



Roj: **STS 5668/2007 - ECLI:ES:TS:2007:5668**

Id Cendoj: **28079110012007100900**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2007**

Nº de Recurso: **3011/2000**

Nº de Resolución: **776/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 5668/2007,**
SAP AV 212/2000

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Julio de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 3011/2000, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la procuradora D^a María Lourdes Morales Mesa, en nombre y representación de la entidad TRANSPORTISTAS ABULENSES UNIDOS, SOCIEDAD LIMITADA DE COMERCIALIZACIÓN, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 374/99, por la Audiencia Provincial de Ávila de fecha 19 de abril de 2000, dimanante del juicio de menor cuantía número 320/98 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ávila. Habiendo comparecido en calidad de recurrida la procuradora D^a. Teresa Rodríguez Pechín en nombre y representación de D. Claudio , de la entidad Avitrans Urgente, S.L. y de D. Rodolfo .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ávila dictó sentencia núm. 30/1999, de 15 de julio de 1999 , en autos de menor cuantía 320/1998, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que estimando la demanda formulada por el Procurador Sr. García Cruces en nombre y representación de D. Claudio , Avitrans Urgente S. L. y D. Rodolfo , contra la Sociedad Transportistas Abulenses Unidos Sociedad Limitada de Comercialización, representada por la Procuradora Sra. Sánchez García, debo declarar y declaro la nulidad de pleno derecho de todos los acuerdos adoptados en la Junta General de accionistas de fecha 21 de septiembre de 1998, así como la cancelación de los posteriores que resulten contradictorios con ellos procediéndose a la cancelación de la inscripción de los mismos si se hallan inscritos en el Registro Mercantil; y debo acordar y acuerdo la inscripción en el Registro Mercantil de la presente sentencia, una vez firme y la publicación de extracto de la misma en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

»Todo ello con expresa imposición de las costas a la demandada».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero: Por la representación procesal de los actores D. Claudio , la entidad mercantil Avitrans Urgente S. L. y D. Rodolfo , se formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la Sociedad "Transportistas Abulenses Unidos Sociedad Limitada de Comercialización", ejercitando acción de impugnación de los acuerdos sociales adoptados en la Junta General celebrada el día 21 de septiembre de 1998, por entender que son nulos de pleno derecho; acuerdos que son los siguientes:



»1.º La exclusión por incumplimiento de las obligaciones sociales de los socios Sr. Claudio y la Sociedad Seur Ávila S. L., en concreto por el impago de diversas cantidades en concepto de cuotas impagadas de préstamo hipotecario como prestación accesoria establecida para los socios.

»2.º Ampliación del objeto social en los siguientes términos:

»- La construcción de cualquier tipo de obras públicas o privadas; la adquisición y enajenación de fincas rústicas y/o urbanas; la urbanización y parcelación de fincas general; la explotación directa o indirecta, incluso bajo la forma de arrendamiento de edificios, fincas y construcciones de toda especie.

»- La tenencia de inmuebles a título de propiedad o arrendamiento. La explotación directa o indirecta de cafeterías, bares, restaurantes, hoteles, fondas y camping.

»- La explotación de Estaciones de Servicio, con consiguiente actividad de servicio, de intermediación proceso de almacenaje, distribución y venta de combustibles y carburantes, aceites y grasas lubricantes, su compra y venta al por mayor y menor, así como el desarrollo y explotación de actividades propias y anexas a las mismas tales como el servicio de lavado, engrase y reparación vehículos a motor de tracción mecánica y

»3.º Modificación en su integridad de los Estatutos Sociales para su adaptación a la vigente LSRL adjuntando a la presente un ejemplar del texto completo de los mismos, que resultó aprobado. Y por último la separación como administradores y subsiguiente expulsión del Consejo de D. Claudio , Avitrans Urgente S. L. y D. Rodolfo .

»Segundo: La parte demandada se opone a la demanda y alega con carácter previo la excepción procesal de sumisión de cuestión litigiosa a arbitraje al amparo del artículo 533.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , cuya concurrencia o no debe ser examinada en primer lugar.

»La demandada fundamenta dicha excepción en la disposición final de los estatutos de la Sociedad demandada en la redacción aprobada por la Junta General de Socios de 21 de septiembre de 1998.

»En la redacción de los Estatutos anterior, constaba igualmente una disposición final en la que se hacía constar la sumisión al arbitraje, si bien con distinta extensión; así expresamente se decía (certificación registral folios 86 a 88 donde consta la inscripción de la constitución de la sociedad de 22 de septiembre de 1993) antes de que fueran modificados los estatutos por el acuerdo ahora impugnado:

»Disposición Final. Todas las cuestiones que surjan por la interpretación o aplicación de estos Estatutos en las relaciones entre la sociedad y los socios, y entre éstos por su condición de tales, se someterán necesariamente a un arbitraje de equidad, conforme a lo que regula la legislación vigente, juzgando un árbitro nombrado por las partes.

»Se exceptúa la impugnación de acuerdos sociales conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley .

»Esta última excepción no es recogida en los nuevos estatutos aprobados en la Junta General, cuyos acuerdos han sido impugnados.

»En virtud de lo anterior, la cuestión estriba en determinar si existe sumisión a arbitraje que vincule a los actores, por la nueva redacción de los Estatutos, pues al tratarse de impugnación de acuerdos sociales, aplicando los estatutos anteriores, dicha materia estaría excluida del arbitraje.

»La Ley de Arbitraje vigente cuando se estableció la mencionada cláusula, verdadero convenio arbitral, de sumisión a arbitraje es la Ley 36/1988 de 5 de diciembre , y es conocida la doctrina última establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la aplicabilidad del arbitraje y por ende, del convenio arbitral a la impugnación de acuerdos sociales de una sociedad -Sentencia del Tribunal Supremo de 18-4-1998 , que transcribe la demandada- donde viene a concluir que tras las reformas legales, tanto de la legislación de arbitraje como de la societaria, en principio no quedan excluidas del arbitraje y por tanto del convenio arbitral la nulidad de la Junta de accionistas ni la impugnación de los acuerdos sociales; sin perjuicio de que si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre el mismo, so pena de ser anulado total o parcialmente su laudo.

»Pero en el presente caso, en los Estatutos originarios se exceptuaba expresamente de la sumisión a arbitraje la impugnación de acuerdos sociales conforme al artículo 15 de la Ley , y es este convenio o cláusula la que debe regir el presente caso por los siguientes motivos: Según la Ley de Arbitraje, es un contrato de compromiso, llamado también "convenio arbitral". El artículo 1 contempla el contrato de arbitraje sobre cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir; a su vez el artículo 6.1 contempla también el convenio arbitral como contrato independiente o como cláusula incorporada a un contrato principal (caso presente).

»En esta cláusula se establece el convenio arbitral como sumisión a arbitraje, en los Estatutos de la demandada: dicha cláusula es válida, que si se configura como estatutario (el convenio arbitral) y se inscribe



vincula a los socios presentes y futuros (D. Gral. R. y N. 19 de febrero de 1998). El convenio arbitral inscrito configura la posición de socio, el complejo de derechos y obligaciones que configuran esa posición.

»Pero el convenio arbitral (artículo 5) vincula a las partes que lo han formalizado, debiendo expresar la voluntad inequívoca de las mismas de someter las determinadas cuestiones (todas o algunas) a la decisión de los árbitros, es decir se exige el consentimiento expreso, por lo que sólo vincula, como se ha dicho, a las partes, es decir a los socios al tiempo de constituir la sociedad o, en su caso a los posteriores, por lo que el único convenio arbitral que vincula a los socios demandantes es el establecido al tiempo de constituirse la sociedad, pero no el que fue fruto de un pacto (aprobación de los nuevos estatutos en la Junta de septiembre de 1998) en el que no tuvieron intervención los socios demandantes, por su exclusión con anterioridad a la votación de los nuevos estatutos donde se contiene la cláusula arbitral con mayor amplitud que la recogida en los anteriores.

»Además es necesario que en el compromiso arbitral se establezca igualmente la obligación de cumplir la decisión de los árbitros, lo que no consta en la disposición adicional de los Estatutos aprobados y que son objeto de impugnación, y en los que se basa la excepción de la demandada.

»Procede, por todo ello, la desestimación de la excepción opuesta.

»Tercero: En cuanto a la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, regulado en el artículo 533.6º LEC, basa la demandada en la petición de los actores de que se declare la nulidad cualesquiera acuerdos adoptados por la Junta General con posterioridad a esa fecha o adoptados por su Consejo de Administración (punto B del suplico).

»La excepción invocada requiere que la demanda no reúna los requisitos a que se refiere el artículo 524 de la Ley Enjuiciamiento Civil, para entender que existe dicho defecto, pero no cabe alegarlo cuando consta con precisión cuál es el contenido de lo que se pide, y el demandado puede dudar de lo que se le reclama y puede defenderse; cosa distinta es la estimación o desestimación de cuestiones que puedan estar mal planteadas, o la improcedencia de lo pedido, pero en el presente caso el pedimento es claro: nulidad de los acuerdos que se hayan adoptado con posterioridad a la fecha de la Junta del día 21 de septiembre de 1998, por ello no puede ser acogida la excepción opuesta.

»Cuarto: Entrando en el fondo de el asunto, se solicita primer lugar la nulidad del acuerdo aprobatorio del primer punto del orden del día: exclusión por incumplimiento de las obligaciones sociales de los socios D. Claudio y la Sociedad Seur Ávila S. L. (Seur Ávila S. L. es actualmente Avitrans Urgente S. L.).

»En la Junta General de 21 de septiembre de 1998 a la que asistieron la totalidad de los socios y del capital social (por sí o representados) se acordó la exclusión de los referidos socios, por incumplimiento de realizar prestaciones accesorias, en concreto por adeudar D. Claudio la cantidad de 876 800 pesetas en concepto de cuotas impagadas de préstamo hipotecario y Seur Ávila, S. L., 438 000 pesetas por el mismo concepto.

