

## Acotaciones sobre el arbitraje societario bolivariano.

### The Comments on bolivian corporate arbitration.

Brian Haderspock<sup>1</sup>

Fecha de Presentación: noviembre de 2015. Fecha de Publicación: diciembre de 2015.

#### Resumen.

La jurisdicción arbitral es – sin duda – la mejor opción para definir o solucionar diferendos de todo tipo. Si bien es cierto, la aplicabilidad de aquella vía se limita a materias de orden dispositivo, esto es, que sea de libre disponibilidad y que guarde relación – únicamente – entre las partes, o sea, que la cuestión y/o el resultado no afecte los intereses de terceras personas. De manera específica, el arbitraje en materia societario torna interesante, empero, su aplicación en dicha esfera es inusual – en Bolivia – además que sus normas – reguladas por nuestro Código de Comercio – dejan un vacío notable en cuanto a qué puede someterse al arbitraje en materia de sociedades.

#### Abstract.

Arbitration is - without doubt - the finest choice to define or resolve disputes of all kinds. Notwithstanding, its applicability is limited to arbitral matters, which relate only between the parties, therefore, the matter and/or the result must not affect the interests of third parties. Specifically, corporate arbitration matters become interesting; however, its application is unusual

---

<sup>1</sup> Director del estudio de abogados “Haderspock Grupo Legal”. Autor del libro “Ensayos de derecho arbitral”.

under Bolivian jurisdiction. In addition to its rules governed by our Commercial Code, arbitration in the corporate field has a noticeable gap as to what corporate matters may be referred to arbitration.

## Sumario

### INTRODUCCIÓN.

- I. SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO BOLIVIANO.
- II. ARBITRAJE DE SOCIEDADES: ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO.
- III. EL ALCANCE DEL CONVENIO ARBITRAL.
- IV. MATERIA NO ARBITRABLE.
- V. PRINCIPIO DISPOSITIVO Y ARBITRAJE EN DERECHO.
- VI. COMENTARIO FINAL.
- VII. BIBLIOGRAFÍA.

## Palabras clave

Arbitraje, derecho societario, legislación boliviana.

## Keywords

Arbitration, corporate law, Bolivian law.

## INTRODUCCIÓN.

1. El arbitraje, hoy por hoy, constituye por excelencia el mecanismo alternativo de solución de conflictos en materia comercial. Dentro del ámbito societario, el arbitraje de sociedades ha sido

acogido por el mundo empresarial como mecanismo idóneo de solución de conflictos societarios. Esto es dado por las notables ventajas que imprime la institución.

2. Si bien en el derecho comparado el arbitraje guarda su carácter potestativo dejando al libre albedrío de los socios la inclusión del convenio arbitral en el instrumento constitutivo de la sociedad o posterior a dicha constitución, en el derecho societario boliviano la figura torna confusa.

3. Con el presente artículo pretendo indagar sucintamente la aparición del arbitraje societario en el ordenamiento jurídico boliviano, y a partir de ahí tratar de situar la institución arbitral en el ámbito del derecho societario.

## **I.- SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO BOLIVIANO.**

### **El (1) Código Mercantil Santa Cruz<sup>2</sup> de 1834**

4. Los primeros indicios del arbitraje societario en la legislación boliviana surgieron con el Código Mercantil de Santa Cruz de 1834 (“CMSC”). En aquel cuerpo normativo se hacía alusión al arbitraje societario en tres artículos específicos: art. 231 núm. 10; art. 281 y; art. 306.

5. El artículo 231 numeral 10 expresaba en su parte: “Las sociedades colectiva, en comandita y anónima se contraerán precisamente por escritura pública que contenga: (...)” “10. El sometimiento a árbitros para los casos de diferencia, y el modo de nombrarlos; con todo lo demás lícito que quieran estipular los socios.”

