DICTÁMENES Y NOTAS

Autonomía de la voluntad y Derecho de Sociedades: El arbitraje como instrumento para la resolución de conflictos societarios

Corporate Autonomy and Mandatory Structure in Corporate Law: Arbitration as an instrument for the resolution of corporate conflicts

por

BRUNO MARTIN BAUMEISTER

Profesor de Derecho mercantil en ICADE

RESUMEN: La mayoría de las sociedades de capital optan por no incluir convenios arbitrales en sus estatutos sociales y, por ende, resuelven sus controversias normalmente ante los Juzgados de lo Mercantil, ahora Tribunales de Instancia. La relativamente baja utilización del arbitraje se debe a varios factores. Entre estos se suelen aducir la polémica generada a propósito de la posibilidad de introducir un convenio arbitral mediante modificación estatutaria sin el voto favorable de todos los socios, así como la aprobación de la Propuesta de Código Mercantil de 2013, que propone limitar el ámbito objetivo del arbitraje estatutario —con exclusión expresa de las sociedades cotizadas— e incluye un derecho de separación en el supuesto de que los estatutos previeran una cláusula de sumisión a arbitraje de los conflictos societarios. En este trabajo nos proponemos explorar otros motivos que explican la escasa utilización del arbitraje estatutario, como son el elevado número de materias con una dimensión societaria que, sin embargo, están sometidas al procedimiento administrativo o al proceso jurisdiccional común o voluntario. En el caso de las sociedades cotizadas, resulta significativa la expansión de los sistemas

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.05

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

arbitrales de consumo y de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos a los que pueden acogerse accionistas, titulares y beneficiarios de instrumentos financieros bajo MiFID II. Con respecto a las materias que sí presentan *a priori* un interés procesal arbitrable por las partes, se plantea una restricción importante que consiste en la existencia de intereses de terceros, cuya tutela no puede corresponder a un tribunal arbitral salvo que los afectados lo acepten expresamente.

ABSTRACT: Most companies choose not to include arbitration clauses in their bylaws and, therefore, normally resolve their disputes before Spanish Commercial Courts. The relatively low use of arbitration is due to several factors. These include the controversy generated by the possibility of introducing an arbitration agreement through a statutory amendment without the favourable vote of all the shareholders, as well as the approval in 2013 of the Commercial Code Proposal, which proposes limiting the objective scope of statutory arbitration —with the express exclusion of listed companies— and includes a right of withdrawal in the event that the bylaws provide for a clause of submission to arbitration of corporate disputes. In this paper we intend to explore other reasons that explain the low use of statutory arbitration, such as the high number of matters with a corporate dimension that, however, are subject to administrative procedure or to the common or voluntary jurisdictional process. In the case of listed companies, the expansion of consumer arbitration systems and extrajudicial dispute resolution systems that shareholders, holders and beneficiaries of financial instruments can use under MiFID II. With respect to matters that do present a priori a procedural interest that can be arbitrated by the parties, an important restriction arises, which consists of the existence of third party interests, the protection of which cannot be the responsibility of an arbitration court unless the affected parties expressly accept it.

PALABRAS CLAVE: Arbitraje estatutario; cláusula arbitral; Derecho de sociedades; acciones de impugnación de acuerdos sociales.

KEYWORDS: Arbitration of corporate disputes; arbitration clause; Corporate Law; shareholder lawsuits.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL ARBITRAJE COMO INSTRUMENTO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIETARIOS.—III. LÍMITES SUBJETIVOS DE LA CLÁUSULA ARBITRAL.—IV. LÍMITES OBJETIVOS DE LA CLÁUSULA ARBITRAL.—V. ARBITRAJE INSTITUCIONAL.—VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje de Derecho societario se ha enfrentado tradicionalmente a ciertas reticencias por parte de los operadores jurídicos. En primer lugar, por el gran número

de normas de carácter imperativo y de orden público que integran el marco jurídico societario, lo que se compadece mal con la idea de una materia disponible y arbitrable por las partes. En segundo lugar, porque el Derecho societario representa una parcela del ordenamiento jurídico que tiene un muy amplio alcance, de modo que el resultado de un procedimiento es susceptible de afectar a derechos de terceros que no han intervenido en el mismo[1]. De acuerdo con estas reticencias, se presume que el procedimiento arbitral no es capaz de tutelar todos los intereses en juego ni de respetar las garantías mínimas de todo procedimiento contradictorio. Aun y con todo, podemos constatar que en los últimos años se ha venido abriendo paso tímidamente el arbitraje como instrumento apto para resolver los conflictos de orden societario.

Con este trabajo pretendemos hacer un balance de la regulación expresa del arbitraje estatutario en la Ley de Arbitraje, ahora que han transcurrido más de diez años desde su aprobación con motivo de la reforma de 2011, e indagar en las causas que explican su modesto recorrido en la práctica. La Ley de Arbitraje prevé dos preceptos relativos al arbitraje estatutario —los artículos 11 bis y 11 ter—. La introducción de este marco normativo tenía un doble objetivo. En primer lugar, debía servir para aclarar de forma definitiva las dudas existentes sobre la posibilidad que tienen las sociedades de capital de someter a un tribunal arbitral cualquier conflicto que se plantee en su seno y que involucre a la propia sociedad, a sus socios o a su órgano de administración. En segundo lugar, la introducción de esos preceptos pretendía convertir el arbitraje estatutario en el mecanismo natural para resolver las controversias societarias. Transcurridos más de diez años de su entrada en vigor, el esfuerzo realizado por el legislador no parece haberse traducido en un incremento de arbitrajes estatutarios ni tampoco en la inclusión, de forma generalizada, de convenios arbitrales en los estatutos de las sociedades de capital españolas[2]. Los siguientes datos constatan esta realidad[3]: (i) en el año 2022, solo cuatro empresas del IBEX 35 incluían en sus estatutos una cláusula de sumisión a arbitraje y solo dos de estas cuatro incorporan una referencia expresa al arbitraje estatutario; (ii) según las estadísticas publicadas por la Corte de Arbitraje de Madrid, las disputas societarias han incrementado significativamente su peso relativo en el número total de arbitrajes administrados por esa Corte —del 9 % en 2009 se pasó al 49 % en 2019—. Sin embargo, conforme a la información facilitada por esa Corte, en 2019 no hubo ni un solo arbitraje estatutario. En los años 2020 y 2021 el peso relativo de los arbitrajes societarios administrados por la Corte de Arbitraje de Madrid descendió al 22 % y 24 % con respecto a las cifras de 2019 —no obstante, la excepcionalidad de estos años como consecuencia de la pandemia debe llevar a examinar esos datos con cautela—[4].

Esta tendencia resulta también patente cuando se revisan los modelos de escrituras de constitución de sociedades habitualmente utilizados en notarías para fundaciones sencillas, en las que muy rara vez se incluye la cláusula arbitral en

los estatutos sociales[5]. En general, si los estatutos sociales presentan poca complejidad y se limitan a reproducir reglas ya previstas en la Ley, el interés de los socios por regular un mecanismo de solución de conflictos de carácter arbitral es prácticamente inexistente. Sin embargo, se puede constatar que cuanto mayor es la complejidad de los estatutos sociales o de un pacto de socios, más frecuente es encontrar también la previsión de una cláusula arbitral[6].

En este escenario, parece que en la actualidad la mayoría de las sociedades de capital optan por no incluir convenios arbitrales en sus estatutos y, por ende, resuelven sus controversias normalmente ante los Juzgados de lo Mercantil —ahora Tribunales de Instancia—. La relativamente baja utilización del arbitraje que venimos describiendo se debe, muy probablemente, a diversos motivos. Por un lado, se suele apuntar a la polémica generada con la posibilidad de introducir un convenio arbitral mediante modificación estatutaria sin el voto favorable de todos los socios —apartado segundo del artículo 11 bis)—, y, por otro, a la Propuesta de Código Mercantil de 2013, que propone limitar el ámbito objetivo del arbitraje estatutario —con exclusión expresa de las sociedades cotizadas— e incluye un derecho de separación en el supuesto de que los estatutos previeran una cláusula de sumisión a arbitraje de los conflictos societarios. Existen, sin duda, otros factores que explican su escaso uso, como la confianza generada por los Jueces de lo Mercantil, que vienen desplegando un esfuerzo notable para atender los muchos asuntos que deben resolver. Sea como fuere, lo cierto es que el arbitraje societario presenta carencias dogmáticas tanto en la definición de su alcance subjetivo como objetivo, limitaciones que desarrollaremos en las páginas siguientes. Estas dudas interpretativas siguen generando una incertidumbre e inseguridad técnicas entre los operadores del mercado, que ni abogados ni árbitros han podido o han sabido salvar en los últimos años. Finalmente, en línea con las consideraciones anteriores, es un hecho que la posibilidad de acudir al arbitraje para dirimir cuestiones societarias sigue siendo poco y mal conocida en la práctica. La mejor prueba de ello es que entre 2020 y 2021 por lo menos dos Tribunales Superiores de Justicia[7] y dos Audiencias Provinciales[8] tuvieron que declarar, ante la oposición formulada por una de las partes litigantes, que resulta indudable que las cuestiones societarias son susceptibles de ser sometidas a arbitraje.

A pesar de la recepción desfavorable que ha tenido la reforma de la Ley de Arbitraje entre los actores del mercado, no es descartable que el arbitraje estatutario pueda ser un mecanismo útil para que las sociedades diriman sus conflictos de naturaleza societaria. Aunque esta ventaja tan predicada y alabada no siempre se cumpla en la realidad, el arbitraje suele presentar una tramitación más ágil que la vía jurisdiccional ante los Tribunales de Justicia. Así, entre otros motivos, el procedimiento arbitral se sustancia en una única instancia —con la posibilidad de una acción de anulación contra el laudo por motivos tasados, de la que conocen los Tribunales Superiores de Justicia y que se tramita en plazos breves—. Y a esta mayor celeridad se une la

confidencialidad de la que goza el arbitraje —especialmente relevante en conflictos societarios—, que lo convierte en el instrumento apto para resolver controversias sensibles para la reputación o la imagen de algunas sociedades.

