

2. MERCANTIL DERECHO DE SOCIEDADES

«*Causa petendi* y competencia objetiva mercantil»

«*Causa petendi and objective competence of commercial court*»

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Profesor de Derecho civil y abogado

RESUMEN: La *causa petendi* ha de fijar la competencia objetiva de los juzgados mercantiles en aquellas materias reservadas legalmente a estos.

ABSTRACT: *The causa petendi must establish the objective competence of the commercial Courts in those matters legally reserved to them*

PALABRAS CLAVE: *Causa petendi* competencia objetiva de los Juzgados mercantiles.

KEY WORDS: *Causa petendi, objetive competence of the comercial Courts.*

SUMARIO: I. CAUSA PETENDI Y GRUPO DE CASOS DISCUTIDOS.— II. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—III. BIBLIOGRAFÍA.

I. CAUSA PETENDI Y GRUPO DE CASOS DISCUTIDOS

En la práctica judicial no es difícil encontrarse con problemas de delimitación y fijación de la competencia objetiva de los juzgados mercantiles en el ámbito de las materias reservadas legalmente a su conocimiento en función de lo previsto en el artículo 86 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial que atribuye, en lo que ahora nos ocupa, competencia objetiva mercantil a los juzgados de lo mercantil en cuestiones de «sociedades mercantiles».

Hemos identificado tres grupos de casos donde conocemos que se ha discutido si efectivamente los mismos podían incardinarse dentro de la competencia objetiva de los juzgados mercantiles, adelantando que a nuestro modo de ver, la solución viene dada por el recto entendimiento de la *causa petendi* correspondiente.

A nuestro juicio, la *causa petendi* es lo que termina identificando el objeto del proceso, ya que se puede pedir lo mismo, pero sobre la base de causas de pedir diferentes.

En este sentido la *causa petendi* es aquella situación de hecho jurídicamente relevante susceptible de recibir la tutela solicitada.

Como se ha sostenido doctrinal y jurisprudencialmente el fundamento de pedir, o *causa petendi* viene conformado por un elemento factico y un elemento jurídico. El elemento factico está constituido por el relato de los hechos, subsumibles en la norma jurídica. El elemento jurídico no es, o no es solamente, la concreta norma que pueda resultar aplicable, sino que está formado a su vez por dos subelementos.

Por un lado, el enfoque o título jurídico, es decir, la calificación jurídica, fundamento jurídico, o razonamiento jurídico, que no es más que el conjunto de consecuencias jurídicas que el ordenamiento jurídico anuda a un determinado supuesto factico y que hace que la tutela solicitada sea esa y no otra distinta. Y, por otro, el elemento puramente normativo de esa calificación o punto de vista jurídico, o fundamentación, es decir, las simples citas legales que apoyan la calificación jurídica.

En la sentencia del Tribunal Supremo número 1118/2006, de 14 de noviembre (RJ 2006, 8063), se declara que la congruencia, emanación del principio dispositivo y resultado de la interdicción constitucional de la indefensión, excluye la posibilidad de que el Tribunal se aparte de la causa de pedir que hubiera sido señalada oportunamente por los litigantes, dado que la identidad objetiva de la acción se determina, a salvo los casos en que es preciso tomar en cuenta también la individualización jurídica, por lo pedido y por el componente fáctico de la causa de pedir.

Y, en la sentencia del Tribunal Supremo 268/2005, de 25 de abril (RJ 2005, 3758) —con cita de otras—, se recuerda que los tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes les hubieran sometido en los escritos de alegaciones, rectores del proceso, por tratarse de una exigencia de los principios de rogación y de contradicción; de modo que la alteración de los términos objetivos del proceso genera mutación de la *causa petendi* y determina incongruencia *extra petita*; y, finalmente, que no cabe objetar la aplicación del principio *iura novit curia* para justificar el cambio, ya que los márgenes de aquél no permiten resolver problemas distintos de los recurridos.

Como afirma el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 40/2006 de 13 febrero, RTC 2006/40:

«Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado que puede sistematizarse, a los efectos que a este amparo interesan, en los siguientes puntos:

a) *El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos —partes— y objetivos —causa de pedir y petitum—. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como*

a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi».

Es decir, la *causa petendi* está integrada también por la fundamentación jurídica, tal y como razona el propio Tribunal Constitucional.

