

EL ARBITRAJE COMO INSTRUMENTO PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIETARIOS

MARÍA ROSA CATTANEO

PONENCIA

La metodología de dirimir conflictos recurriendo a tribunales arbitrales tiene innumerables ventajas para las partes —celeridad, eficiencia, reserva de las actuaciones, especialización de los árbitros, bajos costos, informalismo—, entre muchas otras detalladas en diversos trabajos y en la presente ponencia, pero debido a la falta de costumbre en aplicar este tipo de procedimiento de solución de disputas, en nuestro país aún no ha tenido un desarrollo efectivo. A mi criterio, es la solución ideal para afrontar la crisis que actualmente está atravesando el Poder Judicial —en tal sentido se han manifestado las autoridades nacionales— y además posibilita solucionar conflictos económicos evitando “enfrentamientos” entre las partes.

Considerando asimismo el hecho de que en los últimos años se han creado en nuestro país diversos tribunales arbitrales, resultaría muy conveniente propiciar y fomentar la inclusión de la cláusula arbitral en los contratos comerciales —en especial en los contratos societarios—, a fin de que en un lapso breve el sistema se popularice aún más y se imponga su empleo, básicamente para dirimir conflictos de contenido patrimonial.

Por lo expuesto, es deseable que se produzca un incremento de las causas sometidas a tribunales arbitrales en los próximos años y en tal sentido debemos orientar los profesionales a nuestros clientes. Por ello, resulta imprescindible fomentar la divulgación de las importantes ventajas que obtienen los particulares recurriendo a esta forma de administración de justicia —poco conocida en nuestro país pero originaria de Grecia y Roma—. En esa difusión así como en la creación de los referidos tribunales, sin duda nos cabe un importante rol a todos los profesionales —en especial a los de derecho y ciencias económicas— y a las diversas instituciones que nos nuclean.

FUNDAMENTOS

1. *Antecedentes*

La costumbre de someter las diferencias a jueces arbitrales, una forma antigua de solucionar conflictos, ya conocida por los griegos y los romanos,¹ sin duda debe ser revitalizada en la República Argentina de nuestros días por cuanto es el medio idóneo para superar la crisis por la que atraviesa el sistema judicial de nuestro país, y para solucionar conflictos evitando enfrentamientos entre las partes.

La facultad de las partes de recurrir a la institución del arbitraje no puede discutirse puesto que quien puede renunciar un derecho, puede subordinar su reconocimiento a un grupo de terceros (tribunal arbitral) que le inspiren confianza e idoneidad en la materia a dilucidar.

Mediante el arbitraje se excluyen los órganos judiciales del Estado para la resolución de un determinado asunto, el que es remitido, por la voluntad de las partes o del legislador, a terceros particulares quienes se ven temporariamente investidos de facultades jurisdiccionales.² Así el autor Marco A. Rufino en su obra *El proceso arbitral*, afirma que mediante el arbitraje, se desplaza la potestad de juzgar hacia personas diferentes de los jueces estatales.

Sintetizando el arbitraje es el instituto a través del cual las partes que están en situación litigiosa sustituyen a los jueces ordinarios o los jueces estatales por otros jueces que eligen libremente.³ Esta posibilidad es lícita en nuestro ordenamiento jurídico siempre que se adecue a los preceptos del Código de Procedimientos que determina en qué casos ello es factible (ver pto. 3).

El fundamento de la jurisdicción arbitral se halla en la renunciabilidad de los derechos subjetivos privados que es admisible dentro de ciertos límites —siempre que no afecte el interés público y no perjudique a terceros—. La directriz fundamental sobre el instituto la fija el art. 764 del Cód. Procesal, al disponer que no puede ser objeto de un proceso arbitral lo que no puede ser objeto de transacción. Por ende, es premisa principal en esta materia que todo

¹ AYARRAGARAY, C. A.: "Naturaleza del proceso arbitral", Rev. LL, t. 137, p. 968. FERNÁNDEZ, R., y GÓMEZ LEO, O. R.: "Jurisdicción arbitral. El arbitraje en el Código de Comercio", LL, 1981-D, Sec. Doctrina, p. 1308.

² RUFINO, Marco A.: *El proceso Arbitral*. Compilación de jurisprudencia V, Ad-Hoc, julio 1992.

