

CARO CATALÁN, José, *El arbitraje estatutario*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1ª ed., 2022, 376 páginas

AMADOR NAVARRO MORALES

Abogado
Cuatrecasas

amador.navarro@cuatrecasas.com

El principio de autonomía de la voluntad no sólo se prevé con carácter general, en nuestro Derecho de Contratos, en el artículo 1255 del Código Civil, sino que, en materia de sociedades, se recoge expresamente en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”). Sin embargo, una de las cuestiones que más llama la atención a quien se acerca a la práctica del Derecho de Sociedades es la exigua utilización que, a la hora de configurar los estatutos sociales, hacen los socios fundadores de dicha libertad contractual.

Quienes concurren a la constitución de una sociedad de capital pierden así la oportunidad, que muchas veces jamás vuelve, de incluir, en la norma que va a regir la organización y el funcionamiento de la sociedad, los “*pactos y condiciones*” que fuera “*conveniente establecer*”.

A ese respecto, conociendo que la *affectio societatis*, la voluntad de unión de los socios, es extremadamente frágil, pues la experiencia demuestra que, tarde o temprano, se suscitarán controversias entre quienes decidieron un día poner en común para emprender de manera conjunta, extraña sobremanera que quienes constituyen sociedades de capital dediquen, bien por ingenuidad, bien por desidia, bien por negligencia, una escasa (cuando no nula) atención al modo en que deben resolverse los conflictos entre ellos.

En el caso, ciertamente el más habitual, de que nada se pacte por los socios fundadores, dichas disputas societarias quedarán sometidas a la jurisdicción mercantil, pues así lo

Recepción: 02/06/2023

Aceptación: 06/06/2023

Cómo citar este trabajo: NAVARRO MORALES, Amador, “CARO CATALÁN, José, *El arbitraje estatutario*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1ª ed., 2022, 376 páginas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 331-334, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.15>

impone el artículo 86 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“*Los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de [...] sociedades mercantiles [...]*”). Sin embargo, como es sabido, además del recurso a la jurisdicción, los socios disponen de la posibilidad de someterse a arbitraje, pues el artículo 11 bis de la Ley de Arbitraje expresamente contempla que las sociedades de capital puedan sujetar a ese medio de resolución de disputas “*los conflictos que en ellas se planteen*”.

En todo caso, esta, la del arbitraje estatutario, es una opción ciertamente poco explorada en nuestro país o, al menos, no tan utilizada como se podría esperar; y muestra de ello es, por ejemplo, que, en el seno del Club Español del Arbitraje, la sección de “Arbitraje Societario”, cuya finalidad era, precisamente, contribuir a promover el recurso al arbitraje societario en España y a facilitar su práctica, se halla, desde hace años, y salvo error, en situación de “*inactividad*”.

La sumisión a arbitraje para dirimir, de ese modo, las controversias que surjan entre socios, o entre ellos y la sociedad o, incluso, con sus administradores, ofrece notables ventajas, pero también, siendo sinceros, presenta no escasos inconvenientes. En todo caso, todo ello debería ser, al menos, ponderado por los socios fundadores para decidir qué método de resolución de controversias es más conveniente a la vista de las concretas de las circunstancias que concurran en la sociedad y de las necesidades de los propios socios.

Pero, sobre todo, y como puse por escrito hace ya casi diez años, lo que en nuestro ordenamiento jurídico plantea el arbitraje estatutario son enormes interrogantes, fruto esencialmente de una regulación deficiente y/o inadecuada, lo cual, como reconocen los operadores jurídicos, constituye la principal causa del recelo con el que el arbitraje estatutario viene siendo contemplado en España. Recordemos que ya 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 reconocía “*las dudas existentes en relación con el arbitraje estatutario*”.

Por ello, para ponderar adecuadamente si el arbitraje estatutario, es decir, la introducción de una cláusula de sumisión a arbitraje en los estatutos sociales es conveniente para la concreta sociedad de capital que nos ocupe, es imprescindible comprender adecuadamente esta institución. Sólo ello permite detectar riesgos, adelantarnos a eventuales problemas, saber cómo abordarlos y ponderar sólidamente si es razonable o no incluirlo en el ámbito de la sociedad de capital en la que estemos asesorando.

A esa necesaria labor de conocimiento de este modo de resolución de disputas contribuye, con rigor y de un modo extraordinariamente meticuloso, la tesis doctoral del profesor D. Jose Caro que ha resultado en el libro que es objeto de la presente reseña: “El arbitraje estatutario”. Una obra en la que, como su propia presentación señala, se analiza la institución de forma integral, poniendo el foco en aspectos procesales que han sido tradicionalmente postergados por las cuestiones sustantivas mercantiles, detectando deficiencias y, como procede, planteando, en la medida de lo posible, soluciones.