»Dicho préstamo hipotecario y la obligación de abonar el pago "a prorrata" dimanaba del acuerdo del Consejo de Administración de 8 de julio de 1997.

»Ambos socios suponían un global de 24 participaciones, con un 42,85 por ciento del capital social.

»El artículo 1 de la LSRL, tanto la de 1953 como la de 23 de marzo de 1995, establece que los socios no responden personalmente de las deudas sociales, estableciéndose con ello el principio de responsabilidad exclusiva del patrimonio social por las deudas de la propia Sociedad.

»En los Estatutos de la Sociedad demandada no aparece contemplada la exigencia de prestaciones accesorias como las pretendidas referente al abono de las cuotas del préstamo hipotecario por los socios, prestaciones que debían figurar en los mismos conforme al artículo 10 de la Ley entonces en vigor.

»A tenor del artículo 19 de la vigente LSRL cuando el Consejo de Administración acordó la formalización del préstamo hipotecario y el artículo 8 de la precedente, las aportaciones dinerarias sólo caben en el marco del desembolso inicial del importe de la participación social con ocasión de un aumento de capital conforme a la normativa vigente y siempre con carácter voluntario.

»En consecuencia no existiendo prestación accesorias válida, incumplida por los socios, no concurría causa de exclusión de los mismos, habiéndose vulnerado lo establecido en el artículo 98 de la LSRL vigente a la fecha del acuerdo de exclusión.

»Por otro lado y respecto al socio Sr. Claudio, con participación de más del 25 por ciento en el capital social, no se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 99.2 de la citada Ley ni las normas sobre conflicto de intereses cuando se trata de exclusión de la sociedad al socio, individualmente considerado en el artículo 52 de la tan reiterada Ley.



»Por todo ello, habiéndose infringido las disposiciones legales citadas procede declarar la nulidad del acuerdo impugnado (artículo 115 de la LSA a que se remite el artículo 56 de la LSRL).

»Quinto: En cuanto a la impugnación del acuerdo de ampliación del objeto social; encontrándonos en el supuesto litigioso ante una verdadera modificación por ampliación del objeto social, y no mera concreción por adaptación de los Estatutos Sociales a la nueva Ley de Sociedades y respecto a lo que se excluyó de la votación a los dos socios codemandantes, antes referidos, por haber sido excluidos previamente de la sociedad sin existir causa para ello, como ya se ha dicho, siendo dicho acuerdo contrario a la Ley, ello vicia de nulidad los acuerdos posteriores adoptados sin concurrencia de los mismos, al excluirles de su derecho de voto ilegítimamente e igualmente el de modificación de los Estatutos para adaptarlos a la nueva Ley al tratarse de una evidente alteración de los mismos, por cuanto sólo el respeto a los derechos del socio y el ejercicio de los mismos conforme a la Ley puede legitimar a la mayoría societaria; la vulneración del derecho de voto, o de cualquier otro que reconozca la Ley al mismo hace nulos los acuerdos adoptados; las participaciones sociales atribuyen a los socios derechos (artículo 5) uno de los cuales es el de asistir y votar en las Juntas Generales (artículo 43).

»En igual sentido ha de predicarse la nulidad del acuerdo de cese de los administradores ahora demandantes, pues si estos podrán ser separados de su cargo por la Junta General en cualquier momento, aunque no conste en el orden del día (artículo 68 LSRL), y no se establece en los Estatutos una mayoría especial para tomar dicho acuerdo, la privación del derecho de voto a los anteriores socios antedichos ilegítimamente vició igualmente de nulidad dicho acuerdo, al ser contrario a la Ley.

»Sexto: En virtud de lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la LSA a que se remite la LSRL procede declarar la procedencia de la inscripción de la sentencia estimatoria de la impugnación una vez firme, en el Registro Mercantil y publicación de extracto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil; y en caso de que los acuerdos impugnados se hubieran inscrito en el Registro Mercantil procederá la cancelación de su inscripción así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella, estimándose en este punto en lo sustancial el pedimento B del suplico de la demanda.

»Séptimo: Habiéndose estimado la demanda de impugnación procede, de conformidad con lo establecido en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece el criterio general del vencimiento, la imposición de las costas a la demandada».

TERCERO. - La Audiencia Provincial de Ávila dictó sentencia número 139/2000, de 19 de abril de 2000, en el rollo de apelación número 374/1999, cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Ana Isabel Sánchez García en nombre y representación de la Compañía Mercantil "Transportistas Abulenses Unidos, Sociedad Limitada de Comercialización", contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avila con fecha 15 de Julio de 1999, en los autos juicio de menor cuantía, sobre impugnación de Acuerdos Sociales número 320/98 de que el presente Rollo número 374/99 dimana; la que confirmamos íntegramente, con expresa imposición de costas de esta alzada a la parte apelante, por imperativo legal».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. Se aceptan y dan por reproducidos los fundamentos de derecho que contiene la sentencia de 1.ª Instancia.

»Segundo. Frente a la sentencia de 1.ª Instancia, estimatoria de la acción de impugnación de acuerdos sociales ejercitada en esta litis, se alza la parte demandada y hoy apelante solicitando la íntegra revocación de la misma, en base a los siguientes motivos:

- »a) Procedencia de la excepción ejercitada de sumisión litigiosa a arbitraje.
- »b) Excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, contemplada en el art. 533.6.º.
- »c) Aplicación errónea de la LSRL
- »d) Vulneración del art. 523 de la LEC en materia de costas.

»Tercero. Respecto al primer motivo esgrimido referente a la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, contemplada como excepción dilatoria en el art. 533.8 de la LEC, cuya estimación obstaría a un pronunciamiento sobre el fondo, la misma se revela infundada, puesto que la parte demandada basa su procedencia en los estatutos de la sociedad de 21 de septiembre de 1995, estatutos que no fueron aprobados por los hoy demandantes, ya que se procedió a la exclusión de los mismos antes de su aprobación, siendo precisamente el objeto de la presente litis la exclusión de los socios hoy demandantes y los acuerdos de modificación de los Estatutos Sociales, así como ampliación del objeto social. Es por ello que no puede ser



sometida la cuestión litigiosa a arbitraje, y menos aún entenderse que es obligatoria para los actores la cláusula de sumisión contenida en los estatutos de 21 de septiembre de 1998, puesto que estos socios (mayoritarios y fundadores de la sociedad) fueron excluidos antes de su aprobación, no pudiendo vincularles unos acuerdos que reputan ilegales y no han votado. Además, los estatutos de la sociedad en su redacción primitiva, contaban con una disposición final en los que se hacía constar la sumisión a arbitraje respecto a las cuestiones que surjan por la interpretación o aplicación de los Estatutos, en las relaciones entre la sociedad y los socios, y entre éstos, mas excluía expresamente la impugnación de acuerdos sociales. Al ser este el supuesto litigioso, y venir expresamente excluido en los Estatutos que vinculan a los socios impugnantes, no puede ser estimando el primer motivo del recurso por revelarse infundado. A mayor abundamiento, hay que señalar que mal puede entenderse que los Estatutos de la sociedad aprobados el 21 de septiembre de 1998, vinculen a los socios excluidos, pues si previamente a la votación de los Estatutos se les excluye, no puede después pretender la sociedad que estos les vinculen.

»Cuarto. Respecto a la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda, no se aprecia la misma, pues la demanda reúne todos los requisitos contemplados en el art. 524 de la LEC, es decir consta y numeradamente los hechos y fundamentos de derecho, fijándose con precisión lo que se pide y la causa en virtud de la cual se pide, debiendo significarse que como ya tiene declarado el T.S., entre otras en s. de 29 de mayo de 1982, "... los requisitos de claridad y precisión no tienen otra finalidad que la de propiciar que los tribunales puedan decidir con certeza y seguridad sobre la reclamación interesada, única manera de que la decisión, en vez de nula, sea necesariamente adecuada y congruente con el debate sostenido. Para cumplir con este requisito formal basta con que en la demanda se indique lo que se pide de modo y manera y con las características precisas para que el demandado pueda hacerse cargo de lo solicitado..."

»La demanda del litigio reúne conforme a lo manifestado los requisitos formales exigidos, que como tales, su falta ha de ser interpretada en forma restrictiva, resaltando que en el suplico se explicitan las pretensiones de las partes, no existiendo duda alguna ni en el Juzgador ni en este Tribunal sobre el contenido de las pretensiones de los actores. Debiendo por tanto ser desestimando este motivo.

»Quinto. Respecto al fondo del asunto, la sentencia de 1.ª Instancia, resuelve puntual y acertadamente todas las cuestiones controvertidas, haciendo esta Sala suyos todos los argumentos de la recurrida y debiendo afirmarse que de conformidad con el art. 115 de la LSA, es un acuerdo impugnabile el que sea contrario a la ley, estableciendo en su párrafo 2.º que estos acuerdos son nulos. Al excluir a los socios Don Claudio y "Avitrans Urgente, S. L." se estableció un acuerdo contrario a la ley, al art. 98 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, pues si bien este artículo permite excluir al socio que incumpla la obligación de realizar prestaciones accesorias, éstas no estaban contempladas en los estatutos, y el art. 22 de LSRL establece que podrán establecer con carácter obligatorio, prestaciones distintas de las aportaciones de capital, expresando su contenido concreto y determinado y se han de realizar gratuitamente o mediante retribución. Por su parte el art. 127 RRM, establece que en el caso de que se establezcan prestaciones accesorias, los estatutos detallarán su régimen, así como las consecuencias de su incumplimiento y las eventuales cláusulas penales. Por tanto, al no venir contemplada en los Estatutos ni las prestaciones accesorias, ni su obligatoriedad, ni las consecuencias de su incumplimiento, no podrán ser excluidos los socios hoy actores, ya que no existe causa legal alguna que fundamente su exclusión. Incumpléndose por otro lado también lo establecido en el art. 94 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al no existir resolución judicial firme que apruebe la exclusión, siendo como es titular de más de un 15 % del capital social el socio hoy actor, Don Claudio.

