

Pasado, presente y futuro del arbitraje estatutario¹.

Past, present and future of statutory arbitration.

María Teresa Manga Alonso

Fecha de Presentación: agosto 2013. Fecha de Publicación: septiembre de 2013.

Resumen.

El actual trabajo pretende exponer una panorámica general del arbitraje y analizar las recientes reformas operadas fundamentalmente en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje mediante la Ley 11/2011, de 20 de mayo. La autora se propone examinar la evolución que ha seguido el reconocimiento del convenio arbitral intrasocietario en el Derecho corporativo español hasta llegar a la norma citada, la cual reconoce el pacto arbitral, exponiendo los avances incorporados por el legislador y también sus silencios. Por extraño que parezca, el reconocimiento del arbitraje en el ámbito interno de las relaciones societarias ha estado muy cuestionado no solo en nuestro país sino también en países de nuestro entorno como Italia y Alemania, no en cambio en los países anglosajones donde el arbitraje corporativo apenas tiene restricción alguna. En nuestro ordenamiento, después de una larga vicisitud tanto doctrinal como jurisprudencial, la citada Ley 11/2011 ha dedicado los arts. 11 bis y 11 ter al impropriadamente denominado arbitraje estatutario. Finalmente, se señala en el trabajo la conveniencia de que la UNCITRAL dicte reglas con pretensión de universalidad para uniformar las divergencias.

¹ Esta publicación se enmarca en el Proyecto de Investigación financiado por la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, bajo el título "LA PROTECCIÓN DEL CRÉDITO EMPRESARIAL A TRAVÉS DE LOS PROCESOS JUDICIALES. DIEZ AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL". Investigador principal es el Prof. Dr. Pedro Álvarez Sánchez de Movellán, Prof. Titular de Derecho Procesal de la Universidad de León.

Abstract.

The current work tries to present a general overview on arbitration and studies the recent reforms on the Spanish Law of Arbitration (Law 60/2003, 23rd December) by Law 11/2001, of the 20th of May. The autor will examine the evolution followed the recognition intrasocietario arbitration agreement in the Spanish corporate law up to the Law 11/2011 of 20 May, amending Law 60/2003 of 23 December on Arbitration, which recognizes the intraestatutario arbitration agreement. In the light of this recognition, exposes the advances incorporated by the legislator and also their silences. Recognition of arbitration in the domestic corporate relations has been very questioned not only in our country but also in neighboring countries such as Italy and Germany, nonetheless in Anglosaxon countries where arbitration have no corporate restriction. In our system, after a long vicissitude both doctrinal and jurisprudential, the Law 11/2011 has dedicated the arts. 11 bis and 11 ter to incorrectly called statutory arbitration, leaving some doubt as are: if ad hoc arbitration is possible, about the lack of publicity of the arbitration claim, if is necessary to award the notarization of the agreement declared null registrable, about the right of partners to vote against the inclusion of the submission to arbitration. Finally, the work stand out the convenience to make rules by the UNCITRAL to standardize divergences that still exist between national laws in order to intrasocietario arbitration.

Sumario.

- I. ARBITRAJE.
 - A. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DEL ARBITRAJE.
 - B. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.
 1. DERECHO ROMANO.

2. ORDENANZAS DE BILBAO DE 1737.
3. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1812.
4. CÓDIGO DE COMERCIO DE SAINZ DE ANDINO DE 1829 Y LEY PROCESAL DE 1830.
5. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881 Y CÓDIGO CIVIL DE 1889.
6. DECRETO DE REFUNDICIÓN DE FUEROS DE 1868.
7. CÓDIGO DE COMERCIO DE 1885 Y CÓDIGO CIVIL DE 1889.
8. LEY DE ARBITRAJE PRIVADO DE 22 DE DICIEMBRE DE 1953.
9. LEY 36/88, DE 5 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE.
10. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000, DE 7 DE ENERO.
11. LEY 60/03, DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE.

C. DERECHO COMPARADO.

1. ORDENAMIENTOS OCCIDENTALES.
 - a. ITALIA.
 - b. FRANCIA.
 - c. ALEMANIA.
2. ORDENAMIENTOS ANGLOSAJONES.
 - a. ESTADOS UNIDOS.

b. INGLATERRA.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARBITRAJE ESTATUTARIO.

A.CONFIGURACIÓN LEGAL.

B. CARACTERÍSTICAS.

a. EXISTENCIA DE UNA CONTROVERSIA INTRASOCIETARIA.

b. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

c. CARÁCTER VOLUNTARIO.

d. LÍMITE DEL ORDEN PÚBLICO.

C.CLASES.

a.AD HOC E INSTITUCIONAL.

b. DE DERECHO Y EQUIDAD.

D.LAS NUEVAS GARANTÍAS DEL ARBITRAJE.

a.GARANTÍAS DE LOS ÁRBITROS.

b.GARANTÍAS DEL ELEMENTO SOCIETARIO.

c.CORRECCIÓN, ACLARACIÓN, COMPLEMENTO Y EXTRALIMITACIÓN.

d.GARANTÍAS DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES.

- IDIOMA DEL ARBITRAJE.

- VALIDEZ DE LOS LAUDOS DICTADOS FUERA DE PLAZO.

- CORRECCIÓN, ACLARACIÓN, COMPLEMENTO Y EXTRALIMITACIÓN.

e. GARANTÍAS DEL LAUDO.

- NECESIDAD DE MOTIVAR EL LAUDO.
- ACCIÓN DE ANULACIÓN.
- COSA JUZGADA Y REVISIÓN DE LOS LAUDOS.

E. INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL ARBITRAJE.

a. DECLINATORIA DE ARBITRAJE.

b. MEDIDAS CAUTELARES.

c. ACCIÓN DE ANULACIÓN.

F. ARBITRAJE ESTATUTARIO E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

a. ARTÍCULO 11 BIS 1 DE LA LEY 60/2003.

b. ARTÍCULO 11 BIS 2 DE LA LEY 60/2003.

c. ARTÍCULO 11 BIS 3 DE LA LEY 60/2003.

d. TRASCENDENCIA DE LA REFORMA LEGAL.

e. POSICIONES DOCTRINALES ENCONTRADAS RESPECTO AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

- PROBLEMAS OBJETIVOS.

- POSIBLE VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DE FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD SOCIAL.

• LÍMITES DIFUSOS ENTRE LO DISPONIBLE Y LO INDISPONIBLE.

- PROBLEMAS SUBJETIVOS DERIVADOS DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EXTENSA.

- PROBLEMAS POR IMPOSIBILIDAD DE RECURRIR EL LAUDO.

III. CONCLUSIONES.

IV. BIBLIOGRAFÍA.

Palabras clave.

Arbitraje, CNUDMI, Estatutario .

Keywords.

Arbitration, Intraestatutario, UNCITRAL, .

I.- ARBITRAJE.

A.CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DEL ARBITRAJE.

Por lo que respecta al **concepto**, el arbitraje es la institución de Derecho por la que los litigios, por voluntad de las partes, son sustraídos a la justicia estatal para ser resueltos por individuos revestidos de la potestad para juzgarlos². Constituye uno de los varios métodos existentes para la resolución de los conflictos, caracterizado porque los afectados eligen a determinadas personas, los árbitros, para resolver las diferencias, sustituyendo a los órganos judiciales del Estado.

² ROBERT, J., Traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne, 2^o ed., Librairie du recueil Sirey, Paris, 1955, pág. 7.

La definición dada se sustenta en una serie de conceptos que permiten diferenciar el instituto del arbitraje del procedimiento judicial. Así, considero relevante el carácter de “justicia consensuada”, toda vez que el arbitraje tiene su origen en un convenio privado, consintiendo las partes en que sea un tercero quien dirima las controversias que puedan surgir o que hayan surgido entre ellas³; en segundo lugar, el arbitraje es un método heterocompositivo de resolución de conflictos, pues necesita la intervención de un tercero ajeno a las partes para su resolución⁴. Como tercera nota característica, ser un medio alternativo a la jurisdicción de solución de conflictos (MASC) o Alternative dispute resolution (ADR)⁵; y por último la confianza depositada por las partes en que la solución que se dé al conflicto tenga la misma fuerza que si de una sentencia se tratara, tras un proceso presidido por la seguridad jurídica y con las garantías propias del proceso civil⁶.

³ El Tribunal Constitucional lo ha definido como “medio heterocompositivo basado en la autonomía de la voluntad y la libertad”, entre otras, en la Sentencia de 16 de marzo de 1988. STC de 23-11-1995 (RTC1995\174) «...el arbitraje se considera un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada.

⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J., Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, Tomo I, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2004, pág. 445. Los conflictos jurídicos pueden resolverse mediante tres formas. En primer lugar está la autotutela, que consiste en la forma más primitiva de resolver litigios, mediante la cual las partes hacen justicia “por su propia mano”. En segundo lugar está la autocomposición. Las partes mismas son quienes “componen” su conflicto, como podría ser en la conciliación o en la mediación. Y por último está la heterocomposición, como la forma más evolucionada de solución de los litigios. En ella interviene un tercero imparcial, resolviendo el conflicto entre las partes, a través de un instrumento que se denomina “proceso”, que se halla regulado en la propia ley. Son dos los cauces heterocompositivos que reconoce el sistema: La Jurisdicción y el Arbitraje.

⁵ Sin perjuicio de que como anota BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pag. 885, en la actualidad conviven en todos los ordenamientos jurídicos “Aun cuando originariamente, como movimiento de las ADR, tiene su desarrollo en los países anglosajones (especialmente EEUU, Inglaterra y Canadá) hoy se hallan consolidados como cauces no judiciales ni jurisdiccionales en todos los ordenamientos.

⁶ PRADA PRESA, A., en su Ponencia de apertura de la Primera Jornada sobre el Arbitraje y la Empresa, Asociación de Jueces y Magistrados jubilados (AMAJE), Madrid, 7 noviembre 2007, sostuvo que el “arbitraje es el contrapunto imprescindible para el Poder Judicial, que propicia y fomenta la seguridad jurídica en las relaciones comerciales”, así como que “el arbitraje es una variante cualificada de los medios de resolución de conflictos que combina las garantías de los derechos de los ciudadanos con la flexibilidad propia de este proceso”.

La **naturaleza jurídica** de la institución de arbitraje ha sido una cuestión discutida, habiéndose enfrentado tradicionalmente dos corrientes, contractualista y jurisdiccionalista⁷, a las que se han sumado más recientemente un tercer grupo, intermedio, denominado corrientes eclécticas. Según la primera, la naturaleza jurídica reside en la autonomía de la voluntad de las partes que, plasmada en el convenio arbitral, marca el inicio del arbitraje y condiciona su desarrollo, pudiendo optar las partes entre arbitraje de derecho y de equidad, procedimiento, lugar, idioma y número de árbitros, entre otras cuestiones⁸. Para la segunda, la naturaleza jurídica es procesal, siendo lo fundamental el laudo arbitral dictado en sustitución de una sentencia para la resolución de los conflictos el cual tiene efectos de cosa juzgada y puede ser ejecutado⁹. Frente a una y otra se han alzado las teorías mixtas o eclécticas, mayoritariamente seguidas en la actualidad, que sostienen que el arbitraje es originariamente contractual y posteriormente procesal en tanto que desplaza a la jurisdicción para la resolución del conflicto¹⁰.

Discutida como se ha expuesto la cuestión desde el prisma doctrinal, tampoco para los tribunales la cuestión ha sido pacífica; el Tribunal Constitucional tradicionalmente se ha mostrado proclive a la tesis contractual frente a la procesal. Así, la Sentencia de la Sala Segunda del TC nº 176/1996, de 11 noviembre dictada en el recurso de amparo nº 1360/1994, se señala que: “El

⁷ Un exhaustivo estudio sobre las diferentes orientaciones puede verse en SERRA DOMINGUEZ, M. *Naturaleza Jurídica del Arbitraje*, en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, pag. 571; también HINOJOSA SEGOVIA, R., *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales*, Madrid, 1991, pag. 38.

⁸ ROBERT, J., *Traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne*, ob.cit.,pág. 4; MOREAU, B. SIHVOLA, S., « L'application dans le temps de la loi NRE en matière d'arbitrage », en *Recueil Le Dalloz*, nº 29/7126, Paris, 28 août 2003, pág. 1929.

⁹ Se ha calificado indistintamente esta posición doctrinal de jurisdiccionalista o de procesalista. Aun cuando tienen mucho en común, debe considerarse que mientras que con la primera se pone el acento en la función ejercida por los árbitros, que no es otra que la manifestación declarativa del artículo 117.3 CE, y los efectos de la decisión que culmina la función arbitral –efectos de cosa juzgada–, la concepción procesalista del arbitraje responde a la consideración de que el proceso arbitral es como un proceso judicial, con lo que se incide en el instrumento a través del cual se ejercita la función jurisdiccional. Ciertamente que sólo hay proceso cuando se ejercita la función jurisdiccional –de ahí la proximidad– pero la consideración semántica de los términos obedece a respuestas conceptuales diversas”. BARONA VILAR, S., “Arbitraje en España: a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia”, en *Arbitraje y Justicia en el siglo XXI*, dir. S. Barona Vilar, Thomson Cívitas, *Estudios sobre Arbitraje*, Pamplona, 2007, pág. 45; BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos “Alternative Dispute Resolution” (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 226 y ss.

¹⁰ CORDÓN MORENO, F., *El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional*, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona 1995, págs. 28 y ss; PERALES VISCASILLAS, P., *Arbitrabilidad y Convenio Arbitral, Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, págs. 68 y ss.; REGLERO CAMPOS, L., *El Arbitraje (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de Diciembre de 1988)*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1991, pág. 66; BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos “Alternative Dispute Resolution” (ADR) y Derecho Procesal*, ob.cit., pág. 215.

arbitraje tiene como función constituir un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados; lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (artículo 1.1 CE). De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos¹¹. Una vez elegida dicha vía ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción (pero no su equivalente jurisdiccional arbitral) legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del laudo arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral. Pues como ha declarado reiteradamente este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, sólo ejercitable por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal (Sentencias 99/1985, 50/1990 y 149/1995, entre otras)". Igualmente, desde el punto de vista jurisprudencial se ha optado claramente por el sistema contractualista, siendo numerosas las resoluciones judiciales que reiteran el criterio sostenido por el TC, como los Autos de la Sección Novena de la AP de Madrid nº 23/2005, de 11 de febrero y la Sección Primera de la AP de Guadalajara nº 16/2005, de 2 marzo que señala "en este sentido no cabe duda que el deseo y el interés de las partes era que en las contiendas que pudieran darse con motivo de la interpretación y ejecución del contrato no interviniera la administración de justicia y si o bien un árbitro de derecho o bien una especie de arbitraje técnico excluyendo la actividad jurisdiccional, y a ello deben atenerse a las partes, por lo que habiendo previsto las partes un sistema de arreglo de las controversias al mismo ha de estarse sin que ello suponga indefensión alguna pues las materias sobre las que se pacta arbitraje son materias disponibles por las partes, debiendo pues pronunciarnos sobre si se encuentra comprendida la materia en debate en el marco del compromiso suscrito".

La discusión acerca de la naturaleza jurídica ha venido zanjada por el propio legislador, el cual se adscribió a la primera de las tesis expuestas al instituir como elemento preponderante la autonomía de la voluntad de las partes.

¹¹ CHIOVENDA, G. Principios del Derecho Procesal Civil, trad. José CASAIS Y SANTALÓ, Madrid, 1977, Tomo I, pag. 142; PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, L., Una nueva regulación del arbitraje, en Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal, Madrid, 1964, pag. 456.

Resta por ver el **fundamento** del arbitraje, el cual no puede sino ser la libertad contractual para el tratamiento de los litigios, esto es, la disponibilidad sobre la propia relación jurídica.¹² De esta forma, la arbitrabilidad de la materia se entronca con el fundamento mismo de la institución, por el principio de la autonomía de la voluntad que rige el Derecho privado¹³. Responde a la autonomía de la voluntad de las partes puesto que son ellas las que voluntariamente deciden someterse a arbitraje para resolver los conflictos jurídicos dimanantes de una determinada relación jurídica que las vincula, excluyendo con ello la vía jurisdiccional. Otorgando la LA un amplio margen a la libertad de las partes para la concreción de las normas aplicables, tanto en relación al fondo del asunto como a las reglas procesales a seguir en la sustanciación del procedimiento¹⁴.

A mi juicio, el artículo 4 LA está íntimamente unido a la cuestión que estamos tratando pues de conformidad con las reglas de interpretación legales establecidas en el citado precepto, el ejercicio de la autonomía de la voluntad en cuanto al desarrollo del arbitraje, se puede materializar mediante la atribución de autorización a un tercero, incluso a los árbitros, para que adopten la decisión sobre los asuntos respecto a los cuales la ley otorga a las partes la facultad de decidir libremente (idioma y lugar del arbitraje, por ejemplo)¹⁵.

Debe además tenerse en cuenta que desde la promulgación de la antigua Ley de Arbitraje de 1988, ya no es necesario que el arbitraje verse únicamente sobre cuestiones de Derecho privado, por lo que esto significa que cabe el arbitraje en materias de Derecho público, así en el campo administrativo¹⁶. Únicamente se consideran inarbitrables, de forma unánime, la materia

¹² En ausencia de dicha voluntad nunca podrá existir arbitraje. GUASP DELGADO, J., Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II, 3ª parte, Aguilar, Madrid, 1950, pag. 1148.

¹³ Por otra parte, característica esencial de todos los medios extrajudiciales de resolución de conflictos. Por todos, GONZALO QUIROGA, M., Introducción a los MASC: diagnóstico de la situación general, Servicio de Publicaciones Universidad Rey Juan Carlos/Dykinson, Madrid, 2006, pag. 28.

¹⁴ HERNANDEZ RODRÍGUEZ, M. Arbitraje y Proceso Judicial. Cuadernos Judiciales de Formación, nº 22. Año 2012. CGPJ. Pág. 2.

¹⁵ DOMINGUEZ MARTÍN, A., Arbitraje: la solución más rápida y económica, en Revista Lex Nova, nº 45, julio-septiembre 2006, pag. 20.

¹⁶ RODRIGO LAVILLA, J., "Arbitraje y Administración del Estado", en <http://www.diariolaley.es>. (Consulta el 28 de mayo de 2013). Afirma que "en efecto, si bien es cierto que no estaría justificado someter todas las controversias jurídicas que se pudieran plantear entre la Administración del Estado y las personas físicas o jurídicas a arbitraje, la difusión de la práctica arbitral podría permitir la resolución de conflictos jurídicos relevantes que exijan una rápida solución, ya sea por su trascendencia social, o económica, con un importante ahorro de costes de carácter temporal y de carácter económico".

penal o las cuestiones de estado civil de una persona, las cuestiones matrimoniales o de alimentos futuros, ya que en estos supuestos el orden público impide a los árbitros conocer de esta materia, ello por aplicación del art. 1814 del CC. Vemos pues cómo fundamento y arbitrabilidad van irremediabilmente unidas, siendo no obstante el Estado quien a través de sus leyes establece una serie de materias o conflictos que requieren de una tutela especial, las cuales sustrae del poder de disposición de las partes ya que considera que de ser posible su disposición se podría ver afectado el orden público¹⁷. Pero no sólo el citado orden constituye un límite material si no que el propio legislador en el artículo 1.4 de la LA expresamente señala que quedan excluidos de esta Ley los arbitrajes laborales.

Acercándonos al ámbito societario que ocupará de forma específica gran parte de este trabajo, el fundamento del arbitraje se halla en la existencia de un derecho disponible relativo a la relación societaria, de modo que se considerarán tales aquellos que tengan por objeto la sociedad o un derecho que nazca o sea conexo a ella¹⁸. El nexo lo constituye la materia societaria y no los sujetos-socios o el sujeto-sociedad. Esto quiere decir que los derechos que importan para determinar si estamos o no ante un arbitraje societario, y por tanto su arbitrabilidad, no son los derechos extrasocietarios (por ejemplo, los derechos de un socio como acreedor de la sociedad), aunque evidentemente sean socios los titulares de los mismos, sino que estos derechos deben tener su origen en las relaciones que surgen del contrato social¹⁹. Con ese punto de partida, a continuación entra en juego la conjugación de la autonomía de la voluntad y la determinación del orden público, proceso este último en el que participan la jurisprudencia y el legislador de forma conjunta. A pesar de que es la jurisprudencia la encargada de ir determinando qué se entiende por orden público en cada momento, es el legislador el que marca el punto de partida. Por lo

¹⁷ Este razonamiento también es compartido por la Directiva 2008/52/CE que regula la mediación en asuntos civiles y mercantiles, artículo 1.2, al afirmar que "La presente Directiva se aplicará, en los litigios transfronterizos, en los asuntos civiles y mercantiles, con la salvedad de aquellos derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación pertinente". Esta es una forma de definir lo que debe entenderse por materia de libre disposición, estableciendo el límite en la materia que la Ley expresamente considere como no disponible por las partes de un contrato.

¹⁸ RODRÍGUEZ ROBLERO, I, *Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje*. Editorial Bosh, 2010. Pag. 49.

¹⁹ FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "¿Cubre la cláusula estatutaria de arbitraje las controversias sobre validez de la transmisión de acciones o participaciones? Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de noviembre de 2000", en *Anuario de Justicia Alternativa. Derecho Arbitral*, nº 2/2001, Tribunal Arbitral de Barcelona, JM Bosch Editor, Barcelona, pág. 137; JUSTE MENCÍA, J., Ponencia: "Arbitraje y sociedades mercantiles", en *IV Jornada sobre el Arbitraje Mercantil*, Cámara Oficial de Comercio e Industria de Toledo, Corte de Arbitraje y Mediación, Toledo, 21 de octubre de 2009.

tanto, existe reciprocidad entre el orden público y la Ley, ya que las variaciones del orden público exigen cambios legislativos, que a su vez afectan a la vida en comunidad²⁰.

En concreto en el Derecho societario, la jurisprudencia ha dado un salto cualitativo y reconoce actualmente la disponibilidad y la arbitrabilidad de las cuestiones societarias, además de la eficacia de las cláusulas arbitrales estatutarias. A la par de este reconocimiento, la jurisprudencia también ha precisado que sólo es posible clasificar de orden público aquellos (y no todos) principios configuradores de la SA o SL que recojan, plasmen o concreten “los principios ideológicos, políticos y económicos que constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico e informan el entero sistema del ordenamiento jurídico”.²¹

Antes de concluir el fundamento del arbitraje hacer mención a su entroncamiento con uno de los derechos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 24 de la CE, que no excluye que la resolución de un conflicto se lleve a cabo mediante árbitros, ya que esta es otra posibilidad legalmente contemplada y por tanto permitida. A través del arbitraje se ejerce también el derecho fundamental a la tutela de los tribunales, toda vez que el árbitro debe prestarla igual que un juez, aplicando unas mismas garantías constitucionales (art. 24 LA).²² No obstante esta no es cuestión pacífica, y así algunos autores²³ consideran que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE se refiere a la prestación de actividad jurisdiccional por los Jueces y Tribunales, mientras que la función de los árbitros no está sometida al art. 24 CE, puesto que no integran el poder judicial instituido para prestar justamente esa tutela judicial efectiva; y que son las partes quienes, por su propia voluntad, deciden someter sus eventuales disputas al criterio dirimente de un órgano arbitral.

²⁰ SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., “Nulidad de los acuerdos sociales, orden público y principios configuradores de la sociedad anónima. STS de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3608)”, en Revista de Derecho de Sociedades nº 30/2008, Editorial Aranzadi, Navarra, págs. 513 y ss.

²¹ SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., “Nulidad de los acuerdos sociales, orden público y principios configuradores de la sociedad anónima. STS de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3608)”, ob.cit., pág. 528.

²² LORCA NAVARRETE, A., “Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre”, en Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2004, pág. 13; BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos “Alternative Dispute Resolution” (ADR) y Derecho Procesal*, ob.cit., pág. 212; MERINO MERCHÁN, J., *El “equivalente jurisdiccional” en el Derecho público español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tribunal Constitucional, Madrid, 2002, pág. 47.

²³ SARAZA JIMENA, R. El arbitraje: justicia adjudicativa por voluntad de las partes. Cuadernos Digitales de Formación, nº 2. Año 2011. CGPJ. Pág. 14.

B. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1. DERECHO ROMANO.

Como casi todo en Derecho, también el arbitraje societario encuentra su origen en el Derecho Romano. En efecto, la construcción del Arbitraje en el Derecho Romano se localiza tanto en los procedimientos de legis actiones como en el formulario, ya que en uno y otro las partes determinan el objeto del litigio y la persona del juez. El magistrado nombra al juez elegido por las partes, o, en desacuerdo suyo, cualquiera de una lista confeccionada al efecto. Con esto se produce la *litis contestatio* que culmina el procedimiento *in iure*. Estos procedimientos terminan cuando los jueces dejan de ser elegidos por las partes y pasan a ser nombrados soberanamente por el pretor. Pero justamente el reconocimiento a las partes para que privadamente, fuera del procedimiento judicial ordinario, puedan resolver sus disputas encargando el fallo a un tercero, señala el punto de formación jurídico-técnico del arbitraje en el Derecho Romano²⁴.

