no contractual a los tribunales del lugar donde se ha producido o pudiera producirse el hecho dañoso porque son los que se encuentran normalmente en la situación más adecuada para conocer del asunto, sobre todo por motivos de proximidad del litigio y de facilidad para la práctica de la prueba. En el caso, el lugar de establecimiento de la sociedad declarada en concurso es el

lugar en el que está disponible la información sobre la evolución de su situación financiera, a la luz de la cual se puede apreciar la existencia y el alcance del incumplimiento del deber de diligencia alegado. Ese lugar presenta, tanto para el demandante como para la sociedad demandada, un alto grado de previsibilidad. En cambio, el daño indirectamente sufrido por cada uno de los acreedores de la sociedad declarada en concurso carece de pertinencia a efectos de la aplicación del artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I bis a la acción ejercida por el

administrador concursal en el marco de su función legal de liquidar la masa.

Puesto que Stichting sólo actuaba como parte interviniente, en aplicación del artículo 8 del Reglamento Bruselas I bis, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que su posición y las prerrogativas procesales de que dispone no afectan a la competencia del órgano jurisdiccional para conocer del procedimiento iniciado por el administrador concursal al que luego Stichting se incorpora.