

DOCUMENTO BUEN GOBIERNO Y SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES

Madrid 28 de febrero del 2006

Una idea de:

Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación (ACAM); Foretica;
Asociación de Abogados del Estado; Asociación Abogados
Laboralistas, Asociación de Antiguos Alumnos de la Universidad
Autónoma , Asociación Española Asesores Financieros y Tributarios;
Asociación de Mediadores de Seguros (APROMES), Consejo General
de Graduados Sociales; Foro Juristas de Empresas y Unión
Profesional

INDICE

- 1-Introduccion: El porque de la puesta en marcha de esta iniciativa
- 2-Panorama legislativo del arbitraje societario
- 3-Puntualizaciones que se plantean a las Recomendaciones del Código Comthe
- 4- Como introducir el arbitraje: Desarrollo del convenio arbitral
- 5-Qué cuestiones pueden plantearse a arbitraje
- 6-La arbitrabilidad de la impugnación de los acuerdos sociales
- 7-Claves desarrollo arbitraje societario
- 8-Conclusiones
- 9- Quién constituye este Grupo de Trabajo
- 10- Apariciones en medios informativos

INTRODUCCIÓN, EL PORQUE DE ESTE GRUPO DE TRABAJO

En un contexto donde la litigiosidad se ha incrementado notablemente, parece razonable junto con el esfuerzo de los poderes públicos por mejorar la imagen y el funcionamiento de la justicia, apostar por las soluciones extrajudiciales de los conflictos. Un tejido empresarial como el español, formado en su mayoría por pequeños y medianos empresarios no puede perder tiempo y dinero pleiteando en los tribunales, ya de por sí colapsados.

En esta situación, muchos países europeos han decidido seguir las diversas recomendaciones que el Consejo de Europa viene emitiendo desde 1988 y desarrollado su propio sistema arbitral. En nuestro país, la recién aprobada Ley de Arbitraje de 23 de diciembre del 2003, sustitutoria de la de 1988, viene a poner de actualidad la necesidad de crear un contexto estable y definido que sirva de desarrollo a este sistema de manera definitiva

Desde este Grupo de Trabajo que desarrolla las relaciones entre Buen Gobierno y Soluciones Extrajudiciales se es consciente de la necesidad de buscar procedimientos que sean capaces de forma rápida y económica de resolver los conflictos internos de las empresas; tanto a nivel directivo como en sus relaciones con otras compañías. Buen ejemplo de la puesta en práctica de estos procedimientos de diálogo es la implantación de la norma SGE-21 (Sistema de Gestión ética y Socialmente Responsable) de FORETICA en cada vez un mayor número de empresas.

A punto de cumplir dos años de la puesta en marcha de la última Ley de Arbitraje se es consciente de la necesidad de pedir a la Administración que apoye y promocióne las soluciones extrajudiciales tanto a nivel general como en el campo empresarial. Es evidente que es necesario un esfuerzo divulgativo por parte de los Poderes Públicos de cara a concienciar al empresario de la búsqueda de alternativas al proceso judicial lento y caro.

Los avances de la nueva ley

Los avances de la nueva Ley de Arbitraje son muy claros: se ha eliminado gran parte de la burocracia administrativa del procedimiento arbitral. El nuevo texto legislativo suprime la obligatoriedad de la protocolización del laudo lo que facilita el consiguiente ahorro de costes y tiempo. Antes el arbitro firmaba delante del notario y recogía luego el citado laudo. Otro avance está en la posibilidad del arbitro de utilizar medidas cautelares en el procedimiento arbitral lo que supone que se puedan garantizar aún mas la ejecutividad del laudo. Un arbitro con la ayuda del juez puede embargar preventivamente un activo mientras se delibera sobre el procedimiento arbitral. En caso de darse la razón al demandante se ejecutara el citado embargo. Por último, la nueva Ley ofrece mayor seguridad jurídica al regular el funcionamiento de las Cortes Arbitrales, antes no muy claro. Esto ha hecho que diferentes Cortes Arbitrales hayan desaparecido, en este nuevo marco jurídico.

Este Grupo de Trabajo creado por las instituciones que firman este Documento pretende orientar al legislador de la necesidad de incluir, sobre todo en el complicado entramado de la empresa cotizante en Bolsa, mecanismos extrajudiciales que permitan la resolución de cualquier conflicto de forma privada, rápida y económica y que por ello nunca ponga en peligro la viabilidad de la empresa en cuestión.

Sus integrantes reflexionan sobre el propio Código de Buen Gobierno y trabajarán durante varios meses para presentar un Documento de Trabajo que bajo el título citado ofrezca al interesado las pautas para el fomento de las soluciones extrajudiciales en diferentes circunstancias. Hoy por hoy, la apuesta de una sociedad moderna se centra en su desjudicialización, dejando los tribunales de justicia para aquellos asuntos que por su gravedad requieran de la puesta en marcha del aparato judicial.

PANORAMA LEGISLATIVO

El arbitraje societario tiene su origen en el Derecho Romano y ha sido tradición en nuestro derecho histórico, ya reconocido en la Constitución de 1812 y consolidado por el Código de Comercio de 1829 que establecía la obligatoriedad del mismo en determinados supuestos. Sin embargo, la promulgación de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y la Ley de Arbitraje de 1953 supusieron un retroceso en la evolución del arbitraje societario.

En concreto, la excesiva rigidez formal y carácter cerrado de la Ley de Arbitraje de 1953, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de Registros y Notariado, que mantuvieron una postura renuente a la aceptación del arbitraje como forma de resolución de los conflictos derivados de la impugnación de acuerdos sociales supusieron un paréntesis en la evolución del arbitraje societario.

