

## EL ARBITRAJE SOCIETARIO *CORPORATE ARBITRATION*



### **Dr. José Ulises Montoya Alberti<sup>1</sup>**

Departamento de Derecho Privado Facultad de Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ciudad Universitaria. Av. Venezuela S/N Lima-Peru

ulisesmontoya@yahoo.com

jmontoya@unmsm.edu.pe

Aceptado: 15-02-016

Aprobado: 11-04-016

### **SUMARIO**

Resumen. Abstract. Palabras Claves. Key Word. 1. Antecedentes del arbitraje societario en el Perú y normas que lo regulan. 2. Clases de sociedades. 3. Constitución de la sociedad. 4. Convenio arbitral societario. 5. Acuerdos parasociales. 6. Materias susceptibles de arbitraje. 7. Impugnación del laudo. 8. Sujetos vinculados por la cláusula arbitral. 9. El convenio arbitral y los nuevos socios que se incorporan a la sociedad. 10. La cláusula arbitral aplicable a los administradores y a los que dejaron de pertenecer a la sociedad. 11. Arbitraje entre los socios. 12. Arbitraje con terceros. 13. El Convenio arbitral y los grupos societarios. 14. Impugnación de los acuerdos societarios. 15. La nulidad del pacto social y los acuerdos impugnables en la sociedad anónima. 16. El arbitraje y las controversias relativas a la interpretación de los estatutos de la sociedad. 17. El arbitraje y la reestructuración patrimonial. 18. El arbitraje societario y el Buen Gobierno Corporativo. Conclusiones. Recomendaciones. Bibliografía.

### **RESUMEN**

La Constitución Política (art. 139) considera al arbitraje como jurisdicción, siendo un medio alternativo al Poder Judicial de solución de controversias. El arbitraje presenta ventajas en la solución de los conflictos en particular tratándose de relaciones comerciales como la celeridad, árbitros especializados en la materia, privacidad, entre otros.

El objetivo general es la evolución del marco legal de la solución de controversias en la actividad comercial y en particular del arbitraje como medio alternativo de dicha solución.

La cláusula contenida en sus estatutos puede establecer que los conflictos intrasocietarios (entre los socios, y entre estos con la administración, con el directorio, etc.), se resuelvan mediante el arbi-

<sup>1</sup> MONTOYA ALBERTI, José Ulises. Bachiller, Abogado, Economista, Magister y Doctor. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. (UNMSM). Profesor Principal. Docente Pre y Posgrado.



traje, e igualmente tratándose de conflictos inter societario.

Dentro de este campo hay ciertas actividades que por su naturaleza, aunque exista en los estatutos la cláusula arbitral, no podrían ser materia de arbitraje por disposiciones de carácter legal, lo que ha dado lugar a diversas posiciones dentro de la doctrina, así como en la legislación comparada.

El objetivo general es la evolución del marco legal de la solución de controversias en la actividad comercial y en particular del arbitraje como medio alternativo de dicha solución.

Los casos que por su naturaleza la doctrina consideran que deben de ser excluidos o porque así lo dispone alguna disposición legal.

#### ABSTRACT

The Constitution (art.139) considers the arbitration jurisdiction, being an alternative means to the judiciary dispute settlement arbitration has advantages in solving conflicts in particular with regard to trade relations as the speed, specialized in the field umpires, privacy, among others.

The overall objective is the development of the legal framework of the dispute in business and in particular of arbitration as an alternative means of such a solution.

The clause in its statutes may provide that intrasocietarios conflicts (between partners, and between the administration, directory, etc.), are resolved through arbitration, and also in the case of inter corporate conflicts.

Within this field there are certain activities that by their nature but exists in the statutes arbitration clause , could not be the subject of arbitration provisions of a legal nature which has given rise to various positions within the doctrine as well as in comparative law .

The overall objective is the development of the legal framework of the dispute in business and in particular of arbitration as an alternative means of such a solution.

Cases which by their nature doctrine believe that should be excluded because so provided or any statutory provision.

#### PALABRAS CLAVE

Accionistas. Administradores. Arbitraje, Buen Gobierno Corporativo, Convenio arbitral, Directores Estatutos Gerente, Grupo societarios, Nulidad. Pacto Social, Sociedades.

#### KEYWORDS

Shareholders. Administrators. Arbitration, Corporate Governance, Arbitration Agreement, Managing Directors Statutes, Corporate group, Severability Social Pact, Societies.

#### 1. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE SOCIETARIO EN EL PERÚ Y NORMAS QUE LO REGULAN

Entre los antecedentes de nuestra legislación en materia del arbitraje societario<sup>2</sup>, se encuentran las Ordenanzas de Bilbao (legislación colonial) y el Código de Comercio de 1853, en las que el arbitraje societario revestía un carácter obligatorio.

Las Ordenanzas de Bilbao, codificación mercantil española, que se aprobó y confirmó en el año 1737, por el rey Felipe V, llevándose a cabo una reimpresión en 1760, constituyeron la primera manifestación expresa del nexo existente y los conflictos societarios , lo que se aprecia en el numeral XVI el Capítulo X titulado “De las Compañías de Comercio”, estableciendo su texto un arbitraje forzoso para la resolución de los conflictos en materia societaria.

El Código de Comercio del Perú de 1853, que sigue al Código de Comercio Español de 1829, se refiere al arbitraje societario en su Título 2 “De las compañías mercantiles”.

2 Portalés Trueba, Cristina.- “El arbitraje mercantil societario en México”. Avances. Coordinadora de Investigación. Num. 33. ICSA. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Instituto de Ciencias Sociales y Administración. [www.uacj.mx/DGDCDC/SP/Documents/avance/Documents/2001/](http://www.uacj.mx/DGDCDC/SP/Documents/avance/Documents/2001/).



En cuanto a las normas que actualmente regulan el arbitraje en general, se tiene a la Constitución Política del Perú (1993), la que así como la anterior (1979), consideran al arbitraje como una jurisdicción, al referirse a la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, establece como una excepción la jurisdicción arbitral.

Por otra parte, el artículo 62 de la Constitución de 1993 dispone que: "...Los conflictos derivados de la relación contractual se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato, o contemplados en la ley".

En cuanto a la legislación en materia arbitral la norma actual es el Decreto Legislativo N° 1071 -Ley de Arbitraje- vigente desde el 1 de setiembre del 2008, en forma similar a las legislaciones anteriores, considera que la controversia concluye mediante la expedición de un laudo final que resuelve el conflicto, y que tiene efecto de cosa juzgada revistiendo en consecuencia los mismos efectos que una sentencia emitida por la jurisdicción civil.