Conclusión esta coherente con la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre qué se ha de entender por *causa petendi* (v.gr, Sentencias 629/2013 —FJ 6.2, roj STS 188/2013—, 393/2012 —FJ 2, roj STS 4945/2012—, 64/2012 —FJ 2, roj STS 920/2012— y 1074/2006 —FJ 1, roj STS 6795/2012):

«La causa de pedir viene integrada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (STS de 3 de mayo de 2000) o, dicho de otra forma, por el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión (SSTS de 19 de junio de 2000 y 24 de julio de 2000) o título que sirve de base al derecho reclamado (SSTS de 27 de agosto de 2000 y 15 de noviembre de 2001)».

Causa petendi que en otras ocasiones la Sala Primera también describe como el «fundamento fáctico y jurídico de lo pedido» (v.gr, FJ 2.º.2 STS 21/2022, de 17 de enero de 2022, roj STS 35/2022).

A lo anterior, añadimos que el Tribunal Supremo sí tiene admitida la posibilidad de incongruencia también en las sentencias que alteren la causa de pedir, cuando razona lo siguiente: *«las sentencias absolutorias no pueden ser por lo general incongruentes, pues resuelven sobre todo lo pedido, salvo que la desestimación de las pretensiones deducidas por las partes se hubiera debido a una alteración de la causa de pedir o a la estimación de una excepción no opuesta por aquellas ni aplicable de oficio por el juzgador»* (Sentencias 476/2012, de 20 de julio, 365/2013, de 6 de junio, y 31/2014, de 12 de febrero).

En suma, la causa de pedir «tiene un componente jurídico que limita las facultades del juez o árbitro de aplicar libremente a los hechos el Derecho que considere más procedente o, dicho de otra forma, que limita el principio *iura novit curia* (STS de 18 de junio de 2012, RJ 2012, 6854)».

Como razona DOMÍNGUEZ LUELMO: La *causa petendi* es lo que termina identificando el objeto del proceso, ya que se puede pedir lo mismo, pero sobre la base de causas de pedir diferentes.

En este sentido la *causa petendi* es aquella situación de hecho jurídicamente relevante susceptible de recibir la tutela solicitada.

La LEC ha configurado la *causa petendi* de una manera que no permite interpretar el *iura novit curia* como ha pretendido el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones. El fundamento de pedir, o *causa petendi* viene conformado por un elemento fáctico y un elemento jurídico. El elemento fáctico está constituido por el relato de los hechos, subsumibles en la norma jurídica. El elemento jurídico no es, o no es solamente, la concreta norma que pueda resultar aplicable, sino que está formado a su vez por dos subelementos.

Por un lado, el *enfoque o título jurídico*, es decir, la calificación jurídica, *fundamento jurídico*, o razonamiento jurídico, que no es más que el conjunto de consecuencias jurídicas que el ordenamiento jurídico anuda a un determinado supuesto fáctico y que hace que la tutela solicitada sea esa y no otra distinta. Y, por otro, el *elemento puramente normativo* de esa calificación o punto de vista jurídico, o *fundamentación*, es decir, las simples citas legales que apoyan la calificación jurídica (de la Oliva, 2005, 51 y sigs., y 71 y sigs.).

El único que conforma la libertad del tribunal recogida en el *iura novit curia* (o su equivalente *da mihi factum et dabo tibi ius*) es el que he calificado de elemento puramente normativo: las citas legales en que se apoya la calificación jurídica hecha por el actor. El principio *iura novit curia* no permite al tribunal apartarse del fundamento jurídico que se ha hecho valer por las partes, si bien puede resolver conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes (art. 218 LEC).

Frente a las dos posturas posibles (teoría de la sustanciación y teoría de la individualización, cuyas diferencias se pueden apreciar *in extenso* en la STS de 28 de junio de 2010), en mi opinión, la LEC consagra en el artículo 218 de una manera clara la teoría de la individualización (de la Oliva, 2005, 52 y sigs.), lo que se confirma si se analiza la regla preclusiva que consagra el artículo 400 LEC a los efectos de un nuevo proceso¹.

