

LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS VÁLIDAMENTE PUEDEN SER SOMETIDOS A LA MEDIACIÓN

Alejandro Figueiras

I.- INTRODUCCIÓN

Recientemente, en oportunidad de preparar otra Ponencia para este Congreso ¹, tuvimos oportunidad de leer un artículo de los Dres. Ricardo Augusto Nissen y Gastón Fernando Llantada que dedicaba uno de sus capítulos a manifestar su convicción en cuanto a que la acción de impugnación de una decisión asamblearia debía estar necesariamente incluída entre las excepciones a la “mediación obligatoria” regulada en la ley 24.573 ².

En aquel momento dejamos dicho que el razonamiento y las conclusiones de aquellos autores nos generaban ciertas dudas, limitándonos a exponer algunas de ellas en modo interrogativo por exceder el alcance de aquel trabajo ³.

En esta ocasión procuramos ahondar un poco más en la cuestión, analizándola desde una perspectiva distinta y quizás no considerada en toda su extensión por los especialistas en derecho societario mencionados al inicio.

II.- LA TESIS DEL IMPOSIBLE SOMETIMIENTO DE LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS A LA MEDIACIÓN

Como ya fuera adelantado, en el Capítulo 3 de su artículo los Dres. Nissen y Llantada sostienen enfáticamente que la demanda de nulidad de decisiones asamblearias del art. 251 L.S.C. debe ser incluída entre las excepciones a la mediación obligatoria ⁴.

En lo fundamental, se basan en que la citada acción no tiene naturaleza individual sino societaria -o en el peor de los casos, mixta-, por lo que al no actuar el peticionante en interés propio y particular consideran que “mal puede ... someter un interés que le es ajeno a las componendas conciliatorias propias del proceso de mediación”.

Desde tal ángulo, estiman “inconcebible que a través de este tipo de transacciones extrajudiciales pueda torcerse la voluntad social expresada en la asamblea, sin que quepa intervención alguna de los demás socios, quienes de tal modo quedarían expuestos a la voluntad de consocios abstenidos o disidentes y al leal saber y entender de un mediador”, imaginando por vía de hipótesis distintas soluciones contradictorias y coetáneas para un único conflicto ⁵, lo que a su juicio resulta inadmisibile.

¹ “Efecto de la mediación sobre el plazo de impugnación de la decisión asamblearia”, ponencia del suscripto.

² “La mediación y el conflicto societario”, publicado en el diario El Derecho del 28/11/97.

³ Nota 22 de la Ponencia citada en la primer nota del presente.

⁴ Excepciones que se encuentran taxativamente enumeradas en el artículo 2º de la ley 24.573.

⁵ En este último sentido manifiestan que podrían “imaginar válidamente que dos accionistas, disidentes o ausentes, tengan interés en impugnar una asamblea, y que los puntos a impugnar fuesen los mismos: pues bien, tampoco es difícil suponer que, ante el mediador, uno de los impugnantes aceptara una fórmula conciliatoria”.

III.- NUESTRA POSICIÓN: LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS VÁLIDAMENTE PUEDEN SER SOMETIDOS A LA MEDIACIÓN

Según dijéramos al inicio, la tesis expuesta en el capítulo precedente nos generó ciertos interrogantes que ahora parece oportuno reseñar, en procura de dejar expuesta nuestra postura al respecto.

En tal sentido, nos preguntamos: ¿No es posible finalizar un proceso judicial originado por una demanda de nulidad asamblearia mediante un acuerdo conciliatorio? ¿No es factible concluirlo por transacción? ¿No es acaso habitual que se terminen pleitos de este tipo mediante un desistimiento que en realidad disfraza un acuerdo que pasa por fuera del expediente?.

Como seguramente el lector imagina, consideramos que la respuesta a esta primera “batería” de preguntas es afirmativa. Realmente opinamos -y en esto parece estar conteste la doctrina- que la inmensa mayoría de los conflictos societarios se resuelven de manera negociada, sea antes o durante el juicio, sin que resulte necesario el dictado de un pronunciamiento que ponga fin al diferendo.

En consecuencia, avanzamos con los cuestionamientos: ¿no es el juez también un tercero a cuyo “leal saber y entender” queda sometida la homologación del acuerdo alcanzado?. ¿Es esencialmente distinta la supuesta afectación de los derechos de los demás socios -los “no impugnantes”- en el caso de un arreglo por vía judicial y en el de uno extrajudicial?.

