

## CONFLICTOS SOCIETARIOS EN SOCIEDADES DE PERSONAS Y SOCIEDADES DE CAPITAL NO COTIZANTES

POR DIANA V. FARHI DE MONTALBÁN

### Sumario

La presente ponencia, contiene una propuesta de *lege ferenda* que consiste en el dictado de una ley que extienda a las sociedades cerradas, cualquiera fuere su tipo, se trate de sociedades de personas o sociedades de interés que no cotizan, la norma contenida en el artículo 38 del Decreto 677/2001.

### A) Introducción

Antes de hablarse de sociedad como un contrato, ya existían las **compañías**, término que, conforme su raíz latina, hace expresa referencia a aquellos que comparten el pan.

Es decir que originariamente, esa forma de trabajar en conjunto, entre aquellos cuya relación era tan próxima, que compartían el alimento cotidiano, participando todos tanto en los beneficios como en las pérdidas, dio lugar posteriormente a la existencia de la sociedad como ropaje jurídico de ese vínculo, que se daba tanto entre familiares como entre personas de muy estrecha vinculación, para llevar adelante un proyecto, que inicialmente pudo ser de subsistencia, para convertirse posteriormente en un objetivo lucrativo.

La sociedad, más allá de ser un sujeto de derecho corporativo, distinto de sus integrantes, representa la reunión de personas, que inicialmente se plantean un objetivo común, para llevarlo adelante en conjunto, participando todos, de diferente manera pero unificadamente en la labor habitual.

En ese contexto, y en el devenir del trabajo en común, los miembros del grupo, y luego los socios, y según el rol que cada

uno desempeñe, pueden tener discrepancias, ideas contradictorias, sentirse afectados por los demás en sus intereses, o tener otras motivaciones que llevan al planteo de un conflicto, muchas veces difícil de solucionar por los mismos actores, que va a requerir la intervención de otro sujeto, que con un criterio más objetivo, contemple la cuestión en su conjunto y colabore para dirimir el problema, de una manera confidencial, sencilla y operativa.

El marco de estos inconvenientes, nunca es concreto ni objetivo, sino por el contrario se presenta sumamente desdibujado y en una gran cantidad de casos, la solución por medio de un desenlace estrictamente jurídico, no satisface a las partes en tanto sus intereses requieren una atención que trasciende el marco normativo. Máxime si tenemos en cuenta que luego de disiparse esa cuestión, continuarán siendo socios, amigos y familiares según el caso.

Demás está decir que se han buscado distintas vías de solución, en algunos casos por medio de sacerdotes del credo que profesan los socios, o solicitando la intervención de terapeutas, en la medida que muchas veces se confunden las cuestiones y en el conflicto de la sociedad se dirimen otras que tienen que ver con antecedentes de relación familiar o amistosa.

Estos medios alternativos de ninguna manera son novedosos.

En realidad funcionan desde tiempos inmemoriales, cuando se abandona la aplicación de justicia por mano propia, y las partes en conflicto comienzan a consultar el criterio de los sacerdotes, sabios o gobernantes para buscar la solución.

Con el correr del tiempo aparecen otros sujetos o profesionales cuya participación fue considerada útil para cumplimentar estos fines.

También se ha optado por someter esas diferencias a la intervención de la justicia institucional, y en esos casos los abogados desenfundan un arsenal de herramientas de combate, promoviendo diferentes demandas y contrademandas, que llegan también a los estrados del fuero penal, con medidas que por sus implicancias, luego resultan muy difíciles de superar, sobre todo porque se trata de partes que están vinculadas por lazos afectivos, como la familia o la amistad.

Este es el tema que nos preocupa hace ya veinte años, sin que hasta ahora hayamos visto una solución a este problema que, por otra parte, muchos reconocen.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ver nuestras ponencias: Farhi de Montalban Diana y Pliner, Marta "La solución de los conflictos societarios a través del arbitraje institucional" (Derecho

## **B) Arbitrajes, mediaciones: herramientas útiles para solucionar conflictos**

Históricamente, el arbitraje fue considerado como un medio idóneo para la solución de los conflictos que nos ocupan.

