

COMISION IV

Profesor: Guillermo STRAZZA

LA SOCIEDAD COMERCIAL EN UNA ECONOMIA DE CAMBIOTUTELAS DE LA INVERSION

Nuestra legislación vigente (Ley 19.550) y sus modificatorias, como toda norma, contiene disposiciones que tienden a proteger las inversiones, y a título de ejemplo cito: las medidas adoptadas en defensa de la integridad del capital social, previstas a) en el artículo 53 (un sistema de cautelas en la valoración de las aportaciones no dinerarias). b) prohibición de emitir acciones por debajo de la par (art. 202); c) Obligación de constituir una reserva legal del 20 % del capital (art. 70); d) Facultad de los acreedores sociales de oponerse a las reducciones voluntarias de capital (art. 204); e) Prohibición de pagar dividendos a las acciones como no sea con ganancias realmente obtenidas (art. 68 y 71) y f) Prohibición a la sociedad de adquirir sus propias acciones con cargo al capital si no es para cancelarlas, previo acuerdo de reducción del capital (art. 220), especialmente, cuando este conjunto normativo se refiere al tipo de las sociedades anónimas.

Otra forma de regular la tutela a la inversión y/o a los inversores, la vemos cuando en las prevenciones establecidas para realizar la intervención judicial de las sociedades comerciales, pues "la jurisprudencia debió manejarse con cuidado para hallar la protección de intereses merecedores de urgente tutela y por otra parte no caer en la posibilidad de medidas arbitrarias, solicitadas muchas veces con fines netamente extorsivos" ("SOCIEDADES COMERCIALES" - 3ª Edic. de Juan M. Farina, pág. 173).

De allí, continua el autor citado... "siempre se advirtió que la intervención judicial es una medida cautelar de carácter grave y excepcional. Los jueces deben manejar este instituto con suma prudencia pues entran en juego los intereses de los socios, de la sociedad, de los administradores, y de los terceros en quienes se originan incertidumbre y alarma sobre la verdadera situación de la sociedad".

Como bien señala el autor, la denominada INTERVENCIÓN JUDICIAL es una medida cautelar (y por lo tanto coactiva) que debe necesariamente ser siempre judicial. Pero ocurre que también existe un sin número de situaciones cotidianas, que son materia de conflictos durante el nacimiento y desarrollo de las sociedades, cualquiera sea el tipo adoptado. Conflictos que en las más de las veces no surgen en los primeros tramos de las negociaciones sino que, al decir de el can-

- 41 -

tautor Juan M. Serrat; "caminante no hay camino, se hace camino al andar", es en el "andar" de estos contratos que las dificultades aparecen; y también, en el 90 % de los casos, no revisten entidad suficiente como para llevar esos diferendos a sede judicial.

Conflictos: Clasificación

Así entonces, pueden clasificarse los diferendos como: a) entre socios; b) entre socios y órganos de la sociedad; c) entre órganos; d) entre sociedades y e) entre ésta y terceros.

Cualesquiera de ellos pueden hacer tambalear el esquema y/o los mejores planes empresariales efectuados por los inversores, sin entrar a considerar si son nacionales o extranjeros o lo son de aportes dinerarios, financiamientos, tecnología o de bienes y servicios. Lo importante y crucial es que esos conflictos en sí pueden, la más de las veces, hacer tambalear las estructuras más sólidas; por cuanto al concurrir a la vía judicial se someten a publicidad problemas que deben solucionarse en el ámbito de la privacidad e intimidad con que fueron concebidos. También ocurre que los estrados judiciales se hallan atiborrados de causas pendientes y los plazos procesales previstos en los distintos códigos de procedimientos no tienen la rapidez y agilidad necesaria en la solución de conflictos.

Otras veces (tenemos que penetrar dentro de la mentada especialidad de los juzgados), es la figura del juez (como tercero imparcial) que en los procesos de conocimiento debe abocarse indistintamente a atender cuestiones de derecho civil, comercial, cuando no, en algunos sitios, también laboral y penal; y sabido es que nada bueno podemos esperar en corto plazo de cualquier ser humano que encauce versátiles problemas con la ecuanimidad que la situación requiere y con la urgencia que las exigencias contemporáneas nos demandan.

En consecuencia, éstas reflexiones me hacen preguntar, ¿cuáles son los elementos jurídicos válidos que sirven para tutelar las inversiones en las sociedades comerciales, que deben convivir en una economía de cambio constante como la actual?