El arbitraje así concebido dentro del sistema romano, presenta una construcción que De Castro²⁵ calificó compleja y hábil. En efecto, se desdobra el arbitraje en el Derecho Romano en dos convenios o pactos pretorios: a) El *cum-promisso facto*, en virtud del cual dos contendientes acuerdan encomendar la resolución de un litigio, no al fallo de la autoridad pública competente, sino a la decisión de una tercera persona (*arbiter*). b) El segundo convenio que integra el arbitraje es el *receptum arbitrii*, en virtud del cual el árbitro se viene a obligar respecto a las partes que lo han designado (*arbitrium recipere*). Si el árbitro, por cualquier causa, no quisiera dictar sentencia arbitral, el pretor interpone su autoridad para que cumpla el cometido aceptado. Pero lo que me parece especialmente relevante del pacto compromisorio romano es que en el caso de que una de las partes no cumpliera lo ordenado por el árbitro, se otorgaba al laudo una eficacia jurídica directa (pena pecuniaria). También fue el Derecho Romano el que sentó los principios delimitadores del objeto comprometible, cualquier materia, a menos que afecte al orden público, al estado de las personas o tenga por objeto una *restitutio in integrum*, — principios luego repetidos incansablemente en los ordenamientos de tradición romanista—.

²⁴ MERINO MERCHAN, J. Configuración del arbitraje intrasocietario en la Ley 11/2011. *Revista Jurídica de Castilla y León* nº 29. Enero de 2013. Pág. 7.

²⁵ DE CASTRO, *El Arbitraje en la Lex Mercatoria*, Anuario de Derecho Civil, T. XXXII, octubre-diciembre, 1979.

Pero fue Justiniano quien intensificó la eficacia del laudo no ya solo a través de la estipulación de una pena, sino también reforzando la sentencia arbitral por medidas indirectas, primero, mediante la santidad del juramento y luego, con la presunción legal de una confirmación tácita, por el silencio durante el breve plazo de diez días²⁶.

De lo anterior se deduce que no existió en ninguna etapa del Derecho Romano restricción al pacto arbitral corporativo.

2. ORDENANZAS DE BILBAO DE 1737.

En nuestro propio Derecho, y por lo que hace a la materia intrasocietaria, hemos de esperar hasta el siglo XVIII para encontrar normativa específica al respecto, y, siguiendo el modelo de la Ordenanza francesa del Comercio Terrestre de 1673, en 1737 se dictaron las Ordenanzas de Bilbao, las cuales impusieron a los fundadores de compañías la inserción en la escritura de una cláusula de sumisión a arbitraje de cuantas dudas y diferencias surgiesen durante la vida de las compañías y a su fin. Se trataba de una cláusula obligatoria, fuera de la autonomía de la voluntad.

3. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1812.

No es de extrañar que la caudalosa tradición arbitral en el Derecho histórico español alcanzase su punto más álgido con el reconocimiento constitucional del arbitraje en la Constitución de 1812²⁷. La exaltación de la libertad individual recogida en ese texto constitucional elevó a la categoría de derecho fundamental al arbitraje, modificando puntos tan neurálgicos del mismo como los que se refieren a la igualdad entre las partes, al valor del laudo y sus efectos y al derecho a apelar contra el mismo (arts. 280 y 281 de la Constitución de 1812).

4. CÓDIGO DE COMERCIO DE SAINZ DE ANDINO DE 1829 Y LEY PROCESAL DE 1830.

²⁶ MERINO MERCHAN, J. Configuración del arbitraje intrasocietario en la Ley 11/2011, ob. cit. Pág. 8.

²⁷ MERINO MERCHÁN, «El arbitraje en la Constitución de 1812». Spain Arbitration Review, número 14/2012, p. 33 y ss.

El Código de Comercio de Sainz de Andino de 1829 y su específica Ley Procesal de 1830, encontrarán en el arbitraje un instrumento para resolver los problemas litigiosos entre comerciantes; sin embargo, el Código de 1829 y su Ley Procesal producirán una grave perturbación en el arbitraje al aludir al «arbitraje forzoso»; la idea de Sainz de Andino parece ser fue la de considerar el arbitraje como único medio, y por ello, obligatorio, de solución de los conflictos entre comerciantes y la de éstos con sus corporaciones.

El mayor problema que tuvo el legislador decimonónico español con el arbitraje no fue sino el de saber dónde encuadrarlo. Solo aparentemente era una cuestión de sistemática, pues en el fondo entiendo que subyacía tomar partido por la tradicional polémica que enfrentó a contractualistas y judicialistas, pues, por un lado, se identifica la parte (compromiso) con el todo (arbitraje) y se lleva al CC; pero, por otro lado, la tradición judicialista del arbitraje, que arranca de Las Partidas, hace que las leyes procesales recojan como un proceso más el juicio de árbitros: Ley de Procedimiento Civil de 1855 (Título XV, «Del juicio arbitral» —arts. 770 a 818—, y el Título VI, «Del juicio de amigables componedores» —arts. 819 a 836—); el procedimiento arbitral se concibe en esa Ley como auténtico proceso: contra el laudo caben el recurso de apelación ante la Audiencia y contra esta sentencia recurso de casación (arts. 814, 816), y si el laudo es dictado por amigables componedores será ejecutoria (art. 836).

5. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881 Y CÓDIGO CIVIL DE 1889.

El problema aludido se arrastra sin solución de continuidad en la LEC de 1881 y en el CC de 1889, con resultados nada beneficiosos para el desarrollo del arbitraje, en general, y para el convenio arbitral societario, en particular, pues en nada sirvió para el reconocimiento y la expansión del arbitraje en el ámbito del Derecho corporativo.

El CCo. de 1829 recogió el arbitraje obligatorio entre los socios, *háyase o no estipulado en el contrato de sociedad* (art. 323; v., también, arts. 324, 325, 344 y 345), remitiendo su tramitación a la Ley de Enjuiciamiento. La dictada en 1830 para los negocios y causas de comercio reguló el juicio arbitral (Título VI) y, como excepción al contrato de compromiso libremente celebrado, acogió el «forzado» para dirimir diferencias entre socios.

6. DECRETO DE REFUNDICIÓN DE FUEROS DE 1868.

El Decreto de Refundición de Fueros de 1868, del Gobierno provisional surgido de la Revolución liberal de septiembre de ese año, derogó la Ley de enjuiciamiento de 1830, pero mantuvo vigentes los artículos del CCo. de 1829 sobre arbitraje obligatorio en materia de sociedades. Su tramitación pasó a regirse por la LEC de 1885 y, posteriormente, por la de 1881.

7. CÓDIGO DE COMERCIO DE 1885 Y CÓDIGO CIVIL DE 1889.

Fue el CCo. de 1885, al derogar el de 1829, el que suprimió el arbitraje societario, sin establecer norma especial alguna sobre el arbitraje mercantil. El CC de 1889 reguló el contrato de compromiso (arts. 1820 y 1821). No existió, pues, bajo la vigencia de estos Códigos ni un contrato mercantil de compromiso, ni un arbitraje mercantil, ni forzoso ni voluntario.

No obstante, aun siendo esa la realidad legislativa existente, resultan llamativas dos resoluciones del Tribunal Supremo, las dictadas en fechas 26 de abril de 1905 y 9 de julio de 1907, las cuales, respectivamente, consideraron implícitamente arbitrables la impugnación de acuerdos sociales y la incompetencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de las pretensiones interpuestas por unos socios para que se declarasen nulos unos acuerdos del consejo de administración y de la junta general de una sociedad.

8. LEY DE ARBITRAJE PRIVADO DE 22 DE DICIEMBRE DE 1953.

La primera ley especial en esta materia fue la Ley de Arbitraje Privado de 22 de diciembre de 1953, la cual derogó el CC y la LEC de 1881.

Esta norma fue objeto de numerosas críticas por, entre otras razones, su rigidez y su carácter extremadamente formal que obligaba al otorgamiento de escritura pública, así como por ser concebida para la solución de conflictos de naturaleza civil exclusivamente, por lo que no servía para resolver aquellos que eran consecuencia de las cada día más complejas relaciones mercantiles, razones éstas que llevaron al Profesor Ramiro Brotons a decir que esa ley de arbitraje no era sino una ley contra el arbitraje. De hecho la jurisprudencia posterior a esta norma resolvió sistemáticamente en contra de la viabilidad del procedimiento arbitral para la impugnación de los acuerdos adoptados por las sociedades anónimas, considerando que la acción impugnatoria presentaba una naturaleza que estaba sustraída a la libre disposición de las partes. Así las SSTs de 15 de octubre de 1956 y 21 de mayo de 1970.

Esta postura jurisprudencial fue recogida mayoritariamente por la doctrina de la época²⁸, aunque con alguna excepción²⁹, y por los registradores mercantiles y por la DGRN, exigiéndose para la inscripción de los estatutos sociales que en la cláusula compromisoria se hiciese la debida salvedad, explícita o implícita, en relación con la impugnación de acuerdos sociales³⁰.

9.LEY 36/88, DE 5 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE.

Derogada por la Ley de 5 de diciembre de 1988 que, en palabras de la Exposición de Motivos de la actual ley de arbitraje, supuso un innegable avance “para la regulación y modernización del régimen de esta institución en nuestro ordenamiento jurídico”, consagrando el arbitraje como una verdadera alternativa a la Administración de Justicia, aludiendo de forma expresa en su D.A. Primera a los distintos arbitrajes que se regulaban en la legislación sectorial.³¹ Resultó llamativa la ausencia de referencia al arbitraje societario, si bien, ello no se entendió como su inadmisión, más bien al contrario, pues la propia Exposición de Motivos de esa norma reconocía la aplicación de esa institución para resolver los litigios que se planteen en el marco de complejas relaciones mercantiles, por lo que en consecuencia se entendió que también podía serlo en el ámbito de las sociedades.

De hecho es preciso traer a colación la tantas veces recordada STS de 18 de abril de 1998, la cual deja atrás la postura tradicional y declara la validez de las cláusulas compromisorias, en base al principio de autonomía de la voluntad consagrado en los entonces vigentes artículos 10

²⁸ Véase VÁZQUEZ GUNDÍN, E., Código Civil de Quintus Mucius Scaevola, XXVIII, Madrid, Reus, 1953, pág. 432; GÓMEZ ORBANEJA, E., «El proceso de impugnación de la Ley de sociedades anónimas», en RDPRIV, 1955, págs. 125 y 127; RUBIO, J., Curso de Derecho de sociedades anónimas, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1967, pág. 227; URÍA, R., Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas, (con GARRIGUES, J.), Madrid, Aguirre, 1976, págs. 782-784; VELASCO ALONSO, A., La Ley de sociedades anónimas, Madrid, Edersa, 1982, pág. 381.

²⁹ Vid. VICENT CHULIÁ, F., Compendio crítico de Derecho mercantil, I, Valencia, Tirant lo Blanch, 1981, págs. 302-303, y GIMENO SENDRA, V., El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas, Madrid, Civitas, 1985, págs. 22-27, para quien el arbitraje era posible cuando se impugnase un acuerdo anulable, pero no un acuerdo nulo, pues este último, al infringir una norma imperativa, adolecía de una nulidad radical y absoluta, y ello constituía una cuestión indisponible.

³⁰ MARTÍN PASTOR, J., Arbitraje e impugnación de acuerdos sociales, Revista del Poder Judicial número 59, pag. 239.

³¹ Destaca el arbitraje de consumo, el previsto en la Ordenación del Seguro Privado, el de transporte, el regulado en la Ley de Propiedad Intelectual, el cooperativo, deportivo, arrendaticio y administrativo.

del TRLSA Y 12.3 LSRL. Este cambio jurisprudencial en general fue bien acogido por la doctrina.³²

10.LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000, DE 7 DE ENERO.

La aprobación de una nueva LEC, y su entrada en vigor en enero del año 2011, supuso la introducción de cambios importantes en relación al arbitraje, dotando a la institución de mayor seguridad jurídica. El artículo 19.1 posibilita someter a arbitraje las cuestiones que sean litigiosas, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razón de interés general o en beneficio de tercero, por lo que mientras ahora la LSC, el CCo. y demás normas que prohíban las sociedades mercantiles no lo hagan expresamente, las controversias societarias serán arbitrables. Esta nueva regulación, unido al tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley 36/88, y las lagunas detectadas especialmente en materia de arbitraje internacional llevaron a promulgar la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje.

11.LEY 60/03, DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE.

La vigente Ley mantiene la línea iniciada por su predecesora de generalizar esta forma de justicia alternativa y con posterioridad a su aprobación se han producido dos acontecimientos normativos que han supuesto una importante modificación del arbitraje en el ámbito jurisdiccional. El primero fue la aprobación de la Ley Orgánica 8/2003, para la reforma concursal, de 9 de junio, cuya entrada en vigor comenzó el 1 de septiembre de 2004 que creó los denominados Juzgados de lo Mercantil e introdujo en la LOPJ un nuevo precepto, el artículo 86 ter, en el que se enumeran las competencias de dichos órganos, dentro de las cuales se incluyen las competencias atribuidas en la ley de arbitraje a los juzgados de Primera Instancia cuando el objeto del arbitraje sea las materias competencia de los Juzgados de lo Mercantil; por otro lado la LO 8/2003 creó las secciones especializadas en materia mercantil en las Audiencias Provinciales, a las cuales encomendó el conocimiento de los recursos que estableciera la ley frente a las resoluciones de los Juzgado de lo Mercantil (artículo 82.4, párrafo segundo de la LOPJ). El segundo acontecimiento normativo fue la aprobación de la LO 11/2011, de 20 de mayo, que modificó la propia LA y la LOPJ, atribuyendo determinadas competencias a las Salas

³² Véanse VICENT CHULIÀ, F., en Introducción al Derecho mercantil, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, págs. 319-321; CAMPO VILLEGAS, E., «El arbitraje societario en la nueva doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», en Tribunal Arbitral de Barcelona, Associació Catalana per a l'arbitratge, Butlletí n. 10, 1998, págs. 5-31.

de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, eliminó la mayoría de las competencias de los Juzgados de lo Mercantil y redujo las de los Juzgados de Primera Instancia. No sólo la normativa propia debe ser resaltada sino que también España ha ratificado diferentes Tratados Internacionales sobre Arbitraje Internacional, los cuales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del texto constitucional han pasado a formar parte de nuestro ordenamiento interno.

--/--

Analizado el tracto normativo seguido en España vemos ahora cual es la situación en el Derecho comparado al objeto de lograr una visión global del tratamiento que al arbitraje se ha dado en países que de una u otra forma han influido en el ordenamiento español, con atención a aquellos más próximos, Francia y Alemania, y especialmente al Derecho italiano por el análisis riguroso que del mismo ha efectuado la doctrina, y con especial referencia en cuanto a lo societario se refiere; sin olvidar los ordenamientos anglosajones, inglés y estadounidense.

C. DERECHO COMPARADO.

1. ORDENAMIENTOS OCCIDENTALES.

a. ITALIA.

Comenzando con el ordenamiento italiano por ser Italia pionera en la regulación del arbitraje intrasocietario, hecho que sirve para haberse convertido en modelo para muchos países en la instauración de un método alternativo al procedimiento jurisdiccional, especialmente el arbitraje en materia societaria y, en concreto, en cuanto a la impugnación de acuerdos sociales.

La legislación italiana no se ha preocupado de dar una definición del arbitraje, sino más bien de determinar su objeto, sus límites y su procedimiento (artículos 806 y siguientes del Codice di Procedura Civile, y 34 y siguientes del Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5), siendo considerado el arbitraje como un instrumento que se pone al servicio de los particulares, los cuales hacen uso de su autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación como forma alternativa a la jurisdicción para la tutela de sus derechos, adaptándose a sus necesidades.

El Código Procesal Civil regula el arbitraje dentro de los procedimientos especiales, normativa supletoria para el derecho societario, el cual por presentar características propias cuenta con una regulación específica. La naturaleza del arbitraje es privada y alternativa a la jurisdicción estatal,

basada en el libre consentimiento manifestado por las partes litigantes de forma previa³³. El elemento principal de este procedimiento es la voluntad de las partes de sustraerse del cauce jurisdiccional para optar por la vía arbitral.

En cuanto al Derecho societario en concreto, en Italia, a partir del año 2001, con la Ley que delega en el gobierno la reforma del Derecho societario (*Legge 3 ottobre 2001, n. 366*), se buscó acabar con la incertidumbre que había en determinadas materias, como ésta, en el que la doctrina y la jurisprudencia no terminaban de ponerse de acuerdo. La citada norma fomenta el arbitraje intrasocietario creando una disciplina especial, con normas como la intervención voluntaria de terceros, la posibilidad de los árbitros de conocer *incidenter tantum* sobre materias no comprometibles, así como el poder otorgado a los árbitros de dictar como medida cautelar la suspensión de un acuerdo social, entre otras. Se instaura una línea de protección ordenando que las partes deberán haber previsto el sometimiento a arbitraje en los propios estatutos, que el arbitraje sea conforme a Derecho y con un laudo impugnabile por violación o por error en la aplicación de las normas imperativas, sin dejarlo a la libre disposición de las partes³⁴.

En Italia es frecuente que la cláusula compromisoria se encuentre en las sociedades personalistas, cooperativas o sociedades de capital; sin embargo, está expresamente prohibida la inclusión de una cláusula arbitral en las sociedades que recurren al mercado de valores, ya que en ellas los socios son vistos predominantemente como meros inversores y la doctrina defiende que deben tratarse como consumidores y está expresamente prohibida la inclusión de una cláusula arbitral en las sociedades que recurren al mercado de valores, ya que en ellas los socios son vistos predominantemente como meros inversores y la doctrina defiende que deben tratarse como consumidores y, al no estar interesados en la gestión social sino únicamente en los resultados económicos de las operaciones que ésta pueda realizar. Esta opción del legislador italiano se sustenta sobre la creencia de que el arbitraje ofrece menos garantías que las que proporciona el proceso civil, con la consecuencia de que la vía arbitral se reserva para aquellos sujetos que no sólo la escojan libremente, sino que además estén en condiciones de afrontar *a priori* y de modo completo las consecuencias de merma de garantías que este procedimiento pueda acarrear. En cambio, consideran que este riesgo no existe cuando el sujeto pertenece o pretende formar parte de una sociedad de pequeñas dimensiones. En este caso, el tipo de

³³ CABRAS, G., "Arbitrato e conciliazione nella riforma del diritto societario", en <http://www.dircomm.it/2003/n.6.03/01.html>, giugno 2003, (Fecha de consulta 20 de junio de 2013).

³⁴ BIANCHINI, M., "Osservazioni in tema di (in) validità delle clausole compromissorie non adeguate alla nuova disciplina dell'arbitrato c.d. "endo-societario", en http://judicium.it/news/ins_27_12_2005/jud/bianchini.pdf, 22 dicembre 2005, (Fecha de consulta 20 de junio de 2013)

inversión que se realiza, la cual presupone frecuentemente la intención de participar activamente en la vida social, lleva a examinar las características de la estructura societaria a la que se pretende pertenecer, de forma que llegue a ser consciente de la existencia de una cláusula arbitral y de sus consecuencias³⁵. La otra razón del legislador, también señalada por la doctrina, para excluir a las sociedades cotizadas de la regulación del arbitraje societario a través de una cláusula estatutaria, consiste en que el pequeño accionista cuenta con poder marginal respecto al que ostenta su contraparte. Este desequilibrio, que también puede existir en sociedades de menor tamaño, tiene mayor importancia en las sociedades con un accionariado difuso, en las cuales existe una diferencia considerable de poder entre unos pocos accionistas, que tienen en sus manos el control y la gran mayoría de pequeños inversores³⁶.

En este contexto, la Sociedad de Responsabilidad Limitada se ha convertido en el modelo por excelencia del tráfico jurídico³⁷, principalmente por la limitación de la responsabilidad de sus miembros, la importancia de la autonomía de la voluntad y el carácter supletorio de la normativa legal en la organización interna de la sociedad, siendo el medio idóneo para introducir una cláusula arbitral.

En mi opinión las limitaciones fijadas por el legislador italiano son plenamente justificables y quizá sería conveniente que de ese modo o en forma similar se estableciera en nuestro país. El argumento dado de que todo accionista tiene posibilidad de conocer los estatutos sociales y el amparo en la publicidad registral no sirve, entiendo, para ocultar la realidad de que la mayoría de las veces el socio tiene una sola preocupación, la rentabilidad de sus acciones, sin que la vida interna de la sociedad le despierte el más mínimo interés. Pero aun siendo esto así, nacido el conflicto, la defensa de los derechos de los socios, entre todos el propio de la tutela judicial efectiva, debe ser cuestión primordial, y si bien no es que llegue a mantener la opinión del magistrado Rafael Sarazá Jimena el cual entiende que la institución arbitral sólo conjuga ese derecho mediante la intervención judicial, es lo cierto que tal y como en la actualidad está

³⁵ MORELLINI, L., *Le parti e l'oggetto dell'arbitrato societario: spunti di riflessione*, en *Le Società*, 1/2005, Anno XXIV, coord. V. Saletta, Milano, (Gennaio 2005), pág. 82.

³⁶ SANGIOVANNI, V., *Le clausole compromissori estatutari en el nuovo diritto societario italiano*, en *Foro Padano*, II, Milano, 2005, pág. 9.

³⁷ En el 2003 el 80% de las empresas en Italia eran de pequeña/mediana dimensión y únicamente el 20% pertenecían al grupo de sociedades que cotizan en el mercado, por lo que esta normativa en realidad va orientada a regular posibles controversias en la amplia mayoría societaria italiana. RAGUSA MAGGIORE, G., *Trattato delle società*, Tomo II, CEDAM, Padova, 2003, pág. 46; MONTALENTI, P., *La riforma del diritto societario: appunti*, en *Le Società* 12/2002, pág. 1451.

diseñado el sistema arbitral en nuestro país, sin una previsión de recursos frente al laudo, el límite no estaría de más; pero esta cuestión de la ausencia de recurribilidad será objeto de mayor análisis en los estadios últimos del presente trabajo.

Analizado el arbitraje italiano en general, será expuesto el tema concreto que nos ocupa, esto es, el arbitraje como método alternativo a la jurisdicción para resolver los conflictos de validez de un acuerdo social, siendo diferenciados los acuerdos nulos, anulables e inexistentes, viendo las diversas posturas doctrinales y jurisprudenciales.

En general la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia consideran factible el arbitraje tanto de acuerdos nulos como anulables, excluyéndolo sólo para la impugnación de los inexistentes. Sin embargo, aunque no existe ningún tipo de duda en cuanto a la arbitrabilidad de los acuerdos anulables, en el caso de los acuerdos nulos sí la hay, por lo que se prefiere un método de análisis particularizado en el que será necesario analizar caso por caso para distinguir el tipo de intereses afectados y los motivos de la impugnación, para determinar si se está ante una impugnación válidamente arbitrable o no.

Debe tenerse en cuenta que para el Derecho societario la nulidad representa la excepción y la regla general es la anulabilidad; además de la exigencia de una mayor estabilidad y certeza en la impugnación de acuerdos sociales que la requerida en el ámbito meramente negocial. El sistema de nulidad de acuerdos sociales en Italia cuenta con una regulación general en el Código Civil para las Sociedades Anónimas (artículo 2379 CC), que se aplicará de igual forma para las Sociedades de Responsabilidad Limitada con las especialidades de ésta (artículo 2479-ter CC). El artículo 2379 del Código Civil, regula la nulidad de los acuerdos sociales³⁸.

³⁸ Dispone: En los casos de falta de convocatoria para la junta, falta del acta o de imposibilidad o ilicitud del objeto del acuerdo podrá ser impugnado por cualquiera que tenga interés dentro de tres años de su inscripción o depósito en el Registro de la Empresa, si el acuerdo debe cumplir con estos requisitos, o de la transcripción en el Libro de Actas, si el acuerdo no está sujeto ni a inscripción ni a depósito. Pueden ser impugnados sin ningún límite de tiempo los acuerdos que modifiquen el objeto social previendo una actividad ilícita o imposible.

En los casos y en el plazo previsto en el apartado precedente la invalidez podrá ser acordada de oficio por el juez. De acuerdo con lo previsto en el primer apartado no se considera falta de convocatoria en el caso de irregularidad en su comunicación, si ésta viene de un miembro del órgano de administración o de vigilancia de la sociedad y es idóneo para autorizar a aquellos que tengan derecho de intervenir de ser oportunamente advertidos de la convocatoria y de la fecha de la asamblea. No se considera que falte el acta si contiene la fecha del acuerdo y su objeto y está firmada por el presidente de la junta, o por el presidente del consejo de administración o del consejo de vigilancia y el secretario o el notario. Se aplican, en cuanto compatibles, el apartado sexto y séptimo del artículo 2377.

En cuanto a la nulidad absoluta o inexistencia, únicamente se dará cuando el acuerdo modifique el objeto social previendo una actividad ilícita o imposible, contraria al orden público (artículos 2379 y 2479-ter CC). No se trata de imposibilidad o ilicitud del objeto del acuerdo específico (como por ejemplo la aprobación de un balance falso y la disposición de distribución de utilidades ficticias), sino de acuerdos que proponen a la sociedad seguir un nuevo y diverso objeto social. Solamente éstos serán los acuerdos inexistentes, sin adquirir relevancia jurídica y los eventuales efectos que produzcan serán sólo de hecho. En cualquier momento, cualquiera que tenga un interés legítimo, podrá solicitar que se declare esta nulidad o determinarla así de oficio el juez. No es posible subsanar o convalidar los acuerdos nulos absolutos o inexistentes, ya que un acuerdo de estas características es incapaz de producir efectos. Se excluyen por tanto totalmente de la disponibilidad de las partes este tipo de acuerdos y se consideran absolutamente inarbitrables³⁹.