³ ANAYA, J. L.: "El arbitraje como solución de conflictos societarios. Experiencias". Conferencia dictada con motivo de la celebración del Centenario de la Inspección General de Justicia. Cons. Prof. de Ciencias Econ. Cap. Fed., sept. de 1993.

lo referente a la legitimación activa y pasiva, a la capacidad de las partes y a la materia sobre la que se suscita la cuestión a resolver, tiene directa relación con la transacción.⁴

2. Características del arbitraje

Tanto el proceso arbitral como el proceso judicial tienen como objetivo la solución equitativa de conflictos entre las partes involucradas, pero sin duda en nuestro país pueden obtener *importantes ventajas* recurriendo al arbitraje, dada la situación actual del Poder Judicial. En tal sentido, el Dr. Miguel Ángel Martín⁵ elaboró un minucioso cuadro detallando las mencionadas ventajas, entre las cuales cabe mencionar las siguientes:

El arbitraje, como ya se expresara, generalmente es un proceso al que las partes recurren en forma totalmente voluntaria,⁶ por ello parecería tener más posibilidades de cumplimiento el denominado "laudo arbitral", que una sentencia judicial.

En los casos de arbitraje voluntario, al árbitro o árbitros los designan las partes, luego de acordar que someterán sus diferencias a esa forma de solución de conflictos, mientras que en la justicia una parte que no se siente satisfecha por su relación con la otra promueve por su exclusiva cuenta un proceso al que la otra parte debe necesariamente responder.

Otro tema fundamental es el hecho de que el proceso de dilucidación es mucho más breve que en la justicia, lo cual resulta primordial sobre todo en muchas cuestiones comerciales en que la demora puede tener un gran contenido económico para las partes.

El arbitraje busca eliminar el excesivo rigorismo jurídico de los procesos judiciales, evitando el seguimiento minucioso de procedimientos formales.

Además el proceso aparece como más "interesante" para las partes involucradas porque tienen una participación directa en el mismo, influenciando de ese modo más en la decisión final.

"La razón del arbitraje no radica solamente en la intención de ofrecer mayor agilidad y eficacia durante el transcurso de las obras públicas, ya que

⁴ MORELLO, M. A.; PASSI LANZA, M. A.; SOSA, G. L., y BERIZONCE, R.: *Códigos procesales en lo civil y comercial de la prov. de Bs. As. y de la Nación. Comentados y anotados*, t. IX, p. 494. La Plata, 1969/79.

⁵ MARTÍN, Miguel A.: "Arbitraje Comercial", Rev. Universo Económico. Cons. Prof. de Cienc. Econ. Cap. Fed., mayo 1994, p. 57.

⁶ MARTÍN, M. A.: ob. cit., p. 56.

caben también otras razones como el deseo de las partes *de que los conflictos donde juegan de manera preferencial conocimientos específicos de índole técnica, sean fallados por expertos*" (Contenc. Administ., oct. 29-1974; "Sargo, S.A. c/Gas del Estado"), LL, 1975-D, 406, 32.880-S).

En cuanto a las pruebas que pueden presentarse, no existen las limitaciones que en la actualidad tiene la justicia, básicamente a causa de la demora que tiene esta última en aceptar las innovaciones tecnológicas y a que —como ya expresara— el proceso arbitral es mucho menos formal.

Además en el arbitraje el procedimiento es secreto, no trasciende al público, salvo que las partes no acaten el laudo y apelen la medida, planteándolo judicialmente. Este hecho sin duda es muy relevante para las empresas productoras de bienes o servicios, organizadas bajo la forma jurídica de sociedades. Al respecto la doctrina ha enfatizado la importancia de que las diferencias societarias no se exterioricen, que permanezcan en el seno de la sociedad y se solucionen por arbitraje, dado que el conocimiento por el público consumidor, inversor o comprador de esa diferencia societaria puede afectar gravemente el desenvolvimiento futuro y el crédito de esa sociedad.

De ser posible, el arbitraje pretende una amigable solución del conflicto, que inclusive puede provenir de propuestas de las partes involucradas, con la buena actuación de los árbitros.⁷

El laudo (dictamen o sentencia) tiende a privilegiar la buena fe, la ética y la libre convicción razonada, antes que los injustos tecnicismos jurídicos.⁸

El arbitraje se diferencia de los otros sistemas de "terciación" —los denominados métodos de mediación y conciliación— porque, como ya lo expresáramos, en el procedimiento arbitral existe una sentencia o laudo arbitral, en tanto en los otros, nó. Dicho laudo es de cumplimiento obligatorio para las partes —al igual que lo es la sentencia judicial— y, si una de ellas o ambas no están de acuerdo con lo laudado, pueden recurrir a otra instancia.