Un paso fundamental en la evolución del arbitraje societario, y un factor decisivo para el desarrollo de la institución en general en nuestro país, fue la promulgación de la Ley 3/1988 de 5 de diciembre, de Arbitraje. La Exposición de Motivos declaraba la aplicación de esta institución para " resolver los litigios que se planteen en el marco de las complejas relaciones mercantiles".

El marco legal del arbitraje societario, que como tal no está regulado específicamente en nuestra legislación, viene delimitado, además de por la legislación arbitral, propiamente dicha, por lo regulado en la normativa societaria.

Así, el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas admitió 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".

La Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se declara que " la autonomía de la voluntad de los socios tenga posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias".

Configuración arbitraje societario

Esta configuración legal del arbitraje societario motivó un importante cambio en la doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Supremo como de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a través de la Resolución de la DGRN de 19 de febrero de 1998 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998. Ambas resoluciones recogen la más moderna orientación en la materia, congruente con la tendencia seguida en el derecho extranjero, y contienen declaraciones que afectan a diversas cuestiones de especial trascendencia y sobre las que ha existido, y en algunas aún existe, una encendida polémica. Por ello, serán numerosas las referencias que en este trabajo se dediquen a estas resoluciones.

La Resolución de la DGRN de 19 de febrero de 1998 señala que " un pacto compromisario extrasocial o no inscrito vinculará tan sólo a los contratantes y sus herederos, pero si se configura como estatutario y se inscribe, vincula a los socios presentes y futuros. El convenio arbitral inscrito configura la posición del socio, el complejo de derechos y obligaciones que configuran esta posición, en cuyo caso, toda novación subjetiva de la posición del socio provoca una subrogación, la del anterior, aunque limitado a las controversias derivadas de la relación societaria.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998 contiene las siguientes consideraciones: " En esta cláusula se establece el convenio arbitral, como sumisión al arbitraje, en los Estatutos de la sociedad anónima demandada, lo que tiene una antigua raigambre y una

constante y extendidísima práctica con fórmulas muy semejantes entre sí, que llegan a ser verdaderas cláusulas de estilo. La sociedad es un contrato que no se agota con el cumplimiento de las prestaciones en forma instantánea, como ocurre en otros contratos de tracto único, sino que nace una relación contractual duradera, como ocurre con otros contratos de tracto sucesivo. La posibilidad de incluir una cláusula de convenio arbitral en los estatutos de una sociedad mercantil, los cuales quedan integrados en el contrato, es indudable pese a que en los últimos, ciertas posiciones doctrinales lo han discutido.”

Un avance notable en este ámbito supuso la Ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativas del Estado, que en su Disposición Adicional décima contempla expresamente el recurso al arbitraje.

En enero de 2001 entró en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 que introduce cambios notables en relación al arbitraje, consolidando la opción favorable al arbitraje societario.

Las lagunas e imperfecciones que en la práctica había puesto de manifiesto la Ley de Arbitraje de 1988, unida a la necesidad de armonización legislativa, motivaron la promulgación de la Ley 60/2003 de Arbitraje, inspirada en la Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, de 21 de junio de 1985.

La ley de Arbitraje ha sido valorada positivamente por la mayoría de la doctrina y como señala su Exposición de Motivos su finalidad ha sido la de armonizar la legislación patria con las pautas que pueden considerarse imperantes en los ámbitos internacionales.

II) PUNTUALIZACIONES AL CODIGO DE BUEN GOBIERNO EN EL USO DE LAS SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES

a) RECOMENDACIONES GENERALES

Capítulo 1, Artículo 1-Apartado b:

Habla de definir mecanismos previstos para resolver eventuales conflictos que puedan presentarse entre sociedad matriz y dependiente.

No cita cuales, Debería introducirse el arbitraje societario y la mediación empresarial por ser menos lesivos para la buena marcha de la empresa.

Artículo 4:

El artículo 4 de estas Recomendaciones Generales habla de las competencias de la Junta General de Accionistas. Puede ser potestad de ellas, a petición del Consejo de Administración de la empresa que se incluyan en los Estatutos el uso de las soluciones extrajudiciales en cada empresa para solventar los conflictos.

Artículo 5:

Se habla de las votaciones por separadas de diferentes temas. Sería deseable que en la propia Junta General de Accionistas se pudiera votar de forma separada la adhesión al sistema extrajudicial que necesite la empresa.

Cada entidad puede optar al sistema que desee, sabiendo que hay unos operadores o cortes arbitrales tanto públicos y privados que ofrecen las garantías procesales necesarias

Artículo 7:

En este apartado se hace hincapié en la necesidad de editar de forma anual un Informe Anual de Gobierno Corporativo

Dentro de este Documento sería bueno poder incluir un apartado de INCIDENCIAS donde se comentara el conflicto surgido, la fórmula utilizada para resolver dicho problema y las consecuencias del uso de estos sistemas extrajudiciales

Artículo 8

En este artículo se explica el funcionamiento del Consejo de Administración de estas empresas. Como elemento clave del buen gobierno de la empresa este organismo debería ser el impulsor en el uso de las soluciones extrajudiciales de cara a mantener el buen gobierno de la empresa.

Este Consejo propondrá a la Junta de Accionistas el uso de las soluciones extrajudiciales para resolver los conflictos. Además, anualmente se emitirá el Informe de Incidencias.