Por su parte los acuerdos anulables reúnen todos los elementos necesarios para ser considerados como disponibles: existe la posibilidad de convalidación, el juez puede otorgar un plazo para la subsanación del acuerdo, así como existe un derecho a resarcimiento si no se cumple con los requisitos para poder impugnar, viendo el afectado satisfecho su interés al menos pecuniariamente (artículos 2377, 2378 y 2479-ter CC). El artículo 2377 del Código Civil, que regula la anulabilidad de los acuerdos sociales.⁴⁰

³⁹ PIAZZA, G., "Il regime delle "invalidità" delle delibere assembleari (prime riflessioni di un civilista)", en I quaderni della Rivista di diritto civile. Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario, dir. G. Cian, CEDAM, Padova, 2004, pág. 286.

⁴⁰ Los acuerdos que no se tomen de conformidad con la Ley o los estatutos pueden ser impugnados por los socios ausentes, disidentes o que se hayan abstenido, por los administradores, el consejo de vigilancia y por el colegio sindical. La impugnación puede ser propuesta por los socios que posean acciones con derecho de voto con referencia al acuerdo que representen, incluso de forma conjunta, el uno por mil del capital social de las sociedades cotizadas y el cinco por ciento en las otras; los estatutos pueden reducir o excluir este requisito. Para la impugnación de los acuerdos legitimados, salvo que tal participación haya sido determinante para la válida constitución de la asamblea de acuerdo con los artículos 2368 y 2369; 2) por la invalidez de votos individuales o por error en su cálculo, salvo que el voto inválido o el error en el conteo haya sido determinante para alcanzar la mayoría requerida; 3) por ser el acta incompleta o inexacta, salvo que impida la verificación del contenido, de los efectos y de la validez del acuerdo.

La impugnación o la demanda de resarcimiento del daño se deberán interponer dentro de los noventa días desde la fecha del acuerdo, o bien, si el acuerdo está sujeto a inscripción en el Registro de la Empresa, dentro de tres meses desde la inscripción o, si está sujeta solamente a depósito ante la oficina del Registro de la Empresa, dentro de los tres meses de la fecha de ésta.

La anulación del acuerdo tiene efectos respecto a todos los socios y obliga a los administradores, al consejo de vigilancia y al consejo de administración a tomar las medidas pertinentes sobre la propia responsabilidad. En cualquier caso quedan a salvo los derechos adquiridos por terceros de buena fe por los actos realizados en ejecución del acuerdo.

Serán impugnables los acuerdos sólo si el socio o socios ausentes, disidentes o que se hayan abstenido representan el 1/1000 del capital en las sociedades cotizadas y el 5% del capital en el resto de sociedades, aunque los estatutos sociales pueden reducir o excluir estos requisitos. Si los interesados no alcanzan ese porcentaje tendrán derecho al resarcimiento del daño por la no conformidad del acuerdo con la Ley o los estatutos. El acuerdo que se pretende anular debe ser impugnado dentro de los 90 días a partir del día en que se adoptó el acuerdo, y si está sujeto a inscripción o depósito deberá serlo dentro de los tres meses desde ésta. Tendrá efectos frente a todos los socios, los administradores, el consejo de vigilancia y el consejo de administración, los cuales deberán tomar las medidas necesarias en relación con la propia responsabilidad. En ningún caso se verán afectados los terceros de buena fe (artículo 2377 C.c.).

b. FRANCIA.

Analizamos en segundo lugar el Derecho francés, el cual, tradicionalmente, ha sido muy favorable al procedimiento arbitral para resolver los conflictos en general y los mercantiles en particular pues ya desde el año 1560 se regulaba el arbitraje forzoso para resolver las diferencias entre comerciantes, los conflictos de herencias entre parientes o para las cuentas de tutela o administración. Poco más de un siglo después, en el año 1673 se suprimió la obligatoriedad del arbitraje para los procesos entre parientes, no así para resolver las controversias entre asociados, la cual se mantendrá hasta finales del siglo XIX cuando se elimina el arbitraje forzoso y se establece que todas las disputas entre socios, por razón de la sociedad, serán de conocimiento de los tribunales de comercio⁴¹.

Tras esta reforma, únicamente se podía optar por un convenio arbitral en un conflicto actual y no a través de una cláusula compromisoria, ya que era considerada una cláusula de estilo sin ninguna garantía para las partes de un conflicto⁴². Pero en 1925 se vuelve a admitir la legalidad de la cláusula arbitral, aunque únicamente en materia comercial, remitiendo los otros asuntos al

La anulación del acuerdo no podrá tener lugar, si el acuerdo impugnado es sustituido por otro tomado de acuerdo con la Ley y los estatutos. En tal caso el juez resolverá sobre las costas del proceso, poniéndolas a cargo de la sociedad, y sobre el resarcimiento del eventual daño. Quedan a salvo los derechos adquiridos por terceros de acuerdo con el acuerdo sustituido.

⁴¹ ROBERT, J., L'arbitrage. Droit interne. Droit international privé. Ob. cit, pág. 5.

⁴² COHEN, D., Arbitrage et société, Bibliothèque de Droit Privé, dir. J. Ghestin, Tomo 229, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, E.J.A., Paris, 1993, págs. 6 y ss.

procedimiento arbitral que tenga su causa en un compromiso acordado para el caso concreto. Con esta novedad se modifica la última parte del artículo 631 del Code de Commerce, con los consiguientes cambios en el Código Procesal Civil y en el Código Civil en favor de esta institución.

Actualmente, el arbitraje está regulado en los artículos 2059 y siguientes del Code Civil. Procesalmente en el Libro IV del Nouveau Code de Procédure Civil, además de en los artículos correspondientes del Code de Commerce, los cuales establecen de forma tasada la materia competencia de los tribunales de comercio, que será la única legalmente permitida para ser objeto de una cláusula arbitral.

El Código de Comercio francés de 2001 configuró un sistema de impugnación de acuerdos sociales simplificado con escasos supuestos de nulidad en cuanto sean modificativos de los estatutos; y para el resto de acuerdos sociales la nulidad sólo puede devenir de la violación de normas imperativas societarias o contractuales, con una amplia posibilidad de regularización de los acuerdos y con un solo plazo de prescripción de tres años.

En cuanto al tipo de sociedades que pueden contener cláusula arbitral, parte de la doctrina considera factible y deseable su introducción exclusivamente en las sociedades de pequeñas dimensiones. De hecho, la jurisprudencia francesa considera que el socio inversor en las grandes sociedades, en cuanto la inversión no es un acto propio de su actividad profesional, es un consumidor de productos financieros, de ahí que merece una protección especial por parte del ordenamiento en el Derecho interno⁴³. Otros sostienen que el tamaño de la sociedad es lo de menos y lo que hay que analizar son las circunstancias de cada sociedad, sin reducir la cláusula compromisoria a una cláusula de estilo, aunque en la práctica es evidente su preeminencia en las sociedades cerradas⁴⁴.

En Derecho francés tampoco se hace ningún tipo de limitación en cuanto al tipo de arbitraje al que hay que recurrir para solucionar un litigio societario. Podrá ser arbitraje de Derecho o de equidad, pero teniendo presente que si se recurre al arbitraje de equidad deberá el árbitro, como

⁴³ ROBERT, J., Arbitrage civil et commercial: droit interne et droit international privé, ob.cit.,pág. 141. En Francia el 80% de las sociedades se constituyen bajo la forma de Sociedades de Responsabilidad Limitada. En el año 2004 habían 984 625 Sociedades de Responsabilidad Limitada, frente a las 128 085 en el mismo año de Sociedades Anónimas. MERLE, PH., Droit commercial. Sociétés commerciales, 10ª ed., Éditions DALLOZ, Paris, 2005, pág. 2; BOUCOBZA, X., "Jurisprudence Française", en Revue de l'arbitrage, nº 1, dir. Ch. Jarrosson, Comité Français de l'arbitrage, Éditions Litec, Paris, 2005, págs. 127 y ss.

⁴⁴ COHEN, D., Arbitrage et société, ob.cit., pág. 28.

requisito de validez del laudo, justificar su decisión conforme a estos criterios, aunque aplique alguna norma de Derecho. En la práctica societaria es más frecuente, por sus propias características, el arbitraje de equidad en las sociedades cerradas; mientras que en las grandes sociedades de capitales, los holdings o las sociedades abiertas, se recurre con mayor frecuencia al arbitraje de Derecho⁴⁵.

Los vicios que puede presentar un acuerdo social en el Derecho francés son nulidad y anulabilidad. La nulidad puede ser absoluta o de pleno Derecho y por tanto el acto jurídico inexistente por carecer de un elemento determinante para su nacimiento a la vida jurídica; o nulo relativamente o anulable, es decir nace a la vida jurídica pero con algún defecto que según las circunstancias podrá sanarse.

En este ordenamiento el régimen de la invalidez de los acuerdos sociales es tratado de forma conjunta para todas las sociedades mercantiles, con una regulación muy escueta para la anulabilidad, pero no así para la nulidad⁴⁶.

Únicamente se habla de anulabilidad de los acuerdos de junta general cuando no se le brinde al accionista la información requerida dentro del plazo previsto y de acuerdo con las condiciones estipuladas. Por otra parte, las causas de nulidad están enumeradas taxativamente y comprenden motivos tanto formales como procesales⁴⁷.

Centrándonos en la impugnación de los acuerdos sociales, en Derecho francés podrán arbitrarse las acciones de nulidad o de anulabilidad contra acuerdos de junta general, teniendo presente que se deberán aplicar las normas de orden público, aunque los poderes del árbitro variarán dependiendo de la cláusula arbitral que se invoque y de las restricciones con las que cuente⁴⁸.

⁴⁵ RODRIGUEZ ROBLERO, I., Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje, ob.cit., pag. 175.

⁴⁶ Conforme al artículo L225-121 del Código de Comercio: Los acuerdos tomados por la junta infringiendo los artículos L225-96, L225-97, L225-98, el párrafo tercero y cuarto del artículo L225-99, el párrafo segundo del artículo L225-100 y de los artículos L225-105 y L225-114 serán nulos. En caso de infracción de las disposiciones de los artículos L225-115 y L225-116 o del decreto que regula su aplicación, la junta podrá ser anulada.

⁴⁷ Artículo L235-1 C.com.

⁴⁸ COHEN, D., Arbitrage et société, ob.cit., págs. 136 y ss. En Bélgica, cuyo sistema arbitral se basa principalmente en el ordenamiento francés, se admite la resolución de conflictos societarios por medio de arbitraje, reconociendo a los árbitros incluso el poder de pronunciar la nulidad o la disolución de una sociedad. En cuanto a la nulidad de acuerdos de asamblea general, la redacción de los estatutos sociales se rige principalmente

El punto central de este razonamiento es que el árbitro podrá sancionar la violación de estas normas y él mismo deberá aplicarlas, ya que no le está permitido a nadie renunciar a ellas. De esta forma, los únicos acuerdos no arbitrables serán aquellos que vayan en contra del orden público jurisdiccional. Este es el único factor que excluye de forma absoluta el arbitraje, ya que consideran que el Estado es el único capaz de tutelar de modo eficaz estas situaciones.

c. ALEMANIA.

En Alemania, además de las leyes procesales, la jurisprudencia ha tenido un papel muy importante en el desarrollo del arbitraje societario. Inicialmente, la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo) desde el año 1951 se mostró contraria a la arbitrabilidad de los acuerdos sociales en las Sociedades Anónimas (Aktiengesellschaften), por dos argumentos principalmente. En primer lugar, consideraba que la impugnación de acuerdos sociales era materia no disponible por las partes y, en segundo lugar, porque la Ley establecía la Landgericht del domicilio social como la única instancia competente para resolver estos conflictos, con el fin de unificar la jurisprudencia y de tutelar los intereses afectados⁴⁹.

Pero la legislación ha ido evolucionando en favor del arbitraje y a partir del año 1998, con el fin de ser sede de arbitrajes internacionales y por los beneficios económicos que esto comporta. De acuerdo con esta tendencia se promulgó la Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts, de 22 de diciembre de 1997, que entró en vigor el 1 de enero de 1998, y modificó el Libro X del Zivilprozessordnung (Ley de Enjuiciamiento Civil). Esta Ley tuvo como fin sistematizar todos los aspectos importantes del arbitraje moderno a través de lo que en esta materia del Derecho se conoce como sistema monista de regulación del arbitraje, que consiste en una regulación única del Derecho de arbitraje tanto interno como internacional⁵⁰.

por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que en este ordenamiento no existe ningún inconveniente para someter estas impugnaciones a arbitraje. Además los árbitros están expresamente habilitados para adoptar medidas provisionales y conservatorias sin ser necesaria ni siquiera la petición de las partes.

⁴⁹ MARTINEZ MARTINEZ, MT., "Impugnación de acuerdos de las Juntas Generales de las Sociedades Anónimas y arbitraje (STS 18 de abril de 1998)", en Revista de Sociedades, nº 11, 1999, pág. 345.

⁵⁰ CHECA MARTÍNEZ, M., "La armonización del derecho de arbitraje comercial internacional: La nueva Ley alemana de arbitraje", en Revista de la Corte Española de Arbitraje, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1998, págs. 353 y ss.; GÓMEZ JENE, M., "La nueva regulación del arbitraje en Alemania", en Revista de la Corte Española de Arbitraje, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1998, págs. 371 y ss.

Como principales características de esta Ley arbitral alemana pueden resaltarse la obligación del árbitro de resolver conforme a Derecho, a menos que las partes expresamente lo autoricen a resolver como amigable componedor; además del deber de decidir de acuerdo con los términos del contrato, teniendo en cuenta los usos del comercio aplicables al caso concreto. Importante señalar que el arbitraje, según la nueva Ley, no es un procedimiento incompatible con la jurisdicción, sino que los jueces estatales pueden actuar en colaboración, antes o durante el proceso, con los árbitros. Como ejemplo de la colaboración-intervención judicial en el arbitraje, mencionar la práctica de medidas cautelares o provisionales, o cuando se requieran pruebas u otras actuaciones para las que el árbitro carece de competencia o porque sea necesario el concurso de la fuerza pública, aunque en tales casos los árbitros podrán participar en dichas actuaciones y podrán también formular preguntas.

En Alemania no existe una normativa específica que regule el arbitraje en materia societaria, por lo que para su análisis será necesario remitirse al ordenamiento procesal general que regula el arbitraje⁵¹.

La impugnación de acuerdos sociales mediante arbitraje es una materia controvertida en Alemania. Pero, a pesar de esto, es frecuente que en los estatutos sociales se encuentren cláusulas arbitrales para la resolución de los conflictos societarios.

En el Derecho alemán, están por un lado las Sociedades Anónimas, las cuales abarcan un gran número de realidades jurídicas, pudiendo ser grandes o pequeñas, aunque tradicionalmente las Sociedades Anónimas en Alemania se encuentran diseñadas para las empresas de gran tamaño, ya que fueron concebidas como sociedades abiertas al público⁵².

Por otro lado, la sociedad preferida de la praxis alemana es la Sociedad de Responsabilidad Limitada, dirigida a las empresas de mediano y pequeño tamaño y con la responsabilidad limitada de sus miembros.

⁵¹ SANGIOVANNI, V., "L'arbitrato societario nel diritto tedesco. Una comparazione con il diritto italiano", en *Le Società*, nº 6/2006, pág. 779

⁵² SCHMIDT, K., "La junta general en la ley alemana de Sociedades Anónimas y en la reforma del Derecho de Sociedades Anónimas", en *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas (Estructura de Gobierno y Mercados)*, Tomo I, dir. F. Rodríguez Artigas y otros, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 29.

La doctrina defiende que sólo se puede arbitrar la impugnación de acuerdos sociales que tengan su causa en una cláusula arbitral inserta en los estatutos de una Sociedad de Responsabilidad Limitada y no en las Sociedades Anónimas, ya que esta última está enteramente regulada por el legislador con el fin de proteger a los inversores y a los acreedores⁵³. Pero una parte minoritaria de la doctrina defiende que también es posible acudir a un árbitro para resolver los conflictos intrasocietarios en las “pequeñas” Sociedades Anónimas y sostiene que, por la rigidez estatutaria que venimos analizando, no sería posible que la vía arbitral tenga su causa en una cláusula compromisoria estatutaria, pero sí podría ser posible a través de un pacto extra-corporativo suscrito por todos los socios para un determinado proceso de impugnación⁵⁴.

Además, tanto jurisprudencia como doctrina advierten la necesidad de que el proceso arbitral ofrezca las mismas garantías que la Ley brinda en los procedimientos jurisdiccionales, aunque no siempre sea posible. Consideran necesario que tenga asegurada, por ejemplo, la reunión ante un solo árbitro de todas las impugnaciones propuestas contra un mismo acuerdo, por la economía procesal y para evitar resoluciones contrapuestas; así como que cuando se inicie un proceso de impugnación se informe a todos los socios de la posibilidad de participar en él.⁵⁵

En mi opinión resulta criticable la inexistencia de una regulación específica en materia societaria, pues la misma cuenta con una naturaleza propia que permite justificar un tratamiento autónomo o al menos especializado, en el que primen los principios societarios frente a otras cuestiones más generales, por ejemplo, frente al posible carácter de contrato de adhesión en el cual se vea inserta la cláusula arbitral. Ello entiendo favorecería la seguridad jurídica y con ello la confianza en la institución arbitral.

2. ORDENAMIENTOS ANGLOSAJONES.

⁵³ SCHMIDT, K., “La junta general en la Ley alemana de Sociedades Anónimas y en la reforma del Derecho de Sociedades Anónimas”, ob.cit., pág. 30.

⁵⁴ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, MT., “Impugnación de acuerdos de las Juntas Generales de las Sociedades Anónimas y arbitraje (STS 18 de abril de 1998)”, ob.cit., pág. 346.

⁵⁵ SANGIOVANNI, V., “L’arbitrato societario nel diritto tedesco. Una comparazione con il diritto italiano”, ob.cit., págs. 779 y ss.

Los ordenamientos anglosajones se rigen en parte por el Common Law o Derecho consuetudinario, el cual se caracteriza por carecer de una referencia directa al Derecho legislado. Sus principios legales son producto de una jurisprudencia progresiva⁵⁶.

En estos sistemas se permite el arbitraje para la resolución de desacuerdos entre comerciantes desde el siglo XVII, estableciendo procedimientos y normas específicas que debían de ser aplicadas por un experto en comercio. Esta práctica del comercio se debía a que consideraban que además de la falta de familiarización de los jueces civiles con sus normas específicas, resolvían los conflictos de forma muy lenta⁵⁷.

a. ESTADOS UNIDOS.

En Estados Unidos las cámaras de comercio requerían a sus miembros el uso de contratos tipo con una cláusula arbitral inserta en ellos. Y en el año 1920 se proclamó el New York Arbitration Act, considerando los convenios arbitrales como válidos, irrevocables y ejecutables, pudiendo éstos ser acordados conforme a Derecho o a equidad.

Especialmente llamativo me resulta que en Estados Unidos esté permitido arbitrar incluso cuestiones que en otros ordenamientos cuentan con una protección especial del Estado, como son el Derecho laboral o los derechos del consumidor, es más, cabe arbitrar cuestiones que afecten al orden público sustantivo (no procesal).

b. INGLATERRA.

En Inglaterra por su parte, históricamente el arbitraje había provocado un sentimiento de desconfianza entre sus jueces, lo cual llevaba a excesivas injerencias y a una gran supervisión por parte de los tribunales en los procedimientos arbitrales. Pero, poco a poco, la mentalidad fue cambiando hasta optar por un sistema de injerencias mínimas dando absoluta libertad a las

⁵⁶ KASSIS, A., Problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, Tomo I, LGDJ, Paris, 1987, pág. 262.

⁵⁷ PUJADAS TORTOSA, V., "Los ADR en Estados Unidos. Aspectos destacables de su regulación jurídica", en Revista de la Corte Española de Arbitraje, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 2003, págs. 100 y ss.

partes, fijando únicamente determinadas reglas supletorias en caso que no se hayan establecido todas las normas que regirán el proceso⁵⁸.

Señalar por último que ambos ordenamientos (inglés y estadounidense) permiten la inserción de la cláusula compromisoria en los estatutos sociales (Bylaws/Articles), tanto de sociedades como de asociaciones, y será eficaz en aquellos litigios frente a la sociedad, entre la sociedad y sus socios o de los socios entre sí, cuando tenga su causa en la sociedad. Así, la cláusula arbitral vincula tanto a sus partes actuales como a cualquier cesionario del contrato que la contiene, excluyendo a cualquier tercero.

De lo expuesto concluyo que ambos sistemas son esencialmente contractualistas, teniendo la autonomía de la voluntad una posición dominante, y estando limitada la intervención del legislador a fijar unas mínimas reglas de juego que hayan de ser respetadas; estando por tanto el intervencionismo estatal más presente en los ordenamientos occidentales que en los anglosajones.

II.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARBITRAJE ESTATUTARIO.

A.CONFIGURACIÓN LEGAL.

En España, pese al silencio del legislador, no fue puesta en duda la aplicabilidad del arbitraje societario, ello en base al reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los socios fundadores para conformar el contenido de la escritura social que configura como principio rector de las sociedades de capital. El art. 10 de la LSA admitía la inserción en la escritura social de “todos los pactos y condiciones que los socios juzguen convenientes establecer siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima”. Asimismo, la Exposición de Motivos de la LSRL alude a la flexibilidad del régimen jurídico de

⁵⁸ VEEDER, V. y MOOLLAN, S., “Jurisprudence étrangère: Royaume-Uni. Chambre des Lords », en *Revue de l'arbitrage*, nº 4, Paris, 2006, pág. 1019; La Sección 4 del Arbitration Act, regula las disposiciones obligatorias y no obligatorias y dice: 1) Las disposiciones obligatorias de esta sección están enumeradas en el anexo 1 y serán efectivas a pesar de cualquier acuerdo en contra. 2) Las otras disposiciones de esta sección (las disposiciones “no-obligatorias”) permiten a las partes hacer sus propias regulaciones a través de un acuerdo, pero establecen reglas que se aplicarán en caso de ausencia de este acuerdo. 3) Las partes podrán hacer tales arreglos acordando la aplicación de las reglas de una institución o previendo cualquier otro medio a través del cual el asunto será decidido (...).

esta sociedad a fin de que “la autonomía de la voluntad de los socios tenga posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias”⁵⁹.

Concorde con esta regulación tuvo lugar un cambio en la doctrina jurisprudencial y así, el TS en sentencia de 18 de abril de 1998, establece que “esta Sala estima que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral la nulidad de la Junta General de Accionistas ni la impugnación de acuerdos sociales. Se tienen en cuenta varios argumentos; a 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 para resolverlas, el carácter imperativo de las normas que regulen la impugnación de acuerdos sociales, no empece el carácter negocial, y, por tanto, dispositivo de los mismos.

La institución arbitral se encuentra actualmente regulada en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, publicada en el BOE, de 26 de diciembre del mismo año, cuya entrada en vigor se produjo a los tres meses de su publicación. Esta norma, resulta de aplicación supletoria a los arbitrajes especiales en todo lo no previsto en su legislación específica; existiendo también normas sectoriales que regulan arbitrajes especiales.

La Exposición de Motivos de la citada norma señala la necesidad de armonizar el régimen jurídico del arbitraje, en particular del comercio internacional, para favorecer la difusión de su práctica y promover la unidad de criterios en su aplicación. Con ello pretendió el legislador dar un salto cualitativo, utilizando como criterio inspirador la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley de 21 de junio de 1985), siguiendo la recomendación de las Naciones Unidas (Resolución de la Asamblea General 40/1972, de 11 de diciembre de 1985), si bien la ley modelo se ocupa únicamente del arbitraje comercial. El paralelismo entre una y otra norma es patente en su articulado pues muchos de los precepto de la nueva ley son una mera copia de los de la Ley Marco, pretendiendo a través de esa influencia que España se convirtiera en un referente en materia arbitral⁶⁰.

⁵⁹ Ambas leyes fueron derogadas por el Real Decreto Legislativo 1/2010 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

⁶⁰ Esta ley española fue objeto de interés por parte de la doctrina italiana, manifestado en trabajos como ALESSANDRO PIERALLI, “La reforma del arbitraje en Italia: Principales novedades comparadas con la Ley española 60/2003 de arbitraje”, *Anuario de Justicia Alternativa, Derecho Arbitral*, número 9, año 2008, pp. 83-117.

Los logros alcanzados por la norma en los cinco primeros años de su vigencia fueron notables, toda vez que se alcanzó una formulación unitaria del arbitraje, el reconocimiento del arbitraje internacional, apoyo judicial al arbitraje, su antiformalismo, entre otras, pero también se alzaron voces que afirmaron que algunos de sus aspectos podían ser mejorados para dotar de mayor seguridad y confianza jurídica a la institución, sobre todo en el plano internacional⁶¹.

La reforma citada se lleva a cabo a través de la aprobación de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje internacional en la Administración General del Estado⁶², así como la LO 5/2011, de 20 de mayo, complementaria a la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional de la Administración General del Estado para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial⁶³.

Por otro lado, las dos leyes inicialmente mencionadas fueron derogadas por el Real Decreto Legislativo 1/2010 por el que se aprueba el texto refundido de la LSC, a la cual nos referiremos en varias ocasiones.

B. CARACTERÍSTICAS.

Someramente se hará referencia a las mismas toda vez que en epígrafes siguientes serán analizadas cada una de ellas en profundidad.

a. EXISTENCIA DE UNA CONTROVERSIA INTRASOCIETARIA.