Sin embargo, superando la discusión entre las teorías de la sustanciación e individualización, hacemos nuestros los razonamientos que sobre el particular establece la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19.^a) núm. 217/2012 de 20 de abril, *JUR* 2012, 284349, cuando razona lo siguiente:

«Así las cosas habremos de advertir que, ciertamente, la sentencia dictada en la instancia incurre en una manifiesta y clara incongruencia *extrapetita*, desde la propia redacción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), que establece en el párrafo 2.^º del número primero, tras regular la exhaustividad y congruencia de las sentencias, que el Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. Esta redacción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil está aglutinando en torno a la causa de pedir, las teorías de la sustanciación y de la individualización a que se refieren la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina científica más autorizada; y así la teoría de la sustanciación mantuvo que bastaba para identificar la pretensión exponer todos y cada uno de los hechos que fundamentan la petición sin que sea necesario hacerlo así con la relación jurídica, para la teoría de la individualización descansar en la idea de que bastaba expresar con concreción la relación jurídica de donde nace el derecho que se pide para que la demanda esté bien fundamentada e identificada. La fundamentación habrá de incluir hechos, pero también actos y relaciones jurídicas o situaciones y posiciones de los propios intervenientes en el proceso. El derecho tiene que relacionarse, por tanto, con el propio hecho y con la relación o situación jurídica de manera que podría hablarse de fundamentos de hecho y de fundamentos de derecho, de fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, distinta, ciertamente, de los propios fundamentos legales, a los que sí puede acudir el Juez en función del principio «*iura novit curia*». Se ha dado, por tanto, una incongruencia extra petita porque la sentencia no es congruente con la demanda y las demás pretensiones de la parte deducidas oportunamente en el pleito, en la medida de que calificó jurídicamente los hechos de manera distinta a la que lo hicieron los litigantes, no dando amparo a aquella modificación de la causa de pedir, como se recoge en la sentencia dictada en la instancia, el principio «de que el derecho lo conocen los jueces o que dame el hecho y yo te daré el derecho», porque en la configuración de la causa de pedir en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (art. 218) se aglutinan o se conjuntan las teorías de la individualización y de la sustanciación para tener que descansar la sentencia en fundamentos de hecho y fundamentos jurídicos recogidos en la fase

alegatoria, y que son, distintos de las normas concretas que pueda aplicar el «iudex a quo» para resolver el conflicto que se somete a su consideración».

En suma y en nuestra opinión, conforme a los artículos 218 y 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la *causa petendi* está integrada tanto por un componente fáctico como otro jurídico y la misma es la que nos ha de servir para delimitar la competencia objetiva de los juzgados mercantiles en materia de sociedades mercantiles.

Como decíamos al comienzo de este trabajo, hemos identificado en la práctica tres grupos de casos que principalmente se han dado objeto a la discusión competencial objetiva a la que nos venimos refiriendo, tales como los concernientes al levantamiento del velo societario, los relativos a los pactos parasociales y aquellos que ventilaban la anulación de los contratos celebrados por los administradores con infracción del deber de lealtad.

1. LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

Como es conocido, esta doctrina del levantamiento del velo, de construcción jurisprudencial, trata de evitar los abusos que los socios de una compañía mercantil puedan cometer, acudiendo a la existencia de una personalidad distinta de la suya propia, con el fin de eludir su propia responsabilidad personal.

Esta doctrina considera que la personalidad jurídica propia de la sociedad es una ficción legal e identifica la sociedad con sus socios a los efectos de imputar los efectos jurídicos de un acto de la sociedad a los socios de esta. La idea fundamental está en que no cabe alegar la separación de patrimonios de la persona jurídica en razón de su propia personalidad independiente, cuando tal separación es, en realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento o lesionar derechos de terceros (como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual o aparentar insolvencia, por ejemplo).

Se proscribe, de este modo, la prevalencia de la personalidad jurídica de la sociedad si con ello se pretende un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros, siendo la jurisprudencia la que con rotundidad afirma la competencia de los juzgados de primera instancia y no de los juzgados mercantiles para el conocimiento de las demandas en ejercicio del levantamiento del velo de las personas jurídicas, citándose a título de ejemplo:

El auto de la Audiencia Provincial de León de 13 de septiembre de 2005 (JUR 2005, 219866), acoge con claridad la competencia de los juzgados de primera instancia para el conocimiento de la acción de levantamiento del velo de la persona jurídica, según el cual *«por más que en el proceso esté involucrada una sociedad mercantil, no implica que la resolución del caso deba provenir de la aplicación de las normas de tal carácter referidas a dicha clase de sociedades»*, concluyéndose que *«la técnica en que consiste el expediente de levantamiento del velo tiene su fundamento legal en normas de carácter estrictamente civil como son las que tienden a evitar el fraude de ley y a proscribir el abuso de derecho, de mención en los artículos 6 y 7 del Código Civil»*, por lo que ha de considerarse que la competencia en estos supuestos corresponde a los juzgados de primera instancia.

