

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS



Trabajo de graduación para optar al título de  
Especialista en Derecho Económico

## **EL ARBITRAJE EN LOS CONTRATOS DE SOCIEDADES**

Autor: Br. Cristhian Miguel Hernández Cruz  
Tutor: MSc. Cristian Robleto Arana

Managua, 10 de Abril del 2008

## EL ARBITRAJE EN LOS CONTRATOS DE SOCIEDADES

### Resumen

*El tema que expondré en el presente trabajo, plantea cómo el arbitraje está presente en los contratos de constitución de las sociedades mediante los tipos de pactos arbitrales, ya sea por medio de una cláusula arbitral dentro del contrato de sociedad, o por un documento o contrato separado del contrato social, llamado “contrato de compromiso”, lo cual está dotado de legalidad mediante la autonomía del convenio arbitral, por lo que parece conveniente que abordemos primero las generalidades importantes del arbitraje, para poder comprender la validez de la cláusula arbitral dentro de las Sociedades Mercantiles, y comprendamos las formas de aceptación de esta cláusula compromisoria mediante el análisis de lo dispuesto por el Código de Comercio en lo que se refiere al arbitraje dentro de las sociedades Mercantiles y establecer si la disposición del artículo 334 Cc. Es imperativa o dispositiva para resolver todas las cuestiones sociales en la sociedad, además de analizar el procedimiento establecido en la Ley de mediación y arbitraje, y relacionarlo con lo dispuesto en el Código de Comercio. Analizaremos el proceso de inclusión del arbitraje a los estatutos mediante reforma del contrato social cuando los socios quieran incluir este contrato en el acta de constitución de la sociedad, analizaremos además la validez del arbitraje como medio de resolución de controversias para las cuestiones sociales referentes a las impugnaciones de acuerdos sociales y diferencias que se susciten en el proceso de la liquidación de la sociedad. Y por último comentaremos un poco acerca de modelos de cláusulas y convenios arbitrales.*

### Índice o tabla de contenido.

1. Arbitraje; a. Generalidades; b. Naturaleza Jurídica; 2. Pacto Arbitral; a. Generalidades; b. Requisito de la documentación del Pacto Arbitral; 2.1 Especies del Pacto Arbitral; 2.1.1 Cláusula compromisoria; 2.1.2 El Compromiso; 2.1.3. Las diferencias más relevantes entre la cláusula compromisoria y el compromiso; 2.2 La autonomía del Pacto Arbitral; 2.3 Aspectos Subjetivos de la cláusula compromisoria; 3. El Arbitraje en los Contratos Societarios; 3.1 Inclusión mediante Reforma Estatutaria a la Sociedad; 3.1.1 Aspectos generales; 3.1.2 Procedimiento para la inclusión de la cláusula arbitral en los estatutos; 3.2 El alcance de la cláusula arbitral frente a los administradores; 3.3 El sometimiento de la cláusula compromisoria a los socios y demás órganos de la Sociedad al arbitraje, mediante el principio de solidaridad; 3.4 Campo de aplicación del arbitraje en las sociedades mercantiles; a. Arbitraje en el proceso de liquidación de las Sociedades Anónimas; b. Impugnación de los Acuerdos Sociales mediante Arbitraje; c. Validez de la Cláusula Compromisoria para la Impugnación de acuerdos sociales; 4. Comentarios de algunas cláusulas compromisorias; 4.1 Cláusula Modelo de la CNUDMI; 4.2 Modelo de Cláusula y Acuerdo de Arbitraje de CAMCA; 4.3 Modelo de Cláusula y Convenio Arbitral de la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE); 4.4 Modelo de cláusula compromisoria de la Cámara de Comercio de Nicaragua; 5. Conclusiones; 6. Recomendaciones.

# ÍNDICE

1. Arbitraje
  - a. Generalidades
  - b. Naturaleza Jurídica
2. Pacto Arbitral
  - a. Generalidades
  - b. Requisito de la documentación del Pacto Arbitral
- 2.1 Especies del Pacto Arbitral
  - 2.1.1 Cláusula compromisoria
  - 2.1.2 El Compromiso
  - 2.1.3. Las diferencias más relevantes entre la cláusula compromisoria y el compromiso
- 2.2 La autonomía del Pacto Arbitral; 2.3 Aspectos Subjetivos de la cláusula compromisoria;
3. El Arbitraje en los Contratos Societarios
  - 3.1 Inclusión mediante Reforma Estatutaria a la Sociedad
    - 3.1.1 Aspectos generales
    - 3.1.2 Procedimiento para la inclusión de la cláusula arbitral en los estatutos
  - 3.2 El alcance de la cláusula arbitral frente a los administradores
  - 3.3 El sometimiento de la cláusula compromisoria a los socios y demás órganos de la Sociedad al arbitraje, mediante el principio de solidaridad
  - 3.4 Campo de aplicación del arbitraje en las sociedades mercantiles
    - a. Arbitraje en el proceso de liquidación de las Sociedades Anónimas
    - b. Impugnación de los Acuerdos Sociales mediante Arbitraje
    - c. Validez de la Cláusula Compromisoria para la Impugnación de acuerdos sociales
4. Comentarios de algunas cláusulas compromisorias
  - 4.1 Cláusula Modelo de la CNUDMI

4.2 Modelo de Cláusula y Acuerdo de Arbitraje de CAMCA

4.3 Modelo de Cláusula y Convenio Arbitral de la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE)

4.4 Modelo de cláusula compromisoria de la Cámara de Comercio de Nicaragua;

5. Conclusiones; 6. Recomendaciones.

## 1. Arbitraje

### a. Generalidades

El arbitraje<sup>1</sup>, es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto mediante la autoridad de particulares llamados árbitros, por lo cual nos lleva a comprender que es un procedimiento privado por lo convenido. Dentro del arbitraje observamos cómo estructuralmente hay una relación jurídica triangular, en donde en la cima se encuentra el árbitro o tribunal arbitral, que es un sujeto o sujetos ajenos a los intereses de las partes, estas características y elementos están plasmados en nuestra legislación en el Art. 24<sup>2</sup> de la Ley de Mediación y Arbitraje (LMA)<sup>3</sup>

En el proceso del arbitraje nos podemos encontrar con dos momentos fundamentales: su nacimiento o formación, que es al instante de contratar mediante la inclusión de una cláusula compromisoria, y el otro momento lo ubicaríamos posterior a la contratación, que es cuando se suscitan las diferencias las partes.

### b. Naturaleza Jurídica

Algunos autores de la Escuela Procesalista<sup>4</sup>, sostienen que el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional debido a la delegación que en los árbitros se realiza, del ejercicio del poder de juzgar, facultad que comúnmente reside en los jueces estatales.

---

<sup>1</sup> (véase glosario)

<sup>2</sup> (véase glosario)

<sup>3</sup> Ley N° 540, “*Ley de Mediación y Arbitraje*” publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 122 del 24 de Junio del 2005.

<sup>4</sup> AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID) *El Arbitraje Comercial en Nicaragua*, S. Ed. USAID, Managua, 2007

En esta postura el maestro GUTIÉRREZ SANZ nos expresa; *“Metodológicamente la autonomía jurídica del convenio arbitral no se perfila a través de un pacto de naturaleza contractual, ni mediante el contractualismo. Muy al contrario, su autonomía jurídica estructural y funcional no sigue los dictados del contractualismo.”*<sup>5</sup>

En cambio la Escuela Contractualista<sup>6</sup> mantienen la postura de que el arbitraje *tiene una naturaleza contractual, una vez acordado el arbitraje se sale del control estatal.* Como es claro una sentencia arbitral no tiene la misma calidad o fuerza que una sentencia judicial ya que no se trataría de un acto público, sino privado. Criterio tomado por LORCA NAVARRETE que nos refiere a la naturaleza del pacto arbitral de la siguiente teoría *“mientras que algunos sectores defienden la procedibilidad negocial-procesal del arbitraje, pues la función que asume el árbitro es procesal pero no jurisdiccional aunque nace de un negocio jurídico”*<sup>7</sup>.

Existe una tercera posición que se contrapone a las dos anteriores, defendida por la Escuela Ecléctica<sup>8</sup>, la cual se amplía en su criterio y reconoce en el arbitraje una naturaleza particular en la que se entremezclan componentes de índole contractual y jurisdiccional. Por lo cual debemos entender que el arbitraje surge de un acuerdo y con un fin específico de ser el medio por el cual se llegará a solucionar determinados conflictos.

En Nicaragua se mantiene una discusión ante las dos primeras posturas, puesto que no existe ninguna norma que defina de la naturaleza jurídica. Pero al analizar la LMA, observamos que predomina la postura contractual, pues nos

---

<sup>5</sup> GUTIÉRREZ SÁNZ, *El sistema arbitral de consumo*, S. Ed., Pamplona, España, 1997 (pág. 106).

<sup>6</sup> AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID) *El Arbitrajes Comercial en Nicaragua*, S. Ed. USAID, Managua, 2007

<sup>7</sup> LORCA NAVARRETE. *La Naturaleza Jurídica del arbitraje*, (en línea), (consultado en febrero 2008), Disponible en: [www.Leyprocesal.com](http://www.Leyprocesal.com)

<sup>8</sup> AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID) *El Arbitrajes Comercial en Nicaragua*, S. Ed. USAID, Managua, 2007

establece que es un mecanismo de resolución alternativa de conflictos, que surge mediante el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

## 2. Pacto Arbitral

### a. Generalidades

Es el consentimiento concedido por las partes donde manifiestan su voluntad de solucionar sus conflictos de intereses a la justicia arbitral. Por lo cual se materializa mediante una cláusula o bien por un contrato, a como se establece en el artículo 27 segundo párrafo de la Ley LMA<sup>9</sup>.

### b. Requisito de la documentación del Pacto Arbitral.

El pacto arbitral deberá formalizarse por escrito en un documento, bien como cláusula incorporada a un contrato principal, o como acuerdo independiente del mismo. Al referirnos a la palabra documento, nuestra Ley no deja establecido qué se entenderá por documento, ya que la palabra es amplia, como se puede analizar en el artículo 27 párrafo segundo de la Ley LMA<sup>10</sup>, que señala:

*“(...) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o que el mismo se pueda hacer constar por el intercambio, inclusive electrónico, de cartas, télex, telegramas, telefax o por cualquier otro medio de comunicación que pueda dejar constancia escrita del acuerdo, (...)”.*

### 2.1. Especies del pacto arbitral

---

<sup>9</sup> **Art 27 Ley LMA.**-“(...) El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente o autónomo. (...)”.

<sup>10</sup> Ley N° 540, “Ley de Mediación y Arbitraje” publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 122 del 24 de Junio del 2005.

### 2.1.1 Cláusula Compromisoria.

La cláusula compromisoria expresa la voluntad de las partes de someter a la jurisdicción del arbitraje todas las diferencias que se presenten de manera futura, que se deriva como causa de la ejecución del contrato. Como queda establecido tanto en el artículo 7 de Ley Modelo de la CNUDMI<sup>11</sup> y el artículo 27 de la Ley LMA<sup>12</sup>. Cuando la cláusula compromisoria conste en un documento separado ha de estar suscrito por las mismas personas que suscribieron el primer contrato principal.

En la cláusula compromisoria existen entre otros los siguientes principios:

- a. *Principio de Universalidad*: este principio indica que el pacto arbitral abarca a los conflictos que se presenten, no solamente durante tenga vida el objeto del contrato, sino que tenga alcance sobre los relacionados con la extinción terminación o liquidación del contrato;
- b. *Principio de Divisibilidad*: La doctrina nos explica que este principio atañe a la formación y culminación de la cláusula, ya que en ella concurren varios elementos, los cuales se relacionan entre sí pero son perfectamente diferenciados para la doctrina y el proceso. De esta manera, la nulidad, ineficacia o inexistencia de una cláusula salvo que se trate de un elemento sustancial, no afecta la totalidad del pacto arbitral logrando así la subsistencia del pacto arbitral;
- c. *Principio de Simplicidad*: esta característica se concreta en cómo se perfecciona el negocio jurídico, cómo es el convenio arbitral, que es la expresión de las partes ante este sometimiento de una manera indiscutible en un documento, sin mayor requerimiento de Ley.

### 2.1.2 El Compromiso

Nos referimos directamente a los contratos en que las partes someten las

---

<sup>11</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. *Ley Modelo de la CNUDMI / UNCITRAL, sobre Arbitraje Mercantil Internacional*, 1985.

<sup>12</sup> Ley N° 540, “*Ley de Mediación y Arbitraje*” publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 122 del 24 de Junio del 2005.



desavenencias nacidas del mismo a la vía arbitral para la resolución de un conflicto. En tal sentido el profesor TREVIÑO GARCÍA<sup>13</sup>, lo define como el contrato en virtud del cual las personas entre las que medien intereses controvertidos, o relaciones jurídicas que admitan la posibilidad de que exista alguna diferencia en el futuro, convienen en someter la solución a un juicio arbitral. Algunos juristas de la doctrina contractual, hacen referencia al contrato de compromiso como un negocio jurídico, por el cual hay la manifestación de la voluntad, obligaciones, y un objeto del contrato mismo.

