

LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS A TRAVÉS DEL ARBITRAJE INSTITUCIONAL

*Marta Perla Pliner
Diana Farhi de Montalbán*

PROPUESTA DE "LEGE LATA"

Se propone que este Congreso recomiende:

1. A los Colegios de Profesionales que intervienen en la formación de contratos de sociedades aconsejen la adopción del arbitraje institucional, como vía de solución de las controversias intrasocietarias.

2. A las instituciones que reglamenten la constitución de Tribunales Arbitrales, la necesidad de su inscripción en la Secretaría de Hacienda, a los efectos de la reducción de arancel establecida en el art. 23 de la Reglamentación de la Ley de Sellos.

PROPUESTA DE "LEGE FERENDA"

1. Reforma de la Ley de Sociedades 19.550

1.1. Agregar al art. 15 el siguiente párrafo: "Todas las cuestiones sociales que se suscitaren entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidación o partición serán decididas a través del arbitraje que será realizado por las Cámaras o Instituciones Intermedias que hayan reglamentado el procedimiento, afines con el gremio o ramo al que la sociedad pertenezca, salvo estipulación expresa en contrario en el contrato de sociedad o su modificación".

1.2. Agregar al art. 11 de la L.S. el siguiente inciso 10:

"La mención expresa acerca de la Cámara a la cual se habrá de someter la decisión arbitral respecto de los conflictos societarios que puedan producirse o en su defecto la estipulación expresa de renuncia al procedimiento arbitral".

Asimismo se propicia la reforma del procedimiento arbitral contenido en los Códigos de Procedimientos a través del dictado de una ley nacional que reglamente en forma unificada el arbitraje como medio de solución de conflictos, incluyendo expresas disposiciones con relación al de carácter institucional para aquellos que se produzcan en el ámbito interno de las relaciones entre socios.

EL TRATAMIENTO DE LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS POR TRIBUNALES ARBITRALES INSTITUCIONALES

1. La crisis de la administración de Justicia y la repercusión negativa del sometimiento de los conflictos societarios al proceso judicial en la sociedad afectada.

Más allá de las especulaciones jurídicas o los debates filosóficos, sin averiguar si el problema tiene origen en la escasez del presupuesto, o en la deficiente organización del escalafón judicial, o quizás en la estructura arcaica del procedimiento, sin soñar con soluciones rápidas y efectivas, debemos reconocer una realidad que no es posible ignorar en estos días, nuestro servicio de Justicia, ha dejado de prestar servicio: con honrosas y escasas excepciones es lento tortuoso, ineficaz y caro.

Hace pocos meses, el Ministro de Justicia, al dejar inaugurado el curso de capacitación para árbitros en sede de ese Ministerio, expresaba que ante la apertura económica, la posibilidad de inversiones extranjeras tropieza y retrocede, cuando los posibles inversores se enteran que un simple juicio por cobro de pesos puede durar entre cuatro y seis años, y que no se puede prever la duración del pleito cuando está en juego la interpretación de los contratos.

Las empresas se ven dañadas por el lento trámite Tribunalicio para el que - como se dijo antes - no se puede ni se debe esperar una solución mágica.

Yendo al tema que constituye el objeto de este trabajo, en el caso de los conflictos societarios (se trate de sociedades multinacionales o de pequeñas sociedades de familia) el sometimiento a la Justicia para su solución tiene más efectos negativos que positivos.

La publicidad, esencia del trámite judicial, daña la imagen de la sociedad hacia el exterior.

b) El pleito largo, con acciones y medidas cautelares, perjudica el giro empresarial.

c) El criterio necesariamente juricista de nuestros magistrados, hace que se olvide en muchos casos que los conflictos sociales tienen orígenes y soluciones que trascienden lo jurídico para llegar a lo económico.

d) A lo largo del juicio, pierden los socios, la empresa y los efectos negativos de orden económico alcanzan a otras empresas vinculadas (proveedores serviciantes, etc.).

En suma, creemos, y esa es la base de nuestra ponencia, que la mayoría de los conflictos societarios, tratados por Cámaras Arbitrales, en lo posible vinculadas al gremio o ramo al que la empresa que la sociedad pertenece, obviará muchos de esos problemas solucionando el conflicto en forma más rápida y acorde al medio económico en el cual aquélla se moviliza.

