

EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIETARIOS

MARÍA EUGENIA BASUALDO

RESUMEN

Ya desde antes de la intervención de la justicia, existía el arbitraje como modalidad resolutoria de los conflictos existentes entre comerciantes. Esta fue la solución tradicional que desde la Ordenanza de Bilbao se transmitió al Código de Comercio de 1862.

Entiendo que existe la necesidad de que nuestro ordenamiento jurídico actualice la legislación sobre el arbitraje y propicio su incorporación en la LSC como un medio optativo, en el marco de la autonomía de la voluntad, para dirimir los conflictos societarios, adhiriendo así a lo establecido en el anteproyecto de reforma de la LSC del mes de junio de 2003, quien incorpora el arbitraje al art. 15.

I.- ANTECEDENTES SOBRE EL TEMA

Ya desde antes de la intervención de la justicia, existía el arbitraje como modalidad resolutoria de los conflictos existentes entre comerciantes, a modo de ejemplo podemos mencionar su desarrollo en la Edad Media más precisamente en siglo XV, en dicha época la legislación comercial se define en el sentido de garantizar más estabilidad y celeridad en los negocios por vías alternativas.¹

El arbitraje tiene su antecedente legislativo en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 448 del Código de Comercio de 1862 que establecía “todas las cuestiones sociales suscitadas entre socios durante la existencia de la sociedad, su liquidación y participación, serán decididas por jueces arbitradores, a no ser que se haya estipulado lo contrario en el contrato de sociedad”². Dicha redacción se mantuvo, con modificaciones, en los textos de la reforma de 1889.

Con la sanción en el año 1972 de la ley 19.550, se estableció a la justicia como único medio para resolver los problemas de comercio en el art. 15 LSC, que reza: “Procedimiento: Norma General. Cuando en la ley se dispone o autoriza la promoción de la acción judicial está se sustanciará por procedimiento sumario, salvo que se indique otro”, la ley 22.093 no incorporó ninguna modificación al respecto, encontrándose en la actualidad sin ninguna norma que lo establezca en la LSC. Sin perjuicio de la sanción del decreto 677/01 y la obligatoriedad del arbitraje para las sociedades anónimas que hagan oferta pública de sus acciones, al que me referiré a posteriori.

En la actualidad existe una creciente concientización y aceptación del arbitraje como método conveniente de solución de controversias, a nivel internacional y también en la jurisdicción doméstica donde la figura del arbitraje va adquiriendo mayor importancia.

Tampoco, debemos dejar de lado el aporte de la doctrina que tiende a encontrar en el arbitraje la solución amplia y diligente en relación a los conflictos societarios. Así, en el V Congreso de Derecho

¹ Mangold Moro, Federico Juan Manuel “Apostillas en torno al moderno derecho corporativo. Lineamientos de transparencia y mercados de capitales II” Libro de Ponencias del VIII Congreso Societario y IV Congreso Iberoamericano Derecho Societario y la Empresa. Rosario 2001. T III pág.475.

² Zavala Rodríguez Carlos Código de Comercio y Leyes complementarias T. I pp. 559 y ss.

Societario (celebrado en Huerta Grande Córdoba-) en el año 1992, se recomendó “a) el arbitraje institucional como una alternativa complementaria del servicio de justicia, dado que no sustituye a los tribunales judiciales estatales; b) los árbitros deberán ser personas de prestigio y especialistas en la materia; c) de lege lata, la inclusión en los contratos sociales y sus modificaciones de la cláusula compromisoria, delimitando las cuestiones que se someterán al tribunal arbitral; d) de lege ferenda, reformar el art.15 LSC a los fines de incluir el arbitraje para la solución de los conflictos societarios; e) ratificar los tratados internacionales en la materia; f) propiciar la cultura del arbitraje, con los siguientes alcances: 1) formación profesional; 2) preparación universitaria y 3) divulgación a nivel de los potenciales usuarios del servicio”³.

Es dable recordar, que no se pretende sustituir la jurisdicción como función del Estado, sino que el legislador autorice, en determinados supuestos, a las partes a solucionar sus conflictos mediante un mecanismo diferente a la función jurisdiccional.

II.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARBITRAJE

En la actualidad no existe obstáculo legal para que los socios acuerden en el contrato constitutivo o estatuto la jurisdicción arbitral para dirimir los conflictos que se planteen dentro del seno de la sociedad comercial.

