

**Tribunal Supremo (Sala de lo Civil).  
Sentencia núm. 355/1998 de 18 abril**[RJ\1998\2984](#)

**EXCEPCIONES:** SUMISION A ARBITRAJE: Enumeración como excepción dilatoria: juicio de menor cuantía: formulación como perentoria en la contestación a la demanda y, tras ella, contestación en cuanto al fondo sin que suponga sumisión o aceptación de la jurisdicción ordinaria: resolución en la sentencia.

**NORMAS JURIDICAS:** NORMAS PROCESALES: Cláusula inserta en estatutos de contrato de sociedad mercantil anterior a 1988 que somete la impugnación de acuerdos sociales y la nulidad de la Junta a arbitraje de equidad: planteamiento del arbitraje como excepción tras la vigencia de la Ley 5-12-1988: aplicación de esta Ley por ser un arbitraje posterior a ella, aunque el convenio arbitral sea anterior a ella: no supone su retroactividad.

**SOCIEDADES ANONIMAS:** JUNTA GENERAL: IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES: Cláusula inserta en estatutos de contrato de sociedad mercantil anterior a 1988 que somete la la impugnación de acuerdos sociales y la nulidad de la Junta a arbitraje de equidad: criterio jurisprudencial tras las reformas legales: validez de la cláusula.

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación núm. 455/1994

**Ponente:** Excmo Sr. xavier o'callaghan Muñoz

Los hechos necesarios para el estudio de la sentencia se relacionan en su Fundamento de Derecho Primero.El TS estima el recurso de casación interpuesto por la sociedad «Sugem, SA» contra la Sentencia dictada por la Audiencia de Provincial de Barcelona de fecha 8 octubre 1993, que casa y anula, sustituyéndola por la de primera instancia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Feliú de Llobregat, la cual confirma.

Recurso de Casación Núm.: 455/1994

Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Votación y Fallo: 31/03/98

Secretaría de Sala: Sr. Bazaco Barca

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

SENTENCIA NUM. 355/1998

Excmos. Sres.:

D. Alfonso Villagómez Rodil

D. José Almagro Nosete

D. Xavier O'Callaghan Muñoz

En la Villa de Madrid, a dieciocho de abril de mil novecientos noventa y ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Doce de la

Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 8 octubre 1993, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de San Feliu de Llobregat; cuyo recurso fue interpuesto por la sociedad «Sugem, SA», representada por el Procurador don Enrique Sorribes Torra.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** -1. El Procurador don Juan García García, en nombre y representación de don Eudaldo M. B., interpuso demanda de nulidad de la convocatoria de junta de accionistas e impugnación de los acuerdos sociales, contra la Sociedad «Sugem, SA», y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia declarando nulos los acuerdos adoptados en la Junta de Accionistas de 7 de septiembre de 1989 correspondientes a los ejercicios de 1987 y 1988, aprobando la gestión social, el balance, la memoria, la cuenta de resultados y distribución de beneficios de aquellos ejercicios, con expresa imposición de costas.

2. El Procurador don Ramón Castells Piera, en nombre y representación de la sociedad «Sugem, SA», contestó a la demanda formulando excepción dilatoria de falta de competencia por sumisión a arbitraje, en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado tenga por promovida excepción dilatoria en tiempo y forma, en este acto, a los efectos de no estimar una sumisión tácita por esta parte, al Juzgado que nos dirigimos, y se sirva dar traslado de la misma, una vez resuelto el recurso de reposición interpuesto, para que lo conteste la parte adversa, y previos los trámites oportunos, se sirva dictar auto, por este Juzgado, por el que se declare incompetente para entrar sobre en fondo del asunto, con expresa imposición de costas a la adversa, en el caso de oponerse a dicha excepción dilatoria.

3. Resuelta negativamente la excepción dilatoria, continuó por sus trámites el proceso y recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de las pruebas en sus respectivos escritos. El Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia número Tres de San Feliu de Llobregat, dictó Sentencia con fecha 24 enero 1992, cuya parte dispositiva es como sigue:

#### FALLO:

«Que, desestimando la demanda y estimando la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos contra ellos formulados, con imposición de costas a la parte actora».