II. EL ARBITRAJE COMO INSTRUMENTO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIETARIOS

La evolución legislativa y jurisprudencial del arbitraje como sistema de resolución de conflictos societarios ha sido sinuosa. En línea con las previsiones contenidas en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, el Código de comercio de 1829 no solo admitía, sino que concebía el arbitraje como instancia natural de resolución de conflictos entre los socios (véase artículo 323: "*Toda diferencia entre los socios se decidirá por jueces árbitros, háyase o no estipulado así en el contrato de sociedad*")[9]. Así lo entendía también la Ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 1830 (artículo 255: "*El compromiso es forzado para dirimir las diferencias entre socios, según las disposiciones 323 y 345 del Código de comercio*"). Como es sabido, el Código de comercio de 1885 suprime el carácter forzoso de la sumisión a arbitraje, si bien la doctrina de la época dejaba constancia de que la inclusión de la cláusula arbitral —el denominado "compromiso"— en los estatutos sociales seguía siendo la norma. El procedimiento especial para la impugnación de acuerdos sociales habilitado por el artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, así como la interpretación restrictiva de las materias disponibles y arbitrables por las partes de acuerdo con el artículo 14 de la Ley de Arbitraje de 1953 inician el declive del procedimiento arbitral como sistema de resolución de conflictos societarios[10]. A la opinión que, en este punto, expresaron los profesores Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría en su comentario a la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 se unía, también, el argumento de que esa materia estaba sometida a normas de *ius cogens*, lo que la hacía indisponible. Esta postura sería acogida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de octubre de 1956[11].

Esta corriente jurisprudencial cambió con la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998, que admite la cláusula estatutaria de sumisión a arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales, así como con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2005, que deniega el amparo solicitado por una sociedad mercantil que invoca una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al admitirse por la Audiencia Provincial un pacto de arbitraje societario. Dada su importancia, merece la pena transcribir la fundamentación de la STS de 18 de abril de 1998[12]: "*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 de esta fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre el mismo, so pena de ver anulado total o parcialmente el laudo. Se tienen en cuenta varios argumentos: 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 de resolverlas; el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de acuerdos sociales, no empecé el carácter negocial y, por tanto, dispositivo de los mismos; no son motivos para excluir el arbitraje en este tema, ni el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se refiere la jurisdicción nacional frente a la extranjera, n el artículo 118 de la Ley de Sociedades Anónimas que se refiere a la competencia territorial, ni se puede alegar, bajo ningún concepto, el orden público, como excluyente del arbitraje". De la STS de 18 de abril de 1998 no cabe deducir que toda impugnación de acuerdos sociales sea susceptible de arbitraje en vista de que el Tribunal Supremo establece que, sin perjuicio de que algún extremo fuera del poder de disposición de las partes, no deben los árbitros pronunciarse, so pena de anulación del laudo. Lo que sin embargo no aclara el Tribunal Supremo son los extremos que quedarían fuera del poder de disposición de las partes[13]. Asimismo, merece la pena destacar la RDGRN 19 febrero 1998 donde se consagró la doctrina predominante en el moderno arbitraje societario según la cual el socio no fundador queda vinculado al convenio por la simple adhesión a los estatutos sociales.

En la tramitación de la hoy derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se intentó incluir un artículo 10 bis, que contemplara la posibilidad de pactar en los estatutos sociales una cláusula arbitral —enmienda número 234 presentada por el Grupo Popular—[14]. La validez de la cláusula arbitral contenida en los estatutos sociales aparecía ya en los artículos 114 y 175 del Reglamento del Registro Mercantil[15] y fue prevista en la Ley de Sociedades Profesionales de 2007[16]. El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, solo se refiere al arbitraje en el artículo 379 al regular la competencia de los liquidadores sociales, facultándoles para concertar transacciones y arbitrajes cuando convenga al interés social[17]. Sin embargo, no menciona nada sobre la posibilidad de resolver por arbitraje los diversos conflictos societarios que se puedan plantear, tales como la impugnación de acuerdos sociales o los procedimientos de responsabilidad entablados frente a los administradores sociales, entre otros. Para ello debemos acudir a la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, que lo aborda con una regulación que, a nuestro juicio, merece ciertos comentarios (vid. *infra*)[18].

El Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (ALCM, mayo 2014) regula expresamente el arbitraje estatutario. Así, dispone el artículo 213-20[19] que, salvo en el caso de las sociedades cotizadas, los estatutos sociales pueden establecer que se resolverán mediante arbitraje de Derecho ante una institución arbitral las contro-

versias que se susciten en torno a los estatutos sociales, las impugnaciones de los acuerdos sociales por socios o por administradores, el ejercicio de la acción social de responsabilidad por la sociedad o por los socios contra los administradores o liquidadores y cualesquiera otros conflictos de naturaleza societaria. En cuanto al régimen de mayorías necesario para su introducción en los estatutos sociales, dispone el precepto que, en las sociedades personalistas, la introducción en los estatutos de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el consentimiento de todos los socios, mientras que en las sociedades de capital deberá contar con, al menos, el voto favorable de dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones sociales o a las acciones en que se divida el capital social.

La regulación prevista en el futuro Código Mercantil representa un recorte significativo de la cláusula arbitral en comparación con la vigente regulación del arbitraje para las sociedades de capital (arts.11 bis y ter Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje. La proyectada disposición, en muchos puntos influenciada por el derecho italiano, de claro marcado restrictivo, supone limitación de la libertad de sometimiento al arbitraje de las disputas societarias en la medida en que prohíbe el arbitraje en las sociedades cotizadas, el arbitraje de equidad, el arbitraje *ad hoc* y el nombramiento de árbitros por las partes. Si bien la introducción en los estatutos de una cláusula de sumisión a arbitraje en el caso de las sociedades de capital no requiere la unanimidad, el Anteproyecto prevé, en la línea del derecho italiano, un supuesto de separación legal del socio. Así el Artículo 271-5.1 d) ALCM dispone que en las sociedades de capital el socio podrá ejercitar su derecho de separación cuando hubiera votado en contra de la introducción en los estatutos sociales de la cláusula de arbitraje de los conflictos de naturaleza societaria. Curiosamente, el Anteproyecto no deroga expresamente el art.11 bis LA, aunque resultará de aplicación lo dispuesto en la derogatoria única (apartado 4.º), esto es, la derogación de cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el Código. No sucederá lo mismo con el art.11 bis ter que deberá entenderse vigente una vez que se apruebe el Código Mercantil, salvo que se elimine esta disposición en la fase de tramitación parlamentaria[20].

III. LÍMITES SUBJETIVOS DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

Admitido el sistema de arbitraje como mecanismo para resolver conflictos societarios que sean de libre disposición conforme a Derecho, procede ahora analizar la cláusula arbitral contenida en los estatutos sociales, que es expresiva de la voluntad de las partes de resolver los conflictos que surjan entre ellas en una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, por vía de arbitraje y, por tanto, sin acudir a los Tribunales. Dispone el artículo 11 Ley de Arbitraje que

la cláusula "*obliga a las partes a cumplir lo estipulado*" añadiendo que también impide a los tribunales conocer el asunto siempre que una de las partes que suscribió el convenio lo invoque mediante acción declinatoria. Al decir del artículo 9 Ley de Arbitraje, el convenio arbitral puede figurar como cláusula incorporada a un contrato o como acuerdo independiente pero en ambos casos sigue teniendo como fundamento el ejercicio de la libertad y la autonomía de la voluntad[21].

Ninguna dificultad encuentra la inclusión del convenio arbitral en los estatutos sociales al tiempo de la constitución de la sociedad de capital[22]. Los socios fundadores expresan una voluntad común, que es la fundación de una sociedad mercantil para realizar una determinada actividad económica que integre su objeto social. La sociedad mercantil se regirá por la Ley y sus estatutos sociales, que forman parte de la escritura de constitución, que tienen también su fundamento en la autonomía de la voluntad, sin perjuicio de un contenido mínimo que enuncia el artículo 23 LSC. Pues bien, al amparo de esa autonomía de la voluntad que reitera el artículo 28 LSC, los socios pueden incluir en los estatutos sociales un convenio arbitral para resolver conflictos societarios arbitrables, quedando vinculados por él, tanto los socios fundadores, como los que adquieran las acciones o participaciones sociales con posterioridad, bien sea de forma originaria o derivativa y los administradores sociales como integrantes de un órgano de la sociedad. Sin embargo, no podría invocarse dicha cláusula frente a los terceros que pudieran participar en una relación con la sociedad. Así, el propio artículo 11 bis Ley de Arbitraje se refiere a "*los conflictos que en ellas (las sociedades) se planteen*", pero no a los que puedan surgir entre la sociedad y tercero, para lo que sería necesario un convenio arbitral suscrito entre ambas partes. Incluso, tampoco parece que pueda oponerse esa cláusula a los terceros a los que la Ley reconoce legitimación para interponer demandas en sede de conflictos societarios, como la acción social de responsabilidad, donde los acreedores también tienen legitimación activa, véase el artículo 240 LSC[23].

De acuerdo con el artículo 11 bis de la Ley de Arbitraje, la redacción habitual de una cláusula arbitral contemplaría que estén vinculados por ella tanto los socios como los administradores y liquidadores de la sociedad[24]. Cabe entender que quedarían vinculados por esta cláusula arbitral también los socios y administradores salientes[25]. En el caso de los socios adquirentes de capital social que no consten como tales en el libro registro de socios o no hayan sido reconocidos como tales por la sociedad, debe entenderse que la cláusula no resulta aún vinculante.