La cláusula arbitral se aplica a los socios fundadores y los que luego se incorporen porque al hacerlo aceptan las condiciones estatutarias. Si está incorporado al estatuto de la sociedad sólo una modificación de éste podría variar el cuadro de situación respecto de la arbitrabilidad de conflictos respecto de ese ente societario en particular.

Puede también pactarse el sometimiento a árbitros por acuerdos “para sociales”, como lo son los sindicatos de accionistas. En este caso, estos acuerdos alcanzarían a la arbitrabilidad de cuestiones entre socios motivadas en su vínculo societario. No pueden alcanzar a la

³ Verón, Alberto Víctor. “Nueva Empresa y derecho societario” Editorial Astrea. Bs. As. 1996, pág.152.

persona jurídica. Excepto que se decida en asamblea (o Junta general) en cuyo caso, debería implicar una modificación al contrato constitutivo.

Aunque, entiendo podría mantenerse como un acuerdo social no modificatorio y si es así, no sería oponible a terceros. De todas formas, los terceros, solo estarían involucrados si al contratar con la sociedad aceptan el sometimiento a árbitros de los litigios con el ente, es decir si se incluye en el contrato particular la cláusula de arbitraje, de donde la arbitrabilidad de los litigios devendría del contrato y no de que la sociedad con la que contrate contenga una cláusula de sometimiento a arbitraje.

Según Nissen, el límite del sometimiento a la jurisdicción arbitral esta dado cuando se pretenden condicionar o reglamentar los derechos inderogables de los socios.

A su vez, dicho autor señala las reticencias al arbitraje, posición que comparto, previsto en las legislaciones procesales, por parte de los comerciantes debido a que: “a) los árbitros, salvo los que denominaremos institucionales, nunca supieron adoptar el papel de jueces, sino que se identificaron y defendieron hasta caprichosamente la posición de la parte que lo había designado, b) el procedimiento arbitral es caro y la constitución definitiva del tribunal, lenta y engorrosa, por culpa de una legislación procesal sumamente minuciosa y detallista y c) los jueces arbitrales carecen de imperium para dictar medidas cautelares y para compeler la ejecución del laudo”⁴

Las legislaciones procesales regulan el procedimiento arbitral, como es el caso del Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Santa Fe desde el art.416 a 441 CPCC Santa Fe, el cual se tramita a través de un proceso contradictorio que se prolonga durante años.

Todo ello lleva a la no utilización del arbitraje, a excepción de aquellos arbitrajes que llevan a cabo las Bolsas, Mercados o instituciones similares. A modo de ejemplo, se puede mencionar: los Tribunales de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, Rosario y Santa Fe; el Tribunal de la Cámara Arbitral de Cereales, de la Cámara Argentina de Comercio entre otros, cada uno de ellos cuenta con

⁴ Nissen, Ricardo A “Curso de Derecho Societario” Editorial Ad- Hoc. Abril 2001 pág. 161.

sus respectivo regímenes arbitrales y obviamente con sus particularidades.

Estos Arbitrajes, pueden ser de Derecho: el o los árbitros por imperativo de la ley deben aplicar el derecho o de Amigables componedores: el o los árbitros aplican la equidad para resolver el conflicto y laudan de acuerdo a su “saber y entender”. Los árbitros resuelven de acuerdo a sus “propios principios de Justicia”. Para este caso pareciera que las normas imperativas no son un límite (salvo el orden público).

El arbitraje es un medio alternativo de resolución de conflictos, un medio alternativo a la administración de justicia.

Sus ventajas son apreciables, fundamentalmente en cuanto a la posibilidad de resolver en poco tiempo las diferencias entre las partes.

No se debe olvidar que la institución arbitral se fundamenta en la libertad entre los contratantes de pactar cláusulas que se adecuen a sus necesidades contractuales. Se base en la autonomía de la voluntad (art. 1197 C.C.), en la facultad de establecer, modificar o extinguir relaciones jurídico materiales eminentemente privadas.