### *2.1.3 Las diferencias más relevantes entre la cláusula compromisoria y el compromiso*

Existen diferencia entre compromiso y el pacto arbitral, el doctrinario CHILLÓN<sup>14</sup> explica que el compromiso es un contrato formal con todas las prevenciones a las que se someterán y regirán en el proceso, para la resolución de una disputa o diferencia existente o futuras. En cambio al referirnos a una cláusula arbitral, se refiere a que ésta integra a un contrato principal, en la cual se dispone el comprometerse al arbitraje para la solución de conflictos futuros que se susciten de las relaciones contractuales o negocio que celebran.

## *2.2. La autonomía del Pacto Arbitral*

Con el propósito de determinar si el pacto arbitral es accesorio del contrato o relación contractual, o bien si tiene vida propia, observamos que en la actualidad la doctrina tiene una misma postura al mantener el criterio que el pacto arbitral es autónomo frente a la relación contractual o extracontractual que corresponda a la materia objeto de arbitramiento como es expresando por el doctrinario BRICEÑO SIERRA, que señala<sup>15</sup>:

---

<sup>13</sup> TREVIÑO GARCÍA, *Los contratos Civiles*. 6ª Ed., McGraw Hill, México, D.F., México 2002. Págs. 1,031

<sup>14</sup> CHILLÓN, en: MERINO, *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. 1ª Edición, Editorial Civitas S.A.; Madrid, España, 1978 (pág. 135-137)

<sup>15</sup> BRICEÑO SIERRA, *El arbitraje comercial*. Doctrina y Legislación, México D.F, México, 1979. Pág. 32

*"En México, el compromiso, que es un contrato en sí, y el convenio que se forma por el intercambio de cartas, telegramas o telex, tienen plena autonomía; por ello. Si se suscitare la nulidad del contrato objeto de la contienda, en nada afectaría la validez del compromiso y, de otra parte, la impugnación de nulidad del compromiso sería intrascendente respecto a la validez del contrato de fondo.*

*En cuanto a la cláusula compromisoria, la jurisprudencia se ha encargado de establecer de una manera general, y así lo prevén las reglas de procedimiento de las distintas instituciones privadas, que atienden al arbitraje, que corresponde al árbitro resolver sobre la validez de la cláusula independientemente de los vicios que pudieren encontrarse en el contrato".*

En nuestro Ordenamiento parece darse el mismo tratamiento que el expuesto antes por BRICEÑO a propósito de la "autonomía del arbitraje. Así se puede deducir de la LMA<sup>16</sup>, que en su artículo 27 en su párrafo primero, señala:

*"(...) El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente o autónomo. (...)".*

Claramente la Ley LMA en su artículo 42 párrafo primero, dota de autonomía a la cláusula compromisoria al reconocer que podrá estar estipulado en un contrato o acuerdo con carácter de independiente de las demás estipulaciones del contrato<sup>17</sup>. De la misma forma advertimos el mismo criterio acerca de la autonomía del arbitraje en el Art. 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI<sup>18</sup>. Así mismo se explica en las notas explicativas de la Secretaría de la CNUDMI en su punto número 24<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Ley N° 540, "*Ley de Mediación y Arbitraje*" publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 122 del 24 de Junio del 2005.

<sup>17</sup> Art. 42, Ley LMA.- "(...) A ese efecto, una cláusula arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato.

<sup>18</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. *Ley Modelo de la CNUDMI / UNCITRAL, sobre Arbitraje Mercantil Internacional*, 1985

<sup>19</sup> **24.** El párrafo 1) del artículo 16 adopta los dos importantes principios (aún no generalmente reconocidos) de "Kompetenz-Kompetenz" y de la separabilidad o autonomía de la cláusula compromisoria (...) A ese efecto, la cláusula compromisoria se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato, y la decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no traerá aparejada de pleno derecho la nulidad de la cláusula compromisoria (...)

La nulidad del contrato objeto de una disputa, en nada afectaría a la validez del compromiso como es establecido en el Art. 42 de la Ley LMA<sup>20</sup> y de igual forma en el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)<sup>21</sup>, demostrado una función propia porque le permite sobrevivir al contrato al que eventualmente puede estar agregado.

En este punto cabe traer a colación la opinión de CHILLÓN<sup>22</sup>, quien explica que al convenio arbitral se le aplica un derecho sustantivo distinto y autónomo del que rige el contrato principal, y es tanto así que podemos hacer referencia a las solemnidades en cuanto a la forma, ya que no persigue el requisito en cuanto a la validez que se le impone al contrato de constitución de la sociedades que sea en escritura pública tal como lo refiere el artículo 27 LMA<sup>23</sup> en su párrafo segundo de la, donde sólo nos pone como requisito que sea establecido por escrito como mayor solemnidad. Y por último como nos sigue señalando el doctrinario CHILLÓN, que es importante destacar que debido a la autonomía del pacto arbitral podemos separar la discusión sobre la validez del pacto arbitral ante el órgano sin que implique discusión sobre el contrato principal.

### *2.3 Aspectos Subjetivos de la cláusula compromisoria*

Debemos de tener claro cuáles son los sujetos que están obligados al sometimiento de esta cláusula para poder comprender mejor cómo afectará o tendrá relación con los sujetos dentro de una sociedad. Mediante el análisis de distintas normas jurídicas y planteamientos de doctrinarios, nos daremos cuenta

---

<sup>20</sup> **Art. 42, Ley LMA.-** “(...) La decisión del tribunal arbitral de que un contrato es nulo no implicará la nulidad de la cláusula arbitral. (...)”

<sup>21</sup> **Art. 06, num. 4, Ley LMA.-** Salvo estipulación en contrario y siempre y cuando haya admitido la validez del acuerdo de arbitraje, el tribunal Arbitral no perderá su competencia por causa de pretendida nulidad o inexistencia del contrato. (...)

<sup>22</sup> CHILLÓN en: MERINO, *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. 1ª Edición, Editorial Civitas S.A.; Madrid, España, 1978 (pág. 142)

<sup>23</sup> Ley N° 540, “*Ley de Mediación y Arbitraje*” publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 122 del 24 de Junio del 2005.

que hay diversas posturas que sostienen que esta cláusula no solamente puede ser aplicada para los socios o accionistas de una sociedad, sino que mediante la forma y el momento de estipulación de dicho convenio arbitral puede tener un alcance sobre los distintos órganos y representantes de la sociedad.

En primer lugar, debemos retomar lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley LMA<sup>24</sup>, el que establece que el convenio arbitral deberá constar en un documento escrito donde se exprese la voluntad indiscutible de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas que puedan surgir, a la decisión por medio de vía arbitral, y reconocido éste medio en nuestra legislación mediante la inclusión de una cláusula de convenio arbitral en el acta de constitución y en los estatutos de una sociedad mercantil o mediante un contrato independiente.

Queda fuera de toda duda que la cláusula arbitral estatutaria desplegará sus efectos obligacionales entre los socios fundadores<sup>25</sup> de la sociedad, otorgantes de la escritura de constitución de la misma, por lo que, los socios fundadores dejan claro su aceptación a todas las cláusulas y normas estatutarias del contrato social.

El principal problema que se plantea en relación con los socios nuevos o futuros que ingresan posteriormente de constituida la sociedad es *¿cómo entenderíamos la aceptación de esta cláusula, por parte de los socios no fundadores?*, que si sólo por la simple adquisición de participaciones sociales o acciones puede considerarse expresión de la voluntad del nuevo socio de someterse a la cláusula arbitral, y por lo tanto al convenio arbitral contenido en los estatutos o qué se necesita la expresión clara y por escrito de la aceptación al sometimiento del arbitraje tal y como lo exige la Ley LMA<sup>26</sup> en su Art. 27,

---

<sup>24</sup> Ley N° 540, “*Ley de Mediación y Arbitraje*” publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 122 del 24 de Junio del 2005.

<sup>25</sup> (véase glosario)

<sup>26</sup> Ley N° 540, “*Ley de Mediación y Arbitraje*” publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 122 del 24 de Junio del 2005.

entendiendo que el arbitraje no puede vincular a un tercero que no haya sido parte del contrato.

En la Ley LMA<sup>27</sup> en su Art. 27 párrafo segundo, podríamos interpretar esta posibilidad y relacionarla al problema planteado del arbitraje en las cláusulas estatutarias al establecer que la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito, y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. Entendiendo así que en el contrato de suscripción o adhesión a la sociedad se haga referencia clara de la cláusula compromisoria que consta en los estatutos, de tal manera se dejaría expresa la aceptación por parte del nuevo socio.

Ahora bien, analizando la posibilidad de que con la simple adquisición de acciones o participaciones se expresa la aceptación al sometimiento de la cláusula arbitral, podríamos decir en su defensa, como sostiene CHILLÓN<sup>28</sup>, que la cláusula compromisoria estatutaria, está dirigida para todos los que tengan la posición de socio, el complejo de derechos y obligaciones que se constituyen en esa posición, en cuyo caso todo nuevo socio se subroga a esta posición en la misma condición que el socio anterior.

Podríamos añadir a esta postura que aludiendo a la eficacia positiva de la publicidad registral mercantil<sup>29,30</sup> la simple adquisición de acciones o participaciones sociales equivale a una manifestación del socio de someterse a arbitraje. Ya que los estatutos, son el conjunto de reglas orgánicas dirigidas a regular la organización y el funcionamiento de la sociedad y se deben inscribir

---

<sup>27</sup> Ley N° 540, “*Ley de Mediación y Arbitraje*” publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 122 del 24 de Junio del 2005.

<sup>28</sup> CHILLÓN en: MERINO, *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. 1ª Edición, Editorial Civitas S.A.; Madrid, España, 1978 (pág. 638).

<sup>29</sup> (véase glosario)

<sup>30</sup> **Art. 23.-** El Registro Mercantil es público. El Registrador facilitará a los que la pidan, noticias respecto a lo que el Registro aparezca con relación a un comerciante o sociedad. Asimismo, expedirá a quien lo solicite, certificación literal o en relación, de los asientos de los libros.

obligatoriamente en el Registro Mercantil según lo dispuesto en el Código Comercio<sup>31, 32</sup> por lo cual eventualmente la persona interesada en formar parte de determinada sociedad, podrá consultar la hoja de cada sociedad en dicho registro, y tener conocimiento de la existencia de la cláusula arbitral estatutaria. Por lo que, si una persona ingresa a una sociedad en cuya constitución se estipule una cláusula arbitral, su inclusión a la sociedad se expresaría como una manifestación tácita de la voluntad del nuevo socio para someterse a la cláusula compromisoria.

En las sociedades cuya constitución es por suscripción pública el Código de Comercio, en su Art. 219, nos señala: "... y expresar claramente la declaración de que el suscriptor conoce y acepta el programa y proyecto de Estatutos, todo certificado por un Notario o dos testigos." Aquí no hallamos mayor problema porque nos deja claramente establecido que se dejará constancia de que el suscriptor de las acciones deja en conocimiento que conoce los proyectos de estatutos, cabe señalar que en este caso la suscripción es para constituir la Sociedad, por lo tanto serán socios fundadores.

### **3 El Arbitraje en los contratos Societarios.**

De manera especial el pacto arbitral, refiriéndonos a la cláusula compromisoria, estaba regido primeramente en nuestro sistema jurídico, dentro del Código de Procedimiento Civil, ubicado en él **TITULO XIII**, en donde se aborda en sus treinta y dos artículos correspondientes de este título, la manera de nombramiento, definición, nulidades, prohibiciones, procesos y ejecuciones de los llamados "De

---

<sup>31</sup> **Art. 204.-** La sociedad anónima no podrá gozar de personalidad jurídica mientras la escritura social y los Estatutos no estén inscritos en el Registro Mercantil correspondiente (...).

<sup>32</sup> **Art. 13.-** En la cabecera de cada departamento se llevará un Registro Público de Comercio compuesto de cuatro libros independientes. (...)

En el segundo se inscribirán:

- a)- Las escrituras en que se constituya o disuelva sociedad mercantil o industrial, o en que de cualquier manera se modifiquen dichas escrituras:

*los Juicios por Arbitramiento*” normas por las cuales se regían estos juicios, para complementarse por lo mandato por los Arts. 334, 147, 180 del Código de Comercio, en donde se disponen la forma en que resolverán los conflictos dentro de la sociedad, por lo que estas disposiciones del Código de Comercio originalmente eran reguladas por nuestro Código de Procedimiento Civil.