En el caso de las sociedades cotizadas, cabe preguntarse si los estatutos sociales pueden prever la inclusión de una cláusula arbitral que vincule eficazmente a todos los accionistas, titulares de bonos y beneficiarios en el sentido del artículo 497 bis LSC, esto es, los titulares indirectos de capital o deuda a través de instituciones de inversión colectiva, tenedores de futuros, opciones y *depositary shares*. Es probable que buena parte de las posibles disputas queden

enmarcadas en el Sistema Arbitral de Consumo previsto en la Ley General Para la Defensa de Consumidores y Usuarios, cuyo artículo 57.4 invalida, además, las cláusulas arbitrales suscritas entre el consumidor —entendamos aquí inversor— y el empresario —entendamos aquí emisor— antes de surgir una controversia. Adicionalmente, las normas de transposición nacional de la Directiva MiFID II, en particular, el Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero, prevén mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en forma de arbitraje institucional. Entre estos organismos podemos citar los sistemas de arbitraje del *Financial Dispute Resolution Network: FIN-NET*, CNMV, Comisión de seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, FROB y otros órganos de arbitraje institucional administrados por estos. Ante este panorama, la utilidad y eficacia de una cláusula arbitral prevista en los estatutos sociales para dirimir conflictos con accionistas del *free float*, bonistas y beneficiarios previstos en el artículo 497 bis LSC presenta muy serias dudas.

En cuanto a los terceros acreedores que puedan tener un interés procesal contra la sociedad, los socios o los administradores, parece claro que estos en ningún caso podrán estar vinculados por una cláusula arbitral prevista en los estatutos sociales, sin perjuicio de que puedan, en su caso, aceptar la sumisión a arbitraje de una determinada controversia. Pensemos, por ejemplo, en los terceros acreedores que tengan derecho al aseguramiento de sus créditos en el marco de una modificación estructural o que pueden esgrimir un derecho de oposición en el caso de una reducción de capital con devolución de aportaciones.

La Ley de Arbitraje no trata expresamente el alcance subjetivo de la introducción de una cláusula arbitral en los estatutos sociales, que es posterior a la constitución de una sociedad. De conformidad con el artículo 159 LSC, parece que debiera vincular a todos los socios, así como los socios que con posterioridad adquieran acciones o participaciones en que se divida el capital social, bien de forma originaria o derivativa[26]. Establece el artículo 11 bis 2 que la introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requiere 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. Esta opción legislativa resulta desafortunada —cuando no inconstitucional—, en la medida en que restringe el derecho del socio a la tutela judicial efectiva[27]. La mayoría de la doctrina entiende que la configuración más sensata de esa modificación de estatutos sociales debe exigir la aprobación por unanimidad, como ocurre, por ejemplo, a propósito de la estipulación de prestaciones accesorias en los estatutos sociales y, en general, con todas aquellas modificaciones estatutarias que conlleven la creación de nuevas obligaciones para los socios. Esta hubiera sido la mejor opción también desde un punto de vista de congruencia dogmática, puesto que el artículo 9 de la Ley de

Arbitraje dispone que el convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar 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 materia. La solución adoptada por la Ley de Arbitraje resultaría más comprensible si se previese, como sucede en Derecho italiano, el derecho de separación de los socios ausentes o a los que votaron en contra. El socio que votó en contra de la modificación de estatutos sociales o no asistió a la Junta General podría ejercer su derecho de separación en el plazo de 90 días. Si no ejercita este derecho o renuncia a él, puede entenderse que ratifica tácitamente la introducción de la cláusula arbitral en los estatutos sociales[28].

El artículo 11 bis Ley de Arbitraje se refiere a la inclusión de la cláusula arbitral mediante un acuerdo de modificación de los estatutos sociales, para lo que exige el acuerdo de la Junta General adoptado con el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o participaciones en que se divida el capital social. Por otro lado, la Ley de Arbitraje no explicita la mayoría necesaria para la modificación de la cláusula arbitral que ya ha sido incluida en los estatutos sociales. De acuerdo con el régimen de modificación de estatutos sociales que prevén los artículos 194 y 201 LSC para la sociedad anónima y el 199 LSC para la sociedad limitada debiera requerirse tan solo la mayoría absoluta. Sin embargo, si entendemos que la norma de mayoría prevista en la Ley de Arbitraje opera como ley especial que deroga la ley general, siendo en este caso la ley especial la Ley de Arbitraje y la general la Ley de Sociedades de Capital, debiéramos concluir que la modificación de la cláusula arbitral exige mayoría de dos tercios. La cláusula arbitral incluida en los estatutos sociales debe ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil.

En otro orden de cosas, la Ley de Arbitraje no aclara si deben de quedar vinculados los administradores sociales por la introducción de una cláusula arbitral en los estatutos sociales. Si la cláusula estatutaria modificada incluye los conflictos entre la sociedad y los administradores sociales y después se ejercita una acción social de responsabilidad contra ellos. ¿Quedan los administradores vinculados por la cláusula estatutaria o, por el contrario, podrán presentar una declinatoria si se interpone la demanda ante un tribunal arbitral? ¿Y qué pasa si el administrador frente al que se entabla la acción social de responsabilidad no ostentaba ya el cargo cuando se incluyó la cláusula en los estatutos? Pueden señalarse argumentos para defender que han de quedar vinculados, tales como que los estatutos sociales, cualquiera que sea su contenido, les han de vincular o que manifestaron su voluntad al redactar el orden del día de la convocatoria de la junta general. Sin embargo, dada la trascendencia que tiene la sumisión a arbitraje, pues implica una renuncia a la vía jurisdiccional, podría defenderse la necesidad de que mostraran su consentimiento de forma expresa para que quedaran afectados por dicha cláusula[29].

IV. LÍMITES OBJETIVOS DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

La Ley de Arbitraje incluye en su Título Segundo —"Del convenio arbitral y sus efectos"— un artículo 11 bis, introducido por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, que bajo la rúbrica "Arbitraje estatutario" señala que "*las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen*"[30]. La aparente amplitud de esta disposición se ve limitada por el artículo 2 de la Ley de Arbitraje, situado en el Título Primero —"Disposiciones Generales"—, que establece que no toda controversia que se pueda plantear en las sociedades de capital podrá resolverse por arbitraje, sino aquella que reúna el presupuesto básico de la arbitrabilidad, esto es, que sea materia de libre disposición de las partes conforme a derecho[31]. Lamentablemente, el Legislador no aclara qué se debe entender por materia de libre disposición, por ejemplo, si debe entenderse que una materia disponible es aquella que puede ser objeto de transacción o que se integre en el ámbito del comercio, como apunta el Tribunal Supremo alemán (BGH)[32] en su sentencia de 29 de marzo de 1996[33].

Señala el profesor MUÑOZ PAREDES que, en este modo de argumentación, subyace un error y es que se está confundiendo la competencia de la Junta General para adoptar acuerdos, modificarlos, revocarlos, o dejarlos sin efecto con la libre disposición de la cuestión litigiosa por las partes[34]. La Junta General no puede decidir si un acuerdo que infringe derechos de terceros es válido, ni disponer de esos derechos. No se cuestiona, en abstracto, el carácter negocial de los acuerdos sociales, pero cuestión distinta es que, de ese carácter negocial, se derive también su naturaleza como materia arbitrable. Así, la arbitrabilidad de las controversias no debiera depender del carácter negocial de los acuerdos sociales considerados en abstracto, sino del interés procesal concreto que hace impugnable un determinado acuerdo. Es la causa de pedir, esto es, la lesión de derechos que justifica la impugnación del acuerdo, la que ha de ser analizada, caso por caso, para resolver si el interés procesal afectado por la infracción puede ser o no calificado de disponible. Todos los acuerdos sociales tienen, en general, carácter negocial, pero parece claro que no todos pueden ser, en consecuencia y solo por este motivo, arbitrables. El propio Tribunal Supremo rechaza esta idea al admitir expresamente que puede haber "algún extremo" que esté fuera del poder de disposición de las partes y que por lo tanto no puede ser arbitrado[35]. Entre estos extremos podemos citar las controversias que quedan sometidas expresamente al proceso judicial común o al proceso de jurisdicción voluntaria, así como aquellas otras que lo están implícitamente, por ejemplo las que se susciten en torno al orden público societario, esto es, a los principios configuradores del tipo social[36].

V. ARBITRAJE INSTITUCIONAL

El arbitraje institucional en la Ley de Arbitraje es una de las dos formas básicas de arbitraje reconocidas en España (junto al arbitraje ad hoc). El arbitraje institucional

es es aquel en el que la administración del arbitraje se encomienda a una institución arbitral (por ejemplo, una Corte de Arbitraje de una Cámara de Comercio). La institución no resuelve el conflicto, en el sentido de que no dicta el laudo, pero organiza y gestiona el procedimiento. La Ley de Arbitraje española lo regula principalmente en el artículo 14, que permite que las partes encomienden la administración del arbitraje y la designación de árbitros a corporaciones de derecho público, asociaciones y entidades sin ánimo de lucro o instituciones arbitrales. Las funciones de la institución arbitral son las de administrar el procedimiento, nombrar a los árbitros (si las partes no lo hacen), resolver recusaciones, fijar el calendario y las reglas procesales, custodiar el expediente y gestionar los honorarios. Sin embargo, la institución arbitral no decide el fondo del litigio dado que corresponde al árbitro o tribunal arbitral. Además de la Ley de Arbitraje, resultan aplicables el convenio arbitral y el reglamento de la institución arbitral. Las ventajas del arbitraje institucional que tradicionalmente se resaltan son su mayor seguridad jurídica, el procedimiento estructurado, la lista de árbitros cualificados, el control administrativo y la posibilidad de evitar bloqueos en la designación de árbitros. A diferencia con el arbitraje ad hoc, el arbitraje institucional es administrado por una institución, con reglamento preestablecido, la designación de árbitros es asistida y entraña un mayor coste administrativo. Los ejemplos más notorios de instituciones arbitrales en España son la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid, la Corte Española de Arbitraje y el Tribunal Arbitral de Barcelona. Es importante destacar que para ser válida su designación el convenio arbitral se debe indicar que las controversias se resolverán mediante arbitraje administrado por la Corte de Arbitraje x conforme a su reglamento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia para las sociedades profesionales[37], el apartado tercero del artículo 11 bis Ley de Arbitraje contempla la posibilidad de que los estatutos sociales prevean que la impugnación de acuerdos sociales por socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración a una institución arbitral. Esto es, se impone necesariamente el arbitraje institucional en materia de impugnación de acuerdos sociales, siendo quizá la razón de ello, el deseo de remediar la desigualdad existente entre el socio demandante y la sociedad demandada[38]. Pero podría discutirse si es esencial ese arbitraje institucional en aquellos casos en los que no exista tal desigualdad[39].