»Por lo expuesto, no puede ser acogido el tercer motivo del recurso, al haber sido interpretada y aplicada correctamente la normativa legal aplicable al caso.

»Sexto. Respecto al cuarto motivo de disconformidad, respecto a la imposición de las costas de 1.ª Instancia, tal motivo también se revela infundado, pues la demanda ha sido estimada, declarando nulos de pleno derecho todos los acuerdos de la Junta de fecha 21 de septiembre de 1998, así como acordando la cancelación de los posteriores contradictorios, que en esencia era la pretensión sustentada en la demanda, por lo que esta ha sido estimada y por contra han sido desestimados los motivos de oposición de la demandada, que por ello debe ser condenada al pago de las costas de 1.ª Instancia, conforme al principio del vencimiento objetivo consagrado en el art. 523 de la LEC

»Dada la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia de 1.ª Instancia, procede de conformidad con el art. 710 de la LEC, imponer las costas de esta alzada a la parte apelante».

QUINTO. - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Transportistas Abulenses Unidos, S. L., se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Al amparo del art. 1692.1 LEC, por abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción: liminarmente el Juzgado de 1.ª Instancia y luego la Audiencia Provincial han incurrido en abuso o exceso en



el ejercicio de la jurisdicción al resolver en cuanto al fondo esta litis, obviando la existencia de una cláusula válida y aplicable de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, infringiendo por inaplicación el art. 687 en relación con el 533.8.ª, ambos de la LEC.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Como consta en autos la recurrente al amparo de los arts. 687 y 533.8 LEC planteó en tiempo y forma hábiles (STS de 18 de abril de 1998), en el escrito de contestación a la demanda y previamente, incluso, en la oposición a la anotación preventiva de embargo de fecha 17 de noviembre de 1998, la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje.

El Juzgado y luego la Audiencia desestimaron indebida y erróneamente la referida excepción que debió ser estimada, dictándose una sentencia absolutoria ante la falta de jurisdicción de los juzgados y tribunales ordinarios y remitiendo a la parte actora al correspondiente órgano arbitral.

La disposición final de los estatutos sociales en la redacción dada por la junta general de 21 de septiembre de 1998 (documento núm. 1 de los aportados con la demanda), establece literalmente: Todas las cuestiones que surjan por la intervención y aplicación de estos Estatutos, en las relaciones entre la sociedad y los socios y entre éstos por su condición de tales, y en la medida en que lo permitan las disposiciones vigentes, serán resueltas por árbitros de equidad nombrados con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988.

La presente litis trata precisamente de cuestiones relativas a la aplicación de los estatutos, surgidas en las relaciones entre socios y la sociedad, por tanto, su conocimiento no corresponde a la jurisdicción ordinaria, sino al colegio arbitral cuya formación debieron solicitar los demandantes.

Dos son las cuestiones que merece la pena estudiar con cierto detalle. En primer lugar, si la disposiciones vigentes autorizan el sometimiento a arbitraje de la impugnación de los acuerdos sociales; y, en segundo lugar, el eventual conflicto que puede plantearse con los anteriores estatutos que excluían esta posibilidad.

La LSA, a la que se remite en bloque la LSRL en cuanto al procedimiento para la impugnación de acuerdos sociales, no excluye la posibilidad de que por vía estatutaria los socios acuerden que dicha impugnación pueda hacerse en sede arbitral. Posibilidad avalada por la mayor parte de la doctrina científica (Vicent Chulia, "Compendio crítico de Derecho Mercantil", editorial Bosch, Barcelona 1986; Muñoz Planas, "Algunos problemas de arbitraje en materia de sociedades mercantiles", en Estudios en homenaje a Rodriga Uría, editorial Civitas, Madrid, 1978; García Luengo y Soto Vázquez, "El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima. Comentarios y jurisprudencia", editorial Comares, Granada y otros).

Recientemente esta opinión doctrinal ha sido acogida por la STS de 18 de abril de 1998, cuya fundamentación jurídica se reproduce parcialmente.

Visto el estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia, es posible la aplicación del principio de autonomía de la voluntad en esta materia y es jurídicamente viable una cláusula de sumisión a arbitraje en los estatutos sociales, dado que lo que se somete a arbitraje, en puridad, no es la aplicación de una ley imperativa (LSA o LSRL), sino el derecho potestativo de impugnación de los acuerdos sociales.

Si en el momento de presentación de la demanda regían los estatutos adoptados en la junta de 21 de septiembre de 1998 (tesis defendida por la recurrente), el convenio arbitral contenido en su disposición final es oponible; o, por el contrario, si al tiempo de presentarse la demanda regían los estatutos aprobados en el momento fundacional (tesis del Juzgado y de la Audiencia), no es aplicable el convenio arbitral pues en los estatutos originarios la acción objeto de este procedimiento está expresamente excluida del convenio arbitral.

Las sentencias dictadas razonaron resumidamente que son aplicables los estatutos originarios (en los que no existía convenio arbitral aplicable para el supuesto de autos), pues los socios demandantes no están vinculados por los segundos estatutos ni por el convenio arbitral en ellos inserto, al no haber prestado expresamente su consentimiento a los mismos al haber sido excluidos como socios con anterioridad.

Al analizar la oponibilidad de un convenio arbitral contenido en unos estatutos se superponen dos conjuntos normativos que es imprescindible conciliar: por un lado, las normas relativas al arbitraje (Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje) y las que regulan las sociedades mercantiles, en especial, lo relativo a la validez de los estatutos y a la forma de adopción de los acuerdos.

Los estatutos societarios son el conjunto de normas que regulan el funcionamiento de una sociedad y configuran el estatuto jurídico del socio, esto es, el conjunto de derechos y obligaciones del mismo, sus relaciones con la sociedad y los demás socios.

La junta general es el órgano soberano de la sociedad y sus acuerdos se adoptan con arreglo al quórum y a las mayorías legal o estatutariamente establecidas. Si la junta general adopta un acuerdo, éste vincula a todos



los socios, tanto a los que votaron a favor como a los disidentes, siempre que el acuerdo se haya adoptado con el quórum y mayorías exigibles, (art. 43.2 LSRL).

Aunque el art. 5 de la ley de arbitraje establece que el convenio arbitral deberá expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de las cuestiones litigiosas a la decisión de unos árbitros, no deja de ser cierto que cuando el convenio arbitral se incluye en un acuerdo societario aprobado por la junta general, dicho acuerdo y por ende, dicho convenio arbitral vincula y es oponible a todos los socios. Por tanto, al existir un acuerdo adoptado en la junta general de 21 de septiembre de 1998, por el que se incluye en los estatutos un convenio arbitral, vincula a todos los socios, por lo que debió estimarse la excepción procesal de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje.

No es cierto que todos los demandantes fuesen excluidos como socios antes de adoptarse el acuerdo de aprobación de los estatutos con inclusión del convenio arbitral. Según el acta notarial de la junta fueron excluidos D. Claudio y Avitrans Urgente, S. L., pero no D. Rodolfo .

Al tiempo de la presentación de la demanda los estatutos vigentes eran los aprobados en la junta general de socios de 21 de septiembre de 1998. Los acuerdos de una sociedad gozan de una presunción de legalidad que no puede destruirse sino por resolución firme en sentido contrario, según se deriva del principio de conservación de la sociedad, reforzada por la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*.

La resolución impugnada yerra al dar por sentado la inaplicabilidad del convenio arbitral y la nulidad del acuerdo, que es precisamente el objeto del procedimiento, haciendo en definitiva supuesto de la cuestión.

Cita la STS de 28 de abril de 1994 , según la cual la apreciación de la nulidad de la cláusula de sumisión sólo puede adelantarse cuando un precepto legal la ampare, sea manifiestamente contraria a precepto imperativo o entre en conflicto con los parámetros del art. 6 CC .

Otra razón más en favor de la validez y eficacia de los estatutos aprobados por la junta de 21 de septiembre de 1998, al tiempo de presentación de la demanda, es que su interposición no suspende "ex lege" la eficacia de los acuerdos impugnados, al estar expresamente previsto la posibilidad de interesar como medida cautelar la referida suspensión.

No es constitutiva la inscripción en el Registro mercantil del acuerdo de aprobación de los estatutos con inclusión del convenio arbitral, sin perjuicio de las impugnaciones que se ejerciten.

No es preceptivo ni esencial para la validez y eficacia del convenio arbitral que conste expresamente que se cumplirá el laudo o decisión arbitral, al entenderse implícita e integrada dicha voluntad en la propia decisión de sometimiento a arbitraje.

Cita la STS de 11 de diciembre de 1999 , según la cual en la cláusula de sumisión a arbitraje que ha sido transcrita no se hace constar la obligación de cumplir tal decisión pero, reiterando la sentencia de 1 de junio de 1999 , la expresión de que se obligan las partes a cumplir tal decisión (el laudo arbitral) es una mera redundancia que va implícita en la voluntad inequívoca de las partes y que integra el consentimiento contractual de sumisión a arbitraje

Cita la STS de 1 de junio de 1999 , según la cual el convenio arbitral debe formalizarse por escrito como dispone el art. 6 de la Ley de Arbitraje y el consentimiento y la obligación de cumplir el laudo arbitral, es una simple redundancia que va implícita en la voluntad inequívoca de las partes y que integra el consentimiento contractual.