En el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.^a) núm. 85/2014 de 20 de marzo (JUR 2014, 164344), negando la posibilidad de acumular acciones de responsabilidad de administradores y del levantamiento del velo de la persona jurídica, al ser competentes para el conocimiento de aquellas los juzgados mercantiles y para el conocimiento de estas los

juzgados de primera instancia, cuando razona lo siguiente: «*c) Lo mismo cabe decir de la acumulación de la reclamación deducida frente a UGARIT por deudas propias de QUILES ARTES GRÁFICAS, que se insta, exclusivamente, en virtud de la doctrina del levantamiento del velo, invocándose en la demanda una resolución del Tribunal Supremo y distintas normas del Código Civil (LEG 1889, 27) , en cuanto a la reclamación frente a las sociedades, lo que nos sitúa en un ámbito objetivo ajeno a la competencia del juzgado mercantil, conforme el artículo 86 ter LOPJ (RCL 1985, 1578 y 2635)».*

De igual forma, alegando la competencia de los juzgados de primera instancia para el conocimiento de las acciones sobre el levantamiento del velo en detrimento de los juzgados mercantiles, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.^a) núm. 145/2009 de 17 de febrero (JUR 2009, 251301):

«Comenzaremos el estudio del recurso abordando el estudio de las excepciones dilatorias invocadas por los apelantes.

a) No podemos poner en duda la importancia que han tenido las sociedades de responsabilidad limitada en el desarrollo económico de las sociedades capitalistas, al permitir que las personas que emprendan actividades empresariales solamente comprometan una parte de su patrimonio, pero tampoco debemos desconocer que para que este beneficio legal de limitación de responsabilidad pueda mantenerse y recibir la tutela de los Tribunales debe vigilarse, por un lado, que, la sociedad defienda, con una verdadera separación de patrimonios, una realidad o unos intereses independientes de las personas que la integran, evitando que sirva simplemente de pantalla para conseguir la limitación de responsabilidad cuando actúe como testaferro, careciendo de consistencia e independencia, o instrumento de otra persona y, por otro lado, que las personas que dirijan la sociedad deben asumir sus obligaciones con la diligencia exigible a cualquier empresario, respetando y dando cumplimiento a las normas imperativas que impone la ley para esta forma especial de sociedades y asumiendo la gestión empresarial con la prudencia y atención propia de cualquier ordenado comerciante.

Parece desconocer la parte apelante que no se ha utilizado la acción de responsabilidad de los administradores en el ejercicio de su cargo, el segundo de los mecanismos a los que hemos hecho antes referencia, sino que busca la protección de su derecho por el primero, en función de la doctrina del levantamiento del velo, que como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2800) , «permite por vía de la equidad y acogimiento de la buena fe (art. 7.1 CC) la tesis y práctica de penetrar en el sustrato personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar intereses privados o públicos, o bien ser utilizado como camino de fraude (art. 6.4 CC), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia(art. 7.2 CC) en daño de los derechos de los demás, es decir de un mal uso de su personalidad o de un ejercicio antisocial de su derecho (art. 7.1 CC)».

Dicho esto, no desconocemos que el artículo 86 ter 2a) de la LOPJ establece que «los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de... todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas», pero tal precepto solo sería aplicable cuando la demanda se funde en las acciones de responsabilidad de los administradores, pero no en caso de que se ejerzte la teoría

del levantamiento del velo, que es de elaboración jurisprudencial y está basada en los límites institucionales del ejercicio de los derechos, es decir la buena fe, fraude, abuso de derecho, por lo que no entendemos que sobre la acción ejercitada contra don Santiago en esta demanda deba conocer un juzgado de lo mercantil, sin que podamos aceptar que sea subsidiaria en los términos que se presenta, obligando a agotar, las acciones de responsabilidad frente a los administradores, pues son independientes y cubren campos de actuación totalmente diversos, como antes hemos explicado».