Esto hasta el año 2005, cuando entra en vigencia la Ley No. 540 LMA, aprobada el 25 de Mayo del 2005, como resultado de compromisos y obligaciones por parte de nuestro Estado en ir evolucionando en el tema. Además de ser efecto de las nuevas formas y relaciones societarias ya sean en negocios o en las mismas formaciones, organizaciones y funcionamiento de las sociedades mercantiles, esta Ley, está basada prácticamente en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) publicada el 21 de junio de 1985. La Ley LMA deroga y deja sin efecto lo dispuesto en el **TÍTULO XIII** del Código de Procedimiento Civil, pero deja con vigencia lo dispuesto en el Código de Comercio en sus artículos 147, 180 y 334 Cc<sup>33</sup>. Esta Ley de mediación y arbitraje es la norma sustantiva en nuestro sistema jurídico y complementa lo dispuesto en el Código de Comercio.

Existen otros instrumentos jurídicos internacionales que complementan lo que es el arbitraje comercial e internacional lo cual está relacionado con la Ley modelo de la CDNUMI<sup>34</sup>, tenemos entre estos: la Convención de Nueva York<sup>35</sup>, Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional Panamá<sup>36</sup> realizada el 30 de enero de 1975, además de reglamentos sobre arbitraje como lo son; El reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), las reglas de

---

<sup>33</sup> **Artículo 69.- DISPOSICIONES VIGENTES:** (...) Los procesos establecidos en los artículos 147, 180, y 334 del Código de Comercio vigente se regirán por lo establecido por la presente Ley.

<sup>34</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. “*Ley Modelo de la CNUDMI / UNCITRAL, sobre Arbitraje Mercantil Internacional*”, 1985.

<sup>35</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. “*Convención sobre Reconocimiento y ejecución de sentencias Arbitrales Extranjeras*”, New York, 1958.

<sup>36</sup> Asamblea General de Organización de los Estados Americanos, “*Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*”, Panamá, 1975.

Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje comercial (CIAC), por el cual se puede someter procesalmente un arbitraje.

Comenzaremos por tratar de explicar un poco sobre la naturaleza y alcance de la disposición del Código de Comercio en el Art. 334 Cc.<sup>37</sup> según las glosas del Dr. SOLÓRZANO<sup>38</sup> hace algunas consideraciones y observaciones sobre esta disposición, acerca del carácter voluntario del arbitraje, además de su validez y alcance. Ahora bien al leer esta norma nos viene la siguiente pregunta *¿Esta norma es imperativa para todo conflicto dentro de la sociedad, como una norma de orden público<sup>39</sup> o simplemente será la disposición y voluntad de las partes el acordar o estipular esta figura dentro del contrato y sus estatutos?*, aparentemente es un artículo imperativo en la forma en que literalmente establece que “*serán decididas*” por los jueces arbitradores, todas las cuestiones sociales entre socios, por este sentido podríamos estar claros que en cuanto a estas cuestiones sociales entre socios la norma es de carácter imperativo y no dispositivo, esto nos lleva a deducir que una vez perfeccionado el contrato social los socios no podrán pactar otra jurisdicción distinta a la arbitral, para resolver los conflictos que se susciten dentro de la sociedad entre los socios, y si lo hicieren tendríamos que entender que esa cláusula sería potencialmente nula, y decimos potencialmente nula, porque para que está sea declarada nula tiene que ser judicialmente como corresponde.

Tenemos que analizar que este artículo se queda limitado para las cuestiones entre los socios como claramente nos establece, pero tenemos que pensar que la

---

<sup>37</sup> **Art. 334.-** Todas las cuestiones sociales que se susciten entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidación o partición, serán decididas por dos jueces arbitradores nombrados uno por cada parte y un tercero en caso de discordia, nombrados por los mismos árbitros o por el Juez en caso de desacuerdo.

<sup>38</sup> Glosa: Los tratadista sostienen que el arbitramento es voluntario, que el forzoso no puede existir; además, y esto es de importancia; este precepto es contrario a lo dispuesto en el Arto. 967 Pr. que exige para la validez del compromiso, el concurso de voluntades y la determinación del objeto con señalamiento de los árbitros de antemano. (...) Para evitar nulidades, conviene extender el compromiso en acta con todos los requisitos (...) SOLÓRZANO REÑAZO, *Glosas al Código de Comercio de Nicaragua: Concordancia y Jurisprudencia*. 2 Ed., Mauro, Managua, Nicaragua, 1974

<sup>39</sup> (Véase Glosario)



mayoría de conflictos que se dan en la sociedad desde que ésta se legitima con su personería jurídica, son conflictos entre socios – sociedad, ya que desde que la sociedad cobra personería jurídica y es vista como una institución y no con la idea de negocio jurídico o contrato mercantil, y es ésta la que tiene relación directa con los socios y los conflictos que se susciten,

Nuestro segundo cuestionamiento referente a este artículo *¿Se refiere este artículo a los conflictos entre sociedad y los socios?* Por lo que tendríamos que pensar que si el legislador del siglo XIX, tenía la visión de regular por la vía arbitral todos los conflictos societarios basándose en una concepción contractualista de la sociedad. Frente a esta interrogante pretendo presentar algunas reflexiones sobre el tema; primeramente tenemos que interpretar esta norma de manera literal y doctrinal de la norma, lo que nos dejaría explícito el alcance de esta norma para los conflicto solamente entre los socios, de forma que los conflictos suscitado entre la sociedad y los socios quedarían fuera de la obligatoriedad del arbitraje. Tal vez otra manera de interpretar esta norma es mediante una interpretación histórica, por lo que nos podría llevar a entender que, el legislador establece el arbitraje obligatoriamente para todos los conflictos societarios, entendiendo que para la visión del siglo XIX estos conflictos seguían siendo entre socios, aún después de constituida la sociedad.

Al referirnos en el artículo 334 Cc. *“durante su existencia, liquidación o partición”* nos viene la pregunta que *¿A cuál sociedad mercantil se estaría refiriendo?*, ya que estos conflictos que establece el mencionado artículo se suscitan entre los socios y la sociedad; ya sea cuando la sociedad está legalmente constituida, conflicto que no es reconocido por este mismo artículo, estaría refiriéndonos entonces posiblemente a las sociedades descrita por el Art. 127 Cc.<sup>40</sup> En donde una sociedad declarada nula y teniendo pendiente su liquidación, esta se sujetará a las reglas del cuasi contrato de comunidad, figura

---

<sup>40</sup> **Art. 127.-** Si la nulidad se declarase estando aún pendiente la sociedad de hecho, los socios procederán a la liquidación de las operaciones anteriores, sujetándose a las reglas del cuasi contrato de comunidad.

reconocida en nuestro Código Civil Tomo I<sup>41</sup>, en donde se nos deja establecido que todos los comuneros tienen o gozan de igual condición al momento de la partición y le da el tratamiento respectivo a esta figura, entendiendo entonces que lo dispuesto por este artículo en cuanto a los conflictos que se susciten durante la liquidación o particiones será los que se presenten en las sociedades nulas o sociedades de hecho.

Cabe señalar que el artículo 334 Cc. invade de manera brusca el ámbito de la esfera privada, ya que como hemos abordado en el arbitraje tal y como está regulado en la misma LMA, debe prevalecer la voluntad expresa de las partes al sometimiento, y en el caso de este artículo hay una imposición, llegando a desnaturalizar la esencia misma del arbitraje.

Tenemos que referirnos al fundamento constitucional del arbitraje en Nicaragua, en el Art. 159<sup>42</sup> segundo párrafo Cn. Debemos señalar que es un artículo que genera controversia en cuanto a que si *¿Es constitucional o inconstitucional el arbitraje?* Ya que este artículo inserto en dentro del capítulo del Poder Judicial, establece claramente que en Nicaragua la única vía legal para resolver y ejecutar lo resuelto, es el Poder Judicial, es decir, la jurisdicción ordinaria. Creemos que esto fue un punto o aspecto que no se abordó o tomó en consideración al entrar en vigencia la Ley de Mediación y Arbitraje, lo cual a nuestro parecer es necesario que se modifique mediante una reforma a la Constitución, porque según lo dispuesto en vigencia, la vía arbitral para resolver los conflictos sería inconstitucional, sino no se reforma este artículo.

### *3.1 Inclusión mediante Reforma Estatutaria a la Sociedad*

---

<sup>41</sup> **Art. 1702.-** En la división de la cosa común, debe precederse de tal manera, que todos gocen de iguales ventajas (...)

<sup>42</sup> **Art. 159 Cn.-** (...) Las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial (...)

### 3.1.1 Aspectos Generales.

Como hemos visto, mediante la autonomía del arbitraje estamos claro que éste puede constituirse en un documento separado del contrato principal, como nos referimos al abordar el contrato de compromiso, ahora bien, tomando el caso que nos incumbe que es tratar de las sociedades mercantiles, éstas por principio tiene la obligación de la publicidad mediante el Registro Mercantil, a como se ordena en el artículo 13 Cc.<sup>43</sup> y específicamente en su acápite “a)” donde se establece la obligación de registrar las escrituras de constituciones de las sociedades mercantiles y cualquier modificación de esta. Por lo que al referirnos a la inclusión del pacto arbitral a la escritura de la sociedad y los estatutos, éste puede ser incluido mediante una reforma estatutaria, según lo disponga la Sociedad Mercantil y como cualquier reforma que se haga a la escritura o contrato de la sociedad debe seguir las mismas solemnidades de la escritura de constitución según lo mandado por el artículo 122 Cc.<sup>44</sup>, ahora bien de lo que trataremos en este punto, es de la validez y requisitos para llegar al acuerdo de esa inclusión del pacto arbitral en una sociedad, haciendo la debida aclaración que el convenio arbitral no necesita estar incorporado en los estatutos de una sociedad para que posea validez y eficacia jurídica, tal y como se ha visto a propósito del tema en la Ley LMA, que al respecto establece como requisito solemne que conste en un simple documento.

Es importante poder llegar a determinar mediante qué número de votos se tomará la decisión para aprobar la reforma estatutaria e incluir la cláusula arbitral, es decir, la legalidad de ese acuerdo social, entonces tenemos que determinar si se requerirá la mayoría absoluta de votos o por la unanimidad de los socios, recordando que no en todas las sociedades se toman las decisiones de acuerdo a la calidad y personalidad del socio, sino por el capital que éste represente,

---

<sup>43</sup> **Art. 13.-** (...) a)- Las escrituras en que se constituya o disuelva sociedad mercantil o industrial, o en que de cualquier manera se modifiquen dichas escrituras: (122 Cc.) (Sent. 10 de Marzo 1956) B. 17996 (...)

<sup>44</sup> **Art. 122.-** Cualquier reforma o ampliación que se haga en el contrato de sociedad, debe formalizarse con las mismas solemnidades prescritas para celebrarlo, salvo lo dispuesto para las sociedades anónimas.

entonces atendiendo al alcance que esta cláusula lleva consigo, y sus efectos jurídicos así como la forma en que afectará a todos los socios y según el caso a los distintos órganos de la sociedad, por lo que nos referiremos a lo establecido en el Código de Comercio y lo tratado por la doctrina sobre el tema.

Al incluir cláusula compromisoria, significa que hay una modificación del contrato social, por lo que se podría llegar a afectar alguna otra cláusula o norma estatutaria. El maestro URÍA<sup>45</sup> afirma al respecto de la modificación de los estatutos abarcan cualquier alteración de los mismos, con independencia de que afecte su contenido o forma, siempre que se hagan con apego al Derecho. Lo que no es posible son las modificaciones de hecho de los estatutos que resulten de la conducta implícita de los órganos sociales e incluso de la aceptación tácita de todos los socios.

En cuanto a las Sociedades Colectivas en nuestro marco legal el Código de Comercio nos hace referencia que este tipo de cláusulas tendrán que ser incluidas mediante los votos unánimes de los socios<sup>46</sup>. Ya que en este tipo de sociedades el acuerdo de la mayoría sólo obligará a la minoría cuando estas resoluciones recaigan sobre actos de simple administración, o sobre disposiciones comprendidas en el círculo de las operaciones del contrato social. Igual trato se da en la sociedad en comandita simple a lo referido en cuanto a las sociedades colectivas<sup>47</sup>.

Con respecto a las sociedades anónimas empezaremos con señalar que el órgano competente para establecer la modificación de los acuerdos sociales es la

---

<sup>45</sup> URÍA MÉNDEZ, en: AURELIO y otros, *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. Madrid, España Civitas. 1999.

<sup>46</sup> **Art. 154.-** El acuerdo de la mayoría sólo obliga a la minoría cuando recae sobre actos de simple administración, o sobre disposiciones comprendidas en el círculo de las operaciones designadas en el contrato social. Resultando en las deliberaciones de la sociedad dos o más pareceres que no tengan la mayoría absoluta, los socios deberán abstenerse de llevar a ejecución el acto o contrato proyectado.

<sup>47</sup> **Art. 200.-** Todas las disposiciones sobre las compañías en nombre colectivo, son aplicables a la sociedad en comandita simple, (...)