La misma es posible que exista entre los socios entre sí o entre éstos y la sociedad. La controversia puede ser presente pero también futura. Así lo previó como novedad la Ley de Arbitraje de 1988.

⁶¹ ARROYO, E. "La reforma de la Ley de Arbitraje", *Escritura Pública*, N°. 66, 2010, pp. 26-28.

⁶² BOE número 121 de 21/5/2011, pp. 50797 a 50804.

⁶³ BOE número 121 de 21/5/2011, pp. 50795 a 50796.

Nada impide someter a arbitraje conflictos extrasocietarios, pero los mismos escapan a la materia ahora estudiada.⁶⁴

b. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

El convenio, se exteriorice de una u otra forma, deberá expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter todas o algunas de las cuestiones litigiosas societarias a la decisión de uno o más árbitros (art. 9 LA); ahora bien, las cuestiones que se sometan deberán ser aquellas respecto de las cuales exista libre disposición, entendida ésta tanto desde un punto de vista objetivo como subjetivo.

Se configura pues como el presupuesto indispensable para que un arbitraje pueda llevarse a cabo. Es la expresión de la voluntad de las partes de optar por este medio alternativo a la jurisdicción para resolver sus litigios a través de un tercero o terceros imparciales que decidirán de acuerdo al procedimiento escogido, pero con todas las garantías procesales para que el laudo tenga los mismos efectos que una sentencia⁶⁵.

El convenio arbitral y sus efectos se regulan en el título II LA. Es el contrato o pacto por el que dos o más personas, físicas o jurídicas, se comprometen para someter a arbitraje todos o algunos de los conflictos (presentes o futuros) sobre materia de libre disposición (artículo 2 LA), con base a una determinada relación contractual o no entre ellas⁶⁶.

⁶⁴ Vid. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 1 de febrero de 1999. El supuesto de hecho se basa en los estatutos de una mercantil en cuyo artículo 28 se establecía que *todas las cuestiones que se susciten entre la sociedad y cualquiera de los socios o estos (...) sería sometido a arbitraje de equidad conforme a la Ley 36/88*. El objeto del procedimiento es referente a la elevación a público de un contrato privado de venta de participaciones sociales. Para la Audiencia queda claro que no puede incluirse el litigio que surge dentro del objeto del convenio arbitral por no tratarse de una relación jurídica societaria. Además, con independencia de que los compradores fueran socios de la sociedad, éstos no actuaron en dicho contrato en su condición de tales, sino simplemente como compradores de unas participaciones sociales. La controversia se plantea pues, entre administrador y apoderado, y ni uno ni otro tienen por qué ser socios. Por todo ello se rechaza, como hizo la juez a quo, la excepción de cuestión litigiosa a arbitraje.

⁶⁵ La SAP de Murcia, de 22 de junio de 2005, fundamento jurídico segundo, expresa el carácter indispensable del convenio arbitral, afirmando que “el arbitraje, por tanto, considerado como un equivalente jurisdiccional y como un medio para la solución de los conflictos, requiere ineludiblemente la existencia de un convenio arbitral, entendido como la expresa exteriorización de la voluntad de las partes de someter a la decisión de árbitros las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir en materias de su libre disposición conforme a Derecho”.

⁶⁶ CREMADES, B., “El arbitraje en la doctrina constitucional española”, en <http://www.limaarbitration.net>, nº 1/2006, (fecha de consulta 21 de junio de 2013); ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M., MUÑOZ PÉREZ, A., “La arbitrabilidad de las acciones de responsabilidad social de los administradores de la sociedad anónima”, en Estudios de Derecho

Resulta llamativo el carácter antiformalista de nuestra regulación, toda vez que el acuerdo entre las partes puede exteriorizarse a través de formas expresamente reguladas en el artículo 9.1 de la LA, así es posible optar por una cláusula compromisoria inserta en un contrato o acuerdo principal, o bien por un acuerdo autónomo adoptado una vez surgido el conflicto, y dando lugar a lo que se viene llamando compromiso arbitral. Por otra parte se admite la cláusula arbitral por referencia⁶⁷, sin olvidar que también es válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia(artículo 10 LA).

Si bien, el antiformalismo no está exento de garantismo y a ello contribuye la exigencia legal de que el acuerdo arbitral conste por escrito, debiendo además, y por lo que al Derecho societario se refiere, estar inscrito en el Registro Mercantil para tener efectos erga omnes.

Por último señalar que el convenio arbitral tiene dos efectos jurídicos muy importantes, uno positivo, otro negativo. Consiste el primero en la obligatoriedad de las partes de estar y pasar por el contenido del contrato, por lo que si alguna parte del convenio arbitral no lo cumpliera, quedaría sujeto a indemnizar a la otra parte por los daños y perjuicios causados (artículos 1091, 1098 y 1101 CC)⁶⁸; el segundo consiste en sustraer al juez del conocimiento de la controversia, excluyendo a la jurisdicción y otorgando el poder para resolverlo a los árbitros (artículo 11.1 LA)⁶⁹.

de Sociedades y Derecho Concursal. Libro Homenaje al Profesor Rafael García Villaverde, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, pág. 435.

⁶⁷ CAMPO VILLEGAS, E., "Temas del arbitraje societario vistos por un notario", en La Notaría. Especial Derecho Privado y Arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, nº 47-48, Collegi de Notaris de Catalunya, Barcelona, 2007, pág. 39.

⁶⁸ CORDÓN MORENO, F., Proceso Civil de Declaración, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 1996, pág. 31 BARONA VILAR, S., Solución extrajudicial de conflictos "Alternative Dispute Resolution" (ADR) y Derecho Procesal, ob.cit., pág. 221; ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M., MUÑOZ PÉREZ, A., "La arbitrabilidad de las acciones de responsabilidad social de los administradores de la sociedad anónima", ob.cit., pág. 435.

⁶⁹ FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M., "Artículo 11: Convenio arbitral y demanda en cuanto al fondo ante un Tribunal", en Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, coord. J. González Soria, Corte de Arbitraje de Madrid, Cámara de Madrid, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 119; GARBERÍ LLOBREGAT, J., Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, ob.cit., pág. 140; BARONA VILAR, S., Solución extrajudicial de conflictos "Alternative Dispute Resolution" (ADR) y Derecho Procesal, ob.cit., pág. 221

c. CARÁCTER VOLUNTARIO.

Este elemento informará todo el procedimiento. La voluntariedad excluye cualquier forma de arbitraje impuesto o imperativo en terminología del Alto Tribunal.⁷⁰

d. LÍMITE DEL ORDEN PÚBLICO

Este concepto jurídico, al cual ya hemos aludido en varias ocasiones en este trabajo, se configura como fundamental a la hora de enmarcar el ámbito de actuación de la institución arbitral.

Debe ser entendido como orden público constitucional, esto es, como el respeto a la legalidad y constitucionalidad, valores y derechos de los ciudadanos. Así las SSAP de Madrid de 12 de marzo de 2001 y de 6 de octubre de 2010, las cuales aplican la doctrina del Alto Tribunal de la famosa sentencia de 18 de abril de 1998, a la cual también tendremos ocasión de referirnos con posterioridad.

Más en concreto, en el ámbito de los acuerdos sociales, el concepto de orden público es un concepto jurídico indeterminado que normalmente se aplica a acuerdos que vulneren normas imperativas que afectan a la esencia del sistema societario, suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, los minoritarios, e incluso los terceros, así como relativas a derechos fundamentales, normalmente el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución⁷¹. No basta que el acuerdo sea contrario a una norma legal, sino que debe ir gravemente en contra de esos principios básicos o esos derechos fundamentales expresados.

⁷⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990. La Generalitat de Cataluña, parte demandante, sostenía la inconstitucionalidad de la DA Sexta de la LOPJ por suprimir los Tribunales Arbitrales de Censos en las cuatro provincias catalanas. Se argumentó que estos tribunales tenían carácter arbitral, por lo que su supresión podía hacerse al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre la materia (artículos 149.1.6 y 117.5 de la CE). El Tribunal rechazó la alegación concluyendo que pese a su denominación, estos tribunales tenían carácter forzoso u obligatorio para las partes, por lo que carece de la nota de voluntariedad, no siendo órganos arbitrales, pese a su denominación, sino que se trata de órganos jurisdiccionales integrados en el poder judicial.

⁷¹ Ver SSTs de 30 de mayo de 2007, 18 de mayo de 2000 y 5 de febrero de 2002. Un ejemplo claro de acuerdos contrarios al orden público sería el de los tomados en una junta general universal ficticia, a la que no asiste el socio impugnante (STS de 19 de julio de 2007).

No son equiparables los conceptos de ley y orden público, pues normalmente un acuerdo contrario al orden público lo será también a la ley, pero no al contrario⁷².

C.CLASES.

Efectuamos una doble clasificación, una primera según su organización, y una segunda según las normas que vayan a aplicarse a la resolución del fondo de la controversia.

a. AD HOC E INSTITUCIONAL.

El arbitraje ad hoc se organiza para cada caso concreto. Las partes establecen las normas que han de cumplirse en cuanto al fondo y a la forma y no cuenta con ningún tipo de estructura o infraestructura predeterminada que lo apoye en su desarrollo. En cambio, en el institucional existe una institución que se encarga de forma permanente de llevar a cabo arbitrajes, para lo cual cuenta con una estructura y organización propias.

El arbitraje ad hoc es aquél que no será administrado por alguna institución arbitral, sino que será fruto de la libertad contractual de las partes. Esta es la forma tradicional de arbitraje, gobernado por los intereses de las partes del convenio, las cuales confían su gestión a árbitros expertos en la materia objeto del litigio⁷³.

La Ley de Arbitraje de Derecho privado de 1953 prohibió el arbitraje institucional. En 1961, el Convenio europeo sobre Arbitraje comercial internacional de Ginebra reguló la posibilidad de las partes de optar por la organización del procedimiento arbitral a través de una institución permanente de arbitraje; pero no es hasta la Ley de Arbitraje de 1988 que se permite en España el arbitraje institucional. Al contrario de la situación precedente en la que el arbitraje ad hoc era el único, con el cambio legislativo se convirtió en una excepción, y la práctica general pasó a ser el arbitraje institucional. Este arbitraje, también llamado administrado, permite a las partes solicitar a un tercero, sea este una persona física o jurídica, la designación de los árbitros y la administración en general del proceso arbitral. Estos terceros encargados de la administración del arbitraje pueden ser corporaciones de Derecho público, asociaciones o entidades sin ánimo de lucro (artículo 14). Esta aportación de la Ley de 1988 fue una de sus contribuciones más

⁷² MARÍN HITTA, L., Algunas cuestiones jurídico-prácticas sobre la impugnación de acuerdos sociales, Revista de Derecho de Extremadura, número 2. Mayo/Agosto 2008. Pags. 97 y 98.

⁷³ CARAZO LIEBANA, M. El arbitraje societario. Marcial Pons, 2005, pag. 71.

decisivas para la difusión del arbitraje en España, ya que el legislador entendió que para la designación de los árbitros y para la administración del procedimiento arbitral, recurrir a estas instituciones no debía de ser "causa de alarma social ni vulneraba el principio de la tutela judicial efectiva"⁷⁴.

La actual Ley de Arbitraje, en su artículo 14, regula expresamente el arbitraje institucional. Dice así:

"1. Las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a:

a) Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras⁷⁵.

b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales.

2. Las instituciones arbitrales ejercerán sus funciones conforme a sus propios reglamentos.

3. Las instituciones arbitrales velarán por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia⁷⁶.

Considero existen un gran número de Tribunales o Cortes Arbitrales que representan muy bien lo que es el arbitraje institucional. Como ejemplo en España podemos hablar de las Cortes de Arbitraje de las Cámaras de Comercio e Industria o el Tribunal Arbitral de Barcelona. Todas estas instituciones, además de llevar a cabo arbitrajes de muy variadas materias, se dedican a la expansión de la cultura arbitral mediante foros, concursos, publicaciones, entre otros. Son

⁷⁴ FERNANDEZ ROZAS, J. *Ámbito de actuación y límites del juicio de árbitros tras la Ley 60/2003, de Arbitraje*. En *La Nueva Ley de Arbitraje*, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2007.

⁷⁵ Letra a) del número 1 del artículo 14 redactada por el número cuatro del artículo único de Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado («B.O.E.» 21 mayo). Vigencia: 10 junio 2011.

⁷⁶ Número 3 del artículo 14 introducido por el número cuatro del artículo único de Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado («B.O.E.» 21 mayo). Vigencia: 10 junio 2011

instituciones que cuentan con un gran prestigio a nivel nacional e internacional y brindan seguridad a las partes de un conflicto por su seriedad y rigor.

Específicamente por lo que a la materia societaria se refiere, se advierte discrepancia entre el texto de la Exposición de Motivos que parece exigir por motivos de seguridad y transparencia que el sometimiento a arbitraje de la impugnación de acuerdos societarios sea mediante un arbitraje administrado, por lo que parecería vedarse el arbitraje ad hoc, y el propio texto de la norma que meramente reconoce la posibilidad de que dicha impugnación de acuerdos sociales se pueda realizar bajo un arbitraje administrado.

En esta falta de relación, entiendo debe lógicamente primar el texto no imperativo del art. 11 bis 3 LA, máxime si, como parece intuirse, el legislador erróneamente conectaba arbitraje en equidad –prohibido en el Anteproyecto de Ley– y arbitraje ad hoc. Desaparecida la limitación del arbitraje en equidad no tiene sentido que persista la prohibición del arbitraje institucional en sede de impugnación de acuerdos sociales.⁷⁷

b. DE DERECHO Y EQUIDAD.

La Ley de Arbitraje contiene una presunción de que éste será conforme a Derecho salvo que las partes hayan autorizado a los árbitros a resolver conforme a criterios de equidad (artículos 3.2 del CC y 34.1 LA). Tal y como establece la Exposición de Motivos de la actual Ley de Arbitraje (2003), “se invierte la regla que la ley de 1988 contenía a favor del arbitraje de equidad. La preferencia por el arbitraje de Derecho en defecto de acuerdo de las partes es la orientación más generalizada en el panorama comparado. Resulta, además muy discutible que la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, sin más especificaciones, pueda presumirse que incluya la de que la controversia sea resuelta en equidad y no sobre la base de los mismos criterios jurídicos que si hubiere de resolver un Tribunal.

El artículo 34, inciso primero, de la LA dice: “1. Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello”.⁷⁸

⁷⁷ PERALES VISCASILLAS, P. La reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo), ob. cit. Pag. 681.

⁷⁸ Resulta llamativa la tramitación parlamentaria del citado precepto, pues inicialmente se planteó la supresión de la posibilidad de acudir a la equidad, salvo en arbitrajes internacionales. Véase SANJURJO RÍOS, E.I., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, pag. 71-104.

Cuando el arbitraje deba desarrollarse conforme a Derecho, como su nombre indica, los árbitros decidirán y llevarán a cabo el procedimiento aplicando estrictamente las normas sobre la controversia. En este caso, señala el artículo 15, apartado primero, de la LA que *salvo acuerdo en contrario de las partes, en los arbitrajes que no deban decidirse en equidad, cuando el arbitraje se haya de resolver por árbitro único se requerirá la condición de jurista al árbitro que actúe como tal. Cuando el arbitraje se haya de resolver por tres o más árbitros, se requerirá que al menos uno de ellos tenga la condición de jurista.*⁷⁹

Cuando se les permita a los árbitros llevar el proceso y dictar el laudo conforme a criterios de equidad, éstos se guiarán por su propio sentido de justicia, por criterios de prudencia y oportunidad, y dictarán y justificarán el laudo de acuerdo con su conciencia en consideración al caso concreto.

Que un laudo se deba dictar en conciencia por el árbitro no significa entiendo que sea una forma arbitraria de resolver conflictos, sino que deberá basarse, y estar así motivado, en las reglas preestablecidas y reconocidas objetivamente, que aunque no se encuentren tipificadas, serán pautas determinadas que reflejen el común sentir, los valores y las costumbres de una sociedad y que se aplicarán en todas las situaciones futuras que tengan las mismas características.

Aunque el árbitro de equidad decidirá sin ceñirse exclusivamente a las normas de Derecho, tiene la obligación de justificar su decisión conforme a los criterios de equidad. Éste deberá verificar que la solución adoptada se adecue a los criterios de equidad, a los usos del comercio y especialmente a las circunstancias particulares contractuales de las partes, entre otros. Por lo que el laudo deberá, al igual que un laudo conforme a Derecho, ser congruente y razonable. De no ser así, el mismo podrá ser anulado⁸⁰.

Asimismo, que el árbitro de equidad no deba aplicar estrictamente las reglas de Derecho, no quiere decir que pueda eximirse de la aplicación de las normas de orden público, ya que a nadie le está permitido. Por el contrario, las normas de orden público deberán aplicarse tanto en cuanto al fondo, como a la forma; por lo que deberá, además de motivar su decisión, respetar los

⁷⁹ Número 1 del artículo 15 redactado por el número cinco del artículo único de Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado («B.O.E.» 21 mayo). Vigencia: 10 junio 2011

⁸⁰ BLASCO GASCÓ, F., Ponencia: "El arbitraje de equidad", en Curso de Verano: La resolución de conflictos: arbitraje y mediación. Entre la tradición y la innovación, dir. D. Bello Janeiro, Universidad Rey Juan Carlos, Aranjuez, 3 julio 2008; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª) 2142/2000, de 18 de abril, fundamento de Derecho tercero.

principios que rigen cualquier proceso y principalmente el de contradictorio (artículo 24 LA)⁸¹. En estos casos la misión del árbitro es resolver según su leal saber y entender, atenuando el rigor que impone el Derecho.⁸²

La presunción legal a favor del arbitraje de Derecho no empece la libertad de los socios a la hora de elegir el tipo de arbitraje, siendo la misma absoluta. Así lo ha manifestado el Alto Tribunal en diversas resoluciones.⁸³

No obstante, considero que la presunción legal establecida en esta materia es acertada, pues cuando una materia esté regida por normas imperativas, como lo es en su mayor parte el derecho societario, éste debe quedar matizado, en la medida en que el árbitro al laudar no podrá contravenir esas normas imperativas a las que indefectiblemente debe someterse. De modo que este tipo de arbitraje, entiendo garantiza plenamente la aplicación del ordenamiento jurídico.

D.LAS NUEVAS GARANTÍAS DEL ARBITRAJE.

a.GARANTÍAS DE LOS ÁRBITROS.

En el Preámbulo de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, se señala que *se procede a reforzar el papel de las instituciones arbitrales, así como a una mejor estructuración del nombramiento de los árbitros, abriendo el abanico de profesionales, con conocimientos jurídicos que pueden intervenir en el mismo, cuando se trata de un arbitraje de derecho. Pero, también, previendo, de forma expresa, que es posible la intervención de otro*

⁸¹ DE BARTOLOMÉ CENZANO, J., El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pág. 82. Lo que no se encuentra motivado se considera ya por este sólo hecho, arbitrario y, afirma que, "la motivación es además, "no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificios de derechos", una garantía elemental del derecho de defensa, incluida en el haz de facultades que comprende el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a obtener una resolución fundada en Derecho (STC de 11 de julio de 1983)".

⁸² La sentencia de la AP de Guipúzcoa de 4 de febrero de 2008 indica que el arbitraje de equidad no tiene por que resultar inadecuado en casos de impugnación de acuerdos sociales aun cuando en los mismos deban completar su razonamiento con los conocimientos jurídicos que posean los árbitros. Lejos de invalidar el arbitraje, comporta mayores garantías.

⁸³ SSTS de 6 de marzo de 1987 y 18 de abril de 1998.

tipo de profesionales, no necesariamente pertenecientes a dicho campo del conocimiento, pues la experiencia internacional plenamente asentada aconsejaba dicha reforma, y ello sin olvidar que de esa manera se produce un mayor acoplamiento a la «libre competencia» que reclaman las instituciones de la Unión Europea.

En primer lugar el artículo 14 de la LA fue reformado por la norma citada, añadiéndose un tercer apartado: *Las instituciones arbitrales velarán por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia.*

En segundo lugar, la misma Ley dio una nueva redacción a los apartados 1º y 7º del artículo 15 de la LA.⁸⁴

⁸⁴ Artículo 15. Nombramiento de los árbitros.

1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, en los arbitrajes que no deban decidirse en equidad, cuando el arbitraje se haya de resolver por árbitro único se requerirá la condición de jurista al árbitro que actúe como tal.

Cuando el arbitraje se haya de resolver por tres o más árbitros, se requerirá que al menos uno de ellos tenga la condición de jurista.

2. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para la designación de los árbitros, siempre que no se vulnere el principio de igualdad. A falta de acuerdo, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En el arbitraje con un solo árbitro, éste será nombrado por el tribunal competente a petición de cualquiera de las partes.

b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará uno y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero, quien actuará como presidente del colegio arbitral. Si una parte no nombra al árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción del requerimiento de la otra para que lo haga, la designación del árbitro se hará por el tribunal competente, a petición de cualquiera de las partes. Lo mismo se aplicará cuando los árbitros designados no consigan ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los 30 días contados desde la última aceptación.

En caso de pluralidad de demandantes o de demandados, éstos nombrarán un árbitro y aquéllos otro. Si los demandantes o los demandados no se pusieran de acuerdo sobre el árbitro que les corresponde nombrar, todos los árbitros serán designados por el tribunal competente a petición de cualquiera de las partes.

c) En el arbitraje con más de tres árbitros, todos serán nombrados por el tribunal competente a petición de cualquiera de las partes.

3. Si no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar al tribunal competente el nombramiento de los árbitros o, en su caso, la adopción de las medidas necesarias para ello.

4. Las pretensiones que se ejerciten en relación con lo previsto en los apartados anteriores se sustanciarán por los cauces del juicio verbal.

5. El tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral.

6. Si procede la designación de árbitros por el tribunal, éste confeccionará una lista con tres nombres por cada árbitro que deba ser nombrado. Al confeccionar dicha lista el tribunal tendrá en cuenta los requisitos establecidos por las partes para ser árbitro y tomará las medidas necesarias para garantizar su independencia e imparcialidad. En el supuesto de que proceda designar un solo árbitro o un tercer árbitro, el tribunal tendrá también en cuenta la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes y, en su caso, a la de los árbitros ya designados, a la vista de las circunstancias concurrentes. A continuación, se procederá al nombramiento de los árbitros mediante sorteo.

7. Contra las resoluciones definitivas que decidan sobre las cuestiones atribuidas en este artículo al tribunal competente no cabrá recurso alguno.

En lo que hace al artículo 15.1 y, en concreto, a las condiciones del o de los árbitros, el legislador recoge una postura defendida por gran parte de la doctrina y que fue acogida en parte por el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, cuyo art. 17.1 indica que *en todo caso, además, los árbitros acreditados a propuesta de la Administración deberán ser licenciados en derecho, ya resuelvan en equidad o en derecho*. Se trata de que cuando el órgano arbitral se integre por una única persona, salvo acuerdo en contrario de las partes, basta que el mismo sea jurista (licenciado o graduado en Derecho, Doctor o profesor de Derecho y especialista en las materia civil, mercantil, procesal y arbitral), ya no siendo imprescindible que sea abogado en ejercicio, como hasta ahora obligaba el art. 15.1 LA. Fíjese no obstante que en el sistema arbitral de consumo no se da entrada a la libertad de las partes para que pacten otra cosa.

Ahora bien, cuando el órgano arbitral sea colegiado, esto es, hayan de resolver tres o más árbitros, bastará con que uno de ellos sea jurista, sin que en este caso quepa pacto en contrario⁸⁵. Esta opción legislativa de permitir la entrada a otras profesiones no jurídicas puede resultar acertada, pues en muchos casos es posible existan complejidades técnicas o prácticas para cuya resolución resulten útiles entendidos en cada una de ellas.⁸⁶

Siguiendo con las garantías de los sujetos del arbitraje, especialmente importante es la reforma operada en el art. 17, al que se le añade un 4º apartado, por la reforma operada por la ya citada Ley 11/2011.⁸⁷

⁸⁵ En este punto, sin embargo, difiere la regulación del RDSAC, que pergeña que “en los arbitrajes que deban decidirse en derecho, los árbitros designados entre los acreditados a propuesta de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las organizaciones empresariales o profesionales, deberán ser licenciados en derecho” (art. 21.1.2º). Es decir, que el colegio arbitral tripartito, en todo caso, sin que puedan pactar algo distinto las partes, habrá de estar integrado por árbitros con dicha condición de jurista. A la luz del anterior RD 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regulaba el Sistema Arbitral de Consumo, “si las partes optaban (optasen) expresamente por un arbitraje de derecho, los miembros del colegio arbitral deberán ser abogados en ejercicio, salvo el Presidente designado según lo previsto en el primer párrafo del apartado 1.a)”, esto es, bastando su condición de licenciado en Derecho.

⁸⁶ REVILLA GONZÁLEZ, J.A., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit. Pag. 113.

⁸⁷ Artículo 17. Motivos de abstención y recusación.

1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial.

Esta última previsión supone una separación de funciones que responde a la incompatibilidad de las mismas y a garantizar que se evite poner en riesgo la objetividad en la resolución del conflicto, de forma similar a lo que ocurre en el proceso judicial penal en cuanto a que el órgano instructor no puede, a su vez, ser el decisor o enjuiciador o lo que ocurre en todo proceso judicial con respecto a que el órgano competente para conocer en primera instancia debe ser diferente al competente para conocer de los recursos⁸⁸.