En materia de compañías y sociedades la tendencia normativa consistía en dar solución a los problemas internos, por medio de la intervención de los árbitros<sup>2</sup>, no de los tribunales consulares<sup>3</sup>.

Entre nosotros el Código de 1862 de manera similar al francés, estableció la jurisdicción obligatoria de jueces árbitros o arbitradores y un procedimiento arbitral, para el caso de liquidación o división de la sociedad. También había previsto la intervención de jueces arbitradores en los conflictos entre socios (artículo 511) y estableció un procedimiento a tal fin (artículo 512).

La reforma de 1889 mantuvo al arbitraje como medio normal de solución de conflictos internos de la sociedad, pero autorizando a las partes a decidir lo contrario y plasmarlo de esa manera en el contrato o estatuto<sup>4</sup>.

Societario y de la Empresa (Fespresa 1992) TºII pag.481 y ss.); Farhi de Montalban, Diana *Acerca de la Solución de los conflictos intra.-societarios a través de los procedimientos arbitrales*". Ponencia presentada en el Primer Congreso Argentino Español de Derecho Comercial Valencia España; *El arbitraje como proceso natural para la solución de conflictos y diferendos internos de la sociedad* en IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, *DESJUDICIALIZACION DE LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS EN LAS SOCIEDADES CERRADAS* en X ongreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa..

<sup>2</sup> En Francia, por ejemplo, ello surgía de una Ordenanza de Moulins de 1560, y se afianza en la famosa ordenanza del Comercio Terrestre de marzo de 1673. Finalmente el Código de Comercio de 1807 adoptó el mismo régimen disponiendo que las diferencias entre socios debían ser dirimidas exclusivamente por la vía del arbitraje, reglando un procedimiento a tal fin. En España, las Ordenanzas de Bilbao, también receptaron este instrumento, como el medio adecuado para la solución de los conflictos de las sociedades o compañías.

<sup>3</sup> En un interesante trabajo sobre el tema que nos ocupa, publicado en La Ley en 2007, el Dr. Anaya nos enseña que los distintos ordenamientos de esa época imponían el arbitraje para la solución de diferendos endo-societarios en las sociedades de personas, que eran las únicas que se conocían.

<sup>4</sup> El artículo 448 que textualmente disponía: "*Todas las cuestiones sociales que se suscitaren entre los socios durante la existencia de la sociedad su liquidación o partición, serán decididas por jueces arbitradores a no ser que se haya estipulado lo contrario en el contrato de sociedad*".

Esa normativa, se aplicó hasta la sanción de la Ley 19.550 de sociedades comerciales que dio un giro importante al tratamiento de estas cuestiones, ya que al derogarla, sin reemplazo, las derivó al ámbito de la justicia institucional<sup>5</sup>.

Quizás esta decisión del legislador haya obedecido a una suerte de desprestigio que experimentó el instituto del arbitraje, como consecuencia de una distorsión importante en su implementación, al menos entre nosotros, si bien algo similar también se observó en otros ordenamientos.

Se decía que era un instituto que en la práctica no había respondido a las expectativas, sino –por el contrario– las frustró, generando efectos contrarios a los perseguidos. Se consideraba también, que los árbitros no obraban con el criterio objetivo de un real magistrado, sino que defendían la posición de la parte que los había designado.

Cierto es que los procedimientos tendientes a la constitución del tribunal arbitral eran muy engorrosos, con una reglamentación demasiado rigurosa, y que por otro lado, el dictado de medidas cautelares o la facultad de compeler el cumplimiento de las sentencias arbitrales, que son materia reservada a la justicia estatal, ponía en marcha un engranaje más pesado y más caro que aquélla.

En lo que respecta al procedimiento arbitral, el legislador se incorporó a esta tendencia, frente a los medios de solución alternativos de los procesos judiciales, derivando su regulación a los Códigos de Procedimiento locales, los cuales en sus normativas siempre tratan a la transacción y la conciliación en los capítulos destinados a los “*Medios Anormales de terminación del Proceso*”.

La solución amigable, es para el Código de rito, un medio anormal de resolver la crisis. Y el proceso arbitral, aún hoy, tiene trámites dificultosos y también profundas restricciones para la labor de los árbitros.

