

## CONFLICTOS SOCIETARIOS: PROCEDIMIENTOS SOCIETARIOS, ADMINISTRATIVOS, JUDICIALES Y ARBITRALES. INTERVENCION DE TERCEROS

*Ricardo Ludovico Gulminelli*

Sugerimos que este Congreso declare:

1) Que es recomendable la inserción en los contratos de sociedades, de cláusulas compromisorias, sometiendo todas las cuestiones que pudieran derivarse en la vida societaria, a tribunales arbitrales. Debe considerarse imprescindible que estén estructurados de acuerdo a pautas que jerarquicen la función, debiendo superarse los preconceptos que ha generado el sistema procesal, impráctico e inadecuado y garantizando las siguientes bases:

- a) Independencia de los árbitros.
- b) Criterios objetivos para la determinación de los honorarios de los árbitros.
- c) Institucionalización del tribunal arbitral mediante reglas que aseguren el nivel científico y moral de los jueces.
- d) Reglamentación minuciosa del obrar del tribunal que asegure la realización de un acto equivalente al compromiso arbitral, bajo pautas aceptables.
- e) Publicidad del sistema, información precisa a los posibles interesados y muy especialmente a los abogados.
- f) Cambio del contexto sociológico y reformas legales que abarquen el fenómeno de la insolvencia de modo preventivo y equilibradamente represivo cuando sea el caso.
- g) Fiscalización permanente del funcionamiento del sistema por organismos independientes e institucionalizados.
- h) Especialización de los árbitros.
- i) Necesidad de apoyo oficial, especialmente del Poder Judicial.
- j) Estabilidad *relativa* de los árbitros.

2) Que resulta especialmente apta la justicia arbitral en los siguientes

supuestos:

- a) Intervención judicial.
- b) Exclusión de socios.
- c) Resolución parcial y disolución de sociedades.
- d) Liquidación de la sociedad.
- e) Acciones de responsabilidad contra el socio e inoponibilidad de la personalidad jurídica.
- f) Acciones de responsabilidad contra los funcionarios societarios:
- g) Derecho de receso. Reembolso de la parte del recedente y demás cuestiones vinculadas.
- h) Nulidad de decisiones asamblearias. Suspensión preventiva daños y perjuicios resultantes.
- i) En general, en todas las cuestiones en las cuales tenga un amplio juego del principio de la autonomía de la voluntad.

3) Que las estipulaciones contenidas en los estatutos y contratos constitutivos de sociedades, son plenamente oponibles tanto a los fundadores como a las personas que posteriormente pasen a revestir la calidad de socios. Asimismo quedan obligados los funcionarios que, obviamente, quedan comprometidos a no violar el estatuto o el contrato, cualquiera sea el momento de su asunción al cargo.

## FUNDAMENTOS DE LA PONENCIA

El sistema judicial argentino se encuentra inmerso en una profunda crisis, lo que es innegable.

Frente a esta inquietante realidad, la creación de tribunales arbitrales, se advierte como una interesante alternativa para paliar las deficiencias de la administración de justicia. Se ha generado en este sentido, una nueva corriente de opinión, que puede caracterizarse por estar basada en un criterio eficientista, impulsando la creación de una verdadera *justicia privada*, compuesta por letrados respetables, ligados a instituciones prestigiosas que actúen con carácter de permanencia. Son ejemplo de esta vertiente, los tribunales arbitrales instaurados en el Colegio de Abogados de La Plata, San Isidro y, más recientemente en Mar del Plata. El 23 de diciembre de 1991, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (U.B.A.), el Colegio de Escribanos de Capital Federal y UBATEC S.A. (Universidad de Buenos Aires, Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, Unión Industrial Argentina y la Confederación General de la Industria), anunciaron la creación del Tribunal de Arbitraje y Mediación.

En lo sucesivo, acotamos que utilizaremos libremente la palabra *arbitro* o *arbitral*, comprendiendo también al concepto correspondiente a los *arbitradores*. No obstante las claras diferencias existentes entre ambos institutos, esta simplificación terminológica, nos ha parecido útil por razones didácticas..

Si tuviéramos que hacer un análisis retrospectivo del instituto arbitral, seguramente tendríamos que dirigirle agudas críticas. En los códigos procesales, en general, se lo ha estructurado de modo poco razonable, sin privilegiar algunas pautas que son fundamentales para darle practicidad al sistema.

La jurisprudencia, como principio, no se mostró muy favorable al reconocimiento de la instancia arbitral, encontrando apoyo suficiente para descartar su aplicación, en el *carácter restrictivo* con el cual se reconoce debe ser considerada.

Por otra parte, una breve recorrida a través del derecho comparado, en diferentes épocas, también nos evidencia que *han existido y existen*, diferentes posiciones sobre la materia que analizamos, en ocasiones, casi contradictorias. (¿Cómo entenderlo? Muy simplemente: *porque el instituto que estudiamos, no siempre ha sido el mismo*. Se han tratado con idéntica denominación, *distintas estructuras del arbitrajes*. Pero los tribunales *privados* solo pueden funcionar, *si adoptan una estructura adecuada y luego la respetan en su actuación*.

La filosofía imperante en una comunidad específica con respecto al concepto de *Estado*, es determinante del éxito o del fracaso del sistema que analizamos. Está claro que cuanto más *totalitariamente* se ejerza el poder, cuanto mas se restrinja el campo de acción del individuo, menor sera la posibilidad de desarrollo de sistemas arbitrales voluntarios y libres. Cuando el Estado se sobredimensiona, quiere absorberlo todo, e impide que la jurisdicción que le pertenece en exclusividad, sea invadida por los particulares.