No obstante el legislador no impide que se pacte de antemano una cláusula de med-arb, siendo también posible que las partes opten por el arbitraje después de haber intentado un procedimiento de mediación, ante la incapacidad para resolver la disputa, o cuando sólo hayan podido llegar a un acuerdo parcial.⁸⁹

Por último, relevar que se añade al art. 21.1 LA un 2º párrafo por la norma reformadora citada.⁹⁰

2. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida.

En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con algunas de las otras partes.

3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su designación.

4. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el árbitro no podrá haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre éstas.

⁸⁸ Así lo ponía de manifiesto MONTERO AROCA en su Ponencia "Derecho a un juez independiente e imparcial (art. 47 II CDFUE)", impartida el día 18 de septiembre de 2008 con ocasión del Seminario sobre "La justicia en la Unión Europea. Garantías procesales y derechos fundamentales", celebrado en la UIMP de Valencia los días 17 a 19 del mencionado mes. En concreto, vid. las pp. 21 a 32 del material proporcionado sobre aquélla.

⁸⁹ REVILLA GONZÁLEZ, J.A., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit. Pag. 117.

⁹⁰ Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos.

1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas.

2. Salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la institución arbitral podrán exigir a las partes las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje. A falta de provisión de fondos por las partes, los árbitros podrán suspender o dar

El desarrollo reglamentario de esta obligación destinada a asegurar la responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales aún está pendiente de desarrollo, siendo ésta una de las razones que permite explicar las dudas doctrinales generadas en torno a la extensión de su ámbito de aplicación⁹¹. No obstante considero acertada la decisión del legislador, pues ya la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, contempló como medida para reforzar la protección de los consumidores, la posibilidad de exigir la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantías equivalentes.

Ha sido criticado el hecho de que estén exentos de esta obligación de contratación las entidades públicas y los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas, si bien, coincido con el profesor Revilla González⁹², en que la situación de estas instituciones es por esencia distinta a la de los particulares, no sólo por el interés público que tienden a satisfacer, sino por su situación de capacidad económica para el cumplimiento de las obligaciones.⁹³ La solvencia de la Administración pública y sus organismos queda expresada en

por concluidas las actuaciones arbitrales. Si dentro del plazo alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, los árbitros, antes de acordar la conclusión o suspensión de las actuaciones, lo comunicarán a las demás partes, por si tuvieran interés en suplirla dentro del plazo que les fijaren.

⁹¹ PERALES VISCASILLAS, La reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo). ob. cit., p. 684. A ese respecto, esta autora considera que este nuevo inciso del artículo 21.1 sólo es aplicable a instituciones administradoras de arbitraje sujetas a derecho español, quedando eximidas de contratar el citado seguro o garantía las instituciones arbitrales extranjeras que administren un arbitraje en territorio español. Esta exclusión viene justificada al no estar dichas instituciones regidas por derecho español y ser mayoritariamente las partes quienes eligen el lugar de arbitraje. La autora también estima que introducir esta obligación respecto de instituciones arbitrales extranjeras tendría consecuencias económicas negativas, ya que España podría desaconsejarse o bien no elegirse como sede arbitral. Para cumplir con el nuevo artículo 21.1, la autora propone que en estos casos sean los árbitros los que a título individual contraten dicho seguro o garantía equivalente. Siendo esta interpretación perfectamente plausible, pueden hallarse no obstante argumentos a favor de la extensión de esta obligación también al tipo de supuestos controvertidos, ya que, por ejemplo, el artículo 1 de la Ley establece que “esta ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español, sean de carácter interno o internacional”. El criterio geográfico es además el que el artículo 21.1 también impone a los árbitros que llevan a cabo arbitrajes ad hoc en España. Asimismo, parece menos gravoso económicamente que, sustanciándose el arbitraje institucional en España, sean siempre las instituciones arbitrales –nacionales o extranjeras– las que, como entidad, se hayan preparado – si no lo estaban ya pre Ley 11/2011– para cumplir con el requisito establecido en el artículo 21 y desarrollado reglamentariamente en el futuro. Por último, puede argumentarse que si el legislador deseaba excluir este supuesto lo habría hecho expresamente; así ha sucedido con “las entidades públicas y los sistemas habituales integrados o dependientes de las Administraciones públicas” (artículo 21.1, segundo inciso).

⁹² REVILLA GONZÁLEZ, J.A., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit., pag. 121.

⁹³ Así, por ejemplo, el art. 12 de la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones públicas establece que “el Estado y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas empresariales, los organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes.

el brocardo *fiscus Semper locuples*, suponiendo en muchos ámbitos, la exoneración de prestar garantías de carácter patrimonial.

b. GARANTÍAS DEL ELEMENTO SOCIETARIO.

El elemento societario del arbitraje estatutario se ha limitado legalmente a las sociedades de capital, categoría legal reconocida recientemente en el Derecho español por el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (RD Leg. 1/2010, de 2 de julio), que comprende las sociedades de responsabilidad limitada, anónimas y comanditarias por acciones (art. 1). En aplicación de la máxima interpretativa «inclusion ius exclusio alterius» cualquier otro tipo societario debería considerarse privado de esa facultad, no obstante la interpretación jurídica nos permite concluir que la ausencia de referencias, por ejemplo respecto de las sociedades cooperativas, no impide per se acudir al arbitraje, por otro lado ya implantado con carácter autonómico. Simplemente quedaría abierta la senda para aplicar el sistema general de la LA, o para mantener el sistema tal y como viene desarrollándose en la actualidad.⁹⁴

Ninguna razón entiendo hay, sin embargo, para prohibir las cláusulas arbitrales en esta clase de sociedades, aunque su régimen no sea el establecido por el art. 11 bis de la LA.

b.GARANTÍAS DEL CONVENIO ARBITRAL.

A él nos hemos referido con carácter general anteriormente. Ahora veremos las novedades introducidas por las últimas reformas y precisaremos la importancia de las mismas.

Dedica la Ley 60/2003 al convenio arbitral su Título II, si bien no ofrece un concepto del mismo. Como dijimos puede definirse como el presupuesto indispensable para que un arbitraje pueda llevarse a cabo, pues es la expresión de la voluntad de las partes de optar por este medio alternativo a la jurisdicción para resolver sus litigios a través de un tercero o terceros imparciales que decidirán de acuerdo al procedimiento escogido, pero con todas las garantías procesales para que el laudo tenga los mismos efectos que una sentencia.

En los Presupuestos Generales del Estado y demás instituciones públicas se consignarán créditos presupuestarios para garantizar el pronto cumplimiento, si fuere procedente, de las obligaciones no aseguradas por la exención”.

⁹⁴ ARIZA COLMENAREJO, M.J., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob.cit., pag. 41.

Siendo el objeto del presente trabajo el arbitraje estatutario no pocas especialidades han de ser puestas de relieve en este capítulo; así la cláusula compromisoria inserta en los estatutos de una sociedad es el acuerdo por el que los socios se comprometen a someter a un árbitro los futuros conflictos que puedan surgir entre ellos, o entre ellos y la sociedad, por razón de ésta. Y el límite objetivo de la cláusula arbitral estatutaria lo constituyen todas las controversias jurídicas que surjan entre los socios o entre éstos y la sociedad, que versen sobre derechos disponibles relativos a la relación societaria.

Ninguna duda ofrece pues que la cláusula arbitral estatutaria va a desplegar efectos obligacionales entre los socios fundadores de la sociedad, otorgantes de la escritura de constitución; y que también será oponible a la propia sociedad, aunque no haya sido parte en la estipulación de dicha cláusula, ya que «el sometimiento a la misma, y, en general, al contenido de la escritura social y de los estatutos, se deriva del poder que tienen los socios al constituir la sociedad de regular la vida de la misma, poder por el que procede considerar incluida la potestad de pre ver la resolución por arbitraje de las controversias que puedan surgir, en razón del contrato social, durante el desenvolvimiento ulterior de la vida corporativa »⁹⁵.

El problema se plantea en relación con los futuros accionistas, es decir, con aquellos que entren en la sociedad por cesión de derechos, participaciones o acciones de los fundadores o al suscribir nuevas acciones o participaciones como consecuencia de un aumento de capital.

La SAP de Barcelona de 31 de octubre de 1997, desestimó la excepción invocada por la parte demandada, de sometimiento de la controversia a arbitraje con efecto excluyente de la jurisdicción, porque la cláusula estatutaria de arbitraje había «sido fruto de un pacto en el que no había tenido intervención el socio hoy demandante, que no lo era al tiempo de constitución de la sociedad». En concreto, adujo que «la simple adquisición de las participaciones sociales no puede considerarse expresión de la voluntad inequívoca de la parte de someterse a arbitraje, ni, por lo tanto, convenio arbitral».

En sentido contrario se pronunció la DGRN en resolución de 19 de febrero de 1998, cuando señaló que el convenio arbitral integrarse en los propios Estatutos para la solución de las controversias de carácter social, se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, como lo puedan ser las restricciones a la transmisión de participaciones sociales, la obligación de realizar prestaciones accesorias, el régimen de separación y, tantas otras que en la medida en que son objeto de publicidad registral vinculan y

⁹⁵ FERNÁNDEZ DEL POZO, L., Publicidad mercantil registral del Procedimiento Arbitral, en RCDI, 1993, págs. 2.043-2.044; CAMPO VILLEGAS, E., El arbitraje en las sociedades mercantiles, en RJC nº 2, pág. 320;

sujetan a quienes en cada momento lo estén al conjunto normativo constituido por los propios Estatutos. (...)Por lo tanto, el eventual adquirente de las acciones o participaciones sociales, consultando la hoja abierta para cada sociedad en dicho registro y, en concreto, sus estatutos, ha podido tener conocimiento de la existencia de la cláusula arbitral estatutaria. Si adquiere las participaciones o las acciones queda sometido automáticamente a lo dispuesto en los estatutos y, en particular, a la mencionada cláusula, sin que quepa alegar ignorancia de la misma ante la eficacia positiva de la publicidad registral⁹⁶.

La cláusula arbitral en las sociedades de capital puede estar presente desde el inicio en los estatutos originarios o puede ser introducida posteriormente, ya sea de manera preventiva o cuando se haya producido una controversia y se acuerde expresamente su inclusión en los estatutos para solucionar dicho conflicto por esta vía.

Aunque no se exige la adopción de una cláusula arbitral en los estatutos originarios de una sociedad de capital, entiendo que ello es preferible, entre otras, por las siguientes razones: 1^a/ Porque permite a los socios regular mejor todos los aspectos posibles del procedimiento a seguir en caso de controversias. 2^a/ Por conllevar una mayor eficacia subjetiva, vinculando a las mismas personas que vincularía un sentencia judicial de impugnación de acuerdos sociales: a la sociedad y a sus órganos, así como a todos los socios, hayan votado o no a favor del acuerdo o lo hayan impugnado o no. 3^a/ Por favorecer unas relaciones comerciales duraderas ya que fomenta una actitud positiva para continuar con la marcha de una sociedad, aunque exista algún tipo de conflicto, ya que se podrá solucionar mientras se continúa con el desarrollo normal del negocio.

En mi opinión esta última postura, defendida por autores como Fernández del Pozo y Campos Villegas, es la correcta, pues la eficacia positiva de la publicidad registral debe hacer presumir el consentimiento del nuevo socio al sometimiento a arbitraje.

También pueden existir otros documentos societarios que pueden contener la cláusula arbitral: los pactos parasociales y el reglamento interno de la junta general, pero las cláusulas de este tipo carecerán, en principio, de la eficacia subjetiva que tiene aquella que se encuentra en los estatutos de una sociedad⁹⁷.

Los pactos parasociales son aquellos celebrados fuera de la escritura constitutiva entre todos los socios o entre un grupo de ellos con el fin de establecer un ordenamiento social paralelo de

⁹⁶ La doctrina de esta RDGRN ha sido seguida por la STS de 18 de abril de 1998.

⁹⁷ FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "XVI Tópicos anti-arbitrales y un modelo de convenio arbitral en estatutos", ob.cit., pág. 246.

diverso alcance, generalmente *praeter legem* y a veces *secundum legem*, con la finalidad de ocultar pactos generadores de obligaciones accesorias del socio frente a la sociedad y así sustraerlas de eventuales pretensiones de terceros, e incluso *contra legem*, en contradicción con normas imperativas, con el orden público o con los principios de información del tipo. En sustancia, los intervinientes disponen con carácter reservado de los derechos inherentes a la condición de socio, obligándose recíprocamente a ejercitarlos en un sentido determinado⁹⁸.

Por lo que se refiere a los reglamentos internos de la junta de una sociedad de capital, tienen como función facilitar la ejecución de las normas estatutarias y el funcionamiento de la sociedad a través de la concreción o complementación de las normas estatutarias⁹⁹, y también parte de la doctrina defiende que es posible igualmente que el convenio arbitral se encuentre ínsito en ellos¹⁰⁰. Ahora bien, las posturas doctrinales se enfrentan en cuanto a si dicha cláusula sería vinculante para todos los socios (presentes y futuros), o si la mera ventaja es la flexibilidad, estando privada de parte de su eficacia, vinculando sólo a quienes han sido parte¹⁰¹.

Entiendo que el alcance subjetivo de los posibles convenios acordados en estas últimas sedes se ha de restringir necesariamente a aquellos sujetos que los hayan suscrito, ello dada la ausencia de eficacia subjetiva de publicidad registral. Así se ha pronunciado también la DGRN en la ya citada resolución de 19 de febrero de 1998: "Un pacto compromisario extrasocial o no inscrito vinculará tan sólo a los contratante".

La cuestión que podemos ahora plantearnos es doble: por un lado qué ocurre si los estatutos son modificados, y por otro si cabe la incorporación sucesiva de una cláusula arbitral en los estatutos de las sociedades de capital. La respuesta a ambos interrogantes es conjunta. Al respecto han existido posiciones encontradas en cuanto a la mayoría exigida para ello. Este dilema gira en torno a que en la Ley de Arbitraje se exige que en el convenio arbitral se exprese

⁹⁸ DOMÍNGUEZ GARCÍA, M., "La fundación de la sociedad de responsabilidad limitada: escritura y estatutos", en *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada: Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, coord. F. Rodríguez Artigas y otros, Tomo I, Mc Graw Hill, Madrid, 1996, pág. 158.

⁹⁹ SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, ob.cit., pág. 650.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., "Reglamento de la Junta", en *Diccionario de Derecho de Sociedades*, dir. C. Alonso Ledesma, IUSTEL, Madrid, 2006, págs. 977 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, J., "Los órganos de gobierno. La Junta General. El Reglamento de la Junta General", en AA.VV., *Régimen jurídico español de la sociedad cotizada*, Editorial Comares, Granada, 2006, pág. 108; SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2007, págs. 650 y ss.

¹⁰¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, J., "Los órganos de gobierno. La Junta General. El Reglamento de la Junta General", ob.cit., pág. 116.

la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica (artículo 9.1 LA).

Parte de la doctrina¹⁰² ha venido defendiendo que para la modificación de los estatutos o para introducción sucesiva de una cláusula arbitral en los mismos se requeriría de un acuerdo unánime por parte de sus socios, porque consideran que la cláusula arbitral no puede ser valorada como una mera modificación estatutaria, ya que creen que a través de la vía arbitral se está privando a los socios de la tutela jurisdiccional de sus derechos y esa privación no puede dejarse solamente al poder decisorio de la mayoría.¹⁰³ Pero la mayoría de la doctrina¹⁰⁴, en cambio, sostiene que no será necesaria esa unanimidad, ya que las sociedades de capital se rigen por órganos colegiados en los que las decisiones se toman por mayoría. El principio de mayoría constituye un principio configurador de la SA y de la SRL, y no puede ser vulnerado por la autonomía de la voluntad que rige a estas sociedades.

Considero que deberá expresarse el consentimiento a través de un acuerdo mayoritario de los socios, a menos que los estatutos hayan establecido que la modificación deba ser aprobada por un acuerdo unánime; ya que si se exigiera un acuerdo unánime, se estaría dando a cada socio un derecho de veto que no es concebible para el desarrollo normal de la vida de una sociedad de capital¹⁰⁵.

¹⁰² VICENT CHULIÁ, F., "Arbitraje de impugnación de acuerdos sociales. Acto final", en Anuario de Justicia Alternativa. Derecho Arbitral, nº 1/2001, Tribunal Arbitral de Barcelona, J. M. Bosch Editor, Barcelona, pág. 95; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, MT., "La modificación de los estatutos para extender la cláusula arbitral a las controversias sobre la impugnación de los acuerdos de la Junta General de una SRL. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007", en Revista de Derecho de Sociedades, nº 30/2008, Editorial Aranzadi, Navarra, págs. 458 y ss.

¹⁰³ Esta línea de pensamiento se encuentra plasmada en una sentencia reciente del Tribunal Supremo, número 776/2007, de 9 de julio, en la que se impugnaban los acuerdos sociales adoptados en una Junta general por considerar que eran nulos de pleno Derecho.

¹⁰⁴ CAMPO VILLEGAS, E., "Temas del arbitraje societario vistos por un notario", ob.cit., págs. 40 y ss.; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "XVI Tópicos anti-arbitrales y un modelo de convenio arbitral en estatutos", Revista Derecho de Sociedades nº 24, 2005, pág. 247.

¹⁰⁵ El Tribunal Supremo en sentencia de 9 de julio de 2007 dijo: "La conclusión a que debe llegarse es que la modificación de los estatutos de una sociedad que comporte una sumisión a arbitraje para resolución de los conflictos sociales o una ampliación de su ámbito objetivo, en cuanto comporta una forma de restricción o limitación del derecho a la tutela judicial efectiva que puede hacerse valer por la vía del amparo, según la jurisprudencia constitucional que acaba de exponerse, exige el requisito de la aceptación de los afectados." En principio parece que tampoco el Alto Tribunal consideraba necesaria la unanimidad.

Por último, y para finalizar este apartado, decir que la cláusula arbitral estatutaria no será oponible a los terceros, pues ellos, extraños a la sociedad, no van a estar sujetos a la normativa estatutaria; así la STS de 5 de mayo de 1958.¹⁰⁶ No obstante, algún autor¹⁰⁷, ha entendido que la inscripción de la cláusula arbitral en el registro podría permitir su oponibilidad a terceros, vinculándoles en consecuencia.

d. GARANTÍAS DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES.

- IDIOMA DEL ARBITRAJE.

El artículo 28 de la LA¹⁰⁸ regula el idioma del arbitraje, y su primer apartado fue reformado por la Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado. Como se ve, lo que ahora nos importa reseñar es que, frente al silencio del vigente art. 28.1 LA y a falta de acuerdo de las partes, para asegurar la salvaguarda de la audiencia, contradicción y defensa de las

¹⁰⁶ En el caso resuelto por esta sentencia, en los estatutos de una sociedad comanditaria existía una cláusula compromisoria, y todos los demandantes eran socios, así como uno de los demandados, pero no los restantes. Se opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción que estimó el Juzgado, pero no la Audiencia Territorial, «aunque sin aducir la verdadera razón -dice el TS al confirmar la sentencia de la Audiencia- cual es el hecho innegable de que, como se deja dicho, en este pleito existen demandados, la mayoría que son ajenos a lo pactado y no derivan causa de los estipulantes; por lo que los citados motivos parecen al referirse a la aplicabilidad e interpretación de tal cláusula».

¹⁰⁷ Vid. FERNÁNDEZ DEL POZO, L., Publicidad mercantil registral del procedimiento arbitral, ob.cit., págs. 2.043 y 2.045.

¹⁰⁸ Artículo 28 LA. Idioma del arbitraje

1. Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas del arbitraje. A falta de acuerdo, y cuando de las circunstancias del caso no permitan delimitar la cuestión, el arbitraje se tramitará en cualquiera de las lenguas oficiales en el lugar donde se desarrollen las actuaciones. La parte que alegue desconocimiento del idioma tendrá derecho a audiencia, contradicción y defensa en la lengua que utilice, sin que esta alegación pueda suponer la paralización del proceso.

Salvo que en el acuerdo de las partes se haya previsto otra cosa, el idioma o los idiomas establecidos se utilizarán en los escritos de las partes, en las audiencias, en los laudos y en las decisiones o comunicaciones de los árbitros, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo primero.

En todo caso, los testigos, peritos y terceras personas que intervengan en el procedimiento arbitral, tanto en actuaciones orales como escritas, podrán utilizar su lengua propia. En las actuaciones orales se podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de aquella.

2. Los árbitros, salvo oposición de alguna de las partes, podrán ordenar que, sin necesidad de proceder a su traducción, cualquier documento sea aportado o cualquier actuación realizada en idioma distinto al del arbitraje

mismas, cuando éstas desconozcan el idioma del arbitraje, se les permitirá expresarse en su propio idioma. De la misma forma que -esta vez en todo caso- podrán hacerlo los testigos, peritos y terceras personas que intervengan en el procedimiento arbitral¹⁰⁹.

- VALIDEZ DE LOS LAUDOS DICTADOS FUERA DE PLAZO.

También la reforma citada ha tenido su importancia en relación a la validez de los laudos dictados fuera de plazo, disponiendo ahora el artículo 37.2.in fine de la LA que *salvo acuerdo en contrario de las partes, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros*. Esta disposición legal puso fin a las soluciones discrepantes que al respecto han venido siendo adoptadas por la jurisprudencia menor.¹¹⁰

A la vista de la dicción del precepto puede decirse que el legislador ha optado por mantener la validez y la eficacia del laudo arbitral dictado fuera de plazo. Sin embargo, en mi opinión, lo hace desatendiendo algunas cuestiones básicas como que el plazo constituye el período temporal en que los árbitros ostentan autoridad para resolver la controversia por el efecto negativo del arbitraje y, en segundo lugar, que el cumplimiento del plazo se configura como una de las garantías más importantes para las partes de lograr la resolución de sus controversias de un modo económico, rápido y eficaz, siendo éste uno de los mayores atractivos tradicionalmente destacados del arbitraje. En esta dirección, el mantenimiento de la validez y eficacia del laudo arbitral intempestivo entiendo desnaturaliza, en cierta medida, la configuración dispositiva del arbitraje, pues deja en manos de los árbitros la decisión sobre el tiempo en el que el mismo puede desarrollarse. Y ello puede provocar, además, que las partes se encuentren en una situación de indefensión cuando, superado el plazo legal o convencionalmente previsto, se vean obligadas a esperar a que el árbitro o colegio arbitral emita finalmente el laudo sin que les sea ya

¹⁰⁹ Consta en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 710 celebrada el 22 de febrero de 2011, la intervención del representante del Grupo Parlamentario socialista, el cual apunta que “se hace una regulación del idioma, como se ha reconocido, que es además más acorde con la reciente jurisprudencia constitucional y está claramente insertada en el marco de las garantías normativas en esta materia en cuanto al reconocimiento de las lenguas oficiales”.

¹¹⁰ A favor de la posible anulación del laudo las SAP Las Palmas núm. 525/2005 y SAP de Madrid núm. 171/2006. En contra SAP de Madrid núm. 585/2005 y SAP La Coruña 473/2006.

posible ejercitar frente a él la acción de anulación. Siguiendo esta tesis resulta evidente que esta nueva regulación veta cualquier control de la extemporaneidad del laudo por el Juez ejecutor.

No obstante, el art. 37.2 se configura como una norma de naturaleza dispositiva que, por ello, sólo será de aplicación en defecto de otra regulación acordada por las partes. De ahí que éstas puedan prever que el laudo arbitral dictado una vez superado el plazo sea ineficaz e impugnabile mediante la interposición de la acción de anulación por no haberse ajustado el procedimiento arbitral al acuerdo de las partes (art. 41.1.d) LA). Empero, tampoco en este supuesto podrá defenderse un hipotético control de la intempestividad del laudo por el Juez ejecutor, ya que en el caso de que las partes no ejerciten la acción de anulación frente al laudo dictado fuera de plazo habrá de entenderse, conforme a la nueva regulación, que el mismo queda convalidado.

- CORRECCIÓN, ACLARACIÓN, COMPLEMENTO Y EXTRALIMITACIÓN.

Modificada por la Ley 11/2011, de mayo, fue igualmente la redacción del artículo 39 LA¹¹¹, relativo a la corrección, aclaración, complemento y extralimitación del laudo. Encargar a los propios árbitros que resuelvan sobre esta solicitud de rectificación de la extralimitación parcial del laudo supone potenciar la validez de los laudos arbitrales, lo que en principio concuerda con los objetivos proclamados en la reforma de la Ley 60/2003. No obstante, en la doctrina española se

¹¹¹ Artículo 39 LA. Corrección, aclaración, complemento y extralimitación del laudo

1. Dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros:

- a) La corrección de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.
 - b) La aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo.
 - c) El complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él.
 - d) La rectificación de la extralimitación parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.
2. Previa audiencia de las demás partes, los árbitros resolverán sobre las solicitudes de corrección de errores y de aclaración en el plazo de diez días, y sobre la solicitud de complemento y la rectificación de la extralimitación, en el plazo de veinte días.
3. Dentro de los 10 días siguientes a la fecha del laudo, los árbitros podrán proceder de oficio a la corrección de errores a que se refiere el párrafo a) del apartado 1.
4. Lo dispuesto en el artículo 37 se aplicará a las resoluciones arbitrales sobre corrección, aclaración, complemento y extralimitación del laudo.
5. Cuando el arbitraje sea internacional, los plazos de 10 y 20 días establecidos en los apartados anteriores serán plazos de uno y dos meses, respectivamente.

ha cuestionado la adecuación de esta reforma, ya que podría llegar a afectar a otros principios que también han de ser básicos en el ámbito arbitral, como el de seguridad jurídica¹¹².