5. La disposición antes descrita refiere a los requisitos mínimos que debía contener el contrato de sociedad mercantil a efectos de su constitución mediante escritura pública. En este sentido, podríamos interpretar que la falta u omisión de incluir aquellos elementos, incluyendo la cláusula arbitral que manda el numeral 10, resultaría en su invalidez, sin embargo - como veremos más adelante - el artículo 306 del Código en cuestión aclaraba este asunto.

---

<sup>2</sup> Código Mercantil, 13 de noviembre de 1834.

6. El artículo 281 establecía: “Practicada la división se comunicará a los socios, para que en el término de quince días exponga cada uno si se conforma o no con ella. Toda reclamación en el particular se decidirá por árbitros, que nombrarán las partes dentro de los ocho días siguientes.”

7. El artículo que antecede refiere a las cuestiones de liquidación de sociedades, en cuyo caso los socios pueden objetar la división que expone la liquidación, debiendo - en todo caso - plantear cualquier reclamación ante la vía arbitral, para lo cual la norma le otorga un término de ocho días para designar al árbitro.

8. Aquello nos lleva a entender que cualquier reclamación en torno a los resultados de la liquidación se resolvería forzosamente mediante decisión de árbitros, descartándose cualquier intento por la vía judicial.

9. El artículo 306 rezaba: “Toda diferencia entre los socios se decidirá por árbitros, háyase estipulado o no así en el contrato. Los árbitros se nombrarán por las partes en el término señalado en la escritura, y en su defecto en el que designare el Juzgado.”

10. Esta disposición es contundente al fijar un arbitraje forzoso para toda discrepancia surgida entre los socios de una sociedad comercial. Se lo debe caracterizar por forzoso u obligatorio ya que la norma manda que todo conflicto intrasocietario se resuelva mediante arbitraje, sin importar si existe o no una cláusula arbitral por escrito.

11. Asimismo, la última parte del artículo hace insinuación al auxilio judicial al establecer que el juzgado competente fijará el término para que las partes nombren a sus árbitros en caso de que éstos no lo hubieran hecho, caso contrario - se entiende - el juzgado estaría facultado para nombrar a los miembros del tribunal arbitral.

12. Además, siendo el arbitraje societario obligatorio, no procedería la excepción de incompetencia por falta de acuerdo arbitral por escrito. Entonces volviendo a lo cuestionado ab initio, la falta de cláusula arbitral en el contrato social no invalidaba la constitución de la empresa comercial y no escapaba de la vía arbitral en caso de controversias entre los socios.

## **(2) Código de Comercio<sup>3</sup> de 1977**

13. A finales del siglo XX nació el nuevo Código de Comercio (“C.Com.”) boliviano que abrogaría el Código Mercantil del siglo XIX. El nuevo cuerpo normativo dedicó un capítulo entero al arbitraje, en el cual se aludía al arbitraje societario en el artículo 1480.

14. El artículo 1480 denominado “Arbitraje en Sociedades” deja de imponer forzosamente el arbitraje en conflictos intrasocietarios. La citada disposición establece en su parte: “En los contratos constitutivos de sociedades comerciales, se debe establecer si las diferencias surgidas entre los socios o de la sociedad con ellos o con sus herederos, se someterán o no a la decisión de árbitros. En caso de haberse omitido esta previsión se entenderá que se someten al juicio de árbitros.”

15. Aquí la norma faculta a los socios la determinación voluntaria de acudir al arbitraje o someter las diferencias ante los jueces estatales. Eso sí, en caso de optar por la vía judicial, esta decisión deberá constar por escrito en el contrato constitutivo de la sociedad, caso contrario, se entenderá que cualquier divergencia se someterá a un arbitraje, existiendo por tanto una presunción legal de la voluntad de los socios.

16. Por otra parte, el artículo 127 inciso 13, referido al contenido mínimo del instrumento de constitución de una sociedad comercial, establece: “Compromiso sobre jurisdicción arbitral, en su caso”. Este inciso señala claramente que la cláusula arbitral es voluntaria (“en su caso”), lo que deja entender que podrá existir una cláusula de jurisdicción estatal en caso de no querer someter las divergencias al arbitraje. Sin embargo, no queda claro si la falta de determinación de jurisdicción para la solución de conflictos intrasocietarios deja al libre albedrío de los sujetos la determinación posterior de la jurisdicción competente: arbitral o judicial.

