



Roj: **AAP V 1817/2017 - ECLI:ES:APV:2017:1817A**

Id Cendoj: **46250370092017200674**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **22/05/2017**

Nº de Recurso: **403/2017**

Nº de Resolución: **650/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PURIFICACION MARTORELL ZULUETA**

Tipo de Resolución: **Auto**

ROLLO NÚM. 000403/2017

M

AUTO N.º: 650/17

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

DON LUIS SELLER ROCA DE TOGORES

DOÑA MARÍA LUZ DE HOYOS FLÓREZ

En Valencia a veintidós de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA**, el presente rollo de apelación número 000403/2017, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000720/2016, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 2 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a Alfonso y Francisca , representado por el Procurador de los Tribunales JUAN BAUTISTA SANTAMARIA BATALLER, y de otra, como apelados a PROMOCIONES EN XATIVA LA LLAR SL representado por el Procurador de los Tribunales MARIA ROSA CALVO BARBER, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Alfonso y Francisca .

HECHOS

PRIMERO .- El auto apelado pronunciado por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 2 DE VALENCIA, en fecha 18/01/17 , contiene la siguiente Parte dispositiva: " *ESTIMAR la declinatoria interpuesta por la representación procesal de PROMOCIONES EN XATIVA LA LLAR, S.L. y, en consecuencia, DECLARO que este Juzgado no tiene jurisdicción para conocer del presente juicio ordinario. Se ordena el SOBRESEIMIENTO de este juicio ordinario.*

Las COSTAS generadas por este incidente serán a cargo de la parte demandante. "

SEGUNDO .- Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por Alfonso y Francisca , dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO .- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la representación de Don Alfonso y Doña Francisca se formula recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de 18 de enero de 2017 por el que se estima la declinatoria



promovida por la entidad Promociones en Xàtiva La Llar SL en Liquidación, conforme a la norma estatutaria de sumisión a **arbitraje**.

Los recurrentes sostienen (folio 215 y sucesivos) que el Juzgado de lo Mercantil tiene jurisdicción y competencia para conocer del litigio, no siendo de aplicación la previsión estatutaria del artículo 12 porque el derecho de información del socio - en cuya vulneración se sustenta la demanda - es indisponible y por tanto constituye una excepción a la norma conforme a la STS de 30 de noviembre de 2001 (y demás que cita), lo que justifica que no sea posible someter a **arbitraje** la cuestión debatida.

Se opone la representación de la entidad demandada (folio 267) que reputa ajustada a derecho la resolución. Y asevera que no es aplicable la excepción del artículo 12 de los Estatutos Sociales porque no estamos ante un procedimiento legal imperativo, a lo que añade que los demandantes son socios constituyentes y están vinculados por el pacto.

SEGUNDO.- Delimitado el objeto de la apelación este Tribunal ha procedido al examen de las actuaciones conforme a lo establecido en el artículo 456.1 de la LEC, y como consecuencia de tal examen resulta:

2.1. La demanda se insta en ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos de la Junta General de 23 de junio de 2016 por infracción del derecho de información de los demandantes, que ostentan una participación en la sociedad del 24 (el Sr. Alfonso) y el 16% (la Sra. Francisca).

2.2. En la escritura de constitución de la sociedad de 20 de abril de 2001, consta el siguiente pacto estatutario: " **Artículo 12º.- ARBITRAJE.-** Toda cuestión entre la sociedad y los socios o entre estos como tales, serán resueltas en el domicilio social, por **arbitraje** de equidad con arreglo a la Ley de 5 de Diciembre de 1.988 , salvo los procedimientos legales imperativos ".

TERCERO .- No se discute al caso la validez de la cláusula de sumisión a **arbitraje** sino la aplicación de la misma.