Por otro lado señalar la existencia de autores que como Pedro Álvarez Sánchez de Movellán lamentan que no se haya seguido en esta materia el referente de la Ley Modelo UNCITRAL, la cual si bien prevé el catálogo de mecanismos de subsanación del laudo cuando el tribunal arbitral efectúe una corrección, de una interpretación o dicte un laudo adicional, no prevé rectificación por extralimitación en el supuesto de vicio por incongruencia.¹¹³

e. GARANTÍAS DEL LAUDO.

- NECESIDAD DE MOTIVAR EL LAUDO.

Constituye una importante garantía de las actuaciones arbitrales la modificación operada en el artículo 37.4LA exigiendo la necesidad de motivar el laudo, con la única excepción de que el mismo de haya dictado acogiendo el acuerdo de las partes, esto es, estemos ante un laudo conciliatorio. Así, para salvaguardar la plena igualdad de las partes, ya no se permite que las mismas pacten que el laudo no conciliatorio pueda dictarse sin motivación¹¹⁴. Esta reforma se justifica en el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 11/11, invocando la búsqueda de incrementar tanto la seguridad jurídica como la eficacia de estos procedimientos.

Entiendo que esta reforma debe ser considerada un acierto, pues ya se trate de arbitrajes de Derecho –recuérdese art. 32.2º LA/1988 que sólo exigía motivación para los arbitrajes de Derecho– o de equidad, la motivación de la decisión de los árbitros es esencial para garantizar el derecho de las partes a conocer las razones por las cuales se dicta un laudo y por ende garantizar la tutela judicial efectiva (art. 24.1º CE) y evitar la anulación del laudo (art. 41.1º.f) LA). De esta forma limitar en este punto la libertad de las partes debe verse como un acierto.

¹¹² Vid. PERALES VISCASILLAS, La reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo) ob.cit., pp. 695-696

¹¹³ ALVAREZ SANCHEZ DE MOVELLAN, P., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit. Pag. 145.

¹¹⁴ MARCOS FRANCISCO, D., Algunas reflexiones sobre las mayores garantías del arbitraje y la pérdida de garantías en la vía judicial a la luz de la nueva normativa proyectada. Actualidad Civil, número 17. Año 2011. Pag. 42.

- ACCIÓN DE ANULACIÓN.

En sede de anulación del laudo también se incorporan modificaciones, pues se modifica el artículo 42.1LA, pero esta cuestión será tratada con posterioridad.

- COSA JUZGADA Y REVISIÓN DE LOS LAUDOS.

Por otro lado, el artículo 43 LA¹¹⁵, sobre cosa juzgada y revisión de laudos, también ha sido reformado, de forma que ahora el laudo es firme desde que se dicta -rectius, su notificación a las partes— y no desde la resolución de la acción de nulidad o el transcurso del plazo legal para la interposición de la acción — dos meses desde la notificación a las partes o, en su caso, desde que se notificara, o transcurriera el plazo para resolver, la resolución de la corrección, aclaración o complemento que del laudo hubieren solicitado, lo cual considero es beneficioso puesto que garantiza mayor seguridad jurídica. Así pues se consagra el procedimiento arbitral como un procedimiento de única instancia, de modo que el arbitraje es en sí mismo una institución completa, la cual no precisa de la acción de anulación, la cual sólo vendría requerida por el derecho a la tutela judicial efectiva.¹¹⁶

Con ello se logra que el arbitraje sea un “equivalente jurisdiccional”, pues se atribuya a la decisión del laudo el efecto característico de las sentencias, la cosa juzgada, no porque se le reconozca la capacidad de declarar derechos sino porque elimina el estado de conflictividad que dio origen a la controversia.¹¹⁷

E.INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL ARBITRAJE.

a. DECLINATORIA DE ARBITRAJE.

¹¹⁵ Artículo 43 LA. Cosa juzgada y revisión de laudos.

El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes.

¹¹⁶ ALVAREZ SANCHEZ DE MOVELLAN, P., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit, pag. 161.

¹¹⁷ DAMIÁN MORENO, J., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit. Pag. 22.

Mientras hasta ahora el momento procesal oportuno para su planteamiento, aplicando subsidiariamente la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha venido siendo el de los 10 primeros días dentro del plazo para contestar a la demanda en el juicio ordinario y en los 5 primeros días posteriores a la citación para la vista en el caso del juicio verbal (art. 64.1), la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley Arbitraje 60/2003, y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, amplía este plazo a 15 días en todo caso. Ello parece ser lo más acorde o pertinente cuando se trata de interponer declinatorias en arbitrajes internacionales¹¹⁸ y también en los de derecho societario, ya que el anterior plazo pudiera resultar insuficiente o especialmente breve, aunque con ello se rompa la armonización con los plazos generales previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.¹¹⁹

Siendo la finalidad de la declinatoria impedir que el órgano jurisdiccional continúe con el conocimiento del asunto¹²⁰, es incocebible que la misma pueda ser apreciada *ex officio* por el juzgador, toda vez que resulta de un acto de disposición como fruto de la autonomía de la voluntad de las partes. El hecho de que la ley le conceda a la excepción de arbitraje un tratamiento de declinatoria, además de despejar dudas sobre su naturaleza jurídica en el sentido de dejar de ser propiamente una excepción para ser una cuestión asimilable a un incidente de previo pronunciamiento (art. 390 LEC), proporciona muchas ventajas ya que permite que la cuestión sea resuelta antes de que el demandado tenga oportunidad de contestar a la demanda interpuesta.¹²¹

b. MEDIDAS CAUTELARES.

La disposición final segunda de la Ley 11/2011 modifica el art. 722 LEC indicando que *podrá pedir al Tribunal medidas cautelares quien acredite ser parte de convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales. También podrá pedir las quien acredite ser parte de un*

¹¹⁸ CREMADES, B. Comentarios a la Ley de Arbitraje, ob. Cit., pag. 316, consideró que los plazos eran excesivamente cortos, máxime tratándose de arbitrajes internacionales, lo que a su juicio dificulta que se asienten en nuestro país este tipo de controversias sobre todo en casos en que la interposición de una demanda ante los tribunales se utiliza con ánimo dilatorio.

¹¹⁹ DAMIÁN MORENO, J., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, en La Ley, año 2011, pag. 32.

¹²⁰ LORCA NAVARRETE, A., Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Valladolid, 2000, pag. 4687.

¹²¹ MARTÍNEZ GARCÍA, E., El arbitraje en el marco de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, Valencia, 2002, pag. 121.

proceso arbitral pendiente en España; o, en su caso, haber pedido la formalización judicial a que se refiere el art. 15 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; o en el supuesto de un arbitraje institucional, haber presentado la debida solicitud o encargo a la institución correspondiente según su Reglamento.

En la LEC se reguló por primera vez la posibilidad de solicitar a los órganos judiciales la adopción de medidas cautelares en el marco de un proceso arbitral, reconociéndose de forma expresa la posibilidad de que éstas pudieran acordarse con carácter previo al inicio de las actuaciones arbitrales, no en todo caso, sino únicamente cuando se hubiera solicitado la «formalización judicial del arbitraje» (o en terminología de la LA vigente, *la designación judicial de los árbitros*) y, en los casos de arbitraje institucional¹²². Ya en ese momento, la doctrina se planteó si debía permitirse solicitar la adopción de medidas cautelares en cualquier caso antes del inicio del arbitraje o bien solo en los dos supuestos expresamente previstos¹²³. La controversia ha sido resuelta por el legislador, pues la reforma del art. 722 LEC operada por la Ley 11/2011, establece expresamente que podrá solicitarse la adopción de medidas cautelares con anterioridad a las actuaciones arbitrales quien acredite ser parte de un convenio arbitral cuando el lugar del arbitraje se halle en España. No obstante, debe tenerse en cuenta que solo se ha reformado el párrafo primero del art. 722 LEC, pero no el segundo, que hace referencia a los arbitrajes que tengan lugar en otros Estados. Ello implica que respecto a los arbitrajes que deban tener lugar en el extranjero, sigue existiendo una contradicción con la LA.

Las medidas cautelares tienen como finalidad impedir que durante la tramitación del procedimiento arbitral se produzca un cambio en la realidad material que convierta el laudo en una mera declaración carente de toda efectividad; y, en sede mercantil, se parte del hecho de que una vez aprobada el acta de la Junta todos los socios quedan sometidos a los acuerdos aprobados por la misma, los cuales tendrán fuerza ejecutiva. Su eficacia parte del presupuesto de que la voluntad social se haya producido dentro de los cauces de la legalidad. En consecuencia, ésta decaerá cuando se produzca una resolución arbitral que la invalide. De ahí la

¹²² Debe tenerse en cuenta que en el año 2000 cuando se aprobó la LEC estaba vigente la LA 1988, cuyo art. 22 establecía que el procedimiento arbitral se iniciaba a partir del momento en el que los árbitros hubieran notificado a las partes por escrito la aceptación del arbitraje.

¹²³ A favor de esta posibilidad se pronunciaron, en este sentido, CUCARELLA GALIANA, L. A., «Arbitraje y tutela cautelar en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil», *Tribunales de Justicia*, núm. 12, 2000, pág. 1.278; FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., «Las medidas cautelares "internacionales" y las medidas cautelares en el arbitraje», en *Las medidas cautelares y los recursos*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, X, 2000, pág. 250.

importancia de su adopción, que pretende, por un lado evitar la ejecución de los acuerdos sobre los que previsiblemente haya de recaer la declaración arbitral de invalidez, y de otro enervar la buena fe registral de los terceros que puedan contratar con la sociedad.

Enumeradas las medidas cautelares de forma ejemplificativa en el artículo 727 de la LEC, en la materia que tratamos importan especialmente dos; primero, la suspensión de los acuerdos impugnados siempre que lo solicite, al menos, el 1 o el 5 por ciento del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. Se trata de una medida cautelar cuya finalidad es evitar los perjuicios que derivarían de la ejecución de aquellos acuerdos respecto de los cuales es previsible su declaración de invalidez.¹²⁴ La segunda de las medidas más frecuente en el proceso de impugnación de acuerdos sociales es la anotación preventiva de la demanda. Esta es una medida cautelar cuya finalidad es evitar los perjuicios derivados de la larga duración de los procesos, y en especial la enervación de la buena fe de los terceros que contraten con la sociedad.¹²⁵ Ahora bien, la cuestión que subyace es ¿qué documento debe ser objeto de anotación preventiva? Podría alegarse que el convenio arbitral, sin embargo su existencia no significa *per se* que se haya incoado el proceso. Por ello, atendiendo al artículo 27 LA cuando dice que *salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje se considerará la de inicio de arbitraje*, entiendo que la notificación del requerimiento del demandado puede servir para dar a conocer el inicio del procedimiento arbitral en curso.

c. ACCIÓN DE ANULACIÓN.

En el Título VII LA se regula la acción de anulación, modificada en lo que hace al procedimiento por la Ley 11/2011¹²⁶, de modo que ahora se exige además del convenio arbitral y del laudo, se

¹²⁴ GIMENO SENDRA, El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas, ob. cit., pag. 144.

¹²⁵ JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA, La impugnación de los acuerdos sociales en la Ley reguladora de las Sociedades Anónimas. Estudios homenaje al profesor Broseta, Valencia, 1995. Pag. 1817.

¹²⁶ ART. 42 LA: Procedimiento:

1. La acción de anulación se sustanciará por los cauces del juicio verbal, sin perjuicio de las siguientes especialidades:

aporten los documentos justificativos de la pretensión¹²⁷, planteándose en consecuencia la cuestión relativa a qué tipo de documentos se refiere, si a los que fundan la pretensión que se formula en la acción de anulación, esto es, la declaración de anulabilidad del laudo; o aquella que se pretendía en el proceso arbitral. Para dar respuesta a la anterior cuestión debe partirse de la naturaleza de la acción de anulación. En ésta no es posible efectuar una revisión del fondo del asunto principal, sino que se trata de un proceso independiente en el que se persigue que se declare la nulidad del laudo por concurrir alguna de las causas previstas en el art. 41 LA que tienen un eminente carácter formal. En mi opinión, los documentos que fundan la pretensión en el sentido del art. 42.1.a) se refiere a aquello que pueden servir para fundamentar la pretensión de nulidad que se ejercita, poniéndola en necesaria relación con los motivos concretos que han sido invocados en la demanda. Así, por ejemplo, si la acción de anulación se funda en la inexistencia o invalidez del convenio arbitral, exigiría entiendo la aportación del convenio arbitral. Del mismo modo, la alegación de indisponibilidad de la materia hará muy probablemente necesario que se aporte aquella documentación que funda la pretensión principal del proceso arbitral, no para que pueda revisarse el fondo del asunto, sino a los solos efectos de comprobar si la controversia era arbitrable por ser la materia disponible o no en los términos de la Ley de Arbitraje. De este modo, deberá adaptarse la documentación a aportar en cada caso al motivo que se haya alegado para fundamentar la anulación del laudo.

Por su parte el art. 42.1.b) LA prevé que, contestada la demanda, se dará traslado al actor de la contestación a la demanda para que éste pueda aportar los documentos adicionales que estime

a) La demanda deberá presentarse conforme a lo establecido en el artículo 399 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, acompañada de los documentos justificativos de su pretensión, del convenio arbitral y del laudo, y, en su caso, contendrá la proposición de los medios de prueba cuya práctica interese el actor.

b) El Secretario Judicial dará traslado de la demanda al demandado, para que conteste en el plazo de veinte días. En la contestación, acompañada de los documentos justificativos de su oposición, deberá proponer todos los medios de prueba de que intente valerse. De este escrito, y de los documentos que lo acompañan, se dará traslado al actor para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba.

c) Contestada la demanda o transcurrido el correspondiente plazo, el Secretario Judicial citará a la vista, si así lo solicitan las partes en sus escritos de demanda y contestación. Si en sus escritos no hubieran solicitado la celebración de vista, o cuando la única prueba propuesta sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o en el caso de los informes periciales no sea necesaria la ratificación, el Tribunal dictará sentencia, sin más trámite.

2. Frente a la sentencia que se dicte no cabrá recurso alguno.

¹²⁷ SANJURJO RIOS, E.I., El procedimiento probatorio en el ámbito del juicio verbal (Adaptado a la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial), Madrid, 2010.

convenientes o proponer la práctica de prueba.¹²⁸ Considera Álvarez Sánchez de Movellán que junto con esta aportación de documentos y proposición de prueba, por la misma lógica, deben tener cabida las alegaciones que tenga a bien hacer el demandante sobre las excepciones formuladas por el demandado, pues de no ser así el procedimiento de anulación del laudo incurriría en indefensión.¹²⁹

Volviendo al objeto de nuestro trabajo, decir que la Ley 11/2011, prevé el supuesto de la anulación por laudo de acuerdos sociales inscribibles. En este caso, la declaración de nulidad habrá de inscribirse en el Registro Mercantil; y, el Boletín Oficial del Registro Mercantil publicará un extracto para dar la debida publicidad en concordancia con el art. 208 LSC. Y, 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 (art. 11 ter).

Este último mandato va dirigido a los árbitros, para el caso de que el acuerdo impugnado estuviera inscrito en el Registro Mercantil, que deberá cuidar que el laudo que determine su anulación fije con precisión la cancelación de la inscripción y de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella (art. 11 ter.2).

Objeto de reforma ha sido la nueva competencia para conocer de la acción de anulación establecida por la Ley 11/11, pues deja la misma de ser conocida por las Audiencias Provinciales en favor de los Tribunales Superiores de Justicia, sin duda en una búsqueda de unificación de criterio o de uniformidad. Siendo cierto que desde ese punto de vista lo ideal hubiera sido remitir la competencia al Tribunal Supremo, se ha señalado que ello colisionaría con la necesaria celeridad o agilidad.¹³⁰

Por otro lado, entiendo acertado el empleo del término acción de anulación frente a recurso pues para que este exista no es cuestión controvertida que los órganos a quo y ad quem deban pertenezcan a un mismo orden orgánico (lo que no ocurre, ya que los árbitros no ejercen

¹²⁸ Guarda paralelismo esta norma con la contenida en el art. 265.3 LEC cuando permite que “el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda.”

¹²⁹ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit. Pág. 155.

¹³⁰ MARTÍN BRAÑAS, C., La acción de anulación frente a los laudos arbitrales: especial referencia a su tramitación procedimental, Foro, Nueva Época, número 3/2006, pag. 128.

jurisdicción oficial sino arbitral) y que ejerzan la función del mismo modo (lo que tampoco se predica, ya que la anulación no permite un nuevo examen del asunto y, asimismo, difiere en cuanto a sus efectos, pues de estimarse la pretensión de anulación la cuestión queda imprejuizada y las partes pueden, salvo en caso de nulidad por ser la materia no susceptible de arbitraje, someter de nuevo el asunto a la vía jurisdiccional o arbitral).

F. ARBITRAJE ESTATUTARIO E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

a. ARTÍCULO 11 BIS 1 DE LA LEY 60/2003.

11 BIS 1. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen.

El texto literal del primer apartado de la norma enuncia una obviedad, porque ninguna duda cabe de la capacidad de las sociedades para someter a arbitraje, mediante la regla general de convenio arbitral, la decisión de las controversias que en ellas surjan. Ahora bien, el alcance del precepto a todos los "conflictos" fue alcanzado en tramitación parlamentaria, pues el proyecto de reforma de la LA parecía claro a la hora de delimitar el ámbito objetivo del arbitraje estatutario, haciendo referencia en exclusiva a la impugnación de los acuerdos sociales cuando la misma fuera realizada por socios o administradores. Acogidas las enmiendas presentadas al respecto, el legislador optó por institucionalizar la posibilidad de arbitraje en el ámbito societario, para dejar en manos de las instancias subsiguientes la decisión de la materia sobre la que puede recaer el arbitraje.¹³¹

Ahora bien, la cuestión es si ese convenio puede contenerse en los estatutos sociales, esto es, si cabe admitir el «arbitraje estatutario»¹³².

Este interrogante fue discutido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, la cual en principio rechazó esa posibilidad,¹³³ siendo los argumentos esgrimidos fundamentalmente tres.

¹³¹ ARIZA COLMENAREJO, M.J., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit., pag. 42 y 43.

¹³² OLIVENCIA RUIZ, M, Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario. En www.cuatrecasas.com (fecha de consulta el 23 de junio de 2013).

¹³³ SSTs de 15 de octubre de 1956; 27 de enero de 1968; 15 de octubre de 1971 y 21 de mayo de 1970.

Por un lado que los estatutos no podían considerarse convenio arbitral a los efectos previstos en la LA. Lo que era puesto en duda era si la cláusula estatutaria de sumisión a arbitraje podía o no considerarse cláusula contractual. El segundo argumento era que la citada cláusula no iba a poder vincular a quienes no la hubieran firmado, bien porque no tenían la cualidad de socios cuando se acordó, o bien por no ser socios de la sociedad, pudiendo ser éste el caso de los administradores y siéndolo de los terceros, ambos legitimados para impugnar los acuerdos sociales. El tercer motivo es que de acuerdo a la LA¹³⁴ éste sólo puede referirse a materias de libre disposición, considerando que la impugnación de los acuerdos sociales tiene carácter imperativo.

No obstante, desde hace años, tanto la jurisprudencia del TS como la doctrina de la DGRN, aceptan de forma unánime, que en los estatutos sociales se prevea la sumisión a arbitraje para solventar los conflictos intrasocietarios que puedan surgir¹³⁵. Se dice ahora que al ser los estatutos un conjunto de normas que regulan la organización y funcionamiento de la sociedad, quedan sujetos a ellos no sólo los socios fundadores o quienes tenían la condición de socio cuando se introdujo la cláusula estatutaria en cuestión, sino cualquier otro. Cuando el socio transmite su acción o participación el adquirente, éste se subroga en sus derechos y obligaciones; sin olvidar la publicidad jurídica que otorga el Registro Mercantil. En lo que hace a los administradores se dice que en el caso de que se de la circunstancia de que los mismos no sean socios, no por ello han de entenderse desvinculados de los estatutos. Y la tercera oposición se salva diciendo que la limitación del arbitraje a materias de libre disposición tampoco debe ser obstáculo para la aceptación de la cláusula estatutaria de sumisión a arbitraje, sin perjuicio de que a efectos prácticos resulte aconsejable introducir fórmulas que expresamente excluyan las materias de orden público.

Admitida pues la posibilidad de sumisión a arbitraje, nada impide que la cláusula se inserte en los estatutos de la sociedad, lo cual no priva a la misma de su naturaleza de «convenio arbitral», puesto que la sociedad nace de un contrato (art. 19 del TRLSC; art. 116 del CCo.)¹³⁶ y a él

¹³⁴ Art. 2.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje: "Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho".

¹³⁵ SSTs de 9 de julio de 2007 y 18 de abril de 1998. Comentada está última por GÓMEZ PORRÚA, J.M., Revista Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 48, 1998, págs. 1109 a 1132; y por MUÑOZ SABATÉ, LL., en Revista Jurídica de Catalunya, núm. 4, 1998, págs. 781 a 784. Resoluciones de la DGRN de 19 de febrero de 1998; 10 de noviembre de 1993; 27 de abril de 1989 y 4 de mayo de 2005.

puede incorporarse esa cláusula, sin contravenir lo dispuesto en el art. 9.1 LA. Se trata de un «pacto» social (art. 28 LSC; arts.114 y 175RRM)¹³⁷, y formando parte los estatutos de la escritura de constitución, tal y como señala el art. 22 del TR cit., su naturaleza convencional no puede negarse.

Sistematiza Manuel Olivencia Ruiz¹³⁸ los sujetos respecto de los cuales el convenio arbitral intrasocietario puede desplegar sus efectos:

1) Respecto a los socios fundadores, que son quienes inicialmente manifestaron su consentimiento para someterse a arbitraje, quedan sometidos a los estatutos por ellos aprobados como norma de funcionamiento de la propia sociedad.

2) Socios futuros. La incorporación del convenio arbitral en los estatutos sociales y la inscripción de estos en el Registro Mercantil, pasa a formar parte de las normas orgánicas reguladoras que configuran los derechos, deberes y obligaciones propios de la condición de socio, tal como tiene declarado la DGRN de 19 de febrero de 1998 y STS de 18 de abril de 1998. Por tanto, los socios futuros desde el momento en que adquieran la acción o participación social quedan adheridos a los estatutos sociales dado precisamente el carácter de publicidad registral que alcanza el convenio arbitral intrasocietario, y como los nuevos socios manifiestan su voluntad de aceptar estos estatutos, quedan sometidos al convenio.

3) Accionistas que no tengan la condición de socios, por no llevar a cabo la correspondiente inscripción en el Libro de Registro de acciones nominativas, no quedarían afectados por el convenio arbitral inserto en los estatutos de la mercantil hasta tanto no se produzca su inscripción en dicho Libro. El convenio arbitral intraestatutario no puede oponerse a quien aún no tiene la condición de socio por el principio de la relatividad de los negocios jurídicos (art. 1257 CC).

4) Socios que disienten de la introducción del convenio arbitral intrasocietario. A pesar de que se trata de una cuestión polémica, es claro que con la redacción dada al art. 11 bis 2 de Ley

¹³⁶ Vid. VERDERA SERVER, R., El convenio arbitral y sus efectos, en Comentarios a la Ley de Arbitraje, 2004, pag. 334.

¹³⁷ OLIVENCIA RUIZ, M, Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario. En www.cuatrecasas.com (fecha de consulta el 23 de junio de 2013).

¹³⁸ En Artículo 11 bis. Arbitraje Estatutario. www.cuatrecasas.com (fecha de consulta 23 de junio de 2013).

de Arbitraje, si el convenio de sumisión a arbitraje ha sido aprobado con el voto favorable de al menos dos tercios de las acciones o de las participaciones, estos quedan obligados al convenio arbitral intraestatutario; más adelante veremos si les asiste o no el derecho de separación.

5) Socios que fueron excluidos de su voto. También quedarían excluidos, en principio, del convenio arbitral, si, posteriormente impugnan los estatutos que recogen el convenio por considerarlos ilegales (SAP Valencia, de 19 de abril de 2000).

6) Socios que niegan su condición de socios. Se está en el supuesto en el que el conflicto recae sobre la propia condición de socio; y, así como el Derecho francés excluye arbitrar tales controversias, el Derecho italiano, creemos que acertadamente, admite la arbitrabilidad de estos conflictos sobre la cualidad o no de socios, dejando la cuestión al árbitro para que decida sobre el conflicto.

7) En cuanto a los administradores de la sociedad, es discutible si quedan o no vinculados por el convenio arbitral. Puede, sin embargo, establecerse la pauta estatutaria de que el arbitraje es de aplicación para resolver los conflictos entre el administrador y la sociedad, si se explicita en los estatutos esta previsión y los administradores al aceptar su nombramiento la aceptan. Este criterio es el mantenido por la DGRN de 19 de febrero de 1998.

8) Respecto a los liquidadores de la sociedad, puede mantenerse lo mismo que con respecto a los administradores.

9) Los obligacionistas quedan excluidos del convenio arbitral intraestatutario por no ser socios ni accionistas; pero nada impide que el Sindicato de Obligacionistas, incluya el convenio arbitral para solventar las diferencias entre esos últimos.