Como están las cosas, la Administración de Justicia estatal no puede resolver los problemas que la coyuntura presenta. Se hace ineludible organizar un esquema privado que, *sin oponerse al público, le sirva de desahogo e instaure una nueva vía para la solución del conflicto jurídico-económico*.

De lo expresado, se infiere que para emitir un juicio respecto de los Tribunales Arbitrales, es menester precisar preliminarmente cuales son las características concretas del sistema que se esta analizando y el ámbito sociológico en el cual se aplicara.

Esto resulta esencial porque no es lo mismo referirse a un juicio arbitral en el cual parte de los integrantes sean designados por las partes involucradas en el conflicto a resolver, que uno en el cual este garantizada la imparcialidad e independencia de los arbitros o arbitradores. Esta ultima, es la línea que se viene imponiendo a través de un loable esfuerzo doctrinario.

## PRINCIPIOS BASICOS A SEGUIR EN ESTA MATERIA:

Como síntesis, podemos afirmar que, a nuestro criterio, el Arbitraje solo sera útil para solucionar conflictos, si se respetan las siguientes bases fundamentales:

### a) Independencia de los árbitros

Este requisito tiene dos aristas. La primera de ellos, es bien visible y se pone en evidencia en el mismo proceso arbitral. La dependencia, deteriora irremisiblemente el sistema y se constituye en un factor de desequilibrio y de cuestionamientos que, obviamente, no puede sino agravar la situación que ya se caracteriza por ser conflictiva. La segunda arista, esta dada por la necesidad de prestigiar el sistema arbitral, de hacerlo respetar por los hipotéticos justiciables, en definitiva, por toda la comunidad. Es claro que pudiendo ser canalizadas por la via arbitral solamente aquellas controversias que se refieren a derechos disponibles, aquella solo sera transitada, si existe un consenso social acerca de su confiabilidad.

Concluyendo, si no se genera confianza en los posibles interesados, *nadie acudirá a esta clase de instancias y, por ende, la institución fracasará irremediablemente.*

Ningún arbitro que haya tenido *vinculación* con alguna de las partes, si esta pudiera limitar de algún modo su libertad de juicio, puede considerarse independiente.

### b) Criterios objetivos para la determinación de los honorarios de los árbitros

Es conveniente adoptarlos, porque de ese modo, las reglas de juego estarán claras desde el inicio y este rubro no se adicionara a los que integren el conflicto, como uno más, problemático también.

### c) Institucionalización del tribunal arbitral

En este sentido, podemos afirmar que es fundamental instituir, *mediante una rigurosa selección, una justicia arbitral estable, independiente de las personas que puedan ejercerla..* Más concretamente, la circunstancia de recurrirse a un cuidadoso proceso para nombrar a los arbitadores, el hecho de intervenir una institucion reconocida -como por ejemplo los Colegios de Abogados-, en cierta forma garantiza, al menos en cierta medida, que los *juéces privados* no serán ni improvisados ni deshonestos.

Aquí llegamos al tratamiento de un punto que es fundamental. Es necesario resaltar que *ninguna institución*, por mas bien reglamentada que este, puede funcionar si no es conducida por *hombres probos e idóneos*. Todo lo dicho, carece de sentido, si no se siguen procedimientos de designación adecuados para garantizar estas bases *personales y profesionales*.

La institucionalización del arbitraje, además, asegura la durabilidad del sistema, porque se produce una total prescindencia de la suerte de los miembros que, como personas físicas, pueden dejar su cargo por variadas circunstancias, incluso por fallecimiento. La continuidad, aun en el caso de surgir problemas personales o de recusación o de demora en el dictado del laudo, se logra, merced a la *despersonalización del tribunal arbitral que bien podría llamarse institucionalización*.

**d) Reglamentación minuciosa del obrar del tribunal que asegure la realización de un acto equivalente al compromiso arbitral, bajo pautas aceptables**

Esto es importante, porque de existir ya una normativa preexistente en los contratos que fijen una cláusula compromisoria, lisa y llanamente puede formularse una remisión a las reglamentaciones que rigen el Tribunal Arbitral elegido, sin mas formulismos. De este modo, pueden las partes complementar la insuficiente y nada exitosa formulación que, en general, los códigos procesales contienen, sin perjuicio de aplicarla supletoriamente.

**e) Publicidad del sistema, información precisa a los posibles interesados y muy especialmente a los abogados**

El Dr. Julio Cueto Rúa, enfatiza que "*La difusión y la promoción del arbitraje en materia contractual podría aliviar la presión que hoy padece el sistema judicial argentino*". Esta opinión que, compartimos totalmente, nos advierte de la trascendencia que tiene el cabal conocimiento de la posibilidad de una alternativa para administrar justicia.

El autor citado, manifiesta que en EE.UU. solamente un diez por ciento de los juicios llega a sentencia definitiva, que el noventa restante se soluciona amigablemente durante el proceso.