Entendemos que en lo sustancial la contestación debe ser negativa. En tal sentido, el magistrado es también una persona ajena a la controversia de las partes, que a pesar de estar investida del poder de juzgar otorgado por el Estado siempre viene a “mediar” (en sentido amplio) en el reclamo que se somete a su decisión. Y pensamos que tanto en uno como en otro caso la afectación de los derechos de los terceros podrá producirse a partir de una solución que se ajuste o no a derecho, mas no está directamente vinculada a que se haya optado por el camino de dirimir la controversia entre las partes con la colaboración de un tercero especializado (ya que la mediación, en definitiva, no es más que una negociación asistida).

En tal contexto cabe un análisis final: ¿Se ha tenido en cuenta que las distintas soluciones posibles para conflictos derivados de una misma resolución asamblearia pueden no ser necesariamente contradictorias, generándose respuestas que “conformen a los disconformes” por vías diferentes o quizás complementarias⁶?

Imaginamos que quizás esta alternativa no haya sido considerada en toda su profundidad, toda vez que los autores parecen pensar solamente en posturas incompatibles que únicamente se pueden resolver sobre la base de un menú limitado de vías de escape posibles. Sin embargo son ya conocidas las enseñanzas de la Escuela de la Negociación Racional a este respecto, las que dan por tierra con el

liatoria y el otro interesado, por su parte, lograra otra manera de solución. El despropósito que tal procedimiento conlleva es evidente: la solución de la reunión de socios quedaría escindida en tres, la primera de ellas para el primer impugnante, la segunda para el restante y la tercera, para los restantes socios y la propia persona jurídica”.

⁶ En un artículo publicado en el mismo diario citado en la nota 2 del presente titulado “La enseñanza del derecho y el aprendizaje de la mediación”, el Dr. Luis María BANDIERI se refiere al enfoque “tópico” o “retórico” del razonamiento jurídico, explicando que “la tópica es el arte de encontrar (ars inveniendi) y recolectar los elementos fundantes de una decisión que sea la más adecuada, razonable y verosímil para una situación conflictiva particular y contingente”, decisión que “puede resultar de un acuerdo de las partes

llamado “mito de la torta fija” abriendo las puertas a la búsqueda de soluciones amplias y variadas ⁷.

Por todo ello, entonces, y más allá de compartir en general el planteo doctrinario relativo a la naturaleza “social” -o al menos “mixta”- de la acción prevista en el artículo 251 de la ley de sociedades comerciales, nos inclinamos por sostener que el sometimiento de la misma al trámite de la mediación previa es no sólo conveniente en muchos casos -seguramente, no en todos- sino también adecuado a la naturaleza de la mediación, constituyendo un camino válido para dirimir los conflictos societarios.

SÍNTESIS DE CONCLUSIONES

Por los fundamentos que se exponen a lo largo de la ponencia, concluimos que:

a) Con la generalidad de la doctrina, consideramos que la inmensa mayoría de los conflictos societarios se resuelven de manera negociada, sea antes o durante el juicio, sin que resulte necesario el dictado de un pronunciamiento que ponga fin al diferendo.

b) Al respecto, entendemos que tanto el Juez como el mediador son personas ajenas a la controversia de las partes; y que a pesar de estar investida la primera del poder de juzgar otorgado por el Estado siempre viene a “mediar” (en sentido amplio) en el reclamo que se somete a su decisión.

c) Así, pensamos que tanto en uno como en otro caso la afectación de los derechos de los terceros podrá producirse a partir de una solución que se ajuste o no a derecho, mas no está directamente vinculada a que se haya optado por el camino de dirimir la controversia entre las partes con la colaboración de un tercero especializado (ya que la mediación, en definitiva, no es más que una negociación asistida).

d) Desde tal perspectiva, proponemos que con realismo se tome en cuenta que las distintas soluciones posibles para conflictos derivados de una misma resolución asamblearia pueden no ser necesariamente contradictorias, generándose respuestas que “conformen a los disconformes” por vías diferentes o quizás complementarias.

e) Por todo ello, entonces, y más allá de compartir en general el planteo doctrinario relativo a la naturaleza “social” -o al menos “mixta”- de la acción prevista en el artículo 251 de la ley de sociedades comerciales, nos inclinamos por sostener que el sometimiento de la misma al trámite de la mediación previa es no sólo conveniente en muchos casos -seguramente, no en todos- sino también adecuado a la naturaleza de la mediación, constituyendo un camino válido para dirimir los conflictos societarios.

afectadas o delegarse en un tercero”.

⁷ En tal sentido, múltiples son las soluciones que un mediador imaginativo podría acercar a las distintas partes implicadas en el conflicto que por vía de hipótesis desarrollan los autores citados, en un verdadero “brainstorming” (“lluvia de ideas”). Incluso, la decisión asamblearia podría quedar inalterada, con simples acuerdos diferentes de índole pecuniaria, de asignación de cargos en puestos directivos o gerenciales, de participaciones en otras sociedades vinculadas, etc., etc..