Artículo 9

Como competencia del Consejo de Administración se cita en el punto v definir la política de responsabilidad social corporativa. Es evidente que un pilar clave de esta política debe ser la resolución de conflictos por vía extrajudicial que permita a la empresa seguir su trayectoria, superado el conflicto

En qué actividades se pueden desarrollar las soluciones extrajudiciales

Arbitraje societario y Mediación, en función del grado de disputa

- a) Relaciones internas del propio Consejo de Administración:
- b) Relaciones entre el Presidente y sus Consejeros
- c) Relaciones entre Consejo de Administración y Junta General de Accionistas
- d) Relaciones entre accionistas
- e) Relaciones entre el Consejo de Administración y sus empleados
- f) Relaciones de esta entidad con otras similares
- g) Relaciones de la empresa con la Administración del Estado
- h) Relaciones entre sindicatos y la dirección de la empresa

El mejor lugar sería los propios Estatutos de las sociedades cotizadas en Bolsa de cara a prevenir los conflictos que surjan en la empresa

COMO INTRODUCIR EL ARBITRAJE: DESARROLLO DEL CONVENIO ARBITRAL

En este apartado se sigue el Capítulo IV que habla de las Comisiones y se indica la necesidad de crear una Comisión Mixta de Arbitraje que esté impulsada desde el Consejo de Administración de la empresa y la Corte Arbitral elegida por la misma entidad y ratificada por la Junta General de Accionistas.

Esta Comisión tendría como función la de organizar el servicio extrajudicial, formar a los árbitros y promover dentro de la propia empresa la cultura arbitral en todos sus estamentos. De esta forma cada Corte Arbitral competente en estos temas dispondría de una Lista de Arbitros, profesionales de reconocida solvencia en el marco societario. Habría que delimitar su perfil, competencias y atribuciones.

Sería deseable que no tuviera ningún interés en la empresa en cuestión y que pudiera realizar un juramento por escrito donde dejase, además claro que no tiene nada que ver con ninguna de las dos partes en cuestión.

La autonomía de la voluntad en virtud de la que los socios expresan su decisión de someter todas o algunas de las cuestiones litigiosas a la decisión de uno o más árbitros puede plasmarse en la escritura y estatutos sociales o como acuerdo independiente. El acceso al arbitraje puede ser a través del convenio arbitral estatutario o a través del convenio arbitral extraestatutario, así queda reflejado en el artículo 9.1 de la Ley de Arbitraje

Eficacia del convenio arbitral

Las consecuencias entre una y otra opción tienen íntima conexión con la eficacia del convenio arbitral que abarcará, en un caso (convenio estatutario) a todo los socios presentes y futuros y a la sociedad a través de sus órganos sociales. En el caso del convenio extraestatutario (pacto o acuerdo parasocial) su eficacia sería meramente contractual, es decir sus efectos se extienden únicamente a los que participaron en el mismo.

La posibilidad de incluir una cláusula de arbitraje societario en los estatutos de las sociedades de capital es totalmente aceptada en nuestra legislación. Esta orientación ha venido reforzada por el acuerdo al que llegaron las Cámaras de Comercio, el Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores por el que se establecía una cláusula estatutaria modelo de arbitraje societario, que recibió la aprobación de la DGRN mediante Resolución de 1 de octubre de 2001. Resolución que se vió propiciada por la doctrina fijada por la STS 18 de abril de 1998 y DGRN 19 de febrero de 1998, antes mencionadas.

No obstante lo anterior, se plantean numerosas cuestiones vinculadas al convenio arbitral estatutario, tales como el quórum requerido para su aprobación, eficacia temporal...y en especial la vinculación del socio al convenio arbitral.

La problemática fundamental se refiere a la vinculación del socio respecto de la cláusula arbitral atendiendo al momento de su incorporación originaria o sobrevenida a la sociedad.

Si el socio es socio fundador, no se plantea duda alguna: el convenio arbitral despliega sus efectos frente las partes que lo suscribieron. Asimismo, si el convenio se había suscrito entre los socios fundadores, la sociedad se considera que forma parte del convenio.

Sin embargo, las voces críticas se alzaron en contra de la eficacia del convenio arbitral estatutario respecto a los socios que se incorporaban en un momento posterior a la fundación de la sociedad, sobre todo amparando su postura en tenor literal de la Ley de Arbitraje de 1988 que exigía " voluntad inequívoca" de las partes para someterse al

convenio arbitral, y defendiendo, por tanto, la idea de que una norma estatutaria no puede configurarse como convenio arbitral a efectos legales.

Por otra parte, la postura opuesta, basaba su argumentación en el hecho de que la cualidad de socio se configura como un haz de relaciones jurídicas complejas, de forma que la adquisición derivativa de la acción o de la participación social, investirá al adquirente de las mismas cualidades y situaciones. Así, como señala Vicent Chuliá, en los casos de sucesión en la cualidad de socio " es de estricta necesidad lógica que la acción se transmite con todo el contenido que tiene en el momento de la estipulación del contrato".

Esta última opinión es la predominante actualmente en la jurisprudencia y en la doctrina sobre todo a partir de la doctrina consagrada en la STS de 18 de abril de 1998 y RDGRN de 19 de febrero de 1998, que reconocen expresamente que el socio no fundador queda vinculado al convenio por la simple adhesión a los estatutos.

Como hemos señalado anteriormente, existe la posibilidad de que el convenio arbitral no se incluya en los estatutos, sino que forme parte de un pacto independiente –pacto o acuerdo parasocial. El convenio arbitral sin base estatutaria pretende que todas o algunas de las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir en las relaciones societarias sean dirimibles por arbitraje. En la práctica, el arbitraje societario no estatutario es cada vez más utilizado ya que su flexibilidad permite una mayor adaptación a las necesidades de funcionamiento de cada sociedad.

La fundamental diferencia que existe entre el convenio arbitral contenido en los estatutos o en un pacto parasocial reside en el hecho de su publicidad. De tal forma que el convenio arbitral que no se halle en los estatutos o no se encuentre inscrito en el Registro Mercantil, sólo vincula a los firmantes, y por tanto no puede producir efectos sobre todos los socios.