La Ley 19.550, como mencioné, establece algunos, pero no todos; en consecuencia, mi propuesta es la de recomendar la inclusión del ARBITRAJE PRIVADO como parte esencial del contrato; pues es figura jurídica que, regulada de modo ágil, con árbitros de personalidades ciertas y sólidas, y normas de procedimientos eficaces y en la más de las veces - ad hoc - sirve cumpliendo con los efectos paliativos que la norma de orden público no pudo preveer.

Es labor de los particulares, entonces, colaborar e ir generando sus propios resortes; previendo la asistencia del Estado sólo en aquellos casos en que sea menester emplear la "coertio", que sí es materia judicial. (Ejemplo: La utilización del trámite de Ejecución de Sentencia, ante el laudo incumplido por el condenado).

Ya nuestro Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su art. 763 prevé las dos formas tradicionales que puede revestir el ARBITRAJE PRIVADO, cuales son; a) Cláusula Compromisoria y b) Contrato o Convenio o Compromiso Arbitral.

- 42 -

Para entender qué es cada una de ellas debe remarcarse simplemente que la cláusula a) es siempre convenida con anterioridad al surgimiento del conflicto; en cambio, el Convenio o el Contrato o Compromiso debe ser producto de un pacto expreso entre las partes en conflicto, y aparece siempre con posterioridad a su existencia.

Hay una tercera alternativa o especie: el ACUERDO, que se materializa en forma escrita (vía telegrama, telex, carta documento) y a veces aún oral y se propone por una de las partes y es aceptada por la otra. Aquí debemos establecer una de las características más importantes del ARBITRAJE PRIVADO: siempre debe ser convencional y es llevado a cabo por hombres de bien, "buenos hombres de negocios" y de buena fe que tienen deseos de solucionar y no "crear" conflictos.

Esta característica es de fundamental importancia, en orden a analizar cuál ha de ser el carácter del laudo a dictarse y que ocurrirá en caso de incumplimiento voluntario por el condenado.

En realidad, esto también puede pactarse, así como la renuncia expresa a los recursos que pudieren corresponder, con el objeto de dar el árbitro y su laudo, carácter definitivo.

REQUISITOS:

Los elementos indispensables que debe contener una: a) Cláusula Compromisoria y/o b) Contrato Arbitral y/o c) Acuerdo Arbitral, son:

- 1 - Los nombres de los otorgantes; capacidad y carácter con que contratan.
- 2 - Su domicilio y lugar sede del arbitraje.
- 3 - Lengua principal a utilizar y/o alternativa (en caso que fuesen más de una) en cuanto al idioma.
- 4 - El tipo de negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento arbitral (todos aquellos que son transigibles y no de orden público).
- 5 - Las normas de procedimientos a utilizar o, supletoriamente, a las que se va a recurrir, si las partes no la pactan.
- 6 - Los medios de prueba que renuncien los interesados, cuando convengan en excluir alguno de los que la ley permite.
- 7 - Los recursos legales que renuncien cuando convengan en que no sea admisible alguno de los que concede la ley.
- 8 - El nombre del árbitro que debe conocer del litigio por el cual se conviene el procedimiento.

CONCLUSION:

En consecuencia mi recomendación es: 1) Aconsejar la adopción del ARBITRAJE PRIVADO, como instrumento jurídico procesal válido, para solucionar conflictos, por ser un proceso tramitado, desarrollado y resuelto por particulares,

- 43 -

privado y convencional, consagrado con breves fórmulas de trámite donde la mecánica procesal sea la oralidad, la inmediatez y la secuencia lógica de actuaciones.

2) Para tal fin, recordar que, en el arbitraje, la comunicación es directa, lo que produce la inmediata adquisición de las pretensiones. Las partes están personalmente en el lugar sede del arbitraje, por sí y/o con sus asistentes legales y/o técnicos. Esto facilita los interrogatorios, aclaraciones, revisiones de cosas y documentos, y suele ser el mejor marco para que las partes presenten conclusiones y los árbitros valoren los elementos y los razonamientos que le sean expuestos.

En una audiencia tan despojada de la tramoya y la escenografía del proceso judicial, el fluir lógico de las actuaciones se sustenta en la firme dirección de los árbitros y ayudados por el hecho que el arbitraje se efectúe en el local y en el sitio que seleccionan los interesados, es suficiente para provocar la espontaneidad y la franqueza en el actuar general produciendo lo que al decir del ilustre jurista mexicano Humberto Briseño Sierra,..." se traduce en una verdadera actividad en mangas de camisa".

Fórmula que, entiendo, puede ayudar a suplir y mitigar la inseguridad e inestabilidad actual, como un elemento más para tutelar las inversiones en las sociedades comerciales vigentes en nuestra economía de cambio.

==