Junta General de Accionistas<sup>48</sup>, como regla general conforme lo dispuesto en el Art. 211 Cc.<sup>49</sup> Este artículo nos remite a que todo acuerdo que modifique el contrato social tendrá que contar con los votos requeridos por el Art. 262 Cc. referente al voto calificado, salvo lo dispuesto por el acuerdo social. Podemos decir que tenemos dos disposiciones por la cual regirnos; la primera sería, que a como lo establece el Art. 254 Cc<sup>50</sup>. Se necesitan la mitad de los votos para las resoluciones, además que deja la posibilidad de regirse por lo dispuesto dentro del contrato social y sus estatutos donde podrían establece un determinado número de votos para este tipo de decisiones. La segunda sería en atención a lo dispuesto en el Art. 262 Cc<sup>51</sup>. En donde se nos manda en principio a regirnos por lo dispuesto en los estatutos de la sociedad, y sino se requerirán siempre la presencia de socios que representen las tres cuartas partes del capital, y el voto favorable de socios presentes que representen la mitad del capital, por lo menos, para resolver entre otras disposiciones toda modificación del acto constitutivo.

Mediante este planteamiento surge la pregunta ¿qué pasa con los socios ausentes o los disidentes?, por lo cual éstos no estarían expresando su aceptación o voluntad hacia la inclusión de esta nueva cláusula de sometimiento al arbitraje. Es ahí donde entra en polémica doctrinal, expresando que por las características y requisitos del arbitraje se necesitaría la unanimidad de los socios en cuanto inclusión de esta cláusula a los estatutos mediante su debida reforma. En cuanto a nuestro planteamiento jurídico retomar lo dispuesto en el Art. 334 Cc. y establecer como señalamos, éste artículo invade en la naturaleza del arbitraje imponiéndolo de manera imperativa, por lo cual entraríamos a otro debate acerca de que si aún no estando inserta la cláusula compromisoria dentro del contrato

---

<sup>48</sup> **Art. 210.-** La Junta General es la única que puede acordar la modificación del contrato social. (...)

<sup>49</sup> **Art. 211.-** Para acordar la modificación del contrato, salvo lo que éste disponga, se necesita el número de votos exigido por el artículo 262. (...)

<sup>50</sup> **Art. 254.-** (...) Lo dispuesto en este artículo, se entiende sin perjuicio de los casos en que la Ley, el contrato social o los Estatutos exijan un número determinado de votos para los acuerdos de la Junta (...)

<sup>51</sup> **Art. 262.-** Salvo disposición contraria de los Estatutos, se requiere siempre la presencia de socios que representen las tres cuartas partes del capital, y el voto favorable de socios presentes que representen la mitad

social y sus estatutos, esta disposición del Código sería de forma imperante para los socios, el sometimiento de éstos a la resolución de los conflictos dentro de la sociedad por la vía arbitral. Ahora bien podemos entender que la disposición mencionada del Art. 334 Cc. puede llegar a ser de orden público cuando en el mismo Código, hay limitaciones o restricciones a esta disposición al decirnos el mismo Art. 261 Cc.<sup>52</sup> que todo desacuerdo ante las resoluciones tomadas por la asamblea, podrá oponerse por la vía ordinaria, y será esta vía la competente para resolver sobre la ejecución o validez de estos acuerdos.

Según planteamiento de BARRERA GRAF<sup>53</sup>, opinión que comparto, el problema en cuestión no está en el funcionamiento de la sociedad, sino en la vinculación al arbitraje y creo que es requisito esencial exigir la unanimidad de todos los socios, ya que la introducción de una cláusula en los estatutos que prive a los socios de la tutela jurisdiccional en cuanto a la resolución en una controversia, no debe ser poder decisorio de la mayoría, sino que sería de todos los socios. Ya que hemos mencionado nos estaríamos refiriendo a modificaciones de derechos de los socios, por lo cual entendemos que se necesitaría el consentimiento expreso del socio, o de todos los socios perjudicados, u obligados conforme el Art. 211Cc.<sup>54</sup> y ello porque además el artículo 261 Cc.<sup>55</sup> establece que el accionista tienen el derecho de impugnar los acuerdos sociales, y porque el artículo 27, párrafo segundo de la Ley LMA., dispone que para someter una

---

del capital, (...)

<sup>52</sup> **Art. 261.-** Todo accionista tiene derecho de protestar contra las deliberaciones tomadas en oposición a las disposiciones de la Ley de los Estatutos, y podrá requerir del juez competente la suspensión de su ejecución y la declaración de su nulidad (...)

<sup>53</sup> (...) “d) La asamblea de accionistas puede, a su vez, imponer a los socios obligaciones adicionales. Esto, por una parte supondría una modificación de los estatutos, que exigiría que la asamblea fuera extraordinaria (Art. 182 fr. XI), y por la otra, se requeriría el acuerdo unánime de los socios de la S A, en cuanto que se trata de asumir otras obligaciones.” BARRERA GRAF, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 1ª Ed, 3ª reimpresión, Editorial PORRÚA S.A., México D.F, México, 1999, Pág. 518

<sup>54</sup> **Art. 211.-** (...) Para modificar los derechos concedidos a cierta clase de acciones, si la modificación le fuera perjudicial, se necesita, además, el consentimiento de los accionistas perjudicados. (...).

<sup>55</sup> **Art. 261.-** Todo accionista tiene derecho de protestar contra las deliberaciones tomadas en oposición a las disposiciones de la Ley de los Estatutos, y podrá requerir del juez competente la suspensión de su ejecución y la declaración de su nulidad (...)

cuestión litigiosa a arbitraje se requiere la voluntad expresa de las partes implicadas.<sup>56</sup>

### *3.1.2 Procedimiento para la inclusión de la cláusula arbitral en los estatutos.*

El procedimiento para una modificación o reforma del contrato social se rige por el principio de legalidad de la norma, cuyo incumplimiento de la norma establecida en el Código, acarrea la nulidad de la Junta y los acuerdos adoptados, por consiguiente no tendrían ningún efecto sobre la sociedad siguiendo las formalidades y requisitos que necesita la constitución de la Junta General para la validez del acuerdo, establecidos en el Capítulo V, Sección V, “De las Juntas Generales”.

Como primer supuesto legal nos establece que cualquier reforma o ampliación que se haga en el contrato de sociedad, tendría que seguir las mismas formalidades y solemnidades que rigen para el contrato social<sup>57</sup>.

El órgano competente para acordar la modificación del contrato social es la Junta General según lo dispuesto en el Art. 210 Cc.<sup>58</sup>. Recordado esto empezariamos con decir que en nuestro Código de Comercio no hay una mención clara de la inclusión de la cláusula arbitral, por lo que seguiremos el procedimiento general para la modificación del contrato social.

Siempre refiriéndonos al caso de las sociedades anónimas donde es la mayor aplicación y en nuestra legislación es más específica sobre el procedimiento. La

---

<sup>56</sup> **Art. 27 Ley LMA:** (...) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes (...).

<sup>57</sup> **Art. 122.-** Cualquier reforma o ampliación que se haga en el contrato de sociedad, debe formalizarse con las mismas solemnidades prescritas para celebrarlo, salvo lo dispuesto para las sociedades anónimas.

<sup>58</sup> **Art. 210.-** La Junta General es la única que puede acordar la modificación del contrato social. En la convocatoria de los socios deberá constar el objeto de la sesión y además, se dará a conocer el proyecto de modificación en su parte sustancial.

Junta General será convocada por la Junta Directiva, además de poder ser solicitada por los accionistas, cuando lo pidan por escrito y con expresión del objeto y motivos, el Código de Comercio establece como requisito para la continuidad de esta solicitud, que los accionistas que la solicitan reúnan en sus participaciones la representación, al menos, de la vigésima parte del capital social para someter a discusión por la asamblea, pero nos hace la salvedad de que en caso de no reunir ese porcentaje antes mencionado, se podrá observar lo pactado para el caso en cuestión<sup>59</sup>, lo cual obliga a los administradores a realizar la convocatoria de la Junta General extraordinaria, ante una negativa por parte de la Junta Directiva, el mecanismo que podrá adoptar el socio sería recurrir ante un Juez, para que realice la respectiva convocatoria y la presida hasta dejarla organizada<sup>60</sup>.

En la convocatoria de la Junta deberá constar el objeto de la sesión y además, se dará a conocer el proyecto de modificación en su parte sustancial, a falta de este requisito lo acordado en la Junta no tendrá ningún valor jurídico<sup>61</sup>, permitiendo que los socios tengan una mejor información y preparación de la propuesta.

Ahora bien como hemos venido exponiendo acerca de cómo se tomarán los acuerdos para que sean válidos en lo que se refiere a la cantidad necesaria de votos, en cuanto a si requiere de la unanimidad o por mayoría calificada, sigo manteniendo la postura personal de que es requisito esencial exigir la unanimidad de todos los socios. Dejando este criterio a la interpretación del Art. 262 del

---

<sup>59</sup> **Art. 251.-** (...) La Junta General extraordinaria se convocará siempre que lo crea conveniente la Junta Directiva, o cuando lo pidan por escrito y con expresión del objeto y motivos, los accionistas cuyas participaciones reunidas representen, al menos, la vigésima parte del capital social. Si el contrato social concede ese derecho a accionistas que representen menos, se observará lo pactado. (...)

<sup>60</sup> **Art. 252.-** Si la Junta Directiva se negare a convocar la Junta General solicitada por los socios en el caso del artículo anterior, podrán los interesados ocurrir al Juez de Comercio para que la convoque y presida hasta dejarla organizada.

<sup>61</sup> **Art. 255.-** En la convocatoria extraordinaria de la Junta General se hará constar el objeto de la sesión. Los acuerdos o resoluciones que se tomen sin este requisito no tendrá valor alguno contra los socios que no hubieren concurrido.



Código de Comercio antes comentado, tendríamos que tratar por último del carácter de publicidad que requieren estos acuerdos, esto con el requerimiento de inscripción en el Registro Público Mercantil<sup>62</sup>, <sup>63</sup>.

### 3.2 *El alcance de la cláusula arbitral frente a los administradores*

Como nos explica el doctrinario CHILLÓN<sup>64</sup>, para determinar quiénes son los obligados por la cláusula compromisoria es bueno empezar estableciendo el alcance de esta cláusula para los administradores de la sociedad. Como es entendido la relación contractual del representante legal es completamente diferente con el estado de socio y por consiguiente con las obligaciones y derechos que la figura del socio lleva consigo, de esta manera parecería que el pacto arbitral no tiene ningún efecto sobre los administradores que no fuesen socios, esto haciendo referencia a que en las sociedades anónimas los administradores son socios, en cambio en la sociedad personalista pueden ser o no socios, ya que como principio a quien obliga la cláusula compromisoria es a los socios y a la sociedad según lo pactado, pero es discutible el alcance y eficacia frente al representante legal y los miembros de la Junta Directiva como órgano de las sociedades.

Sobre este tema, nos sigue señalando los doctrinarios CHILLÓN y MERINO, la siguiente postura acerca de este tema:

*“precisamente este punto, el de la responsabilidad de los administradores, es susceptible de arbitraje mediante la oportuna previsión en la cláusula estatutaria compromisoria. Estamos plenamente de acuerdo con el profesor Garrigues en que la materia de responsabilidad de los administradores es de orden público, lo cual significa, llana y sencillamente, que los estatutos no pueden exonerar de tal responsabilidad. Pero ello no pugna con la*

---

<sup>62</sup> **Art. 213.-** Las disposiciones tomadas por la Junta General en los casos de los artículos anteriores deberán ser aprobadas por el Juez, e inscritas y publicadas como se dispone en el artículo 204(...)

<sup>63</sup> **Art. 204.-** La sociedad anónima no podrá gozar de personalidad jurídica mientras la escritura social y los Estatutos no estén inscritos en el Registro Mercantil correspondiente. (...)

<sup>64</sup> CHILLÓN en: MERINO, *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. 1ª Edición, Editorial Civitas S.A.; Madrid, España, 1978 (pág. 606)

*posibilidad de someter, a través de la cláusula compromisoria estatutaria, al arbitraje privado la responsabilidad del administrador, dado que no se trata de renunciar a exigir la responsabilidad, y si así fuere sería nulo el arbitraje, sino que se trata de hacer valer esa responsabilidad; y para lo cual, las partes podrán formalizar la escritura de compromiso, con la consecuencia general, ya indicada más atrás, de que su otorgamiento impedirá a los jueces y tribunales conocer la controversia sometida al fallo arbitral a propósito de la malicia, abuso de facultades o negligencia grave del administrador, y de la misma manera que la Ley concede acción directa a los socios aislados para reclamar contra los administradores por daños causados a la sociedad, se debe admitir que el arbitraje puede convertirse en una pieza clave de cara a determinar y exigir la responsabilidad pertinente, dado su carácter confidencial y poco sensacionalista. De manera franca, la doctrina y jurisprudencia francesas admiten la responsabilidad de los mandatarios y administradores de sociedades mercantiles como objeto de compromiso<sup>65</sup>*

Se discute la legalidad de la consagración de una cláusula compromisoria general, pues interpretando el artículo 334 del Código de Comercio permite el pacto arbitral únicamente para *“Todas las cuestiones sociales que se susciten entre los socios durante la existencia de la sociedad (...)”*. Es decir, la cláusula compromisoria solamente podría abarcar diferencias entre socios como lo mencionamos en el inicio de este capítulo, pero de igual forma no limita o restringe la posibilidad o alcance de someter a los socios y representantes legales, administradores o miembros de las Juntas, quienes son los representantes de la sociedad.