Esta propuesta encuadra en el marco de la tendencia general -no sólo local sino también en el ámbito internacional- de imponer el Arbitraje, no como medio de privatización de la Justicia, sino como un recurso que permita desatascar los lentos trámites judiciales apartando de ella una considerable cantidad de causas que, como en el caso que nos ocupa, puede ser resuelta por árbitros, sin afectar el orden público ni los derechos constitucionales.

2. ANTECEDENTES

Dice Zwanae (Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XVII, pág. 222 y ss.) que: "La necesidad de una decisión sobre las contiendas jurídicas no es admitida siempre del mismo modo. En algunos pueblos la divinidad es la encargada de este fin y a ella se ocurre por medio de oráculos, juicios de Dios y sortilegios; otros por el contrario, invocan el auxilio de la autoridad: pero en uno y otro caso *las partes se someten a un poder superior*. El pueblo romano, desde la más remota antigüedad, ha seguido un camino diferente y el desenvolvimiento de los tiempos ulteriores no ha llegado a borrar los rasgos de la idea primitiva: la decisión consensual de las contiendas jurídicas".

Esta conclusión se refiere justamente al sometimiento de las partes al laudo que pronuncie el árbitro o Tribunal arbitral al cual han consentido derivar la solución de sus conflictos.

El laudo, dictado por árbitros arbitradores amigables componedores, con carácter institucional, merecerá tanto más respeto, cuanto más prestigioso sea el Arbitro o Tribunal Arbitral que lo pronuncie.

Refiriéndose a la buena fe de ambos contendores, afirma el autor citado:

"Pero si el adversario en lugar de aceptar, rechazaba esta proposición (la de someter a arbitraje la cuestión) tal negativa equivalía a condenarse a sí mismo, porque la negativa es incoherente con el estado de convencimiento sobre el propio derecho...".

Si bien nuestra experiencia profesional, que sospechamos compartida, es que ciertos conflictos societarios pueden no obedecer a pretensiones basadas en la

buena fe, sino en la expectativa de obtener provecho de una situación dudosa, el sometimiento a la decisión de árbitros, sobre todo si estos forman parte de una comunidad de intereses a la que también pertenecen los contendores, podrá desalentar el dolo facilitará la solución justa, que será inapelable y aceptada, también de buena fe por estos.

En realidad, la jurisdicción arbitral en materia de conflictos societarios tiene una larga tradición en nuestro derecho desde la vigencia de las Ordenanzas de Bilbao y fue introducida por el Codificador en el Código de Comercio de 1862. La reforma de 1889 lo mantuvo, si bien admitió que pudiera ser renunciado en forma expresa por las partes (arts. 448 y 449).

El transcurso del tiempo y los cambios experimentados en este siglo en el plano económico y jurídico produjeron un estancamiento del instituto respecto del cual cierta doctrina afirmó que no había respondido a la expectativa del legislador y había engañado todas las esperanzas, produciendo efectos contrarios a los que se buscaban. Así lo expresaba Zavala Rodríguez en su obra Código de Comercio Comentado, T. 1, pág. 559 y ss. Otros, como Fernández (Código de Comercio Comentado, T. 1, pág. 712 y ss), sin embargo siguieron enarbolando la bandera del arbitraje considerando que en el caso de las sociedades no sólo era conveniente sino indispensable, por la mayor rapidez del trámite frente a la complejidad que las cuestiones intrasocietarias suelen presentar.

Es posible que la razón del fracaso resida en la insuficiente reglamentación del procedimiento arbitral, contenida en los Códigos Procesales, a través de una óptica arcaica que no se adaptó a los grandes cambios que se produjeron.

En ese contexto, el legislador del año 1972, suprimió el instituto y no estableció ningún otro en su reemplazo.

A partir de ese momento la única vía para dirimir el conflicto societario, salvo acuerdo de partes, ha sido el proceso judicial (ver Sección VI, arts. 36 a 55 L.S. en cuyas disposiciones se remite al órgano judicial toda reclamación en virtud de conflictos societarios).

3. NECESIDAD DE UNA LEY GENERAL SOBRE ARBITRAJE

El 31 de octubre próximo pasado el Poder Ejecutivo Nacional remitió al Congreso de la Nación, un proyecto de ley **tendiente a resolver conflictos de intereses civiles y comerciales mediante el procedimiento de arbitraje**, elaborado por la Comisión creada por Decreto N° 958/91.

En el Mensaje N° 2278 se determinan los objetivos de la ley cuya sanción se propicia impulsar la recurrencia al instituto a través de una metodología de estímulos y reglas que lo hagan atractivo y provoquen su utilización generalizada.

