



Roj: **STSJ NA 290/2023 - ECLI:ES:TSJNA:2023:290**

Id Cendoj: **31201310012023100021**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **14/04/2023**

Nº de Recurso: **22/2022**

Nº de Resolución: **6/2023**

Procedimiento: **Formalización judicial del arbitraje**

Ponente: **MARIA ESTHER ERICE MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA Nº 6**

### **EXCMO. SR. PRESIDENTE:**

D. JOAQUIN CRISTOBAL GALVE SAURAS

### **ILTMOS/A. SRES/A. MAGISTRADOS/A:**

D. FRANCISCO JAVIER FERNANDEZ URZAINQUI

D<sup>a</sup>. ESTHER ERICE MARTINEZ

En Pamplona, a 14 de abril del 2023.

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, integrada en la forma al margen indicada, **demanda sobre nombramiento de árbitro nº 22/2022**, interpuesta por **MARALZU SL**, representado ante esta Sala por la Procuradora D<sup>a</sup> Teresa Sarasa Astrain y dirigida por el Letrado D. Mariano Ignacio Benac Beriain, contra **IRAUTO SL**, representado ante esta Sala por el Procurador D. Jaime Goñi Alegre y dirigido por el Letrado D. Carlos Rodolfo Rodríguez Vaquero.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La procuradora D<sup>a</sup> Teresa Sarasa Astrain, en nombre y representación de la mercantil MARALZU SL, en la demanda en solicitud de nombramiento de árbitro presentada ante esta Sala contra la mercantil IRAUTO SL, estableció en síntesis los siguientes hechos: como consecuencia de las discrepancias surgidas entre las partes, la demandante presentó solicitud de **arbitraje** ante la Corte Arbitral del MI Colegio de Abogados de Pamplona, de conformidad con lo establecido en el art. 15 de los Estatutos Sociales, al que la demandada no quiso someterse. Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos terminaba suplicando "se dicte sentencia por la que proceda al nombramiento judicial de un único árbitro, por sorteo de entre los existentes en la lista de árbitros disponibles especializados en civil y mercantil del Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, para dirimir mediante **arbitraje** en derecho la contienda existente entre MARALZU, S.L. y IRAUTO, S.L., señalada en el motivo de petición (hecho único) de este escrito y con las especificaciones en él contenidas, todo ello referido a la interposición por la demandante de la acción social de responsabilidad por infracción del deber de lealtad de los dos administradores solidarios, así como acción de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los indicados administradores; con violación de su deber de lealtad y, por último, acción de responsabilidad de los repetidos administradores por daños o, acción de indemnización contra los citados administradores, condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicho nombramiento con expresa imposición de costas a la demandada si se opusiere a esta petición".

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, compareció el procurador D. Jaime Goñi Alegre en nombre y representación de IRAUTO SL, oponiéndose a la demanda y formulando declinatoria por falta de jurisdicción y competencia basada en que nada se dice en el art. 15 de los Estatutos Sociales acerca de las controversias que puedan surgir entre los socios y los administradores de la sociedad a que hace



referencia la demanda. Conforme a lo dispuesto en el art. 86 bis de la LOPJ, la competencia para juzgar este asunto correspondería a la jurisdicción mercantil y no a la arbitral. Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos terminaba suplicando "se tenga por formulada declinatoria por falta de jurisdicción y competencia a favor de la jurisdicción mercantil, acordándose la suspensión por el Letrado de la administración de Justicia del plazo para contestar a la demanda rectora, así como el curso del procedimiento hasta la resolución de la misma, dando traslado a las demás partes".

**TERCERO.-** Acordada la suspensión del procedimiento y el traslado a la parte contraria para alegaciones, por auto de fecha 22 febrero 2023 se acordó desestimar la declinatoria y continuar la tramitación del procedimiento, alzando la suspensión del mismo.

**CUARTO.-** En trámite de contestación a la demanda , el procurador D. Jaime Goñi Alegre, en nombre y representación de IRAUTO SL, se opuso a la misma en base a unos hechos que resumidamente son los siguientes: la actora basa su legitimidad para acudir al **arbitraje** en el art. 15 de los Estatutos Sociales, sin embargo dicha cláusula arbitral no dispone nada sobre conflictos en los que se hallen inmersos los administradores de la sociedad con los demás socios o con la misma sociedad. Conforme a lo dispuesto en dicho artículo no todas las controversias que surjan son susceptibles de ser sometidas a un procedimiento arbitral, sólo podrán ser objeto de **arbitraje** los conflictos surgidos " entre los socios y la sociedad o entre ellos mismos", nada se dice de los administradores. Podría argumentarse que, como los dos administradores solidarios también son socios, sí que estaríamos dentro de las materias objeto de **arbitraje**. Este argumento tampoco es válido ya que si acudimos al art. 212.2 Ley de Sociedades de Capital, salvo disposición contraria de los Estatutos, para ser nombrado administrador no se requerirá la condición de socio y los Estatutos nada dicen al respecto. Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos terminaba suplicando se dicte sentencia desestimando la demanda con condena en costas a la parte demandante.