10) Titulares de derechos reales sobre acciones y/o participaciones, como son los acreedores pignoratícios y los usufructuarios, entre otros. Quedarían en principio excluidos ya que guardan la posición de terceros frente a la sociedad, salvo que tuvieran atribuidos los derechos políticos (derecho de asistir y votar y el de información). Debe recordarse que en el caso del usufructo de participaciones o de acciones, la cualidad de socio reside solo en el propietario; por ello solo en el caso de que se cediesen los derechos antes citados podría el usufructuario quedar vinculado al convenio intrasocietario (art. 127 LSC); algo similar puede decirse en cuanto a la prenda de participaciones o de acciones (art. 132 LSC).

11) Los titulares de embargos de participaciones y/o de acciones, no forman parte del convenio arbitral intrasocietario hasta tanto no se produzca la adjudicación final de las mismas, momento en que el acreedor embargante pasa a ser socio y/o accionista de la mercantil.

12) Por lo que se refiere a los auditores, aunque también tienen que aceptar el encargo, ello no significa que queden vinculados a los estatutos sociales, pues guardan con esta una relación profesional o de servicios sociales, y por tanto, están excluidos del convenio arbitral intrasocietario. Otra cuestión es que tratándose de una relación de servicios profesionales pueda incorporarse a la misma un convenio arbitral.

13) Finalmente, obvio es decir que los terceros ajenos a la sociedad no se encuentran vinculados por el convenio de arbitraje intrasocietario

b. ARTÍCULO 11 BIS 2 DE LA LEY 60/2003.

11 BIS 2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social.

El apartado segundo no hace referencia expresa a la cláusula incluida en los estatutos fundacionales¹³⁹, sino en su modificación (art. 11.bis.2), por acuerdo social, para exigir la mayoría cualificada de dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o participaciones en que se divida el capital social.

El Proyecto de Ley determinaba en su artículo 11 bis.2 que la introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requeriría la unanimidad de todas las acciones o participaciones del capital social, pero durante la tramitación parlamentaria se modificó el criterio de unanimidad, sustituyéndolo primero por el de la mayoría ordinaria y, finalmente, por la del voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social¹⁴⁰.

¹³⁹ El Proyecto del Gobierno sí se refería a los estatutos «originarios», expresión suprimida durante la tramitación parlamentaria.

¹⁴⁰ Vid. "Informe al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado" de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, de fecha 13 de mayo de 2010; Boletín Oficial de las Cortes Generales,

Al optar el legislador por esa mayoría cualificada ha impuesto el mismo requisito para las sociedades anónimas y para las limitadas, sin distinguir entre unas y otras, siendo esa mayoría reforzado derecho necesario, de modo que podrá ser agravada pero nunca disminuida. Parece claro que obtener el voto favorable de dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones de una sociedad de responsabilidad limitada será mucho más fácil que para las sociedades anónimas¹⁴¹.

c. ARTÍCULO 11 BIS 3 DE LA LEY 60/2003.

11 BIS 3. Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.

Este precepto especifica los supuestos en los que el arbitraje va a estar sujeto a determinados condicionamientos, y así, necesariamente habrá de ser institucional cuando se trate de impugnar acuerdos sociales por parte de los socios o de los administradores¹⁴².

Las razones que pueden justificar el distinto régimen son diversas, por un lado las diferencias dentro del sistema de impugnaciones que se establecen en el artículo 204 TRLSC, donde se habla de nulidad y anulabilidad de acuerdos, por otro el número de socios que pueden integrar la sociedad, pues la seguridad jurídica será mayor en este caso ya que se puede incluir una referencia a la institución para conocer en toda su extensión el procedimiento, sistema e infraestructura con que se cuenta.¹⁴³

Congreso de los Diputados, 8 de septiembre de 2010, N° 85-1; Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 24 de febrero 2011, N° 85-16; Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, de 29 de marzo de 2011

¹⁴¹ MERINO MERCHAN, F. Configuración del arbitraje intrasocietario en la Ley 11/2011, ob.cit. Pag.26.

¹⁴² Sobre los requisitos que puede o debe reunir esta institución nada se dice. Hay que tener en cuenta que se tratará de corporaciones de derecho público, y en particular puede asignarse el arbitraje a la Comisión de Defensa de la Competencia, Igualmente pueden administrar este arbitraje las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro ente cuyos fines sociales esté el arbitraje. Vid. ARIZA COLMENAREJO, M.J., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit. Pag. 65.

¹⁴³ ARIZA COLMENAREJO, M.J., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit. Pag. 22.

Como se ha dicho apartado 3 del art. 11.bis ha de ser puesto en relación con el art. 204 LSC, de modo que serán acuerdos nulos los contrarios a la ley, y anulables los opuestos a los estatutos o lesivos para el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros, existiendo diferencias entre unos y otros en relación a la caducidad de la acción y legitimación para impugnar (arts. 205 y 206 del TR cit.). En el caso de acuerdos nulos, la acción caduca en el plazo de un año, con la excepción de aquellos «que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público», y están legitimados para impugnarlos no sólo los socios y los administradores, sino «cualquier tercero que acredite interés legítimo». La cuestión es si pueden someterse a arbitraje tanto las impugnaciones de acuerdos anulables como nulos. El texto legal es muy defectuoso y no ayuda a la interpretación.

En principio, el apartado 3 del art. 11.bis no distingue entre la impugnación de acuerdos nulos o anulables; el epígrafe del art. 11.ter se refiere a la «anulación», y su apartado 1, a la declaración de nulidad. La terminología es equívoca, por variada e imprecisa. En opinión de Fernando Merino Merchán, no es disponible conforme a Derecho el acuerdo social que, con lesión de intereses de terceros legitimados para impugnarlo, merezca *ex lege* la sanción de nulidad por contrario a ley o al orden público, límites de la autonomía de la voluntad en el art. 1.255 CC, de la misma manera que el art. 6.2 del mismo texto legal, que no admite la exclusión voluntaria de la ley aplicable ni la renuncia a los derechos en ella reconocidos cuando contraríen el interés o el orden público o perjudiquen a tercero. Se trata de un efecto sancionador *ex lege* que cae fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad y, por tanto, del poder de disposición de las personas. El carácter ilícito del acto *contra legem* lo atribuye ipso iure la vis intrínseca de la norma sancionadora; es irrenunciable y, por tanto, indisponible (art. 6.2 CC).

Por tanto el tercero, por mucho que ostente un interés legítimo en la impugnación de un acuerdo social, no se ha sometido expresamente a este mecanismo, por lo que sólo tendría abierta la vía judicial para obtener una pretensión declarativa de nulidad.

La previsión legislativa de encomendar a una institución arbitral la administración del arbitraje estatutario y la designación de los árbitros ha sido bien vista por la doctrina¹⁴⁴, entendiéndose se trata de garantizar con ello la objetividad e independencia de los árbitros. Sin olvidar que necesariamente va a agilizar la resolución, permitiendo a las partes conocer de antemano la organización, procedimiento, ..., sin necesidad de que tengan que regular particularmente todos

¹⁴⁴ OLIVENCIA RUIZ, M, Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario. En www.cuatrecasas.com (fecha de consulta el 23 de junio de 2013)

los aspectos del arbitraje; especialmente cuando de supuestos de anulabilidad se trate, vistos los cuarenta días de caducidad legalmente previstos.¹⁴⁵

El precepto citado no aclara si el arbitraje intrasocietario sobre impugnación de acuerdos sociales solo puede encomendarse a una institución arbitral (arbitraje administrado) o cabe también el arbitraje ad hoc. Desde una interpretación rigurosamente literalista, y desde luego restrictiva, cabría sostener que las controversias sobre impugnaciones de acuerdos sociales solo pueden ser entregadas al conocimiento del arbitraje administrado. Pero una lectura más atenta del precepto nos permite apreciar que no se excluye el arbitraje ad hoc, ya que como señala Miguel Vicente Almazán¹⁴⁶, el vocablo podrán («los estatutos sociales podrán establecer...»), se aplica, como un conjunto, a la posibilidad de someterse en los estatutos al arbitraje, lo que es el arbitraje estatutario, para el tipo particular de conflictos... pero no se obliga a hacerlo de esta manera ni se excluye otra forma de establecer el arbitraje u otro tipo de arbitraje. En definitiva, para el citado autor, la finalidad pretendida por el art. 11 bis.3 es favorecer el arbitraje institucional, por las ventajas que éste tiene con respecto al arbitraje ad hoc en la impugnación de acuerdos sociales. Pero ello no limita que puedan arbitrarse estas controversias encomendándose la solución a un árbitro ad hoc.

d. TRASCENDENCIA DE LA REFORMA LEGAL.

Llama la atención Fernando Merino Merchán en la obra ya citada sobre el relevante papel que van a jugar notarios y registradores en el arbitraje estatutario. Los fedatarios públicos vienen obligados a controlar la identidad y capacidad de los otorgantes y la validez del convenio arbitral intrasocietario, advirtiendo sobre los necesarios requisitos que el mismo ha de tener, poniendo de manifiesto, si procediese, la patología que pueda hacer ineficaz el arbitraje previsto como medio alternativo de la jurisdicción del Estado. Los registradores, de igual modo, pues su esencial papel desde el momento en que el Registro Mercantil se constituye en destinatario de la inscripción de convenio arbitral intrasocietario, otorgando a éste la publicidad exigida por el CCo y el RRM. La inscripción registral del convenio arbitral intrasocietario autoriza al registrador para calificar la legalidad de las formas extrínsecas del documento a inscribir así como la capacidad y

¹⁴⁵ ARIZA COLMENAREJO, M.J., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit. Pag. 65.

¹⁴⁶ ALMAZÁN PÉREZ, M.V. «La reforma de la Ley de Arbitraje: aspectos notariales y registrales». Rev. El Notario del Siglo XXI, n.º 38, p. 21, julio-agosto 2011.

legitimación de los otorgantes e incluso de la validez de su contenido (arts. 18.2 CCo y 6 RRM). No podrá, sin embargo, entrar a examinar si el convenio recae sobre materias arbitrables o no, pues esta es una cuestión para la que únicamente es competente el árbitro ex artículo 22 LA. En cuanto a la inscripción del laudo en el Registro Mercantil, el registrador tiene también un importante papel que cumplir como señalan los arts. 155 a 157 RRM, no exento de problemas¹⁴⁷. La doctrina casi de manera unánime se ha manifestado en el sentido de que no resulta preceptiva la protocolización del laudo. No solo apoya esta tesis la Ley 60/2003, de Arbitraje, que eliminó la preceptiva protocolización notarial del laudo (art. 37.8 LA), sino también los precedentes parlamentarios obrantes en la tramitación del proyecto de ley que eliminaron el texto recogido en el art. 11 ter.1, inciso 2º (será necesaria la protocolización del laudo para su inscripción en el Registro Mercantil cuando el acuerdo anulado constase en documento notarial). La eliminación en el texto definitivo de ese inciso es suficiente como para despejar cualquier duda sobre la no obligatoriedad de la protocolización del laudo. Sin embargo, no han faltado posiciones minoritarias que siguen defendiendo el carácter preceptivo de la protocolización, o al menos de exigir que se formalice en alguna titulación pública para que pueda tener acceso al Registro Mercantil de acuerdo con lo establecido en el art. 18.1 del CCo y del art. 95 del Reglamento del Registro Mercantil.¹⁴⁸

En cualquier caso la voluntad del legislador es clara: equiparar la resolución judicial con el laudo a efectos de inscripción registral y de eficacia frente a terceros.

e. POSICIONES DOCTRINALES ENCONTRADAS RESPECTO AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

- PROBLEMAS OBJETIVOS.

• POSIBLE VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DE FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD SOCIAL.

Advierte el profesor Pedro Miroso Martínez, ferviente defensor de la institución arbitral, que la «impugnación» arbitral de un acuerdo supone irrumpir, como elefante en cacharrería, en la

¹⁴⁷ MERINO MERCHAN, F. Configuración del arbitraje intrasocietario en la Ley 11/2011, ob.cit. Pag. 120.

¹⁴⁸ MERINO MERCHAN, F. Configuración del arbitraje intrasocietario en la Ley 11/2011, ob.cit. Pag.128.

estructura negocial ya formada y en su misma eficacia, sin observar las reglas de formación de la voluntad social (convocatoria, junta, mayorías) exigidas por la estructura de acto colectivo propia del tipo de negocio jurídico, que son la garantía de todos los socios y que constituyen elemento esencial de la estructura de este peculiar negocio específico que es el acuerdo social, cuya virtud central estriba en imponerse a todos, incluso sobre la voluntad de aquellos que expresamente se muestran discrepantes; sin perjuicio de afectar, además, en muchos casos, de forma relevante aunque no directa, a terceros no socios pero con un interés de intensidad suficiente como para que la ley les reconozca legitimación para exigir la declaración de nulidad del acto (art. 206.1 LSC)¹⁴⁹.

Considera este autor que el problema que se planteaba antes de la reforma llegaba a ser un problema de orden público, pues permitía la destrucción de la voluntad formada e irrumpir en el acuerdo sin contar con las garantías de la intervención judicial o con la presencia de todos los socios. Esa objeción, trató de rebatirse diciendo que la cláusula compromisoria había de estar inscrita en los estatutos, éstos inscritos en el Registro Mercantil, y por tanto dotados de una publicidad que habría de hacer presumir el conocimiento por parte de todos los interesados. Era esta presunta voluntad adhesiva del tercero interesado y del socio sobrevenido, incorporado a la sociedad con posterioridad a la introducción de la cláusula, derivada de un presunto conocimiento de la cláusula fundado en la publicidad registral, la que permitía admitir la arbitrabilidad de la impugnación de los acuerdos sociales sin intervención del Juez y, por ende, la irrupción en la eficacia de los mismos de la declaración proveniente de un cauce procedimental derivado de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, el citado profesor no dejó de considerar demasiadas y en exceso livianas estas presunciones para consecuencias de tan larga virtualidad, lo que le llevaba a dudar de su admisibilidad.

Sin embargo, tras la Ley 11/2011, las cosas devienen diferentes por voluntad del propio legislador, pues entiende este autor que ahora puede afirmarse que todas las controversias planteadas en los conflictos surgidos en el seno de las relaciones que derivan de la estructura y funcionamiento de las sociedades mercantiles, incluso aquellas que conciernen a la eficacia o ineficacia (impugnación) de los acuerdos sociales, son arbitrables. Eso sí: siempre que las pretensiones que se deduzcan recaigan sobre materia disponible. Exactamente lo mismo que había dejado sentado la STS de 18 de abril de 1998: «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

¹⁴⁹ MIROSA MARTÍNEZ, P., Arbitrabilidad de la materia societaria: la soportable levedad de la Ley 11/2011 de reforma de la Ley de Arbitraje. DIARIO LA LEY, 16679/2012.

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».

El problema que se ha venido planteando doctrinalmente y que parece ser, entiende la mayoría de la doctrina, ha sido resultado por el legislador de un plumazo y sin sopesar en exceso las consecuencias a que puede dar lugar, no es otro que los límites de lo arbitrable; y en torno a esta cuestión no puede negarse que, como tantas otras veces, la doctrina científica adelantó a la jurisprudencia, insistiendo con presteza en que no es correcto equivaler los conceptos de "imperatividad de la norma aplicable" e "indisponibilidad de la materia". Así, se ha dicho con acierto que "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" (STS de 18 abril 2008). En la doctrina, Gallego Sánchez¹⁵⁰, señala que "en relación con la pretendida asimilación entre imperatividad-indisponibilidad existe hoy un consenso bastante generalizado en la jurisprudencia acerca de que no procede identificar materia indisponible con normas imperativas. Esta errónea equiparación puede estar propiciada por la utilización legal del término "materia" cuando lo cierto es que el objeto de la libre disposición de las partes sobre el que se plantean las controversias no está constituido por las "materias" sino, individualmente considerados, por los distintos derechos subjetivos respecto de los cuales se plantean aquellas".

• LÍMITES DIFUSOS ENTRE LO DISPONIBLE Y LO INDISPONIBLE.

Hecha esta distinción, los límites de lo disponible y lo indisponible se tornan, sin embargo, más difusos. Pueden también ponerse dos ejemplos. Muñoz Planas, J. M. y Muñoz Paredes, J. M.¹⁵¹, entienden que "la disponibilidad de la materia queda excluida como objeto posible de arbitraje cuando la impugnación del acuerdo esté motivada por infracciones legales o estatutarias que afectan a intereses de terceros, o bien porque los acuerdos vulneran principios configuradores de la sociedad anónima o limitada, o sean, por su causa o contenido, contrarios al orden público o a las buenas costumbres". En cambio, la Audiencia Provincial de Barcelona, en un Auto de 16 marzo 2005, adoptaba un criterio más restrictivo en la identificación de las situaciones de

¹⁵⁰ GALLEGO SÁNCHEZ, E., "Sobre el arbitraje estatutario. En particular el de equidad", en Revista de Derecho de Sociedades, 2009-1, N° 32, pág. 71.

¹⁵¹ MUÑOZ PLANAS, J. M. y MUÑOZ PAREDES, J. M., La impugnación de acuerdos de la Junta General mediante arbitraje, en LIBRO HOMENAJE A FERNANDO SÁNCHEZ CALERO. DERECHO DE SOCIEDADES, Madrid, 2002, pág. 2029.

indisponibilidad, estableciendo que el límite de lo que puede ser objeto de arbitraje se sitúa en el orden público, de manera que "el único caso de indisponibilidad previsible... afectaría a la impugnación de acuerdos nulos por ser contrarios al orden público".

- PROBLEMAS SUBJETIVOS DERIVADOS DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EXTENSA.

Hemos visto como estos problemas objetivos han sido saldados por el legislador en favor del arbitraje, pero no sólo los de este carácter son opuestos por los autores, sino que también han sido realizados otros de signo opuesto, esto es, en relación al ámbito subjetivo, pues puede darse la eventualidad de que, sujetos que no han firmado el convenio arbitral, promuevan por medio de demanda, un proceso jurisdiccional con el mismo objeto o con un objeto que concuerde parcialmente o que abarque, superándolo, el del procedimiento arbitral.

Ello es posible en ordenamientos en que las leyes societarias siguen un sistema de legitimación extensa para la impugnación de acuerdos sociales, esto es, atribuyen legitimación activa "*ad causam*" para sostener la invalidez de acuerdos, a sujetos distintos de los que podrían quedar vinculados por los estatutos sociales. La LSC, siguiendo los pasos de la derogada LSA, ha otorgado legitimación para la impugnación de acuerdos sociales a terceras personas que acrediten un interés legítimo para ello.

La incoación de las dos vías heterocompositivas la jurisdiccional y la arbitral, no plantea arduos problemas cuando todos los sujetos que tiene disponibilidad sobre el objeto controvertido, han firmado el convenio arbitral. En este caso, la persona jurídica demandada en el proceso judicial, en relación con la impugnación de un acuerdo emanado de alguno de sus órganos, tiene en su favor la declinatoria para poner de manifiesto la incompetencia del órgano de la jurisdicción estatal (art. 39 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pero el problema se plantea cuando quienes acuden al proceso judicial son personas distintas de las que pueden ser llamadas al procedimiento arbitral. En este caso, supuesta la formalización de la demanda judicial impugnatoria por un no signante del convenio arbitral la declinatoria del demandado sustentada en la existencia del convenio tiene que ser rechazada.¹⁵²

¹⁵² ARIZA COLMENAREJO, M.J., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, ob. cit, pag, 52.

Obviamente con lo expuesto considero queda patente el riesgo de que la decisión judicial que pudiera recaer en el proceso jurisdiccional y el laudo que se dictase en el procedimiento arbitral, fuesen contradictorios entre sí, bien porque uno anulase lo que en el otro se reputa válido, bien porque ambos declarasen la nulidad o ineficacia con distinto alcance, objetivo o subjetivo, o bien porque alguna de las dos decisiones incorporase un contenido interpretativo del acuerdo impugnado, que faltase en el otro.¹⁵³ Y, en el hipotético caso de que en la práctica se planteara este problema, entiendo que lo resuelto judicialmente en aras del derecho a la tutela judicial efectiva del tercero, no puede ceder –salvo desistimiento o sobreseimiento nucleado en torno a los mecanismos de satisfacción extrajudicial del derecho, regulados en el art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, frente al laudo arbitral. No obstante el problema planteado, aunque posible, no será fácil que se plantee en la práctica pues la citada norma ha resuelto el problema de la acumulación de acciones impugnatorias contra unos mismos acuerdos, en un solo proceso (art. 73.3), aunque en puridad falta en nuestro Derecho una solución para el caso descrito, de iniciación de un proceso jurisdiccional y un procedimiento arbitral con el mismo objeto.

El profesor Lorenzo Álvarez de Toledo no comparte el criterio de quienes sustentan que, en caso de iniciación de ambas vías heterocompositivas, la única opción radicaría en el desistimiento por parte del demandante en el proceso jurisdiccional, o del promotor del procedimiento arbitral¹⁵⁴. Entiende el citado que el ordenamiento jurídico no puede dejar de dar respuesta a la eventualidad de que la parte promotora del procedimiento arbitral no quiera abandonar esa vía, aunque se haya abierto un proceso jurisdiccional entre las mismas partes –aunque también se extienda a otras– y con el mismo objeto. Si la última opción del Derecho fuese dejar el cierre de una de las dos vías al arbitrio de quienes la instaron, se tambalearía la entera arquitectura formal del Estado de Derecho terminando diciendo.

- PROBLEMAS POR IMPOSIBILIDAD DE RECURRIR EL LAUDO.

El tercer problema que ponen de manifiesto los autores críticos con la institución arbitral se refiere al laudo. Ruiz González¹⁵⁵ señala que el hecho de que la LA no configure ningún tipo de

¹⁵³ CREMADES, B., Comentarios a la Ley de Arbitraje, Madrid, 2006, pag. 305.

¹⁵⁴ CORDERO ÁLVAREZ, C.I., El arbitraje comercial internacional y la litispendencia jurisdiccional. Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XL (2007). Pag.145.

¹⁵⁵ RUIZ GONZÁLEZ, M.A., La inseguridad del arbitraje en España. Diario la Ley. Nº 7823. Año 2012.

recurso frente al laudo arbitral, supone que el mismo devenga firme y sea ejecutable directamente y sin más trámites, sin posibilidad de impugnar la resolución adoptada en cuanto al fondo o la forma; ello porque la acción de anulación no se configura como un recurso de apelación frente al laudo arbitral, sino que como la norma citada dispone en su Exposición de Motivos, los motivos de anulación son tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros. De modo que lo pretendido por el legislador ha sido establecer un mecanismo de rescisión de la cosa juzgada que en ningún caso puede ser considerado como un medio de impugnación en sentido técnico procesal.¹⁵⁶

Efectivamente considero que la citada acción de anulación presenta un claro perfil rescisorio y no corrector, es decir la finalidad de la acción de anulación es la rescisión de un laudo dictado bajo un vicio invalidante, ya afecte al convenio arbitral, ya al procedimiento, ya a lo resuelto, pero no se configura como un recurso corrector del laudo. Así, el resultado de la acción de anulación solo puede ser la confirmación del laudo o su anulación, pero nunca su modificación o corrección en cuanto al fondo. A esta alegación puede contradecirse que una previsión legal en tal sentido puede poner en tela de juicio una de las finalidades típicas del arbitraje como es la agilización en la resolución de las controversias (la celeridad como principio máximo del arbitraje), pero sin embargo entiendo que una cosa no impide la otra.

El arbitraje ciertamente tiene sus ventajas, y muchas en contraposición al procedimiento judicial, fundamentalmente la rapidez. Pero esa rapidez inherente al arbitraje no desaparece por el hecho de que el laudo arbitral sea susceptible de un ulterior análisis en cuanto al fondo mediante un recurso establecido al efecto, estimando que las ventajas de su existencia serían de mayor peso que los inconvenientes pues en definitiva se estarían reforzando la seguridad jurídica.

En mi opinión no sólo basta garantizar el procedimiento arbitral si ello se hace a costa de la seguridad jurídica, pues sin duda ello no beneficiará su consolidación y arraigo como auténtico medio alternativo a la vía judicial. La previsión del medio impugnatorio garantizaría el cumplimiento de la ley material, de la valoración de la prueba, de la ponderación de intereses, la imparcialidad, y todos aquellos caracteres que son inherentes al Juez y respecto de los cuales la Ley establece una serie de garantías para su efectividad, y que no pueden ser extensibles al árbitro, por su propia naturaleza.

¹⁵⁶ MARTIN BRAÑAS, C., La acción de anulación frente a los laudos arbitrales; especial referencia a su tramitación procedimental, Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época, núm. 3/2006, pag. 125. SAMANES ARA, C., La acción de anulación contra el laudo arbitral de consumo a la luz de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, Estudios sobre el Consumo, año XVIII, num. 74, 2005, pag. 9 y 18. En este sentido la SAP de Burgos de 18 de diciembre de 2003.

Las garantías de que están dotados los miembros de la Carrera Judicial, independencia, imparcialidad, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento único a la ley, se complementa con el principio iura novit curia, y aún y con eso el sistema legal de recursos que ha previsto el legislador deja constancia de la falibilidad humana, de modo que la decisión de un juez no tiene valor absoluto, ya que con independencia de que lo resuelto pueda ser objeto de ejecución provisional, con carácter ordinario se prevé la posibilidad de recurrir la resolución ante una instancia superior, la cual podrá a entrar a valorar tanto la forma como el fondo del conflicto planteado. Y si bien es cierto que el art. 17 de la Ley de Arbitraje dice que el árbitro debe ser independiente e imparcial estableciendo al efecto un sistema de abstención y recusación, llama la atención que existiendo esta última, tenga que ser resuelta por el propio árbitro recusado (art. 18 LA).