**SEGUNDO.** -Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por el Procurador señor Martín Navarro, en nombre y representación de don Eudaldo M. B., la Sección Doce de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó Sentencia con fecha 8 octubre 1993, cuya parte dispositiva es como sigue:

#### FALLAMOS:

«Con estimación del recurso interpuesto por don Eudaldo M. B. contra la Sentencia de 24 enero 1992 recaída en proceso de menor cuantía 320/1989 del Juzgado Tres de Primera Instancia de Sant Feliu de Llobregat, sobre nulidad de Junta de accionistas, en el que ha sido parte demandada y apelada «Sugem, SA», debemos revocar y revocamos el pronunciamiento de la sentencia apelada, y desestimando la excepción de sumisión a arbitraje, y estimando la demanda, debemos declarar y declaramos la nulidad de los Acuerdos adoptados en las Juntas de Accionistas de 7 de septiembre de 1989, correspondientes a los ejercicios de 1987 y 1988, sobre aprobación de la gestión social, memoria, balance, cuenta de resultados y distribución de beneficios, con expresa condena en costas de la primera instancia a la demandada, y sin hacer condena expresa de las del recurso a ninguna de las partes».

**TERCERO.** -1. El Procurador don Enrique Sorribes Torra, en nombre y representación de la sociedad «Sugem, SA» interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes:

#### MOTIVOS DEL RECURSO:

I.-Al amparo de lo establecido en el apartado 40 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de lo establecido en la disposición transitoria de la Ley 36/1988, de 5 diciembre. II.-Al amparo de lo establecido en el artículo 1692.4 por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, por violación e interpretación errónea de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 19/1986 Decreto Legislativo, sobre Sociedades Anónimas, en concordancia con lo prescrito en el artículo 20 de la Ley 36/1988, sobre Arbitraje. III.- Incompetencia o inadecuación del procedimiento, con clara infracción de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española, al dictar la Audiencia el Auto de fecha 25 marzo

1991, que produjo indefensión de esta parte.

2. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de marzo de 1988, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** .

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO.-

Habiéndose ejercitado por don Eudaldo M. B. acción de impugnación de acuerdos sociales de la sociedad «Sugem, SA» adoptados en la Junta de accionistas de 7 de septiembre de 1989, esta sociedad anónima opuso excepción dilatoria de falta de competencia por sumisión a arbitraje según el núm. 8.º del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil añadido por la disposición adicional tercera de la Ley 36/1988, de 5 diciembre, de Arbitraje ( RCL 1988\2430 y RCL 1989\1783). El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Feliú de Llobregat, en Sentencia de fecha 24 enero 1992 estimó dicha excepción y absolvió a la demandada. Formulado recurso de apelación, la Audiencia Provincial, Sección 12.ª, de Barcelona, dictó Sentencia de 8 octubre 1993 en la que desestimó la excepción de sumisión a arbitraje, por razón de que el artículo 16 de los Estatutos, al que calificaba de contrato preliminar de arbitraje, según la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 diciembre 1953 ( RCL 1953\1734 y NDL 1462), no se había cumplido debidamente según dicha ley y no cabía aducir el régimen de la nueva excepción 8.ª del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por ser aquel artículo 16 de los Estatutos anterior a su vigencia; asimismo, tampoco aplicaba la Ley de Arbitraje vigente por razón de la materia controvertida, pues la nulidad de Juntas Generales e impugnación de acuerdos sociales está sustraída a la posibilidad de convenio arbitral, por ser materia indisponible; entrando en el fondo, la sentencia de la Audiencia Provincial apreció el segundo motivo de nulidad, por razón de habersele negado al socio demandante don Eudaldo M. la información previa para conocer la memoria, balance, cuentas y gestión del Consejo de Administración; por ello, estimó la demanda.