17. No obstante, el artículo 1480 - citado anteriormente - aclara esta cuestión al señalar que en caso de que las partes no determinen la jurisdicción aplicable a la solución de los conflictos intrasocietarios futuros, “se entenderá que se someten al juicio de árbitros.”

18. Entonces, existiría, como señala el Dr. Olavarría<sup>4</sup>, un sistema de arbitraje societario semi-forzoso, ya que, por un lado el art. 127 inciso 13), norma de manera facultativa la inserción de

---

<sup>3</sup> Decreto Ley N° 14379 de 25 de Febrero de 1977

<sup>4</sup> OLAVARRÍA IGLESIA Jesús, El Arbitraje Societario en Bolivia, Tratado de Arbitraje: análisis del derecho español y del derecho boliviano, Directora: Dra. Silvia Barona Vilar, p. 391.

una clausula arbitral en el contrato constitutivo de la sociedad, empero, por otra parte, el art. 1480 si bien faculta a las partes la posibilidad de no querer someterse al arbitraje, aquella facultad subsiste únicamente ante un acuerdo escrito indicando las intenciones de someter las divergencias futuras al ámbito judicial, caso contrario, “se entenderá que se someten al juicio de árbitros”, o sea, esta omisión deviene en la obligación de acudir a la vía arbitral, por ende, haciendo del arbitraje obligatorio en caso de conflictos intrasocietarios.

### **(3) Ley No. 1770<sup>5</sup> de 1997: abrogada**

19. Con la promulgación de la Ley de Arbitraje y Conciliación (“LAC”) se derogaba el capítulo II del Título I del Código de Comercio vigente referido al arbitraje.

20. Si bien la LAC no regulaba específicamente el arbitraje societario, al haber derogado su regulación contenida en el Código de Comercio, se entiende que la nueva normativa especial entraría a regular dicha materia. En este sentido, el artículo 6<sup>6</sup> (LAC) establece textualmente las materias excluidas del arbitraje, dentro de las cuales no se menciona la exclusión de conflictos societarios, por ende, queda plenamente valido y arbitrable las disputas intrasocietarios.

21. Ahora, siendo la relación intrasocietario materia arbitrable, queda preguntarse si el arbitraje societario se mantiene forzosa (CMSC), semi-forzosa (C.Com.) o, voluntaria (LAC).

22. Desde el punto de vista del derecho, la ley especial (LAC) deroga y/o abroga la ley general (C.Com.), por consiguiente, el derecho arbitral encuentra su regulación normativa en la norma especial, que en aquella momento venía siendo la LAC de 1997, no obstante de ya encontrarse aquella afirmación por el legislador en el art. 98 inc. 2. (LAC)<sup>7</sup>. Consecuentemente, la respuesta

---

<sup>5</sup> Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770 de 10 de marzo de 1997.

<sup>6</sup> Artículo 6.- (Materias excluidas de arbitraje): I. No podrán ser objeto de arbitraje: 1. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución. 2. Las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas. 3. Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial. 4. Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público. II. Las cuestiones laborales quedan expresamente excluidas del campo de aplicación de la presente ley, por estar sometidas a las disposiciones legales que les son propias.

<sup>7</sup> Artículo 98.- (Derogación de normas legales): Quedan derogadas las siguientes disposiciones legales: (...) 2. Artículos 1478 al 1486 del Capítulo II, Título I del Libro Cuarto del Código de Comercio aprobado y promulgado por Decreto Ley No. 14379 de fecha 25 de febrero de 1977.

a la interrogante descansaría en que el arbitraje societario en especial y el arbitraje comercial en general, es netamente voluntario inspirado en el principio de la voluntad de partes.

23. Así lo afirmaba textualmente el artículo 2 inc. 1 (LAC): Principio de Libertad, que consiste en el reconocimiento de facultades potestativas a las partes para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias.