En el mismo sentido, el auto de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.^a) núm. 79/2012 de 19 de junio (*JUR* 2012, 300815), establece la competencia de los juzgados de primera instancia para el conocimiento de las acciones jurídicas interpuestas sobre la base del levantamiento del velo de la persona jurídica, al razonar lo siguiente:

«A mayor abundamiento, recordamos que, tal como se dice en la STS de 29 de noviembre de 2007, la doctrina del levantamiento del velo tiene como presupuesto la actuación de una o varias personas físicas bajo la apariencia formal o la cobertura legal de una persona jurídica, una sociedad (STS de 18 de mayo de 2006); la constatación de la falsedad de la apariencia de una persona jurídica, por tratarse de una situación no pública, resulta siempre compleja y para llegar a precisar si nos hallamos ante una persona jurídica usada para fines distintos de los propios de la personalidad, deben utilizarse los indicios que permitan llegar a la conclusión de que se ha producido un fraude o un abuso de la personalidad, de modo que «solamente está justificada en aquellos supuestos en que aparezca evidente que se ha utilizado, con fines fraudulentos, una confusión de personalidades y de patrimonios entre una persona física y una persona jurídica» (STS de 27 de diciembre de 1997). La sentencia de 19 de abril de 2006, con cita de 29 de julio de 2005, señala que esta técnica se utiliza para «evitar que al socaire de esa ficción o forma legal, se puedan perjudicar intereses privados o públicos o pueda utilizarse aquella (la sociedad) como camino de fraude (art. 6.4 CC) con posibilidad de que los jueces puedan penetrar en el interior de esas personas cuando sea necesario para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 CC) en daño ajeno o de los derechos de los demás». Por eso, debido a la legislación de la que se extraen sus caracteres y su prohibición, debe entenderse como de derecho común la acción dirigida a levantar el velo social, y por lo tanto de una acción típica de la competencia objetiva de los juzgados de primera instancia.

Esa naturaleza civil de la acción justifica que se pueda conocer de la misma por los juzgados de primera instancia, haciendo referencia incluso a que en el artículo 86 ter párrafo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578 y 2635) no se da carácter excluyente a la competencia de los juzgados mercantiles respecto de las acciones de responsabilidad de administradores de hecho o derecho fuera del ámbito concursal; de manera que el rechazo de la pretensión fundado en la pretendida incompetencia objetiva del tribunal no debe ser mantenido en la alzada, procediendo examinar la cuestión en su momento de acuerdo con las pretensiones del apelante YYY, que reclama la declaración de condena respecto del administrador de la sociedad minera».

Debe hacerse hincapié que la competencia de los juzgados de lo mercantil señalado en el precepto antes citado es exclusiva y excluyente, más no la tienen sobre aquellas materias que no se contengan en el mismo, la (sociedad demandante no está en situación de concurso) resultando que el artículo 85 de la LOPJ atribuye a los juzgados de primera instancia el conocimiento de los juicios que no vengan

atribuidos a otros jueces o tribunales. Existe pues una competencia objetiva genérica y subsidiaria de repetidos juzgados».

Igualmente, el auto de la Audiencia Provincial de León (Sección 2.^a) núm. 114/2009 de 16 de diciembre (JUR 2010, 76179), establece que:

«Sentado lo anterior, entiende este Tribunal que la acción de reclamación del importe del precio impagado de un contrato de ejecución de obra dirigido contra dos sociedades mercantiles, la competencia objetiva para conocer de esta acción es la del juzgado de primera instancia, pues ninguna de las deudoras está incursa en concurso de acreedores ni se promueve acción en que deba aplicarse normativa reguladora de las sociedades mercantiles, pues la doctrina sobre el levantamiento de velo, íntimamente ligada a la buena fe y abuso de derecho, es una materia de naturaleza civil, por lo que compete a los juzgados de primera instancia, dada la competencia generalista de la jurisdicción civil (arts. 45 de la LE Civil y 85 de la LOPJ).

