

## **OPOSICIÓN DEL CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE AL PROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL EN MATERIA DE ARBITRAJE SOCIETARIO**

1. En 2011 el legislador reformó la Ley de Arbitraje para impulsar de manera definitiva al arbitraje estatutario, es decir, la posibilidad de que en las sociedades de capital los socios puedan prever que todas las disputas se resolverán a través de un arbitraje, sin necesidad de acudir a los Tribunales de justicia. Hasta entonces, el arbitraje societario se enfrentaba a algunas dudas. Para disiparlas, la reforma insertó dos nuevos artículos en la Ley de Arbitraje<sup>1</sup>,
  - dándole carta de naturaleza a que por medio de arbitraje se pudieran resolver todas las disputas societarias,
  - autorizando a las sociedades ya existentes a modificar sus estatutos para incorporar una cláusula estatutaria, siempre que lo aprobaran 2/3 de los socios,
  - y permitiendo la inscripción de laudos en el Registro Mercantil.
2. Desde el año 2011 un número creciente de sociedades han hecho uso de esta posibilidad, sin que la incorporación de cláusulas estatutarias de arbitraje haya producido dificultad ni contratiempo alguno. Al revés, la existencia de pactos arbitrales ha aliviado el exceso de carga de los juzgados de lo mercantil y ha permitido soluciones rápidas y confidenciales para evitar el bloqueo y favorecer la estabilidad de las sociedades que constituyen nuestro tejido empresarial. No existe ni presión social, ni motivo alguno para dar marcha atrás a la reforma de 2011.

### Anteproyecto de Código Mercantil

3. A pesar de ello, el anteproyecto de Código Mercantil se ha lanzado a una radical reforma de la reforma, que de facto equivale a una prohibición del arbitraje estatutario.
4. Sin justificación alguna, el anteproyecto pretende dar una regulación opuesta a la materia, llegando a prohibir el arbitraje estatutario en las sociedades cotizadas. Pero eso no es lo más negativo. Lo más negativo es una medida de nuevo cuño, hasta ahora inexistente: si una sociedad decide introducir una cláusula arbitral en sus estatutos, todos los socios tendrán derecho a separarse y a exigirle a la sociedad que le recomprara sus acciones. ¡Con esta regla ninguna sociedad se atreverá a dar el paso! En términos prácticos, lo que el anteproyecto de Código Mercantil hace es impedir a las empresas españolas que elijan el arbitraje como sistema para resolver sus disputas internas. Una medida que es contraria a la voluntad del legislador

---

<sup>1</sup> Artículos 11 bis y 11 ter.

– tantas veces manifestada – de favorecer el arbitraje y a la práctica seguida en los ordenamientos de nuestro entorno.

5. Como tiene declarado el Tribunal Constitucional, el arbitraje tiene una vinculación constitucional “*con la libertad como valor superior del ordenamiento*”. Y de ahí deriva que, en garantía de esa libertad, el ordenamiento deba eliminar cualquier traba para que los ciudadanos puedan elegir libremente entre jurisdicción o arbitraje, prestando un consentimiento directo o indirecto mediante la aceptación de las reglas legales y estatutarias para la válida adopción de acuerdos en las sociedades de capital. Pero lo que el legislador no puede hacer es poner el arbitraje *bajo sospecha* porque eso sería tanto como desconfiar del valor de la libertad para retrotraerse a tiempos pasados. De consumarse la reforma en los términos descritos, España estaría retrocediendo a la situación de hace muchos años y alejándose de forma dramática de los países de nuestro entorno. En resumen: en una materia muy sensible para el empresariado español, existe la posibilidad de que en tres años, el legislador dé un bandazo, pasando – sin razón ni justificación alguna – de un extremo al otro. La Ley de 2011 se dictó precisamente para facilitar que las empresas españolas pudieran optar por el arbitraje societario para resolver sus conflictos. Solo tres años después, el anteproyecto de Código Mercantil se decanta por la solución opuesta: prohibición de facto a que ninguna empresa española se acoja a esta posibilidad. Y deja en el limbo legal a las sociedades que en estos tres años, siguiendo los impulsos del legislador, efectivamente introdujeron una cláusula arbitral en sus estatutos.

#### El CEA

6. El Club Español del Arbitraje es la principal asociación española dedicada al estudio y desarrollo del arbitraje: fue fundado en 2005 y participan en él más de 800 profesionales de 36 países, en representación de todo tipo de operadores jurídicos (grandes empresas, PYMES, grandes y medianos despachos, árbitros, académicos, expertos, etc.). Además se integran en el Club 22 Capítulos Internacionales en lo que ha tomado carta de naturaleza como la plataforma principal de la comunidad arbitral en lengua española y portuguesa. Estos capítulos son los de Alemania y Austria, Bolivia, Brasil, Reino Unido, Chile, China, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Francia, Italia, La Florida, México, Nueva York y Washington, D.C., Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Argentina y Uruguay, El Salvador, Suiza y Venezuela.
7. En febrero de 2013, el Club aprobó un Informe sobre Arbitraje Societario en España, explicando la reforma legislativa y animando al empresariado español a que sujetara sus disputas societarias a arbitraje estatutario<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> El Informe puede consultarse en [www.clubarbitraje.com/sites/default/files/cea\\_Arbitraje\\_Societario\\_1.pdf](http://www.clubarbitraje.com/sites/default/files/cea_Arbitraje_Societario_1.pdf).

### La postura del CEA

8. En su reunión de 27 de mayo de 2014, la Junta Directiva del Club Español del Arbitraje adoptó por unanimidad el acuerdo de oponerse a la nueva regulación sobre arbitraje societario que pretende introducir el Anteproyecto de Código Mercantil. En opinión del Club, en dicho Anteproyecto es imprescindible introducir las siguientes modificaciones:
  - El artículo 213-20, sobre arbitraje estatutario, debe ser excluido en su integridad;
  - En el artículo 271-5, sobre causas específicas de separación en sociedades de capital, debe excluirse su apartado d), relativo a la introducción en estatutos sociales de cláusulas de sumisión a arbitraje.
  
9. El Club entiende que la materia de arbitraje societario debe continuar siendo regulada por la Ley de Arbitraje y que no es apropiado que se traslade al Código de Comercio. Además, el Club aboga por que se deje en vigor la regulación actual, recién introducida en 2011, que no ha dado motivo alguno de queja. La aceptación del arbitraje societario es un proceso lento, que acaba de empezar y que comenzaba a dar sus frutos. La publicación del Anteproyecto de Código de Comercio ha supuesto un brusco frenazo a este proceso. Además, el mero riesgo de que el legislador modifique radicalmente su actitud frente al arbitraje societario, ha congelado el interés de las empresas por acogerse al sistema. Por ello es urgente que el legislador clarifique la cuestión y exprese con claridad su postura favorable al arbitraje societario. La seguridad jurídica y la libertad están en juego.