

**EL ARBITRAJE SOCIETARIO:
SU DELIMITACIÓN, LA VIRTUD DE SU
VOLUNTARIEDAD Y LA CONVENIENCIA
DE PROCESOS ESPECIALES EN EL
AMBITO DE LA JUSTICIA DEL ESTADO
PARA CUESTIONES SOCIETARIAS**

MARTÍN ARECHA

1. La delimitación de los conflictos societarios susceptibles de ser resueltos mediante el arbitraje debe quedar referido a los que traten sobre derechos disponibles por los sujetos del diferendo, excluyendo los temas en que se involucre el orden público o se afecten derechos de terceros.

Lo relativo a derechos indisponibles de la ley de sociedades puede ser sometido al arbitraje voluntario convenido una vez suscitado el conflicto; el obligatorio implica la previa disponibilidad de la vía procesal y conlleva un grado importante de atenuación en el ejercicio

del derecho lo que es incompatible con sus características de indisponibles.

2. El arbitraje voluntario, es el que presenta mayores ventajas originadas en la libre admisión. El previsto estatutariamente es válido y admisible en las sociedades cerradas, en cambio no lo es en las sociedades cotizantes en la que se encuentra comprometido un interés público derivado de la existencia de oferta pública.

La tendencia, más conveniente es la de alentar el arbitraje para resolver conflictos en sociedades cerradas, mientras que las que hacen oferta pública deben ser excluidas - en principio- de esa vía.

3. Tomando las ventajas del proceso arbitral, debería auspiciarse la búsqueda de un procedimiento, simple, rápido y dúctil en el ámbito de la justicia del Estado para resolver los conflictos societarios.

El arbitraje con su arraigada tradición en la materia societaria, constituye un modo eficaz de resolver conflictos, pero necesita ser delimitado, partiendo de su defensa cuando es del caso resolver sobre derechos disponibles.

Es que el arbitraje voluntario es indudablemente la modalidad más útil para decidir privadamente controversias societarias, cuando la materia sea disponible.

No lo será aquella que incluya aspectos de orden público, pues así como nuestro código procesal se refiere a las cuestiones transables (art. 737), en otros ordenamientos se lo delimita a las disponibles (art.1, ley española No.36, del 5.12.88), empero la idea básica radica en que se trata de derechos individuales en los que no está comprometido un interés que la sociedad o la comunidad desea resguardar de su disponibilidad privada.

La inclusión de cláusulas estatutarias, que determinen la utilización de esa vía, constituye una variable. Ocurre que esa previsión configura el conjunto de derechos y obligaciones que hacen al estado de socio, y en caso de ser transferida la participación societaria - tanto en las sociedades de personas como en las de capital - la aludida cláusula resultará obligatoria para el nuevo socio, sobre todo teniendo en cuenta que se ha cumplido con la inscripción registral que implica su previo control de legalidad.

Pero si se trata de sociedades cotizantes, la cuestión ofrece otros

matices (El Anteproyecto de Ley de Arbitraje de 1998 -Comisión MJ.388- en su art. 9 proyectó la validez de la cláusula arbitral en los estatutos de sociedades, pero la exceptuó a las sociedades anónimas que realizaran oferta pública de sus acciones), es que la relación interpersonal entre los socios es mayor o más estrecha en aquellas cerradas; en cambio en las que hacen oferta pública de sus acciones - y de otros valores - se encuentra comprometido el interés público que hace al funcionamiento y transparencia del mercado de capitales - para alentar la inversión -, y precisamente con esa base, es que en distintas legislaciones los conflictos que se susciten dentro de esas sociedades, son excluidos de la arbitrabilidad obligatoria (en tal sentido, Anaya, J.L. en "El arbitraje en los conflictos societarios" refiere la ley chilena sobre soc. anónimas permite que el demandante que tiene a su disposición la vía arbitral opte por recurrir a la de la justicia Estatal; también señala la tendencia jurisprudencial alemana restrictiva en admitir esa vía en supuestos de impugnación de decisiones asamblearias" en LL. 1995-E.p.859), lo cual no parece que impida que esa solución sea libremente convenida después de ocurrido el conflicto, claro está que siempre que la cuestión pueda resolverse arbitrariamente.