(En este mismo sentido se pronuncian el auto de fecha 13 de septiembre de 2005 de la Audiencia Provincial de León; auto de A.P. de Santa Cruz de Tenerife, sección 1.^a, de 11 de julio de 2005; auto de fecha 10 de febrero de 2006 de la sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Oviedo y acuerdo de presidentes de las Secciones civiles de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 15 y 29 de septiembre de 2005, y auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21, de 17 de julio de 2007)».

Es decir, la acción jurídica del levantamiento del velo de la persona jurídica se efectúa con base a los artículos 6.4 y 7 del Código Civil (*causa petendi*) y no con base a la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, a saber, la Ley de Sociedades de Capital, por lo que no puede sustentar la competencia objetiva de los juzgados mercantiles y sí de los juzgados de primera instancia.

2. PACTOS PARASOCIALES

En cuanto al carácter de pacto parasocial, hemos de tener presente el supuesto resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo 478/2019, de 18 de septiembre (JUR 2019, 270858), la sentencia de segunda instancia recurrida había sostenido, en el supuesto concreto que resolvía, que las obligaciones que provienen de un pacto parasocial no integran «una deuda reclamable a la sociedad ante los juzgados civiles, pues la determinación de la validez y eficacia de ese acuerdo frente a la sociedad exigirá, cuando menos, la aplicación de normas de tipo societario»; y por ello, al tratarse de una cuestión de orden público, apreció de oficio la falta de competencia del juzgado civil.

El Tribunal Supremo revoca dicha sentencia con base en la siguiente doctrina: «el artículo 86 ter LOPJ establece en forma de *numeris clausus* cuáles son las competencias atribuidas a los órganos de lo mercantil (competencia objetiva). Dicho precepto relaciona un catálogo cerrado de materias específicas de las que compete conocer a los juzgados de lo mercantil, entre las que incluye, en su apartado 2.a), todas aquellas cuestiones que, dentro del orden jurisdiccional civil, se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas. Al referirse a cuestiones que se promuevan al amparo de dicha normativa está contemplando las que son objeto de concreta pretensión en el suplico de la demanda y que, por tanto, se integran en el objeto del proceso y no a aquellas que pudieran tener un carácter prejudicial para la decisión acerca de lo verdaderamente pretendido».

Y en el caso examinado por el Tribunal Supremo antes citado, termina razonando el Alto Tribunal lo siguiente para afirmar la competencia objetiva del juzgado de primera instancia en detrimento del juzgado mercantil: *«En el presente caso basta examinar el «suplico» de la demanda para comprobar que se trata de reclamaciones de cantidad entre sociedades mercantiles sin que se formule ninguna pretensión concreta acerca de la declaración de eficacia o ineficacia de acuerdos societarios, lo que sí comportaría —para resolver el fondo de la cuestión— la aplicación de las normas reguladoras de dichas sociedades; las cuales en este caso únicamente podrían tener carácter prejudicial».*

Los pactos de relación se caracterizan por su neutralidad frente a la sociedad. En ellos prima la voluntad de los socios de regular sus relaciones recíprocas de manera directa y sin afectación directa a la sociedad cuando no son incorporados a los estatutos trascendiendo de su naturaleza parasocial.

Así, el principio general será que las pretensiones cuyo objeto consista en el cumplimiento, resolución o indemnización derivadas de un posible incumplimiento de un pacto parasocial, deben ser consideradas como una reclamación netamente civil cuya competencia correspondería a los juzgados de primera instancia.

En este sentido se manifiesta la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.^a, de 20 de septiembre de 2010.

Igualmente, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 28 de junio de 2017, entendiendo que la competencia correspondía a los juzgados de lo civil no especializados al tratarse de un pacto de atribución según la catalogación reproducida:

