



Roj: **AAP M 970/2016 - ECLI:ES:APM:2016:970A**

Id Cendoj: **28079370282016200107**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **16/09/2016**

Nº de Recurso: **273/2016**

Nº de Resolución: **136/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007750

251658240

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0129907

ROLLO DE APELACIÓN: 273/16 .

Procedimiento de origen: Juicio ordinario 726/14.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.

Parte recurrente : "ÁLVARO ESPUNY, S.L."

Procurador: Don Joaquín Fanjul de Antonio.

Letrado: Don César Martín Civera.

Parte recurrida : "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", "SACYR INDUSTRIAL, S.L.", DON Anibal Y DON Damaso

Procurador: Don Gabriel de Diego Quevedo.

Letrado: Don Juan Butragueño Rodríguez Borlado.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ÁNGEL GALGO PECO

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

AUTO N°136/2016

En Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados antes relacionados, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 273/16, el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 11 de enero de 2016 dictado en los autos de juicio ordinario núm. 726/2014 seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid .



Han sido partes en el recurso, como apelante, la entidad "ÁLVARO ESPUNY, S.L."; y como apelados, "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", "SACYR INDUSTRIAL, S.L.", DON Anibal Y DON Damaso , todos ellos representados y defendidos por los profesionales antes relacionados.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid se dictó auto con fecha 11 de enero de 2016 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*"Que con estimación de la declinatoria de jurisdicción por sometimiento a arbitraje formulada por la mercantil SACYR INDUSTRIAL, S.L. y por la entidad COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L., representadas por le Procurador Sr. De Diego Quevedo y asistidas del Letrado D. Juan Butragueño Rodríguez-Borlado; frente a la demanda formulada por fecha escrito (sic) de 15.9.2014 por el Procurador Sr. Fanjul de Antonio en representación de ÁLVARO ESPUNY S.L., asistida del Letrado D. César Martín Civera, debo declarar y declaro la **FALTA DE COMPETENCIA DE JURISDICCIÓN** de los Juzgados y Tribunales mercantiles para el conocimiento de la presente demanda; estimando como competentes a los árbitros y a la institución arbitral."*

SEGUNDO .- Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación al que se opuso la parte demandada que, admitido por el Juzgado y tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase, señalándose para su deliberación y votación el día 15 de septiembre de 2.016.

TERCERO .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- La resolución apelada estima la declinatoria de jurisdicción promovida por los demandados "SACYR INDUSTRIAL, S.L." y la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", al entender que, de conformidad con el artículo 15 de los estatutos sociales de esta última entidad, la cuestión litigiosa está sometida a arbitraje, siendo la sociedad demandante, la entidad "ÁLVARO ESPUNY, S.L.", y la codemandada "SACYR INDUSTRIAL, S.L.", los dos únicos socios de la mercantil "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", ostentado respectivamente el 21,92% y el 78,08% de su capital social.

Frente a la citada resolución se alza la parte demandante que interesa su revocación para que se desestime la declinatoria, en esencia, por considerar que el convenio arbitral no alcanza a las acciones ejercitadas por socios o acreedores contra los administradores sociales, habiendo sido desestimada la declinatoria promovida en otro procedimiento paralelo relativo a una sociedad gemela, la mercantil BIPUGE, cuyos estatutos incluyen una cláusula idéntica a la aplicada con relación a la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.". Además, la actora mantiene que ha promovido diversos procedimientos contra la referida sociedad, incluido el relativo a la impugnación del acuerdo por el que se designó a la entidad "SACYR INDUSTRIAL, S.L." como administradora de la sociedad, sin que se haya invocado nunca el convenio arbitral para sustraer el conocimiento de los litigios a los órganos jurisdiccionales.

Todos los demandados se oponen al recurso de apelación e interesan su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO .- La entidad "ÁLVARO ESPUNY, S.L.", como socio de la codemandada "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", formuló demanda contra esta entidad; su otro socio, "SACYR INDUSTRIAL, S.L."; la entidad "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", como administradora única de la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L."; don Anibal , antiguo consejero de esta entidad y representante persona física designado por los sucesivos administradores persona jurídica de esta misma entidad, "SACYR INDUSTRIAL, S.L." y "VALORIZA RENOVABLES, S.L."; y contra don Damaso , antiguo consejero de la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", frente a los que ejercitó acumuladamente muy diversas acciones que reseñamos a continuación:

a) acción declarativa dirigida al reconocimiento de la entidad "SACYR INDUSTRIAL, S.L." como administradora de hecho de la mercantil "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", acción que se dirige contra la citada entidad "SACYR INDUSTRIAL, S.L.";

b) acciones declarativas de infracción de la prohibición de competencia que se dirigen contra "SACYR INDUSTRIAL, S.L.", "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", don Anibal y don Damaso ;



