

Anulación por laudo de acuerdos societarios inscribibles

MANUEL OLIVENCIA RUIZ

Artículo 11 ter. Anulación por laudo de acuerdos societarios inscribibles.

- 1. El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El «Boletín Oficial del Registro Mercantil» publicará un extracto.*
- 2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.*

Sumario.-

1. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL DEL LAUDO SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.- 1.1 Introducción.- 1.2. La inscripción del laudo que declare la nulidad o anulabilidad del acuerdo social.- 1.3. La innecesaria protocolización del laudo para su acceso al Registro Mercantil.- 1.4. Confidencialidad del arbitraje y principio de publicidad registral.- 1.5. La publicación de un extracto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. -2 EFECTOS REGISTRALES DEL LAUDO QUE DECLARA LA NULIDAD O ANULABILIDAD DEL ACUERDO SOCIETARIO INSCRITO.

Comentario.-

1. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL DEL LAUDO SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

1.1. Introducción.

De marcado carácter registral, el nuevo art. 11.ter traslada al ámbito arbitral, en términos prácticamente literales, lo dispuesto en el art. 208 del TR de la Ley de Sociedades de Capital para la “sentencia estimatoria de la impugnación”¹.

¹ “Art. 208. Sentencia estimatoria de la impugnación. 1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El «Boletín Oficial del Registro Mercantil» publicará un extracto.

2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que

La intención del legislador es claramente equiparar los efectos registrales de los laudos arbitrales y de las sentencias judiciales relativos a la nulidad o anulabilidad de acuerdos sociales. El precepto se funda en el principio de “equivalencia jurisdiccional” del arbitraje, tal y como fue puesto de manifiesto en el Informe de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General Judicial sobre el Anteproyecto de la Ley de Reforma², en el sentido de que regula “*los efectos en el Registro Mercantil del laudo dictado por los árbitros*”, con el fin de “*extender a los laudos arbitrales declarativos de nulidad de acuerdos societarios inscribibles, los mismos efectos registrales que las sentencias de idéntico contenido*”.

La norma omite la referencia a la “firmeza” del laudo en consonancia con el propósito de eliminar “la distinción entre laudo firme y definitivo”, de ahí que en el art. 43 LArb/2003 se haya suprimido la referencia a la “firmeza” del laudo para la atribución a éste de efectos de cosa juzgada (*vid. Comentario al art. 43*).

Cuestión distinta, como se verá, es la relativa al requisito formal preciso para su acceso, que finalmente se ha optado por eliminarlo en el sentido de no exigir la protocolización.

El precepto encuentra también fundamento en el relevante papel que el Registro Mercantil desempeña en el control de la eficacia del arbitraje societario y en la protección de los terceros, articulada precisamente mediante la normativa de orden público que lo regula³. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el “destino lógico” del laudo que estima la impugnación es su inscripción registral⁴, en virtud del principio de tracto sucesivo y con el fin de otorgarle publicidad.

De hecho, se impone la obligación de publicar en el Boletín Oficial del Registro Mercantil “un extracto” del laudo inscrito.

1.2. La inscripción del laudo que declare la nulidad o la anulabilidad del acuerdo social.

Aun cuando la rúbrica del art. 11.ter se refiere a la “anulación” del acuerdo societario acordada mediante laudo arbitral, en su apartado 1 sólo hace referencia a la declaración de “nulidad” del acuerdo impugnado.

La divergencia ha de interpretarse igualmente de forma integradora y concluirse que el mandato de inscripción registral se extiende a los laudos que declaren tanto la nulidad como la anulabilidad de los acuerdos societarios impugnados, con las salvedades expresadas en el Comentario anterior al art. 11 bis.

El mandato legal ordena la inscripción del laudo en el Registro Mercantil (“*habrá de inscribirse*”) en todos aquellos supuestos en los que el acuerdo sea “inscribible”, es decir, susceptible de inscripción con arreglo a lo dispuesto en el C. de c. y en el RRM, esté o no inscrito el acuerdo sobre el que recaiga la resolución arbitral.

resulten contradictorios con ella”.

² V. el Informe de la Comisión, *cit.* en el Comentario anterior, pp. 42 y 129.

³ V. PIZARRO MORENO, Eugenio, *cit.* en el Comentario anterior, p. 43.

⁴ V., entre otros, CREMADES, Bernardo M, *cit.* en el Comentario anterior, p. 5; también en *Revista de la Corte Española de Arbitraje 2000*, p. 32; PIERALLI, Alessandro, «El nuevo arbitraje societario en Italia: análisis comparativo con España», en *Anuario de Justicia Alternativa*, Nº 6, 2005, p. 214; CALAZA LÓPEZ, Sonia: «El arbitraje societario», en *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, Nº 24, 2003, p. 209.