Es obvio que no podemos sostener válidamente, que el problema haya sido el arbitraje, que es, simplemente, un instrumento, el cual, bien utilizado tiene que contribuir positivamente para la solución de divergencias contractuales<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> El artículo 15 de la Ley de Sociedades 19.550 es claro y concreto en ese sentido.

<sup>6</sup> Así hasta los organismos internacionales se han ocupado de la cuestión: Así, el 21.05.1985 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) aprobó la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial

En el contexto jurídico en el cual se encuentra hoy, entre nosotros, la utilización adecuada de esa herramienta, se presenta, cuanto menos como muy dificultosa, llena de trabas, y con una derivación insistente hacia la justicia institucional, que indudablemente tienen un efecto totalmente desalentador.

Si bien la reforma del Código de Procedimientos aportó normas que reforzaron el instituto al imponer a los jueces el deber de prestar el auxilio a aquella jurisdicción, para permitir la sustanciación positiva del procedimiento arbitral, y otorgó al laudo arbitral la fuerza ejecutiva de las sentencias, ello no fue suficiente<sup>7</sup>, máxime cuando la jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido restrictiva en la interpretación de sus posibilidades<sup>8</sup>.

---

Internacional, recomendándose por la Asamblea de la ONU la recepción por los Estados miembros, de un régimen uniforme sobre el derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional. Numerosas legislaciones americanas y europeas, ya han adecuado sus legislaciones a esa ley modelo. Ley ecuatoriana N°145 del 04 de septiembre de 1997; Ley Boliviana N°1770 del 10 de marzo de 1997; Ley brasileña N° 9307 del 23 de septiembre de 1996; Ley Peruana de 1995; Código de Procedimientos Civiles del Uruguay 1988 y Ley Venezolana de 1988, entre otras. La Argentina todavía no lo hizo.

Pero a fines de 1999 se sancionó la Ley 25.223 a través de la cual fueron aprobados el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, suscritos el 23 de julio de 1998. Asimismo como complemento indispensable, el 16 de junio de 2000, en el *V Encuentro de Instituciones Arbitrales de Mercosur*, y las naciones de Bolivia y Chile, se suscribió el Reglamento Modelo de Arbitraje Comercial Internacional para las Instituciones Arbitrales del Mercosur, Bolivia y Chile, estableciendo un régimen uniforme para la tramitación del proceso arbitral relacionado con el comercio internacional entre ellos. En la Unión Europea, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación N° 12/1986, con expresa referencia a las medidas tendientes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales, instó a los gobiernos de los Estados Miembros a adoptar las medidas necesarias para que en los casos precedentes el arbitraje pueda constituir una alternativa más accesible y eficaz que la acción judicial.

<sup>7</sup> Kaminker. "Contribución a la reforma del juicio arbitral", ED 173-883 y siguientes. Anaya, "Arbitraje Societario", *La Ley* del 21 de mayo de 2007.

<sup>8</sup> Citamos a título ejemplificativo, la doctrina sentada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, en el caso "*Giallombardo*", 09 de marzo de 2007 donde en base al voto de la mayoría, se resolvió que: *No corresponde otorgar a la iniciación del trámite de mediación previa efectos suspensivos sobre el plazo para deducir la acción de impugnación prevista en el artículo 251 LSC*, lo que obliga al socio a promover la demanda judicial, para evitar la decadencia de un plazo. La vigencia de la Ley 26.589,

Efectivamente pese al avance del arbitraje en otros aspectos del derecho de los negocios, la solución de conflictos societarios –con la reciente excepción del subtipo de las sociedades cotizadas<sup>9</sup>– se busca a través de otras disciplinas, o en definitiva, en la justicia institucional.<sup>10</sup>

La mediación introducida por la Ley 24.573, tampoco logró frutos positivos en ese sentido, porque no previó soluciones específicas para los conflictos societarios y la Ley 26.589 que la reformó, tampoco lo hace, si bien a partir de su vigencia, soluciona la cuestión del plazo previsto en la LS:251, y su interrupción.