En el mismo Código de Comercio nos deja la posibilidad de entender que sería vinculante en la manera en que el mismo artículo 245 Cc<sup>66</sup>, en donde se establece que los directores de las Juntas de la sociedad responderán, personal y solidariamente frente a la sociedad y terceros cuando no hubiesen ejecutado lo mandado o por la violación de los estatutos y preceptos legales, lo cual nos refleja

---

<sup>65</sup> CHILLÓN en: MERINO, *“Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional”*. 1ª Edición, Editorial Civitas S.A.; Madrid, España, 1978 (pág. 607)

<sup>66</sup> **Art. 245.-** Los Directores de las sociedades anónimas no contraen obligación alguna personal ni solidaria por las obligaciones de la sociedad; pero responderán personal y solidariamente para con ella y para con los terceros, por la inejecución del mandato y por la violación de los Estatutos y preceptos legales. De esta responsabilidad quedarán exentos los Directores que no hayan tomado parte en la respectiva resolución, o hubieren protestado contra los acuerdos de la mayoría en el acto o dentro del tercero día (...)

la posibilidad de responder personal y solidariamente frente los socios y tomando esto, creo que no habría problema con que esta manera de responder ante los socios se dirima por la vía arbitral mediante la inclusión de una cláusula arbitral especial para los administradores, en donde se sometan al arbitraje, para la resolución de los conflictos dentro de la sociedad a los administradores.

Por lo cual rigiéndonos al principio que nos establece el mismo Código de Comercio, que todo conflicto que se suscite en la sociedad entre los socios será resuelto por medio del arbitraje, sin hacer ninguna exención a que los administradores quedarán exentos de este precepto jurídico, sólo las exenciones que nos dan el Art. 245 Cc. al establecer que *“quedan exentos los directivos que no hubiesen tomado parte de la resolución o que hubiesen protestado dentro del término de la resolución (...)”*.

Por lo que nos lleva al siguiente pensamiento; que no podemos entender que un representante legal o miembro de la Junta Directiva que no siendo socio, acepte el cargo de Administrador o Directivo, y que pueda simultáneamente excluirse de su obligación de cumplir y hacer cumplir con los estatutos de la sociedad, siendo que su obligación principal el regirse y hacer cumplir los estatutos, ya que tanto el representante legal y las Juntas Directivas y de vigilancia por ser órganos sociales, que forman parte del contrato social y siendo elementos indispensables para el funcionamiento de la sociedad es entendible que la cláusula compromisoria abarque también para representante legal y las Juntas Directivas.

Con respecto a las sociedades Colectivas, el Art. 180<sup>67</sup> Cc. nos refleja el alcance del arbitraje para los socios gerentes o los liquidadores, al establecer que será sometido a arbitraje cuando haya conflicto. En este caso la norma legal es clara tanto para los liquidadores como del socio gerente al arbitraje, haciendo la

---

<sup>67</sup> **Art. 180.-** Las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del socio gerente o liquidador, se someterán precisamente al arbitraje (...)

observación de que en este tipo de sociedad la facultad de administración puede estar delegada en uno o más socios<sup>68</sup> y cuando la administración en estas sociedades es ejercida por todos los socios en común, es decir que es una administración compartida, los hacen responsable solidariamente a todos<sup>69</sup>.

### *3.3 El sometimiento de la cláusula compromisoria a los socios y demás órganos de la Sociedad al arbitraje, mediante el principio de solidaridad.*

En principio estamos claros conforme a los socios fundadores que participan en la celebración del contrato y en la aprobación de todas las cláusulas y estatutos dejando expresa su voluntad tal y como lo requiere la Ley de mediación y arbitraje para el reconocimiento del sometimiento resolución de conflictos, mediante esta figura a como ya lo hemos abordado cuando tratamos de los elementos subjetivos de la cláusula compromisoria.

Ahora bien, como señala CHILLÓN<sup>70</sup> otra forma de vincular a los representantes legales y miembros de las Juntas u órganos directivos de las sociedades, al sometimiento de la cláusula arbitral, como lo hemos estado relacionando anteriormente es mediante el principio de solidaridad que rige en las obligaciones contractuales y en términos especiales en cuanto a las obligaciones mercantiles<sup>71</sup>; como sabemos las Juntas Directivas son los órganos de formación y expresión de la voluntad social y están formadas por socios en su mayoría y estos órganos son por los cuales se toman las decisiones que, tomadas correctamente, obligan a los todos los socios, incluso a los socios disidentes y a los que no hayan participado en las Juntas donde se acuerda la disposición a la que se siente

---

<sup>68</sup> **Art. 149.-** La administración corresponde de derecho a todos y cada uno de los socios y éstos pueden desempeñarla por sí mismos o por sus delegados, sean socios o extraños.

<sup>69</sup> **Art. 150.-** Cuando el contrato social no designe la persona del administrador, se entiende que los socios se confieren recíprocamente la facultad de administrar y la de obligar solidariamente la responsabilidad de todos sin su noticia y su consentimiento.

<sup>70</sup> CHILLÓN en: MERINO, “*Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*”. 1ª Edición, Editorial Civitas S.A.; Madrid, España, 1978 (pág. 612)

<sup>71</sup> **Art. 82.** Son mercantiles, y de consiguiente están sujetos a las disposiciones de este Código, todos los contratos u obligaciones relacionadas con los negocios a que se refiere el artículo 20.

afectados o se contraponen a está<sup>72</sup>, motivo por los cuales nos sustentan aún más la relación tan sensible que tienen en cuanto a los intereses y afectaciones de los socios y de una forma llegar a interpretar que estos órganos son realmente los que representan de las sociedades en cuanto a su actividades mercantiles y compromisos sociales.

### *3.4 Campo de aplicación del arbitraje en las sociedades mercantiles.*

En principio podemos afirmar que la cláusula compromisoria sirve o se aplica para cualquier conflicto que se originen entre los socios durante su existencia, liquidación o partición, nuestro Código de Comercio define lo siguiente: “*cuestiones sociales*”<sup>73</sup>, entendiendo que se le da una amplia potestad sobre la capacidad de dirimir cualquier tipo de “*cuestión social*”, nos tocaría interpretar como se entienden todas las cuestiones que se originen en la sociedad, pero aparte de este principio general, el mismo Código nos llega a limitar este campo de aplicación del arbitraje dentro de la sociedad, al restringir la facultad de intervenir o utilizar este mecanismo de resolución de conflictos para la impugnación de acuerdos sociales<sup>74</sup>, referente a esto en las Glosas del Dr. SOLÓRZANO<sup>75</sup> hace una consideración similar en sus Glosas al Art. 334 Cc.

En este capítulo pretendemos ofrecer un pequeño análisis de cómo nuestra Ley

---

<sup>72</sup> **Art. 254.-** La resolución de la Junta General se formará con más de la mitad de votos, entendiéndose que cada acción da derecho a un voto (...)

<sup>73</sup> **Art. 334.-** Todas las cuestiones sociales que se susciten entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidación o partición, serán decididas por dos jueces arbitradores nombrados uno por cada parte y un tercero en caso de discordia, (...)

<sup>74</sup> **Art. 261.-** Todo accionista tiene derecho de protestar contra las deliberaciones tomadas en oposición a las disposiciones de la Ley de los Estatutos, y podrá requerir del juez competente la suspensión de su ejecución y la declaración de su nulidad (...)

<sup>75</sup> Glosa: (...) Nulidades. No caben alegarlas en el arbitramento porque no son cuestiones sociales. (Hermard, p. 693). Inexistencia de la sociedad. Es la justicia ordinaria y no los árbitros los que pueden conocer de una demanda que pida la declaración de inexistencia de una sociedad, aunque en escritura se estipule que toda cuestión se someta a árbitros. (Véase sentencia de 5 de marzo de 1906. Gante, Bélgica). SOLÓRZANO REÑAZO, *Glosas al Código de Comercio de Nicaragua: Concordancia y Jurisprudencia*. 2 ed. Mauro, Managua, Nicaragua, 1974

nos establece el arbitraje dentro de la sociedad mercantil, por lo tanto y de acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior, deducimos que el arbitraje tiene campo para someterse con toda certeza en cuanto a las diferencias en los procesos de liquidación, las discrepancias respecto a precio o al plazo de las cuotas que se pretenden ceder, en discrepancias sobre los derechos de preferencias entre accionistas, esto en cuanto a las sociedades anónimas y comanditas por acciones, las cuestiones que puedan involucrar a la responsabilidad extracontractual de cualquier órgano social, entre otros, pero a como dejamos señalado al inicio de este capítulo la disposición principal del Código de Comercio se limita a imponer esta figura de resolución de conflicto para los socios, dejando así las cuestiones que existan en la sociedad en cuanto a los socios con la sociedad o los distintos órganos de la misma a la jurisdicción ordinaria como hemos aclarado en el análisis del Art. 334 Cc.

Por lo que abordaremos los temas del arbitraje dentro del proceso de liquidación y las impugnaciones de acuerdos sociales, basándonos en que las partes hayan pactado como objeto de arbitraje, los conflictos que se susciten dentro de la liquidación y la solución de las impugnaciones de acuerdos sociales mediante el arbitraje.

#### a. Arbitraje en el proceso de Liquidación de las Sociedades Anónimas.

En el proceso de liquidación de una sociedad, las diferencias que se susciten durante este proceso serán entre los socios y la sociedad, por lo que a primera vista el arbitraje sobre cuestiones que se lleguen a suscitar durante el proceso de liquidación no tiene facultad o competencia la cláusula compromisoria, ahora bien, en las sociedades que hayan sido declaradas nulas sustancialmente y tengan pendiente su liquidación, la norma dispone en este caso que se le dará el tratamiento a las sociedades nulas o de hecho como si fuera una comunidad. Se podrán resolver por medio de la vía arbitral en una sociedad legalmente constituida, es decir que posea personería jurídica, mediante lo descrito en el

pacto social, desde este punto de vista, señalamos que las funciones y facultades de los árbitros se circunscribirían en los siguientes casos del proceso de liquidación siempre que el pacto arbitral lo disponga:

a.1) Al momento de convenir los socios que si se ha cumplido el fin por el cual fue creada la sociedad, y se llegan a presentar diferencias entre lo socios al no estar de acuerdo que la sociedad se disuelva porque ya se haga cumplido el fin, pueden resolverse estas diferencias por medio de arbitraje .

a.2) Para dirimir en cuanto a las diferencias que se presente por los acuerdos tomados por la Junta General de accionistas, para tomar la decisión de disolver prematuramente la sociedad.

a.3) En cuanto a los conflicto que se lleguen a dar, al momento de establecer el estado de la sociedad ante una fusión o escisión.

a.4) En cuanto a los conflictos que se presenten conforme el modo de proceder a la liquidación y partición de cualquier sociedad mercantil, cuando haya falta de acuerdos conforme lo que se dispuso en los estatutos y por los acuerdos tomados en Juntas Generales.

a.5) Las controversia que se presenten en cuanto al nombramiento de los liquidadores, el Código de Comercio, establece que cuando no se reúnan la cantidad de votos necesarios para nombrar estos liquidadores, será el juez el que los nombre, o cuando esta sociedad sea declarada judicialmente como no existente por nulidad esencial de su constitución<sup>76</sup>; en este caso estaríamos claros que esta disposición limita a la facultad de los árbitros de actuar o decidir sobre este punto, sobre lo cual los árbitros o el proceso de

---

<sup>76</sup>**Art. 273.-** El nombramiento de liquidadores corresponderá a los socios reunidos en Junta General, (...) El nombramiento de liquidadores solamente será válido cuando esté hecho, a lo menos, por la mitad de los socios que poseen tres cuartas partes del capital social. Cuando la sociedad sea declarada judicialmente como no existente por nulidad esencial de su constitución o en caso de no reunirse el número de votos prescritos en el inciso anterior, se procederá por el juez el nombramiento de liquidadores. (...)

arbitraje tendría facultad o competencia sobre las controversias entre estos liquidadores, esto atendiendo a una analogía con respecto a los administradores y miembros de la Junta, ya que la Junta liquidadora en esta etapa de la sociedad son el órgano de funcionamiento y representación de la sociedad, por lo cual se nos hace entendible que contraerían la obligación al sometimiento de la cláusula arbitral.

a.6) Así mismo, se sometería a arbitraje en cuanto a las controversias de los socios, en cuanto a la estipulación del tiempo o plazo en que se tendrá que cumplir la liquidación de la sociedad, aunque en el Código de Comercio deja a facultad del judicial cuando estos liquidadores no sean nombrados por los socios, o estos no fijen un plazo<sup>77</sup>, pero creo que es válido lo expresado anteriormente que antes de no poder llegar a fijar un plazo por parte de los socios estos podrían llegar a un acuerdo mediante la vía arbitral.

a.7) En cuanto a la repartición de los valores que se procederá una vez pagada las deudas de la sociedad<sup>78</sup>, en caso que llegara a presentarse controversias sobre la manera o los porcentajes de repartición, es claro que podrán resolverse mediante la vía arbitral.

a.8) Consensuar la aprobación de los socios de la liquidación efectuada, pudiésemos decir que las controversias que se puedan presentar al respecto, se pueden someter a su resolución por medio del arbitraje.