Otra de las deficiencias que se presentan es que suelen revestir carácter muy general o amplio, generando diversos problemas sobre qué cuestiones pueden ser materia de arbitraje. La generalidad y falta de concreción producen a su vez conflictos interpretativos ya que no todas las cuestiones societarias son susceptibles de arbitraje. Por eso debemos determinar que únicamente las cuestiones disponibles por los socios son arbitrables en materia societaria, esto es cuestiones que no afectan el orden público. Es decir, que aún cuestiones reguladas por normas imperativas pueden ser disponibles por los socios (las partes) y someterse a arbitraje

III.- EL ARBITRAJE EN EL DECRETO 677/01

El cuestionado decreto⁵, vigente en el ámbito de las entidades que hacen oferta pública, prevé en el art.38 “que las entidades autorreguladas deberán crear en su ámbito un Tribunal Arbitral permanente al

⁵ Por cuestiones de inconstitucionalidad, sancionado en el marco de la ley 25.414 modifica las leyes 19.550 17.811 y 24.083.

cual quedarán sometidos en forma obligatoria las entidades cuyas acciones, valores negociables, contratos a términos y de futuros y opciones coticen o se negocien dentro de su ámbito, en sus relaciones con los accionistas e inversores. Quedan comprendidos en la jurisdicción arbitral todas las acciones derivadas de la ley 19.550 y sus modificaciones, incluso las demandas de impugnación de las resoluciones de los órganos sociales y las acciones de responsabilidad contra sus integrantes o contra otros accionistas, así como las acciones de nulidad de cláusula de estatutos o reglamentos... en todos los casos, los reglamentos deberán dejar a salvo el derecho de los accionistas e inversores en conflicto con la entidad o con el agente, para optar por acudir a los tribunales judiciales competentes. En los casos que la ley establezca la acumulación de acciones entabladas con idéntica finalidad ante un solo tribunal, la acumulación se efectuará ante el Tribunal Arbitral. También quedan sometidas a la jurisdicción arbitral establecida en este artículo las personas que efectúen una oferta pública de adquisición respecto de los destinatarios de tal adquisición”.

El mencionado artículo ha generado opiniones encontradas, como Pardini⁶ quien manifiesta que se conculcan garantías constitucionales elementales, debido a que impide que el accionista pueda acceder al órgano jurisdiccional y dirimir sus contiendas ante un Tribunal Arbitral, privándolos del derecho de acceso a la justicia y de tener un juicio justo por parte del juez natural, en violación a lo consagrado por el art.18 de la Constitución Nacional.

Y opiniones a favor, como Manovil quien expresa que “la incorporación de un régimen arbitral es una gigantesca revolución. Para las sociedades que cotizan va a significar un acceso a la justicia mucho más barato, mucho más rápido y una solución de conflictos que favorece a todo el mundo, a quien lo plantea y también a quien es demandado”⁷, entre otros autores que consideran que la imposición del arbitraje obligatorio para los emisores y optativo para los inverso-

⁶ Pardini, Marta G “El decreto 677/01. El incumplimiento de la delegación legislativa y la falta de urgencia y necesidad de su dictado”. Revista de las Sociedades y Concursos” N°15. Editorial Ad- Hoc. Bs. As. Abril de 2002 pág.41.

⁷ Manovil, Rafael “El anteproyecto de la ley de transparencia y de mejores prácticas para Gobierno de las Sociedades” Cámara de Sociedades Anónimas Universidad Argentina de la Empresa (UADE) Revista de información empresaria N° 280 Bs. As. Abril 2001 pág.39.

res en el ámbito de los Mercados Autorregulados, lo cual constituye “un elemento fundamental para otorgar al mercado la confianza en un sistema que garantiza la aplicabilidad de la ley y la seguridad jurídica de los inversores”.

ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA LSC

Regula expresamente el arbitraje en el art.15 LSC siguiendo la orientación abierta por el decreto 677/01 y por la Inspección General de Justicia (resolución general N° 4 del 22/5/01)

IV.- CONCLUSIÓN - PROPUESTA

Por todo lo antes expuesto, entiendo que el arbitraje societario es admisible cuando el litigio verse sobre cuestiones disponibles por los socios (no de orden público). El orden público es el límite a la sumisión de una controversia societaria al arbitraje. La cláusula compromisoria obliga a los socios fundadores, a los futuros y a los órganos sociales y que no es inoponible a terceros.

De acuerdo a todo lo que he venido reseñando concluyo que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico actualice la legislación sobre el arbitraje y propicio su incorporación en la LSC como un medio optativo, en el marco de la autonomía de la voluntad, para dirimir los conflictos societarios, adhiriendo así a lo establecido en el anteproyecto de reforma de la LSC del mes de junio de 2003, quien incorpora el arbitraje al art. 15.