En lo que se refiere al llamado arbitraje estatutario, que consiste en que puede adoptarse un convenio arbitral en el estatuto de una persona jurídica para resolver las controversias entre esta y sus miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios o las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones o las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos, se encuentra normado en la Ley de Arbitraje en su Sexta Disposición Complementaria.<sup>3</sup>

Este artículo comprende a las personas jurídicas en general, tal como serían las sociedades, las asociaciones, las organizaciones políticas, etc.

Si bien el segundo párrafo del mencionado artículo, al tratar de los alcances del convenio ar-

bitral menciona a la sociedad, en concordancia con el párrafo anterior, debería entenderse en nuestro concepto como referido a la persona jurídica.

En cuanto al arbitraje societario se encuentra normado en el artículo 48 de la Ley N° 26887 -Ley General de Sociedades - (LGS).

## 2. CLASES DE SOCIEDADES

La Ley N° 26887, Ley General de Sociedades (LGS) contempla las siguientes clases de sociedades:

1. Sociedad anónima. Que a su vez puede adoptar la modalidad de:
  - a. Sociedad anónima cerrada.
  - b. Sociedad anónima abierta.
2. Sociedad colectiva.
3. Sociedad en comandita. Que a su vez pueden ser:
  - a. Sociedad en comandita simple.
  - b. Sociedad en comandita por acciones.
4. Sociedad comercial de responsabilidad limitada.
5. Sociedad civil.

La LGS dispone que no puedan constituirse sociedades, diferentes a las estipuladas en la mencionada Ley.

Existen además otras sociedades comerciales que están sujetas a una legislación especial, como ocurre en el caso de los bancos y compañías de seguros, cuyas actividades están sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Banca y Seguros, o las sociedades tituladoras y sociedades agentes de bolsa que se encuentran bajo la supervisión de la Superintendencia del Mercado de Valores.

Otras formas societarias, como son las cooperativas y las mutuales, no son sociedades mercantiles en la ley peruana. En algunos países las cooperativas están consideradas como tales.

3 Decreto Legislativo N 1071.- "Disposiciones Complementarias. SEXTA. Arbitraje estatutario.

Puede adoptarse un convenio arbitral en el estatuto de una persona jurídica para resolver las controversias entre la persona jurídica y sus miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios o las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones o las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos.



### 3. CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD

La escritura pública es la forma solemne de un contrato y en este caso lo es del pacto social que da origen a la sociedad.

El estatuto constituye el conjunto de normas que rige el funcionamiento de la sociedad; contiene las reglas que debe respetar la sociedad y establece los derechos de los socios y de terceros respecto de la sociedad.

### 4. CONVENIO ARBITRAL SOCIETARIO

Según lo dispuesto por el artículo 48 de la LGS<sup>4</sup>, los socios o accionistas pueden en el pacto o en el estatuto social adoptar un convenio arbitral para resolver las controversias que pudiera tener la sociedad con sus socios, accionistas, directivos, administradores y representantes, las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones, las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos y para cualquier otra situación prevista en esta ley.

El convenio arbitral alcanza a todos los miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios que se incorporen a la sociedad así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo. Sin embargo, el convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a juntas de accionistas o socios, asambleas y consejos o cuando se requiera una autorización que exija la intervención del Ministerio Público.

En lo que concierne al conflicto societario, este abarca los intrasocietarios que corresponden al ámbito interno de la sociedad como sería el caso de las diferencias que podrían surgir entre el interés social y el interés particular de los accionistas, o entre la sociedad con sus representantes y administradores, o entre los mismos socios, encontrándose en este último caso la imposición de la voluntad de las mayorías, que muchas veces se contraponen con los derechos subjetivos de las minorías, generándose situaciones conflictivas en el ámbito de las decisiones de la junta.

El arbitraje societario no reviste en nuestro sistema un carácter mandatario, es potestativo al señalar el art. 48 de la LGS que se “pueden” en el pacto o en el estatuto social adoptar un convenio arbitral.

Por otra parte, la mencionada LGS establece las disposiciones que obligatoriamente debe de contener la sociedad anónima en el pacto social (art.54) o su estatuto (art.55). En lo que se refiere al estatuto además del contenido obligatorio dispone que pueda contener:

- a. Los demás pactos lícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad, y;
- b. los convenios societarios entre accionistas que los obligue entre sí y para con la sociedad.

El inciso b) se refiere a los convenios societarios entre los accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad, lo que da lugar al denominado sindicato de accionistas. Los convenios a que se refiere el literal b), que se celebren, modifiquen o terminen luego de haberse otorgado la escritura pública en que conste el estatuto, se inscriben en el Registro sin necesidad de modificar el estatuto.

Para incluir una cláusula arbitral en el estatuto con posterioridad a su inscripción se requerirá una modificación del mismo aplicándose en consecuencia los requisitos establecidos en la LGS, necesitándose de un quórum calificado y que el acuerdo se adopte por un número de acciones que represente, cuando menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto (LGS. arts.: 115, otras atribuciones de la Junta; 126, quórum calificado; 127, adopción de acuerdos).

En la cláusula de arbitraje societario contenida en el Estatuto de la sociedad es conveniente especificar ciertas situaciones relacionados con el arbitraje, a fin de evitar vacíos que puedan dilatar su inicio o de lugar a la aplicación de las normas supletorias contenidas en la Ley de Arbitraje y que podrían ser aquellas no deseadas

En este sentido es recomendable determinar si el arbitraje será de derecho o de equidad, ad

<sup>4</sup> Modificado por la Cuarta Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N 1071.



hoc o institucional, la forma de nombrar a los árbitros, el número de ellos, el procedimiento a seguir tratándose de un el arbitraje ad hoc, aspecto que se obvia en el caso del arbitraje institucional en razón del sometimiento al reglamento de la institución que administrará el arbitraje.

## 5. ACUERDOS PARASOCIALES

Los socios de una sociedad pueden celebrar entre ellos convenios o acuerdos referentes a ciertos aspectos de la sociedad que integran. Estos acuerdos constituyen los llamados pactos parasociales, o acuerdos extra-estatutarios, que son aquellos acuerdos adoptados entre los socios (todos o algunos) de una sociedad con el objetivo de regular ciertos aspectos no establecidos estatutariamente, así como complementar o especificar las relaciones internas, legales o estatutarias por las que se rige ésta. Estos pactos tienen un carácter contractual que obligan a las partes intervinientes.

Puede darse la posibilidad que el convenio arbitral no conste en los estatutos, formando parte de un acuerdo independiente o acuerdo social.