3. Cuestiones que pueden someterse a arbitraje

Los conflictos que pueden someterse a arbitraje deben reunir tres requisitos fundamentales:

- a) Versar sobre objetos o temas pasibles de transacción (el art. 764 del Código Procesal establece que no puede ser objeto de un proceso arbitral, lo que no puede ser objeto de transacción).

⁷ MARTÍN, M. A.: ob. cit., p. 56.

⁸ FERNÁNDEZ, R. L., y GÓMEZ LEO, O. R.: "Jurisdicción arbitral: el arbitraje en el Código de Comercio", ob. cit., p. 1309.

b) No ser cuestiones de interés público, es decir aquellos casos en los cuales está comprometido el orden público.

c) No lesionar intereses de terceros, que por no ser parte no hayan intervenido en el acuerdo de diferir la cuestión a la jurisdicción arbitral.

La jurisprudencia mayoritaria considera que la jurisdicción arbitral es de excepción, y los convenios o disposiciones legales que la establecen deben interpretarse restrictivamente (CNCom., Sala A, Rev. *LL*, t. 120, p. 68; t. 1978-C, p. 172; Sala B, Rev. *LL*, t. 140, p. 490; t. 72, p. 163, Sala C, *ED*, t. 1, p. 378; Sala D, Rev. *LL*, t. 1977-D, p. 704).

4. *Naturaleza jurídica del arbitraje*

Como es sabido, la naturaleza jurídica del proceso arbitral es un tema debatido en el derecho procesal.⁹ Dejando de lado la exposición minuciosa de las diversas posturas doctrinarias, cabe mencionar que la doctrina mayoritaria y los modernos estudios especializados se pronuncian por el carácter jurisdiccional de los árbitros aun cuando reconocen que carecen de facultad para imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones.¹⁰ Contrariamente, otros autores le niegan carácter jurisdiccional a tales decisiones, encuadrando al arbitraje en un terreno puramente contractual.¹¹

5. *Clases de arbitraje*

Si bien existen muchas clasificaciones de los diversos tipos de arbitraje, una de las más relevantes para el objeto de este trabajo, es la que distingue entre arbitraje voluntario o forzoso. El primero es aquel que se pacta libremente por las partes (por ejemplo, cuando ellas lo estipulan en los contratos que celebran), en tanto el segundo —también denominado obligatorio, necesario o legal— es aquel que obligatoriamente imponen las leyes (v. gr.: caso del art. 476 del Cód. de Comercio, en materia de compraventa comercial), para determinar los vicios o defectos de las cosas vendidas, así como las dife-

⁹ FERNÁNDEZ, R. L., *Derecho Procesal Civil*, t. I., p. 618, Bs. Aires, 1955.

¹⁰ PODETTI, *Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Prov. de Mendoza, interpretado por los tribunales, anotado y concordado*, t. III, p. 270, Bs. Aires, 1936/8, y CHIOVENDA: *Principios de Derecho Procesal Civil*, t. I, pp. 127 y ss. (trad. española de la 3ª ed. italiana), Madrid, 1925.

¹¹ RIZZO, Amorino, y RODRÍGUEZ, Raquel E.: "¿El arbitraje es una solución eficiente en el ámbito del Mercosur?". trabajo presentado en el Congreso de Actuación del Profesional de Ciencias Económicas en la Justicia, 18 al 20 de nov. de 1993, p. 177.

rencias de calidad, establece que serán determinadas por peritos arbitradores, salvo estipulación en contrario; o bien en el caso del Mercosur, que instaura al arbitraje en su Sistema de Solución de Controversias, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 3º y en el Anexo III del Tratado de Asunción del 26/3/91.¹²

Otras clasificaciones de interés son las que distinguen entre arbitraje institucional o por árbitros libres, por amigables componedores o por árbitros *iuris* y arbitraje interno o internacional. Estos distintos tipos de arbitraje han merecido pormenorizados análisis que realizaron los principales doctrinarios en cuanto a las ventajas y desventajas que ofrecen en diversas hipótesis de conflicto, trabajos a los que remitimos para el estudio de las mismas,¹³ dado que ese análisis profundizado excedería considerablemente los límites de la presente ponencia.