En conclusión, para el ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos sociales, los demandantes debieron constreñirse al marco estatutario vigente al tiempo de interponerse la demanda, es decir, a los estatutos aprobados por la junta general de socios de 21 de septiembre de 1998 y como éstos establecen el sometimiento de los socios al arbitraje regulado en la Ley 36/1988 , la jurisdicción ordinaria debió declinar el conocimiento de la demanda, dictándose sentencia absolutoria con remisión de los actores al procedimiento arbitral si a su derecho interesa.

Motivo segundo. «Al amparo del art. 1692.4 LEC por infracción de los arts. 524 LEC y 24.1 CE: vulneración de la proscripción de solicitar y establecer condenas de futuro.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte actora en el apartado b) del suplico de su demanda efectúa el siguiente petitum: B) La nulidad de cualesquiera acuerdos adoptados por la Junta General de la entidad demandada con posterioridad a esa fecha o adoptados por su Consejo de Administración.



Dicha petición implica una pretensión de condena de futuro que como regla general están proscritas en nuestro ordenamiento (STS de 18 de julio de 1997).

Mi representada planteó en la contestación a la demanda la correspondiente excepción procesal por defecto en el modo de proponer la demanda.

El Juzgado desestimó esta excepción y estimó la demanda declarando no sólo la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta de 21 de septiembre de 1998, sino también la cancelación de los posteriores acuerdos que resulten contradictorios con aquellos, resolución que fue confirmada por la Audiencia.

Tanto el Juzgado como la Audiencia no han entendido la excepción planteada. Se limitan a razonar que el petitum de la demanda es suficientemente claro y que, por tanto, no es apreciable la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda. No han dado respuesta a lo que realmente se les planteaba a través de dicha excepción procesal: si la parte demandante ejercitaba una acción de condena de futuro (como realmente sucede) y si la misma está proscrita en nuestro ordenamiento. Por tanto, al estimar parcialmente la pretensión de condena de futuro se infringen los arts. 524 LEC y 24.1 de la Constitución.

El art. 524 LEC impone al demandante la carga de fijar con claridad y precisión lo que se pida. De ahí jurisprudencia extrae la conclusión de la proscripción de las condenas de futuro, que, por definición, se refieren a hechos no acaecidos, pues no es jurídicamente posible adelantar la tutela judicial para eventualidades cuya efectiva producción no es segura. Solicitar una condena de futuro no es pedir con claridad y precisión un pronunciamiento de condena, sencillamente porque ni tan siquiera se sabe si lo que se pide se va a producir, ni en qué condiciones.

Con esta condena de futuro se produce indefensión a la recurrente, (art. 24.1 de la Constitución) que se ve afectada por un pronunciamiento anulatorio de acuerdos posteriores sin haber tenido la oportunidad de defenderse de dicha pretensión, dado que ni tan siquiera al tiempo de presentarse la demanda habían sucedido.

Motivo tercero. «Al amparo del art. 1692.4, por infracción por aplicación indebida de los arts. 98 a 102 y 56 LSRL y 115 LSA.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Tanto la Audiencia como previamente el Juzgado al estimar la demanda infringen por aplicación indebida los citados artículos. El argumento esencial para estimar la demanda y decretar la nulidad de los acuerdos sociales impugnados, es que los socios demandantes fueron indebidamente excluidos en el primero de los acuerdos adoptados y se les ha privado indebidamente de su condición de socios y de su derecho al voto; por tanto, devienen nulos los demás acuerdos (ampliación del objeto social, modificación en su integridad de los acuerdos sociales y cese de consejeros).

El acuerdo de exclusión de dos de los socios ahora demandantes fue ajustado a Derecho.

Es un hecho probado que existe un acuerdo entre los socios para la entrega de cantidades para hacer frente a un préstamo hipotecario cuya devolución se asumió personalmente, como se recoge en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de primera instancia: dicho préstamo hipotecario y la obligación de abonarlo a prorrata dimanaba del acuerdo del consejo de administración de 8 de julio de 1997; pero los socios D. Rodolfo y Avitrans Urgente, S. L. contravinieron dicho acuerdo y dicho incumplimiento constituye válida causa de exclusión conforme a Derecho.

El acuerdo de exclusión es válido. Existe un acuerdo del consejo de administración para la formalización de un préstamo, asumiendo los consejeros la responsabilidad del mismo a prorrata, y los propios demandantes admiten que dos de ellos (Avitrans y D. Claudio) no han cumplido con tales pagos. El acuerdo del consejo fue consentido, al no haber sido impugnado y entra dentro del ámbito de competencias del consejo de administración en materia de gestión social.

La doctrina admite, incluso, la posibilidad de exclusión sin causa por acuerdo de la junta general.

Según la resolución de 13 de enero de 1983 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, las causas de exclusión siempre habrán de tener la limitación de circunscribirse a conductas del excluido que suponen un incumplimiento de sus deberes u obligaciones para con la sociedad.

La vulneración del acuerdo del consejo de administración de 7 de julio de 1997 en orden al pago del préstamo es causa que fundamenta el acuerdo de exclusión.

La ley exige que la exclusión de un socio con más del 25% del capital social sea ratificada judicialmente (art. 99 LSRL), pero el hecho de que hasta la fecha no se disponga de dicha resolución no supone la nulidad del acuerdo de exclusión. Ésta es una de las novedades de la nueva LSRL en materia de exclusión, pero la resolución judicial



tiene un carácter totalmente complementario. Se trata de un requisito acumulativo, es decir, que en el supuesto en que se exige, se adopta el acuerdo en junta general pues no cabe acudir directamente al procedimiento judicial como pretenden los demandantes.

Habida cuenta de la contraposición de intereses entre el socio excluido y la sociedad, el principio de conservación de las sociedades mercantiles y el interés societario superior al de un socio en particular impone que el acuerdo inicial de exclusión produzca "per se" plenos, efectos sin perjuicio de su ulterior confirmación judicial.

Tampoco es exigible que mientras se sustancia la impugnación del acuerdo social de exclusión, la sociedad plantee en los términos del art. 99 LSRL, la ratificación judicial del acuerdo de exclusión, pues va en contra del principio de economía procesal y este segundo procedimiento estaría afectado por litispendencia.

La votación del acuerdo de exclusión se desarrolló con toda corrección. Cuando se trata de excluir a varios socios por una misma causa, es posible hacerlo en un mismo acuerdo. El art. 52.2 LSRL excluye del cómputo de las mayorías necesarias para adoptar el acuerdo de exclusión las participaciones que corresponden al socio en situación de conflicto y el art. 102.1 se refiere a los socios afectados, con lo que da a entender la posibilidad de que se vote en un solo acuerdo la exclusión de dos o más socios.

Es una cuestión que el presidente del consejo en uso de las atribuciones que le corresponden, en cuanto a la organización del debate, puede resolver como efectivamente hizo, sometiendo el acuerdo a una sola votación de la que están excluidos, por evidente conflicto de intereses con la sociedad, los votos de los ahora excluidos.

Incluso en la hipótesis sostenida por los demandantes de que son necesarias dos votaciones, tampoco se llega a la conclusión de que el acuerdo no se habría adoptado válidamente. Hubiera bastado con acordar, en primer lugar, la exclusión de D. Claudio, en una votación de 28 participaciones superior a los dos tercios de las 40 participaciones que votan, una vez excluidas la del Sr. Claudio. Y una vez excluido este socio, en la segunda votación, nada hubiera impedido la exclusión de Avitrans. De modo que nadie fue indebidamente privado de su derecho al voto y no existe el motivo de nulidad invocado de contrario.

La LSRL establece con posterioridad al acuerdo de exclusión adoptado en junta general una serie de trámites, tendentes a la valoración de las participaciones del socio excluido, su reembolso y, finalmente, la escritura de reducción del capital social. Se trata de trámites de carácter complementario y cumulativos respecto del acuerdo de exclusión adoptado en junta que no impiden que éste sea válido y eficaz "ex tunc" y que no determinan la nulidad del acuerdo. No es exigible, como se pretende contrario, el cumplimiento simultáneo de todos esos trámites y mucho más en tanto no se sabe si el acuerdo va a ser o no impugnado, sino que se van sucediendo cronológicamente.

Como el acuerdo de exclusión de dos de los socios demandantes se adoptó con respeto de la legalidad vigente y como dicho acuerdo es desde el momento de su adopción, válido y eficaz, fue ajustada a Derecho la decisión de no permitir el voto a los socios excluidos en las votaciones de los acuerdos segundo a cuarto.

Motivo cuarto. «Al amparo del art. 1692.4, por infracción por inaplicación del art. 523 LEC.»

El motivo se funda, en resumen, lo siguiente:

Contrariamente a lo que manifiesta la sentencia recurrida, en la sentencia de primera instancia no se produjo una plena estimación la demanda. Para ello no hay más que examinar el contenido del suplico de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.

En la demanda la parte actora interesó, entre otras cuestiones y en lo que en este momento interesa, literalmente que se declare: A) La nulidad de todos los acuerdos adoptados en la junta general de socios de la entidad Transportistas Abulenses Unidos Sociedad Limitada de comercialización celebrada el pasado día 21 de septiembre de 1998. B) La nulidad de cualesquiera acuerdos adoptados por la junta general de la entidad demandada con posterioridad a esa fecha o adoptados por su consejo de administración.

Se pide la nulidad de todos los acuerdos sociales adoptados en junta o consejo posteriores al 21 de septiembre de 1998.

El fallo de la sentencia de primera instancia declaró la nulidad de pleno derecho de todos los acuerdos adoptados en la junta general de accionistas de 21 de septiembre de 1998, así como la cancelación de los posteriores que resulten contradictorios con ellos.

Como vemos la diferencia reside en que no se declara la nulidad de todos los acuerdos de junta y consejo posteriores al 21 de septiembre de 1998 sino tan sólo de aquellos acuerdos adoptados en junta que, además, de posteriores, sean contradictorios con los del 21 de septiembre de 1998. Se pide la anulación de todo acuerdo



posterior y se concede sólo la nulidad de los acuerdos de junta posteriores y contradictorios (no de los del consejo ni de los que no resulten contradictorios).