Tratándose de que una cláusula arbitral no incluidos en los estatutos pretendiéndose que los asuntos litigiosos que hayan surgido o puedan surgir sean resueltos a través del arbitraje, comprenderá solo a aquellos socios que suscribieron el convenio arbitral lo que constituye un acuerdo parasocial.

Los artículos 8 y 55 de la LGS, considera el primero de ellos los convenios entre socios o entre estos y terceros, los que son válidos ante la sociedad a partir del momento en que le sean debidamente notificados y, el segundo que dispone que adicionalmente el Estatuto pueden contener los convenios societarios entre accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad, estos convenios que se celebren, modifiquen o termine luego de haberse otorgado la escritura pública en que conste el estatuto, se inscriben en el Registro sin necesidad de modificar el estatuto.

Las materias que pueden comprender los pactos parasociales son variadas, para algunos autores se pueden agrupar de las siguientes maneras:

**Pactos de relación:** regulan las relaciones entre los socios, tales como los referentes a la asignación de ganancias, derechos de adquisición de acciones: acuerdos de adquisición preferente, cumplimiento de determinados requisitos para mantener la condición de socio, la restricción a la transmisión de acciones

**Pactos de organización:** regulan la organización y funcionamiento de la Sociedad, que pueden ser pactos sobre la administración o sobre la Junta de la Sociedad, tales como la composición del órgano de administración, sus atribuciones y alcance de su competencia

**Pactos sobre la vinculación del sentido del voto** en determinadas propuestas.

Los pactos entre socios en principio no obligan a la sociedad en razón que en principio no forman parte del mismo.

Puede ocurrir que el pacto parasocial no se cumpla por algunos de los accionistas que lo hayan suscrito, lo que da lugar a diversas acciones, según la clase de violación en que se ha incurrido, tal como la acción de incumplimiento y a la exigencia del cumplimiento "inter partes" de los pactos parasociales.

## 6. MATERIAS SUSCEPTIBLES DE ARBITRAJE

En el campo del arbitraje societario habrá que determinar si el conflicto es arbitrable, en este sentido el artículo 2 del Decreto Legislativo 1071 -Ley de Arbitraje- se refiere en general a las materias susceptibles de arbitraje, considerando que pueden someterse las controversias que son de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados internacionales o acuerdos internacionales autoricen.



Un tema que la doctrina discute es la aplicación del arbitraje cuando las circunstancias y la finalidad que motivan algunos de los procedimientos reservados al Poder judicial hace inviable el sometimiento a un arbitraje.

En este sentido las materias no arbitrables en el arbitraje societario, las menciona el artículo 48 de la LGS (Modificado por la Cuarta Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1071), en su penúltimo párrafo al señalar que el convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a junta de accionistas o de socios.

En este caso procede la convocatoria judicial o notarial de acuerdo con el artículo 119 de la LGS.<sup>5</sup>

Los aspectos referentes a una convocatoria concierne a los plazos para convocarla, la agenda, la publicidad, el quórum<sup>6</sup>.

Al comentar Enrique Elías Laroza, la versión original del mencionado artículo que no contenía este precepto, de considerarlo dentro de los asuntos no arbitrables, expresaba que las circunstancias y la finalidad que motivan algunos de los procedimientos reservados al Poder Judicial hacen inviable el sometimiento a un arbitraje.<sup>7</sup>

Entre los conflictos que puede incluir un convenio arbitral dentro de un estatuto o pacto social tenemos, sin que la lista sea un *numerus clausus*:

1. Los que surjan respecto al derecho de los accionistas, tales como los referentes a las transferencias de acciones, el derecho a los dividendos, oposición a reorganizaciones societarias, etc.
2. Los que surjan del cumplimiento de los estatutos o validez de acuerdos, societarios y para societarios, así mismo lo relacionado a los actos *ultra vires*.
3. Las controversias que la sociedad pueda tener con sus socios o accionistas, como aumentos de capital, exclusión del socio, así también es de aplicación a los conflictos producidos sobre el derecho de suscripción preferente.
4. Los que surjan de las actividades de la sociedad, relacionadas con su objeto social.

Una de las relaciones derivadas de las relaciones societarias, entre la sociedad y sus socios o accionistas se presentan si uno de ellos está cometiendo actos que puede calificarse de competencia desleal, con respecto al objeto social de la sociedad aspecto que puede ser definido mediante el arbitraje

## 7. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

Una de las formas de concluir el proceso arbitral es cuando el árbitro designado expide el laudo arbitral correspondiente, la ley contempla la posibilidad que sea materia de impugnación mediante la interposición del recurso de anulación<sup>8</sup>, pretendiendo la revisión del laudo

5 LGS.- Artículo 119.- Convocatoria judicial  
"Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se tratan los asuntos que corresponden, es convocada a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, ante el notario o el juez del domicilio social, mediante trámite o proceso no contencioso.

La convocatoria judicial o notarial debe reunir los requisitos previstos en el artículo 116". (Artículo modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 29560, publicada el 16 julio 2010), El artículo 116 se refiere a los requisitos de la convocatoria.

6 En lo que respecta a la convocatoria de junta de accionistas o de socios este aspecto lo trata diversos artículos de la LGS: 61,113, 116,117, 119, 158, 125, 143, 176, 198,255, 321, 301,349, 374, 409.

7 Elías Laroza, Enrique. "La Ley General de Sociedades. Comentada", Editorial Gaceta Jurídica. 2da. Edición. 2015. Lima. Perú. P. 202 (citas (67) y (68).

8 Ley de Arbitraje  
Artículo 62.- Recurso de anulación.

- a. Contra el laudo solo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.
- b. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.



en vía jurisdiccional de acuerdo a causales taxativas que la ley arbitral señala, en su artículo 63.<sup>9</sup>

9 Artículo 63.- Causales de anulación.

1. El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
  - a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
  - b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
  - c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo. d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión. e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional. f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
  - d. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.
2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo solo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.
3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo solo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.
5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.
6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.
8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.

Este recurso tiene por objeto la revisión de la validez del laudo por causales taxativamente establecida en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Estando prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

## 8. SUJETOS VINCULADOS POR LA CLÁUSULA ARBITRAL

El convenio arbitral vincula a las partes que lo han suscrito, sin embargo, en el convenio arbitral societario, el mismo que constituye una cláusula del pacto social o del estatuto, involucra a las partes que no participaron en la suscripción de dichos documentos.

En este sentido vinculan no solo a los fundadores que suscribieron la constitución de la sociedad, sino comprende a los socios futuros, a los integrantes de los órganos de la sociedad, tengan o no la condición de socio, tales como aquellos directores que no sean accionistas, los administradores y los representantes (LGS. art.48).