- c) acción individual de responsabilidad contra "SACYR INDUSTRIAL, S.L.", "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", don Anibal y don Damaso ;
- d) subsidiariamente, para el caso de desestimarse total o parcialmente la acción individual de responsabilidad ejercitada contra "SACYR INDUSTRIAL, S.L.", se ejercita la acción de incumplimiento o nulidad de contrato de socios suscrito por esta entidad, y de incumplimiento o nulidad de la relación contractual que pudiera existir entre "SACYR INDUSTRIAL, S.L." y la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", acciones que se dirigen contra estas dos últimas sociedades;
- e) subsidiariamente, para el caso de desestimarse total o parcialmente la acción individual de responsabilidad ejercitada contra "SACYR INDUSTRIAL, S.L.", "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", don Anibal y don Damaso ; y en caso de desestimarse total o parcialmente la acción de nulidad o incumplimiento de contrato ejercitada contra "SACYR INDUSTRIAL, S.L." y contra "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", se ejercita la acción social de responsabilidad contra "SACYR INDUSTRIAL, S.L.", "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", don Anibal , don Damaso y "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", esta última como parte interesada ;
- f) acción de exclusión de socio de la entidad "SACYR INDUSTRIAL, S.L." que se dirige contra esta entidad; y
- g) acción de cese como administrador de la entidad "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", acción que se dirige contra esta sociedad y "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", esta última como parte interesada.

Como hemos indicado, la resolución apelada estimó la declinatoria de jurisdicción promovida por los codemandados con relación a todas las acciones ejercitadas en la demanda y frente a todos los demandados con fundamento en el artículo 15 de los estatutos de la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", que tiene la siguiente redacción:

" Artículo 15.- Convenio Arbitral .

Toda cuestión litigiosa disponible y que pueda ser objeto de arbitraje, derivada de la condición de socio de esta Sociedad, ya surja entre socios, ya se produzca entre estos y la Sociedad, se deberá resolver, y así expresamente se entiende estatutariamente acordado, mediante la designación de un árbitro, que dictará su laudo, por Arbitraje de Derecho, de conformidad con Legislación de Arbitraje vigente entonces, y tanto los socios como la Sociedad se obligan, por disposición de estos Estatutos, a someterse a lo que aquel Árbitro decida.

Lo establecido en el párrafo anterior ha de entenderse sin perjuicio del derecho a ejercitar directamente todas aquellas acciones judiciales, en las que, por disposición imperativa de las leyes, no sea admisible la excepción dilatoria de sumisión de la cuestión litigiosa."

No discutiéndose la validez del convenio arbitral resulta ahora por completo irrelevante si está sometido a la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, como afirma la parte apelante al otorgarse los estatutos el 8 de febrero de 2002, o a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, como mantienen acertadamente los apelados, dado que, en todo caso, es ésta la norma legal que resulta de aplicación para regular el convenio arbitral y sus efectos e incluso, en su caso, el procedimiento arbitral, en atención al momento en que surge la controversia, muchos años después de la entrada en vigor de la Ley 60/2003. Tal y como se deduce de la disposición transitoria única de la Ley 60/2003, una vez entrada ésta en vigor, resultaban de aplicación sus normas relativas al convenio arbitral y sus efectos, y también las relativas al procedimiento arbitral salvo, respecto de este último, que se hubiera recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje antes de su entrada en vigor o se hubiere iniciado con anterioridad el procedimiento arbitral, en cuyo caso eran de aplicación las normas de la Ley 36/1988.

TERCERO .- Sometida a arbitraje toda cuestión litigiosa disponible y que pueda ser objeto de arbitraje, derivada de la condición de socio de la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", ya surja entre socios, ya se produzca entre estos y la sociedad, resulta patente la falta de jurisdicción de los tribunales respecto de las acciones ejercitadas por la entidad "ÁLVARO ESPUNY, S.L.", en su condición de socio de la referida mercantil, contra el otro socio de la citada entidad, la mercantil "SACYR INDUSTRIAL, S.L.", en su condición de tal, reseñadas en los anteriores apartados: a) -acción declarativa de administrador de hecho-; b) -acción declarativa de infracción de la prohibición de competencia en tanto que ejercitada contra dicha sociedad-; d) -acciones de incumplimiento o nulidad del contrato de socios y de incumplimiento o nulidad de la relación contractual entre "SACYR INDUSTRIAL, S.L." y "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", también ejercitadas contra esta última-; y f) -exclusión de "SACYR INDUSTRIAL, S.L." como socio de la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.".

Conviene indicar que la acción declarativa de la condición de "SACYR INDUSTRIAL, S.L." como administrador de hecho de la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L." se fundamenta en el hecho de que aquella entidad ostenta la mayoría de su capital social (78,08%), siendo socia y administradora única de la



entidad "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", que es la administradora única de la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", por lo que se trata de un conflicto entre el demandante y "SACYR INDUSTRIAL, S.L." en su común condición de socios de la referida "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L."

