

do para que proceda el recurso extraordinario por infracción procesal: y es que muchas de las cuestiones procesales susceptibles de control por esta vía suelen impedir justamente ese enjuiciamiento; por ello, semejante exigencia dejaría fuera del ámbito del recurso a una buena parte de las normas procesales o, peor aún, sólo permitiría el control de alguna de éstas *secundum eventum litis*.

La impugnación de los acuerdos sociales por vía arbitral

(Comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoctava, nº 142/2008, de 24 de abril de 2008)*

Carlos MARTÍN BRAÑAS

Profesor Contratado Doctor
Universidad Complutense de Madrid

Existe un consenso generalizado al entender que los acuerdos sociales no son más que la unión de diferentes declaraciones de voluntad de naturaleza individual, pero que al expresarse éstas por medio de la emisión del voto, si coinciden, se funden entre sí y conforman la voluntad colectiva de la propia sociedad¹. Si esto es así, parece razonable pensar que desde el momento en que el legislador otorga al socio la posibilidad de participar de la voluntad social a través del ejercicio del derecho al voto, también le confiera el derecho a impugnar los diferentes acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad (art. 115 LSA).

Ante esta posibilidad otorgada por el Legislador, el socio puede ejercitar, cuando lo estime oportuno, la acción de impugnación contra un acuerdo social, lo cual supone dar paso a una etapa de marcada inseguridad jurídica en la propia sociedad. Precisamente, pensando en esa inseguridad puede ser muy conveniente que dicha impugnación sea ejercitada a través de la vía arbitral, evitándose con ello la complejidad y lentitud del proceso judicial. Por ello, es importante determinar la validez y eficacia de las previsiones estatutarias que configuren un convenio arbitral para resolver las controversias y, en concreto, para impugnar por vía arbitral los acuerdos sociales viciados.

* *Vid. infra*, pp. 280-281. El contenido de este auto y, en consecuencia, el sentido del comentario, es plenamente aplicable a la SAP de Guipúzcoa, Sección 2ª, 4 de febrero de 2008 (RA 174484), donde el juzgador utiliza argumentos idénticos (*vid. infra*, pp. 266-269)

¹ Entre otros, *vid.* V. Gimeno Sendra, *El proceso de impugnación de acuerdos de las Sociedades Anónimas y Cooperativas*, Edit. Civitas, Madrid, 1985, pp. 13 y 14; M.J. Carazo Liébana, *El arbitraje societario*, Barcelona, M. Pons, 2005, p. 123.

En realidad, el Legislador no nos ayuda a dilucidar la duda que hemos planteado, pues si revisamos la legislación existente en esta materia se desprende que la impugnación de los acuerdos sociales se decidirá en el juicio ordinario (art. 249.1.3º LEC), pero en ningún momento se hace referencia alguna al arbitraje, ni a favor ni en contra.

Durante mucho tiempo, no sólo la doctrina científica², sino también la jurisprudencia³, ésta después de unos inicios en sentido contrario⁴, fueron unánimes en considerar que estaba totalmente vedado ejercitar la acción de impugnación de acuerdos sociales a través de la vía arbitral.

Sin embargo, como se pone de manifiesto en el FJ 2º de la resolución comentada (RA 225181)⁵, a pesar de los antecedentes señalados, en nuestros días, debemos poner de manifiesto la existencia de un criterio jurisprudencial⁶, ratificado por la doctrina científica⁷, que se muestra favorable al reconocimiento de la validez de las cláusulas estatutarias de arbitraje inscritas en el Registro Mercantil, al objeto de poder someter materias corporativas y societarias al conocimiento de los árbitros.

Este novedoso posicionamiento surge a partir de la Res. DGRN 19 de febrero de 1998, que admitió sin reparo el pacto arbitral estatutario, por representar no sólo la voluntad de los fundadores sino además por constituir una regla orgánica, una vez que es objeto de publicidad registral, haciéndose vinculante a todos los que sean socios en cada momento por estar sometidos a los estatutos como conjunto normativo de origen convencional⁸.