6. *El arbitraje voluntario en el derecho comercial*

El arbitraje está estrechamente vinculado con el derecho mercantil, al extremo que el Dr. Jaime L. Anaya ha sostenido que podría decirse que la primera justicia comercial en la Edad Media era una suerte de arbitraje,¹⁴ era la justicia de los propios comerciantes, que se organizaban en lo que históricamente conocemos como los "consulados" a las "rutas de los mercaderes", que dirimían las diferencias entre los miembros de las corporaciones. Esta función fue tan importante que muchos doctrinarios sostienen que el derecho comercial se elaboró a partir de los desarrollos de las reglas consuetudinarias que regían al comercio por los pronunciamientos e interpretaciones de los cónsules.

Por lo expuesto, la primera doctrina comercial fue una recopilación crítica de los fallos de los tribunales mercantiles. Los jueces mercantiles resolvían "a verdad sabida y buena fe guardada" y prescindían del derecho estatal escrito, bastante confuso y complicado en la Baja Edad Media, época en que surgió y se desarrolló el derecho mercantil, dilucidando las situaciones litigiosas entre los miembros de las corporaciones. De tal forma ese derecho desde sus orígenes dio una solución específica a los conflictos entre los socios, estableciéndose por primera vez el arbitraje para la solución de los referidos conflictos societarios en la ordenanza francesa de 1560.

Posteriormente la Ordenanza del Comercio Terrestre de Colbert, dictada en el año 1673, dispuso el arbitraje para resolver disputas entre los socios en la jurisdicción consular.

¹² Véase por ej.: CAIVANO, Roque: *Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo para la solución de conflictos*. Ad-Hoc, marzo 1993, pp. 67/85.

¹³ ANAYA, J. L.: Conferencia citada en nota 3.

¹⁴ FERNÁNDEZ, R. L. y GÓMEZ LEO, O. R.: ob. cit., p. 1333.

7. El arbitraje en el derecho societario argentino

7.1. El arbitraje para conflictos societarios en el Código de Comercio

Al instalarse en 1794 el Consulado en el Virreynato del Río de la Plata, se aplicaron las ordenanzas de Bilbao dictadas en España en el año 1737. Las mismas ordenaban el empleo del instituto del arbitraje para dirimir cuestiones societarias:

“...y porque al fin de las compañías estándose ajustando sus cuentas se suelen suscitar entre los interesados de ellas muchas dudas y diferencias de las que proceden pleitos largos y costosos, capaces de arruinar a todos como la experiencia lo ha demostrado, para evitar semejantes daños y para que tales dudas, diferencias y pleitos sean resueltos sumariamente se ordena que todos los que formaren compañía hayan de capitular y poner cláusula en las escrituras que de ella otorgaren en que digan y declaren que por lo tocante a las dudas y diferencias que durante ellas y a su fin... se obligan y someten al juicio de dos o mas personas prácticas que ellos o los jueces de oficio nombraren y que estarán y pasarán por lo que sumariamente juzgaren, sin otra apelación o pleito alguno cuya cláusula se les hará guardar y observar bajo la pena convencional que también deberán imponerse o la arbitraría que los jueces señalaren...”.

Como se comprende, cuando las ordenanzas de Bilbao se referían a las “compañías” o sociedades lo hacían en relación con las actualmente denominadas sociedades de interés, por cuanto las sociedades anónimas en aquellos tiempos tenían cada una legislación específica para su constitución y funcionamiento.

El Código de Comercio de la República Argentina sancionado en 1862 —siguiendo al Código de Comercio francés de 1807 y al Código español de 1829—¹⁵ incorporó la regla del Arbitraje Obligatorio para dirimir conflictos societarios en el art. 504 (relativo a la liquidación de sociedades para que todo diferendo en la liquidación se resolviera por árbitros) y en los arts. 511 y 512 (que determinaban el empleo de “arbitradores” para dilucidar cualquier conflicto que surgiera durante la existencia societaria hasta la partición y establecían el procedimiento para la designación de dichos “arbitradores”). Como dicho procedimiento era muy “lento y pesado”,¹⁶ dado que introducía el arbitraje *ad hoc*: había que recurrir a la justicia estipulándose juicio ordinario para la designación de los árbitros y determinar el reglamento arbitral y posteriormente nuevamente recurrir a la justicia ordinaria para hacer cumplir el laudo.

¹⁵ ANAYA, J. L.: Conferencia citada en nota 3.