Un aspecto que se presenta y discute la doctrina es que si esta alcanza a las controversias que pudieran surgir durante el proceso fundacional, como los litigios que surjan respecto a los actos y contratos celebrados en nombre de una sociedad antes de su inscripción en el Registro de Sociedades. La inclusión de una cláusula arbitral en una sociedad no inscrita, en proceso de o en situación, así

9. Con referencia al término "materias susceptible de arbitraje" algunos autores consideran que no es acertada para referirse al objeto de la facultad de disponer, tampoco resulta apropiado para indicar el objeto de un conflicto. Ello por cuanto que las cuestiones litigiosas se suscitan propiamente en torno a concretos derecho. En lo que se refiere a tratar de delimitar el campo de disponibilidad con arreglo a criterios generales resulta sumamente complejo; pero todavía lo es más por no decir imposible- pretender relacionar a priori todas las posibilidades de actuar que tiene el titular de un derecho. En este sentido, se impone encontrar otra forma más efectiva de concretar el ámbito de disponibilidad, lo que parece que puede tener lugar partiendo del punto de vista contrario; esto es delimitando el campo de indisponibilidad. Gaspar Lera, Silva.- "El ámbito de aplicación del arbitraje", Arazandi. Pamplona, 1998, p. 90 y 91.



como sus efectos, señala Carozo<sup>10</sup> ha sido objeto de tratamiento en sede de pacto arbitral parasocial. En cualquier caso, queremos apuntar que los acuerdos que se adopten en el período fundacional tienen efectos y que el incumplimiento de los mismos puede generar consecuencias jurídicas, tanto respecto a las relaciones internas como externas.

En cuanto a los terceros que no tienen ninguna vinculación con la actividad interna de la sociedad y que se limitan a las actividades comerciales con ella, no los obliga la cláusula arbitral considerada en el pacto social o estatuto de la sociedad.

## 9. EL CONVENIO ARBITRAL Y LOS NUEVOS SOCIOS QUE SE INCORPORAN A LA SOCIEDAD

Es clara la aplicación del convenio arbitral a los socios que participaron en la aprobación del estatuto que contenía dentro de sus artículos la cláusula arbitral. La discusión se presenta si ésta alcanza a aquellos que se incorporaron posteriormente a la sociedad, argumentándose que el sometimiento al arbitraje requiere el consentimiento expreso.

Algunos sostienen que se requiere la aceptación expresa e inequívoca de la cláusula arbitral, por lo que solo opera respecto a los socios que aprobaron su inclusión. Para otros, cualquier tercero que con posterioridad ingrese en la sociedad, aunque sea por una simple negociación de acciones, por adhesión, está aceptando los estatutos sociales y por ende, la cláusula arbitral, lo mismo ocurre con los representantes legales y miembros de la junta directiva.

La doctrina y la jurisprudencia italiana considera que las cláusulas arbitrales insertadas en el estatuto de cualquier agrupación vinculan a todos sus miembros, aun cuando estos últimos no hubieran participado en la redacción de tales estatutos.<sup>11</sup>

Para Lorca Navarrete, en esos supuestos, el laudo arbitral produce, sin duda, efectos de cosa juzgada entre las partes del arbitraje, por lo que si el convenio arbitral figura en una cláusula estatutaria, obliga a todos los socios, a quienes la pactaron y a quienes se adhieren a ella al adquirir derivativamente la condición de socio.<sup>12</sup>

En nuestro medio la LGS en su artículo 48 2do. párrafo señala claramente que cuando un nuevo socio se incorpora en la sociedad se someta a las estipulaciones del estatuto, por lo que queda adherido a convenio arbitral sin necesidad de ninguna declaración específica.

## 10. LA CLÁUSULA ARBITRAL APLICABLE A LOS ADMINISTRADORES Y A LOS QUE DEJARON DE PERTENECER A LA SOCIEDAD

Algunos niegan esta aplicación del arbitraje en los conflictos que surgen entre la sociedad y sus administradores, al considerar que estas no han manifestado expresamente su aceptación de someterse al arbitraje de surgir alguna controversia con la sociedad que los involucre, basándose en que el sometimiento al arbitraje requiere de la aceptación de las partes al tener el arbitraje un carácter voluntario.

Por otra lado se sostiene que la responsabilidad de los administradores y representantes es de orden público, lo que significa que los estatutos no pueden exonerarlos de responsabilidad<sup>13</sup>, lo que se trata es hacer valer esa responsabilidad, ya sea mediante la vía arbitral o judicial. En tal sentido la cláusula de sumisión al arbitraje contenida en los estatutos societarios, los socios independientemente de su condición de fundadores, así como los administradores y miembros del Directorio que sean o no socios quedan vinculados a la mencionada sumisión.

10 Carazo Liébana, María José.- "El arbitraje societario". cit. pp.217 y 218

11 Gaspar Lera, Silvia. "El ámbito de aplicación del arbitraje". Ed. Aranzandi, Pamplona, 1988.pp. 149 y 150.

12 Lorca Navarrete, Antonio Ma.- "El Derecho Procesal y el Derecho de Arbitraje en Internet". www.leyprocesal.com. p. 605.

13 La LGS señala en su artículo 177 la responsabilidad de los directores y en los artículos 190 y 191 la responsabilidad del gerente, añadiendo el artículo 194 que es nula toda norma estatutaria o acuerdo de junta general o del directorio tendientes a absolver en forma antelada de responsabilidad al gerente.



Nuestra legislación es clara en lo referente a la aplicación del convenio arbitral que conste en el pacto o estatuto de la sociedad, a los administradores, y directores que pueden no ser accionistas<sup>14</sup> o participes en la sociedad, y por lo tanto se encuentran al margen de la aprobación o modificación de los estatutos, aspecto contemplado en el primer párrafo del artículo 48 de la LGS.

## 11. ARBITRAJE ENTRE LOS SOCIOS

El artículo 8 de la LGS introduce la figura de pactos entre los socios o entre estos y terceros, ésta práctica no es nueva, se le conoce con el nombre de “sindicatos de voto”, o “pacto de sindicación” otorgándoles validez y eficacia frente a la sociedad, siempre que se le haya comunicado oportunamente.

Estos pactos de sindicación son convenios entre dos o más socios o accionistas que permiten establecer una acción común dentro de la sociedad que se traduce en el sentido del voto en la Junta General o en solicitudes a la sociedad. El sindicato puede tener diversas finalidades entre ellas puede ser de: votos, que tiene por finalidad el manejo y control de una sociedad, defensa de una minoría frente a la mayoría, bloqueo a fin de impedir o limitar ciertos actos.

