



Roj: **STSJ NA 519/2023 - ECLI:ES:TSJNA:2023:519**

Id Cendoj: **31201310012023100043**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/2023**

Nº de Recurso: **3/2023**

Nº de Resolución: **15/2023**

Procedimiento: **Formalización judicial del arbitraje**

Ponente: **JOAQUIN CRISTOBAL GALVE SAURAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 15

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOAQUÍN CRISTÓBAL GALVE SAURAS

ILTMOS/A. SRES/A. MAGISTRADOS/A:

D. FRANCISCO JAVIER FERNANDEZ URZAINQUI

D^a. ESTHER ERICE MARTINEZ

En Pamplona, a 9 de octubre de 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 3/2023** interpuesta por **D. Mariano**, representado ante esta Sala por la Procuradora Dña. Teresa Sarasa Astrain y dirigido por el Letrado D. Mariano Benac Urroz, contra **ARFILA SL**, representada ante esta sala por el Procurador D. Jaime Goñi Alegre y dirigida por el Letrado D. Carlos Rodolfo Rodríguez Vaquero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora D^a Teresa Sarasa Astrain, en nombre y representación de D. Mariano, presentó demanda en esta Sala en solicitud de nombramiento judicial de árbitro contra la mercantil ARFILA S.L en base a unos hechos que en síntesis son los siguientes: como consecuencia de la discrepancia surgida entre las partes que lleva a la demandante a promover la acción social de responsabilidad contra la administradora D^a Mariola en defensa del interés social y reclamación del perjuicio por ella ocasionado a la sociedad, mi mandante presentó en fecha 20 enero 2023 solicitud de **arbitraje** ante la Corte Arbitral del MI Colegio de Abogados de Pamplona en unión de dos solicitudes de **arbitraje** más. El día 10 febrero 2023 dicho Tribunal le comunicó que la demandada no se había sometido al **arbitraje** solicitado en el plazo concedido al efecto por lo que, en consecuencia, lo rechazaba, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 del Reglamento de **Arbitraje**. Como quiera que sí existe convenio arbitral interesa a esta parte se proceda por este Tribunal Superior de Justicia al nombramiento de árbitro para dirimir la controversia surgida entre las partes. 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 Mariano y ARFILA 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 de la acción social de responsabilidad contra la administradora D^a Mariola en defensa del interés social y reclamación del perjuicio por ella ocasionado a la sociedad, 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 la mercantil ARFILA S.L, oponiéndose a la demanda y alegando en



primer lugar litispendencia puesto que la presente demanda es idéntica a la presentada en el procedimiento de formalización judicial de árbitro nº 2/23 seguida ante este mismo órgano judicial. Y en cuanto al fondo, esgrime la parte actora como causa de pedir la de encontrarse ARFILA S.L en situación de desequilibrio patrimonial. Conforme a lo establecido en la Ley de Arbitraje y en el art. 14 de los Estatutos Sociales, sólo podrán ser objeto de arbitraje los conflictos surgidos "entre los socios y la sociedad o entre ellos mismos". Nada se dice acerca de que la disolución de la compañía sea materia arbitral, por lo que no procede el nombramiento de árbitro.

TERCERO.- A continuación, el procurador Sr. Goñi presentó nuevo escrito manifestando que se había producido un error al darle traslado de la demanda ya que, junto con el emplazamiento, se le había dado traslado de la demanda correspondiente al procedimiento 2/2023 y no de la del presente procedimiento nº 3/2023. Por providencia de fecha 26 abril 2023, se acordó conceder un nuevo plazo de diez días a la parte demandada, con traslado de la demanda correcta, para que pudiera contestar a la misma.

CUARTO.- En dicho plazo presentó el procurador D. Jaime Goñi Alegre, en nombre y representación de la mercantil ARFILA S.L, nuevo escrito de contestación, oponiéndose a la demanda en base a unos hechos que resumidamente son los siguientes: esgrime la actora como causa de pedir la de encontrarse la administradora de ARFILA S.L en causa de responsabilidad, no la existencia de conflictos entre los socios o entre los socios y la sociedad. De conformidad con lo establecido en el art. 14 de los Estatutos Sociales de ARFILA S.L "Toda cuestión entre los socios y la sociedad o entre ellos mismos será resuelta conforme a lo previsto en la Ley 60/2003 de 23 diciembre de Arbitraje, sin perjuicio de los procedimientos legales imperativos," pero nada dice este artículo de que una de las materias a someter a arbitraje sea emprender la acción de responsabilidad frente al administrador de la compañía. La literalidad de la cláusula no alcanza en su amplitud la acción social de responsabilidad de la administradora ni la acción individual por daños ejercitada contra ella. La parte actora podría argumentar que la administradora también es socia. Dicho argumento tampoco resultaría válido ya que el art. 212.2 Ley de Sociedades de Capital establece que "salvo disposición contraria de los estatutos, para ser nombrado administrador, no se requerirá la condición de socio" y por tanto, aunque la Sra. Mariola es socia, no se le estaría sometiendo a arbitraje por ser socia sino única y exclusivamente por su labor de administradora. En consecuencia, al no estar sometida la controversia a arbitraje, no procede el nombramiento de árbitro. Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos terminaba suplicando se dicte sentencia desestimando la demanda, con condena a la parte demandante al pago de las costas que se generen en el presente procedimiento.