La sociedad anónima demandada «Sugem, SA» ha formulado contra esta sentencia de la Audiencia Provincial recurso de casación articulado en tres motivos: el primero, al amparo del núm. 4.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega infracción de la disposición transitoria de la Ley de arbitraje vigente y se refiere a la argumentación de la sentencia de la Audiencia relativa a la aplicación de la Ley de Arbitraje de 1953; el segundo, también al amparo del núm. 4.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega infracción de sendos artículos de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Arbitraje en relación con el razonamiento de la sentencia recurrida sobre la materia objeto de convenio arbitral manteniendo que no es materia indisponible; el tercero, por incompetencia o inadecuación del procedimiento, con infracción del artículo 24 de la Constitución ( RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) , en relación con un determinado auto que dictó la Audiencia Provincial.

##### SEGUNDO.-

Los temas jurídicos que se plantean en el presente supuesto, que van a constituir el fundamento del fallo, partiendo de la sentencia de instancia y de los motivos de casación, son los siguientes: primero, formulación de la excepción dilatoria de sumisión a arbitraje, como perentoria en el proceso de menor cuantía; segundo, validez de la sumisión a arbitraje en cláusula estatutaria; tercero, aplicación de la Ley de Arbitraje vigente, de 1988, a la cláusula de los Estatutos, contenida en su artículo 16, redactada antes de la vigencia de aquella ley; cuarto, aplicabilidad de dicha cláusula y, en general, del convenio arbitral a la impugnación de acuerdos sociales.

Primero.-El artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su número 1.º fue modificado por Ley 34/1984, de 6 agosto ( RCL 1984\2040; RCL 1985\39 y ApNDL 4257) y, a su vez, la Ley 36/1988, de 5 diciembre, de Arbitraje, añadió el número 8.º: **la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje** ; tal excepción se enumera como dilatoria; en proceso de menor cuantía se puede formular como perentoria y resolverse en la sentencia tal como dispone el artículo 687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la parte demandada puede formularla en su contestación a la demanda, y, tras ella, contestar en cuanto al fondo sin que ello signifique sumisión

(que es atinente más a la competencia territorial, que a la jurisdicción ordinal o arbitral) **o aceptación de la jurisdicción ordinaria** .

Segundo.-El artículo 16 de los Estatutos de la sociedad demandada tiene el siguiente texto literal: «cualquier duda, cuestión o discrepancia que pudiera plantearse por asuntos sociales, entre la sociedad, los administradores o apoderados y los socios tanto durante la vida de la compañía, como en el período de su liquidación, sin más excepciones que las imperativamente establecidas por la ley, deberán ser

sometidas a arbitraje de equidad que regula la Ley 22 diciembre 1953, a cuyo efecto vendrán obligadas las partes discrepantes a realizar cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje puede tener efecto, y en particular, a la designación de los árbitros y determinación del tema controvertido»

Según la Ley de Arbitraje que menciona, de 22 diciembre 1953, esta cláusula era un precontrato de compromiso, llamado también «contrato preliminar de arbitraje». Según la Ley vigente, de 5 diciembre 1988, es un contrato de compromiso, llamado también «convenio arbitral». El artículo 1 de esta última ley contempla el contrato de arbitraje sobre cuestiones litigiosas surgidas o (caso presente) que pueda surgir; a su vez, el artículo 6.1 también del convenio arbitral como contrato independiente o (caso presente) como cláusula incorporado a un contrato principal

En esta cláusula establece que el convenio arbitral, como sumisión a arbitraje, en los Estatutos de la sociedad anónima demandada, lo cual tiene una antigua raigambre y una contante y extendidísima práctica, con fórmulas muy semejantes entre sí, que llegan a ser verdaderas cláusulas de estilo. La sociedad es un contrato que no se agota con un cumplimiento de prestaciones en forma instantáneas, como ocurre con los contratos de tracto único, sino que nace una relación jurídica contractual duradera, como ocurre con otros contratos de tracto sucesivo. La posibilidad de incluir una cláusula de convenio arbitral en los Estatutos de una sociedad mercantil, los cuales quedan integrados en el contrato, es indudable pese a que en los últimos tiempos, ciertas posiciones doctrinales lo han discutido. La validez de la cláusula estatutaria que contiene el convenio arbitral que mantiene claramente esta Sala, también ha sido compartida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 19 febrero 1998, que emplea una argumentación que se acepta plenamente por esta Sala: ...