QUE CUESTIONES PUEDEN PLANTEARSE A ARBITRAJE

El presupuesto del arbitraje societario es la existencia de un litigio o controversia. El artículo 2 de la vigente Ley de Arbitraje dice textualmente " Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a Derecho"

La delimitación del concepto de lo disponible ha suscitado numerosos debates en la doctrina y la jurisprudencia. En particular, los sectores menos favorable a una interpretación amplia del arbitraje societario, han empleado los argumentos de imperatividad de ciertas normas, la irrenunciabilidad de algunos derechos, el orden público y los intereses de terceros como limitativos de la alternativa de la arbitrabilidad de determinadas materias.

La disponibilidad negocial que constituye a base de la arbitrabilidad debe ser puesta en conexión con la existencia del ius cogens o derecho necesario. En efecto, la imperatividad de ciertas normas jurídicas y el orden público es el límite al que han de ajustarse los árbitros en su resolución. Esto significa que el convenio arbitral sobre materias que inciden en el ius cogens no infringe ninguna disposición legal. Los otorgantes de dicho convenio, sólo acuerdan que su conflicto sea resuelto en la vía arbitral en vez de la jurisdiccional. El mandato de la ley imperativa ha de ser acatado por el árbitro, de la misma manera que lo haría el Juez. El laudo, al igual que la sentencia deberán respetar la normativa imperativa, y cuando no lo hagan serán radicalmente nulos. La legislación contiene cauces adecuados para defender esta legalidad, a través de los recursos en el ámbito jurisdiccional y de la acción de anulación del laudo.

Cuestión de Orden público

La noción de orden público debe contemplarse en dos aspectos, como concepto excluyente de la arbitrabilidad de ciertas controversias, y como límite a la decisión de los árbitros, que deben respetarlo en laudo arbitral. Sólo mediante una interpretación de esta índole puede configurarse el arbitraje societario como una alternativa real a la jurisdicción ordinaria.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998 confirma esta interpretación al declarar " no se puede alegar, bajo ningún concepto, el orden público como excluyente del arbitraje".

Por último, la posibilidad de que el laudo pueda perjudicar a los terceros ajenos al arbitraje ha sido esgrimida para negar la arbitrabilidad de determinadas cuestiones. Es importante, tener en cuenta que el laudo arbitral, al igual que la sentencia no puede afectar a terceros extraños a la litis. Sin embargo, es cierto que tanto el laudo como la sentencia pueden crear situaciones que indirectamente puedan afectar o influir en terceros. En estos casos, es imprescindible que se cumplan rigurosamente los requisitos legales que configuran la estructura protectora de los intereses de terceros. La normativa imperativa y de orden público del Registro Mercantil, no puede eludirse, ni infringirse por los laudos arbitrales. A título de ejemplo puede mencionarse que al igual que es preciso para inscribir una sentencia en que se anule una ampliación de capital social cumplir los anuncios y prescripciones prescritas en la Ley de Sociedades Anónimas, lo mismo ha de predicarse de los laudos arbitrales.

En definitiva, parece ser que la posición predominante es la que defiende una interpretación amplia del elenco de materias susceptibles de arbitraje. En este sentido, la Resolución de la DGRN de 19 de febrero de 1998 en la que se rechazó el criterio del Registrador Mercantil, y afirmó que la amplitud del texto de la cláusula estatutaria no ocasiona indeterminación, considerando excesiva la concreción pretendida por el Registrador " pues determinar qué controversias se han de entender sujetas y cuales excluidas del arbitraje supondría tener que

llevar a cabo un recorrido por todo el derecho de sociedades para ir casuísticamente incluyendo y excluyendo unos u otros supuestos, con el evidente riesgo de no agotarlas”.

El elenco de materias que afectan al derecho de sociedades en relación con su posible sometimiento a arbitraje es bastante numeroso y no exento de disputa doctrinal, si bien por razones de economía de tiempo, nos referiremos en este trabajo a uno de los puntos que mayores divergencias y posturas encontradas ha planteado: la posibilidad de someter a arbitraje la impugnación de los acuerdos sociales.

LA CUESTIÓN DE LA ARBITRABILIDAD DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES.

Los acuerdos sociales, una vez adoptados, constituyen frente a terceros la declaración de voluntad de la persona jurídica, y en el orden interno, una manifestación colegiada de las declaraciones de voluntad de los socios. De la misma manera que el socio participa mediante el voto en la formación de la voluntad social, se le confiere el derecho de impugnar los casos de infracción de ley, de estatutos o lesión, en interés de uno o varios accionistas o de terceros, de los intereses sociales. Esa misma facultad de impugnación se confiere también a los administradores y a terceros que acrediten un interés legítimo.

Es indudable, no obstante, que el ejercicio de acciones de esta naturaleza abre un periodo de notable perturbación en la vida societaria que puede ser sino evitado, si paliado mediante la utilización del arbitraje como fórmula de resolución de conflictos, restaurando en un plazo relativamente breve y sin publicidad, la paz necesaria para el normal desenvolvimiento de la sociedad en el tráfico jurídico.

Tradicionalmente, la jurisprudencia y la mayoría de los autores mantuvieron un criterio adverso a la admisión del arbitraje en la impugnación de los acuerdos sociales por entender que se trataba de una normativa de carácter imperativo o de *ius cogens*, y por tanto no disponible por las partes.

Sin embargo, paulatinamente comenzó a configurarse un relevante cuerpo de doctrina, que defendía la arbitrabilidad de esta controversia societaria. Los argumentos esgrimidos eran de diversa índole. Por una parte, los que basaban la posibilidad de sumisión al arbitraje de la impugnación de los acuerdos sociales condicionada al tipo de sociedad y por otra, aquellos que fundamentaban su postura en la diferenciación entre acuerdos nulos y acuerdos anulables.

