

El arbitraje estatutario: ¿me interesa?

OPINIÓN

Rubén Ferrer

La participación en una sociedad de capital implica una relación de fricción que en numerosas ocasiones desemboca en enfrentamientos. Diferencias de entendimiento respecto de la visión del negocio, la forma de gestionar la compañía, los compromisos de aportación a la misma o la idoneidad de determinadas decisiones empresariales, son ejemplos recurrentes. La crisis, y con ella el deterioro de las cuentas de resultados, ha traído consigo un aumento exponencial de la litigiosidad societaria, entre sociedad, socios y administradores. Disponer de mecanismos eficaces para la resolución de conflictos es esencial para proteger el valor de la inversión.

El denominado arbitraje estatutario es una de las aportaciones de la reciente reforma de la Ley 60/2003, de Arbitraje. Se reconoce expresamente que las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen, incluyendo la impugnación de acuerdos sociales. No se trata realmente de una novedad sustantiva pues la jurisprudencia admitía la posibilidad de incorporar en estatutos sociales la sumisión a arbitraje. Lo novedoso y positivo ra-

dica en que, tras varios intentos fallidos en el pasado, por fin encuentra encaje normativo. Se regulan, no sin sombras, los requisitos para su inclusión estatutaria así como los efectos del laudo sobre el Registro Mercantil, ambas cuestiones objeto de intenso debate doctrinal hasta la fecha.

¿Y ahora qué? ¿Interesa incluir una cláusula de sumisión a arbitraje en los estatutos de nuestra compañía para procurar una resolución más ágil de los conflictos? Conviene reflexionar previamente sobre las ventajas e inconvenientes de dicha sumisión, especialmente teniendo en cuenta las circunstancias particulares de las partes implicadas.

En primer lugar, debe valorarse si existe un pacto parasocial que vincule a todos o sólo a algunos de los socios y si la sociedad es firmante del mismo. Esta clase de pactos contienen normalmente determinadas obligaciones y derechos que no tienen, ni pueden tener, reflejo en los estatutos sociales. Podemos encontrarnos, por tanto, con conflictos que impliquen un incumplimiento del pacto parasocial pero que no sean susceptibles de impugnación de acuerdos sociales, o viceversa, o que permitan ambas vías de actuación. El foro que en cada caso vaya a ser competente marcará la estrategia a seguir. En la negociación del pacto parasocial, y su consiguiente traslación a los estatutos sociales, se deberá haber tenido en cuenta el posible tratamiento divergente en sede arbitral y en sede ju-



Bloomberg News

Junta de accionistas de una empresa.

risdiccional de materias tan relevantes como la acumulación de acciones de distinta naturaleza, la oponibilidad del pacto a la propia sociedad, la interferencia de la prejudicialidad o la vinculación a terceros. La ausencia de congruencia entre ambos documentos puede conducir a disgustos indeseables y evitables.

El perfil de las partes interesadas es otro elemento a considerar. Cada inversor es diferente. Dos de los atractivos del arbitraje son la celeridad y la capacidad de acomodar el procedimiento a las particularidades del asunto. A cam-

bio se limita dramáticamente la posibilidad de revisar el caso en instancias superiores. Un inversor con vocación de permanencia puede verse atraído por el abrigo de mantener abiertas diversas vías de recurso ante decisiones iniciales insatisfactorias, si bien a costa de exponerse a tortuosos laberintos procesales. En cambio, un inversor con un calendario de salida a corto o medio plazo habitualmente preferirá la certidumbre de tener el conflicto resuelto en menos de un año aun a riesgo de que el tribunal arbitral no responda a sus expectativas. Ninguna opción es intrínsecamente mejor que la otra; la aversión al riesgo, el músculo financiero y la finalidad de la inversión son variables que harán a considerar.

Finalmente, es vital el conocimiento de la plaza en la se decidirán las contiendas. El sometimiento a arbitraje de la impugnación de acuerdos sociales requiere encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral. Sería un error pactar la sumisión a una corte de arbitraje de la que previamente no se conocen tanto las virtudes como las debilidades. En definitiva, la puerta que abre el arbitraje estatutario con la nueva regulación es alentadora, pero también debe servir como recordatorio de las cautelas que deben tomarse a la hora de pactar cualquier sumisión a arbitraje.

Socio de Mercantil. Gómez-Acebo & Pombo