«(...), hemos de señalar que nos inclinamos por atribuir con carácter general a los juzgados de primera instancia la competencia para conocer de las acciones por las que directamente se solicite el cumplimiento de pactos parasociales, no obstante, no resulta ocioso analizar en cada caso la naturaleza de pacto de socios cuya aplicación se pretende para dilucidar la medida en la que el pacto incide, siquiera indirectamente, en el cumplimiento de la normativa societaria. La doctrina suele diferenciar tres categorías de pactos parasociales: los pactos de relación, los pactos de atribución y los pactos de organización. Los de relación son aquellos que regulan de manera directa las relaciones recíprocas entre los socios, esto es, sin intervención de la sociedad; la segunda tipología (atribución) pretenden procurar algún tipo de ventajas a la sociedad, mientras que los de organización tiene por objeto expresar la voluntad de los socios de reglamentar la organización, funcionamiento de la sociedad, lo que afecta directamente al sistema de toma de decisiones dentro de la sociedad. Únicamente en supuestos de pretensiones ejecución de este último tipo de pactos en los que se inciden de manera directa en la esfera jurídica de la compañía y en los que nos es extraño que impliquen la impugnación de un acuerdo social, ya del órgano de administración, ya de la Junta General, parece oportuno atribuir al juzgado de lo mercantil la competencia para conocer de los asuntos».

En conclusión, ha de sostenerse la competencia objetiva de los juzgados de primera instancia con carácter general, ya que sostener la del juzgado mercantil, sería ir en contra del criterio del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales que solo estiman la competencia objetiva del juzgado mercantil para aquellas demandas relacionadas con pactos parasociales en las que se efectúa alguna impugnación de un acuerdo societario para declarar la eficacia o ineficacia del mismo.

3. ANULACIÓN DE CONTRATOS CON INFRACCIÓN DEL DEBER DE LEALTAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

Pese a ser varias ya las sentencias que analizan esta cuestión y provenir las mismas de los juzgados mercantiles, no existe un claro cuerpo jurisprudencial menor sobre la competencia objetiva en estos casos, aunque en nuestra opinión aquí sí que nos encontramos ante una clara competencia objetiva mercantil.

A estos efectos, podemos observar fácilmente cómo este ha sido el criterio adoptado por los jueces mercantiles tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital en 2014 que introdujo el referido artículo 232 de la Ley de Sociedades de Capital, *vid.*

CONCLUSIONES JORNADAS MAGISTRADOS ESPECIALISTAS MERCANTIL PAMPLONA 4,5 y 6 de noviembre de 2015, cuando se razona lo siguiente:

«2.2. *La acción de anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad, ¿es de la competencia del juzgado de primera instancia no especializado, o el hecho de fundarse en la infracción de normas societarias, las que definen el deber de lealtad, determina la competencia del juzgado de lo mercantil conforme a la letra a) del artículo 86 ter. 2 de la LOPJ?*

2.3. *¿Cabe sostener una acción de nulidad de un contrato en la deslealtad de la actuación del administrador que en nombre de la sociedad lo concertó, sin demandarlo? Supuesto que la acción de anulación sea de la competencia del juzgado de lo mercantil, ¿cabría acumular a ella otra de enriquecimiento injusto dirigida contra el administrador?*

Resulta posible un concurso de normas en el caso de que al mismo tiempo se esté ante una infracción de competencia desleal.

En los casos de ejercicio acumulado de acciones, se entendió unánimemente que resultaría competencia del juzgado de lo mercantil si alguna de las acciones acumuladas fuera específicamente mercantil.

En el caso de que se plantee el ejercicio de las «otras acciones» de forma aislada, por ejemplo de la acción de anulación de actos y contratos, se entendió de forma mayoritaria que la competencia sería del juzgado de lo mercantil, al basarse la causa de pedir en la infracción del deber de lealtad».

Por ello, siendo la causa de pedir la infracción del deber de lealtad y las acciones de nulidad o anulabilidad que permiten el artículo 232 de la Ley de Sociedades de Capital, no puede haber otra consecuencia que la competencia del juzgado mercantil al que tenemos el honor de dirigirnos para el conocimiento de esta demanda.

Para una mejor comprensión, acudamos a un ejemplo que nos puede ilustrar también lo anterior.

El artículo 86 ter.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que:

2. *Los juzgados de lo mercantil igualmente serán competentes para conocer de las acciones relativas a la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, así como de las pretensiones de resarcimiento del perjuicio ocasionado por la infracción del Derecho de la competencia.*

Pues bien, la Audiencia Provincial de Madrid establece en su Auto de 22 de junio de 2017 que, con carácter general, serán estos juzgados de lo mercantil los

que asuman la competencia objetiva por razón de la materia en aquellos pleitos civiles que versen sobre la aplicación del Derecho de la competencia tanto de la UE (Tratado de Funcionamiento) como español (LDC).