**QUINTO.-** Por providencia de fecha 15 de marzo de 2023, la Sala señaló para la votación y fallo del recurso de casación el día 22 de marzo de 2023.

**SEXTO.-** En la tramitación de la presente demanda se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **D<sup>a</sup>. Esther Erice Martínez**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de la mercantil MARALZU S.L. formuló ante este Tribunal solicitud de nombramiento judicial de árbitro, frente a la mercantil IRAUTO S.L., para la resolución de las discrepancias surgidas entre ambas sociedades, que le llevan a promover las siguientes acciones: a) acción social de responsabilidad por infracción del deber de lealtad de los dos administradores solidarios de la mercantil IRAUTO S.L., b) acción de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por dichos administradores con violación de su deber de lealtad, y c) acción de responsabilidad de los citados administradores por daños o, acción de indemnización contra ellos.

La actora presentó el 17 de noviembre de 2022, tres solicitudes de **arbitraje** ante la Corte Arbitral del Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona y, dado que la mercantil IRAUTO S.L. no se sometió a **arbitraje**, los **arbitrajes** solicitados fueron rechazados. Así las cosas y considerando que existe un convenio arbitral interesa se proceda a efectuar por este Tribunal Superior de Justicia de Navarra el nombramiento de árbitro para dirimir la controversia surgida entre las partes.

La demandante se considera legitimada activamente como socia de la demandada, estando legitimada pasivamente IRAUTO S.L. como sociedad, en cuyo capital social participa la demandante en un porcentaje del 26,69%.

La cláusula arbitral referida en la demanda consta inserta en el art. 15 de los Estatutos Sociales, cuyo tenor literal es el siguiente: "**ARBITRAJE.-** Toda la cuestión entre los socios y la sociedad o entre ellos mismos será resuelta, conforme a lo previsto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** , sin perjuicio de los procedimientos legales imperativos".

Por ello, y atendiendo a la condición de socia de la demandante en el capital social de la demandada , mantiene que le resulta de aplicación el convenio arbitral estatutario suscrito para la resolución de discrepancias entre los socios, y entre estos y la propia sociedad, según se establece en el art.15 de los Estatutos Sociales legalmente inscritos en el Registro Mercantil de Navarra.

Se adjunta con la demanda la solicitud de **arbitraje** ante la Corte Arbitral del M.I. Colegio de Abogados de Pamplona de fecha 17 de noviembre de 2022, en la que se solicitó como pretensión principal: "*Declarar nula la constitución de la Junta y consecuentemente declarar la nulidad de todos los acuerdos adoptados en la Junta*



*General Ordinaria de Socios de la Compañía IRAUTO, S.L. celebrada el 23 de noviembre de 2021, por infracción relativa a las reglas esenciales de la constitución del órgano o de las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos impugnados" y como pretensión subsidiaria: " Para el caso de no prosperar la petición anterior, declara la nulidad de los cinco acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria de Socios de la Compañía IRAUTO S.L., celebrada el 23 de noviembre de 2021, por resultar todos ellos contrarios a la Ley o los Estatutos Sociales o lesionar el interés social en beneficio de uno o varios socios".*

**SEGUNDO.-** La parte demandada, interpuso declinatoria por falta de jurisdicción y competencia, que fue desestimada continuando la tramitación del procedimiento, en el que solicitó la desestimación de la demanda interpuesta, ya que mantiene que la cláusula arbitral indicada en la demanda como legitimadora de la procedencia de la solicitud formulada no resulta de aplicación a los conflictos en los que se hallen inmersos los administradores de la sociedad con los demás socios o con la misma sociedad, por lo tanto la acción social contra los administradores solidarios de IRAUTO S.L., no se incluye en las materias que los Estatutos Sociales han sometido a **arbitraje**; argumentando que la voluntad de las partes de someter todas o algunas cuestiones a **arbitraje** debe ser firme e inequívoca, tal y como establece la doctrina del Tribunal Supremo.