QUINTO.- Por providencia de fecha 23 mayo 2023 se señaló para votación y fallo el día 29 mayo 2023.

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

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Joaquín Cristóbal Galve Sauras**.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - La Procuradora Sra. Sarasa, en nombre y representación de D. Mariano, presentó ante este Sala solicitud de nombramiento judicial de árbitro contra la mercantil ARFILA, SL, para la resolución en arbitraje de derecho, por un único árbitro, designado de entre los especialistas en Derecho civil y mercantil relacionados en la lista del Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, de la contienda referida a la interposición de la acción social de responsabilidad contra la administradora D^a. Mariola en defensa del interés social y reclamación del perjuicio por ella ocasionado a la sociedad, 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.

Ampara la actora su solicitud judicial en la inserción de una cláusula de sumisión de controversias a arbitraje en el artículo 14 de los Estatutos Sociales (y no en el artículo 15, como por error se señala en la demanda) inscritos en el Registro Mercantil de Navarra, conforme al cual: *Toda 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*". Manifiesta estar legitimada activamente al ser socio de la demandada, y pasivamente ARFILA, S.L., como sociedad en cuyo capital social participa la demandante en un porcentaje del 47,74 %, basando su solicitud en las discrepancias surgidas entre las partes que lleva al demandante a promover la acción social de responsabilidad contra la administradora D^a. Mariola en defensa del interés social y reclamación del perjuicio por ella ocasionado a la sociedad.

Conferido el traslado de la solicitud a la demandada, compareció en plazo el Procurador don Jaime Goñi Alegre, en nombre y representación de la mercantil ARFILA, SL, oponiéndose a la pretensión de la actora, señalando que esta esgrime, como causa de pedir, la de encontrarse la administradora de ARFILA S.L. en causa de responsabilidad, no la existencia de conflictos entre los socios o entre los socios y la sociedad, sin que, además, tampoco se concreten los actos de la administradora que han lesionado directamente los intereses



de los socios, según la demanda. Manifiesta que nos encontramos ante un supuesto similar al resuelto por esta Sala en el Recurso 22/2022, en el que se dictó resolución desestimatoria de la solicitud de nombramiento de árbitro efectuada.

SEGUNDO . - Tal como repetidamente ha puesto esta Sala de relieve (SSTSJ 4/2016, de 14 abril; 3/2018, de 21 mayo y 19/2020, de 4 diciembre), la cognición judicial en el procedimiento de designación de árbitro se halla limitada a la *procedencia* del **arbitraje** como fórmula de resolución de la controversia entre partes, por la preexistencia de convenio arbitral de sumisión a ella (art. 15.5 Ley 60/2003), y a la *necesidad* de la intervención judicial supletoria, por la falta de acuerdo de las partes sobre la existencia del convenio arbitral, el nombramiento del árbitro o árbitros, o el procedimiento para designarlos (art. 15.2 Ley 60/2003). En palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de **Arbitraje**, el tribunal " *no está llamado en este procedimiento a realizar, ni de oficio ni a instancia de parte, un control de validez del convenio arbitral o una verificación de la arbitrabilidad de la controversia*" y " *sólo debe desestimar la petición de nombramiento de árbitros en el caso excepcional de inexistencia de convenio arbitral, esto es, cuando "prima facie" pueda estimar que realmente no existe un convenio arbitral*".

Los estatutos sociales de la mercantil demandada, ARFILA, SL, disponen de convenio arbitral habilitante del **arbitraje**, el ya mencionado artículo 14, intitulado "**arbitraje**", donde se señala que " *toda 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*". Es evidente que la disposición transcrita contiene un convenio arbitral o de sumisión a **arbitraje** de las cuestiones o diferencias que pudieran suscitarse entre la sociedad y los socios o entre ellos mismos.

La cuestión que en este procedimiento se suscita, a pesar de la cláusula arbitral existente, es si, en atención a las circunstancias concurrentes, podrían entenderse las pretensiones de la actora como susceptibles de ser objeto de un **arbitraje**. Dichas circunstancias serían, conforme a lo recogido en la contestación a la demanda, y ello por tratarse de la exigencia de responsabilidad de una administradora, por un lado, que no se trataría de diferencias suscitadas entre socios, ni entre estos y la sociedad y, por otro lado, que tampoco se señalan los actos de la administradora que, supuestamente, habrían lesionado los intereses de la sociedad.