24. Asimismo, en cuanto a materia arbitrable se refiere, se debe observar el principio dispositivo de la materia que expresa que a la vía arbitral se podrán someter todas las divergencias que recaigan sobre derechos disponibles. El artículo 3 LAC fue claro en ese sentido al expresar textualmente: “Pueden someterse a arbitraje las controversias surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales de las partes, mediante el ejercicio de su libre arbitrio sobre derechos disponibles y que no afecten al orden público, antes, en el transcurso o después de intentado un proceso judicial, cualquiera fuere el estado de éste, extinguiéndolo o evitando el que podría promoverse”.

#### **(4) Ley de Conciliación y Arbitraje No. 708; en vigor.**

25. Recientemente se ha promulgado una nueva Ley de Conciliación y Arbitraje – Ley No. 708 (“LCA”) de fecha 25 de junio de 2015.

26. La nueva normativa – al igual que la abrogada LAC - no hace mención del arbitraje societario, sin embargo, el principio dispositivo de la materia se mantiene firme, puesto que señala en su artículo 39.I – resumidamente – que el arbitraje se someterá a las controversias cuyo objeto no estén prohibidos por la Constitución Política del Estado y/o la Ley.

27. Con todo lo exployado anteriormente podemos concluir diciendo que el arbitraje de sociedades es de naturaleza voluntaria. Sin embargo, en la praxis se puede apreciar lo contrario tratándose de materia societaria. Para empezar, en Bolivia el Registro de Comercio (FUNDEMPRESA) ha adoptado un lineamiento contrario al exigir que todo instrumento constitutivo de sociedades comerciales contenga una clausula arbitral, so pena de rechazar la solicitud que pretenda inscribir el instrumento de constitución, o sea, es una obligación de naturaleza administrativa, no así legal. Es una práctica forjada por la entidad encargada de otorgar personería jurídica a las sociedades comerciales, y que lamentablemente debemos acatar ineludiblemente. Y decimos “lamentablemente”, no porque el arbitraje sea negativo, todo

lo contrario, sino que al obligar forzosamente su sometimiento se está desvirtuando el principio de la voluntad de partes que se ve rescatado por nuestra legislación arbitral.

## **II.- ARBITRAJE DE SOCIEDADES: ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO.**

### **(2.1.) Ámbito subjetivo.**

28. El ámbito subjetivo del arbitraje societario ha ido expandiéndose desde el Código Mercantil Santa Cruz hasta la actual Ley de Conciliación y Arbitraje boliviana. Recordemos que en el abrogado CMSC el arbitraje se aplicaba en conflictos intrasocietarios únicamente tratándose de divergencias entre socios. Posteriormente con el Código de Comercio se incluyeron los conflictos entre los socios y la sociedad, los socios con los herederos, o, entre estos últimos y la sociedad. Finalmente con la promulgación de la *lex specialis* - LAC abrogada y LCA en vigor - se derogaron las anteriores disposiciones legales, adecuando el derecho arbitral a la actualidad.

29. Si bien la abrogada LAC no establecía un tratamiento específico del arbitraje de sociedades, la misma, al haber sido inspirada en la Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985<sup>8</sup>, constituía una norma moderna inspirada en el principio de la autonomía de la voluntad de partes, que es, a su vez, rescatado por la LAC abrogada bajo el principio de libertad que regía la norma en su artículo 2.I. Esto significaba que las partes era libres de someter sus desavenencias a la esfera extrajudicial de manera voluntaria, debiendo constatar aquella voluntad de forma expresa en un acuerdo denominado convenio arbitral.

30. Ahora con la nueva LCA, por desfortunio el principio de libertad fue retirado, es decir, dejó de formar textualmente uno de los principios rectores del arbitraje, no obstante, el espíritu de la norma ratifica el principio general de la voluntad de partes al permitir que los interesados sometan sus divergencias a la esfera arbitral siempre y cuando estas no contravengan disposiciones constitucionales y otras normas imperativas. Asimismo, deja claramente establecido que ese deseo deberá materializarse en un acuerdo arbitral.