Estos convenios son exigibles en cuanto no contradigan el pacto social o el estatuto, los que prevalecerán sobre los acuerdos sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron, tal como es el caso de la sociedad anónima abierta en la que se impide la limitación a la transferencia de las acciones.<sup>15</sup>

## 12. ARBITRAJE CON TERCEROS

Respecto a las relaciones que tiene la sociedad con terceros, los conflictos que pudieran surgir corresponden a los de carácter extra societarios tales como los provenientes de los contratos de servicios, obra, compra de equipos, tecnología etc., nada impide que en los mencionados con-

tratos puede pactarse una cláusula para que el conflicto que pueda surgir se resuelva mediante el arbitraje, la que puede constar en el contrato o en documento aparte.

La mención en el estatuto facultando a la sociedad para que en este caso pueda someterse al arbitraje, no es suficiente para obligar a la otra parte, en razón que en el conflicto extra societario no se puede imponer a un tercero la voluntad de una las partes, desde que el arbitraje nace de la aceptación de las partes.<sup>16</sup> Los aspectos referentes al arbitraje extra societario corresponden únicamente a la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

## 13. EL CONVENIO ARBITRAL Y LOS GRUPOS SOCIETARIOS

La relación entre el convenio arbitral y los grupos societarios, se presenta cuando el convenio concluido por una sociedad perteneciente a un grupo societario, se plantea si puede tener efectos para el resto de las sociedades pertenecientes al grupo que no concertaron dicha convenio.

Hay que distinguir el caso en que la parte que no ha suscrito el convenio desea ser incluido en el proceso arbitral y del que no lo desea. La primera situación puede darse por la consecuencia de que un laudo arbitral desfavorable a la empresa que ha suscrito el convenio repercute en la empresa que la controla.

El segundo caso se refiere a que el demandante pretende que participe en el proceso arbitral la empresa controladora, que no ha suscrito el convenio arbitral a efectos que responda por lo que puede determinar el laudo de emitirse a su favor.

La línea argumental destinada a sostener la extensión de los efectos del acuerdo arbitral a quien no ha sido estrictamente parte de él, ha sido objeto de desarrollo y proviene de distintas fuentes: laudos arbitrales, fallos jurisprudenciales y opiniones doctrinales.

14 LGS. Artículo 160.- Calidad de accionista y persona natural.- “No se requiere ser accionista para ser director a menos que el estatuto disponga lo contrario.

El cargo de director recae solo en personas naturales,”

15 LGS. Artículo 254.

16 En algunos casos, sin tener en cuenta la voluntad de las partes, la ley dispone que determinados conflictos sean resueltos obligatoriamente a través del arbitraje, en este caso se trata del arbitraje legal.



En el fondo señala Carozo<sup>17</sup> subyace la teoría de unidad de grupo. Además, el grupo de sociedades tiene, una la personalidad jurídica independientes de cada una de las sociedades que lo componen, aunque responden a una misma realidad económica, siendo representado por una sola persona, concretamente el presidente de la sociedad matriz, cuyos acuerdos afectan a todas las sociedades del grupo.

En relación con estos aspectos, la legislación peruana lo trata en el artículo 14 de la actual Ley de Arbitraje, al referirse a la extensión del convenio arbitral que comprende aquellos cuyo consentimiento de someterse al arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.

Mediante esta extensión se pretende derivar derechos o beneficios del convenio arbitral, a quienes no lo han suscrito, siempre que presen su consentimiento, debiendo tenerse presente para considerar tal sometimiento los siguientes elementos: a) la buena fe; b) la participación activa en la negociación del contrato; c) que esta participación sea determinante en la negociación, celebración, ejecución, o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral, donde exista la relación con el convenio; d) a quienes pretenden derivar derechos o beneficios del contrato según sus términos.

#### 14. IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS

Uno de los aspectos que se plantea es si puede someter a arbitraje un conflicto que surge sobre la nulidad del pacto social y de un acuerdo societario.

En cuanto a la situación de someter a decisión arbitral la validez del acuerdo social, algunos distinguen que la impugnación puede ser de acuerdos contrarios a la ley, sin perjuicio que

también puedan ser acuerdos contrarios al estatuto, de modo que, se ha de concluir que la cuestión litigiosa excede de lo que según el convenio arbitral podía ser objeto de la institución, al limitarse aquel a las cuestiones relativas a la aplicación de los estatutos, resultando mucho más amplia la controversia existente entre los litigantes.

Lo que en su caso se somete a decisión arbitral, no es la aplicación o no de una norma imperativa, sino el pronunciamiento sobre si en el caso concreto esa norma se ha dejado de aplicar o se ha aplicado mal, dando lugar a la vulneración de un derecho subjetivo disponible.<sup>18</sup>

En cuanto a quienes pueden impugnar los acuerdos societarios, se considera a los que al momento de adoptarse el acuerdo son accionistas, la pérdida de esta condición determina que pierda esta facultad, ser accionista es un presupuesto procesal.

En este sentido, cuando un ex socio pretenda impugnar un acuerdo de la Junta General y, en consecuencia no está legitimado para impugnar acuerdos en el sentido que son anulables lo podrá hacer en su condición de tercero debiendo para tal efecto acreditar un interés legítimo.

Por otra parte la impugnación solo puede ser interpuesta por los accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, por los accionistas ausentes y por los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.

En los casos de acciones sin derecho a voto, la impugnación solo puede ser interpuesta respecto de acuerdos que afecten los derechos especiales de los titulares de dichas acciones (LGS. Artículo 140).

El artículo 144 de la LGS considera que el accionista que impugne judicialmente cualquier acuerdo de la junta general deberá mantener su condición de tal durante el proceso, y agrega que para tal efecto se hará la anotación respectiva en la matrícula de acciones. El segundo párrafo del mencionado artículo dispone que la

17 Carazo Liébana, María José.- "El arbitraje societario". Ed. Marcial Pons. Madrid, 2005. p.247.

18 Gaspar Lera, Silvia. El ámbito de aplicación del arbitraje, ob. cit., p.154.



transferencia voluntaria, parcial o total, de las acciones de propiedad del accionista demandante extinguirá, respecto de él, el proceso de impugnación.<sup>19</sup>

Para la impugnación de un acuerdo podrá hacerlo un tercero, acreditando un legítimo interés, no quedando vinculado por la cláusula societaria contenida en el Estatuto de la sociedad (LGS. Artículo 150).<sup>20</sup>

Respecto a la impugnación de los acuerdos societarios, el criterio general es el de su procedencia en el caso de los acuerdos anulables, los criterios difieren tratándose de los acuerdos nulos, sin embargo hay diferencia de criterios respecto a los nulos.