si se configura como estatutario (el convenio arbitral) y se inscribe, vincula a los socios presentes y futuros. El convenio arbitral inscrito configura la posición de socio, el complejo de derechos y obligaciones que configuran esa posición, en cuyo caso toda novación subjetiva de la posición de socio provoca una subrogación en la del anterior, aunque limitado a las controversias derivadas de la relación societaria

Tercero.- El tema de la aplicación de la vigente Ley de Arbitraje, de 1988, a un convenio arbitral previsto en unos estatutos sociales anteriores a dicha fecha, plantea el de la retroactividad de las leyes procesales. Antiguamente, se había dicho que eran retroactivos, pero la doctrina y la jurisprudencia modernas aceptan unánimemente que la ley procesal es irretroactiva y se aclara la confusión anterior al comprender que cuando se dicta una ley procesal no se aplica retroactivamente a procesos anteriores, sino a los actos procesales que se producen a partir de su entrada en vigor, aunque los hechos materiales y jurídicos que han dado origen al proceso sean anteriores .

Siguiendo esta línea de pensamiento, la disposición transitoria de la Ley 36/1988, de 5 diciembre, de Arbitraje, dispone:

salvo en los casos en que el procedimiento arbitral se hubiere iniciado ya, los arbitrajes cuyo convenio arbitral se hubiese celebrado antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por las disposiciones contenidas en la misma

Este es el caso presente; se incluyó el convenio arbitral en unos Estatutos de sociedad anónima, es anterior a 1988, pero el arbitraje se plantea como excepción tras la vigencia de la Ley de 1988 y es ésta la ley aplicable; en ningún caso la anterior, de 1953. Lo que no significa que aquélla sea retroactiva, sino que se aplica a los arbitrajes -como el presente caso- posteriores a su entrada en vigor, aunque el convenio arbitral sea muy anterior.

**Cuarto.-El problema específico** y, que como tal es esencial en la sentencia de instancia, **es la aplicabilidad del arbitraje y por ende, del convenio arbitral a la impugnación de acuerdos sociales de una sociedad** . El artículo 1 de la Ley 36/1988, de 5 diciembre, de Arbitraje dispone que el objeto del arbitraje deben ser materias de libre disposición

, lo que ratifica el artículo 2.1, b). La sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia estima que la impugnación de acuerdos sociales no es materia más allá del poder de disposición de los sujetos; dice literalmente: no puede llegar a dejar fuera del ámbito del arbitraje las cuestiones relativas a nulidad de junta da accionista e impugnación de acuerdos sociales adoptados por sociedades puramente capitalistas como las anónimas y en las que no se ventilan, en el fondo, más que los intereses exclusivamente patrimoniales, todo ello respetable y merecedor de la mayor protección pero que, por otra parte, no se ve desamparado o menospreciado por el hecho de permitir que sea resuelto mediante un procedimiento

arbitral con todas las garantías

. La sentencia de la Audiencia, por el contrario, mantiene que es materia que no es objeto de arbitraje; literalmente

la nulidad de juntas generales e impugnación de acuerdos sociales, está sustraída a la posibilidad del convenio de que hablan los artículos 1, 5 y 11 de la citada normativa, ya que los preceptos que regulan el procedimiento para la celebración de las juntas, en las sociedades anónimas están dictados en garantía de los socios accionistas y minorías frente a posibles abusos e irregularidades de los administradores, y desde luego no pueden considerarse «asuntos sociales» de los que habla el artículo 16 de los Estatutos, y rigiéndose por normas de «ius cogens» constituye materia indisponible, según el espíritu que preside en los artículos 1 y 2 letra b) de la Ley 36/1988, pues el desarrollo futuro de las Juntas Generales, con sus normas, sobre convocatoria, constitución, «quórum» o celebración de acuerdos, así como sobre representación y obtención de mayorías, son materias regidas por estrictas formalidades legales, tanto de la Ley 17 junio 1951