La Audiencia Provincial acoge esta tesis (Fundamento Jurídico 2.º), y concluye que serán los juzgados de lo mercantil los competentes para conocer de las acciones de daños *derivadas de ilícitos anticompetitivos*: «*Como se ha reseñado, considera la apelante que se está planteando una acción de responsabilidad civil extracontractual por daños, con fundamento en el artículo 1902 del Código Civil; sin embargo, (...) daños y perjuicios que en todo caso serán siempre consecuencia de la infracción del citado artículo 3 de la ley especializada [Defensa de la Competencia], lo que corresponde enjuiciar al juzgado especializado mercantil, por los fundamentos expuestos*».

Es decir, sabido es que la nulidad del negocio jurídico infringiendo el Derecho de la Competencia no es discutido ya que la nulidad en la que se sustenta un contrato prohibido es la derivada de la infracción de una norma imperativa como es la protectora de defensa de la competencia. El artículo 1.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, es lo suficientemente explícito al respecto:

2. *Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.*

Siguiendo con el razonamiento anteriormente expuesto aunque en ejercicio de la acción del artículo 232 de la Ley de Sociedades de Capital se solicite la nulidad o anulabilidad del contrato en cuestión con aplicación de los artículos 1301 y siguientes del Código Civil, está claro que la causa de pedir es netamente societaria al venir fundada la acción en el referido artículo 232 de la Ley de Sociedades de Capital. Otro resultado sería como si al negocio prohibido por infracción del Derecho de la Competencia que es nulo, resultasen ser competentes los juzgados de primera instancia ya que a dicha nulidad le sería de aplicación el régimen general de los artículos 1301 y siguientes del Código Civil, lo que realmente carece de rigor jurídico y sentido competencial alguno.

Sin embargo, este no ha sido el criterio por ejemplo del auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.ª) núm. 11/2018 de 18 de enero (*JUR* 2018, 150207), cuando razonó lo siguiente:

«No es cierto que resulte de aplicación el último inciso del artículo 232 LSC, relativo al ejercicio de acciones de anulación de actos o contratos celebrados por el administrador con violación de su deber de lealtad. Tal norma está referida a las acciones de declaración de ineeficacia de actos o contratos formalizados por los administradores, como sería el supuesto de las acciones de nulidad absoluta y nulidad relativa o anulabilidad, entre otras, con los efectos singulares que les son propios, que ciertamente corresponden a la competencia objetiva de los juzgados de primera instancia. Por todo lo cual procede desestimar el recurso».

II. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STC núm. 40/2006
- STS núm. 268/2005
- STS núm. 1074/2006

- STS núm. 1118/2006
- STS núm. 64/2012
- STS núm. 393/2012
- STS núm. 476/2012
- STS núm. 920/2012
- STS núm. 6795/2012
- STS núm. 4945/2012
- STS de 18 junio de 2012, *RJ* 2012, 6854
- STS núm. 365/2013
- STS núm. 629/2013
- STS núm. 188/2013
- STS núm. 31/2014
- STS 478/2019, de 18 de septiembre
- STS núm. 21/2022
- STS núm. 35/2022
- Auto de la Audiencia Provincial de León de 13 de septiembre de 2005 (*JUR* 2005, 219866)
- SAPM núm. 145/2009
- SAPM Sección 11.^a, de 20 de septiembre de 2010
- SAPM núm. 217/2012
- Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz núm. 79/2012 de 19 de junio
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 85/2014 de 20 de marzo
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de junio de 2017
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 28 de junio de 2017
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 11/2018 de 18 de enero

III. BIBLIOGRAFÍA

DOMÍNGUEZ LUELMO. Excepción de cosa juzgada material: los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se consideran los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubieran podido alegarse en este. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018 (628/2018). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* / coord. por Mariano Yzquierdo Tolsada, Vol. 10, 2018, ISBN 978-84-1324-321-4, 45-58. Boletín Oficial del Estado.

NOTAS

¹ DOMÍNGUEZ LUELMO. Excepción de cosa juzgada material: los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se consideran los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubieran podido alegarse en este. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2018 (628/2018). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* / coord. por Mariano Yzquierdo Tolsada, Vol. 10, 2018, ISBN 978-84-1324-321-4, 45-58. Boletín Oficial del Estado.