31. Y es aquí donde encontramos el umbral que posibilita la extensión del ámbito subjetivo en el arbitraje societario. Nos referimos al convenio arbitral que constituye el presupuesto ineludible para activar la vía arbitral.

---

<sup>8</sup> Comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI). Actualmente La Ley Modelo se encuentra actualizado en base a ciertas enmiendas realizadas al texto en el año 2006.



32. Aquella afirmación ya la encontrábamos en el artículo 10.I de la abrogada LAC que decía: “El convenio arbitral se instrumenta por escrito, sea como cláusula de un contrato principal o por acuerdo separado del mismo. Su existencia deriva de la suscripción de un contrato principal o de un convenio arbitral específico o del intercambio de cartas, télex, facsímiles o de cualquier otro medio de comunicación, que deje constancia documental de la voluntad de ambas partes de someterse al arbitraje.”

33. La nueva LCA mantuvo el lineamiento de su antecesor con la única diferencia de que el acuerdo arbitral lo divide ahora en dos: clausula arbitral y convenio arbitral.

34. De esta manera se sobreentiende que lo contrario haría imposible el sometimiento de la disputa al arbitraje. Asimismo, podemos rescatar que el arbitraje, por naturaleza, es voluntario, no pudiendo activarse de manera unilateral, es decir, sin el consentimiento de ambas partes; salvo que se trate de un arbitraje forzoso impuesto por el legislador.

35. Entonces la pregunta sería: ¿hasta qué punto podemos ampliar el derecho subjetivo para llevar a cabo un arbitraje de sociedades? La respuesta, en parte, la encontramos en el ámbito objetivo del derecho arbitral de los conflictos intrasocietarios.

36. Las relaciones jurídicas dentro de una sociedad pueden variar dependiendo de los sujetos involucrados. Primeramente podemos encontrar los conflictos entre socios a causa de una ruptura en el *affectio societatis*<sup>9</sup>, que genera a su vez un conflicto directo con la sociedad. A su vez, puede surgir un conflicto entre la persona del de cuius en relación a la sociedad o los demás socios. Los desacuerdos pueden darse en torno a los acuerdos arribados en la Asamblea de Socios, Juntas de Accionistas o en reuniones de Directorio. En este último caso, puede que el o los Directores no sean socios de la sociedad, empero, dicha disputa puede resolverse también por arbitraje. Entonces vemos aquí el alcance del arbitraje societario hacia otros órganos de la sociedad que no necesariamente están conformados por socios o accionistas. Podemos estirar el alcance al ámbito de fiscalización tratándose del síndico o comité de fiscalización, asimismo,

---

<sup>9</sup> “Como bien sabemos, toda iniciativa para la creación de una sociedad comercial nace entre dos o más personas con intereses compartidos que buscan desarrollar una actividad mercantil con la finalidad de generar beneficios económicos mutuos. Por lo general, la unión de las personas para convertirse en futuros socios de una sociedad comercial implica mucha confianza entre ellas, es decir, confianza en la capacidad, eficiencia, responsabilidad, y muchas otras características que deben ser tomados en cuenta a la hora de suscribir el contrato social. A esto se lo denomina *affectio societatis*.” Ver: HADERSPOCK Brian, *Affectio Societatis y la Negociación*, Carta Informativa Legal EMBA 2009 (CIL Diciembre 2009).

en el ámbito administrativo de la sociedad entorno a conflictos que puedan darse entre la gerencia y los socios de la sociedad.

37. A la sazón encontramos que el ámbito subjetivo en el arbitraje societario no se limita únicamente a resolver controversias entre sujetos en calidad de socios, sino que abarca a Directores, Administradores y Síndicos, todos aquellos que no son socios pero que efectivamente realizan actividades internas y directas con la sociedad, por ende, manteniendo una relación jurídica de naturaleza societaria también. Y debemos hacer hincapié en esto último, ya que las desavenencias que surjan entre los sujetos mencionados supra, deben haberse brotado en el marco del esquema societario; como veremos a continuación.