La draconiana brevedad que aquí se me impone, unida a la minuciosa labor que ha llevado a cabo el profesor Caro, me impiden, no ya diseccionar, sino simplemente enumerar todas las sugerentes cuestiones que, sobre diferentes planos además, suscita su encomiable trabajo. En todo caso, dado que, en este momento, no puedo eludir mencionar los aspectos por los que transita el análisis realizado en esta obra, pues es lo que se me exige, mencionaré, a modo ilustrativo, algunos de ellos.

Así, en cuanto a *cuestiones de índole procesal*, “El arbitraje estatutario” aborda (i) la problemática de la no vinculación de los terceros a la cláusula arbitral, a pesar de que aquéllos tienen conferida legitimación en algunos litigios societarios (por ejemplo, para impugna acuerdos sociales, *ex* artículo 206 de la LSC; o para promover acciones de responsabilidad de administradores, tanto social, *ex* artículo 240 de la LSC, como individual, *ex* artículo 241 de la LSC); (ii) la dificultad de articular mecanismos para que los socios que hayan votado a favor de un acuerdo social puedan intervenir, para apoyar la validez de tal acuerdo (tal y como permite el artículo 206.4 de la LSC), en el arbitraje en el que se ventile una acción impugnatoria; (iii) los efectos (o no) de cosa juzgada material de los laudos sobre impugnación de acuerdos societarios en los términos del artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, los efectos de la decisión arbitral sobre “*todos los socios, aunque no hubieren litigado*”; o (iv) la imposición que se contiene en el artículo 11.bis.3 de la Ley de Arbitraje de que la impugnación de acuerdos sociales se encomiende necesariamente a “*una institución arbitral*”.

En lo que respecta a *cuestiones materiales o sustantivas*, se analizan aspectos tales como: (i) si la introducción de la cláusula arbitral en los estatutos sociales exige la unanimidad de los socios o si, por el contrario, es suficiente con el voto favorable de la mayoría requerida para acordar cualquier modificación estatutaria; (ii) relacionado con lo anterior, se plantea si puede considerarse inconstitucional el artículo 11 bis 2 de la Ley de Arbitraje que, para la introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje, exige el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones sociales; o (iii) qué cuestiones, relativas a las “*sociedades mercantiles*” (utilizando ya la terminología del artículo 86 bis de la LOPJ) son arbitrables: ¿lo son todas las impugnaciones de acuerdos sociales aunque la causa impugnatoria sea la lesión del orden público societario? ¿lo son todas las acciones de responsabilidad de administradores? ¿lo son los procesos de exclusión y separación del socio?

Además de todo lo anterior, el profesor Caro, en ese afán de análisis global de la institución del arbitraje estatutario, plantea otros asuntos de notable relevancia. Unas cuestiones que son *concursoales* (en concreto, cómo afecta a la cláusula arbitral la declaración de concurso de acreedores de la sociedad de capital); *registrales* (la inscripción, en el registro mercantil correspondiente, del laudo que acuerda una medida cautelar; especialmente, las típicas en la litigación societaria: suspensión de los acuerdos sociales impugnados o anotación preventiva de la demanda); *de jurisdicción voluntaria* (si son arbitrables los expedientes de jurisdicción voluntaria de índole mercantil (artículos 112 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria), tales como convocatoria de junta general de sociedades, exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad o disolución de sociedades; y, también, relativas a *otros medios de resolución de*

controversias (las cláusulas “escalonadas” de resolución de conflictos, con recurso a mediación, o a otro medio, con carácter previo al arbitraje).

Mi sincera felicitación, por tanto, para el profesor Caro Catalán, a quien, además, agradezco que haya dedicado su detallista labor de estudio a una cuestión eminentemente práctica. De hecho, su libro no sólo constituye una publicación de enorme utilidad para quienes nos dedicamos a la resolución de disputas en materia societaria, sino que está llamado a ser una referencia imprescindible para todo aquel que presta asesoramiento en materia de Derecho de Sociedades.

Y sólo con el empuje de trabajos como éste, en los que se expongan las fortalezas de la institución del arbitraje estatutario, pero también se apunten cuáles son sus debilidades y se propongan reformas legislativas sensatas (sin perjuicio de, como decíamos al inicio, la labor que a los socios incumbe a la hora de redactar los estatutos sociales), podrá conseguirse que este tipo de medio de resolución de disputas se consolide y alcance, por fin, la relevancia que se lleva esperando de él desde el año 2011.