VI. CONCLUSIONES

Cuando la cláusula arbitral fue regulada por primera vez en Derecho español, esto es, en el Código de comercio de 1829 o, quizá, en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, el contrato de sociedad y los estatutos sociales constituían negocios jurídicos *inter partes*, en cuyas controversias el Estado tenía muy escaso interés y los terceros

se consideraban ajenos a las vicisitudes de funcionamiento interno de la sociedad. Con el paso del tiempo, el Estado ha ido reduciendo la esfera de autonomía material y procesal del empresario, que fue abandonando su carácter autónomo y gremial. En la actualidad vemos que no solo se han expandido significativamente las materias que quedan sometidas al derecho administrativo, sino que, con respecto a las materias de derecho privado, son cada vez más las que quedan excluidas de la vía arbitral y sometidas al procedimiento jurisdiccional. Además, la evolución del Derecho mercantil ha tendido a incorporar cada vez más la tutela de colectivos distintos de socios y administradores, de modo que, en la actualidad, son muchas las materias que presentan incrustaciones de intereses de terceros que no resultan vinculados en el ejercicio de sus pretensiones por una eventual cláusula arbitral prevista en los estatutos sociales. Podemos decir que, a día de hoy, el contrato de sociedad y sus estatutos sociales permean los intereses de *stakeholders* distintos de socios y administradores y que el sistema de resolución de conflictos ha pasado a ser eminentemente judicial.

A la hora de delimitar el perímetro de materias arbitrables, debemos excluir, en primer lugar, aquellas materias que pertenecen al Derecho público y cuya sustanciación se enmarca o bien dentro del procedimiento administrativo o bien dentro del proceso jurisdiccional contencioso-administrativo, por mucho que estas cuestiones puedan presentar una dimensión de Derecho societario. Estas pueden ser, por ejemplo, las infracciones de la Ley del Mercado de Valores y del Reglamento de abuso de mercado de las que conoce la CNMV, las conductas anticompetitivas atribuidas a las CNMC o la falta de depósito de cuentas anuales que debe examinar el ICAC. Si una sociedad opera, además, en un mercado regulado, habrá materias de Derecho societario que se enmarquen dentro de la competencia administrativa de autoridades regulatorias tales como el Banco de España, la CNMV o Dirección General de Seguros y que también quedan sustraídas a la vía arbitral.

Con respecto al Derecho societario "privado", debemos excluir también aquellas materias que no representen una controversia en sentido jurídico, tal y como señala la profesora PERALES VISCASILLAS. Esto dejaría fuera de la vía arbitral las materias propias de la jurisdicción voluntaria atribuidas a los Juzgados de lo mercantil —ahora Tribunal de Instancia—, Secretarios judiciales y Registradores mercantiles. En línea con la opinión expresada por el profesor MUÑOZ PAREDES, consideramos que la cuestión clave que explica si una determinada materia de Derecho societario es arbitrable o no, no es tanto la naturaleza disponible de la misma por las partes, cuanto si estamos ante un interés procesal —una causa de pedir— ejercitable en la vía de arbitral. *A priori*, parece que socios y administradores de la sociedad tienen cerrada la vía arbitral si una determinada materia presenta intereses de terceros que no están vinculados por la cláusula arbitral prevista en los estatutos sociales. Estas materias se enmarcarían dentro de la competencia jurisdiccional del Juzgado de lo mercantil o del Secretario judicial, por ejemplo los supuestos de so-

licitud de apertura del concurso de acreedores y la solicitud de disolución judicial de la sociedad. Otros ejemplos podrían ser una controversia acerca de un conflicto de intereses de socios o administradores, una reducción de capital con devolución de aportaciones y derecho de oposición de los acreedores, un acuerdo de fusión en el que se ofrecen garantías de pago a acreedores y trabajadores, la acción social de responsabilidad ejercitada subsidiariamente por los acreedores, la acción individual de responsabilidad ejercitada por un tercero o la acción social de responsabilidad dirigida contra los administradores cuando media una póliza de D&O. Conviene sin embargo puntualizar que, aun cuando en una materia pudieran concurrir intereses de terceros, la vía arbitral no debiera excluirse por principio, puesto que es posible que los derechos de terceros no se hayan materializado en un interés procesal en esa controversia en concreto. Pensemos, por ejemplo, en una disolución y liquidación simultánea en la que no hay terceros acreedores, en una reducción de capital en la que o bien no hay terceros acreedores, o bien se les ha satisfecho su derecho de crédito o bien la oposición no se ha comunicado en plazo a la sociedad. Asimismo, parece que el interés procesal del tercero debiera derivar de un derecho patrimonial o transigible previsto en una relación jurídica con la sociedad, aunque sea futuro, y excluirse a aquellos intereses puramente futuribles y abstractos.

Por otra parte, en aquellas materias que presentan *a priori* exclusivamente intereses procesales de las partes vinculadas por la cláusula arbitral —socios y administradores sociales—, puede suceder que el interés en cuestión no sea accionable en la vía arbitral. Aquí encontraríamos ciertas materias de Derecho societario que se enmarcan dentro de la competencia del Registro mercantil, por ejemplo, los supuestos de convocatoria de la junta general de socios y de la asamblea general de obligacionistas, la designación y revocación de liquidadores, interventores, auditores y expertos independientes o la amortización de autocartera, entre otros. Finalmente, estarían también las materias propias del orden público societario, esto es, las controversias suscitadas en torno a los principios configuradores del tipo social que igualmente quedarían excluidas del arbitraje, por ejemplo, los supuestos de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, el abuso de la forma societaria o la calificación de la administración de hecho.

En el caso de las sociedades cotizadas, resulta problemática la inclusión de una cláusula arbitral que vincule eficazmente a todos los accionistas, titulares y beneficiarios de instrumentos financieros en el sentido del artículo 497 bis LSC. No solo el artículo 57.4 de la Ley General Para la Defensa de Consumidores y Usuarios invalida las cláusulas arbitrales suscritas entre consumidor y el empresario, sino que el Sistema Arbitral de Consumo previsto en la LGDCU, la Directiva MiFID II y sus normas de transposición nacional prevén mecanismos de arbitraje institucional que se han erigido en los foros naturales para la resolución de este tipo de disputas. En otro orden de cosas, no sería de extrañar que la aprobación del Proyecto de Ley

de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, termine reduciendo aún más los márgenes en los que resulta útil o eficaz la previsión de una cláusula arbitral en el seno de los estatutos sociales de una sociedad cotizada en vista de que las acciones colectivas se enmarcarían dentro de la competencia de los Tribunales de Instancia.

Una vez hemos establecido que las materias de Derecho societario que quedan excluidas de la vía arbitral son muchas y muy significativas, cabe preguntarse si verdaderamente quedan cuestiones que puedan someterse inequívocamente al compromiso arbitral y, sobre todo, si tienen entidad suficiente para justificar los costes de un procedimiento arbitral. Algunas controversias con sustancia económica, como las que pudieran suscitarse en torno las acciones de responsabilidad contra administradores cubiertos con una póliza de D&O, la prohibición de asistencia financiera en operaciones de LBO, las operaciones sobre activos esenciales del artículo 160 f) LSC, los programas de recompra acciones, los recortes de valoración (*haircuts*) y las reclasificaciones de obligaciones convertibles contingentes, parece que quedarían descartadas para la vía arbitral, bien por la existencia de intereses de terceros y/o por falta de un interés procesal arbitrable. Entre las controversias *a priori* arbitrables y que no parecen puramente instrumentales, podemos citar, quizá, las acciones de responsabilidad contra administradores con previsión de cláusulas *clawback* o *malus*, las impugnaciones del tipo de canje en una fusión, la valoración de aportaciones no dinerarias, los supuestos de exclusión y separación de socios, el reparto de dividendos previsto en el artículo 348 bis LSC o las retribuciones de los administradores. Sin embargo, las materias arbitrables más claramente lucrativas para árbitros y abogados seguirán siendo los conflictos en el seno de sociedades con un número reducido de socios y un alto potencial de conflictos derivado de sus problemas de gobernanza y de capitalización. Entre estas se pueden citar las entidades capital riesgo, sus vehículos de formación de fondos y acuerdos de inversión y toma de participación, así como las sociedades de participación conjunta que cuenten con elaborados contratos de *joint venture* o pactos parasociales.

En resumen, parece que la tendencia de los operadores de mercado a ignorar la cláusula arbitral para dirimir sus conflictos societarios es racional y se funda en sólidos y variados motivos. Si el artículo 213-20 del Código mercantil llega a tener virtualidad y se excluyeran del arbitraje a las sociedades cotizadas y se primara el sistema de arbitraje institucional, el arbitraje *ad hoc* de Derecho societario devendrá aún más insignificante.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

BÖCKSTIEGEL, K-H. (dir) (1996), *Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten*, Köln.