Muestra de esta última corriente es la resolución que comentamos. El art. 2.1º Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje establece que “son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a Derecho”. El matiz imperativo de muchas de las normas que regulan las socie-

² Destaca como precursor de esta postura y claro ejemplo de la misma el prof. Uría en J. Garrigues y R. Uría, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. I, Madrid, Edit. Instituto de Estudios Políticos, 1952, p. 648.

³ Como ejemplo y precursora de esta corriente jurisprudencial debe consultarse la STS 15 de octubre de 1956 (RA 3194).

⁴ Ejemplos de esta jurisprudencia inicial partidaria de permitir las cláusulas de sumisión arbitral podemos encontrarlos en las SSTS 26 de abril de 1905 (*RJRGLJ*, t. 101, 2º de 1905, abril-junio, Nº 39) y 9 de julio de 1907 (*RJRGLJ*, t. 108, 3º de 1907, julio-octubre, Nº 25).

⁵ También se señala este cambio jurisprudencial en el FJ 5º de la SAP de Guipúzcoa –Sección 2ª–, de 4 de febrero de 2008 (RA 174484).

⁶ Criterio que, desde su implantación, ha sido acogido con profusión por nuestra jurisprudencia. En este sentido pueden consultarse: en especial la STC 9/2005, de 17 de enero –Sala Primera–; también y en el mismo sentido las SSTS de 18 de abril de 1998 (RA 2984), 17 de abril de 2001 (RA 2395), 30 de noviembre de 2001 (RA 9855), 15 de septiembre de 2004 (RA 5476), 9 de julio de 2007 (RA 4960), etc.. En términos similares, *vid.* SSAP de Vizcaya –Sección 4ª– de 25 de enero de 2001 (RA 132843); Sevilla, Sección 8ª, de 23 de enero de 2002 (RA 159995); Madrid, Sección 21ª, 24 de septiembre de 2002 (RA 22969); Guipúzcoa –Sección 2ª–, de 4 de febrero de 2008 (RA 174484), etc..

⁷ Entre otros, pueden consultarse en este sentido: J. Montero Aroca, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid, Thomson/Civitas, Madrid, 2004, pp. 126–128; R. Jiménez de Parga Cabrera, *Tratado de Derecho arbitral*, 3ª ed., Madrid, Thomson/Civitas, Madrid, 2006, pp. 277–282.

⁸ *Vid.* Res. DGRN 19 de febrero de 1998 (RA 1118).

dades capitalistas no contraria el carácter dispositivo de las mismas, lo que habilita la opción arbitral. En las cláusulas estatutarias de sometimiento a arbitraje las partes sólo renuncian a que su pretensión se ventile ante un órgano judicial, sin que ello implique lo mismo respecto al derecho sustantivo aplicable. Esas normas sustantivas de naturaleza imperativa serán aplicadas, en su caso, por el propio árbitro. Entender lo contrario sería confundir el carácter de las normas jurídicas con el ejercicio de los derechos privados (FJ 2º resolución comentada y FJ 5º SAP de Guipúzcoa, Sección 2ª, 4 de febrero de 2008 –RA 174484–).

Si bien la impugnación de acuerdos sociales está regida por normas de *ius cogens*, el convenio arbitral no alcanza a las mismas sino al cauce procesal de resolverlas. El carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de acuerdos sociales, no obsta el carácter negocial y, por tanto, dispositivo de los mismos, sin perjuicio de que si algún extremo estuviera fuera del poder de disposición de las partes, el árbitro no podría pronunciarse sobre el mismo so pena de ver anulado total o parcialmente el laudo. “Una cosa es el concepto de norma dispositiva, como opuesto a norma imperativa, y otra cosa es el concepto de materia de libre disposición, que significa aquella en que prevalece el principio de autonomía de la voluntad, aunque en su regulación confluyan normas imperativas y dispositivas”⁹.

Lo anterior nos lleva a afirmar que las normas que atribuyen la competencia judicial exclusiva no son aptas para oponerse frente al arbitraje societario, pues no debemos confundir lo que son reglas objetivas de competencia entre órganos y tribunales de justicia del Estado, que quedan fuera de la autonomía de la voluntad de las partes al ser cuestiones de orden público, con aquellos acuerdos que las partes, en uso de su libertad individual, utilicen para introducir un pacto de arbitraje en los estatutos sociales para la resolución de conflictos.