**f) Cambio del contexto sociológico y reformas legales que abarquen el fenómeno de la insolvencia de modo preventivo y equilibradamente represivo cuando sea el caso**

Es determinante que el contexto social dentro del cual el Tribunal Arbitral se este desarrollando, pueda ser equilibrado. En nuestro país, ha sido normalmente caótico. En una comunidad que se caracterice por las quiebras fraudulentas y la cotidiana insolvencia de las empresas, sera mas difícil que se establezcan clausulas compromisorias en las contrataciones con un nivel mínimo de seriedad.

Como bien dice el Dr. Muguillo: *"La incidencia del fenómeno inflacionario unido a la lentitud del procedimiento judicial y la lenta adaptabilidad del criterio judicial a la realidad negocial y socioeconómica han posibilitado que empresarios inescrupulosos apoyados en algunos profesionales de derecho, dejen de lado esta alternativa ágil y rápida, para buscar en la lentitud y en el exceso de ritualismos del proceso judicial un escape para tratar de legitimar procederdes desleales u obtener a través de un tardío cumplimiento -aunque compulsivo y con costas- una ventaja financiera sobre la contraria, derivada del hecho de que no siempre el tribunal judicial está a la altura de las circunstancias económicas del momento"*.

El autor citado, apunta que en la justicia ordinaria, la lentitud beneficia al litigante que prefiere pagar intereses bajos, los fijados por los jueces, lucrando con su capital a tasas mas rentables y disminuyendo de ese modo el resultado dañoso de un resultado negativo en sentencia definitiva. Destaca que se propicia así la morosidad de los deudores.

Paralelamente, cabe afirmar que es menester reformar la legislación represiva, especialmente respecto a los delitos cometidos en el manejo de las sociedades. Ya el Maestro Isaac Halperin en 1973 en su Tratado de Sociedades Anónimas y, el Maestro Héctor Cámara en una interesante ponencia que presentara en el Congreso Nacional de Derecho Societario de Mendoza realizado en 1986, decían que resultaba imprescindible legislar para reprimir este tipo de ilícitos.

Ya en dicha época, Halperin opinaba que no creía que se estableciera un régimen represivo adecuado porque había muchos intereses en juego. Su profecía se cumplió.

En materia concursal, por ejemplo, tendría que distinguirse: Una cosa es la aprobación de un acuerdo preventivo, y otra debía ser la suerte del directivo que manejo desviadamente a la sociedad. Este, si lo merece, debería ser sancionado penalmente y separado de la administración, como sucede en otras legislaciones como la francesa.

Es indudable que solo en un marco de estabilidad económica, entre empresas que desean seguir girando en los mercados, la jurisdicción arbitral se convierte en

una herramienta creíble, útil a todos los interesados.

El Dr. Roberto A. Muguillo cita estos factores como preponderantes, cuando afirma que en los países más desarrollados y con alto nivel tecnológico, es donde más prospera el sistema arbitral.

#### g) Fiscalización permanente del funcionamiento del sistema por organismos independientes e institucionalizados

El buen funcionamiento de la *justicia privada* que recomendamos, dependerá en mucho del contralor que se efectúe sobre el desempeño de los tribunales. Periódicamente, sería saludable que una "Comisión Fiscalizadora" integrada por notables, revise las causas que se tramiten o, respondiendo a denuncias, investigue circunstancias relacionadas a los procesos. Si en el régimen oficial se aplicara con firmeza esta política, seguramente muchos jueces ineptos ya habrían sido reemplazados. Nada califica más a un magistrado que la sentencia que dicta.

#### h) Especialización de los árbitros

Es básico pretender que los letrados que actúen como *magistrados privados*, sean especialistas en los temas que se les confíen. Esto es lo asequible, pero si las circunstancias no permitieran lograrlo al máximo, es de suponer que solamente serán designados árbitros, hombres que aunque no sean expertos en las materias que juzguen, si se encuentren capacitados para incursionar en diversas áreas del derecho.

En este campo, cabe actuar mesuradamente, porque por otra parte, no podemos desconocer que la *excesiva* especialización, a veces no permite enfocar los problemas con una óptica justa y generalizadora. Estas circunstancias deberían ser analizadas al determinar el método de selección de los jueces particulares.

#### i) Necesidad de apoyo oficial, especialmente del Poder Judicial

Tendrá una incidencia básica que el sistema judicial estatal, recepte estas nuevas formulaciones de modo favorable. Aunque se establezcan reglas que limiten las posibilidades de acudir finalmente a los jueces oficiales para discutir la validez de los laudos dictados por los árbitros y por los arbitradores, es esencial que la tónica judicial sea respaldatoria de este tipo de procedimiento, impidiendo que en una suerte de segunda instancia, se desvirtúen los principios que se consiguen cubrir con el proceso privado.

Por más que se limiten las posibilidades de atacar las resoluciones de los

tribunales arbitrales, *si los magistrados estatales no respetan los lineamientos pactados por las partes, si actúan predisupuesto contra los laudos, el terreno del arbitraje estará minado y no será útil transitarlo.*

En ésta, como en otras áreas, los magistrados tendrán la última palabra.

#### **j) Estabilidad *relativa* de los árbitros**

La estabilidad absoluta de los jueces, no nos parece lo ideal. Consideramos que es conveniente establecer concursos periódicos, merced a los cuales podran los buenos arbitros continuar en funciones, *si demostraran merecerlo.* Una reglamentación podría admitir una mayor extensión del tiempo de las funciones hasta, incluso, llegar a establecerlo ilimitado. Pero solo como excepción y en casos muy especiales.