Para determinar qué ha de entenderse por acuerdo social “inscribible” ha de estarse al sistema de actos inscribibles que relaciona el art. 22. 2 del C. de c., que comprende “*el acto constitutivo y sus modificaciones, la rescisión, disolución, reactivación, transformación, fusión o escisión de la entidad, la creación de sucursales, el nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores, los poderes generales, la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones cuando la entidad inscrita pudiera emitirlos de conformidad con la ley, y cualesquiera otras circunstancias que determinen las Leyes o el Reglamento*”, así como los que contemplan los arts. 2.a) y 81.2 RRM.

1.3. La innecesaria protocolización del laudo para su acceso al Registro Mercantil.

La necesidad o no de protocolizar el laudo como requisito necesario para su inscripción en el Registro Mercantil ha sido una de las cuestiones más ampliamente debatida en el trámite parlamentario de la reforma.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el Informe de la “Comisión de Estudios e Informes del Consejo General Judicial” sobre el Anteproyecto de la Ley de Reforma sugería la protocolización del laudo⁵. De hecho, el Proyecto de Ley de Reforma incluía un inciso final en el apartado 1 del art. 11.ter del siguiente tenor literal: “*Será necesaria la protocolización del laudo para su inscripción en el Registro Mercantil cuando el acuerdo anulado constase en documento notarial*”.

Durante los trabajos parlamentarios en el Congreso de los Diputados se propusieron varias enmiendas al respecto; concretamente, la número 19 del GP Popular proponía que se eliminase dicho inciso, al considerar que “*el artículo 11 ter rescita la protocolización obligatoria del laudo, de infausta memoria, para poder inscribir el laudo en el Registro Mercantil cuando el acuerdo anulado constase en documento notarial. Siendo el laudo un «equivalente jurisdiccional», no debería haber ningún problema para permitir esa inscripción sin necesidad de protocolización*”. Supletoriamente, y en el mismo sentido, la enmienda número 56 del GP Socialista planteaba la supresión de la referencia a la protocolización como “*mejora técnica*”⁶.

Finalmente, mediante una enmienda transaccional del GP Socialista y del GP Popular se dio la redacción actual al apartado 1 del art. 11.ter, eliminando la referencia al requisito de la protocolización⁷. A pesar de que también se formularon enmiendas en la tramitación en el Senado, no fueron incluidas y el texto aprobado se mantuvo sin referencia alguna a la necesidad de protocolizar del laudo⁸.

⁵ V. el Informe de la Comisión, *cit.*, p. 130, (“...a favor de no ser precisa la protocolización juega que la reforma equipara el laudo a la sentencia, por lo que el documento en el que aquél conste sería suficiente para su inscripción. A esto puede oponerse que respecto a la sentencia los títulos inscribibles son los mandamientos o testimonios expedidos por el Secretario judicial en su calidad de fedatario público, lo que no ocurre en el laudo arbitral. En segundo lugar, están las disposiciones sobre actos inscribibles: el artículo 18.1 CCo dispone que la inscripción en el Registro Mercantil se practicará en virtud de documento público y que sólo podrá practicarse en virtud de documento privado en los casos expresamente prevenidos en las Leyes y en el Reglamento del Registro Mercantil. Por su parte, este Reglamento sienta como principio respecto a los títulos inscribibles que los actos modificativos del contenido de los asientos se practicarán en virtud de documento de igual clase al requerido para la inscripción del acto que se modifica, por lo que si el acuerdo inscrito anulado por el laudo constase en documento notarial, el laudo debería igualmente ser protocolizado para su inscripción”).

⁶ V. las enmiendas número 1 de D^a. Rosa Díez, GP Mixto, y la número 18 del GP Popular, que proponían incluso la supresión de los arts. 11.bis y 11.ter (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 8 de septiembre de 2010, N^o 85-1, pp. 1, 13 y 34).

⁷ V. la enmienda transaccional número 3 del Informe de la Ponencia (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 24 de febrero 2011, N^o 85-16, pp. 2 y 6).

⁸ V. la enmienda número 11 del GP Popular en el Senado (GPP), con el fin de incluir un nuevo número 3 al artículo 11.ter de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje, relativo a las Sociedades

Se ha consagrado así una nueva excepción al denominado principio registral de autoridad o titulación pública, enunciado con carácter general en los arts. 18.1 C. de c. y 5 RRM, que determina que la inscripción en el Registro Mercantil se practique en virtud de documento público, de forma que sólo pueda hacerse en virtud de documento privado en los casos expresamente previstos en las leyes (como es ahora el caso) y en el propio Reglamento del Registro Mercantil.