CARAZO LIÉBANA, M. J. (2005), *El arbitraje societario*, Madrid.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2018), *La paralización de los órganos sociales en las sociedades de capital*, Madrid.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C./ FERNÁNDEZ PÉREZ, A. (2021), *Diez años de jurisprudencia arbitral en España. Tras la modificación de 2011 de la Ley de Arbitraje de 2003*, Cizur Menor.

GEIMER, R. en ZÖLLER (1999), *Zivilprozeßordnung*, 21.ª ed., Colonia.

GONZÁLEZ SORIA, J. (coord.) (2011), *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2.ª ed., Cizur Menor.

PRÜTTING, H/GEHRLEIN, M. (2021), *ZPO Kommenta*r, 13.ª ed., Múnich.

RODRÍGUEZ ROBLERO, M.ª I. (2010), *Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje*, Barcelona.

PUNSET, R., *Contestación al discurso de ingreso de D. José María Muñoz Paredes como académico de número, Real Academia Asturiana de Jurisprudencia* (2020), consultable en http://www.academiaasturianadejurisprudencia.com/documentos.php.

SÁNCHEZ CALERO, F. (2007), *La junta general en las sociedades de capital*, Madrid.

PERALES VISCASILLAS, P. (2005), *Arbitrabilidad y convenio arbitral. Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*, Cizur Menor.

SCHRÖDER, M., *Schiedsgerichtliche Konfliktbeilegung bei aktienrechtlichen Beschlußmängelklagen* (1999), Köln (Diss. Tübingen).

SCHWAB, M. sub § 246 en SCHMIDT / LUTTER (2015), *Aktiengesetz Kommentar*, 3.ª ed., Köln, II.

VICENT CHULIÁ, F. (1991), *Compendio de Derecho Mercantil*, I-1.º, 3.ª ed., Barcelona.

VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B. (2025), "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119.

VIVANTE, C. (1932), *Tratado de Derecho mercantil*, 5.ª ed. II, trad. esp., Madrid.

Artículos:

ARROYO MARTÍNEZ, I. (2017), "El arbitraje en el Derecho societario español", en *ADM*, vol. 34, pp. 305 a 325.

BORRIS, C. (2017), "Die 'Schiedsfähigkeit' von Beschlussmängelstreitigkeiten in der Personengesellschaft", en *NZG*, pp. 761–767

CAMPO VILLEGAS, E. (1998), "El arbitraje en las sociedades mercantiles", en *RJC*, pp. 313–349.

DÍAZ MORENO, A. (2018): "Reflexiones críticas sobre la imposición del arbitraje administrado en caso de que estatutariamente se someta a la decisión de árbitros la impugnación de los acuerdos sociales", en AA.VV: *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, Valencia, pp. 1531-1564.

DÍAZ MORENO, A. (2017): "Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje administrado (alcance, lógica e implicaciones de una relación controvertida)", en *RdS*, N.º 50, pp. 27–65.

ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M.; MUÑOZ PÉREZ, A. F. (2007), "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*, Madrid, I, pp. 409-452.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2002), "La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por 'justa causa'", en *RdS*, núm. 26, pp. 269-309.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2006), "La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por 'justa causa' en una Sociedad Anónima".

GALLEGO SÁNCHEZ, E. (2009), "Sobre el arbitraje estatutario. En particular el de equidad", *RdS* n.º 32, pp. 43-77.

GÓMEZ PORRÚA, J. M. (2002), "La cláusula compromisoria estatutaria y su aplicabilidad a la impugnación de acuerdos sociales en las sociedades de capital", en *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Sánchez Calero*, vol. II, Madrid, pp. 1925–1975.

HERNANDO CEBRÍA, L. (2014), "Cláusulas estatutarias de sumisión de los conflictos societarios a mediación y a arbitraje". (Comentario a la Resolución de la DGRN de 25 de junio de 2013. BOE núm. 178, de 26-07-2013, en *RJN*, N.º 88-89, pp. 863-877.

HÖFLING, T. (2017), "Reichweite von Schiedsvereinbarungen bei gesellschaftsrechtlichen Umwandlungen", en *NZG*, pp. 691-694.

HÜFFER, U. / KOCH, J. (2016), Aktiengesetz, 12.ª ed., München.

LIEDER, J. (2018), "Reform des gesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelrechts", en *NZG*, pp. 1321-1333.

MARTÍN MORAL, M.ª F. (2017), "El arbitraje estatutario en las sociedades de capital", en *RdS*, núm. 51, pp. 255-274 (citado sobre versión electrónica).

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª T. (1999), "Impugnación de acuerdos de las Juntas Generales de las Sociedades Anónimas y arbitraje (STS 18 de abril de 1998)", en *RdS*, núm. 11, pp. 335-362.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª T. (2008), "La modificación de los estatutos para extender la cláusula arbitral a las controversias sobre la impugnación de acuerdos de la Junta General de una SRL. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007", en *RdS*, núm. 30, pp. 437-466.

MIROSA MARTÍNEZ, P. (2012), "Arbitrabilidad de la materia societaria: la soportable levedad de la Ley 11/2011 de reforma de la Ley de Arbitraje", en *Diario La Ley*, núm. 7927 (citado sobre la versión digital, La Ley 16679/2012).

MUÑOZ-PLANAS, J. M.ª (1978), "Algunos problemas del arbitraje en materia de sociedades mercantiles", en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, pp. 379-495.

MUÑOZ-PLANAS, J. M.ª / MUÑOZ PAREDES, J. M.ª (2002), "La impugnación de acuerdos de la Junta General mediante arbitraje", en *RDM*, núm. 238 (2000), pp. 1411-1478 y en Estudios en homenaje al Prof. Fernando Sánchez Calero, Madrid, II, pp. 1977–2029.

MUÑOZ PAREDES, J. M. (1998), "Arbitraje e impugnación de acuerdos sociales tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998", en www.datadiar.com

MUÑOZ PAREDES, J. M. (2022), "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66.

MUÑOZ PAREDES, J. M. (2019), "Estatutos de sociedad familiar: tres cuestiones clave", en GARRIGUES Newsletter Empresa familiar, marzo 2019. (https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/estatutos-de-sociedad-familiar-trescuestiones-clave).

OLIVENCIA RUIZ, M. (2011), sub art. 11 bis en GONZÁLEZ SORIA (coord.): *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2.ª ed., Cizur Menor, pp. 169-179.

OLIVENCIA RUIZ, M. (2012), "La cláusula de arbitraje introducida por vía de modificación de los estatutos sociales", en *Actas XI Congreso Asociación Sainz de Andino. Homenaje al Prof. Juan Manuel Gómez Porrúa*, Madrid, pp. 11-20.

OLIVENCIA RUIZ, M. (2014), "Quórum y mayorías en las sociedades de capital. A propósito del artículo 11 bis, 2 de la Ley de Arbitraje", en *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias*, Cizur Menor, pp. 799-817.

OLIVENCIA RUIZ, M. (2015), "Ley de Arbitraje, cláusula estatutaria arbitral y Anteproyecto de Código Mercantil", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al profesor Rafael Illescas*, Madrid, pp. 716-725.

OTTO, J. (2019), "Anforderungen an die Schiedsvereinbarung für gesellschaftsrechtliche Beschlussmängelstreitigkeiten", en *ZGR*, pp. 1082-1121.

PERALES VISCASILLAS, P. (2015), "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 764-778.

PERALES VISCASILLAS, P. (2013), "Convenio arbitral tipo elaborado por la comisión para estudio del arbitraje societario del club español del arbitraje", en *RdS*, núm. 41, pp. 447-451.

POLO, E. (1992), "Introducción y ámbito de eficacia de la cláusula compromisoria en las sociedades mercantiles", en *Tribunal Arbitral de Barcelona, Seminario sobre Arbitraje en las Sociedades mercantiles*, n.º 4, Barcelona, pp. 64-100.

SÁNCHEZ GIMENO, S. (2018), "Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje", en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, n.º 49, pp. 104-114

SCHMIDT, K. (1988), "Schiedsfähigkeit von GmbH-Beschlüssen – Eine Skizze mit Ausblicken auf das Recht der AG und der Personengesellschaften", en *ZGR*, pp. 523-539.

VELASCO SAN PEDRO, L.A. (1997), sub art. 10, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, dir. por F. SÁNCHEZ CALERO, tomo I, Madrid.

ZARTH, C. / BUCHNER, J. (2017), "Schiedsfähigkeit von Beschlußmangelstreitigkeiten in Personengesellschaften (Schiesfähigkeit III)", en *EWiR*, pp. 523-524.

NOTAS

[1] En palabras del profesor MUÑOZ PAREDES: "Estos generalmente tiene por característica el que no afectan a un negocio concreto dentro de los muchos que pueden integrar la actividad de un empresario, sino al propio empresario: al sujeto mismo de la actividad negocial. Así como los arbitrajes comerciales en sentido estricto inciden sobre un fruto de esa actividad, o si acaso sobre una rama, en los societarios se ve afectado el tronco, incluso las mismas raíces". Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 52.

[2] Véase Informe del Consejo General de la Abogacía Española: *El arbitraje comercial en España*, 2019: https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/11/Estudio-El-arbitraje-en-Espa%C3%B1a-publicado.pdf.

[3] Véase: https://www.uria.com/es/publicaciones/7912-arbitraje-estatutario-diez-anos-despues.

[4] MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 52: "No disponemos de datos con lo que hacer esa comparación, ni de los tribunales ni de las cortes arbitrales, que de existir ya nos dejarían fuera los arbitrajes ad hoc. Las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial no separan los pleitos societarios, y de pocas cortes (del excesivo número con el que contamos en España) hacen públicos sus datos de actividad, pero tampoco existe dato alguno que nos lleve a pensar que esta materia se aparte de la tendencia general, bien contrastada, de utilización escasa de arbitraje en nuestro país, que es señalada por cuantos se ocupan de este tema".