Al ser una sentencia parcialmente estimatoria de la demanda no procede la aplicación del art. 523.1 LEC sino del art. 523.2, debiendo alzarse la condena en costas de la primera instancia de la recurrente y, en su lugar, y dado que la estimación de la demanda es parcial, decretarse que cada parte debe abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

La sentencia recurrida considera que se ha aplicado por el Juzgado correctamente el art. 523 LEC porque se ha estimado en esencia la demanda.

El referido art. 523 LEC regula las costas recogiendo el principio del vencimiento objetivo, estableciendo que sólo procede la condena en costas del demandado (a salvo de las declaraciones de temeridad que no concurren ni se han producido en este supuesto), cuando se estima íntegramente la demanda (o lo que es lo mismo cuando se rechazan totalmente las pretensiones del demandado).

Termina solicitando de la Sala «Que tenga por presentado este escrito con sus copias en nombre y representación de Transportistas Abulenses Unidos, Sociedad Limitada de Comercialización, por formulado en tiempo y forma hábiles escrito de interposición de recurso de casación frente a la sentencia núm. 139/2000 de fecha 19 de abril de 2000 dictada por la Audiencia Provincial de Ávila en el rollo de Sala núm. 374/99 conociendo en apelación y confirmando la dictada en fecha 15 de julio de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia número dos de dicha ciudad en autos número 330/98 , de menor cuantía sobre impugnación de acuerdos sociales; lo admita a trámite y, previa sustanciación en la forma prevenida legalmente, dicte sentencia mediante la que estime íntegramente el recurso de casación, casando y anulando la sentencia de apelación y revocando la del Juzgado de Primera Instancia para decretar la desestimación de la demanda, imponiendo los demandantes las costas de primera instancia y sin especial imposición de las costas causadas en apelación y en este recurso, devolviendo a la entidad recurrente el depósito que tiene constituido; librando finalmente a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con remisión de los autos y rollo de apelación recibidos.»

SEXTO. - En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de D. Claudio , Avitrans Urgente, S. L., y D. Rodolfo , se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Al motivo primero.

Ni el Juzgado ni la Audiencia han incurrido en abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción, pues la cláusula a la que se refiere la recurrente, no fue consentida ni aceptada por los recurridos. Por tanto, la impugnación de los acuerdos sociales debía ventilarse ante los tribunales de justicia y no por un arbitraje privado.

Según la disposición final de los estatutos sociales de la entidad recurrente que regían desde su constitución todas las cuestiones que surjan por la interpretación o aplicación de estos estatutos en las relaciones entre la sociedad y los socios y entre éstos por su condición de tales se someterán necesariamente al arbitraje de equidad conforme a la legislación vigente, juzgando un árbitro nombrado por las partes. Se exceptúa la impugnación de acuerdos sociales conforme al art. 15 de la Ley . Especialmente se someterá al arbitraje de equidad la cuestión planteada entre los socios, mientras éstos sean dos, sobre la gerencia del negocio que afecte a la continuidad del mismo, pudiendo sancionar el árbitro la venta de las participaciones sociales de un socio a otro por su valor real que concretará el arbitrio. Para la formalización judicial del compromiso, en su caso, quedan todos sometidos a la jurisdicción de los tribunales de Ávila, siendo todos los gastos de la misma y los daños y perjuicios que causare, de cargo de quien con su conducta activa o pasiva, hubiere dado lugar a ella.

Según el fundamento tercero de la sentencia recurrida al ser éste el supuesto litigioso y venir expresamente excluido en los estatutos no puede ser estimado el primer motivo del recurso por infundado. Además, mal puede entenderse que los estatutos de la sociedad aprobados el 21 de septiembre de 1998 vinculen a los socios excluidos. Si previamente a la votación de los estatutos se les excluye no puede después pretender la sociedad que les vinculen.

A esta conclusión llega tanto la Audiencia como el Juzgado a la vista de cómo se sucedieron los hechos inmediatamente anteriores a la aprobación de los nuevos estatutos sociales, por los socios representantes del 50% del capital social que impidieron la votación de los dos socios excluidos, que con el voto en contra del tercer socio representaban el otro 50% del capital social.

El 21 de septiembre de 1998 se celebra junta general cuyos acuerdos son impugnados, con los siguientes puntos en el orden del día: "1.º Exclusión por incumplimiento de obligaciones sociales de los socios D. Claudio y la sociedad Seur Ávila, S. L. 2.º Ampliación del objeto social de la sociedad en los siguientes términos: La



construcción de cualquier tipo de obras públicas o privadas; la adquisición y enajenación de fincas rústicas y/ o urbanas; la urbanización y parcelación de fincas en general; la explotación directa o indirecta, incluso bajo la forma de arrendamiento, de edificios, fincas y construcciones de toda especie. La tenencia de inmuebles a título de propiedad o arrendamiento. La explotación directa o indirecta de cafeterías, bares, restaurantes, hoteles, fondas y campings. La explotación de estaciones de servicio, con la consiguiente actividad de servicios de intermediación en proceso de almacenaje, distribución y venta de combustibles y carburantes, aceites y grasas lubricantes, su compra y venta al por mayor y menor, así como el desarrollo y explotación de actividades propias y anexas a las mismas, tales como el servicio de lavado, engrase y reparación de vehículos a motor de tracción mecánica. 3.º Modificación en su integridad, de los estatutos sociales, para su adaptación a la vigente LSRL, adjuntando a la presente un ejemplar del texto completo de los mismos".

Además de este orden del día, en la propia junta un socio propuso debatir al final de la misma el cese de los consejeros D. Claudio , Avitrans Urgente, S. L., y D. Rodolfo de acuerdo con lo establecido en el art. 68.1 LSRL .

Como consecuencia de la adopción del primer acuerdo, dando por válida y eficaz dicha exclusión, el resto de socios obligan a abstenerse a los socios ya excluidos e impiden que voten en el resto de los puntos del orden del día.

D. Claudio , titular de más del 25% del capital social, exactamente el 28,57% y sin sentencia firme que acuerde su exclusión, no puede actuar como socio en dicha junta y, en consecuencia, no puede votar el resto de acuerdos propuestos. Lo mismo le ocurre a la entidad Avitrans Urgente, S. L., titular del 14,29% del capital social.

El socio D. Rodolfo , titular del 7,14% del capital social, vota en contra del resto de acuerdos sociales, pues considera que los socios excluidos deben intervenir y votar en todos los acuerdos.

La suma de las participaciones de estos tres socios alcanza el 50% del capital social y el resto de socios que votan a favor de los acuerdos ostentan el restante 50%, ni siquiera alcanzan el quórum mínimo exigido por la Ley para modificar los estatutos sociales y ampliar el objeto social.

La imposibilidad de votar los nuevos estatutos (que no eran para simplemente adaptarlos a la Ley de 1995 como pretenden los restantes socios), es lo que lleva a la Audiencia y antes al Juzgado a considerar que no se cumplen los requisitos del art. 5 de la Ley de Arbitraje .

Esa voluntad inequívoca de someter a arbitraje todas las cuestiones que puedan surgir en las relaciones jurídicas entre socios y de éstos con la sociedad y la impugnación de acuerdos sociales, no se dio ni en D. Claudio , ni en Avitrans Urgente, S. L., ni en D. Rodolfo .

El presente supuesto no coincide con el de la sentencia del Tribunal Supremo citada que contempla unos estatutos sociales vigentes con una cláusula de compromiso arbitral, inscritos en el Registro Mercantil, aprobados con todas las exigencias legales, por lo que cualquier persona que adquiera la condición de accionista queda sujeta a esas normas estatutarias vigentes.

En el caso que nos ocupa ni siquiera están inscritos los estatutos.

La cláusula arbitral se contiene en unos estatutos sociales aprobados sin el voto favorable de los socios excluidos, que ostentan más del 42% del capital social y que no han votado porque se les ha impedido ilegítimamente.

La parte recurrente olvida que la sociedad se constituyó con unos estatutos aprobados por todos los socios, debidamente inscritos en el Registro Mercantil, como se comprueba con la certificación que obra en la pieza de prueba de la parte recurrida.

Desde la publicación y entrada en vigor de la Ley 2/1995, de 23 de marzo , de sociedades de responsabilidad limitada, se plantea la necesidad de adaptar sus estatutos a la nueva legislación, insisten D. Claudio , Avitrans Urgente, S. L., y D. Rodolfo , que la misma debía hacerse sin modificación de lo que no sea estrictamente obligatorio, y prueba de ello son sus manifestaciones en las actas de las juntas generales de 19 de julio de 1995, 27 de septiembre de 1996 y 25 de mayo de 1998, respectivamente, y la de la reunión del consejo de administración de 15 de noviembre de 1996 (que constan en la pieza de prueba de la parte recurrida).

También se comprueba en la contestación que D. Claudio dio a la posición 6.ª, confiese ser cierto que la razón de la modificación del objeto social de Transportistas Abulenses Reunidos, S. L. C., que usted impugna en este proceso ha sido la consecución de la adjudicación por el Ayuntamiento de Ávila del contrato de construcción y posterior explotación de la citada terminal. Responde que no es cierto, puesto que la adjudicación por el Ayuntamiento es posterior al acuerdo e impugnación del mismo. Que lo que el confesante quiere hacer constar es que no admite ninguna modificación del objeto social de los estatutos anteriores que son para el confesante



los actuales y que están registrados en el Registro Mercantil, y que no admite modificación de los mismos, excepto lo que marque la Ley para adaptarse a la nueva Ley.