En lo referente a la posición de la no procedencia del arbitraje en los acuerdos nulos, parte de la doctrina distingue y considera que debe tratarse de acuerdos absolutamente nulos o inexistentes. Lo que sí puede afirmarse es que la indisponibilidad de los derechos como límite a la autonomía privada y, en este caso, como límite a la capacidad de comprometer en arbitraje, será por razones de orden público, siendo éste un elemento categórico de carácter general, así como esencial para la determinación casuística de su arbitrabilidad.<sup>21</sup>

En lo que respecta a la nulidad del pacto social y del acuerdo de la junta general es materia de tratamiento en la LGS.

El Libro I de la mencionada Ley que se refiere a las reglas aplicables a todas las sociedades, en su artículo 33 trata de la nulidad del pacto social.<sup>22</sup> Considera que una vez inscrita la escritura pública de constitución, la nulidad del pacto social solo puede ser declarada por las causales contenidas en dicho artículo.

El artículo 38 se refiere a la nulidad de acuerdos sociales.<sup>23</sup>

En principio para que un pacto social sea válido se deberá cumplir los requisitos del acto jurídico.

En lo que respecta a la posibilidad de que la controversia sobre la nulidad del pacto social, pueda ser materia de arbitraje el Reglamento del Registro de Sociedades aprobado por Resolución N° 200-2001-SUNARP-SN<sup>24</sup> al referirse en su artículo VI del Título Preliminar que da mérito a la inscripción, menciona que se efectuará en mérito de documento público, de resolución arbitral o de documento privado en los casos de expresamente previstos, además el artículo 3 considera que son actos inscribibles en el Registro el pacto social que incluyen el estatuto y sus modificaciones; las resoluciones judiciales o arbitrales sobre la validez del pacto social inscrito; asimismo, las que se refieran a sus modificaciones o a los acuerdos decisiones sociedades inscribibles.

19 Es de observar que la norma dispone la transferencia voluntaria, en el caso de las involuntarias, como las mortis causa o las derivadas de ejecuciones forzosas, si permiten que el nuevo propietario continúe con el proceso. En cuanto a la mención de la transferencia voluntaria parcial, esta es una opción legislativa orientada a garantizar que el impugnante mantenga un interés completo en la sociedad en la sociedad durante todo el proceso de impugnación. Se busca evitar que el accionista que pierde interés, transfiriendo una parte de sus acciones, mantenga una participación menor o mínima para continuar con el proceso impugnatorio, ya sin otro interés que el de perjudicar a la sociedad. Elías Laroza, Enrique, *Ley General de Sociedades Comentada*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. Perú. 2015. p. 542.

20 LGS. Artículo 150.- Acción de Nulidad, legitimación, proceso y caducidad.

Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.

Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.

La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.

21 Alloti, V., "Clausola arbitrale statutaria", en *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, Vol. XXII, Tomo I, UTET, Torino, 2005, p. 394. Citado, Rodríguez Roblero. ob. cit. 144.

22 Las causales de nulidad referidas en el artículo 33 son los siguientes:

1 La sociedad no cuenta con la pluralidad de socios .

2. Por constituir su objeto alguna actividad contraria a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 410 .

3. Por contener estipulaciones contrarias a normas legales imperativas u omitir consignar aquellas que la ley exige; y,

4. Por omisión de la forma obligatoria prescrita

23 LGS.- Artículo 38.- Copiar

24 SUNARP. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.



## 15. LA NULIDAD DEL PACTO SOCIAL Y LOS ACUERDOS IMPUGNABLES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

El Libro II que concierne a la sociedad anónima en sus artículos: 139, se ocupa de los acuerdos impugnables, el 140 a la legitimación activa de la impugnación, el 143 al proceso de impugnación, el 150, a la acción de nulidad, legitimación, proceso y caducidad y el 151 a otras impugnaciones, que comprenden la no admisión a trámite por parte del Juez bajo responsabilidad, acción destinada a impugnar o en cualquier otra forma discutir la validez de los acuerdos o sus efectos que no sean mencionados en los artículos 139<sup>25</sup> y 150<sup>26</sup>.

La legitimación activa de los acuerdos impugnables es tratado en el artículo 140, de la LGS, considera este dispositivo que la impugnación puede ser interpuesta por:

1. Accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo;
2. Accionistas ausentes;
3. Accionistas que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.

25 LGS.-Artículo 139.- Acuerdos impugnables Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.

No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.

El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.

26 Artículo 150.- Acción de Nulidad, legitimación, proceso y caducidad

Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.

Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.

## 16. EL ARBITRAJE Y LAS CONTROVERSIAS RELATIVAS A LA INTERPRETACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD

En lo que se refiere a las controversias que pueden suscitarse respecto a los artículos del Estatutos de la Sociedad se plantea que si pueden someterse su aclaración, interpretación y alcances al arbitraje.

Es el caso de una cláusula de un contrato, sobre el cual existe diversas interpretaciones, nada impediría que las partes contratantes puedan acordar un procedimiento para resolver las lagunas o aspectos que no son claros del contrato encargando dicha interpretación a un tercero.

En este sentido los artículos de un Estatuto que norman el funcionamiento de la vida societaria pueden ser materia de diferentes interpretaciones, que afectan a las relaciones entre los socios y entre estos y la sociedad.

En ningún caso señala Carazo<sup>27</sup> afecta a terceros. Por ello, en el supuesto de que existan dudas sobre su contenido, no se ve inconveniente en que se encomiende a un árbitro la función de aclarar las cláusulas estatutarias. Además, expresa que refuerza lo anterior el dato de que a idéntica solución se ha llegado también en los países de nuestro entorno.

La doctrina y jurisprudencia italiana admiten, en línea general, que toda controversia en torno a la interpretación y ejecución de contratos, así como a la interpretación de estatutos, es arbitrable. En la misma línea se situarán la doctrina y jurisprudencia francesas, donde, planteada la cuestión en torno a las facultades del arbitraje para resolver litigios sobre la constitución y funcionamiento de la sociedad, se admite por aplicación del art. 631 del Code de Commerce (hoy reproducido en el art. 411.2 del Code de l'organisation judiciaire). En definitiva, se trata de litigios entre socios por razón del contrato de sociedad.<sup>28</sup>

27 Carazo Liébana, María José. Ob.cit.p.178.

28 Vid. M DeBoisseson, Le droit français del' arbitrage interne e internacional, Paris, 1990, citado por Carazo.p.178.



## 17. EL ARBITRAJE Y LA REESTRUCTURACIÓN PATRIMONIAL

En lo que concierne a la reestructuración patrimonial, esta se encuentra normada en la Ley N° 27809 –Ley General del Sistema Concursal–, en su Capítulo III, siendo el objetivo de la Ley la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor.<sup>29</sup>

Los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción<sup>30</sup>.