[5] MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 54: "No contienen la cláusula arbitral los modelos de Crear empresas (https://www.crear-empresas.com), Notarios y registradores (https://www.notariosyregistradores.com/web/practica/modelos-escrituras/modelo-de-estatutos-de-sociedades-de-responsabilidad-limitada-2020), Rocket Lawyer (https://www.rocketlawyer.com) o Gábilos (https://www.gabilos.com/comosehace/sociedades/estatutosSRL.htm). Sin embargo, sí los tiene los de Emprende Rural (equidad y no institucional, consultable en https://www.emprenderural.es/sites/default/files/recursos-pdfs/ESTATUTOS%20TIPO%20SOCIEDAD%20LIMITADA.pdf), los de la Cámara de Sevilla (anticuados; la cláusula es más que mejorable https://www.camaradesevilla.com/wp-content/uploads/2015/11/EstatutosSRL.pdf); Tu Guía Legal (derecho y no institucional; https://tuguialegal.com/estsl1/)".

[6] MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 55: "En la jurisprudencia que resuelve acciones de nulidad aparecen bastantes casos de pacto de socios, como se ve, por ejemplo, en la STSJ Madrid de 13 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TSJM:2018:11444), que somete a arbitraje de derecho en la CIMA o en las SS TSJ Asturias de 3 y 12 de abril de 2018, dictadas en el caso de Funeraria La Montañesa (ECLI:ES:TSJAS:2018:1170 y 1171), que contemplaban un arbitraje de equidad *ad hoc*.

[7] Cfr. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 2/2020, Sala de lo Civil y Penal (Sección 1.ª), de 17 de enero (ECLI:ES:TSJPV:2020:5), y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias núm. 1/2020, Sala de lo Civil y Penal (Sección 1.ª), de 6 de febrero (ECLI:ES:TSJICAN:2020:114).

[8] Cfr. Auto de la Audiencia Provincial de León núm. 67/2021, Sección 1.ª, de 15 de julio (ECLI:ES:APLE:2021:893A), y Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 267/2021, Sección 4.ª, de 1 de diciembre (ECLI:ES:APB:2021:11496A).

[9] Véase asimismo el artículo 286 del Código de comercio de 1829 que prevé la cláusula arbitral como mención obligatoria de la escritura de constitución de la sociedad: "La escritura debe espresar necesariamente: Los nombres, apellidos y domicilio de los otorgantes La razón social ó denominación de la compañía. Los socios que han de tener á su cargo la administración de la compañía, y usar de su firma. El capital que cada socio introduce en dinero efectivo, crédito ó efectos, con espresión del valor que se dé á éstos, ó de las bases sobre que ha de hacerse el avalúo.

La parte que baya de corresponder en beneficios y perdidas á cada socio capitalista, y á los de industria, si los hubiere de esta especie. La duración de la sociedad, que ha de ser necesariamente por u n tiempo fijo, ó para un objeto determinado. El ramo de comercio, fábrica ó navegación sobre que ha de operar la compañía en el caso que ésta se establezca limitadamente para una ó muchas especies de negociaciones. Las cantidades que se designen á cada socio anualmente para sus gastos particulares, y la compensación que en caso de esceso hayan de recibir de más. *La sumisión á juicio de árbitros en caso de diferencias entre los socios, espresándose el modo de nombrarlos*. La forma en que se ha de dividir el haber social, disuelta que sea la compañía. Todos los demás objetos sobre que los socios quisieren establecer pactos especiales" (cursiva del autor). Así también el artículo 256 de la Ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 1830: "Puede convenirse y celebrarse el compromiso: en escritura pública, por escrito presentado de conformidad en los autos, si hubiere ya pelito comenzado. Por convenio ante los jueves avenidores. Por contrata privada entre las partes, que conste por escrito y se firme por estas".

[10] A propósito de la evolución del arbitraje societario, véase el trabajo pionero de MUÑOZ-PLANAS, J. M.ª, "Algunos problemas del arbitraje en materia de sociedades mercantiles", en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, 1978, pp. 379-495, así como PERALES VISCASILLAS, P., *Arbitrabilidad y convenio arbitral. Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*, Cizur Menor, 2005.

[11] MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 64: "A pesar de que el arbitraje gozaba de gran arraigo en el tráfico mercantil y resultaban claras sus ventajas, la posibilidad de someter a arbitraje la impugnación de acuerdos estuvo excluida por nuestro Tribunal Supremo hasta 1998. Tras una posición favorable a principios del siglo XX, su posición cambió con la aprobación de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y la opinión que, en este punto, expresaron los profesores Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría en su comentario a la Ley. El motivo principal para excluir el arbitraje se fundaba en la existencia del proceso especial de impugnación instaurado en el artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, cuyo carácter necesario, excluyente del arbitraje, se afirmaba en todo caso, a lo que se unía, también el argumento de que esa materia estaba sometida a normas de ius cogens, lo que la hacía indisponible. Y esta postura fue acogida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de octubre de 1956.

[12] Confirmada parcialmente por las SSTS 30 noviembre 2001 (JUR 9855) y 15 septiembre 2004 (JUR 5476) en lo atinente a la validez de la cláusula estatutaria de sumisión a arbitraje. Véase PERALES VISCASILLAS, P., "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 764-778.

[13] En idéntica indefinición cayó, siguiendo tan pobre modelo, la Disposición adicional décima de la Ley de Cooperativas de 1999, que dice así: Arbitraje. 1. Las discrepancias o controversias que puedan plantearse en las cooperativas, entre el Consejo Rector o los apoderados, el Comité de Recursos y los socios, incluso en el periodo de liquidación, podrán ser sometidas a arbitraje de derecho regulado por la Ley 36/1988, de 5 de diciembre; no obstante, si la disputa afectase principalmente a los principios cooperativos podrá acudirse al arbitraje de equidad. 2. Dado el carácter negocial y dispositivo de los acuerdos sociales, no quedan excluidas de la posibilidad anterior ni las pretensiones de nulidad de la Asamblea General, ni la impugnación de acuerdos asamblearios o rectores; pero el árbitro no podrá pronunciarse sobre aquellos extremos que, en su caso, estén fuera del poder de disposición de las partes. Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 65.

[14] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[15] Artículos 114.2 c) y 175. 2 c) RRM. Podrán constar las siguientes cláusulas estatutarias: c) el pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad y sus órganos.

[16] Transcribimos aquí la redacción que entra en vigor el 3 de abril de 2025: "Artículo 18. Cláusulas de resolución extrajudicial de conflictos. El contrato social podrá establecer que las controversias derivadas del mismo que surjan entre los socios, entre socios y administradores, y entre cualesquiera de éstos y la sociedad, incluidas las relativas a separación, exclusión y determinación de la cuota de liquidación, sean sometidas a arbitraje o cualquier otro medio adecuado de solución de controversias, de acuerdo con las normas reguladoras de la institución."

[17] Véase PERALES VISCASILLAS, P., "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 764-778. Antes, sin embargo, de la reforma de 2011, una modificación normativa de importancia que, sin embargo, pasó inadvertida entre la doctrina, fue el reconocimiento del arbitraje estatutario en el Reglamento del Registro Mercantil (RRM) que expresamente confirmó en febrero de 2007 que en la escritura o en los estatutos de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada se podían incluir "el pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad o sus órganos".

[18] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[19] Artículo 213-20: Arbitraje estatutario. 1. Salvo en el caso de las sociedades cotizadas, los estatutos podrán establecer que las controversias o conflictos que se susciten en la interpretación y en la aplicación de las normas en ellos contenidas, las impugnaciones de los acuerdos sociales por socios o por administradores, el ejercicio de la acción social de responsabilidad por la sociedad o por los socios contra los administradores o liquidadores o contra quienes hubieran ostentado cualquiera de estas condiciones y cualesquiera otros conflictos de naturaleza societaria se resolverán mediante arbitraje de Derecho por uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral. 2. En las sociedades personalistas, la introducción en los estatutos de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el consentimiento de todos los socios; en las sociedades de capital, el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones sociales o a las acciones en que se divida el capital social.

[20] Véase ARROYO MARTÍNEZ, I., "El arbitraje en el Derecho societario español", en *ADM*, vol. 34 (2017), pp. 305 a 325. CAMPO VILLEGAS, E., "El arbitraje en las sociedades mercantiles", en *RJC*, 1998, pp. 313–349; CARAZO LIÉBANA, M. J., *El arbitraje societario*, Madrid, 2005; DÍAZ MORENO, A.: "Reflexiones críticas sobre la imposición del arbitraje administrado en caso de que estatutariamente se someta a la decisión de árbitros la impugnación de los acuerdos sociales", en AA.VV: *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, Valencia, 2018, pp. 1531-1564; DÍAZ MORENO, A.: "Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje administrado (alcance, lógica e implicaciones de una relación controvertida)", en *RdS*, N.º 50, 2017, pp. 27–65; ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M.; MUÑOZ PÉREZ, A. F., "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*, Madrid, 2007, I, pp. 409-452; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por 'justa causa'", en *RdS*, núm. 26, 2002, pp. 269-309; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por 'justa causa' en una Sociedad Anónima", 2006; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., La paralización de los órganos sociales en las sociedades de capital, Madrid, 2018; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C./ FERNÁNDEZ PÉREZ, A., *Diez años de jurisprudencia arbitral en España. Tras*