Podemos llegar a señalar un punto interesante al respecto de la liquidación de la sociedad, y es que como bien lo regula nuestro Código de Comercio, la figura de los liquidadores subsiste a la liquidación, es decir que los socios podrán

---

<sup>77</sup> **Art. 278.-** Los socios en el acto del nombramiento de los liquidadores, fijarán el plazo en que la liquidación debe terminarse. Cuando los liquidadores no sean nombrados por los socios o éstos no fijen el plazo en que ha de terminarse la liquidación, se fijará ésta por el Juez, (...)

<sup>78</sup> **Art. 280.-** Una vez satisfechas las deudas o consignadas las sumas necesarias para su pago, se procederá a la partición de los valores, los cuales se liquidarán en la proporción debida a cada uno de los socios. (...)



efectuar sus debidas acciones por los errores o fraudes que contuvieren y que se descubran con posterioridad a la liquidación, esto implica que todavía existe validez de la cláusula arbitral debido a la autonomía de la cláusula compromisoria vista en apartados anteriores.

#### b. Impugnación de los Acuerdos Sociales mediante Arbitraje.

Una de las cuestiones más debatidas en el ámbito societario por la jurisprudencia y por la doctrina, ya sea en el ámbito mercantilista como por el procesalista es la discusión sobre la validez o nulidad de las cláusulas compromisorias establecidas en los estatutos con el fin de resolver por el procedimiento arbitral las diferencias que se susciten entre los socios, los administradores y la sociedad, y con mayor enfoque de discusión relacionado al arbitraje como técnica resolutoria para la impugnación de acuerdos sociales, a como nos deja ver el doctrinario CHILLÓN<sup>79</sup>.

Antes de referirnos a la validez y eficacia del sometimiento a arbitraje de la impugnación de un acuerdo social, abordaremos cuestiones preliminares acerca de los elementos de las impugnaciones de acuerdos sociales como tal.

Primeramente tenemos que tener presente que todo acuerdo debe ser tomado sobre la base del principio de legalidad, ya que si no se respeta este límite, la Ley concede a todo accionista el derecho de impugnación del acuerdo social, como se aclaró cuando se analizó, la inclusión de la cláusula compromisoria en el contrato y los estatutos. Así que podemos mencionar algunas causales de impugnación, como son: 1. El que los acuerdos de la Junta sea contrarios a la Ley y a los estatutos. Estos son nulos por ejemplo cuando no se reúne el requisito de la cantidad de votos necesarios para tomar una decisión que requiera determinado número, a como lo establece el Art. 262 Cc; 2. Al tomar acuerdos que puedan

---

<sup>79</sup> CHILLÓN en: MERINO, *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. 1ª Edición, Editorial Civitas S.A.; Madrid, España, 1978, pág. 611

llegar a lesionar a uno o varios accionistas en sus intereses, o participaciones; Por ejemplo, al modificar los privilegios de las acciones o limitar en sus derechos a determinados accionistas basándose en el principio de igualdad de las acciones del mismo tipo<sup>80</sup>.

Nuestra legislación no establece ningún plazo para ejercer el derecho a la protesta, sin embargo, los accionistas presentes en la Junta, deben hacerlo en el acto y dejarlo constatado en el acta, para evitar cualquier responsabilidad que conlleve el acuerdo tomado. En cuanto al socio ausente podríamos decir que éste tiene que declarar su oposición al momento en que éste tenga el conocimiento del acuerdo en cuestión haciendo la analogía del Art. 262 Cc. con respecto al derecho y momento de oponerse al acuerdo social.

Ahora bien al tratar de determinar la validez y eficacia jurídica de la cláusula compromisoria al oponer la excepción de incompetencia de jurisdicción del arbitraje sobre la impugnación de los acuerdos y rigiéndonos por lo dispuesto en el Art. 334<sup>81</sup> del Código de Comercio donde nos establece que todas las cuestiones sociales que se susciten entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidación o partición, serán decididas por la vía arbitral, dejándonos en amplitud la competencia del sometimiento del arbitraje dentro de los conflictos societarios. Entendiendo entonces de manera general que existen dos hipótesis; 1) que las diferencias planteadas entre accionistas, serán resueltas por medio del acuerdo de arbitraje; 2) diferencias o conflictos entre la sociedad y accionistas, primeramente como fue señalado en el inicio de este capítulo, y refiriéndonos al artículo 334, para las cuestiones sociales entre los socios y la sociedad entendemos esta norma como un carácter dispositivo, ya que establece de manera imperativa solamente a los conflictos entre socios, por lo entenderíamos, que este artículo no

---

<sup>80</sup> **Art 211.-** (...) Para modificar los derechos concedidos a cierta clase de acciones, si la modificación le fuera perjudicial, se necesita, además, el consentimiento de los accionistas perjudicados.

<sup>81</sup> **Art. 334.-** Todas las cuestiones sociales que se susciten entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidación o partición, serán decididas por dos jueces arbitradores nombrados uno por cada parte y un tercero en caso de discordia, (...).

mandata a someter los conflictos al arbitraje, a menos que se haya pactado en la cláusula compromisoria, ya que aunque no lo establece tampoco lo restringe y debemos decir que la redacción y descripción del pacto arbitral es crucial para determinar el alcance y validez del pacto arbitral.

Además de la facultad que le da la Ley LMA al tribunal arbitral de decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre lo relacionado a la validez del acuerdo de arbitraje<sup>82</sup>. Sobre esta excepción de competencia impulsada hacia el tribunal arbitral, hay dos formas de decidir sobre estas excepciones por parte del tribunal arbitral, ya sea como una cuestión previa, o en el laudo que resuelve el fondo del asunto. Ahora bien, si el tribunal se declara competente de forma previa, cualquiera de las partes podrá recurrir ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que resuelva sobre la cuestión, resolución que será inapelable.<sup>83</sup>

c. Validez de la Cláusula Compromisoria para la Impugnación de acuerdos sociales.

Como dejamos visto en los párrafos anteriores la cláusula compromisoria tiene eficacia y validez jurídica mediante lo dispuesto en el Código de Comercio para los conflictos entre accionista y al referir al arbitramiento para las diferencias entre los accionistas y la sociedad, refiriéndonos a las sociedades anónimas, las cuales son las que ponen mayormente en práctica el uso de la cláusula compromisoria, sería por medio de lo pactado en la cláusula compromisoria como principio.

La eficacia de la cláusula compromisoria utilizada como técnica resolutoria en materia de la impugnación de acuerdos sociales, no tiene procedencia en nuestra legislación, ya que a como lo establece nuestro Código de Comercio en su artículo

---

<sup>82</sup> **Art. 42, Ley LMA:** “(...) El tribunal de arbitraje esta facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia y validez del acuerdo de arbitraje. (...)”

<sup>83</sup> **Art. 42, Ley LMA:** “(...) El tribunal arbitral podrá decidir sobre las excepciones a que se hace referencia el presente artículo como cuestión previa o en el laudo sobre el fondo del asunto. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes (...), podrá solicitar a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que resuelva sobre la cuestión (...), la resolución es inapelable. Mientras este pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral no podrá proseguir sus actuaciones.”

261<sup>84</sup>, será competencia del judicial mediante el requerimiento del accionista que se opone a las deliberaciones acordadas, de resolver sobre la nulidad y ejecución de ese acuerdo social, otro factor que observamos intrínsecamente que lo mandado por el 334 Cc. no compete a los conflictos entre sociedad y socios, ya que la impugnación de un acuerdo social es atacada no al socio que tomó el acuerdo sino a la sociedad como persona jurídica.

Aparentemente entenderíamos como una controversia de Ley, al establecer el Código de Comercio en su Art. 334 Cc. que todas las cuestiones sociales que se susciten entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidación o partición, serán decididas por la vía arbitral, pero después nos limita esta disposición al decir el Art. 261 Cc. del mismo Código, que será competencia del judicial mediante requerimiento resolver sobre la nulidad y ejecución de acuerdos sociales. Pero debemos entender que estas normas se refieren a dos circunstancias distintas, en la primera estamos refiriéndonos a las sociedades nulas o de hecho, como nos hemos referido a este tema, y la segunda circunstancia está dirigida a una sociedad mercantil legalmente reconocida como persona jurídica, no podemos obviar que sobre este planteamiento es válido ponernos a interpretar el Art. 334 Cc. Desde una interpretación literal y la otra sería hacer una interpretación histórica de la norma, por la cual nos daremos cuenta cuál era el fin del legislador del Siglo XIX.

Existe una postura que mira procedente la impugnación de acuerdos sociales, mediante resolución arbitral, como lo explica el doctrinario MARTÍN PASTOR, en su artículo "*Arbitraje e Impugnación de Acuerdos Sociales*"<sup>85</sup>. Esta postura parte del hecho de que la impugnación de acuerdos sociales está regida por normas de *ius cogens* que no pueden ser anuladas por la voluntad de los que se obligan en el

---

<sup>84</sup> "Art. 261.- Todo accionista tiene derecho de protestar contra las deliberaciones tomadas en oposición a las disposiciones de la Ley de los Estatutos, y podrá requerir del juez competente la suspensión de su ejecución y la declaración de su nulidad (...)"

<sup>85</sup> MARTÍN PASTOR, "*Arbitraje e Impugnación de Acuerdos Sociales*". Revista del Poder Judicial n° 59. Tercer Trimestre 2000, España.

contrato, ya que las normas son de orden público, pero señala que el convenio arbitral no alcanza a las mismas normas, sino al rigor procesal por la cual éstas se aplicarán. Es decir, cuando, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pacten someter la impugnación de los acuerdos sociales por medio del arbitraje, no están disponiendo de su derecho de impugnación ni del Derecho sustantivo, sino simplemente de la vía procesal en que la resolución sobre la validez de estos acuerdos puede ser ejercitado. No se le da la facultad al árbitro para que viole el Derecho imperativo o el orden público, sino que sencillamente se le encarga que establezca la validez o no del acuerdo que se impugna empleando dicho Derecho imperativo y respetando el citado orden público.

#### **4 Comentarios de algunas cláusulas compromisorias.**

La redacción del acuerdo arbitral es el momento más importante en materia de arbitraje comercial nacional e internacional ya que debemos tener en cuenta los elementos, las diferencias terminológicas y conceptuales, el idioma, particularidades y puntos relevantes, como hemos venido aclarando la redacción de una cláusula determinará la eficacia de esta misma al momento de que se suscite una disputa o diferencia en la sociedad, tanto entre los socios como la posibilidad de llegar a relacionar y someter a los distintos órganos representativos de las sociedades, esto mediante una correcta visión y expresión de la voluntad de las partes y dejar claro desde las descripciones de los posibles conflictos, hasta prever mediante qué reglamento se seguirá el procedimiento del arbitraje o incluso establecer un determinado centro de arbitraje para someterse a su procedimiento y reglamentación.

Por lo que me parece importante señalar mediante el análisis de algunas cláusulas compromisorias, sus elementos importantes y detallar los factores que favorezcan o sean más convenientes de las distintas cláusulas, esto con el fin de evitar llegar a pactar las llamadas cláusulas incompletas que son cuando las partes pactan que las controversias serán sometidas al arbitraje, pero no nombran el árbitro ni delegan el nombramiento a un tercero, y para subsanar esto se

procederá mediante lo dispuesto en el Art. 33 a), b) de la Ley LMA<sup>86</sup>, logrando así tener un conocimiento más amplio de la importancia de redactar correctamente este tipo de cláusulas.