En efecto, parte de los autores favorables a la arbitrabilidad de esta materia, distinguían según se tratara de sociedades anónimas abiertas y otros tipos sociales, en particular, las sociedades anónimas familiares y las sociedades de responsabilidad limitada. Su postura parte del hecho de que en las sociedades anónimas abiertas o de gran dimensión la trascendencia del orden público es mayor, y por tanto el campo de actuación del arbitraje ha de ser más limitado. Sin embargo, entienden que las sociedades cerradas, en las que el elemento personal tiene una influencia decisiva, deben estar dotadas de una mayor autonomía contractual, y la sumisión de esta cuestión y otras de naturaleza similar ha de ser admitida.

Otro sector de la doctrina, mantenía que los acuerdos contrarios a la ley, y por tanto nulos, debían quedar al margen del arbitraje, mientras que los anulables, por contrarios a los estatutos y los que lesionen en beneficio de uno o más accionistas o de terceros, intereses de la sociedad serían anulables, y por tanto, susceptibles de ser sometidos a arbitraje.

Tras la promulgación de la Ley de Arbitraje de 1988 se produce un cambio de orientación, más favorable a la arbitrabilidad de la impugnación de los acuerdos sociales. El espaldarazo definitivo para esta posibilidad viene de la mano de dos resoluciones, emanada la primera de la Dirección General de Registros y Notariado y la segunda, del Tribunal Supremo, varias veces

mencionadas en el presente trabajo, ya que han supuesto un hito en el desarrollo del arbitraje societario en nuestro país.

Así, la Resolución de la DGRN de 19 de febrero de 1998 declaró expresamente " la exclusividad de la vía judicial para la impugnación de los acuerdos sociales, si bien goza de un reiterado respaldo jurisprudencial...está pendiente de confirmación tras las últimas reformas legales...y hoy día es doctrinalmente cuestionada en base a diversos argumentos...Por ello una regla como la que se examina..., que necesariamente ha de interpretarse siguiendo su tenor que se limita a sujetar a arbitraje las controversias societarias y que excluye todas aquellas cuestiones que no sean de libre disposición no es rechazable a efectos de su inscripción".

Con mayor contundencia la Sentencia del TS de 18 de abril de 1998 proclamaba textualmente " no puede llegar a dejar fuera del ámbito del arbitraje las cuestiones relativas a la nulidad de la junta de accionistas e impugnación de acuerdos sociales adoptados por sociedades puramente capitalistas como las anónimas y en las que no se ventilan, en el fondo, más que los intereses exclusivamente patrimoniales, todo ello respetado y merecedor de la mayor protección pero que, por otra parte, no se ve desamparado o menospreciado por el hecho de permitir que sea resuelto mediante un procedimiento arbitral con todas las garantías".

Esta doctrina jurisprudencial ha gozado de gran predicamento en la doctrina, y puede afirmarse que es la postura más generalizada en nuestros días. La problemática sobre la que se debate la doctrina en este momento es la de determinar la afectación de este tema a terceros, es decir frente a terceros no socios, para los que todavía pendiente la posibilidad de impugnar judicialmente los acuerdos sociales que puedan ser lesivos a sus intereses. El problema si bien es de índole procesal no deja de tener influencia en la práctica, y ha sido en ocasiones esgrimido como argumento contra la arbitrabilidad de la impugnación de los acuerdos sociales. Las posibles soluciones aportadas por los diversos autores son merecedoras de atención y estudio detenido, pero quizá la más satisfactoria, y apoyada por la reforma de la legislación procesal civil, es la que propugna una situación similar a la del artículo 11.2 LEC. Los accionistas, y en su caso, los acreedores son perfectamente determinables, por lo que es lógico que bastase con que un afectado o un grupo de afectados interpusiera la demanda para que el resultado del laudo se extendiese frente a todos (artículo 222.3, primer inciso de la LEC).

Como ya se ha señalado anteriormente, el laudo no podrá afectar a terceros extraños a la cuestión litigiosa, no produciéndose la extensión de la cosa juzgada. Además, los intereses de los terceros quedan protegidos por otros mecanismos, tales como la necesidad de cumplimiento de la normativa societaria para proceder a la inscripción del laudo en el Registro Mercantil, nulidad del laudo que contravenga la regulación societaria de protección a terceros....

CONCLUSIONES.

No cabe duda, que el arbitraje societario se ha configurado como una fórmula alternativa a la jurisdicción que ha experimentado un notable desarrollo en los últimos años, fruto de la intensificación de las relaciones comerciales y que la experiencia práctica ha puesto de manifiesto la bondad de la institución arbitral para la resolución de los conflictos de esta naturaleza.

Como predica la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje, se trata de una institución que sobre todo, en su vertiente comercial internacional, ha de evolucionar al mismo ritmo que el tráfico jurídico, so pena de quedarse desfasada.

Es deseable que en el futuro el arbitraje societario se consolide definitivamente en nuestro ordenamiento jurídico, y que las dudas y posiciones encontradas que todavía existen en determinados temas, se vayan resolviendo de forma satisfactoria en favor de una mayor difusión del arbitraje y un mayor reforzamiento de sus garantías. Dudas y posiciones encontradas que son de todo punto lógicas, dada la complejidad de las relaciones y situaciones que en el derecho de sociedades pueden plantearse.

Creemos este Grupo de Trabajo sobre Buen Gobierno y Soluciones Extrajudiciales que una de las mejores maneras del arraigo del arbitraje societario es primero la implantación en las empresas que cotizan en el iBEX 35, para, luego ,gracias a una campaña de comunicación y difusión por parte de la Administración, desarrollarse en otro tipo de empresas.

El arbitraje societario ha tenido un mayor arraigo en las sociedades personalistas o en las de capital cerradas, especialmente en las empresas familiares, independientemente de la dimensión económica de las mismas.