¹⁶ FERNÁNDEZ, R. L.: *Código...*, ob. cit., t. I, vol. 2., pp. 1227 y ss.

Por ello, la reforma de la legislación de 1889, siguiendo a la doctrina francesa —que en 1856 había derogado el arbitraje obligatorio—, transformó el procedimiento arbitral en facultativo, es decir, dependiente de la voluntad de las partes.

El capítulo XI “Del modo de dirimir las diferencias entre los socios” del Código de Comercio de 1889, regulaba el arbitraje en materia societaria disponiendo:

“Art. 448. - 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”.

“Art. 449. - Las partes interesadas los nombrarán en el término que se haya prefijado en la escritura, y en su defecto, en el que señalare el tribunal competente.

No haciéndose el nombramiento dentro del término señalado, y sin necesidad de prórroga alguna, se hará de oficio por el tribunal, en las personas que a su juicio sean peritas e imparciales para entender en el negocio que se disputa”.

Como puede advertirse, debido a las críticas que se le formularon al Código de 1862, la reforma de 1889 dejó a los socios en libertad de estipular lo contrario, con lo cual se entendió que se consultaban todos los intereses y opiniones,¹⁷ puesto que si los interesados nada establecían en el contrato social, debía interpretarse que estaban conformes con sujetarse a la jurisdicción arbitral.

El empleo del vocablo “arbitradores” por el art. 448, el espíritu del precepto y la alusión a personas peritas en el artículo siguiente, permite afirmar sin dudas que en el artículo mencionado el autor del Código se refirió a los arbitradores o amigables compondores de nuestras leyes procesales.¹⁸

Por otra parte, cabe destacar que las precitadas normas positivas en la mayoría de los casos eran referidas a cuestiones de derecho que solían presentar tal complejidad que la intervención de los arbitradores resultaba no sólo conveniente, sino indispensable, dado que tales arbitradores gozan de más amplio arbitrio que los jueces de derecho, aparte de la mayor rapidez del trámite simple y expeditivo que es dable adoptar por las circunstancias de que las actuaciones pueden tener lugar en días feriados, pues no están sujetos a las leyes procesales.¹⁹

Como surge del art. 448 del Cód. de Comercio, la jurisdicción arbitral no es de orden público; por ende, puede renunciarse, expresa o tácitamente,

¹⁷ FERNÁNDEZ, R. L., y GÓMEZ LEO, O. R.: ob. cit., p. 1334.

¹⁸ Ver por ej.: MORELLO, M. y otros: ob. cit., t. IX, pp. 494, 509/11.

¹⁹ FERNÁNDEZ, R. L. y GÓMEZ LEO, O. R., ob. cit., p. 1335.

esto último —como lo ha declarado abundante jurisprudencia— se efectiviza presentando o contestando la demanda ante la justicia ordinaria.

En general, tanto la doctrina de aquellos tiempos como la jurisprudencia fueron hostiles al arbitraje.²⁰ Sin embargo, algunos autores como Malagarriga defendieron al instituto, señalando que había una injusticia en los términos en que se había atacado a la solución implementada por la Reforma de 1889, sosteniendo que conciliaba prudentemente todos los intereses y significaba una correcta interpretación de la voluntad no expresada de los socios.

7.2. El arbitraje para conflictos societarios en la ley 19.550

Tomando en cuenta el silencio que guarda la ley 19.550 respecto del arbitraje en materia societaria, se ha interpretado, que, siguiendo lo establecido en los arts. 448 y 449 del Cód. de Comercio de 1889, ha dejado a criterio de los socios el sometimiento a la jurisdicción arbitral de los conflictos que pudieran suscitarse entre ellos, es decir que recurrir al arbitraje sería facultativo o voluntario entre los socios, quienes al suscribir el contrato social pueden establecer que las diferencias que se suscitaren en relación al mismo serán dirimidas por árbitros y hasta especificar un tribunal arbitral determinado — por ejemplo, el tribunal arbitral del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal— siempre que las cuestiones a dirimir por los árbitros arbitradores o amigables componedores se encuadren en las características mínimas que debe reunir todo asunto para ser objeto de arbitraje, de acuerdo con lo detallado en el punto 5 precedente.

Como ya se explicitara, el hecho de que las diferencias societarias no trasciendan al público, que posibilita la solución de los conflictos societarios por tribunales arbitrales, es de suma importancia para la vida de las sociedades o empresas productoras de bienes o servicios, por cuanto de esa forma permanece inalterable el crédito societario y el prestigio de la empresa en el mercado de bienes o servicios en el que ofrece sus productos.