La Ley 2/1995, de 23 de marzo, no obligaba a las sociedades de responsabilidad limitada a someter todas las cuestiones que surjan a los procedimientos arbitrales. Por tanto, será un sometimiento voluntario para los socios pero no obligatorio. La cláusula final de los estatutos sociales podía ser objeto o no de modificación pues no era una modificación obligatoria para la adaptación de esas compañías a la nueva Ley.

En la junta cuyos acuerdos se impugnan se somete a votación el punto del orden del día relativo a los estatutos en los siguientes términos: modificación en su integridad de los estatutos sociales para su adaptación a la vigente LSRL.

Como el primer acuerdo que es sometido a la junta, es la exclusión de los socios D. Claudio y Avitrans Urgente, S. L., los estatutos aplicables y obligatorios para los socios en ese momento, son los estatutos que aparecen en la escritura de constitución de la sociedad y cuya disposición final excluye la impugnación de los acuerdos sociales.

No puede alegarse por la recurrente que D. Rodolfo sí debió acudir al arbitraje por no haber sido excluido, pues su voluntad de no aceptar esos estatutos quedó plasmada en la referida acta notarial y porque el mismo asunto jamás podría ser objeto de un arbitraje privado y de un procedimiento judicial.

Cita las SSTS de 20 de mayo de 1994 y 26 de junio de 1995, respecto a la voluntad inequívoca y clara que debe darse en el sujeto que se somete al compromiso arbitral. Así, la cláusula que prevé la sumisión de arbitraje se contiene en un contrato no suscrito por el actor, por lo que al ser tercero al mismo, no le afecta la posible obligatoriedad de tal cláusula de sumisión a arbitraje, pues tan sólo a los firmantes del documento puede obligar pero no a quienes como el actor recurrido no intervino en su concertación.

Y es lo que está expresamente reconociendo la parte recurrente al citar como jurisprudencia aplicable, las SSTS de 11 de diciembre y 1 de junio de 1999. Según dichas sentencias el consentimiento expreso en relación con una cláusula arbitral es una mera redundancia, pues está implícita en la voluntad inequívoca de las partes que integra el consentimiento contractual de sumisión a arbitraje. El añadir que también debe expresar la obligación de cumplir tal decisión (el laudo arbitral) no es más que una simple redundancia, que va implícita en la voluntad inequívoca de las partes y que integra el consentimiento contractual.

Al motivo segundo.

Mantiene la parte recurrente que el escrito de demanda infringe el art. 524 LEC y el art. 24.1 de la Constitución pues se pretende una condena de futuro y, por tanto, debe desestimarse al apartado b) del suplico del escrito de demanda.

Dicho defecto se planteó por la vía del art. 533.6 de la anterior LEC tanto en primera como en segunda instancia y no fue admitida, pues reiterada jurisprudencia exige para acoger dicha excepción que la demanda no reúna todos y cada uno de los requisitos del art. 524 LEC y, además, que el defecto consista en un vicio esencial que implique que el demandado no pueda defenderse cumplidamente o que el tribunal no pueda llegar a conocer con certeza lo que se pide (STS de 24 de mayo de 1982, 7 de octubre de 1986, 26 de septiembre de 1989, 6 de octubre de 1992 y 4 de febrero de 1994).

De la lectura del suplico de demanda resulta que la sociedad recurrente conocía perfectamente lo que solicitaba la parte recurrida, como expresamente reconocen las sentencias dictadas.

Además, el apartado b) del suplico de la demanda no recoge la pretensión de una condena de futuro, sino todo lo contrario. Y así lo entendió la Audiencia Provincial y también el Juzgado, que estima la pretensión, pues se procederá a la cancelación de los asientos posteriores a los acuerdos impugnados si se inscriben y que resulten contradictorios con ella.

Al motivo tercero.

No hay infracción de los arts. 98 a 102 LSRL ni del art. 115 LSA.

La sentencia que se recurre, así como la de primera instancia, no yerran al aplicar los preceptos indicados.

La exclusión de los socios fue incorrecta desde el punto de vista legal y nula de pleno derecho impedir el voto de los socios excluidos en el resto de acuerdos que se sometieron a votación. Pero es más: aun cuando fuera válida la exclusión o el acuerdo en sí, D. Claudio podía seguir ejerciendo de socio y votando hasta que recayera sentencia firme que lo excluyera.

Dados los efectos tan negativos que resultan de la exclusión de un socio la Ley establece en qué supuestos puede producirse. El acuerdo del consejo al que hace referencia la recurrente para considerar que los socios



D. Claudio y Avitrans Urgente, S. L., habían incumplido y merecían su exclusión, está muy lejos de las causas de exclusión previstas por la Ley y más grave resulta la decisión de la exclusión cuando los socios excluidos no adeudaban ninguna cantidad a la sociedad, pues en el acta del consejo de administración celebrado el 19 de diciembre de 1997 (que tampoco fue impugnado) se recoge literalmente: «El Sr. Claudio manifiesta que no procederá a efectuar abono alguno hasta que la situación se encuentre en una situación legal, es decir, se proceda a ampliar el capital social. El Sr. Presidente manifiesta que el capital social se hará cuando se acuerde por mayoría. Los socios manifiestan, excepto el Sr. Claudio, que cada uno se hará cargo de la parte proporcional que le corresponde del crédito hipotecario, haciéndose cargo el Sr. Claudio, el Sr. Marco Antonio y el Sr. Iván de la cantidad no abonada por este concepto por el resto de los socios».

Resulta que ni siquiera dicho motivo de exclusión era cierto.

El no cumplir el compromiso de pago impuesto por el resto de socios no puede igualarse al incumplimiento de una prestación accesorias, pues es preciso que conste en los estatutos sociales y, además, como destaca la sentencia recurrida, aunque el art. 22 LSRL permite excluir al socio que incumpla la obligación de realizar prestaciones accesorias, éstas no se contemplan en los estatutos, y el referido artículo establece que podrán establecerse con carácter obligatorio prestaciones distintas de las aportaciones de capital, expresando su contenido concreto y determinado y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución.

El art. 127 RRM, para el caso de que se establezcan prestaciones accesorias, precisa que los estatutos detallarán su régimen y las consecuencias de su incumplimiento.

En los estatutos de la sociedad recurrente no constan prestaciones accesorias y el consejo de administración no está legitimado para imponerlas a los socios.

En el acta notarial de la junta consta que D. Claudio pregunta al señor Presidente cuál de los supuestos del art. 98 LSRL es aplicable a la exclusión de los indicados socios. Tras leer dicho precepto legal D. Marco Antonio, manifiesta que por incumplimiento de realizar prestaciones accesorias.

Se alega también que las sentencias dictadas interpretaron inadecuadamente el art. 99 LSRL, pues una vez acordada por la junta general la exclusión de un socio con más del 25 % de capital social, complementariamente se insta el correspondiente procedimiento judicial y mientras el socio no puede participar como tal. Sin embargo, olvida la recurrente que el art. 99.2 LSRL establece que cualquier socio que hubiera votado a favor del acuerdo estará legitimado para ejercitar la acción de exclusión en nombre de la sociedad, cuando ésta no lo hubiera hecho en el plazo de un mes a contar desde la fecha de adopción del acuerdo de exclusión, y ello demuestra que ese acuerdo simplemente da lugar a que la sociedad en el plazo de un mes desde ese acuerdo formule la correspondiente demanda, pero la Ley no establece que los derechos del socio excluido quedan en suspenso hasta la sentencia. Y el plazo que la Ley concede para iniciar la acción demuestra que D. Claudio podía y debía votar en todos los acuerdos que en la junta se sometieron a votación y en todas las que se celebraran hasta que se hubiera dictado sentencia firme acordando su exclusión.

Cita la STS de 9 de abril de 2003 y la resolución de 16 de octubre de 2000 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Según estos antecedentes, el art. 99.2 de la Ley establece un mecanismo de defensa del socio que ostente una participación significativa, igual o superior al 25% del capital social y que no se conforme con el acuerdo de exclusión, al exigir que éste se complemente con una resolución judicial firme que tiene eficacia constitutiva y, por tanto, sus efectos han de producirse «ex nunc», por lo que en tanto no recaiga el socio en proceso de exclusión conserva todos sus derechos, como votar en las propuestas posteriores al acuerdo de exclusión.

La votación del acuerdo se efectuó con abuso de derecho y en fraude de Ley.

Entre los socios excluidos existe inicialmente una gran diferencia. Uno ostenta más del 25% del capital social y el otro no.

El art. 52 LSRL deja muy claro que el socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que lo excluya de la sociedad. El socio no puede votar sobre su exclusión pero sí sobre la de los demás.

Ha quedado probado que no es cierto que de cualquier forma tenían quórum suficiente para la expulsión de ambos socios, aun cuando se hiciera por separado. Al ser D. Claudio socio titular de más del 25% del capital social y no existir sentencia firme excluyéndolo, necesariamente debía votar en el acuerdo de exclusión de Avitrans Urgente, S. L. Al ser privado de votar el acuerdo era nulo de pleno derecho.

Si se proponía la exclusión de Avitrans Urgente, S. L., de las 56 participaciones en que se divide el capital social, deben restarse las 8 participaciones de esa sociedad por aplicación del citado art. 52 LSRL y queda un capital de 48 participaciones. Por Ley es necesario la votación a favor de más de las 2/3 partes del capital social o



sea debían votar 33 participaciones a favor de la exclusión. Y en ese caso, los socios D. Claudio y D. Rodolfo representantes de 20 participaciones hubieran votado en contra y solo a favor 28 participaciones por lo que no tenían el quórum necesario.

Sólo acordando conjuntamente la exclusión de ambos socios e incumpliendo la Ley consiguieron aprobar el acuerdo de exclusión y se consideró por los restantes socios que éstos ya no eran titulares de sus participaciones.

La sociedad recurrente reconoce que no tenía intención alguna de formular la demanda para solicitar la exclusión de D. Claudio, como socio, pues eran los socios excluidos los que debían impugnar el acuerdo.