Una mayor flexibilidad de régimen jurídico, un mayor protagonismo de la voluntad de los integrantes y una menor confluencia de intereses de terceros motivan que la sumisión de las cuestiones societarias a arbitraje tengan un perfecto acomodo en sociedades de estas características. Todo ello, no es óbice, por supuesto, para que el arbitraje societario no tenga plena cabida en las sociedades anónimas de carácter abierto, en los grupos de sociedades e incluso a los contratos de joint venture, sin bien con las debidas prevenciones y límites derivados de la especial tipología de estas figuras jurídicas.

Por otra parte, si bien el desarrollo del arbitraje como forma alternativa de resolución de conflictos ha tenido en algunas ocasiones, su impulso en un mal funcionamiento o un funcionamiento tardío de la Justicia, es importante destacar que el arbitraje no camina de forma totalmente separada a la jurisdicción, ni lo hace en una postura de enfrentamiento. Por el contrario, el éxito del arbitraje depende en buena medida de un buen funcionamiento de la Justicia, en particular en lo que se refiere a la ejecución del laudo, su impugnación y las garantías del proceso arbitral.

Por ello, el esfuerzo de los poderes públicos y de las iniciativas privadas ha de dirigirse a la mejora tanto de la jurisdicción ordinaria como al asentamiento definitivo de la institución arbitral, como mecanismos ambos imprescindibles para la efectiva tutela judicial de los ciudadanos.

CLAVES PARA EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE SOCIETARIO

a) Consenso general en la sociedad española: Es fundamental que todas las fuerzas políticas y estamentos sociales adviertan la necesidad de crear y fomentar esta nueva vía alternativa a la justicia ordinaria. Valores como la rapidez, el ahorro, o la discreción del proceso avalan la implantación del arbitraje.

b) Campaña divulgativa de la Administración: La Administración ha puesto en marcha una Ley, mucho mejor que la anterior. Ahora puede ser el momento de organizar una campaña divulgativa en diferentes medios informativos que eduque al ciudadano en general y al empresario en particular sobre el uso del arbitraje en la empresa. Hay que crear una cultura del arbitraje que existe en otros países. Sus ventajas de rapidez, ahorro de costes y confidencialidad son evidentes

c) Apoyo incondicional del colectivo de abogados: Es necesario que el abogado, asesor personal en muchos casos del empresario, vea y contemple el arbitraje y sus ventajas. Puede asesorar a su cliente como parte y convertirse en árbitro en el llamado arbitraje de derecho. Los Colegios de Abogados deben promover diferentes acciones formativas que den a conocer al letrado las bondades de las soluciones extrajudiciales..

d) Formación y captación de árbitros: El arbitraje y su implantación requiere la figura del profesional independiente o árbitro. Este profesional necesita de una formación específica de acuerdo con su bagaje profesional. No sería descartable poner en marcha una Escuela de Arbitros, o promover todas las iniciativas necesarias para contar con profesionales de reconocida solvencia.

e) Definición del mercado arbitral: cortes públicas y cortes privadas

En ese afán divulgativo resulta imprescindible que el ciudadano conozca los operadores de arbitraje que operan. El libre mercado decidirá el uso de uno u otra Corte Arbitral en función de su experiencia. Frente a la iniciativa pública encabezada por las Cámaras de Comercio, el empresario podrá elegir ahora entre diversas alternativas de arbitraje. Ahora la nueva Ley aboga por las asociaciones sin ánimo de lucro como posibles Cortes de Arbitraje. Aquella que se caracterice por su profesionalidad y buen servicio será la que se encuentre mejor posicionada.

f) Mentalización al empresario de los valores del arbitraje

Se trataría sobre todo de promover la aceptación de la cláusula de arbitraje y de la ejecución del laudo del árbitro en el colectivo empresarial, un aspecto que ya incluyen los sistemas más avanzados de gestión en esta materia como la SGE-21 de FORETICA. El mejor método para ello es el Insistir en los diversos procesos formativos y acciones divulgativas de la necesidad de que el empresario incluya la cláusula de arbitraje, siempre es gratuito este servicio, para que a posteriori se pueda ir al arbitraje. Respecto al laudo o dictamen del árbitro, varía entre tres meses (en el caso de ACAM) y seis de otras Cortes de Arbitraje. Contra el laudo no cabe recursos salvo su solicitud de anulación por alguna de las estrictas causas tasadas en la nueva Ley de Arbitraje.

QUIEN CONSTITUYE EL GRUPO DE TRABAJO

NOTA DE PRENSA

Un enfoque multidisciplinar pretende difundir las ventajas del arbitraje en la empresa

DIVERSAS ORGANIZACIONES CREAN UN GRUPO DE TRABAJO PARA ESTUDIAR LA APLICACIÓN DE LAS SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES AL BUEN GOBIERNO

Estudiar desde una manera pluridisciplinar y con un enfoque cien por cien práctico como aplicar las soluciones extrajudiciales al buen gobierno de la empresa, sea cual sea su forma jurídica es el objetivo principal del Grupo de Trabajo sobre Buen Gobierno y Soluciones Extrajudiciales impulsado desde Foretica y la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación y al que se han unido diferentes organizaciones tales como: la Asociación de Abogados del Estado; Asociación Abogados Laboralistas, Asociación de Antiguos Alumnos de la Universidad Autónoma, Asociación Española Asesores Financieros y Tributarios; Asociación de Mediadores de Seguros (APROMES), Consejo General de Graduados Sociales; Foro Juristas de Empresas; y Unión Profesional

Este enfoque novedoso que van a desarrollar estas instituciones pretende marcar una serie de pautas de buen gobierno y la resolución de conflictos por vía extrajudicial tanto en la pyme como en cualquier empresa. La mecánica de trabajo de este Grupo viene definida por cuatro reuniones a lo largo del año donde se expondrán los trabajos que cada entidad va a realizar desde su punto de vista. El colofón de estas actividades vendrá dado por la organización de una Jornada sobre Buen Gobierno y Soluciones Extrajudiciales y la presentación de una publicación que trate en profundidad esta problemática. En un principio, se pretende que cada organización relate, desde su punto de vista cuál es la relación existente entre ambos conceptos buen gobierno y soluciones extrajudiciales desde un punto de vista muy práctico. Con posterioridad a la celebración de dicha jornada se presentarán las conclusiones tanto al Ministerio de Justicia como al de Trabajo que ya han mostrado su interés por conocer esta problemática.