la modificación de 2011 de la Ley de Arbitraje de 2003, Cizur Menor, 2021; GALLEGO SÁNCHEZ, E., "Sobre el arbitraje estatutario. En particular el de equidad", *RdS* n.º 32, 2009, pp. 43-77; GEIMER, R. en ZÖLLER, *Zivilprozeßordnung*, 21.ª ed., Colonia, 1999; GÓMEZ PORRÚA, J. M., "La cláusula compromisoria estatutaria y su aplicabilidad a la impugnación de acuerdos sociales en las sociedades de capital", en *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Sánchez Calero*, vol. II, Madrid, 2002, pp. 1925–1975; GONZÁLEZ SORIA, J. (coord.), *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2.ª ed., Cizur Menor, 2011; HERNANDO CEBRÍA, L., "Cláusulas estatutarias de sumisión de los conflictos societarios a mediación y a arbitraje". (Comentario a la Resolución de la DGRN de 25 de junio de 2013. BOE núm. 178, de 26-07-2013, en *RJN*, N.º 88-89 (2014), pp. 863-877. MARTÍN MORAL, M.ª F., "El arbitraje estatutario en las sociedades de capital", en *RdS*, núm. 51, (2017), pp. 255-274 (citado sobre versión electrónica); MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª T., "Impugnación de acuerdos de las Juntas Generales de las Sociedades Anónimas y arbitraje (STS 18 de abril de 1998)", en *RdS*, núm. 11 (1999), pp. 335-362; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª T., "La modificación de los estatutos para extender la cláusula arbitral a las controversias sobre la impugnación de acuerdos de la Junta General de una SRL. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007", en *RdS*, núm. 30 (2008), pp. 437-466; MIROSA MARTÍNEZ, P., "Arbitrabilidad de la materia societaria: la soportable levedad de la Ley 11/2011 de reforma de la Ley de Arbitraje", en *Diario La Ley*, núm. 7927, 2012 (citado sobre la versión digital, La Ley 16679/2012); MUÑOZ-PLANAS, J. M.ª, "Algunos problemas del arbitraje en materia de sociedades mercantiles", en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, 1978, pp. 379-495; MUÑOZ-PLANAS, J. M.ª / MUÑOZ PAREDES, J. M.ª, "La impugnación de acuerdos de la Junta General mediante arbitraje", en *RDM*, núm. 238 (2000), pp. 1411-1478 y en Estudios en homenaje al Prof. Fernando Sánchez Calero, Madrid, 2002, II, pp. 1977–2029; MUÑOZ PAREDES, J. M., "Arbitraje e impugnación de acuerdos sociales tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998", en www.datadiar.com; MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022; MUÑOZ PAREDES, J. M., "Estatutos de sociedad familiar: tres cuestiones clave", en GARRIGUES Newsletter Empresa familiar, marzo 2019. (https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/estatutos-de-sociedad-familiar-trescuestiones-clave); OLIVENCIA RUIZ, M., sub art. 11 bis en GONZÁLEZ SORIA (coord.): *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2.ª ed., Cizur Menor, 2011, pp. 169-179; OLIVENCIA RUIZ, M., "La cláusula de arbitraje introducida por vía de modificación de los estatutos sociales", en *Actas XI Congreso Asociación Sainz de Andino. Homenaje al Prof. Juan Manuel Gómez Porrúa*, Madrid, 2012, pp. 11-20; OLIVENCIA RUIZ, M., "Quórum y mayorías en las sociedades de capital. A propósito del artículo 11 bis, 2 de la Ley de Arbitraje", en *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias*, Cizur Menor, 2014, pp. 799-817; OLIVENCIA RUIZ, M., "Ley de Arbitraje, cláusula estatutaria arbitral y Anteproyecto de Código Mercantil", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al profesor Rafael Illescas*, Madrid, 2015, pp. 716-725; PUNSET, R., *Contestación al discurso de ingreso de D. José María Muñoz Paredes como académico de número, Real Academia Asturiana de Jurisprudencia*, 2020, consultable en http://www.academiaasturianadejurisprudencia.com/documentos.php; SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, Madrid, 2007; SÁNCHEZ GIMENO, S., "Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje", en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, n.º 49, 2018, pp. 104-114; VELASCO SAN PEDRO, sub art. 10, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, dir. por F. SÁNCHEZ CALERO, tomo I, Madrid, 1997; VICENT CHULIÁ, F., *Compendio de Derecho Mercantil*, I-1.º, 3.ª ed., Barcelona 1991; VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025; VIVANTE, C., *Tratado de Derecho mercantil*, 5.ª ed., trad. esp., Madrid, 1932, II; PERALES VISCASILLAS, P., *Arbitrabilidad y convenio arbitral. Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*, Cizur Menor, 2005; PERALES VISCA-

SILLAS, P., "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 764-778; PERALES VISCASILLAS, "Convenio arbitral tipo elaborado por la comisión para estudio del arbitraje societario del club español del arbitraje", en *RdS*, núm. 41 (2013) pp. 447-451; POLO, E., "Introducción y ámbito de eficacia de la cláusula compromisoria en las sociedades mercantiles", en *Tribunal Arbitral de Barcelona, Seminario sobre Arbitraje en las Sociedades mercantiles*, n.º 4, Barcelona, 1992, pp. 64-100.

[21] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[22] Véase PERALES VISCASILLAS, P., "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 769: "El Anteproyecto, por el contrario, consagra una regulación unitaria del arbitraje estatutario que se aplica tanto a las sociedades de capital como las personalistas. Tanto en la regulación vigente como en la proyectada, el arbitraje estatutario se circunscribe únicamente a los pactos arbitrales contenidos en los estatutos, quedando fuera la sumisión a arbitraje en pactos parasociales, en protocolos familiares, o en los reglamentos de la Junta General o del órgano de administración, sin perjuicio que el convenio arbitral estatutario pudiera extenderse a litigios surgidos de pactos parasociales que no contengan otra cláusula de sumisión incompatible16. Señalar, además, que está muy asentada en la jurisprudencia la diferencia entre el arbitraje que dirime una cuestión litigiosa entre las partes, y la figura del arbitrador que desempeña una función por encargo de las partes, por ejemplo determina el valor de las cuotas sociales, y por ello completa o integra una relación jurídica aún no definida completamente. El art.11 bis y también el art.213-20 del Anteproyecto —éste con la salvedad de la prohibición del arbitraje estatutario en sociedades cotizadas— parten de un principio general ampliamente reconocedor del arbitraje al establecer la libertad de las sociedades de someter los conflictos societarios a arbitraje18, lo que se enlaza con la materia arbitrable, regulando a continuación algunas cuestiones que el legislador ha considerado necesarias como la relativa al quórum necesario para la introducción sobrevenida de un convenio arbitral en los estatutos de la sociedad, y lo que parece ser una limitación en cuanto al tipo de arbitraje y a la elección de los árbitros que si bien en el art.11 bis se circunscribe a la impugnación de acuerdos sociales, en el ALCM se extiende a toda la materia sujeta a arbitraje."

[23] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[24] Así como al representante persona física del administrador persona jurídica y al administrador de hecho, que lo es por caducidad del cargo ("título extinguido" al decir del artículo 236.3 LSC). Merece dudas la aplicación de la cláusula arbitral al administrador de hecho que actúa sin título o con título nulo. La determinación de si una persona actúa como administrador de hecho en este último caso parece que debiera representar una materia de orden público societario y quedar sustraído al arbitraje.

[25] El artículo 213-20 del Proyecto de Código Mercantil extiende el convenio arbitral a los "administradores o liquidadores o contra quienes hubieran ostentado cualquiera de estas condiciones".

[26] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025: "De conformidad con el artículo 159 LSC todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedarán sometidos al mismo. Es decir, será el arbitraje el cauce que deberán utilizar para resolver los conflictos societarios incluidos en la cláusula estatutaria, pese a no haber votado o, incluso, pese a haberlo hecho en contra. Nos encontramos aquí ante la necesidad de conciliar el Derecho de sociedades, que se basa en el principio mayoritario en la adopción de acuerdos sociales, con el Derecho contractual, dónde para modificar una relación se requeriría el consentimiento de todos los contratantes. Quizá por ello el legislador ha exigido una mayoría cualificada, siendo conscien-

te de la trascendencia del acuerdo de modificación de estatutos para incluir la sumisión a arbitraje y que, además, en la sociedad de responsabilidad limitada, dicha mayoría es exigible para la adopción de determinados acuerdos como las modificaciones estructurales o la autorización a los administradores para que se dediquen al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social, entre otros que menciona el artículo 199 b) LSC. Sin embargo, el convenio arbitral es de carácter contractual y, por ello, en principio, siguiendo las máximas del Derecho de obligaciones solo podría vincular a los que lo suscriben y sus causahabientes (art. 1257 CC). Ahora bien, esta solución generaría numerosas dificultades de aplicación en la práctica y por ello, creemos que la mejor manera de evitarlas y de respetar la naturaleza del convenio arbitral habría sido la de exigir la unanimidad de todos los socios que participen en la sociedad, para la inclusión de la cláusula en los estatutos sociales y no una mayoría reforzada como ha establecido el legislador. Criterio éste de la unanimidad que propugnaba el Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje presentado por el Gobierno y que, sin embargo, tras la tramitación parlamentaria fue sustituido por la mayoría cualificada que prevé el artículo 11 bis Ley de Arbitraje."

[27] Como ha señalado el profesor Olivencia, la imposición del arbitraje a los socios que no han consentido la renuncia a la vía jurisdiccional resulta contrario a la tesis del Tribunal Constitucional sobre el arbitraje como equivalente jurisdiccional sobre la base de la voluntad de la persona y de la libertad consignada en el artículo 1 de la Constitución Española. En este caso se trataría de un arbitraje forzoso. Incluso la unanimidad para la inclusión del arbitraje en los estatutos sociales, podría haberse apoyado en el propio artículo 291 LSC que establece que cuando la modificación de estatutos implique nuevas obligaciones para los socios, deberá adoptarse con el consentimiento de los afectados. Véase OLIVENCIA RUIZ, M., sub art. 11 bis en GONZÁLEZ SORIA (coord.): Comentarios a la Ley de arbitraje, 2.ª ed., Cizur Menor, 2011, pp. 169-179; OLIVENCIA RUIZ, M., "La cláusula de arbitraje introducida por vía de modificación de los estatutos sociales", en Actas XI Congreso Asociación Sainz de Andino. Homenaje al Prof. Juan Manuel Gómez Porrúa, Madrid, 2012, pp. 11-20; OLIVENCIA RUIZ, M., "Quórum y mayorías en las sociedades de capital. A propósito del artículo 11 bis, 2 de la Ley de Arbitraje", en Liber Amicorum Juan Luis Iglesias, Cizur Menor, 2014, pp. 799-817; OLIVENCIA RUIZ, M., "Ley de Arbitraje, cláusula estatutaria arbitral y Anteproyecto de Código Mercantil", en Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al profesor Rafael Illescas, Madrid, 2015, pp. 716-725.