### **III.- MATERIAS EN LAS CUALES EL ARBITRAJE PUEDE APLICARSE ASIDUAMENTE**

Es claro que el procedimiento que recomendamos, no puede ser aplicado con el mismo éxito en todos los campos del espectro jurídico. El juicio de arbitros o de amigables componedores, se presta especialmente para el tratamiento de problemas vinculados al mundo contractual y muy particularmente al mercantil. En principio pueden someterse al arbitraje todas aquellas controversias que pueden ser objeto de transacción por estar en juego los derechos llamados *disponibles* o de naturaleza patrimonial. El art. 775 del C.P.C.B.A. dice que *no podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que pueden ser objeto de transacción.* El art. 776 del mismo cuerpo adjetivo, dice que *las personas que no pueden transigir no podrán comprometer en árbitros.*

Queda claro entonces que no pueden someterse a decisión de arbitros, los conflictos sobre capacidad y estado civil de las personas, o sobre nulidad o validez del matrimonio, o los relativos a la patria potestad o al estado de familia, aunque si se podría someter a compromiso arbitral toda cuestión patrimonial que de aquellos conflictos se derive. Tampoco pueden ser objeto de arbitraje las disputas sobre cosas que estén fuera del comercio, o los derechos que no son susceptibles de ser materia de un contrato y, por supuesto, toda cuestión que haya sido resuelta por sentencias judiciales o en la que este en juego un interés publico.

Pese a lo dicho, no debe perderse de vista que el principio es el de la *admisibilidad del arbitraje.* Toda cuestión que pueda ser objeto de un contrato, puede también ser sometida a arbitros. La S.C.B.A. ha dicho que *no basta sostener, para contestar una excepción de incompetencia que las cuestiones promovidas en*



*la demanda, por interesar a la moral y buenas costumbres, no pueden ser materia de decisión arbitral, sino que hay que demostrar que por la índole de los puntos que se controvierten, están en realidad afectados aquellos principios.* (C.S.J.B.A. 1965).-

Sin embargo, la jurisprudencia dominante no infiere de esto un criterio amplio de interpretación de las cláusulas compromisorias. Cuando las partes discuten respecto a la vigencia o no de la obligación de someterse a arbitraje, se ha dicho que siendo este la excepción y no la regla, debe estarse al sometimiento a la justicia ordinaria. Es pacífico considerar a la jurisdicción arbitral como de *excepción*, por ello los convenios y disposiciones legales que la establecen, se interpretan en general, restrictivamente.

El C.P.C.N. y en términos casi idénticos, todos los códigos procesales de las provincias, regulan el arbitraje.

Cabe decir que la C.S.N. ha dicho reiteradamente que *la garantía de los jueces naturales y el principio, según el cual la defensa en juicio supone la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia, no es óbice a la jurisdicción arbitral con fundamento convencional.*

#### IV. ARBITRAJE EN MATERIA SOCIETARIA

Presenta distintas aristas, a saber:

##### a.- Normas derogadas del Código de Comercio

La norma contenida en el art. 448 del Código de Comercio, derogada al dictarse la ley 19.550, establecía que debían someterse a jurisdicción arbitral todas las cuestiones sociales que se suscitasen entre socios, durante la existencia o la liquidación de la sociedad. Pero si bien existieron fallos que le dieron total validez a esta disposición legal, la jurisprudencia fue evolucionando hacia la aplicación de un criterio cada vez más restrictivo. Se dijo por ejemplo que esta norma no era aplicable cuando existían, no posiciones diferenciadas, sino *antagónicas*, y ello con las limitaciones establecidas por la jurisprudencia. Se dijo también que no correspondía designar arbitradores para forzar la liquidación de acuerdo a la ley, pues eso debe ser materia de una demanda concreta.

Más recientemente, y con respecto a la extensión de una cláusula compromisoria, (que suponemos sería limitada y similar en sus lineamientos a los del art. 448 Código de Comercio), la C.N.Com. Sala C, el 19-3-86, dijo que *puede admitirse que las partes deriven a la competencia arbitral los conflictos surgidos de la disolución y liquidación judicial de sociedades, pero para el supuesto en que se discuta*

*precisamente la pertenencia o no de dicha disolución y liquidación no caben otras normas que aplicar las que establecen las leyes, ni otra facultad jurisdiccional que la de los jueces integrantes del Poder Judicial.*

La sala A de la misma Cámara, dijo que *resulta improcedente la competencia arbitral prevista contractualmente, cuando la cuestión versa sobre la disolución, liquidación y rendición de cuentas, pues no se trata de una cuestión planteada por divergencias en la interpretación del contrato constitutivo, sino de hechos que contrarían su vigencia o que suscitan diferencias extrañas a la referida disposición contractual, respecto de las cuales no caben otras normas de aplicación que las que establecen las leyes, ni otra facultad jurisdiccional que la de los jueces del Estado.*

Se ha dicho mas rotundamente que *la disolución de una sociedad y las consecuencias que de ella emergen no pueden ser sustraídas a la decisión de órganos jurisdiccionales naturales y ordinarios.*

Asimismo se decidió que *la cláusula del contrato de sociedad mediante la cual los socios prevén la formación del tribunal de amigables componedores para resolver las divergencias existentes entre los socios no puede extenderse a las que tuvieran estos con la sociedad.*