Por otro lado, tampoco se predica del árbitro la sumisión al imperio de la Ley, sino a la teórica voluntad de las partes y a su propio saber. Por lo tanto, aun cuando un laudo sea dictado en Derecho, no se presupone un conocimiento y una aplicación adecuados de las normas jurídicas y, sin embargo, frente a la resolución del árbitro, no cabe ningún tipo de recurso.

Especialmente trascendente creo que es esta reflexión en la materia objeto del presente trabajo pues sirviendo el arbitraje fundamentalmente a las relaciones contractuales y, dentro de éstas, principalmente mercantiles, la seguridad jurídica se erige como pilar básico de tales relaciones jurídicas en particular y del Derecho Mercantil en general.

Por ello, abogo por la instauración en nuestro país de un recurso de apelación frente al laudo arbitral, recurso que, para evitar una dilación temporal excesiva, habrá de ser atribuido a los Juzgados de Primera Instancia correspondientes, configurándose un procedimiento especial, en el que, salvo ciertas excepciones, no se haga necesaria la celebración de vista oral ni juicio, esto es, configurándose como el propio recurso de apelación frente a las sentencias dictadas por los Jueces. Esta configuración del arbitraje supondría, sin duda alguna, una mejora notable de nuestro sistema arbitral, otorgándole la seguridad jurídica que le corresponde, al otorgar a un órgano eminentemente judicial la capacidad de corregir si es necesario, o de no hacerlo en caso contrario, lo dispuesto en el laudo arbitral, conforme a criterios eminentemente jurídicos.

Esta misma conclusión es la que llevó al TC en su sentencia de 23 de noviembre de 1995, a declarar la inconstitucionalidad del art. 38.2 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres. En el Fundamento Jurídico 3.º el Tribunal expone: *«Al exigir un pacto expreso para evitar el arbitraje y acceder a la vía judicial, está supeditando el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de una de las partes al consentimiento de la otra, lo que, por razones que han quedado expuestas, resulta contrario al art. 24.1 de la Constitución.*

No se opone a esta conclusión el posible control final por los órganos judiciales, a que aluden el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal con referencia al recurso de nulidad del laudo previsto en el art. 45 de la Ley de Arbitraje. La objeción tendría consistencia si dicho control judicial no estuviera limitado —como lo está— a su aspecto meramente externo y no de fondo sobre la cuestión sometida a arbitraje; pero al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE».

Lo que viene a decir claramente es que la falta de un control sobre el fondo del laudo arbitral por parte de los órganos judiciales resulta insuficiente para cubrir el derecho a obtener la tutela judicial efectiva. En países de nuestro entorno, por ejemplo en Francia, el Decreto de 1981, en vigor hasta mayo de 2011, establece, respecto del arbitraje francés, que las partes podrán apelar el laudo a menos que pacten expresamente lo contrario. El nuevo Decreto que entra en vigor en la fecha expuesta cambia este sistema, y dispone que las partes no podrán apelar el laudo, a menos que acuerden expresamente lo contrario. Se contempla, por tanto, el recurso de apelación junto con la acción de anulación, como dos procedimientos independientes, atribuyendo el conocimiento de ambos a la Jurisdicción. Así, se otorga el mismo trato a una sentencia judicial que a un laudo arbitral.

Finalmente, no me parece acertada ni justificada la tesis según la cual un eventual control sobre el fondo por parte de un órgano jurisdiccional desnaturalizaría la figura del arbitraje, por cuanto su mayor característica y principio —la celeridad—, se vería obstaculizada, pues hay medios suficientes para evitar que un recurso deje paralizada la resolución que se recurre: la ejecución provisional. En este sentido, ciertamente, que el laudo pueda ser objeto de apelación no significa que no pueda ser ejecutable, siquiera provisionalmente. Además, si el conocimiento de la apelación, o como quiera que pueda llamarse el medio impugnatorio, se atribuyese a los Juzgados de Primera Instancia, este mismo órgano sería el encargado de proceder a la ejecución provisional, extendiéndose su competencia a este extremo, de modo que, caso de estimarse el recurso, podría operar incluso de oficio la paralización de la ejecución provisional del laudo apelado. Su configuración en este sentido, y a salvo las grandes diferencias existentes, podría ser semejante a la actual oposición a la ejecución del laudo, que no suspende el curso de la ejecución, y con la gran diferencia de que la apelación permite una revisión sobre el fondo del asunto, otorgando una mayor garantía y aumentando considerablemente la seguridad jurídica.

Lo que resulta innegable es que las garantías arbitrales son mayores a la luz de las últimas reformas proyectadas (en concreto, de más de 16 artículos de la vigente Ley Arbitral), lo que sin

duda contribuirá a impulsar el arbitraje y hacer de él un medio extrajudicial más eficaz de resolución de conflictos civiles. Sin embargo, no parece ocurrir lo mismo en sede del proceso judicial civil, donde las últimas reformas, más allá de hacer de este proceso una vía de resolución de conflictos más eficaz, que tenga como único fundamento el prestar un buen servicio a los ciudadanos (recordemos que los órganos judiciales integrantes del poder judicial, a la vez que ejerce función jurisdiccional, prestan un servicio público), ve cada vez más mermadas sus ventajas y garantías, habiendo llegado la doctrina a plantearse si el sistema de tasas que ha sido establecido no limita en cierto modo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

III.- CONCLUSIONES.

1ª.- Resulta innegable afirmar que en los últimos años el arbitraje se ha consolidado como una herramienta fundamental en la solución de conflictos sociales, y, especialmente, de aquellos surgidos en el seno de las grandes y medianas empresas. Sin duda ello ha sido causa del acuerdo de 25 de noviembre de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que atribuyó al Juzgado de Primera Instancia número 101 de Madrid, el conocimiento con carácter exclusivo «de los asuntos de laudo y arbitraje».

2ª.- Siendo la autonomía de la voluntad su esencia, esta fórmula sitúa a las futuras partes del procedimiento arbitral en protagonistas ya en instantes previos al nacimiento del conflicto, permitiéndolas fijar las reglas del mismo procedimiento, siendo las fórmulas posibles numerosas. Será en el momento en que se redacten las cláusulas de un contrato, o en nuestro caso, los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada o anónima, cuando haya de preverse la opción por el arbitraje y los pormenores que regirán el mismo. La trascendencia de esta decisión no es baladí, de modo que si hasta ahora, bien por desconocimiento o por dejadez, no en pocas ocasiones era frecuente estar ante una *midnight clause*, lo cierto es que la propia trascendencia de la materia que nos ocupa, donde el número de socios afectados puede ser elevado, como también el accionariado o las participaciones, y, en suma, el capital puesto en juego, ha llevado a que el societario sea un ámbito en el cual las cláusulas se negocien pormenorizadamente, dejando constancia del tipo, institución arbitral, sede, idioma, procedimiento, número de árbitros, etcétera.

3º.- Siendo las partes quienes conforman las reglas del procedimiento, existen ciertos principios judiciales que sin duda han de ser respetados. Así la igualdad de las partes, la audiencia y la contradicción; cuya infracción conllevaría irremediablemente la anulación del laudo.

4ª.- Las reformas arbitrales llevadas últimamente a cabo han respondido a la necesidad social de continuar perfilando una institución claramente alternativa a la vía judicial, si bien en mi opinión no han llegado todo lo lejos que podrían haber llegado y, en consecuencia, no pueden calificarse de óptimas, ya que debieron ser regulados expresamente muchos otros aspectos que habrían contribuido a aportar una mayor seguridad jurídica y, en este sentido, más garantías al arbitraje y un mayor fomento y potenciación del mismo. Es, por ejemplo, el caso del alcance del control que puede realizar el juez cuando ante él se interpone una declinatoria por sometimiento del asunto a arbitraje o de los litigios surgidos en sede de las sociedades corporativas (y no sólo de las de capital, únicas tratadas expresamente por la norma).

5ª.- El arbitraje estatutario tras las últimas reformas acaecidas supone un medio de solución de conflictos intersubjetivos entre la persona jurídica y sus socios o entre aquella y los terceros, efectivo, que presenta como elemento más atractivo su celeridad frente al procedimiento judicial, pero al que considero habrá de dotar de medios que garanticen en mayor y mejor medida la seguridad jurídica durante la tramitación y una vez dictado el laudo, siendo desde mi punto de vista el principal escollo de la regulación actual la inexistencia de procedimiento impugnatorio, circunstancia ésta criticable en cualquier caso pero entiendo de forma especial cuando de arbitraje societario se trata, no sólo por la especial naturaleza de la materia, sino por la trascendencia que lo resuelto puede tener tanto para la propia sociedad como para cada uno de los socios.

5ª.- La reforma legal que ha servido de fondo al presente trabajo no hará sino favorecer la expansión comercial, sobre todo en el ámbito internacional, potenciando el movimiento de capitales, y suponiendo para el accionista una garantía adicional a su inversión. Y en este contexto internacional en el que sin duda el arbitraje estatutario tendrá un claro desarrollo será también conveniente que la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), garantice la existencia de reglas universales que uniformen las divergencias aún existentes en el Derecho comparado, garantizando con ello una mayor seguridad jurídica.

Así pues sólo en parte se ha andado el camino arbitral, no siendo poco el tramo recorrido y mucho aún el que queda por recorrer

IV.- BIBLIOGRAFÍA.

ARIZA COLMENAREJO, M.J., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, Editorial La Ley, 2011.

BARONA VILAR, S., "Arbitraje en España: a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia", en Arbitraje y Justicia en el siglo XXI, dir. S. Barona Vilar, Thomson Civitas, Estudios sobre Arbitraje, Pamplona, 2007.

BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

BIANCHINI, M., "Osservazioni in tema di (in) validità delle clausole compromissorie non adeguate alla nuova disciplina dell'arbitrato c.d. "endo-societario", en http://judicium.it/news/ins_27_12_2005/jud/bianchini.pdf, 22 diciembre 2005.

BLASCO GASCÓ, F., Ponencia: "El arbitraje de equidad", en Curso de Verano: La resolución de conflictos: arbitraje y mediación. Entre la tradición y la innovación, dir. D. Bello Janeiro, Universidad Rey Juan Carlos, Aranjuez, 3 julio 2008.

BOUCOBZA, X., "Jurisprudence Française", en Revue de l'arbitrage, nº 1, dir. Ch. Jarrosson, Comité Français de l'arbitrage, ÉditionsLitec, Paris, 2005.

CABRAS, G., "Arbitrato e conciliazione nella riforma del diritto societario", en <http://www.dircomm.it/2003/n.6.03/01.html>, giugno 2003.

CAMPO VILLEGAS, E., El arbitraje en las sociedades mercantiles, en RJC nº 2 de 1998.

CAMPO VILLEGAS, E., «El arbitraje societario en la nueva doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», en Tribunal Arbitral de Barcelona, Associació Catalana per a L'arbitratge, Butlletí n. 10, 1998.

CAMPO VILLEGAS, E., "Temas del arbitraje societario vistos por un notario", en La Notaría. Especial Derecho Privado y Arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, nº 47-48, Col·legi de Notaris de Catalunya, Barcelona, 2007.

CARAZO LIEBANA, M. El arbitraje societario. Marcial Pons, 2005.

COHEN, D., Arbitrage et société, Bibliothèque de Droit Privé, dir. J. Ghestin, Tomo 229, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, E.J.A., Paris, 1993.

CORDERO ÁLVAREZ, C.I., El arbitraje comercial internacional y la litispendencia jurisdiccional. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XL (2007).

CORDÓN MORENO, F., El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona 1995.

CORDÓN MORENO, F., Proceso Civil de Declaración, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 1996.

CREMADES, B., "El arbitraje en la doctrina constitucional española", en <http://www.limaarbitration.net>, nº 1/2006.

CREMADES, B., Comentarios a la Ley de Arbitraje, Madrid, 2006.

CUCARELLA GALIANA, L. A., «Arbitraje y tutela cautelar en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil», Tribunales de Justicia, núm. 12, 2000.

CHECA MARTÍNEZ, M., "La armonización del derecho de arbitraje comercial internacional: La nueva Ley alemana de arbitraje", en Revista de la Corte Española de Arbitraje, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1998.

CHIOVENDA, G. Principios del Derecho Procesal Civil, trad. José CASAIS Y SANTALÓ, Madrid, 1977, Tomo I.

DAMIÁN MORENO, J., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, en La Ley, año 2011.

DE BARTOLOMÉ CENZANO, J., El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

DE CASTRO, El Arbitraje en la Lex Mercatoria, Anuario de Derecho Civil, T. XXXII, octubre-diciembre, 1979.

DOMÍNGUEZ GARCÍA, M., "La fundación de la sociedad de responsabilidad limitada: escritura y estatutos", en Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada: Estudio sistemático de la Ley 2/1995, coord. F. Rodríguez Artigas y otros, Tomo I, Mc Graw Hill, Madrid, 1996.

DOMINGUEZ MARTÍN, A., Arbitraje: la solución más rápida y económica, en Revista Lex Nova, nº 45, julio-septiembre 2006.

ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M., MUÑOZ PÉREZ, A., "La arbitrabilidad de las acciones de responsabilidad social de los administradores de la sociedad anónima", en Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal. Libro Homenaje al Profesor Rafael García Villaverde, Tomo I, Marcial Pons, Madrid.

FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., «Las medidas cautelares "internacionales" y las medidas cautelares en el arbitraje», en Las medidas cautelares y los recursos, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, X, 2000.

FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M., "Artículo 11: Convenio arbitral y demanda en cuanto al fondo ante un Tribunal", en Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, coord. J. González Soria, Corte de Arbitraje de Madrid, Cámara de Madrid, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., Publicidad mercantil registral del procedimiento arbitral, en RCDI, 1992.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., Publicidad mercantil registral del Procedimiento Arbitral, en RCDI, 1993.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "¿Cubre la cláusula estatutaria de arbitraje las controversias sobre validez de la transmisión de acciones o participaciones? Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de noviembre de 2000", en Anuario de Justicia Alternativa. Derecho Arbitral, nº 2/2001, Tribunal Arbitral de Barcelona, JM Bosch Editor, Barcelona.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "XVI Tópicos anti-arbitrales y un modelo de convenio arbitral en estatutos", Revista Derecho de Sociedades nº 24, 2005.

FERNANDEZ ROZAS, J. Ámbito de actuación y límites del juicio de árbitros tras la Ley 60/2003, de Arbitraje. En La Nueva Ley de Arbitraje, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2007.

GALLEGO SÁNCHEZ, E., "Sobre el arbitraje estatutario. En particular el de equidad", en Revista de Derecho de Sociedades, 2009-1, Nº 32.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, Tomo I, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, J., "Los órganos de gobierno. La Junta General. El Reglamento de la Junta General", en AA.VV., Régimen jurídico español de la sociedad cotizada, Editorial Comares, Granada, 2006.

GIMENO SENDRA, V., El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas, Madrid, Civitas.

GÓMEZ JENE, M., "La nueva regulación del arbitraje en Alemania", en Revista de la Corte Española de Arbitraje, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1998.

GÓMEZ ORBANEJA, E., «El proceso de impugnación de la Ley de sociedades anónimas», en RDPRIV, 1955.

GÓMEZ PORRÚA, J.M., Revista Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 48, 1998.

GONZALO QUIROGA, M., Introducción a los MASC: diagnóstico de la situación general, Servicio de Publicaciones Universidad Rey Juan Carlos/Dykinson, Madrid, 2006.

GUASP DELGADO, J., Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II, 3ª parte, Aguilar, Madrid, 1950.

HERNANDEZ RODRÍGUEZ, M. Arbitraje y Proceso Judicial. Cuadernos Judiciales de Formación, nº 22. Año 2012. CGPJ.

HINOJOSA SEGOVIA, R., El recurso de anulación contra los laudos arbitrales, Madrid, 1991.

JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA, La impugnación de los acuerdos sociales en la Ley reguladora de las Sociedades Anónimas. Estudios homenaje al profesor Broseta, Valencia, 1995.

JUSTE MENCÍA, J., Ponencia: "Arbitraje y sociedades mercantiles", en IV Jornada sobre el Arbitraje Mercantil. Cámara Oficial de Comercio e Industria de Toledo, Corte de Arbitraje y Mediación, Toledo, 21 de octubre de 2009.

KASSIS, A., Problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, Tomo I, LGDJ, Paris, 1987.

LORCA NAVARRETE, A., "Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre", en Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2004.

MARCOS FRANCISCO, D., Algunas reflexiones sobre las mayores garantías del arbitraje y la pérdida de garantías en la vía judicial a la luz de la nueva normativa proyectada. Actualidad Civil, número 17. Año 2011.

MARÍN HITA, L., Algunas cuestiones jurídico-prácticas sobre la impugnación de acuerdos sociales, Revista de Derecho de Extremadura, número 2. Mayo/Agosto 2008.

MARTÍN BRAÑAS, C., La acción de anulación frente a los laudos arbitrales: especial referencia a su tramitación procedimental, Foro, Nueva Época, número 3/2006.

MARTÍN PASTOR, J., Arbitraje e impugnación de acuerdos sociales, Revista del Poder Judicial número 59.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., El arbitraje en el marco de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, Valencia, 2002.

MARTINEZ MARTINEZ, MT., "Impugnación de acuerdos de las Juntas Generales de las Sociedades Anónimas y arbitraje (STS 18 de abril de 1998)", en Revista de Sociedades, nº 11, 1999.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, MT., "La modificación de los estatutos para extender la cláusula arbitral a las controversias sobre la impugnación de los acuerdos de la Junta General de una SRL. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007", en Revista de Derecho de Sociedades, nº 30/2008, Editorial Aranzadi, Navarra.

MERINO MERCHÁN, J., El "equivalente jurisdiccional" en el Derecho público español, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tribunal Constitucional, Madrid, 2002.

MERINO MERCHÁN, «El arbitraje en la Constitución de 1812». Spain Arbitration Review, número 14/2012.

MERINO MARCHAN, J. Configuración del arbitraje intrasocietario en la Ley 11/2011. Revista Jurídica de Castilla y León nº 29. Enero de 2013.

MERLE, PH., Droit commercial. Sociétés commerciales, 10^a ed., Éditions DALLOZ, Paris, 2005.

MIROSA MARTÍNEZ, P., Arbitrabilidad de la materia societaria: la soportable levedad de la Ley 11/2011 de reforma de la Ley de Arbitraje. DIARIO LA LEY, 16679/2012.

MONTALENTI, P., "La riforma del diritto societario: appunti", en Le Società 12/2002.

MOOLLAN, S., "Jurisprudence étrangère: Royaume-Uni. Chambre des Lords », en Revue de l'arbitrage, nº 4, Paris, 2006.

MONTERO AROCA, Ponencia "Derecho a un juez independiente e imparcial (art. 47 II CDFUE)", impartida el día 18 de septiembre de 2008 con ocasión del Seminario sobre "La justicia en la Unión Europea. Garantías procesales y derechos fundamentales", celebrado en la UIMP de Valencia los días 17 a 19 del mencionado mes.

MOREAU, B. SIHVOLA, S., « L'application dans le temps de la loi NRE en matière d'arbitrage », en Recueil Le Dalloz, nº 29/7126, Paris, 28 août 2003.

MORELLINI, L., "Le parti e l'oggetto dell'arbitrato societario: spunti di riflessione", en Le Società, 1/2005, Anno XXIV, coord. V. Saleta, Milano, (Gennaio 2005).

MUÑOZ PAREDES, J. M., La impugnación de acuerdos de la Junta General mediante arbitraje, en LIBRO HOMENAJE A FERNANDO SÁNCHEZ CALERO. DERECHO DE SOCIEDADES, Madrid, 2002.

MUÑOZ PÉREZ, A., "La arbitrabilidad de las acciones de responsabilidad social de los administradores de la sociedad anónima", en Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal. Libro Homenaje al Profesor Rafael García Villaverde, Tomo I, Marcial Pons, Madrid.

MUÑOZ PLANAS, J. M., La impugnación de acuerdos de la Junta General mediante arbitraje, en LIBRO HOMENAJE A FERNANDO SÁNCHEZ CALERO. DERECHO DE SOCIEDADES, Madrid, 2002

MUÑOZ SABATÉ, LL., en Revista Jurídica de Catalunya, núm. 4, 1998.

OLIVENCIA RUIZ, M, Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario. En www.cuatrecasas.com.

PERALES VISCASILLAS, P., Arbitrabilidad y Convenio Arbitral, Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005.

PIAZZA, G., "Il regime delle "invalidità" delle delibere assembleari (prime riflessioni di un civilista)", en I quaderni della Rivista di diritto civile. Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario, dir. G. Cian, CEDAM, Padova, 2004.

PIERALLI, "La reforma del arbitraje en Italia: Principales novedades comparadas con la Ley española 60/2003 de arbitraje", Anuario de Justicia Alternativa, Derecho Arbitral, número 9, año 2008.

PRADA PRESA, A., Ponencia de apertura de la Primera Jornada sobre el Arbitraje y la Empresa, Asociación de Jueces y Magistrados jubilados (AMAJE), Madrid, 7 noviembre 2007.

PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, L., Una nueva regulación del arbitraje, en Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal, Madrid, 1964.

PUJADAS TORTOSA, V., "Los ADR en Estados Unidos. Aspectos destacables de su regulación jurídica", en Revista de la Corte Española de Arbitraje, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 2003.

RAGUSA MAGGIORE, G., Trattatodellesocietà, Tomo II, CEDAM, Padova, 2003.

REGLERO CAMPOS, L., El Arbitraje (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de Diciembre de 1988), Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1991.

REVILLA GONZÁLEZ, J.A., La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011, Editorial La Ley, 2011.

ROBERT, J., Traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne, 2º ed., Librairie du recueil Sirey, Paris, 1955.

RODRIGO LAVILLA, J., "Arbitraje y Administración del Estado", en <http://www.diariolaley.es>.

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., "Reglamento de la Junta", en Diccionario de Derecho de Sociedades, dir. C. Alonso Ledesma, IUSTEL, Madrid, 2006.

RODRÍGUEZ ROBLERO, I, Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje. Editorial Bosh, 2010.

RUBIO, J., Curso de Derecho de sociedades anónimas, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1967.

RUIZ GONZÁLEZ, M.A., La inseguridad del arbitraje en España. Diario la Ley. Nº 7823. Año 2012.

SAMANES ARA, C., La acción de anulación contra el laudo arbitral de consumo a la luz de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, Estudios sobre el Consumo, año XVIII, num. 74, 2005.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., "Nulidad de los acuerdos sociales, orden público y principios configuradores de la sociedad anónima. STS de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3608)", en Revista de Derecho de Sociedades nº 30/2008, Editorial Aranzadi, Navarra.

SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2007.

SANGIOVANNI, V., "Le clausole compromissori statutari en el nuovo diritto societario italiano", en *Foro Padano*, II, Milano, 2005.

SANGIOVANNI, V., "L'arbitrato societario nel diritto tedesco. Una comparazione con il diritto italiano", en *Le Società*, nº 6/2006.

SANJURJO RIOS, E.I., *El procedimiento probatorio en el ámbito del juicio verbal (Adaptado a la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la Legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial)*, Madrid, 2010.

SANJURJO RÍOS, E.I., *La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011*, Editorial La Ley, 2011.

SARAZA JIMENA, R. *El arbitraje: justicia adjudicativa por voluntad de las partes. Cuadernos Digitales de Formación*, nº 2. Año 2011. CGPJ.

SCHMIDT, K., "La junta general en la ley alemana de Sociedades Anónimas y en la reforma del Derecho de Sociedades Anónimas", en *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas (Estructura de Gobierno y Mercados)*, Tomo I, dir. F. Rodríguez Artigas y otros, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

SERRA DOMINGUEZ, M. *Naturaleza Jurídica del Arbitraje*, en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969.

URÍA, R., *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, (con GARRIGUES, J.), Madrid, Aguirre, 1976.

VÁZQUEZ GUNDÍN, E., *Código Civil de Quintus Mucius Scaevola*, XXVIII, Madrid, Reus, 1953.

VELASCO ALONSO, A., *La Ley de sociedades anónimas*, Madrid, Edersa, 1982.

VEEDER, V., "Jurisprudence étrangère: Royaume-Uni. Chambre des Lords », en *Revue de l'arbitrage*, nº 4, Paris, 2006.

VERDERA SERVER, R., *El convenio arbitral y sus efectos*, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, 2004.

VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1981.

VICENT CHULIÁ, F., en Introducción al Derecho mercantil, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

VICENT CHULIÁ, F., "Arbitraje de impugnación de acuerdos sociales. Acto final", en Anuario de Justicia Alternativa. Derecho Arbitral, nº 1/2001, Tribunal Arbitral de Barcelona, J. M. Bosch Editor, Barcelona.

V.- ABREVIATURAS.

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCo.	Código de Comercio
Cit.	Citado
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
D.A.	Disposición Adicional
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje
LO	Ley Orgánica
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LSA	Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

LSRL	Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
Nº	Número
Ob. cit.	Obra citada
Pag.	Página
RCDI	Revista crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto
RDLeg.	Real Decreto Legislativo
RDPRIV	Revista de Derecho Privado
RDSAC	Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, regulador del sistema arbitral de consumo
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
SA	Sociedad Anónima
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
STC	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TR	Texto refundido
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil
Vid.	Véase