También deben quedar sometidas a arbitraje las acciones individual y social de responsabilidad ejercitadas contra la entidad "SACYR INDUSTRIAL, S.L.", en su condición de administrador de hecho de "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", no solo por lo que se acaba de razonar sino porque así lo apreció el Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2004, citada por el propio apelante, en relación con una acción social de responsabilidad ejercitada por un socio contra otro como administrador de la sociedad al señalar que: *"... en el presente caso se ha formulado demanda ejercitando acción social de responsabilidad civil, de un socio contra el otro, administrador de la sociedad; es una divergencia entre socios -como dice la sentencia de la Audiencia Provincial- relacionada netamente en cuestiones que afectan a la sociedad; y -como dice la del Juzgado- se trata de diferencia en definitiva surgida entre los socios en el ejercicio de los derechos dimanantes del contrato social para cuya solución se sometieron expresamente a arbitraje. Por tanto, la acción ejercitada en el presente caso está comprendida en la cláusula de sumisión a arbitraje contenida en el artículo 26 de los Estatutos de la sociedad de que ambos litigantes forman parte."*

Por el contrario, no se aprecia ni se ha invocado razón alguna para excluir del conocimiento de los órganos judiciales las acciones ejercitadas contra "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", como administradora única de la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L."; don Anibal, antiguo consejero de la entidad y representante persona física designado por la administradora persona jurídica "SACYR INDUSTRIAL, S.L." y "VALORIZA RENOVABLES, S.L."; y contra don Damaso, antiguo consejero de la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", que no son socios de esta última mercantil y a los que no se les pueda aplicar la cláusula estatutaria de sumisión a arbitraje.

Los razonamientos expuestos determinan la estimación parcial del recurso de apelación y la revocación también parcial de la resolución apelada para desestimar la declinatoria formulada por las entidades "SACYR INDUSTRIAL, S.L." y "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.", respecto de las acciones ejercitadas contra "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", don Anibal y don Damaso, con independencia de que la acción social contra estos y la de cese de la administradora "VALORIZA RENOVABLES, S.L." también se dirijan contra "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L." como mera parte interesada.

Resulta irrelevante para la resolución del recurso de apelación lo que se haya podido resolver por otro Juzgado en primera instancia en aplicación de una análoga estipulación estatutaria que contiene un convenio arbitral referido a otra sociedad gemela, la mercantil BIPUGE.

Por último, el hecho de que en otros procedimientos, al parecer de **impugnación de acuerdos sociales**, la entidad "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L." se haya sometido tácitamente a la jurisdicción de los tribunales sin promover oportunamente la declinatoria, no impide su planteamiento y acogimiento en este litigio ni supone, en modo alguno, que el sometimiento a arbitraje sea confuso, concurrente o alternativo. Menor incidencia aún debe atribuirse al hecho de que la codemandada "SACYR INDUSTRIAL, S.L." haya promovido judicialmente acciones contra otras "sociedades del mismo complejo", como "SECADEROS DE BIOMASA, S.L." y "BIOMASAS DE PUENTE GENIL, S.L.", cuyas circunstancias se ignoran por completo.

CUARTO .- La estimación parcial del recurso de apelación determina que no procede condenar al pago de las costas originadas por el mismo a ninguno de los litigantes, todo ello en aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Joaquín Fanjul de Antonio en nombre y representación de la entidad "**ÁLVARO ESPUNY, S.L.**" contra el auto dictado el día 11 de enero de 2016 por el Juzgado de lo Mercantil núm.6 de Madrid, en los autos de juicio ordinario núm. 726/2014 del que este rollo dimana.
- 2.- Revocar parcialmente dicha resolución en el particular que estimó la declinatoria de jurisdicción respecto de las acciones ejercitadas contra los demandados "VALORIZA RENOVABLES, S.L.", don Anibal y don Damaso, que dejamos sin efecto, y, en su lugar, desestimamos la declinatoria promovida por el procurador don Gabriel de Diego Quevedo en nombre y representación de las entidades "**COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L.**" y "**SACYR INDUSTRIAL, S.L.**" con relación a los referidos demandados "**VALORIZA RENOVABLES, S.L.**",



don Anibal y don Damaso -y contra "COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE PATA DE MULO, S.L." como mera parte interesada en la acción social de responsabilidad ejercitada contra dichos demandados y la de cese de la administradora única-, confirmando los demás pronunciamientos de la resolución apelada.

3.- No efectuar expresa imposición de las costas originadas con el recurso de apelación.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , procédase a la devolución del depósito consignado para recurrir.

Así por este auto, CONTRA EL QUE NO CABE RECURSO, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