Este grupo de trabajo arranca con estas organizaciones, pero no cierra la puerta a otras entidades que quieran aportar su punto de vista sobre la problemática del buen gobierno. Precisamente, la falta de estudios sobre estos temas, es lo que ha movido a los organizadores a desarrollar este trabajo en las actuales circunstancias. " Es evidente que el buen gobierno es un elemento de actualidad en nuestro país, señala German Granda, director general de Foretica, www.foretica.es pero hasta ahora los trabajos hechos sobre su relación con las soluciones extrajudiciales son mínimos y en las empresas, sea el tipo que sea, hay conflictos que se deben solventar de la mejor manera posible."

Desde la Corte Arbitral ACAM, www.arbitraje-acam.org se es consciente de la importancia de esta actividad ". Cualquier iniciativa que ayuda a promover el arbitraje en el empresario será bien recibida, señala Ela Blasco, secretario del Consejo de esta entidad. Estamos muy esperanzados en que actividades de este tipo ayuden a promover los valores indudables de las soluciones extrajudiciales en cuanto a ahorro de tiempo y costes, rapidez. Curiosamente la aplicación del arbitraje y la mediación en cualquier conflicto pueden facilitar que los socios de una empresa sigan trabajando juntos tras el conflicto surgido

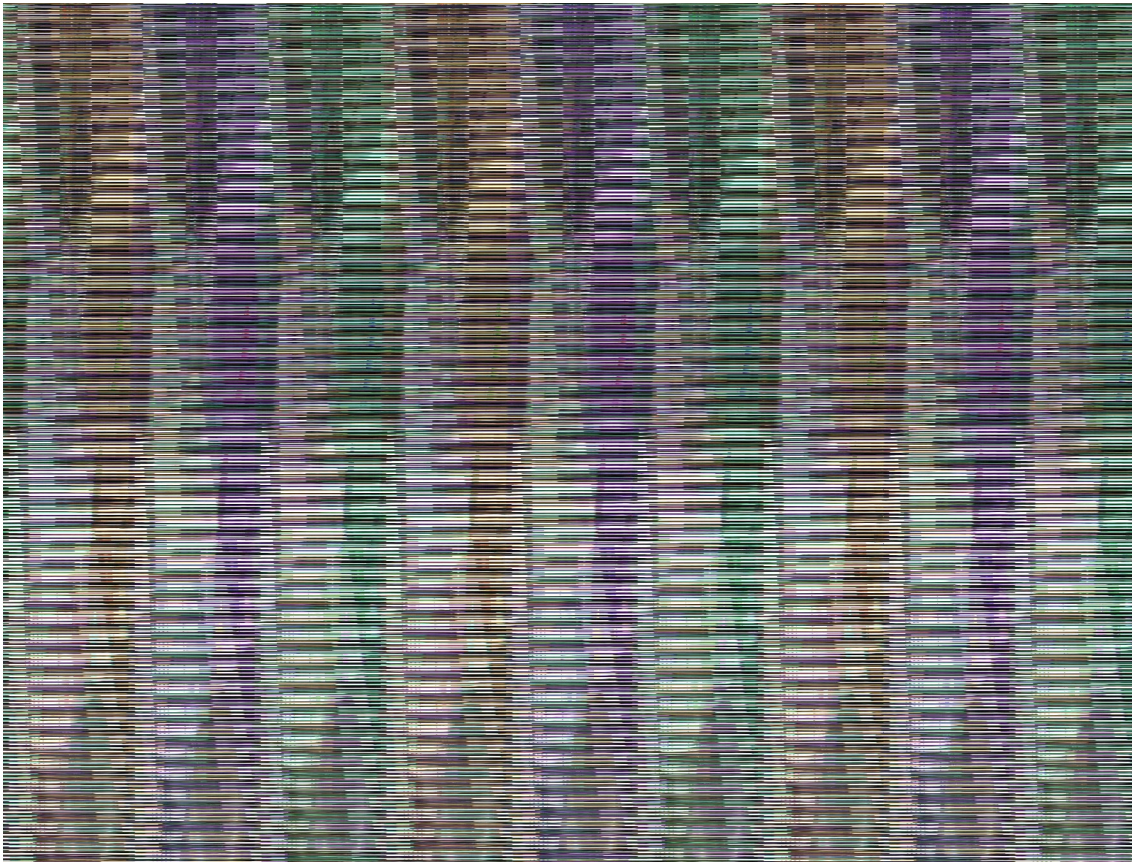
Analizar desde el plano de la mediación las relaciones existentes entre la Administración y el ciudadano será parte del trabajo que implique a la Asociación de Abogados del Estado, representada por José Ignacio Monedero, vocal, www.asoc-abogadosdelestado.es en esta actividad. Un colectivo clave en el desarrollo del arbitraje en nuestro país al configurar La Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA) desde sus inicios en 1989. Estudiar los conflictos que pueden plantearse en una asociación sin ánimo de lucro será el trabajo que desarrolle la Asociación de Antiguos Alumnos de la Universidad Autónoma, www.antiguosalumnosuam.es una de las más importantes del país y que cuenta como presidente honorífico a su S.A.R. Felipe de Borbón, Príncipe de Asturias a través de Luis Capella su presidente ejecutivo En esta línea, desde Unión Profesional, representada por Gonzalo Muzquiz, su director de comunicación www.unionprofesional.com > "En esta línea, desde Unión Profesional, institución multidisciplinar que representa a las profesiones españolas, incidirá en el fomento del empleo de métodos extrajudiciales a la solución de diferencias entre entidades colegiales y, en su caso, entre colegiados".