7.2.1. CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO

Segovia fue uno de los primeros tratadistas que realizó un detallado análisis de la distinción entre las cuestiones de hecho y las de derecho. Frente a criterios doctrinarios que postulaban que los árbitros sólo tenían jurisdicción para dictaminar sobre cuestiones de hecho, señaló este autor que quedaban sometidas al arbitraje todas las cuestiones de los socios, cualquiera fuera su

²⁰ MARTÍN, M. A.: ob. cit., p. 58.

naturaleza. Cabe tener presente en este aspecto que los árbitros siempre están resolviendo conflictos jurídicos, la diferencia es que los árbitros *iuris* o de derecho resuelven conforme a derecho, en tanto los árbitros amigables compondores o arbitradores resuelven en equidad —según su leal saber y entender—, pero ello no significa no resolver de acuerdo con el derecho.

7.2.2. AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA, COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS Y MEDIDAS CAUTELARES

En cuanto a la validez de la cláusula compromisoria cuando exista nulidad del contrato social, la tendencia del derecho comparado moderno se orienta hacia la autonomía de la referida cláusula, aunque el contrato no sea válido, si establece la jurisdicción arbitral esa cláusula sería autónoma y válida, estando entonces los árbitros autorizados para actuar y dilucidar los conflictos que se plantearan.

Por otra parte, existe el problema de la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre su propia competencia. La tendencia legislativa, doctrinaria y jurisprudencial actual es facultar al tribunal arbitral para pronunciarse sobre su propia competencia (art. 23 del Reglamento de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires).

Sin duda otra importante dificultad es la posibilidad de imponer medidas cautelares que tienen los árbitros. En el derecho moderno se está produciendo una nueva orientación para facilitar las actuaciones de los tribunales arbitrales, que impone criterios contrarios a los de la jurisprudencia tradicional que sostenía que “las medidas precautorias solicitadas por los miembros de una sociedad debían ser dispuestas por los jueces, aunque pactaran la jurisdicción arbitral para toda divergencia que pudiera haber entre ellos” (CICiv. Com. y Minas, Mendoza, oct. 25-961; “Turlan de Ringelman, L.c/Eucaliptales Mendocinos”, Rep. LL, XXV, 888, sum. 7). Si bien aún en Alemania e Italia se resisten a que la jurisdicción arbitral pueda imponer medidas cautelares, la reforma de la legislación francesa y la reciente legislación suiza —entre otras— consiente en que los árbitros impongan dichas medidas, aunque la ejecución se efectúa judicialmente (En igual sentido el art. 37 del Reglamento de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires).

7.3. Jurisprudencia

7.3.1. CUESTIONES SOMETIDAS A LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

De acuerdo con lo que ya se explicitara, las cuestiones arbitrales en el derecho societario resultan básicamente de carácter convencional o volunta-

rio, es decir que la jurisdicción arbitral proviene de lo que libremente han pactado las partes.

Como ejemplos pueden citarse los siguientes casos:

7.3.1.1. *Interpretación del contrato social*

Pactada la jurisdicción arbitral para todas las cuestiones que pudiera dar lugar la interpretación del contrato social, deben someterse a árbitros las cuestiones que siguen:

- 1) Si el sistema usado para efectuar la compraventa de mercaderías es compatible con el contrato social y no significa el desconocimiento de las atribuciones asignadas a los gerentes por los estatutos.
- 2) Si, dados los términos del mismo estatuto, un solo gerente puede ser facultado por la asamblea de socios para asignar tareas al personal y removerlo (CCom. Cap., Sala A, 15/10/57, LL, 91-59).

También ha correspondido la jurisdicción arbitral cuando el contrato de sociedad estipula que “en caso de divergencia o mala interpretación de las cláusulas de este contrato las partes se someterán a la decisión de ‘árbitros arbitradores, amigables componedores’, pues se ha sentenciado que ella comprende genéricamente todas las divergencias suscitadas entre los socios con motivo del contrato, y entre ellas la disolución total o parcial de la sociedad que los mismos se reclaman recíprocamente; y esta última materia también se halla incluida entre las que alude el art. 448 del Código de Comercio” (CNCom., Sala A, Rev. LL, t. 120, p. 68).

