



Roj: **AAP VA 449/2018 - ECLI:ES:APVA:2018:449A**

Id Cendoj: **47186370032018200032**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **05/03/2018**

Nº de Recurso: **512/2017**

Nº de Resolución: **30/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

AUTO: 00030/2018

Modelo: N10300

C.ANGU STIAS 21

-

Tfno.: 983.41 3495 Fax: 983.45 9564

Equipo/usuario: MMD

N.I.G. 47186 47 1 2017 0000104

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000512 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000098 /2017

Recurrente: RIELLO GESTION Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS, S.L.

Procurador: MARIA YOLANDA MOLPECERES NIETO

Abogado: MANUEL CHAMORRO POSADA

Recurrido: CORPORACION LLORENTE MUÑOZ, S.L.

Procurador: JOSUE GUTIERREZ FUENTE

Abogado: MIGUEL COSTALES PORTILLA

A U T O núm. 30/2018

Magistrados lltmos. Sres.:

D. JOSE JAIME SANZ CID

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ. (ponente)

En VALLADOLID, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000098/2017, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000512/2017, en los que aparece como parte apelante, RIELLO GESTION Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS, S.L., representado por el Procurador de



los tribunales, Sra. MARIA YOLANDA MOLPECERES NIETO, asistido por el Abogado D. MANUEL CHAMORRO POSADA, y como parte apelada, CORPORACION LLORENTE MUÑOZ, S.L., representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JOSUE GUTIERREZ FUENTE, asistido por el Abogado D. MIGUEL COSTALES PORTILLA, sobre, siendo el Magistrado Ponente Ilmo. D. FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ.

HECHOS

PRIMERO.- Por JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, se dictó en fecha auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se estima la declinatoria de jurisdicción formulada por don Josué Gutiérrez de la Fuente, Procurador de los Tribunales y de CORPORACIÓN LLORENTE MUÑOZ S.L., frente a la demanda interpuesta por el/la Procurador/a don/doña Yolanda

Molpeceres Nieto en nombre y representación de RIELLO GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS S.L, absteniéndonos de conocer y sobreseyendo el proceso, por corresponder la resolución de la cuestión a **arbitraje**; todo ello con imposición de costas a la actora."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante RIELLO GESTION Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS S.L. y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, se siguió el recurso por sus trámites, se trajeron los autos a la vista del Magistrado Ponente para dictar la resolución oportuna.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Motivos del recurso de apelación interpuesto por la mercantil RIELLO GESTION Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS, S.L. (RIELLO)

Por el Juzgado mercantil nº 1 de Valladolid se dictó auto de fecha 23.6.2017, en cuya parte dispositiva se acordó estimar la declinatoria de jurisdicción formulada por la parte demandada, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso por tratarse de una cuestión cuyo conocimiento corresponde a **arbitraje** de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 de los Estatutos sociales.

Frente a dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la actora argumentando que: 1) se incurre en una infracción de lo dispuesto en el art. 218.1 LEC pues la resolución no toma en consideración la totalidad de la demanda y sus documentos; 2) también se sostiene que el auto incurre en infracción del art. 2 Ley **Arbitraje** pues, en su opinión, los hechos en los que se funda la impugnación son subsumibles en tipos delictivos (arts. 291 y 292 LSC), fuera del poder de disposición de las partes; 3) se alude igualmente a una presunta infracción del art. 11 bis Ley **Arbitraje**, pues el mismo contiene una remisión a lo que los Estatutos de la sociedad establezcan en cada caso, siendo así que el art. 35 excluía expresamente las cuestiones que estén fuera del poder de disposición de las partes; 4) finalmente, se esgrime la vulneración del art. 208.2 y 218.2 in fine LEC por considerar que la resolución recurrida no está suficientemente motivada.

SEGUNDO . - Sobre la acción de impugnación de los acuerdos sociales ejercitada por la actora: análisis de la naturaleza de tales acuerdos y su eventual carácter indisponible

Para resolver la presente controversia, hemos de partir del reconocimiento legislativo a la posibilidad de que los estatutos sociales puedan contemplar el sometimiento de la impugnación de los acuerdos sociales a **arbitraje** (art. 11 bis 3 Ley **Arbitraje**, según reforma introducida por la Ley 11/2011, de 20 de mayo), siendo igualmente de aplicación lo dispuesto en el art. 2.1 de la Ley de **Arbitraje** que expresamente establece que "*son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho*". Este precepto, por otra parte, no difiere mucho de lo dispuesto en el art. 35 de los estatutos sociales de la mercantil CORPORACION LLORENTE MUÑOZ, S.L. ("*todas las cuestiones societarias litigiosas que no tengan por disposición legal un procedimiento regulado para ellas y se susciten entre la sociedad y sus administradores o socios, o entre aquéllos o éstos, o estos últimos entre sí, se someten al arbitraje institucional de la Cámara de Comercio de Madrid, encargándose la designación de árbitros y administración del arbitraje de acuerdo con su reglamento, y siendo de obligado cumplimiento su laudo arbitral. Se de esta sumisión aquellas cuestiones que estén fuera del poder de disposición de las partes* ").