TERCERO . - La controversia debatida en este procedimiento surge a raíz de la Junta General Extraordinaria de Socios convocada y celebrada el 11 de enero de 2023, y de la que consta Acta levantada por la Notaria Sra. Chocarro, y en la que, por lo que aquí interesa, consta como primer punto del orden del día: "*Acordar la interposición social de responsabilidad contra la administradora Dña. Mariola en defensa del interés social y en reclamación del perjuicio ocasionado a la sociedad por un incremento injustificado del gasto de personal en el ejercicio 2021 por importe de 286.000 euros, que supone el 343,01 % respecto del ejercicio anterior, sin haberse producido incremento alguno en la plantilla como consta en la nota 10 de la memoria de las Cuentas Anuales de la compañía correspondientes al indicado ejercicio, permaneciendo dicha plantilla en dos operarios*".

Hace constar la Notaria actuante, como resultado de la votación del mencionado punto, lo siguiente: "...resultan a favor votos de socios y/o representados que representan el 49,9997 por ciento del capital social (89.473 participaciones sociales), y en contra votos de socios presentes y/o representados que representan el 49,9997 por ciento del capital social (89.473 participaciones sociales), dándose un empate por lo que no se aprueba acordar la interposición de la acción social de responsabilidad contra la administradora Sra. Mariola".

El artículo 239.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, intitulado como *legitimación de la minoría*, establece que:

El socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, podrán entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando este hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad.

El socio o los socios a los que se refiere el párrafo anterior, podrán ejercitar directamente la acción social de responsabilidad cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la junta general.

De lo anterior se desprende, y así lo recoge doctrina autorizada, que la minoría puede entablar la acción en tres supuestos, siendo el tercero de ellos cuando el acuerdo social hubiese sido contrario a la exigencia de responsabilidad del administrador, que es el caso que nos ocupa. Por lo tanto, *la minoría siempre puede forzar que el juez dirima si existió actuación negligente o dolosa, y dañosa del interés social, del administrador.*

Lo anterior es revelador de la intención del demandante en relación con el nombramiento de árbitro solicitado, y ello teniendo en cuenta que de la redacción de la demanda puede suscitarse la duda acerca de si lo que se



pretende es que se designe un árbitro para que decida si procede ejercitar la acción social de reclamación de responsabilidad o, por el contrario, no solo eso, sino también que dicho árbitro designado decida si ha existido tal responsabilidad, así como el alcance de la misma. Habida cuenta de que, como hemos visto, la ley permite a la minoría el ejercicio directo de la acción cuando exista un acuerdo social contrario a dicha exigencia, hemos de desestimar la primera de las dos hipótesis antes planteadas, por lo que habría que concluir que estamos ante la segunda, es decir, que lo pretendido es que el árbitro que se designe decida tanto si ha existido tal responsabilidad, como el alcance de la misma.

Pues bien, también en este caso resulta improcedente la designación de árbitro pretendida por la actora. En el presente procedimiento han sido parte, el demandante, D. Mariano , y la sociedad demandada, ARFILA, S.L., pero no lo ha sido la persona que, en definitiva, es la destinataria de la exigencia de responsabilidad en su calidad de administradora de la sociedad, Dña. Mariola que, en consecuencia, no tendría participación alguna en el procedimiento en el que se designe el árbitro ni en el que se determinaría su posible responsabilidad por daños causados a la sociedad.

CUARTO . - Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala dictó sentencia de fecha 14 de abril de 2023, en el procedimiento 22/2022, al que hace referencia expresa la parte demandada, en el que se oponía, al igual que en el presente, si podrían entenderse las pretensiones de la actora como susceptibles de ser objeto de un **arbitraje**, y ello porque la designación de árbitro procedía para la resolución de controversias en *toda cuestión entre los socios y la sociedad o entre ellos mismos*, y en estos casos se trataría de una cuestión entre un socio y una administradora, sin perjuicio de que esta, a su vez, sea también socia.

En la mencionada sentencia de esta Sala se señala que *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**.*

En definitiva, la cuestión suscitada entre el Sr. Mariano y la Sra. Mariola , socio, aquí demandante, y administradora, y socia, no demandada, respectivamente, no deriva de la actuación de esta última en su calidad de socia, sino de administradora, y tal discrepancia no queda incluida en el ámbito competencial recogido en la cláusula de **arbitraje**, en la que ni tan siquiera se menciona a los administradores.

Por todo ello, y habida cuenta de la imposibilidad de llevar a cabo una aplicación extensiva de las cláusulas de sometimiento a **arbitraje**, esta Sala considera improcedente la designación judicial de árbitro pretendida por la actora, al no concurrir los requisitos necesarios para ello.

Como consecuencia de la desestimación íntegra de la pretensión formulada, procede la imposición a la parte actora de las costas causadas en este procedimiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala ha adoptado el siguiente

FALLO

Primero. - Que **debemos desestimar como desestimamos** la solicitud formulada por la Procuradora Sra. Sarasa, en nombre y representación de D. Mariano contra la mercantil ARFILA S.L.

Segundo. - Declaramos **no haber lugar al nombramiento judicial de un árbitro** para resolver la controversia planteada por la actora en su demanda.

Tercero. - **Condenamos a la parte demandante al pago de las costas** causadas en este procedimiento.

Cuarto. - Contra esta resolución **no cabe recurso alguno**.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