( RCL 1951\811, 945 y NDL 28531),

como la nueva Ley 25 julio 1989

( RCL 1989\1660)

sobre Sociedades Anónimas

**La posibilidad de someter a un arbitraje la nulidad de la Junta General y la impugnación de acuerdos sociales fue admitida por esta Sala en Sentencias de 26 abril 1905 y 9 julio 1907; la Sentencia de 15 octubre 1956 ( RJ 1956\3194) cambió el criterio y negó aquella posibilidad, que fue reiterado por las Sentencias de 27 enero 1968 ( RJ 1968\550), 21 mayo 1970 ( RJ 1970\3584) y 15 octubre 1971 ( RJ 1971\3956);** actualmente, tras las reformas legales, tanto la legislación de arbitraje como de la societaria, esta Sala debe pronunciarse confirmando la última doctrina o volviendo a la más antigua. Esta Sala estima que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral la nulidad de la junta de accionistas ni la impugnación de 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 ver anulado total o parcialmente su laudo. Se tienen en cuenta varios argumentos: la impugnación de acuerdos sociales está regida por normas de «ius cogens» pero 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 empece el carácter negocial y, por tanto, dispositivo de los mismos; no son motivos para excluir el arbitraje en este tema, ni el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ( RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375) que se refiere a jurisdicción nacional frente a la extranjera, ni el artículo 118 de la Ley de Sociedades Anónimas ( RCL 1989\2737 y RCL 1990\206) que se refiere a la competencia territorial, ni se puede alegar, bajo ningún concepto, el orden público, como excluyente del arbitraje.

#### TERCERO.-

Procede ahora entrar a resolver el recurso de casación analizando los dos primeros motivos, sin necesidad de examinar el tercero. Aquéllos se han formulado al amparo del núm. 4.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ambos deben ser estimados.

El primero porque ciertamente se ha infringido la disposición transitoria de la Ley 36/1988, de 5 diciembre, de Arbitraje. El artículo 16 de los Estatutos de la Sociedad Anónima demandada, recurrente en casación, que ha sido transcrito anteriormente tiene la naturaleza de «convenio arbitral» y habiéndose planteado la controversia jurídica vigente aquella ley, el arbitraje debe regirse por la misma. No lo ha entendido así la sentencia impugnada, que, por ello, debe ser casada.

El segundo porque se ha infringido también la normativa básica de la Ley de Sociedades Anónimas como es el principio de autonomía de la voluntad de su autorregulación, de su régimen jurídico y la de la Ley de Arbitraje en lo que se refiere a la materia objeto del mismo, entre la que debe incluirse la nulidad de Junta General y la impugnación de acuerdos sociales, tal como se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior. Lo que hace que, también por este motivo, la sentencia de la Audiencia deba ser casada.

Con ello, no procede entrar en el análisis del motivo tercero de casación, sin resolver lo que corresponda dentro de los términos del debate, como prevé el artículo 1715.1.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que no es otra cosa, tal como se desprende de los razonamientos expresados, que estimar la excepción de sumisión al arbitraje, del artículo 533, núm. 8.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo que significa confirmar la sentencia dictada en primera instancia.

En cuanto a las costas, se imponen las de la primera instancia a la parte actora, como ya hacía la sentencia del Juzgado y no se hace pronunciamiento expreso respecto a la segunda instancia y a este recurso de casación, conforme previene el artículo 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

### **FALLAMOS**

**Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación** , interpuesto por el Procurador don Enrique Sorribes Torra, en nombre y representación de la sociedad **«Sugem, SA»** , contra la Sentencia dictada por la Sección Doce de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 8 octubre 1993 y, en consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia, que sustituimos por la de primera instancia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de San Feliú de Llobregat, confirmándola y haciéndola en todos sus pronunciamientos.

En cuanto a las costas, se imponen las de la primera a la parte actora, no se hace pronunciamiento en las de la segunda instancia y, en este recurso, cada parte satisfará las suyas.

Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la **Colección Legislativa** pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- **Alfonso Villagómez Rodil.-José Almagro Nosete.-Xavier O'Callaghan Muñoz.**

**PUBLICACION.** -Leída y publicada fue la anterior sentencia por el **Excmo Sr. D. Xavier O'Callghan Muñoz** , 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.