#### 4.1 Cláusula Modelo de la CNUDMI

Como observaremos estas cláusula de arbitraje por lo general y por principio están dotada de simplicidad, lo cual es conveniente pero no debemos cometer el error que por motivo de simpleza, se obvие algún punto de suma importancia al implementar o adecuar estas cláusulas arbitrales dentro de un contrato social de constitución, como se ha señalado en sus elementos impresindibles, ahora bien observemos la cláusula modelo de la CNUDMI contenido en su reglamento:

*“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor.*

*Nota: Las partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:*

- a) La autoridad nominadora será . . . (nombre de la persona o instituto)*
- b) El número de árbitros será de . . . (uno o tres);*
- c) El lugar de arbitraje será . . . (ciudad o país);*
- d) El idioma (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n) . . . ,<sup>87</sup>*

Como observamos aquí no hay mayor detalle o descripción del alcance de esta cláusula lo que nos puede resultar complicado al momento de tratar de implementarla en cuestiones de diferencias en una sociedad, por lo cual debemos

---

<sup>86</sup> **Art. 33** (...) A falta de tal acuerdo, se deberá proceder de la siguiente manera:

a) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los quince días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los quince días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el Juez Civil de Distrito.

b) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el Juez Civil de Distrito competente. (...)

<sup>87</sup> Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (en línea), (consultado en febrero de 2008). Disponible en: [www.cnudmi.com](http://www.cnudmi.com)

hacer una correcta adecuación de estos modelos para un eficaz convenio arbitral, observamos que tiene los puntos importantes pero como dije lo importante es saber redactarlo y adecuarlo al campo societario, estableciendo los conflictos a someter, es decir el campo o competencias y su alcance dentro de la sociedad, relacionando a los socios, a la sociedad misma y sus órganos.

#### 4.2 Modelo de Cláusula y Acuerdo de Arbitraje de CAMCA.

Las partes pueden pactar el arbitraje de controversias futuras implementando o sometiéndose al reglamento del Centro de arbitraje y mediación comercial para las Américas, la cual estipula la siguiente cláusula para sus servicios, insertando la siguiente cláusula en su contrato:

*“Cualquier conflicto, controversia o reclamación que surja de o esté relacionada con este contrato, o el incumplimiento del mismo, será resuelto en definitiva mediante arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas de acuerdo con sus reglas, y la resolución pronunciada en el laudo por el árbitro, el cual podrá ser presentado en cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre el mismo.”<sup>88</sup>*

Viendo esta cláusula podemos decir que aunque se señala como posibilidad en la misma página del centro de mediación y arbitraje de integrarse en la cláusula, es importante siempre determinar tanto el idioma, lugar de arbitraje y reglas o legislación por las que se regirá el arbitraje, además del elemento de señalar el nombramiento o proceso para nombrar los árbitros o si se someten a los árbitros que proporcione o nombre el mismo centro de mediación y arbitraje.

Adaptando a una cláusula incluida en un contrato social, ha como hemos señalado, resulta importante señalar a quienes puede afectar esta cláusula dentro de la sociedad, así como los órganos de la sociedad y la posibilidad del sometimiento de ella para los posibles nuevos socios y la forma como estos se

---

<sup>88</sup> Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas CAMCA, (en línea), (consultado en febrero de 2008). Disponible en: [www.camca.com](http://www.camca.com)

adhieren al sometimiento de esta cláusula. Y bueno además de establecer su alcance en cuanto a la competencia de esta cláusula, ya sea para los conflictos entre los socios y la sociedad y la competencia o en cuanto a la liquidación o impugnaciones de los acuerdos sociales.

A falta de una cláusula de arbitraje como la antes presentada en su contrato para la solución de controversias futuras, las partes también pueden acordar el sometimiento a este mecanismo de arbitraje mediante un acuerdo para el sometimiento de controversias al arbitraje administrado por el CAMCA utilizando el siguiente acuerdo:

*“Las partes abajo firmantes, por este medio acordamos someter al arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas, bajo sus reglas, la siguiente controversia, conflicto o reclamación (citar brevemente). Así también acordamos que observaremos fielmente este convenio y las reglas, así como que la resolución pronunciada en el laudo por el árbitro que pueda ser presentada en cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre el mismo.”<sup>89</sup>*

Observamos que en este acuerdo se expresa que son las que expresan su voluntad, a como hemos visto que la Ley LMA<sup>90</sup> reconoce como requisito y la existencia de un acuerdo por escrito, lo que podríamos agregar es la relación con el contrato principal, ya que mediante esta cláusula no hay una relación que en nuestro caso de estudio es de suma importancia para la eficacia y validez al invocar este acuerdo para su debido sometimiento, además de la falta de las mismas cláusulas arbitrales señalada en la cláusula arbitral que se implementa por este centro de mediación y arbitraje, lo cual lo reiteramos, ellos lo presentan como una posibilidad y no como un requerimiento de gran importancia.

---

<sup>89</sup> Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas CAMCA, (en línea), (consultado en febrero de 2008). Disponible en: [www.arbitrajecanaco.com.mx](http://www.arbitrajecanaco.com.mx)

<sup>90</sup> Ley N° 540, “Ley de Mediación y Arbitraje” publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 122 del 24 de Junio del 2005.



#### 4.3 Modelo de Cláusula y Convenio Arbitral de la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE).

Ahora observaremos el convenio que estipula la asociación Europea de Arbitraje, la cual como conoceremos es una cláusula directamente establecida para el acuerdo o la inclusión de este pacto en la escritura o constitución de una sociedad mercantil, el convenio arbitral es el siguiente:

1. *“Toda controversia o conflicto de naturaleza societaria, entre la sociedad y los socios, entre los órganos de administración de la sociedad, cualquiera que sea su configuración estatutaria y los socios, o entre cualquiera de los anteriores, se resolverá definitivamente mediante arbitraje de derecho por uno o más árbitros, en el marco de la ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE (AEADE), de conformidad con su Reglamento y Estatuto, a la que se encomienda la administración de arbitraje y la designación del árbitro o del tribunal arbitral.*
2. *Todas las impugnaciones de acuerdos sociales o decisiones adoptados en una misma Junta o en un mismo Consejo de Administración y basadas en causas de nulidad o de anulabilidad, se substanciarán y decidirán en un mismo procedimiento arbitral.*
3. *AEADE no nombrará árbitro o árbitros en su caso, en los procedimientos arbitrales de impugnación de acuerdos o de decisiones hasta transcurridos cuarenta días desde la fecha de adopción del acuerdo o decisión impugnada y, si fuesen inscribibles, desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.*
4. *En los procedimientos de impugnación de acuerdos sociales la propia AEADE fijará el número de árbitros y designará y nombrará a todos ellos.*
5. *Los socios, por sí y por la sociedad que constituyen, hacen constar como futuras partes su compromiso de cumplir el laudo que se dicte.<sup>91</sup>*

Podemos observar cómo se delimita muy bien el alcance de esta cláusula en cuanto a los socios, los órganos y la sociedad misma, lo cual es un elemento de inclusión en la cláusula de suma importancia, otra de las características importante es, en cuanto ha establecer la competencia en cuanto a las impugnaciones de los acuerdos sociales y la forma en que se procederá en cuanto a los nombramientos de árbitros y el momento en que éstos serán nombrados, además de establecer

---

<sup>91</sup> Cláusula o Convenio Arbitral de Asociación Europea de Arbitraje, (en línea), (consultado en febrero de

quién lo nombrará, facultad que deja a criterio y potestad de AEADE, ahora bien en el presente acuerdo o pacto, observamos que no hay una determinación tanto del idioma, lugar, ni la Ley sustantiva que se regirá, lo cual son puntos de suma importancia para la eficacia de un pacto arbitral.

Esta cláusula es tomada idénticamente por la cámara de Comercio de Cádiz<sup>92</sup>, el Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España<sup>93</sup>, y de igual forma es tomada la misma cláusula por la Corte de Arbitraje de Madrid<sup>94</sup>, todas éstas, claro está, con sus debidas inclusiones en cuanto a la institución de sometimiento como cláusula modelo de arbitraje.

#### 4.4 Modelo de cláusula compromisoria de la Cámara de Comercio de Nicaragua.

Es importante que observemos una cláusula modelo de Nicaragua, no sin antes señalar que existen también otros centros de mediación y arbitraje en Nicaragua por los cuales podemos redactar la cláusula, estableciendo el sometimiento a los estatutos y reglamentos de estos centros de mediación:

*“Las partes acuerdan someter cualquier controversia que resulte de este contrato o que guarde relación con el mismo, relativo a su interpretación, incumplimiento, resolución o nulidad, a un proceso arbitral, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua. El lugar del arbitraje será \_\_\_\_\_, ante un tribunal arbitral constituido por \_\_ (1) ó \_\_\_\_ (3) árbitros, que decidirán conforme a \_\_\_\_\_ (derecho) o \_\_\_\_\_ equidad, el idioma que se utilizará es el \_\_\_\_\_, el laudo es definitivo y obligatorio para las partes.”*

Como observamos en esta cláusula está bastante completa, en cuanto a una cláusula para someter un arbitraje comercial, ahora bien como hemos señalado y

---

2008). Disponible en: [www.aeade.com](http://www.aeade.com)

<sup>92</sup> Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Cádiz, (en línea), (consultado en febrero de 2008). Disponible en: [www.camaracadiz.com](http://www.camaracadiz.com)

<sup>93</sup> Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, (en línea), (consultado en febrero de 2008). Disponible en: [www.cscamaras.es](http://www.cscamaras.es)

<sup>94</sup> Corte de Arbitraje de Madrid, Estatuto y Reglamentación, Madrid, España, 2004, (en línea), (consultado en febrero de 2008). Disponible en: [www.camaramadrid.es](http://www.camaramadrid.es)

observar en la cláusula dirigida para los contratos de sociedades como es la que estipula AEADE y otras instituciones, se necesita establecer los alcances y no dejarlo a la libertad de la decisión del mismo tribunal arbitral sobre su competencia y alcance, es necesario como hemos dicho adecuar y tener en cuenta estos puntos esenciales como lo son el establecer el reglamento al cual se someterá.

Aunque en esta cláusula observamos que no está regulada o establecida la norma sustantiva a la cual se someten para el proceso de arbitraje, en este caso no sabemos si se regirán por la Ley LMA<sup>95</sup> o alguna otra reglamentación de un centro determinado o reglamentaciones internacional, sólo se señala que el proceso será regulado de acuerdo al reglamento de la cámara, conforme al nombramiento de los árbitros considero que no es adecuado nombrarlo en la misma cláusula sino dejar claro el proceso a seguir para el nombramiento según se dé la controversia dentro de la sociedad.

## **5 Conclusiones**

5.1. El principio fundamental del arbitraje es la voluntad de las partes de someterse a este mecanismo, como lo señala la norma jurídica, que es esencialmente el que determinará la eficacia del arbitraje, podemos concluir en cuanto a la debatida naturaleza jurídica del arbitraje, que en nuestro caso, nos resulta conveniente tomar la tercer postura presentada la cual nos establece que su naturaleza es mixta, es decir, tanto procesal como jurisdiccional.

5.2. En cuanto al pacto arbitral he llegado a las siguientes conclusiones; que es indispensable como requisito principal además de la voluntad de las partes, la existencia de esa manifestación de voluntad en un documento escrito, que a su vez, debe tener su debida relación al contrato

---

<sup>95</sup> Ley N° 540, “Ley de Mediación y Arbitraje” publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 122 del 24 de Junio del 2005.

que someterán a arbitraje, cuando este pacto arbitral no conste dentro del contrato principal.

5.3. Llegamos a la conclusión de que La nulidad del contrato objeto de la disputa, en nada afectaría a la validez del compromiso como se establece en la Ley y por lo tanto se manifiesta una función propia, esto le permite al arbitraje sobrevivir al contrato al cual puede estar añadido, por su carácter autónomo.

5.4. Por último en cuanto a las generalidades del pacto arbitral debemos mencionar la característica subjetiva de éste, por lo que tenemos que concluir que tanto los socios fundadores como los nuevos, se someten a lo pactado en el acta de constitución y los estatutos debe entenderse entonces que la manifestación de aceptación a la cláusula arbitral se perfecciona al integrarse un socio, utilizando como criterio para esta postura el principio de publicidad que rige para estas sociedades, por lo que debemos entender que la persona interesada a integrarse a esta sociedad tiene un conocimiento previo del acta de constitución y sus estatutos, entonces de manera intrínseca estaría expresando su aceptación a esta cláusula y su reglamentación estatutaria, ha excepción que se hayan pactado un procedimiento específico para la aceptación de esta cláusula, ya sea mediante un contrato privado de sometimiento de la cláusula preexistente en el acta de constitución.