Refiere, que no todas las controversias que surjan son susceptibles de ser sometidas a un procedimiento arbitral, ya que sólo podrá ser objeto de **arbitraje** los conflictos surgidos "entre los socios y la sociedad o entre ellos mismos ", sin que nada se diga de los administradores. Añade que no resulta admisible el argumento de que los dos socios administradores solidarios son también socios, por lo que estaríamos dentro de las materias objeto de **arbitraje**, ya que si acudimos a lo expuesto en el artículo 212. 2 de la Ley de Sociedades de Capital, en él se dispone que : "Salvo disposición contraria de los estatutos para ser nombrado administrador no se requerirá la condición de socio " y los Estatutos nada se dice al respecto, por lo que los administradores no deben necesariamente tener la condición de socios y, por lo tanto, aunque resulta que son socios no se les estaría sometiendo a **arbitraje** por esta condición, sino por su labor de administradores solidarios, en consecuencia, concluye que al no estar sometida la controversia a **arbitraje** debido a que no se estableció así en el artículo 15 de los Estatutos, no procede nombramiento de árbitros.

**TERCERO.-** La procedencia de acudir a la aplicación de la cláusula compromisoria que se acordó en los Estatutos para la resolución de las discrepancias a las que se refiere el presente procedimiento, debe examinarse teniendo en cuenta, en primer lugar, el tenor literal de aquella que circunscribe el ámbito del **arbitraje** a " Toda la cuestión entre los socios y la sociedad o entre ellos mismos", sin mención alguna a sus Administradores. La literalidad de la cláusula no alcanza en su amplitud la acción social de responsabilidad de los administradores, ni la acción individual por daños ejercitada contra ellos.

En principio, las acciones citadas en la demanda no resultarían subsumidas en el ámbito del conflicto socios-sociedad o en el de los socios entre ellos, a los que se refiere la cláusula de **arbitraje**, ya que quedan fuera de la misma las discrepancias entre los administradores y los socios, sin que quepa una aplicación extensiva de la previsión estatutaria, dado que puede limitarse el derecho a obtener la tutela efectiva ante los tribunales ( art. 24 C.E.), lo que implica que solo puede derivarse hacia el proceso arbitral una controversia si mediase una incuestionable sumisión voluntaria de la misma al **arbitraje**.

A ello se añade, en este procedimiento, que no consta acuerdo alguno de la junta general para el ejercicio de la acción de responsabilidad social, ni la solicitud formulada a tal efecto conforme a lo dispuesto en el art. 238 y art. 239 de la Ley de Sociedades de Capital, tampoco se especifica de forma concreta la infracción del deber de lealtad que se imputa, ni los actos de los administradores afectados por tal infracción, sin que una impugnación genérica sea suficiente para la estimación de lo interesado por la demandante, tal y como se formula en este procedimiento, en el que tampoco consta una clara mención de los actos y contratos cuya anulación se pretende, como consecuencia de la violación del deber de lealtad imputado a los administradores de forma en exceso genérica y carente, por tanto, de concreción.

En cuanto a la acción individual de responsabilidad, tampoco se concretan los actos de los administradores que han lesionado directamente los intereses de los socios posibilitando, por lo tanto, el ejercicio de la acción conforme a lo dispuesto en el art. 241 de la citada Ley, ni se expone el alcance de los daños y la determinación de la correspondiente indemnización.

Así las cosas, teniendo en cuenta la interdicción de una aplicación extensiva de las cláusulas de sometimiento a **arbitraje** y lo genérico del planteamiento de las acciones ejercitadas, se considera procedente la desestimación de la solicitud de nombramiento judicial de árbitro en este procedimiento.

**CUARTO .-** Respecto a las costas causadas, la desestimación de la solicitud formulada lleva aparejada su imposición a la demandante, por aplicación del principio del vencimiento objetivo.



## FALLAMOS

**1º** Desestimar la solicitud formulada por la Procuradora doña Teresa Sarasa Astrain, en nombre y representación de la mercantil Maralzu S.L. contra Irauto S.L.

**2º** Declarar no haber lugar al nombramiento judicial de un árbitro para resolver la controversia existente entre las partes, referida a la interposición por la demandante de la acción social de responsabilidad por infracción del deber de lealtad de los dos administradores solidarios de la mercantil, así como la acción de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por dichos administradores con violación de su deber de lealtad, y la acción de responsabilidad de los citados administradores por daños o, acción de indemnización contra ellos.

**3º** Condenar a la parte demandante al pago de las costas causadas en este procedimiento.

**4º** Hacer saber a las partes que contra esta resolución no cabe ulterior recurso jurisdiccional.

Así por esta nuestra sentencia, a la que se dará la publicidad prevenida en la Ley, lo pronunciamos, mandamos y firmamos el Excmo. Sr. Presidente, el Ilmo. y la Ilma. Sr/a. Magistrado/a que al margen se expresan.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.