La cuestión ahora debatida se centra en determinar si la demanda de impugnación de acuerdos de la sociedad CORPORACIÓN LLORENTE MUÑOZ, S.L. debe ser considerada como una cuestión *de orden público* para las partes y, por tanto, que no se encuentra -ni puede estar- sometida a **arbitraje** por su carácter *indisponible* o, por el contrario, nos hallamos ante una pretensión plenamente disponible para las partes conforme a la autonomía de la voluntad.

Pues bien, una lectura atenta de la demanda rectora del presente procedimiento nos permite afirmar que la impugnación de los dos acuerdos adoptados por la demandada (tanto el del 17 de mayo de 2016, como el posterior de 28.12.2016) lo fueron por la vulneración de *normas legales* (arts. 190, 217.4 y 204.1 LSC), *estatutarias* (23), o por la posible *lesión del interés de la sociedad* en beneficio de dos de los socios (véanse los hechos quinto y sexto, y el apartado VI sobre "FUNDAMENTOS MATERIALES" del escrito de demanda). Esto es, no se esgrime como fundamento para la impugnación de sendos acuerdos el que los mismos fueran contrarios al orden público (art. 205.1 y 206.2 LSC), esto es, que el acuerdo pudiera ser contrario a los principios jurídicos básicos de la organización político-social y económica o, simplemente, por tratarse de un acuerdo contrario a los principios configuradores del concreto tipo social. Es evidente, que únicamente aquellas acciones impugnatorias ejercitadas contra acuerdos contrarios al orden público quedarían excluidas de la posibilidad ser sometidas a **arbitraje**, en la medida en que se trata de cuestiones que se encuentran fuera de poder de disposición de las partes, algo que no puede predicarse respecto de las impugnaciones de acuerdos por ser simplemente contrarios a la Ley, estatutos o que lesiones el interés social.

Es cierto, que en la mayoría de los casos la vulneración del orden público se produce mediante la infracción de una norma legal, pero la sola infracción legal no es suficiente por sí sola para integrar un caso de infracción del orden público, sino que se exige un *plus de ilicitud* o de gravedad, ya porque se contradigan severamente principios recogidos en nuestra Constitución, ya porque se trate de un verdadero ilícito penal, o porque nos hallemos ante una singular contradicción de los principios esenciales de la sociedad susceptibles de integrar el concepto de orden público. En todo caso, conviene recordar la doctrina reiterada del Tribunal Supremo relativa a la interpretación restrictiva del concepto de "orden público societario": *"la excepción a la regla de la caducidad de las acciones de impugnación, debe ser aprehendido en sentido restrictivo, pues de otro modo podría suceder que un concepto lato generara tal ampliación de las posibilidades de impugnación que bien pudiera destruirse la regla de la caducidad, sin duda introducida para la seguridad del tráfico"* (SSTS de 28 de noviembre de 2005 y 29 de noviembre de 2007).

Así las cosas, no parece que la vulneración de normas legales sin más (arts. 190 o 217 LSC), o la normativa estatutaria (art. 23) en materia de retribución de administradores, pueda constituir un supuesto de acuerdo impugnabile por ser contrario al orden público algo que, por otra parte, ni siquiera fue alegado por la actora en su escrito de demanda; como tampoco nos encontraríamos ante un supuesto de este tipo cuando la ineficacia del acuerdo se interesa por una supuesta lesión del interés social en beneficio de alguno de los socios (art. 204.1 LSC).

Es evidente, que no fue esgrimido por la actora el que los acuerdos impugnados lo fueran por ser contrarios al orden público, de la misma manera que tampoco la introducción extemporánea (en el seno de este incidente) de este argumento por la actora (se dice que los hechos que fundamentan la demanda podrían incardinarse en sendos delitos contemplados en los arts. 291 y 292 CP , pero ignorando que se ha ejercitado la vía impugnatoria del art. 204.1 LSC) pueda ser tenido en consideración por este Tribunal a los efectos que ahora nos interesan.

TERCERO .- Conforme a lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC , al ser desestimado el recurso, procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia al apelante.

PARTE DISPOSITIVA

Se **desestima** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **RIELLO GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, S.L.** contra el auto dictado el 23 de junio de 2017 por el Juzgado Mercantil nº 1 de Valladolid en los autos de los que dimana el presente Rollo de Sala, resolución que se **confirma íntegramente**, con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.

LOS MAGISTRADOS EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,