El supuesto previsto por el apartado 1 del art. 11.ter es, por tanto, una excepción más al principio de titulación pública, como lo son, entre otras, las relativas al supuesto del cese de administrador por fallecimiento, que se practica en virtud de certificación del registro civil (art. 147 RRM), a la aceptación de la delegación de facultades del consejo de administración no consignada en la escritura pública de ésta, que se inscribe mediante certificación del acta de la junta general o del consejo de administración (arts. 142.1º, 2º, 147 y 151.2 RRM), o el nombramiento de liquidadores o interventores para el caso de liquidación y disolución de sociedades (salvo por expiración de su término), en los que se admite cualquiera de los títulos inscribibles para las administradores (arts. 142.1º, 2º, 243, 245 y 246 RRM).

1.4. Confidencialidad del arbitraje y principio de publicidad registral.

La publicación de un “extracto” del laudo arbitral en el Boletín Oficial del Registro Mercantil coincide literalmente con lo dispuesto en el art. 208 del TRLSC respecto de las Sentencias recaídas en materia de nulidad y anulabilidad de acuerdos societarios, en el que se funda.

A pesar de esta equiparación en el ámbito de la publicidad registral, a nadie escapa que una de las características esenciales del arbitraje es su naturaleza privada y una de las bondades que de él se predicen su confidencialidad, especialmente en el ámbito comercial. El propio legislador estableció de forma expresa la obligación de los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales “a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales” (vid. Comentario del art. 24.2 LArb/2003).

Sin embargo, la norma contenida en el apartado 1 del art. 11.ter implica que el carácter privado del laudo ceda ante el principio de publicidad registral que rige en materia de impugnación de acuerdos sociales. La seguridad jurídica y la protección de los terceros con interés legítimo motivan la prevalencia de la publicidad del laudo frente al carácter confidencial del arbitraje como proceso de naturaleza privada.

Conduce a idéntica conclusión el hecho de que la inscripción y publicidad del laudo dictado sobre nulidad o anulabilidad de acuerdos sociales son precisos para su oponibilidad frente a la sociedad y frente a terceros.

De ahí, también, que haya de concluirse que esta suerte de excepción a la regla general en relación con la confidencialidad del arbitraje es exclusivamente predicable respecto del supuesto concreto regulado en este precepto.

1.5. La publicación de un extracto del laudo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

Cooperativas y su Registro especial, al entender que “*si todos los actos inherentes a la sociedad cooperativa han de ser inscritos en el Registro de Cooperativas competente, también esto ha de suceder respecto de los actos derivados de un procedimiento de arbitraje*” (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, de 29 de marzo de 2011, Nº 39, p. 86). La enmienda no fue incluida en el texto porque otros Grupos entendieron que era redundante al estar establecido en la Ley de Cooperativas, y el texto aprobado definitivamente no hizo referencia alguna ni a la protocolización ni a las especialidades de las sociedades cooperativas.

Al ordenar la publicación de un “extracto” del laudo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, el último inciso del apartado 1 del art. 11.ter está imponiendo un segundo mandato legal, en este caso, al propio Registrador Mercantil.

Ha de tenerse en cuenta que dicha publicación es esencial dado que, sobre la base de lo dispuesto en el art. 21.1 C. de c., los actos inscribibles sólo serán oponibles a terceros desde que sean publicados.

Con el fin de determinar el objeto de la publicación, resulta conveniente plantear la cuestión relativa a qué ha de entenderse por “extracto” del laudo, concepto que habrá de concretarse sobre la base de la interpretación que del mismo haga la doctrina jurisprudencial.

El art. 390 RRM establece con carácter general que la publicación ha de contener los datos “suficientes” para que permita “apreciar el contenido esencial del asiento a que se refieran”. En idéntico sentido, la definición literal de “extracto” según el DRAE es *“resumen que se hace de un escrito cualquiera, expresando en términos precisos únicamente lo sustancial”*.

A nuestro juicio, el contenido que al menos ha de comprender el extracto del laudo que se publique debe hacer mención al tribunal arbitral o árbitro que ha dictado el laudo, la fecha de éste, las partes de la controversia, la identificación del acuerdo o acuerdos impugnados, y una transcripción literal del fallo en la parte relativa a esta materia.

2. EFECTOS REGISTRALES DEL LAUDO QUE DECLARA LA NULIDAD O ANULABILIDAD DEL ACUERDO SOCIETARIO INSCRITO.

El apartado 2 del art. 11.ter se refiere al supuesto concreto de que el laudo declare la nulidad o anulabilidad de un acuerdo inscrito. En tal caso, al margen de las consideraciones expuestas con carácter general para los acuerdos “inscribibles”, concepto que incluye los “inscritos”, la particularidad es que en el propio laudo deberá acordarse también la cancelación de la inscripción de aquellos asientos posteriores que resulten “contradictorios”.

La determinación de cuáles son los asientos posteriores “contradictorios” es labor que corresponderá al Registrador Mercantil.