## **(2.2.) Ámbito objetivo.**

38. Al hablar de ámbito objetivo en el arbitraje societario, debemos primeramente remontar el principio dispositivo del arbitraje que expresa la arbitrabilidad de la materia como límite.<sup>10</sup> En otras palabras, a arbitraje puede someterse cualquier conflicto que sea libremente disponible entre las partes. Lo mismo debe aplicarse en el arbitraje societario. Dicho esto, cabe resaltar que no todo conflicto intrasocietaria puede ser arbitrable, ya que existen ciertas cuestiones que son de orden público.

39. Por ejemplo, tratándose de impugnaciones sobre acuerdos sociales que afecten el orden público, el Dr. Manuel Olivencia considera que “Cuando el acuerdo social afecta a materia que caiga fuera de esos límites (libre disposición), la única vía de impugnación será la judicial”.<sup>11</sup>

40. En estos últimos casos, la legitimación activa puede recaer también en un tercero ajeno a la sociedad, es decir, un sujeto sin cualidades de socio, que por el solo hecho de ser tal, le sería imposible impugnar acuerdos sociales por la vía arbitral, no obstante, por tratarse de decisiones sociales que trascienden el esquema societario afectando a terceras personas –no socios– éstos podrán hacer valer sus derechos en la vía judicial.

---

<sup>10</sup> “Pueden someterse a arbitraje las controversias surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales de las partes, mediante el ejercicio de su libre arbitrio sobre derechos disponibles y que no afecten al orden público, antes, en el transcurso o después de intentado un proceso judicial, cualquiera fuere el estado de éste, extinguiéndolo o evitando el que podría promoverse.” Art. 3 LAC (abrogada).

<sup>11</sup> OLIVENCIA RUIZ Manuel, arbitraje estatutario, VER: sección Publicaciones del estudio de abogados CUATRECASAS GONCALVEZ PEREIRA; Link: [http://www.cuatrecasas.com/media\\_repository/docs/esp/articulo\\_11\\_bis.\\_arbitraje\\_estatutario\\_\(capitulo\\_de\\_libro\)\\_123.pdf](http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/articulo_11_bis._arbitraje_estatutario_(capitulo_de_libro)_123.pdf)

41. Así, el ámbito objetivo puede consistir en la interpretación y/o ejecución del Contrato Social y/o los Estatutos sociales. Por otro lado, los conflictos societarios pueden recaer en las resoluciones enunciadas por los órganos de la sociedad, estos son: Junta de accionistas o Asamblea de socios, Directorio, Comité de fiscalización o Sindico, Gerencia administrativa. Aquellas resoluciones o determinaciones se encuentran sujetas a impugnaciones.

### **III.- ALCANCE DEL CONVENIO ARBITRAL.**

42. El acuerdo arbitral, en general, tendrá validez cuando conste por escrito en el denominado convenio arbitral o cláusula arbitral, esto es que puede constar como cláusula inserta en un documento contractual o, en un acuerdo por separado, es decir, independiente del contrato principal.

43. En materia societaria, dicho convenio arbitral deberá constar en la Escritura de Constitución, tratándose de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, o en los Estatutos Sociales de una Sociedad Anónima.

44. Lógicamente los fundadores de las sociedades comerciales son quienes suscriben los instrumentos constitutivos asintiendo con las disposiciones internas que regirán a la sociedad, sin embargo, las sociedades tienden a expandir su participación a terceras personas -naturales o jurídicas- por motivos diversos que no corresponde exponer aquí. Y es ahí donde surge la duda de la vinculatoriedad de la cláusula arbitral de la Escritura o Estatuto social para con los nuevos socios.

45. Me explico. En virtud del principio de la separabilidad<sup>12</sup>, al convenio arbitral se le reconoce su autonomía, lo que implica que su validez o nulidad no afecta al contrato principal que contenga la misma, y viceversa. En Bolivia los legisladores han adoptado el principio citado, el cual ya se encontraba plasmado en el artículo 11 de la abrogada LAC cuyo contenido expresaba: “Todo convenio arbitral que forme parte de un contrato principal se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo”. Siguiendo los mismos pasos, la nueva LCA – también – plasmó el principio de referencia en su artículo 44.