En ese orden de ideas, el arbitraje institucional es justamente el que se adecua para la solución de los conflictos societarios.

En el comentario al antiguo art. 448 del Código de Comercio, decía Zavala Rodríguez, citando a Segovia que el arbitraje no respondió a las expectativas de legislador toda vez que los árbitros se consideran muchas veces, no como jueces, sino más bien como defensores de los que los designaron, y el tercero se enfrenta a conclusiones parcialmente iguales e injustas entre las cuales debe elegir, empero se manifiesta a favor del arbitraje en materia de seguros u otras que se organicen en bolsas, mercados o instituciones similares.

El arbitraje institucional está expresamente previsto en el art. 12 del proyecto del P.E.N., disponiéndose que los procedimientos arbitrales se realizarán conforme a las reglas de la institución de que se trate, que serán previamente conocidas y aceptadas por las partes, lo que evitará en gran medida las complicadas acciones de nulidad del laudo.

Empero hasta tanto se sancione la ley general sobre el tema, con los elementos normativos con que se cuenta actualmente, no existe, a criterio de estas ponentes, ningún obstáculo que impida recurrir al instituto, mediante la modalidad propuesta.

En efecto, las organizaciones que nuclean a las distintas ramas de la producción de bienes y servicios, como así los colegios de profesionales, resultan el ámbito propicio para el desenvolvimiento del instituto, mediante la instrumentación de un procedimiento que se adecue a las disposiciones contenidas en los Códigos rituales. De hecho, existen ciertos ámbitos vinculados a la producción, en los cuales el arbitraje resulta el elemento tradicional para zanjar las diferencias que puedan producirse entre sus asociados. La proporción de cuestiones no resueltas que llegan a la Justicia disminuye considerablemente, ya que tendrá intervención en aquellos casos que no resulten de competencia del tribunal arbitral.

Como conclusión, y a través de una interpretación adecuada de las normas vigentes, y pequeñas modificaciones, que se proponen en la síntesis de esta ponencia, el arbitraje institucional puede resultar una vía apta y positiva para reducir al mínimo posible las contiendas que se originen en el seno de la sociedad que pueden responder a múltiples causas.

En efecto, una sociedad concentra en sí una multiplicidad de factores, de distinta naturaleza, tanto humanos como materiales (conf. Kleidermacher-Aguinis, El abuso del poder de la mayoría - Conflictos societarios, pág. 181).

Una vez que comienza a funcionar, el interés social debe ser tutelado en forma prioritaria al de los socios, y corresponde evitar que sus conflictos internos, obstaculicen su desenvolvimiento.

Resulta claro que la intervención de las instituciones sectoriales, para actuar

como mediadoras en este tipo de contiendas, aparece como una alternativa realmente importante frente a las deficiencias de la administración de justicia, para producir la solución rápida y adecuada a las necesidades sociales.

Se trata, en definitiva, de una vuelta al pasado, pero con una concepción moderna del instituto, que produce su adaptación a las circunstancias actuales.

A modo de colofón, cerramos esta ponencia con las expresiones vertidas por Félix López Antón (España y el arbitraje en materia mercantil, L.L., 6/9/1990) que si bien referidas al Reino de España, consideramos coincidentes con la situación de nuestro país y el espíritu de nuestra ponencia:

“El arbitraje como procedimiento de resolución de las controversias entre las partes surgidas como consecuencia de sus relaciones comerciales, no ha cumplido en España la función alternativa a la jurisdicción ordinaria que dicha Institución ha supuesto en otros países”.

La falta de arraigo del arbitraje en el panorama mercantil español es imputable en gran medida a la ausencia de una legislación flexible y adecuada a las necesidades actuales del tráfico comercial.

Pese a ello y en buena parte debido a los ejemplos de otros países, y a la experiencia de empresarios españoles en sus relaciones comerciales internacionales, es unánime la opinión de que en España el arbitraje ha de convertirse en el procedimiento más general de resolución de conflictos mercantiles, aprovechando las posibilidades de agilidad y de ahorro de tiempo que aquel ofrece frente al sistema judicial..

El esfuerzo legislativo español (mediante el nuevo proyecto de ley de arbitraje) puede servir de referencia o pauta a seguir en aquellos países donde el arbitraje es todavía una institución en ciernes, carente de un marco normativo adecuado o cuya regulación se ha comprobado, que no resulta idónea para la resolución por esta vía de los conflictos surgidos en el seno de relaciones mercantiles”.