7.3.1.2. *Determinación de la suma que debe abonarse al accionista que se retira*

El casuismo jurisprudencial ha aceptado —aunque con poca uniformidad— la jurisdicción arbitral entre otros casos, cuando es necesario determinar la suma a reintegrar al accionista que se retira de la sociedad (CCom., t. Bol. 55, p. 242).

“Corresponde a los árbitros la determinación de la suma a devolver al accionista que se retira de la sociedad, en especial si se funda en la impugnación de un balance (CCom. Cap., Sala A, 9/11/51, JA, 1952-I-283; LL, t. 65-11). En tal sentido, se ha sentenciado que las cuestiones entre socios deben someterse a árbitros aunque la sociedad se encuentre en liquidación, y también a ellos corresponde la fijación de la suma a devolver al accionista que se retira de la sociedad (CJ Salta, Sala I, Rev. LL, t. 116, p. 640).

7.3.1.3. *Rendición de cuentas*

Pueden someterse a los árbitros las cuestiones suscitadas entre los socios relativas a la rendición de cuentas, comprendiendo la competencia de los árbitros no sólo si han sido o no rendidas, sino también la exactitud o ajuste de ellas y las correspondientes consecuencias (CNCom., Sala C, 24/2/66), *LL*, 122-586.

En sentido contrario se ha expedido la Sala B estableciendo: "La rendición de cuentas es, salvo caso excepcional expresamente pactado, ajena a la competencia arbitral societaria" (Fallo de primera instancia confirmado) (CNCom., Sala B, abril 17-1968, "Prior, Juan S. c/Bell, M. H.; Rev. *LL*, 133-1017 [19.624-S]).

7.3.1.4. *Disolución y liquidación societaria*

La jurisprudencia ha admitido la jurisdicción arbitral si expresamente se pactó que "cualquier cuestión que se suscitare entre los socios o sus sucesores, durante la existencia de la sociedad o al tiempo de disolverla; liquidarla o dividirse el caudal social, será dirimida sin forma de juicio, por un tribunal arbitral", entonces debe interpretarse conforme el criterio que fija el art. 218 del Cód. de Comercio que fue propósito común de los contratantes incluir en el arbitraje la disolución social que —en el caso— es uno de los puntos motivo de la demanda (SC Buenos Aires, Rep. *LL*, t. XXVII, p. 1043, sum. 14).

"Establecido el procedimiento arbitral para tratar las cuestiones referentes a la disolución social, recién cuando se sometan las cuestiones por las partes habrá llegado el momento de establecer cuáles son las extrañas a su competencia, pues de lo contrario se estaría librando a la voluntad de una de las partes la posibilidad de anular la jurisdicción arbitral acumulando cuestiones ajenas a su competencia" (CCom. Cap., Sala D 20/4/53), *LL*, 70-429.

Si la cláusula contractual estipula la jurisdicción arbitral para toda divergencia que sea "consecuencia" de dicho contrato, cae dentro de ella la demanda por rescisión de la sociedad, rendición de cuentas, reivindicación y liquidación (CCom. Cap., Sala B, 28/6/57), *JA*, 1957-IV-153.

7.3.1.5. *Otros casos*

Asimismo la jurisprudencia ha dictaminado que corresponde la jurisdicción arbitral, entre otros, en los siguientes casos:

- a) Nulidad de decisiones tomadas por mayoría, rectificación de balances y remoción de socio(s) administrador(es), pues constituyen divergencias entre socios, no obstante a esta conclusión la circunstan-

cia de que la acción deducida sea social y no individual, en el sentido de que su decisión afectará a toda la sociedad y no solamente a uno u otro socio (CCom., *JA*, 1950-III, p. 92, *Rev. LL*, t. 59, p. 64, G.F., t. 199, p. 169).

- b) reclamación subsidiaria de daños y perjuicios por la rescisión demandada, si la jurisdicción arbitral se pactó para este último supuesto (CCom., *JA*, t. 59, p. 456).
- c) Conocimiento de las cuestiones referentes a la oportunidad o procedencia de la disolución y a la forma y condiciones en que debe liquidarse en su caso (CCom., *Rev. LL*, t. 59, p. 588).