Al motivo cuarto.

La demanda es estimada íntegramente por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ávila y por la Audiencia Provincial. Ello implica que se desestiman todas y cada una de las pretensiones de la entidad demandada, ahora recurrente, y, por tanto, el art. 523 de la anterior Ley procesal está perfectamente aplicado. Según la sentencia de la Audiencia Provincial, procede la imposición de costas de 1.ª Instancia, pues la demanda ha sido estimada declarando nulos de pleno derecho todos los acuerdos de la junta de 21 de septiembre de 1998, acordando la cancelación de los posteriores contradictorios.

Termina solicitando de la Sala «[q]ue tenga por presentarse escrito, se sirva admitirlo por estar presentado en plazo y forma; y en mérito de lo expuesto por esta parte en el mismo, acuerde desestimar todos y cada uno de los motivos de casación planteados por la representación de la entidad Transportistas Abulenses Unidos, Sociedad Limitada de Comercialización contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila dictada en el rollo de apelación 374/99 y por ello debe dictar sentencia confirmando la misma con expresa imposición de costas de este recurso a la parte recurrente.»

SÉPTIMO. - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 18 de junio de 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -

1. D. Claudio, Avitrans Urgente, S. L. (sucesora de Seur Ávila, S. L.) y D. Rodolfo, ejercitaron acción de impugnación de acuerdos sociales contra Transportistas Abulenses Unidos, Sociedad Limitada de Comercialización.

2. Solicitaban la declaración de nulidad de los acuerdos sociales adoptados en la Junta General celebrada el 21 de septiembre de 1998 sobre exclusión como socios del Sr. Claudio y Seur Ávila, S. L.; ampliación del objeto social; modificación en su integridad de los Estatutos Sociales para su adaptación a la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada [LSRL]; y separación como administradores y subsiguiente expulsión del Consejo del Sr. Claudio, de Avitrans Urgente, S. L., y del Sr. Rodolfo.

3. La parte demandada opuso la excepción de sumisión a arbitraje fundándose en la disposición final de los Estatutos de la sociedad demandada en la redacción aprobada por la junta celebrada el 21 de septiembre de 1998, la cual decía así:

«Disposición Final. Todas las cuestiones que surjan por la interpretación o aplicación de estos Estatutos en las relaciones entre la sociedad y los socios, y entre éstos por su condición de tales, se someterán necesariamente a un arbitraje de equidad, conforme a lo que regula la legislación vigente, juzgando un árbitro nombrado por las partes».

En los Estatutos objeto de modificación en la Junta figuraba la misma disposición con un segundo párrafo que decía así:

«Se exceptúa la impugnación de acuerdos sociales conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley».

4. El Juzgado desestimó la excepción de sumisión a arbitraje y estimó la demanda.

5. La sentencia se fundó, en síntesis, en que: a) el único convenio arbitral que vincula a los socios demandantes es el establecido al tiempo de constituirse la sociedad, pero no el que fue fruto de la aprobación de los nuevos Estatutos en la junta cuyos acuerdos se impugnan, en el que no tuvieron intervención los socios demandantes, por su exclusión con anterioridad a la votación de los nuevos Estatutos; y en el primer convenio arbitral se excluía de la sumisión a arbitraje la impugnación de los acuerdos sociales conforme a lo dispuesto en el artículo 15 LSRL; b) no existiendo prestación accesorio válida, incumplida por los socios, no concurría causa



de exclusión de los mismos; c) respecto al socio Sr. Claudio , con participación de más del 25 por ciento en el capital social, no se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 99.2 LSRL ni las normas sobre conflicto de intereses cuando se trata de exclusión de la sociedad al socio, individualmente considerado en el artículo 52 LSRL ; la modificación de los estatutos por ampliación del objeto social es nula por haber sido excluidos indebidamente los socios demandantes; d) por la misma razón es nulo el acuerdo de cese de los administradores demandantes.

6. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación.

7. La sentencia se funda, en síntesis, en razones idénticas a las mantenidas por el Juzgado. Respecto de la exclusión de los socios añade que se había incumplido también lo establecido en el art. 94 LSRL , al no existir resolución judicial firme que aprobase la exclusión, por ser titular de más de un 15 % del capital social el Sr. Claudio .

8. Contra la anterior sentencia interpone recurso de casación Transportistas Abulenses Unidos, S. L.

SEGUNDO. - El motivo primero de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 1692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC], por abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción: liminarmente el Juzgado de 1.ª Instancia y luego la Audiencia Provincial han incurrido en abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción al resolver en cuanto al fondo esta litis, obviando la existencia de una cláusula válida y aplicable de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, infringiendo por inaplicación el art. 687 en relación con el 533.8.ª, ambos de la LEC.»

El motivo se funda, en síntesis, en que debió estimarse la excepción de sumisión a arbitraje dada la disposición final de los Estatutos Sociales de 1988, pues la opinión doctrinal según la cual la Ley de Sociedades Anónimas [LSA] y la LSRL no excluyen la posibilidad de que por vía estatutaria los socios acuerden que la impugnación de acuerdos sociales pueda hacerse por vía estatutaria ha sido acogida por la STS de 18 de abril de 1998 y no son aplicables los Estatutos originarios, como mantiene la sentencia recurrida, pues los socios demandantes están vinculados al acuerdo de la Junta General, como todos lo socios, tanto si votan a favor como disidentes, y la voluntad inequívoca de sumisión al arbitraje (artículo 5 de la Ley de Arbitraje [LA 1988]) se desprende del acuerdo societario aprobado por la Junta General, que goza de la apariencia de buen derecho (por lo que no puede considerarse nulo, haciendo supuesto de la cuestión, previamente a la decisión en que así se acuerde), y, además, uno de los socios, el Sr. Rodolfo , no fue excluido, aunque votara en contra.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. -

A) Durante una larga etapa, la opinión mayoritaria de la doctrina mercantil, avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 15 de octubre de 1956, 27 de enero de 1988, 21 de mayo de 1970 y 15 de octubre de 1971) entendió que el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de los acuerdos sociales impide someter a arbitraje su validez y sólo eran admitidas las cláusulas arbitrales contenidas en los estatutos sociales en las que se hacía una salvedad respecto de las acciones de impugnación de acuerdos sociales (RDGRN de 27 de abril de 1989).

La STS de 18 de abril de 1998, siguiendo el precedente sentado por la RDGRN de 19 febrero de 1998 , reflejó un importante cambio doctrinal al declarar que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral, la nulidad de la junta de accionistas y la impugnación de los acuerdos sociales; sin perjuicio de que, si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre él, so pena de ver anulado total o parcialmente el laudo, pues el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de los acuerdos sociales no empece su carácter negocial y, por tanto, dispositivo.

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, de forma análoga a como admitía el artículo 163.1.b de la Ley de Cooperativas [LC] de 2 de abril de 1987 , en precepto incorporado a la disposición adicional décima, apartado 2 , de la LC vigente.

B) En virtud del principio Kompetenz-Kompetenz, recogido expresamente en la vigente LA -no aplicable al caso controvertido por razones temporales-, la nulidad del contrato o instrumento, en este caso los Estatutos sociales, en los que se contenga el convenio arbitral, no comporta por sí misma la nulidad de éste, que debe operar, para salvaguardar la competencia de los árbitros, como un convenio independiente, cuya validez debe



enjuiciarse con sumisión a los requisitos específicos que le son exigibles, con independencia del juicio que merezca la solicitud de declaración de nulidad de aquel acto o instrumento en que se contiene, pues anticipar un juicio de nulidad sobre el negocio jurídico en su conjunto y extenderlo a la cláusula arbitral comportaría, como dice la parte recurrente, incurrir en una petición de principio.

Configurando los requisitos del convenio arbitral, el artículo 5 LA 1988, aplicable por razones temporales al supuesto enjuiciado, exige que el convenio arbitral exprese «la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de estas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno más árbitros, así como expresar la obligación de cumplir tal decisión».

Este precepto debe interpretarse en estrecha relación con el principio de autonomía de la voluntad en que se funda la institución del arbitraje según la jurisprudencia constitucional.

La doctrina científica y en la jurisprudencia, frente a posiciones iniciales que defendían el carácter del arbitraje de manera indiferenciada como equivalente jurisdiccional, han ido evolucionando hacia teorías mixtas que destacan la naturaleza contractual del arbitraje en sus orígenes y subrayan el carácter jurisdiccional de sus efectos como elemento esencial de la institución dentro del marco legal.

En la jurisprudencia constitucional se distingue con nitidez, por una parte, la actividad arbitral como relacionada con el principio de autonomía de la voluntad, pero regulada por la legalidad ordinaria al margen de la protección reforzada mediante el amparo del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución [CE]; y, por otra, la intervención judicial excepcional prevista en la LA, que constituye la única actividad jurisdiccional estatal propiamente dicha disciplinada por la regulación del expresado derecho a la tutela judicial, que tiene rango constitucional y formas reforzadas de protección mediante los recursos ante los tribunales ordinarios y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La STC núm. 9/2005, declara, en efecto, que el arbitraje es un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad como valor superior del Ordenamiento. La CE, según el Tribunal, sólo proyecta sus garantías sobre aquellas fases del procedimiento arbitral y aquellas actuaciones para las cuales la Ley prevé la intervención jurisdiccional de los órganos judiciales del Estado; entre las más relevantes, la intervención en la designación de los árbitros, la acción de anulación y la ejecución forzosa del laudo.

Debe concluirse, en consecuencia, que el arbitraje supone una renuncia a la intervención de los tribunales en cuanto la misma no sea absolutamente indispensable (siempre que la parte interesada invoque oportunamente la cláusula arbitral), y de ahí la formulación por la LA del principio de exclusión de la intervención judicial, cuyos inconvenientes se compensan con los beneficios de la rapidez y flexibilidad en el orden procedimental y sustantivo que constituyen la razón de ser de la institución.