En algunos fallos se ha dicho también que *la cláusula del contrato social por la cual se prevé la intervención de amigables componedores para superar las dudas, divergencias y dificultades que se susciten entre los socios, es de interpretación restrictiva. Dicha cláusula no resulta aplicable en el caso de un conflicto que puede ser resuelto por el régimen legal de mayorías, ni cuando la divergencia no es entre socios, sino del socio respecto de la sociedad.* En este sentido, es claro que no puede ingresarse en el área del conflicto, cada vez que uno de los socios no este de acuerdo con la decisión mayoritaria tomada por los demás. Eso sería desvirtuar un principio esencial en el manejo de las sociedades que impediría su actuación eficaz y, prácticamente, la llevaría al borde del caos y de la disolución. En consecuencia, el marco del arbitraje, estaría limitado a aquellas cuestiones que *no fueran susceptibles de ser resueltas por el régimen de mayorías que legalmente resultar aplicable.*

Podemos concluir en este tema, afirmando que la jurisprudencia se ha ido orientando cada vez mas, en base a un criterio restrictivo, casi peyorativo, respecto del instituto del arbitraje. Si recordamos lo dicho con relación a la incidencia fundamental que tiene en este campo una estructura prestigiada científicamente y confiable, podemos opinar que, en el futuro, la óptica de los jueces Tendrá que ser mas respetuosa. Por otra parte, el conocimiento de la restrictividad de las clausulas compromisorias, se constituirá en un motivo fundamental para redactarlas comprensivas de todo el espectro de situaciones que las partes quieran abarcar. En este

aspecto, la remisión lisa y llana a reglamentos institucionalizados por parte de los que se someten a la jurisdicción arbitral, hace aplicables los mismos enteramente. Esta circunstancia, clarificara en mucho, el ámbito de actuación en cada caso de la justicia privada.

#### **b.- Norma del art. 516 del C.P.N.**

Desde el ángulo procesal, es interesante la norma del art. 516 del C.P.N. (514 del C.P.C.P.B.A.) contenido en el Libro III, de *ejecución de sentencias*, ya que establece que *siempre que las liquidaciones o cuentas fueren muy complicadas y de lenta y difícil justificación o requirieren conocimientos especiales, serán sometidas a la decisión de amigables componedores*. Frente a esta disposición, algunos fallos han receptado la norma, permitiendo la designación de peritos arbitradores, *cuando el juez perciba la complejidad de las cuentas a rendirse.*

Sin embargo, la Sala C, en 1.979, ha dicho que *pronunciada judicialmente la procedencia de la rendición de cuentas, no ha podido ni debido librarse a la resolución de amigables componedores, no mediando petición o convenio de partes, lo que es el objeto propio de la segunda etapa del procedimiento de rendición de cuentas a saber, la fase que concierne a la presentación de las cuentas y eventualmente a las impugnaciones de que pudieran ser objeto en el respectivo incidente. Trasladar de oficio el cumplimiento de esta etapa del juicio de amigables componedores, importa una transgresión a los arts. 1º, 3º, 763 segundo párrafo y 793 del C.P.N.*

Ha dicho también en el mismo caso la sala C que *el art. 516 del C.P.N. presupone una sentencia que ya ha decidido expresa, positivamente y en forma precisa las pretensiones deducidas y en su caso fijado las bases sobre las que ha de practicarse la liquidación. Lo que se le delega a los amigables componedores, está limitado a la realización de las cuentas en su materialidad, liberada de toda decisión sobre derechos controvertidos y exentos de todo pronunciamiento sobre situaciones fácticas que operan como presupuesto de la aplicación de normas que justifican las pretensiones o defensas.*

La Sala B, en 1.977, sin embargo ha apoyado la posibilidad de la designación de los amigables componedores y permiten su amplia actuación, *incluso como liquidadores del ente regular, procediendo a la realización del activo, al pago de las deudas que pudieran existir y a la repartición de beneficios, si los hubiera.*

#### **c.- Amplias posibilidades del arbitraje en materia societaria**

El campo del derecho societario, es uno de los mas fértiles para el desarrollo

de la institución que estudiamos. Fundamentalmente por dos motivos:

a) El contrato de sociedad, caracterizado como plurilateral de organización, permite que amplias zonas queden libradas exclusivamente a la autonomía de la voluntad. Esto significa que es posible estipular en el contrato societario que todas o determinadas cuestiones, van a ser resueltas por cualquiera de los tribunales arbitrales que, sobre la base de la honestidad, prestigio y capacidad de sus integrantes, se instauren en nuestro país. Estas últimas circunstancias disiparan, o tendrían que disipar, los preconceptos que los jueces oficiales históricamente han tenido sobre la salida arbitral.

b) La imperiosa necesidad de no perturbar la marcha de los negocios societarios, la calamitosa experiencia que normalmente las intervenciones judiciales importan, la preservación del interés social sobre bases equilibradas y no a desmedro de las minorías, la rápida resolución de problemas internos que impiden un funcionamiento armónico, etc. hacen que en el campo del derecho societario, la justicia expeditiva no sea una conveniencia, *sino una real necesidad*. Se trata de impedir que la persona ideal, síntesis a la vez del interés de los socios e, indirectamente, representativa del comunitario, pueda encontrar obstáculos que le impidan una eficaz tarea en la producción o intercambio de bienes y servicios.