7.4. Cuestiones no sometidas a la jurisdicción arbitral

En diversos casos se ha entendido que la jurisdicción arbitral es de excepción, y por ello debe interpretarse restrictivamente:

“El juicio arbitral de índole excepcional y de carácter restringido, no procede para ventilar la remoción de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada: el proceso es de competencia de la justicia ordinaria”. (Disidencia del Dr. Nievas.) (CApel. Civ. y Com. Rosario, Sala III, marzo 13-1964, “Savio R. c/ Bobbio, M.”), *Rep. LL*, XXV, 888, sum. 6.

A mi criterio, estas posturas jurisprudenciales restrictivas deberán variar próximamente, especialmente si tomamos en cuenta la promoción del arbitraje y otros medios alternativos de solución de conflictos que se está haciendo en la actualidad desde diversas esferas gubernamentales y los innumerables beneficios que esta forma alternativa de solución de conflictos proporciona a las sociedades.

CONCLUSIONES

Considerando las innumerables ventajas expuestas en relación a la metodología de dirimir conflictos recurriendo a tribunales arbitrales (ptos. 2, 5, 6 y ss. de la presente ponencia), y asimismo el hecho de que en los últimos años se han creado en nuestro país diversos Tribunales —por ejemplo: el del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal o el del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal—, resultaría muy conveniente propiciar y fomentar la inclusión de la cláusula arbitral en los contratos comerciales —en especial en los contratos societarios—, a fin de que en un lapso breve el sistema se popularice aún más y se imponga su empleo, básicamente en las disputas patrimoniales, puesto que dichos conflictos suelen ser “más claros y menos emocionales” que otros.

Por lo expuesto, es deseable que se produzca un incremento de las causas sometidas a tribunales arbitrales en los próximos años y en tal sentido debemos orientar los profesionales a nuestros clientes. Por ello resulta im-

prescindible fomentar la divulgación de las importantes ventajas que obtienen los particulares recurriendo a esta forma de administración de justicia —poco conocida en nuestro país pero originaria de Grecia y Roma—. En esa difusión así como en la creación de los referidos tribunales, sin duda nos cabe un importante rol a todos los profesionales —en especial a los de Derecho y Ciencias Económicas— y a las diversas instituciones que nos nuclean.

BIBLIOGRAFÍA

- ANAYA, J. L.: "El arbitraje como solución de conflictos societarios. Experiencias". Conferencia dictada con motivo de la celebración del Centenario de la Inspección General de Justicia. Cons. Prof. de Ciencias Econ. Cap. Fed., sept. 1993.
- AYARRAGARAY, C. A.: "Naturaleza del proceso arbitral", Rev., *LL*, t. 137, p. 968.
- CAIVANO, Roque: *Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo para la solución de conflictos*, Ad-Hoc, marzo 1993, pp. 67/85.
- CAIVANO, R.: "El arbitraje y la crisis de la justicia: causas y efectos de un fenómeno actual", y "Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje", *LL*, 1994-A, pp. 868 y 994.
- CUETO RÚA, J. C.: "Nuevos procedimientos para la solución de disputas en los Estados Unidos", *LL*, 1991-B-, p. 785.
- CUETO RÚA, J. C.: "El arbitraje y los abogados", *JA*, 1991-I, p. 945.
- CHIOVENDA: *Principios de Derecho Procesal Civil*, t. I, p. 127 y ss., (trad. española de la 3ª edic. italiana), Madrid, 1925.
- FERNÁNDEZ, R. L.: *Derecho Procesal Civil*, t. I., p. 618, Bs. Aires, 1955.
- MARTÍN, Miguel A.: "Arbitraje Comercial", Rev. Universo Económico, Cons. Prof. de Cienc. Econ. de la Cap. Fed., mayo 1994, p. 57.
- MORELLO, M. A.; PASSI LANZA, M. A.; SOSA, G. L., y BERIZONCE, R., *Códigos procesales en lo civil y comercial de la prov. de Bs. As. y de la Nación. Comentados y anotados*, t. IX, p. 494, La Plata, 1969/79.
- PODETTI: *Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Prov. de Mendoza, interpretado por los tribunales, anotado y concordado*, t. III, p. 270, Bs. Aires, 1936/8.
- RIZZO, Amorino, y RODRÍGUEZ, Raquel E.: "¿El arbitraje es una solución eficiente en el ámbito del Mercosur?", trabajo presentado en el Congreso de Actuación del Profesional de Ciencias Económicas en la Justicia, 18 al 20 de nov. de 1993, p. 177.
- RUFINO, Marco A.: *El proceso Arbitral*, compilación de jurisprudencia V, Ad-Hoc, julio 1992.