5.5. Ahora bien, abordando del arbitraje en los contratos de sociedades, nos corresponde presentar como primer conclusión que la norma sustancial del arbitraje para las sociedades mercantiles, es decir, el Art. 334 Cc. dispone imperativamente que el arbitraje es el mecanismo de resolución de conflictos *entre los socios* y al referirse a las cuestiones sociales que se susciten durante la existencia de la sociedad, su participación o liquidación, se refiere a las sociedades nulas o sociedades de hecho; la segunda conclusión en cuanto a este punto, es que debemos

decir que mediante esta norma no establece o relaciona a las cuestiones sociales entre los socios y la sociedad, o entre los mismos socios con relación a los órganos de la sociedad, entonces debemos entender que quedan sometidas las cuestiones sociales entre los socios, la sociedad como persona jurídica y los órganos sociales, al sometimiento de la cláusula arbitral cuando ésta lo disponga con una exacta descripción de los objetos de conflictos o diferencias, por lo que referente a esto entenderíamos que esta norma es dispositiva referente a las cuestiones que se susciten entre socios- sociedad o entre socios y órganos de la sociedad; como una tercer conclusión de este punto debemos decir que el arbitraje en las sociedades mercantiles mediante lo dispuesto en el Art. 334 Cc. Queda desnaturalizado el arbitraje, ya que irrumpe en la voluntad de las partes, al imponer a los socios el sometimiento de esta vía jurisdiccional; por último y esto de gran importancia jurídica debemos decir que de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de nuestro país, tenemos que entender que por lo dispuesto en el Art. 159 Cn. el arbitraje en Nicaragua es inconstitucional.

- 5.6. Referente a los administradores y su forma de quedar sometidos a esta cláusula arbitral, concluimos que se someterán mediante una oportuna prevención en la cláusula compromisoria. En cuanto a las sociedades colectivas quedamos claro que la misma Ley mandata a que se someta por arbitraje cuestiones sociales para los socios gerentes e incluso para los liquidadores.
- 5.7. Para la inclusión del arbitraje mediante reforma estatutaria, el problema principal no está en cómo funcione en la sociedad, sino cómo se vincule a todos los socios y en su defectos a los demás órganos de la sociedad, llegando a la conclusión que es requisito esencial exigir la unanimidad de votos de los socios, ya que introduciendo esta cláusula en los estatutos, priva o limita a los socios de la tutela jurisdiccional en cuanto a la manera de resolver una controversia dentro de la sociedad, además

que estaríamos modificando derechos de los socios, por lo cual entendemos que se necesita el consentimiento del socio perjudicado u obligado en cuanto al procedimiento de inclusión es solamente regirnos por la legalidad que nos establece el mismo Código de Comercio.

5.8. Como conclusión principal el campo de aplicación del arbitraje dentro de la sociedad en principio estará regido por lo que se acuerde en el pacto social, es por eso que tanto en la liquidación de una sociedad, como en la impugnación de acuerdos sociales mediante arbitrajes serán válidos según se prevenga por las partes, ya que nuestra legislación establece a la jurisdicción ordinaria las cuestiones sobre las impugnaciones de acuerdos sociales y sobre las liquidaciones el Art. 334 Cc. parece no referirse a las sociedades mercantiles debidamente constituidas, sino a las sociedades nulas o de hecho, como antes nos referimos sobre esto.

5.9. Por los comentarios hechos a los modelos de cláusulas arbitrales nacionales e internacionales, podemos llegar a la conclusión que la redacción es el momento más importante del arbitraje en el cual se debe tomar en cuenta las diferencias terminológicas y conceptuales, el idioma, y algo muy a tomar en cuenta es dejar establecido tanto la norma sustancial por la cual se someterá el arbitraje y el reglamento que los regirá, razón por la cual determinara la efectividad de este mecanismo, y resulta de mayor conveniencia establecer el sometimiento a determinado reglamento de los centros de mediación y arbitraje ya que éstos son muy delicados de redactar y serán los que llevarán el debido proceso del arbitraje, por último advertimos que las cláusulas modelos son estándar por así decirlo y depende del debido cuidado en la redacción y adecuación de estos modelos al momento de integrarlo a un contrato social.

## **6 Recomendaciones**

Me he propuesto presentar recomendaciones simples y necesarias tomando en

cuenta lo visto en el presente artículo. En cuanto a las generalidades del arbitraje creo que es recomendable mediante el conocimiento adquirido por este artículo, conocer los alcances que éste puede ofrecernos y la eficacia que le puede dar una sociedad para una mejor resolución de sus conflictos, hay que señalar que mediante este mecanismo de resolución de conflictos tenemos que hacer y tener conciencia que se necesita ir con una actitud positiva de negociar y en algunos casos llegar a ceder para poder dar soluciones a los conflictos planteados.

6.1. Como recomendación en cuanto a la autonomía y las características subjetivas del arbitraje creo que es importante determinar que tanto la cláusula arbitral dentro de un contrato y el contrato mismo de arbitraje o compromiso, son eficaces y válidos siempre que se haga una buena redacción e implementación de este mecanismo, por lo que me parece que como recomendación para las sociedades mercantiles, es importante emplear un documento en el cual se exprese la aceptación de las personas interesadas en formar parte de la sociedad donde se sometan a todas las cláusulas del acta de constitución y sus estatutos.

6.2. Refiriéndonos a la norma sustancial del arbitraje en el Código de Comercio, debemos referirnos como principal recomendación una pronta reforma a la Constitución Política de nuestra República, en cuanto a la exclusividad del Poder Judicial para resolver e impartir justicia, y se reconozca la justicia privada, que es el propósito claro del arbitraje comercial. Además que por lo establecido en cuanto al Art. 334 Cc. Debemos implementar el arbitraje en los contratos societarios no solamente con lo dispuesto por este artículo sino como una buena implementación del alcance que tiene este pacto arbitral.

6.3. Como se ha concluido; la necesidad de la unanimidad de votos para la inclusión de la cláusula arbitral mediante reforma estatutaria es necesaria. Por lo que se recomienda que en el contrato social se prevea la posibilidad de la inclusión de esta cláusula, pero lo recomendable claro

está, es que esta cláusula se integre en el contrato social desde el nacimiento de la sociedad.

6.4. Tenemos que redactar este pacto social con una descripción que permita el alcance del arbitraje sobre las cuestiones de la sociedad, para que faculte al arbitraje como vía de resolución para las impugnaciones de acuerdos sociales y cuestiones que se presenten en los procesos de liquidación o particiones según sea el caso, como se emplea en la cláusula modelo de la AEADE.

6.5. Por último como principal recomendación en cuanto a los modelos de cláusulas arbitrales de los distintos órganos que lo poseen, es entender éstos como lo que son, simplemente modelos y realizar una buena adecuación tomando siempre en cuenta los puntos o elementos fundamentales como lo hemos mencionado, para que tengan una eficacia en el funcionamiento de las sociedades mercantiles y además se recomienda hacer un buen análisis de qué reglamento o qué centro de mediación conviene más en cuanto a las necesidades de la sociedad.



## **Bibliografía**

### *Obras:*

BRICEÑO SIERRA, Humberto. *El arbitraje comercial. Doctrina y Legislación*, editorial Limusa S.A., México. 2001.

CHILLÓN M, José María en: Merino M., José S, "*Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*". 1ª Edición, Editorial Civitas S.A.; Madrid, España, 1978.

GUTIÉRREZ SÁNZ, María. R. "*El sistema arbitral de consumo*", S. Ed. Pamplona, 1997.

PASTOR, José Martín, *Arbitraje e Impugnación de Acuerdos Sociales*. Revista del Poder Judicial nº 59. Tercer trimestre 2000, España

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA *Diccionario Jurídico Espasa Calpe*, Ed. Electrónica, ESPASA CALPE S.A., Madrid, 2001.

SOLÓRZANO REÑAZO, Aníbal. *Glosas al Código de Comercio de Nicaragua: Concordancia y Jurisprudencia*. 2 Ed. Managua, Mauro, 1974

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. *Los contratos Civiles*. McGraw Hill 6ª ed. México, D.F. 2002

ORÚE CRUZ, José René, *Manual de Derecho Mercantil*, 2 Ed. HISPAMER, Managua, 2008

AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID), *El Arbitraje Comercial en Nicaragua*, S. Ed. USAID, 2007.

### *Legislación:*

*Constitución Política de la República de Nicaragua*, Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, 1987

*Código de Comercio de la República de Nicaragua*, 4ª Ed. Editorial Jurídica S.A, Managua, Nicaragua.

*Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua*, Ed. 2003, Editorial Bibliografía Técnica BITECSA, Managua, Nicaragua.

Ley 540, "*Ley de Mediación y Arbitraje*", publicada en *La Gaceta, Diario Oficial*, N° 122 del 24 de Junio del 2005.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CENTROAMERICA, ESTADOS UNIDOS DE AMERICA- REPÚBLICA DOMICANA / TEXTO NORMATIVO Y CARTAS PARALELAS DE NICARAGUA, Ministerio de Fomento, Industria y Comercio, Managua, 2004

Asamblea General de Naciones Unidas. *Ley Modelo de la CNUDMI / UNCITRAL, sobre Arbitraje Mercantil Internacional*, 1985

Asamblea General de Naciones Unidas. *Convención sobre Reconocimiento y ejecución de sentencias Arbitrales Extranjeras*, New York, 1958

Asamblea General de Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*, Panamá, 1975  
*Páginas de Internet consultadas:*

LORCA NAVARRETE, Antonio M. *“La Naturaleza Jurídica del arbitraje”*, (en línea), (consultado en febrero del 2008), Disponible en: [www.leyprocesal.com](http://www.leyprocesal.com)

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, (en línea), (consultado en febrero del 2008), Disponible en: [www.cnudmi.com](http://www.cnudmi.com)

Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas CAMCA, (en línea), (consultado en febrero del 2008), Disponible en: [www.camca.com](http://www.camca.com)

Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas CAMCA, (en línea), (consultado en febrero del 2008), Disponible en: [www.arbitrajecanaco.com.mx](http://www.arbitrajecanaco.com.mx)

Cláusula o convenio arbitral de Asociación Europea de Arbitraje, (en línea), (consultado en febrero del 2008), Disponible en: [www.aeade.com](http://www.aeade.com)

Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Cádiz, (en línea), (consultado en febrero del 2008), Disponible en: [www.camaracadiz.com](http://www.camaracadiz.com)

Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España (en línea), (consultado en febrero del 2008), Disponible en: [www.cscamaras.es](http://www.cscamaras.es)

Corte de Arbitraje de Madrid, Estatuto y Reglamentación, Madrid, España, 2004 (en línea), (consultado en febrero del 2008), Disponible en: [www.camaramadrid.es](http://www.camaramadrid.es)

## Glosario

- ✍ Arbitraje: Representa una forma no judicial de dirimir conflictos, mediante la que las personas naturales o jurídicas convienen en someter a la decisión de uno o de varios árbitros (siempre número impar) las cuestiones litigiosas surgidas, o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho ESPASA CALPE S.A. *Diccionario Jurídico Espasa Calpe*, Ed. Electrónica Madrid, 200. Versión Electrónica.
- ✍ Arbitraje según la Ley LMA; Art. 24 LMA: *“Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que surge de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes delegan en un tercero imparcial llamado árbitro la resolución de su controversia, y éste, siguiendo el procedimiento determinado previamente por las partes decide la controversia mediante un "laudo arbitral" que es de obligatorio cumplimiento para las partes”*.
- ✍ Orden Público: Con esta expresión se designa al Derecho impositivo o taxativo que no puede ser excluido por la voluntad de los obligados a cumplirlo, por contraposición al Derecho dispositivo o supletivo, el cual puede ser sustituido o excluido por la voluntad de los sujetos a los que se dirige. El Derecho impositivo o *ius cogens* se debe observar necesariamente, en cuanto sus normas tutelan intereses de carácter público o general. ESPASA CALPE S.A. *Diccionario Jurídico Espasa Calpe*, Ed. Electrónica Madrid, 2001. Versión Electrónica.
- ✍ Socios fundadores: Dícese de aquellas personas físicas o jurídicas que otorguen escritura pública social y suscriban todas las acciones. Los fundadores y los administradores de la sociedad anónima tendrán las facultades necesarias para la presentación de la escritura de constitución en el Registro Mercantil y deberán hacerlo en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su otorgamiento. Responderán solidariamente de los daños y perjuicios que causaren con el incumplimiento de esta obligación. ESPASA CALPE S.A. *Diccionario Jurídico Espasa Calpe*, Ed. Electrónica Madrid, 2001. Versión Electrónica.
- ✍ Publicidad Registral Mercantil: Sistema desarrollado por el Estado, para garantizar la seguridad jurídica del tráfico económico, facilitando el acceso a la información de naturaleza mercantil, a través de ciertas oficinas públicas denominadas de forma genérica Registros. ESPASA CALPE S.A. *Diccionario Jurídico Espasa Calpe*, Ed. Electrónica Madrid, 2001. Versión Electrónica.

### **Abreviaturas Utilizadas**

Art.	Artículo
Cc.	Código de Comercio.
CCI.	Cámara de Comercio Internacional
CIAC.	Comisión Interamericana de Arbitraje comercial.
Cn.	Constitución Política de la República de Nicaragua.
CNUDMI.	Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo Derecho Mercantil Internacional
Dr.	Doctor
Ed.	Edición
LMA.	Ley de Mediación y Arbitraje.
Num.	Numeral
Pág. / Págs.	Página, Páginas
Pr.	Código de Procedimiento Civil.
S.A.	Sociedad Anónima.
S. Ed.	Sin Edición