#### c.- Materias en las cuales resulta especialmente apta la justicia arbitral

Obviamente, nos referimos a cláusulas compromisorias establecidas en el contrato constitutivo o bien en sus reformas. Esto comprometería tanto a los firmantes, como a las personas que, a la postre, fueran a resultar socios por cualquier causa. Incluso, los funcionarios que se ciñeran a las obligaciones derivadas de los cargos que aceptaran, quedarían ligados a someterse a la justicia privada. Esto, sin perjuicio de que por un convenio posterior, todos los interesados aceptaran acudir a la vía arbitral lo que, de hecho, sería más improbable. Es claro, *por razones de índole práctica*, que resulta recomendable la estipulación *anticipada* de la justicia de árbitros. Es cuando no existen conflictos, que resulta más fácil el sometimiento. No así cuando los problemas ya se han presentado, porque muy probablemente a alguno de los contradictores, no le interesara una rápida resolución de los diferendos que se susciten.

Siempre que las partes interesadas estén ligadas por un marco normativo, nos encontraremos con buenas expectativas de aplicación de la vía arbitral. Incluso en el caso de las agrupaciones de colaboración y en el de las uniones transitorias de empresas que, pese a no ser sociedades, tienen un parentesco evidente con estas.

Es evidente que en la medida que se popularice el uso de cláusulas compromisorias, que las mismas sean recomendadas por los escribanos actuantes,

por las cámaras empresarias y por los profesionales en general, *el sistema arbitral irá teniendo una mayor relevancia*. Por eso, depende mucho de la imaginación de los abogados, del interés de los justiciables y del sano consejo de los profesionales que intervengan en cada caso en la redacción de los contratos, *que la justicia de árbitros pase a convertirse en una auténtica realidad*.

A título *meramente ejemplificativo* podemos citar:

### 1. *Intervención judicial*

En este caso, reglado en el art. 113 y siguientes de la ley 19.550, advertimos prístinamente que el legislador quiso proteger, sobre todas las cosas, el *interés social*.

La elección de una justicia particular, permitiría que se cumplieran objetivos fundamentales, como por ejemplo:

1) Rápida resolución del pedido de intervención judicial que, en caso de ser procedente, debe ser atendido con una gran urgencia. Es natural que en este caso, para imponer coercitivamente esta medida cautelar, será necesario el concurso de la justicia oficial. Esta debería atender con la celeridad y respeto que se merece, la decisión que tomara el tribunal arbitral.

2) Siendo especializado el tribunal arbitral, se garantizara (en aquellas jurisdicciones que no han dividido la materia civil de la comercial) el cabal conocimiento de la forma en que debe interpretarse la norma que impone el carácter restrictivo para el juzgamiento de estas cuestiones. En la práctica, se han pronunciado resoluciones cautelares lamentables, dictadas sin tener en cuenta en lo más mínimo los parámetros legalmente impuestos.

3) El tribunal deberá designar listas de contadores especializados en cada materia y de honestidad y prestigio reconocidos. Esta sola circunstancia, mejoraría, en mucho, el anterior sistema.

### 2. *Exclusión de socios*

El concepto de *grave incumplimiento de sus obligaciones* que pauta el art. 91 L.S puede ser atendido eficazmente en una instancia acelerada, lo que evitara, en los hechos, que las controversias se hagan más urticantes o bien que no permanezca mucho tiempo en la sociedad, el socio que es un factor generador de disturbios. Todas las cuestiones vinculadas a este difícil territorio del derecho societario, pueden analizarse más eficientemente en una instancia especial, rápida y consensuada.

### 3. Resolución parcial y disolución de sociedades

Creemos que resulta evidente que en relación a esta problemática, es fundamental sustraer los temas conflictivos, encauzándolos por una vía rápida que permitan terminar en forma mas o menos inmediata con diferencias que impiden el correcto manejo de la sociedad. En el caso de la disolución, se agrava el cuadro, porque la declaración de la existencia de una causal disolutoria, tiene efectos terminales sobre la estructura societaria, enmarcándola en el proceso liquidatorio.

Vinculado a esta área, encontramos el instituto de la reconducción, de particulares consecuencias y de una complejidad que no ha sido legalmente abarcada en su integridad.

### 4. Liquidación de la sociedad:

También en este ámbito, suelen sucederse controversias de difícil solución. La alternativa arbitral, podría mejorar en mucho la actual coyuntura, mas si consideramos que cada tribunal privado, deberá organizar lista de contadores prestigiosos, para ejercer las funciones específicas de liquidador.

### 5. Acciones de responsabilidad contra el socio e inoponibilidad de la personalidad jurídica

En todos los supuestos previstos en el art. 54 de la ley de sociedades, encontramos la posibilidad concreta de accionar contra el socio o controlante que ha originado un perjuicio a la sociedad. Si nos movilizamos en el ámbito interno societario, advertiremos que si los socios han suscripto la clausula compromisoria, no podran luego resistirla. En el caso de los controlantes externos (art. 33 apartado 2do., ultima frase) que por lo tanto no son socios, se requeriría una aceptación posterior ya que no habrán suscripto el contrato social.

En el caso de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, es mas difícil que pueda aplicarse la justicia privada, por cuanto, en la mayoría de los casos, los reclamantes son terceros. No obstante, si la sociedad siguiera en su política comercial líneas de previsión, podría incluir en los convenios que efectúe habitualmente, clausulas de sometimiento a la justicia arbitral, *aun en estos casos*.

Creemos que no es necesario decir que en el campo de la norma que comentamos, más que en ninguna otra quizás, se necesita un alto grado de especialización y de nivel científico, condiciones necesarias para no desvirtuar un instituto de tan difícil aplicación.