Para tal efecto se elabora un Plan de Reestructuración por el cual la Junta define los mecanismos para llevar a cabo la reestructuración económica financiera del deudor, con la finalidad de extinguir las obligaciones comprendidas en el procedimiento y superar la crisis patrimonial que originó el inicio del mismo, en función a las particularidades y características propias del deudor en reestructuración (art.66.1).

En cuanto a la solución de controversias relativas al Plan de Reestructuración, el artículo 73 de la Ley del Sistema Concursal dispone que la Junta de Acreedores deberá establecer en el Plan de Reestructuración el fuero jurisdiccional, sea el judicial o el arbitral, para la solución de cualquier controversia que pudiera surgir sobre su ejecución o interpretación; en defecto de indicación, se entenderá que es el fuero judicial. Será competente para conocer la demanda el juez o árbitro del lugar donde se desarrolla el procedimiento concursal. La solución de controversias derivadas del Plan se tramitará en la vía del proceso sumarísimo<sup>31</sup>.

29 Ley General del Sistema Concursal.- Artículo I (modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N 1050).

30 Ley General del Sistema Concursal.- Artículo II.- Finalidad de los procedimientos concursales.

31 Artículo 73.- Solución de controversias relativas al Plan de Reestructuración

73.1 La Junta deberá establecer en el Plan de Reestructuración el fuero jurisdiccional, sea el judicial o el arbitral, para la solución

En este sentido la Comisión ante la cual se tramita un procedimiento concursal cuenta con facultades para disponer se inicie un proceso judicial de nulidad de sentencia judicial o arbitral, transacción judicial o extrajudicial o de cualquier acto o convenio que por Ley tenga autoridad de cosa juzgada.

## 18. EL ARBITRAJE SOCIETARIO Y EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO

Entre los principios que deben de normar un Buen Gobierno Corporativo, diversas instituciones consideran dentro de los lineamientos o códigos la proposición que el arbitraje como un medio de solución de las controversias que puedan surgir en las actividades de la sociedad.

En el Perú se encuentra en vigencia, desde noviembre de 2013, el Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas<sup>32</sup>, el cual recoge una versión actualizada de estándares de buenas prácticas de gobierno corporativo, poniendo especial énfasis en los nuevos avances a nivel internacional experimentados en este campo, en especial en la dinámica de la Junta General de Accionistas (propiedad), el Directorio (administración) y la Alta Gerencia (gestión ordinaria), así como en la implementación de una adecuada gestión de riesgos; ello con el objeto de propiciar que las sociedades funcionen de manera eficiente.

El Código persigue el objetivo de contribuir a generar una verdadera cultura de gobierno corporativo en el Perú, que mejore la percepción de las sociedades anónimas por parte de los inversionistas, que promueva el desarrollo empresarial, y que coadyuve a la generación de valor en la economía peruana.

Entre los derechos de los accionistas se encuentra el Principio 7 que se refiere al: Arbitraje para solución de controversias, propone que

de cualquier controversia que pudiera surgir sobre su ejecución o interpretación; en defecto de indicación, se entenderá que es el fuero judicial.

73.2 Será competente para conocer la demanda el juez o árbitro del lugar donde se desarrolla el procedimiento concursal.

73.3 La solución de controversias derivadas del Plan se tramitarán en la vía del proceso sumarísimo.

32 [www.smv.gob.pe](http://www.smv.gob.pe)



en el estatuto de la sociedad, que se incluye un convenio arbitral que reconoce que se somete a arbitraje de derecho cualquier disputa entre accionistas, o entre accionistas y el Directorio; así como la impugnación de acuerdos de Junta General de Accionistas y de Directorio por parte de los accionistas de la sociedad. Dicha cláusula facilita que un tercero independiente resuelva las controversias, salvo el caso de reserva legal expresa ante la justicia ordinaria.

En lo que respecta a la Corporación Andina de Fomento (CAF), en agosto del 2013 presentó una nueva edición de los Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo, el que sustituye al lanzado en el año 2004.<sup>33</sup>

El Código se refiere el arbitraje societario y el Buen Gobierno Corporativo, así en su Lineamiento 5, contenido en la Sección II que se refiere Derechos y Trato Equitativo de Accionistas, considera que:

Los Estatutos incluirán una cláusula compromisoria que establezca que cualquier disputa, entre accionistas, relativa a la sociedad, entre accionistas y el directorio, la impugnación de acuerdos de la Asamblea y el directorio, o la exigencia de responsabilidad a los directores, deberá someterse a un arbitraje ante una institución local independiente, o en el exterior si se considera más conveniente, salvo en casos de reserva legal expresa a la justicia ordinaria.

Al respecto comenta que la inexistencia de mecanismos ágiles para resolver conflictos internos en el seno de una compañía representa en general una preocupación, tanto para los accionistas como para una serie de grupos de interés (proveedores, clientes, entidades financieras, etc.), que prefieren relacionarse con una determinada empresa en la que la resolución ágil de este tipo de conflictos contribuya a su estabilidad.

Considera, por tanto, que las compañías deberán adoptar cláusulas compromisorias de sumisión al arbitraje para la resolución de controversias derivadas del incumplimiento por

parte del directorio o la Alta gerencia del contenido de su normativa interna.

El texto de la cláusula compromisoria debería establecer que cualquier disputa entre accionistas relativa a la sociedad, a la relación entre accionistas y el directorio, a la impugnación de acuerdos de la Asamblea y el directorio, y a la exigencia de responsabilidad de los directores deberá someterse a un arbitraje institucional o administrado, y en ningún caso ad hoc, ante una institución independiente, en orden a facilitar un marco en el que se puedan resolver, con un nivel razonable de fiabilidad, rapidez y eficacia las disputas que se puedan plantear.

En lo que concierne a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre los Principios de la OCDE para el Gobierno de las Sociedades (2004)<sup>34</sup>, se encuentra:

D.El Consejo debe realizar ciertas funciones claves, a saber:

4. La supervisión y el arbitraje de los posibles conflictos de interés entre la dirección, los miembros del Consejo y los accionistas, incluidos el uso fraudulento de activos corporativos y el abuso en transacciones entre partes interesadas.