Conviene indicar al respecto, que la Sentencia del TS de 18 de abril 1998 ya había reconocido la viabilidad " de incluir una cláusula de convenio arbitral en los estatutos de una sociedad mercantil, los cuales quedan integrados en el contrato " pese a la posición doctrinal que lo había discutido. Y en la misma línea, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 19 de febrero de 1998, había afirmado la posibilidad de inscribir los estatutos de una sociedad con un convenio arbitral, con la consecuente vinculación respecto del mismo de todos los socios, incluso aquellos que no hubiesen suscrito personalmente el convenio

Actualmente, el art. 11.bis de la Ley 60/2003 de **Arbitraje** , introducido por Ley 11/2011 declara que " 1. Las sociedades de capital podrán someter a **arbitraje** los conflictos que en ellas se planteen. [...] 3. Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del **arbitraje** y la designación de los árbitros a una institución arbitral ... ". Y en la Exposición de Motivos de la Ley de reforma se explica que " mediante la inclusión de dos nuevos preceptos en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** , [se aclaran] las dudas existentes en relación con el **arbitraje** estatutario en las sociedades de capital. Con la modificación se reconoce la arbitrabilidad de los conflictos que en ellas se planteen, [...]. Junto a ello también se establece que el sometimiento a **arbitraje**, de la impugnación de acuerdos societarios, requiere la administración y designación de los árbitros por una institución arbitral [...]"

Ya bajo la vigencia de la reforma operada en la Ley 60/2003 de **Arbitraje**, la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia de 4 de abril de 2014 (ROJ: SAP B 15003/2014 - ECLI:ES:APB:2014:15003) declara que " Cuando la cláusula arbitral se incluya (ab initio o a posteriori) en los estatutos sociales se convierte en una norma de autogobierno de la sociedad y sus socios en sus relaciones recíprocas, por lo que vincula a la propia sociedad, a los socios presentes y futuros, así como a los administradores ". Y en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Civil, de 18 de septiembre del mismo año (ROJ: ATSJ M 55/2014)] se afirma que "... De esta doctrina se desprende que los Estatutos, como negocio constitutivo que tiene su origen en la voluntad de los fundadores, pueden contener un convenio arbitral para la resolución de controversias de carácter social, el cual, manteniendo el carácter de regla accesoria a los estatutos o paraestatutaria, se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, y vincular no sólo a los firmantes, sino, mediante su inscripción en el Registro Mercantil, en virtud del principio de publicidad registral, a los socios presentes y futuros, en cuanto constituye uno de los elementos que configuran la posición de socio " .

Dicho lo cual, la plasmación estatutaria en el año 2001 del acuerdo arbitral integrado en el artículo 12 de los Estatutos para la resolución de los conflictos entre socios, o de éstos con la sociedad, en materias de libre disposición, resulta aplicable, sin perjuicio de la remisión a la normativa arbitral vigente al tiempo de la intimación para la designación de árbitros o al tiempo de la formalización del **arbitraje**, dado que la norma a la que se refiere el precepto (Ley de 5 de diciembre de 1998) ya no está vigente.



Teniendo presente cuanto se ha expuesto y no apreciando este Tribunal que procedimiento de impugnación de acuerdos sociales pueda configurarse como " *procedimiento legal imperativo* " - aún atendiendo a la naturaleza indisponible del derecho de información que se invoca - no cabe más que la confirmación de la resolución apelada por la que se estima la cuestión de competencia por declinatoria promovida por la sociedad demandada.

CUARTO .- La desestimación del recurso de apelación implica la imposición a la recurrente de las costas procesales de la alzada (ex artículo 398 de la LEC) y la pérdida del importe del depósito constituido para apelar a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ .

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA

DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la representación de Don Alfonso y Doña Francisca contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de 18 de enero de 2017 , que confirmamos, con imposición a los recurrentes de las costas de la apelación y pérdida del importe del depósito constituido para apelar.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, y a su tiempo, con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Sres. Magistrados de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.

PUBLICACIÓN.- Que el anterior auto ha sido leído y publicado por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo dictó, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy Fe.