## f) Acciones de responsabilidad contra los funcionarios societarios

Nos referimos a la aplicación de las normas estructurales que hacen a la responsabilidad de los funcionarios, como por ejemplo el art. 59, 157, 274, 196, 197 de la L.S. Recordamos que las personas que aceptan desempeñar cargos en las sociedades, se adhieren a las normas que internamente regulan las mismas. Por ello, no podran evadirse de la instancia pactada en el contrato constitutivo o en el posterior reformado. Creemos que esta posibilidad, abre una nueva expectativa en esta tan controvertida parte del derecho societario. Circunstancias tan imprecisas como la prescripción de la acción de responsabilidad, consideración de las circunstancias particulares para la determinación de culpa, evaluación de los danos, soportación definitiva entre responsables del mismo grado del perjuicio (acciones de regreso), etc. etc. hacen aconsejable la vía arbitral. Lamentablemente, en el ámbito judicial oficial, estas cuestiones se eternizan y se convierten en factores de erosión respecto a las relaciones entre socios. Por estos motivos, la posibilidad de un cambio, a nuestro criterio, debe ser propiciada. Si se aplica a esta materia la justicia privada, puede producirse una verdadera revolución en este terreno, aunque de hecho, pudiera aumentar la litigiosidad. Esto ultimo lo expresamos, porque el deficiente funcionamiento del actual esquema, desalienta a los justiciables, al menos a los de buena fe. Si tuvieran a mano una justicia expeditiva y confiable, distinta sería la situación. Como corolario, la circunstancia de saber que los conflictos serán adecuadamente atendidos, generara en las personas que integren sociedades, *una mayor confianza y les alentará a incrementar sus vínculos asociativos.*

Finalmente, corresponde decir que en el supuesto previsto en el art. 157 de la ley de sociedades, apartado cuarto, *"Si una pluralidad de gerentes participaron en los mismos hechos generadores de responsabilidad, el juez puede fijar la parte que a cada uno corresponde en la reparación de los perjuicios, atendiendo a su actuación personal"*. Esta situación, hace mas importante la solución rápida de los conflictos, ya que el fantasma de la solidaridad, pesará como *una espada de Damocles* sobre los funcionarios que *"exclusivamente a criterio del juez"*, podrán ser responsabilizados ilimitada y solidaria o bien, tan solo a pagar una parte del daño, *que incluso podría ser ínfima.*

En el caso que comprende el art. 274 segunda parte L.S., *si bien no se quiebra el principio de solidaridad* como sucede en el art. 157 cuarto apartado L.S. presenta un espectro de posibilidades similar. Especialmente es así, porque en el caso de asignación personal de funciones, deberá imputarse la responsabilidad atendiendo a la actuación individual.

A través del art. 168 y ss. de la ley concursal, este procedimiento, podría

canalizarse en la quiebra, en base a la permisión del art. 138 Ley concursal, si el tribunal arbitral ya estuviera constituido o bien si el juez así lo autorizara.

### **g) Derecho de receso. Reembolso de la parte del recedente y demás cuestiones vinculadas**

El art. 245 de la L.S. presenta un amplio panorama que puede ser objeto de canalización por la vía arbitral. Especialmente en lo que respecta al reembolso de las acciones del accionista recedente, resulta fundamental encontrar un punto de equilibrio que, pese a los esfuerzos doctrinarios, todavía no ha sido logrado. En este terreno cabe actuar y rápido. Esta apreciación no es meramente teórica, sino que obedece a la necesidad de aumentar la confiabilidad del sistema societario, para que la inversión se canalice directamente a la actividad productiva. No nos resultaría sorprendente que, en el futuro, inversionistas extranjeros exijan el sometimiento a tribunales de árbitros locales, en la medida de que ellos se prestigien gracias a su actuación.

### **h) Nulidad de decisiones asamblearias. Suspensión preventiva daños y perjuicios resultantes**

Con relación a este tema, se advierte También la utilidad que tendría canalizar todos los conflictos de esta área por la vía arbitral. Todos los interesados en estas cuestiones, en principio, están relacionados con la sociedad (salvo el caso de la Autoridad de Contralor, También legitimada activa).- Es de gran importancia la norma del art. 252 L.S. en cuanto permite la suspensión preventiva de decisiones asamblearias. La acumulación objetiva de acciones (la de responsabilidad a la de impugnación de asamblea), procesalmente viable, se convierte en un ingrediente más que ocasiona demoras de los magistrados oficiales, en la resolución de este tipo de asuntos. Los efectos de una mayor celeridad en esta materia, serían sorprendentes.

### **i) Amplio juego de la autonomía de la voluntad**

Sintetizando lo expresado, las posibilidades que brinda la realidad son múltiples y relevantes. En materia de emisión de acciones, de ejercicio del derecho de suscripción preferente, de contratación de los directores con la sociedad, de elección por voto acumulativo de los mismos y, en muchos otros tópicos, *la jurisdicción arbitral puede significar un cambio que la comunidad está esperando.*

## **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**

- V Congreso Argentino de Derecho Societario,  
I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa  
(Huerta Grande, Córdoba, 1992)



RICARDOLUDOVICO GULMINELLI, Revista Errepar. Doctrina Societaria y Concursal, ejemplar del mes de marzo de 1992.- LEO ROSEMBERG, TRATADO DE DERECHO PROCESAL, Traducción de Angela Romera Vera, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, junio de 1955, pag. 584 y ss.