La conclusión a que debe llegarse es que la modificación de los estatutos de una sociedad que comporte una sumisión a arbitraje para resolución de los conflictos sociales o una ampliación de su ámbito objetivo, en cuanto comporta una forma de restricción o limitación del derecho a la tutela judicial efectiva que puede hacerse valer por la vía del amparo, según la jurisprudencia constitucional que acaba de exponerse, exige el requisito de la aceptación de los afectados.

En el caso examinado resulta evidente que la cláusula arbitral se adoptó sin el consentimiento de los demandantes, dos de los cuales habían sido excluidos como socios y otro votó en contra, por lo que frente a ellos no puede ser opuesta con buen éxito la excepción correspondiente, pues la cláusula arbitral que habían aceptado es la contenida en los estatutos originarios, la cual expresamente excluía la impugnación de los acuerdos sociales.

CUARTO. - El motivo segundo de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 1692.4 LEC por infracción de los arts. 524 LEC y 24.1 CE: vulneración de la proscripción de solicitar y establecer condenas de futuro.»

El motivo se funda, en síntesis en que la demanda, al solicitar la nulidad de acuerdos adoptados por la junta general con posterioridad, contiene una pretensión de condena de futuro proscribida en nuestro Ordenamiento, como se planteó en la contestación a la demanda por medio de la correspondiente excepción procesal por defecto en el modo de proponer la demanda.

El motivo debe ser desestimado

QUINTO. - La desestimación de este motivo se funda en las siguientes razones:



a) El motivo debió ser planteado por el cauce del artículo 1694.3 LEC , por tratarse de un quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, y debió cumplirse, entre otros, el requisito de justificar la indefensión padecida y haber solicitado la subsanación de la falta.

b) Como la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado, los requisitos de la claridad y precisión en la demanda no tienen otra finalidad que la de que los tribunales pueden decidir con certeza y seguridad sobre la reclamación interesada, única manera de que la decisión sea adecuada y congruente con el debate sostenido; y que para cumplir con este requisito formal basta con que en la demanda se indique lo que se pide de modo y manera y con las características precisas para que el demandado pueda hacerse cargo de lo solicitado, pues el artículo 524 LEC 1881 no debe ser entendido con un rigor formal incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS, entre otras, de 24 de mayo de 1982, 19 de mayo de 2000, 16 de marzo de 2001, 18 de febrero de 2002 y 18 de diciembre de 2003).

c) En el caso examinado la petición contenida en el suplico es susceptible de ser entendida como una pretensión de anulación de los acuerdos posteriores contradictorios con los pronunciamientos anulatorios de la sentencia, como así lo han entendido el Juzgado y la Audiencia sin margen de incertidumbre o confusión alguno.

SEXTO. - El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 1692.4 , por infracción por aplicación indebida de los arts. 98 a 102 y 56 LSRL y 115 LSA.»

El motivo se funda, en síntesis, en que: a) el acuerdo de exclusión de dos de los socios fue ajustado a Derecho, pues existió un acuerdo entre los socios para la entrega de cantidades para hacer frente a un préstamo hipotecario cuya devolución se asumió personalmente, pero los socios Sr. Claudio y Avitrans Urgente, S. L., lo incumplieron vulnerando el acuerdo del consejo de administración; b) la exigencia de que la exclusión de un socio con más del 25% del capital social sea ratificada judicialmente (art. 99 LSRL), no supone la nulidad del acuerdo de exclusión mientras no se disponga de la resolución judicial; y c) la votación del acuerdo de exclusión se desarrolló con toda corrección, pues cuando se trata de excluir a varios socios por una misma causa es posible hacerlo en un mismo acuerdo.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO. - Las razones en que se funda la desestimación del anterior motivo son las siguientes:

a) El art. LSRL es inequívoco en el sentido de que la obligatoriedad de las prestaciones accesorias debe resultar de la propia norma estatutaria («En los Estatutos podrán establecerse [...]»), y de que ésta debe contener una determinación del contenido de la obligación («[...] su contenido concreto y determinado [...]», dice el art. 22 LSRL) tanto en el aspecto cuantitativo como -si es el caso- en su duración (RDGRN de 24 de junio de 1998).

Dado que la causa de exclusión esgrimida respecto de los socios afectados fue el incumplimiento de la obligación de realizar prestaciones accesorias (artículo 98 I LSRL ; la entrega de efectivo metálico es susceptible de ser incluida como objeto de la prestación accesoria con ciertas limitaciones: RDGRN de 7 de marzo de 2000 y 27 de julio de 2001), y que las prestaciones cuyo incumplimiento se imputa los excluidos no reunían los requisitos necesarios para su obligatoriedad frente a la sociedad por no haber sido incluidas en los Estatutos (sin perjuicio de los efectos contractuales a que pudiera haber lugar) resulta evidente la improcedencia de la exclusión fundada en una causa no prevista en el artículo 98 LSRL .

b) El art. 99.1 LSRL establece que están legitimados para ejercitar la acción de exclusión por causa legal de otro titular del veinticinco por ciento como mínimo del capital social los socios que hubieren votado en favor del acuerdo de expulsión. La STS de 9 de abril de 2003 , cuando recoge esta particularidad, destaca, en relación con la determinación del plazo para ejercitar esta acción, que mediante esta regulación se pretende dar eficacia a un acuerdo social de expulsión de un socio, de donde se desprende inequívocamente que la resolución judicial constituye requisito necesario para la efectividad del acto de exclusión. Como destaca la RDGRN de 16 de octubre de 2000, el artículo 99.2 LSRL establece un mecanismo de defensa del socio que ostente una participación significativa, igual o superior al veinticinco por ciento del capital social, y no se conforme con el acuerdo de exclusión, al exigir que éste se complemente con una resolución judicial firme que dé efectividad al acuerdo de exclusión, sin duda como garantía de que la privación del derecho de voto del socio cualificado no deje tan sólo en manos de los restantes tan radical decisión y la resolución judicial, en cuanto requisito necesario para la eficacia del acuerdo, ha de considerarse que tiene eficacia constitutiva y, por tanto, sus efectos han de producirse ex nunc [desde ahora], por lo que en tanto no recaiga, el socio en proceso de exclusión conserva todos sus derechos, entre ellos el de votar en las propuestas posteriores al acuerdo de exclusión.



c) El artículo 102.2 del Anteproyecto LSRL se refería al «socio o socios a excluir», pero el artículo 98.1 LSRL vigente contempla al socio individualmente considerado como objeto del acuerdo de exclusión («[...] podrá excluir al socio [...]»). Una interpretación extensiva de este precepto (según la cual el acuerdo de exclusión puede votarse conjuntamente respecto de varios socios, permitiendo de esta forma, al quedar excluidas sus participaciones, alcanzar la mayoría necesaria exigida por el artículo 53.2.b] LSRL , cuando de otro modo no podría conseguirse), sería contraria al rigor con que debe interpretarse, como toda norma limitativa de derechos, un precepto que comporta la exclusión radical de los derechos del socio. Esta interpretación, asimismo, sería susceptible de alterar gravemente el funcionamiento de la sociedad, en especial en una sociedad cerrada, pues haría posible privar del derecho de voto a la mayoría de sus miembros con la consiguiente repercusión en el funcionamiento de la Junta; y son otros los principios generales que permiten salir al paso de situaciones en que el derecho de voto se ejercite de forma abusiva por varios socios de consuno impidiendo el funcionamiento de la sociedad.

OCTAVO. - El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 1692.4 , por infracción por inaplicación del art. 523 LEC .»

El motivo se funda, en síntesis en que no se produjo una plena estimación de la demanda, pues la actora interesó la nulidad de los acuerdos adoptados en junta general y por el consejo de administración con posterioridad a la celebración de la Junta y la sentencia acordó únicamente la nulidad de los acuerdos incompatibles con los declarados.

El motivo debe ser desestimado.

NOVENO. - Como declara la STS de 9 de junio de 2006 , el principio del vencimiento a que se acoge el artículo 523 LEC se completa por los tribunales, con evidente inspiración en la razón del precepto -que es la equidad, como regla de ponderación que debe observarse en la aplicación de las normas del Ordenamiento jurídico- y en poderosas razones prácticas, con la doctrina según la cual es procedente la imposición de costas en casos de estimación sustancial de la demanda (SSTS, entre otras, de 14 de marzo de 2003, 17 de julio de 2003, 24 de enero de 2005, 26 de abril de 2005 y 6 de junio de 2006).

En el caso examinado, a tenor de lo razonado al resolver el segundo motivo de casación, resulta evidente haberse producido una sustancial estimación de la demanda.

DÉCIMO. - La desestimación de todos los motivos de casación comporta la procedencia de declarar no haber lugar al recurso de casación e imponer las costas a la parte recurrente, de acuerdo con el art. 1715 LEC 1881 , así como la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Transportistas Abulenses Unidos, S. L., contra la sentencia número 139/2000, de 19 de abril de 2000 , dictada en el rollo de apelación número 374/1999 por la Audiencia Provincial de Ávila, cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Ana Isabel Sánchez García en nombre y representación de la Compañía Mercantil "Transportistas Abulenses Unidos, Sociedad Limitada de Comercialización", contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ávila con fecha 15 de Julio de 1999 , en los autos juicio de menor cuantía, sobre impugnación de Acuerdos Sociales número 320/98 de que el presente Rollo número 374/99 dimana; la que confirmamos íntegramente, con expresa imposición de costas de esta alzada a la parte apelante, por imperativo legal».

2. Declaramos la firmeza de la expresada sentencia.

3. Se imponen las costas del recurso a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Firmado y rubricado.-Juan Antonio Xiol Ríos.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Antonio Salas Carceller PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.