En definitiva, debemos concluir que no están excluidas de arbitraje las contiendas relativas a la organización, funcionamiento interno y constitución societaria, debiendo respetarse el principio de autonomía de la voluntad en la autorregulación del régimen jurídico de la sociedad. Todo esto presupone la viabilidad de eludir los procesos judiciales en materia de impugnación de acuerdos sociales mediante la sumisión a arbitraje (FJ 2º resolución comentada).

Semejante conclusión es corroborada por la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su art. 19.1 establece como único límite al derecho de disposición de las partes el hecho de que la propia Ley prohíba ese derecho o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero (FJ 5º SAP de Guipúzcoa, Sección 2ª, de 4 de febrero de 2008 –RA 174484–).

Por tanto, y para finalizar, queda clara la potestad que tienen los justiciables de someter la impugnación de acuerdos sociales a arbitraje, siempre que se tenga presente que los árbitros no podrán pronunciarse sobre aquellas materias que no sean de libre disposición de las partes. El hecho de que las normas que regulan el funcionamiento de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles

⁹ Manifestación que señala perfectamente la diferencia existente entre la norma imperativa y la materia de libre disposición, *vid.* T. Jiménez Duart, “Impugnación de acuerdos sociales y otras cuestiones”, TAB, n.4, 1992, p. 18.

sean imperativas no impide someter dichas materias a arbitraje, pues no se trata de que el convenio arbitral en materia de impugnación de acuerdos transforme la naturaleza imperativa de unas normas, ni tampoco que autorice al árbitro para que infrinja una norma imperativa (FJ 5º SAP de Guipúzcoa, Sección 2ª, 4 de febrero de 2008 –RA 174484–). La evidente necesidad de la regulación legal existente en esta materia, no puede comportar que las consecuencias de su actividad no puedan lograrse por acuerdo entre los interesados.

Por todo lo expuesto resulta evidente la corrección mostrada por la actuación del juzgador cuando procede a estimar la declinatoria de sumisión del asunto a arbitraje, decretando el sobreseimiento del proceso, según dispone el art. 65.2º LEC, conclusión a la que llega la sentencia comentada en su FJ 3º.

¿Puede un Ayuntamiento suscribir una cláusula de sumisión a un tribunal arbitral?

(Comentario a la Sentencia de Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésima primera, de 25 de abril de 2008)*

José Manuel CHOZAS ALONSO
Profesor Titular de Derecho Procesal U.C.M y
del C.E.S. Cardenal Cisneros

Las dos últimas Leyes de Arbitraje (la vigente, de 2003 y la de 1988), aunque partían de unas premisas muy similares a las establecidas en la de 1953 respecto a las materias que pueden someterse a una decisión arbitral, han ido ampliando poco a poco el ámbito de actuación de esta forma de solución de conflictos intersubjetivos. En efecto, si el art. 14 de la Ley de 1953 decía que podían someterse a arbitraje todas las materias de Derecho privado sobre las que las partes podían disponer libremente, lo cual planteaba el problema de discernir entre el Derecho público y el privado¹, el art. 1 de la Ley de 1988 ya mencionó la expresión “materias de libre disposición” y, en la actualidad, el art. 2.1º de la vigente Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA, en adelante), establece que “son susceptibles de arbitraje las controversias sobre *materias de libre disposición* conforme a derecho”. El legislador de 2003, pues, como se desprende de la propia Exposición de Motivos de la LA, ha querido romper con las ataduras que suponían, por un lado, distinguir taxativamente entre el campo del Derecho público y el privado (Ley de 1953) y, de otro, el establecimiento de un elenco, siquiera ejempli-

* *Vid. infra*, pp. 282–283.

¹ *Vid. J. Montero Aroca y C. Esplugues Mota, en Comentarios a la Ley de Arbitraje –Ley 60/2003, de 23 de diciembre;* bajo la coordinación de S. Barona Vilar, Madrid, Civitas, p. 114.