Ello implica que para el caso de los conflictos societarios, no aporta cambios significativos, ya que el procedimiento mediatorio, aparece generalmente como la antesala del proceso judicial, y en caso de no arribarse a un acuerdo, el caso se dirimirá en su sustanciación.

### **C) Nuestra propuesta**

La experiencia recogida, ha demostrado que los resultados de los procesos judiciales generados por cuestiones de diferendos societarios, son muy lentos y no siempre operativos, por lo que, una gran cantidad de ellos que termina conciliándose en otras sedes, luego de un abundante dispendio jurisdiccional, con un alto e innecesario grado de litigiosidad, que resulta sumamente perjudicial en el caso de las sociedades cerradas, sean o no sociedades de familia, por las implicancias que genera.

Sobre todo, porque se ha realizado una utilización distorsionadora de la actividad de la justicia altamente costosa, con la característica imprescindible de la publicidad, que redundo en perjuicio de la sociedad y sobre todo de la empresa que explota<sup>11</sup>.

---

soluciona esta cuestión pues otorga efecto suspensivo de la prescripción y de la caducidad, al inicio de la mediación.

<sup>9</sup> Decreto 677/01, artículo 38.

<sup>10</sup> En la Resolución General IGJ 7/05 se avanzó hacia el arbitraje, ya que en el artículo 74 de las Normas, se admite la inclusión de cláusulas arbitrales en las sociedades por acciones, las SRL, y los contratos de colaboración empresarial, pero lamentablemente no fueron incluidas las sociedades de interés

<sup>11</sup> "Cuestiones no judiciales en el ámbito societario", Musacchio de Rey y Rubin; "Conflicto societario", Cordero-Antelo-García Fejera-Schlossberg, Sadler;

Estos elementos particulares, además del general de la crisis en la administración de justicia y la situación de colapso por el cúmulo de causas que hoy día se encuentran a cargo de nuestros tribunales, nos reiteran la convicción de que es necesario desjudicializar la solución de los problemas internos que se plantean en el seno de la sociedad cerrada, en cualquiera de sus tipos y debe buscarse su prevención y remedio en el amplio marco del arbitraje –sea éste institucional o de amigable composición– o, en su caso, de la mediación especializada.

Reconocemos que la reforma de la Ley de Sociedades Comerciales que nos rige desde hace treinta y ocho años, con una modificación en 1983, no es un objetivo viable a corto plazo, porque en general se trata de un ordenamiento que ha operado positivamente la regulación de las sociedades, y el tiempo de vigencia, puede considerarse breve para un país.

Empero consideramos que resulta imperioso contar con una herramienta útil, que contribuya a solucionar los conflictos que se generan en las sociedades de personas, así como aquéllas que no cotizan en bolsas o mercados.

La inexistencia de una Ley de Arbitraje General, y la falta de previsiones especiales para estos conflictos en la nueva Ley de de Mediación, nos lleva a reiterar una propuesta *de lege ferenda*, propiciando que se extienda la norma del artículo 38 del Decreto Ley 677/01, a las sociedades cerradas, cualquiera fuera su tipo societario.

---

*Derecho Societario y de la Empresa II*, ps. 298 y 301, respectivamente. “Nuevo régimen legal del arbitraje para conflictos societarios. Pautas de interpretación jurisprudencial. Adopción del régimen arbitral para el Mercosur”, Kleidermacher Arnoldo; “El arbitraje como solución de conflictos societarios” Casasola Armando; “Conflictos societarios. Procedimientos societarios, administrativos, judiciales y arbitrales. Intervención de terceros”; Guiminelli, Ricardo Ludovico, “Arbitraje en los conflictos societarios”; Belmes, Messino, Zingman de Dominguez; “El arbitraje como alternativa jurisdiccional”, Arbones Mariano y “Solución arbitral”; Russon-Maldonado. *Derecho Societario y de la Empresa II*, ps. 397 a 465, respectivamente. Cracogna, Dante: “Acerca de la noción de conflicto societario y sus posibles medios de solución”. Ponencia presentada en el VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Publicación del Congreso, Tomo II, p. 173 y siguientes.