---

<sup>12</sup> La doctrina de la separabilidad surge por una cuestión de suma importancia; separar el acuerdo arbitral del contrato principal. HADERSPOCK Brian, Ensayos de derecho arbitral, Santa Cruz 2012, p. 172.

46. Asimismo, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad de partes, el convenio arbitral vincula únicamente a los sujetos suscribientes de la misma. Entonces, si el convenio arbitral insertado en el instrumento constitutivo de una sociedad comercial vincula a las partes que lo suscribieron, se podría deducir que dicho pacto arbitral únicamente vincularía a los socios fundadores de la sociedad, y no así, a los futuros socios de la misma. Esta deducción puede parecer lógicamente correcta dado que el arbitraje es de sometimiento voluntario, sin embargo, el arbitraje de sociedades vincula, no solamente a los socios originarios, sino, a los que sobrevienen también. Y esto se da por el “hecho de que la cualidad de socio se configura como un haz de las relaciones jurídicas complejas, de forma que la adquisición derivativa de la acción o de la participación social investirá al adquirente de las mismas cualidades y situaciones”.<sup>13</sup>

Esto implica que los socios no fundadores quedan adheridos, de forma genérica, a la estructura societaria, y de forma específica, al convenio arbitral contenido en la Escritura o Estatuto Social. Según la doctrina moderna, aquella adhesión hace implicancia al denominado “arbitraje entre partes no signatarias”.

47. No obstante, cabe aclarar que un pacto para-social o acuerdo de accionistas que incluya o modifique un convenio arbitral, solo tendrá validez y vinculatoriedad entre las partes firmantes, y no así con los socios venideros. Sucede que el pacto para-social no es objeto de registro mercantil, por ende, carece de publicidad, a diferencia de las Escrituras constitutivas o Estatutos sociales que imprescindiblemente requieren ser inscritos en el Registro de Comercio para fines de su publicidad.

#### **IV.- MATERIA NO ARBITRABLE.**

48. Nuestra legislación arbitral abrogada (LAC No. 1770) enumeraba las materias no susceptibles de arbitraje en su artículo 6, señalando que no podrán ser objeto de arbitraje:

- i. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.
- ii. Las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas.
- iii. Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial.
- iv. Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público.

---

<sup>13</sup> CARRASCO FERNANDEZ Felipe Miguel, Arbitraje Societario, ver: <http://biblio.juridicas.unam.mx/>

49. Por su lado, nuestra nueva Ley (LCA No. 708) en su artículo 4 señala que no podrá someterse a conciliación y/o arbitraje las siguientes cuestiones:

1. La propiedad de los recursos naturales.
2. Los títulos otorgados sobre reservas fiscales.
3. Los tributos y regalías.
4. Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente Ley.
5. El acceso a los servicios públicos.
6. Las licencias, registros y autorizaciones sobre recursos naturales en todos sus estados.
7. Cuestiones que afecten al orden público.
8. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.
9. Las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas.
10. Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial.
11. Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado.
12. Las cuestiones que no sean objeto de transacción.
13. Y cualquier otra determinada por la Constitución Política del Estado o la Ley.

50. Como se podrá apreciar, ninguna de las citadas disposiciones legales hace mención a temas societarios.

51. Yéndonos a nuestra legislación comercial, el Código de Comercio no discrimina las cuestiones susceptibles de arbitraje en materia societario, limitándose a señalar la autoridad competente para conocer de algunas situaciones, tales como el Concurso preventivo y de quiebra: El Art. 1492 del Código de Comercio establece claramente que la autoridad competente para conocer del procedimiento de concurso preventivo y de quiebra de las sociedades comerciales recae en el Juez de Partido en lo Civil de la jurisdicción que corresponde, no dejando duda alguna sobre su competencia.