## 19 CONCLUSIONES

1. El arbitraje como un medio de resolución de controversias ha tenido un desarrollo importante en nuestro medio.
2. Frente a la justicia ordinaria, el arbitraje representa ventajas como la celeridad, confidencialidad, certeza y especialización.
3. La inserción de la cláusula arbitral en el estatuto de la sociedad requiere de una mayor difusión.
4. El nombramiento de los árbitros debe ser realizado conjuntamente por las partes, tanto en el caso del árbitro único como en el caso de un Tribunal Arbitral.

33 [http://publicaciones.caf.com/media/25389/lineamientos\\_codigo\\_latinoamericano.pdf](http://publicaciones.caf.com/media/25389/lineamientos_codigo_latinoamericano.pdf)

34 [www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf](http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf)



5. La cláusula societaria deberá precisar entre otros aspectos tales como si el arbitraje es ad hoc o institucional, de derecho o de equidad, el número de árbitros y la forma en que se designarán.

## 20. RECOMENDACIONES

1. Difundir las ventajas del arbitraje y del arbitraje societario
2. Los cursos de arbitraje y conciliación deben ser obligatorio en la currícula de las Facultades de Derecho.
3. Modificar la Ley de Arbitraje en el sentido que las partes al designar a los árbitros lo efectúen en forma conjunta.

## 21. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CAIVANO ROQUE, J.- 2006. "Arbitraje y grupos de sociedades". Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido designado", Lima Arbitration N 1.
- CARAZO LIEBANA, MARÍA JOSÉ. 1998. "El Arbitraje Societario," Arazandi. Pamplona,
- CHECA MARTÍNEZ, M.- 1998. "La armonización del derecho de arbitraje comercial internacional: La nueva Ley alemana de arbitraje", en Revista de la Corte Española de Arbitraje, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid,
- CRAIG, W. LAURENCE, PARK, WILLIAM W, PAULSON JAN.- 1990. "International Commerce Arbitration". Second Edition, Oceana Publication, Inc.
- CREMADES, BERNARDO.- "El arbitraje societario", en <http://www.limaarbitration.net>, n 1/2006.
- ELÍAS LAROZA, ENRIQUE.- "La Ley General de Sociedades. Comentada", Editorial Gaceta Jurídica. 2da. Edición. Enero 2015. Lima. Perú.

FARHI DE MONTALBÁN, DIANA V.- 2003. "Acerca de la solución de los conflictos intra-societarios a través de los procedimientos arbitrales". En: "La sociedad comercial y su actuación en el mercado. Actas del primer congreso argentino-español de Derecho Mercantil", Comares, Granada

FERNÁNDEZ DEL POZO, L.- 2008, El protocolo familiar. Empresa familiar y publicidad registral, Thomson-Cívitas, Navarra, p.140. Citados por Rodríguez Robledo, María Inmaculada.

GASPAR LERA, SILVA.- "El ámbito de aplicación del arbitraje".

GÓMEZ ENE, M., 1998. "La nueva regulación del arbitraje en Alemania", en Revista de la Corte Española de Arbitraje, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid,

HUNDSKOPF EXEBIO, OSWALDO.- 2003. "Derecho Comercial. Temas Societarios". T. VI, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, Lima.

LORCA NAVARRETE, ANTONIO MA.- "El Derecho Procesal y el Derecho de Arbitraje en Internet". [www.leyprocesal.com](http://www.leyprocesal.com).

MORAND VALDIVIESO, LUIS.- 2007. "Jurisdicción arbitral y justicia ordinaria en sociedades anónimas". En Estudios de Arbitraje. Libro Homenaje a Patricio Aylwin Azócar. Editorial Jurídica de Chile.

MUÑOZ PLANAS, J.M.- 1978. "El problema del arbitraje en las sociedades mercantiles". En Estudios de Derecho Mercantil, en homenaje a Rodrigo Uría, Civitas. Madrid

MUÑOZ PLANAS, J., MUÑOZ PAREDES, J.- 2002. "Impugnación de acuerdos de Junta General mediante Arbitraje", Capítulo 63, en Derecho de Sociedades: Libro en Homenaje a Fernando Sánchez Calero, Volumen II, Mc Graw Hill, Madrid

MUÑOZ SABATÉ, L.- "La sumisión arbitral para agremiados en el caso de relaciones eventuales". La Ley. 1900-2.



- NAVAS RONDON, CARLOS.- 2015. "El arbitraje en las contrataciones del Estado". Ediciones Legales. Lima. Perú.
- PERALES VISCOSILLAS, MARÍA DEL PILAR.- "Algunos problemas en torno a la arbitralidad mercantil: insolvencia y contrato de agencia". Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional. Nº 5, Octubre-Diciembre 2004, Ed. Legis, Bogotá, Colombia.
- PORTALÉS TRUEBA, CRISTINA.- "El arbitraje mercantil societario en México". Avances. Coordinadora de Investigación. Num. 33. ICSA. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Instituto de Ciencias Sociales y Administración. [www.uacj.mx/DGDCDC/SP/Documents/avance/Documents/2001/](http://www.uacj.mx/DGDCDC/SP/Documents/avance/Documents/2001/)
- REIMAN, M., ZEKOLL, J.- 2005. "Introduction to German Law, Kluwer Law International". The Hague,
- RODRÍGUEZ ROBLERO, MARÍA INMACULADA.- "Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje", Universidad Complutense de Madrid, Tesis Doctoral, Departamento de Derecho Mercantil, Madrid, 2010. Internet. [eprints.ucm.es/11611/1/T32148.pdf](http://eprints.ucm.es/11611/1/T32148.pdf)
- SANGIOVANNI, V.- "L'arbitrato societario nel diritto tedesco. Una comparazione con il diritto italiano", en *Le Società*, nº 6/2006.
- SCHMIDT K.- "La junta general en la Ley alemana de Sociedades Anónimas y en la reforma del Derecho de Sociedades Anónimas", en *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas (Estructura de Gobierno y Mercados)*, Tomo I, dir. F. Rodríguez Artigas y otros, Thomson Arazandi, Navarra.
- TRIOLO, IGNACIO L.- "Arbitraje societario en la República Argentina, con especial referencia a las sociedades cerradas y a propósito de la normativa de la IGJ". [www.viziolitriolo.com.ar/pdf/arbitraje-societario-en-la-republica-argentina.pdf](http://www.viziolitriolo.com.ar/pdf/arbitraje-societario-en-la-republica-argentina.pdf)
- WALTON, A., VITORIA, M.- "Russell on the Law of Arbitration, ed., Stevens & Sons, London, 1982, pp. 31 y 63; Mustill, M., Boyd, S., "Commercial arbitration".
- ZAGAL TORRES, ÓSCAR.- "El arbitraje en la sociedad anónima chilena", publicado en la página web del CAM de Santiago.