Ver J.A. Alberto T. Goyeneche y Roque J. Caivano, 15 de mayo de 1985, *El arbitraje en el Comercio de Granos*.-L.L. T. 1986-E, Sec. doctrina, Dr. Adolfo Alvarado Velloso, p. 1.005 y ss. *El arbitraje: Solución eficiente de conflictos de intereses*. VII ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, realizado en la ciudad de Azul en abril de 1989. "El arbitraje como modelo alternativo para la prestación de justicia", del Dr. Roque Caivano, publicado en L.L. T. 1989-C, Secc. doctrina, p. 1.125 y ss. En el X ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, realizada en Mar del Plata, en noviembre de 1990, se trataron temas de arbitraje, presentándose variadas ponencias (Dra. Mabel Rodríguez Saldías de Pérez, Dr. A. M. Mazzetti, Roberto Alfredo Muguillo, Josefa Hayde Martín, Dr. Leopoldo Díaz Cano, entre otros). Ver L.L. T. 1990-C, Secc. doctrina, p. 1.116 y ss., Dr. Jorge Luis Santana, *Derecho Arbitral*. "La cláusula compromisoria cuando el estado es parte." En el XI ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, se volvió a debatir la temática, con numerosos planteamientos. En la XII REUNION DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, realizada en Mar del Plata, en noviembre de 1991, se desarrollaron temas de derecho arbitral. En la PRIMERA JORNADA PLATENSE DE ARBITRAJE, realizada el día 30 de abril de 1991, se vertieron los siguientes conceptos: a) El arbitraje suplanta a la justicia del estado, como sustitutivo de la jurisdicción. b) El arbitraje es en realidad una forma alternativa de encontrar soluciones de indole conciliatoria. c) El arbitraje funciona con independencia de la eficacia de la justicia. d) En el arbitraje pueden sustanciarse procedimientos sin abogados. e) Cuando se complica debe existir asesoramiento jurídico. f) Cuando hay conflictos deben intervenir abogados. g) El arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de La Plata, se integra con abogados como miembros, pero ello no excluye expertos empresarios como miembros. h) En cuanto a la economicidad del arbitraje, lo importante es el costo de oportunidad. i) Predomina la equidad. j) El derecho arbitral debe existir en la curricula universitaria. k) Debe cuidarse la reserva en el procedimiento arbitral. l) Las vías recursivas contra el laudo deben ser restrictivas. Ver R.D.C.O. 18-107, año 1.985, p. 595, "Arbitraje Comercial

Internacional. La actuación de los árbitros; su perfil ético". En este artículo el Dr. Emilio Cárdenas y la Dra. Ana Piaggi de Vanossi, hacen hincapié en la necesidad de que sea resguardada la absoluta imparcialidad de los árbitros. Como dice el Dr. Julio Cueto Rúa, en un trabajo publicado en J.A. el 13 de febrero de 1991, *"el pueblo argentino va tomando conciencia del estado crítico a que ha llegado la administración de justicia en el país. El acceso a los tribunales es costoso, larga la duración de los trámites judiciales, incierto el desenlace de los litigios. El sistema procesal prevaleciente en el fuero federal y en los tribunales provinciales, no se adecua a la rapidez, el bajo costo y la inmediatez requeridos para escuchar y resolver los pleitos, en particular los de menor cuantía. El común de los ciudadanos considera una desgracia el verse involucrado en trámites ante los tribunales"*. (Hace pocos meses, una encuesta demostró que mas del sesenta por ciento de los argentinos, considera que en la justicia hay corrupción generalizada). *Los tribunales no dan abasto. Se multiplican los conflictos como consecuencia de la indisciplina social, de la agudización de los procesos inflacionarios, de la creciente insatisfacción de legítimas y fundadas expectativas y de la progresiva ineficiencia de las políticas preventivas a cargo de los poderes públicos. Los jueces se encuentran abrumados por el creciente número de litigios sometidos a su decisión y por la escasez de recursos en personal entrenado, en instrumentos administrativos y en materiales informativos. La hondura de la crisis judicial es tal que quienes la experimentan y la padecen, como jueces y abogados, han comprendido que la solución requiere mucho más que la modificación de determinados artículos del Código procesal. No están en juego los artículos de las leyes procesales sino los comportamientos de funcionarios públicos, de políticos, de abogados y de jueces. Gravitan, en particular, las pesadas y lentas rutinas judiciales y forenses y los estilos del hacer tribunalicio. Para salir del pozo se requiere un esfuerzo renovador de largo alcance, orientado a la modificación de los hábitos profesionales, la introducción de economías en el empeño procesal, y la consideración global de los problemas, y de sus soluciones en particular. Jueces, abogados, políticos y funcionarios públicos deben desplegar su imaginación para introducir variados procesos correctivos. La difusión y la promoción del arbitraje en materia contractual podría aliviar la presión que hoy padece el sistema judicial argentino.*

"Ley de sociedades Comerciales, anotada con jurisprudencia", de las Dras. Adriana Claudia Man y Marta Pardini, con comentarios del Dr. Ricardo Augusto Nissen. Tomo I, fallo 363).-Segal, Ruben. "El arbitraje con relación a los procesos concursales". L.L. T. 1980-D, Sec. doctrina, p. 1.140 y ss.)