Por último, la problemática laboral, su desarrollo y como puede afectar al devenir de cualquier empresa será tratada en trabajos diferentes por colectivos como el Consejo General de Graduados Sociales; www.graduadosocial.com, con Luis Martín Uña Presidente del Colegio de Zamora como integrante; Jose Luis Roales-Nieto, presidente de la Asociación Española de Abogados Laboralistas, www.elaboralista.com, o el Foro de Juristas de Empresas, www.fje.com.es con Felix Salamanca uno de sus vocales, entidades todas ellas que conocen muy bien lo que es el mundo empresarial desde diferentes puntos de vista. Por su parte, APROMES, en la persona de Jose Luis Ortega, su director de comunicación www.apromes.com, explicará como el sistema financiero va introduciendo estos métodos extrajudiciales en su actividad diaria y la Asociación de Asesores Financieros y Tributarios, con Juan Gómez, su secretario general www.asesores.org lo hará en el campo fiscal, donde hasta ahora la actividad ejecutiva de Hacienda no dejaba campo libre a una posible mediación entre administrador y administrado.

Para más información:

Luis Javier Sánchez, Director Comunicación ACAM: 670752083

Laura Maure: Directora Comunicación Foretica: 915762531



EN LA FOTO APARECEN,

DE IZQUIERDA A DERECHA

Jaime Silos, drtor de estudios y German Granda, drtor gnal de Forética; Lorena Martinez y Juan Gómez de la Asociación Española

de Asesores Financieros y Tributarios; Ela Blasco, Secretario de la Junta de la Corte Arbitral ACAM; José Luis Ortega, director

comunicación de APROMES; Cristina Taboada de la Asociación de Abogados Laboralistas; José Ignacio Monedero, vocal de la

Asociación de Abogados del Estado, Luis Martín de Uña, presidente Colegio Graduados Sociales de Zamora; Luis Capella, presidente

de la Asociación de Antiguos Alumnos de la Univer. Autónoma de Madrid, Félix Salamanca, vocal Foro Juristas de Empresa y

José Luis Roales-Nieto, presidente Asociación de Abogados Laboralistas

APARICIONES EN MEDIOS INFORMATIVOS

<http://news.google.es/news?hl=es&q=buen+gobierno+acam&tab=wn&ie=UTF-8&filter=0>

[Grupo de trabajo sobre buen gobierno y soluciones extrajudiciales](#)

vLex - 1 Feb 2006

... grupo de trabajo estudiará como aplicar las soluciones extrajudiciales al buen gobierno de la empresa, sea cual sea su forma jurídica. ACAM, Foretica, la ...

[Nace un grupo de trabajo para estudiar la aplicación de ...](#)

Terra España - 31 Ene 2006

... soluciones extrajudiciales al Buen Gobierno de la empresa, impulsado desde Forética y la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación (ACAM), entre otras ...



[Varias organizaciones defienden el arbitraje en la empresa](#)

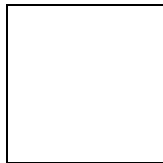
Qué Franquicia - 31 Ene 2006

... "Es evidente que el buen gobierno es un elemento de actualidad en nuestro país ... Desde la Corte Arbitral ACAM, creen en la importancia de esta actividad. ...

[Diversas organizaciones crean un grupo de trabajo para estudiar la ...](#)

La Ley - 7 Feb 2006

... " Es evidente que el buen gobierno es un elemento de actualidad en ... Desde la Corte Arbitral ACAM, se es consciente de la importancia de esta actividad ". ...



[Forética colaborará con ACAM](#)

PR Noticias (Comunicados de prensa) - 9 Feb 2006

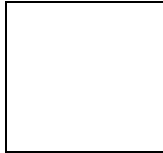
Estudiar de manera pluridisciplinar y con un enfoque cien por cien práctico cómo aplicar las soluciones extrajudiciales al Buen Gobierno de la empresa es el

...

[DIVERSAS ORGANIZACIONES CREAN UN GRUPO DE TRABAJO PARA ESTUDIAR LA ...](#)

APIE (Comunicados de prensa) - 31 Ene 2006

... " Es evidente que el buen gobierno es un ... Desde la Corte Arbitral ACAM, www.arbitraje-acam.org se es consciente de la importancia de esta actividad ". ...



[Diversas organizaciones crean un grupo para estudiar las ...](#)

mundofranquicia.com (Comunicados de prensa) - 2 Feb 2006

... " Es evidente que el buen gobierno es un ... Desde la Corte Arbitral ACAM, www.arbitraje-acam.org se es consciente de la importancia de esta actividad ". ...

[Resumen de las noticias transmitidas hoy, martes 31 de enero de](#)

...

Terra España - 31 Ene 2006

... soluciones extrajudiciales al Buen Gobierno de la empresa, impulsado desde Forética y la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación (ACAM), entre otras ...

[DIVERSAS ORGANIZACIONES CREAN UN GRUPO DE TRABAJO PARA ESTUDIAR LA ...](#)

acceso.com (Comunicados de prensa) - 31 Ene 2006

... " Es evidente que el buen gobierno es un ... Desde la Corte Arbitral ACAM, www.arbitraje-acam.org se es consciente de la importancia de esta actividad ". ...

[El Arbitraje y la Franquicia](#)

mundofranquicia.com (Comunicados de prensa) - 10 Feb 2006

... ACAM, www.arbitraje-acam.org es una organización empresarial sin ánimo de ... posibilidad de desarrollar las soluciones extrajudiciales en el Buen Gobierno de la ...