## **V.- PRINCIPIO DISPOSITIVO Y ARBITRAJE EN DERECHO.**

52. Luego de haber deambulado por las normas jurídicas en búsqueda de una respuesta concisa en relación al arbitraje de sociedades, podemos afirmar que la cuestión no es muy clara, por lo que queda sujeto a la interpretación que se haga al respecto.

53. No obstante, de lo mencionado ut supra podemos aseverar que la aplicabilidad del arbitraje recae en el principio dispositivo, es decir, en la libre disposición del derecho y que el objeto sea transable. En este sentido, en materia societario, las cuestiones controvertidas que puedan suscitar entre socios, los herederos de éstos, la administración, el directorio, la fiscalización y/o la sociedad misma, debe respetar la regla de la libre disposición.

54. Determinar qué materias son disponibles o no disponibles resulta, sin embargo, complicado. Que una consecuencia jurídica deba declararse necesariamente en una Sentencia Judicial o mediante un acuerdo de partes (Transacción, Conciliación, Arbitraje), descansa evidentemente en la disponibilidad de la cuestión litigiosa. O sea, asuntos que involucran el orden público o que son exclusivas de revisión por el órgano jurisdiccional, son considerados no arbitrables, a contrario sensu, los conflictos de naturaleza patrimonial y que solo afectan a los interesados, serán siempre disponibles y transables, por ende, susceptibles de someterse a arbitraje u otro método extrajudicial.

## **VI.- COMENTARIO FINAL.**

55. La legislación arbitral en vigor no hace mención alguna de qué materias pueden someterse a arbitraje, limitándose únicamente a determinar que las cuestiones susceptibles de arbitraje deberán ser libremente transables en el marco del principio dispositivo. Empero, enlistan, por otra parte, una serie de materias no arbitrables, algunas específicas (contratos administrativos, sobre recursos naturales, etc...) y otras generalizadas (cuando se vea comprometido el orden público). Habrá que adicionar las cuestiones que son exclusivos de la jurisdicción ordinaria.

56. Por la falta de claridad de la norma, podemos decir que el arbitraje societario reviste - en nuestro sistema - un carácter semi forzoso, ya que, reiterando lo dicho ab initio, resulta potestativo por el art. 127 inciso 13) del C.Com., empero, semi-forzoso por el art. 1480 de la misma norma. Sin embargo, por lo explicado anteriormente, existiría un mandato administrativo por parte del Registro de Comercio que exige la inserción del convenio arbitral en los Estatutos Sociales o Contrato Social so pena de negar el reconocimiento de la personería jurídica.

## **VII.- BIBLIOGRAFÍA.**

CARRASCO FERNANDEZ Felipe Miguel, **Arbitraje Societario**, ver:  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/>

CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE, **Informe sobre el arbitraje societario en España**, preparado por la COMISIÓN PARA EL ESTUDIO DEL ARBITRAJE ESTATUTARIO, 2013.

**CÓDIGO MERCANTIL**, 13 de noviembre de 1834.

**DECRETO LEY N° 14379** de 25 de Febrero de 1977

OLAVARRÍA IGLESIA Jesús, **El Arbitraje Societario en Bolivia, Tratado de Arbitraje: análisis del derecho español y del derecho boliviano**, Directora: Dra. Silvia Barona Vilar, p. 391.

HADERSPOCK Brian, **Affectio Societatis y la Negociación**, Carta Informativa Legal EMBA 2009 (CIL Diciembre 2009).

HADERSPOCK Brian, **Ensayos de derecho arbitral**, Santa Cruz 2012, p. 172.

**Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770** de 10 de marzo de 1997 (abrogada).

**Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708** de 25 de junio de 2015.

MONTOYA ALBERTI Ulises, **El arbitraje estatutario**, Revista Jurídica Virtual de la Universidad Señor de Sipan (Perú).

OLIVENCIA RUIZ Manuel, **Arbitraje estatutario**, VER: sección Publicaciones del estudio de abogados CUATRECASAS GONCALVEZ PEREIRA.