[28] Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 60.

[29] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[30] El preámbulo de dicha Ley de reforma reconoce que pretende aclarar las dudas existentes en relación con el arbitraje estatutario, reconociendo la arbitrabilidad de los conflictos que en las sociedades se planteen, y en línea con la seguridad y trasparencia que guía la reforma con carácter general, se exige una mayoría legal reforzada para introducir en los estatutos sociales una cláusula de sumisión a arbitraje. Véase VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[31] Por último, también debe tratarse el ámbito objetivo de la cláusula estatutaria, en lo que tampoco se detiene el legislador. Así, en función de su redacción, podrá comprender los conflictos entre los socios entre sí, o entre socios frente a la sociedad o sociedad frente a los administradores sociales o viceversa o incluso entre los propios administradores. Una correcta redacción de la cláusula estatutaria resulta esencial para evitar discusión acerca de si un determinado conflicto debe ser resuelto por los tribunales o por medio de arbitraje. Así, en aquellos supuestos en que la redacción sea encomendada al notario habrá de observar una gran cautela aclarando cuales son los conflictos que han de quedar incluidos en el alcance del convenio arbitral y, siempre, sobre la

base de la voluntad de los socios. Véase VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[32] En Alemania, efectivamente, dentro del proceso de apertura hacia el arbitraje en la impugnación de acuerdos, que está todavía en debate, pero por otros motivos, se formuló a fines de los ochenta un argumento que justifica la arbitrabilidad de este tipo de conflictos en la llamada disponibilidad de los acuerdos sociales y, aunque tuvo cierta acogida en la doctrina, obtuvo su mayor respaldo al asumirla el Tribunal Supremo en la sentencia citada. En concreto, el BGH razona que "la disponibilidad objetiva no existe, en general, cuando el Estado en interés de bienes jurídicos especialmente dignos de protección y sustraídos al poder de disposición de los particulares, se ha reservado un monopolio jurisdiccional en el sentido de que solo el juez estatal está en posición de lograr, a través de su sentencia, la situación jurídica pretendida. No son por ello arbitrables los procedimientos de divorcio o filiación, esto es, estados sustraídos al poder de disposición de las partes. Sin embargo, bajo ese punto de vista, no puede existir en vía de principio duda alguna de que los acuerdos sociales sucumben a la libre disposición de las partes, al menos en la medida en que pueden ser nuevamente revocados por el conjunto de socios y no se aprecia un interés del Estado en el monopolio jurisdiccional de sus tribunales en los litigios sobre pretensiones de anulación de acuerdos sociales. En suma, la sentencia deduce el carácter comprometible de la materia de la posibilidad que tiene la junta de revocar o dejar sin efecto los acuerdos controvertidos, argumento que hizo propio también, sin mayores consideraciones, buena parte de la doctrina posterior, hasta la refirma de la legislación de arbitraje en 1997. De entre los discrepantes, la posición más fundada es la de Matthias Schröder: *Schiedsgerichtliche Konfliktbeilegung bei aktienrechtlichen Beschlussmängelklagen*, Köln 1999 (Diss. Tübingen dirigida por H. P. Westermann), que concluye que la disponibilidad objetiva del antiguo § 1025 ZPO existe cuando ninguno de los potenciales laudos —y no solo el de anulación— conduce a una situación que, desde el punto de vista jurídico material, no puede ser alcanzada, bajo ninguna circunstancia, por la autonomía privada, porque su eeficacia está en contradicción con normas imperativas que, o bien han de impedir ese resultado no querido por el ordenamiento, o bien hacen que su realización dependa de una intervención pública. Ello le llevaba a concluir que los casos de *Anfechtbarkeit* son arbitrables así como los de *Nichtigkeit*, los del número 1 del § 241 (vicios de constitución de la junta) y a excluir el arbitraje en los propios del § 241, 2, 3 y 4." Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 67.

[33] En BGHZ, vol. 132, núm. 29, pp. 278 a 290. Puede verse también en ZIP, 1996, pág. 830, con nota W. Timm/D. Witzorrek, en EWiR, 1996, pp. 481-482; JZ, 1996, pp. 1017 a 1022, con nota de P. Schlosser, quien la califica de *Meilenstein* (piedra miliar) en la superación de prejuicios tradicionales frente al arbitraje; NJW, 1996, pp. 1752 a 1756 y en DZWiR, 1997, pp. 116 a 120, con nota de R. Greimer; BÖCKSTIEGEL, K-H. (dir) (1996), Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten, Köln; HÖFLING, T. (2017), "Reichweite von Schiedsvereinbarungen bei gesellschaftsrechtlichen Umwandlungen", en NZG, pp. 691-694; HÜFFER, U. / KOCH, J. (2016), Aktiengesetz, 12.ª ed., München; LIEDER, J. (2018), "Reform des gesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelrechts", en NZG, pp. 1321-1333; PRÜTTING, H/ GEHRLEIN, M. (2021), ZPO Kommentar, 13.ª ed., Múnich; SCHRÖDER, M., Schiedsgerichtliche Konfliktbeilegung bei aktienrechtlichen Beschlußmängelklagen (1999), Köln (Diss. Tübingen); SCHWAB, M. sub § 246 en SCHMIDT / LUTTER (2015), Aktiengesetz Kommentar, 3.ª ed., Köln, II; ZARTH, C. / BUCHNER, J. (2017), "Schiedsfähigkeit von Beschlußmangelstreitigkeiten in Personengesellschaften (Schiesfähigkeit III)", en EWiR, pp. 523-524.

[34] Véase PERALES VISCASILLAS, P., "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 764-778. Antes de abordar dichas cuestiones conviene precisar que no toda cuestión societaria será susceptible de

ser sometida a arbitraje, sino que ha de tratarse jurídicamente hablando de una controversia (art.11 bis 1.º LA). Ello implica dejar fuera del arbitraje, por ejemplo, la solución dirimente relativa a los empates del órgano de administración. Vid. Recientemente RDGRN 25 junio 2013 (BOE, n.º178, 26 julio 2013) reiterando la doctrina de la DGRN en su Resolución de 27 abril 1989): "La segunda cuestión hace referencia a la sumisión a arbitraje y mediación de los conflictos que puedan surgir entre administradores. Es cierto como pone de relieve la nota de defectos que esta Dirección General afirmó en la Resolución de 27 de abril de 1989 que la sumisión a arbitraje, en un caso en el que el sistema de administración era de consejo y se preveía como fórmula para solucionar las situaciones de empate, se aviene mal con el sistema de formación de la voluntad del órgano así configurado pues no puede afirmarse en puridad que la situación de empate de votos constituya un conflicto susceptible de ser conocido por los Tribunales de Justicia o, por pacto de sumisión, por un árbitro nombrado al efecto. Este razonamiento sigue siendo válido pues no todo conflicto en el ámbito societario tiene naturaleza litigiosa y el ordenamiento prevé soluciones cuando resulta imposible alcanzar acuerdos dentro de la sociedad, soluciones que si bien traumáticas (artículo 363.1.d de la Ley de Sociedades de Capital) responden rigurosamente a su base contractual".

[35] Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 68.

[36] GARCÍA-VILLARRUBIA, M., "El orden público como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales", en *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, n.º 45, 2016. Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2022 (942/2022). A raíz de una impugnación de acuerdos sociales adoptados en una junta general de una sociedad limitada profesional (relativos a la valoración de las participaciones sociales de unos socios excluidos), se analiza el motivo impugnatorio consistente en la vulneración del "orden público" societario. Subraya la exigencia de efectuar una aplicación restrictiva de tal concepto, así como una cuidadosa ponderación de los intereses en conflicto y de todas las circunstancias del supuesto litigioso, en atención a las excepcionales consecuencias de aquella causa impugnatoria conlleva. Y ello porque, entre otras, la acción para impugnar los acuerdos contrarios al orden público no se extingue por el transcurso del tiempo y puede ejercerse en cualquier momento (artículo 116 LSA, actual 205 LSC), lo cual colisiona con la necesidad de certidumbre que exige el tráfico mercantil. Véase el capítulo completo en: *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil) 2022*, YZQUIERDO TOLSADA, M. (Dir.). Volumen 14.º Editorial Dykinson – BOE, 2023.

[37] Disposición final decimoquinta. Modificación de Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. Se modifica el artículo 18 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, que queda redactado como sigue: "Artículo 18. Cláusulas de resolución extrajudicial de conflictos. El contrato social podrá establecer que las controversias derivadas del mismo que surjan entre los socios, entre socios y administradores, y entre cualesquiera de éstos y la sociedad, incluidas las relativas a separación, exclusión y determinación de la cuota de liquidación, sean sometidas a arbitraje o cualquier otro medio adecuado de solución de controversias, de acuerdo con las normas reguladoras de la institución".

[38] En este sentido, v. el Informe sobre el Arbitraje Societario en España, Club Español del Arbitraje, 22 de febrero de 2013. Véase VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[39] Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 74.

Trabajo recibido el 30 de septiembre de 2025 y aceptado para su publicación el 16 de enero de 2026