La determinación de los conflictos posibles de ser arbitrados es cuestión de la mayor importancia, pues tratándose de divergencias entre socios, es posible que los intereses involucrados resulten disponibles por ellos, que serán excepcionales las situaciones en que pueda quedar incluido en el diferendo el orden público (ver Weltzer Malabrán, R.A. en "Algunas reflexiones sobre el arbitraje societario" en Rev. Errepar oct/01 p.391 y ss, enumera supuestos legales de orden público societario); pero tratándose de pleito entre el socio o socios y la sociedad, la cuestión requiera de cierta precisión, pues si bien los socios cuentan con derechos individuales disponibles, la sociedad no siempre puede tener la misma disponibilidad. Es que, frente a la impugnación de una decisión asamblearia, los socios reunidos en asamblea pueden decidir modificar lo resuelto anteriormente; pero la sociedad, sujeto distinto no tiene ese mismo derecho, con lo cual en el conflicto de impugnación es sumamente dudoso que pueda admitirse la solución arbitral (Uría González, R.; Menéndez Menéndez, A y Muñoz Planas, J.M. en "Comentario al régimen general de las sociedades

mercantiles”, señalan que la impugnación de acuerdos no puede ser transigida, y luego añaden tampoco parece posible que puedan ser sometidas al arbitraje, T.V, p. 364/5).

En cuanto a los derechos indisponibles, si bien es posible resolverlos mediante el arbitraje, lo cierto es que cualquier acuerdo previo sobre la modalidad de la resolución puede significar afectación de la indisponibilidad. Si se tratara de una sociedad que cotiza sus acciones en el mercado, la obligatoriedad derivada de la ley y la previsión estatutaria que involucre esos derechos ofrece mayores reparos, pues a la afectación de la indisponibilidad se agrega la existencia de interés público que torna no procedente la imposición; en cambio es admisible dar opción en favor del socio de ejercer la acción por la vía que considera más conveniente, como lo hace el Anteproyecto (art.9), pero en caso de litisconsorcio necesario, la acumulación deberá ser en favor de la jurisdicción Estatal, por ser esta la regla general frente al conflicto en el que debe prevalecer esa jurisdicción del Estado.

Es conveniente tener en cuenta lo ocurrido en España, cuyo Tribunal Supremo varió el criterio negativo respecto de la posibilidad de arbitrar en la impugnación de asambleas; orientación esa que se había adoptado desde 1956, pero que fue modificada en 1998, con la siguiente puntualización: *“Esta Sala estima que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral la nulidad de la junta de accionistas ni la impugnación de acuerdos sociales; sin perjuicio, de que si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no pueden los árbitros pronunciarse sobre el mismo, so pena de ver anulado total o parcialmente su laudo”* (citado por Muñoz Planas, J.M. y Muñoz Paredes J.M. en “La impugnación de acuerdos de la junta general mediante arbitraje”, Rev. de Derecho Mercantil, Madrid, Año 2000 No. 238, pag. 1416 a 1424).

En tanto la solución arbitral cuenta con la ventaja de la simplicidad, rapidez, ductibilidad y la posibilidad de elección de árbitros, es indudablemente una adecuada alternativa para destrabar conflictos, decidirlos y permitir que la sociedad cumpla su objeto sin interferencias de conflictos societarios, por cierto que ello es así en tanto lo que se resuelva sea, como ha sido dicho, cuestión susceptible de disposición. Debería a su vez analizarse la necesidad de buscar procedimien-

tos específicos en el orden procesal para resolver con tanta simplicidad, rapidez y ductibilidad dentro del la justicia del Estado; en tal sentido la búsqueda de esas soluciones es ausplicable tal como la del Anteproyecto al determinar que el procedimiento será el más abreviado, lo cual es indicativo de la correcta tendencia, pero de todas maneras insuficiente; en cambio es francamente positivo la introducción del arbitraje pericial para decidir con carácter general cuestiones referidas a valuaciones, salvo otras previsiones estatutarias (art. 9 del Anteproyecto de ley de sociedades comerciales/año 2003).