

# **EL ARBITRAJE SOCIETARIO EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES**

SILVINA CASTRO  
PILAR TABORDA

## **RESUMEN DEL CONTENIDO**

En la presente ponencia se trata la institución del Arbitraje como método alternativo de solución de los conflictos societarios, analizando la propuesta efectuada en el Anteproyecto de Ley de Sociedades Comerciales que modifica el actual artículo 15 de la ley 19.550. Se efectúan breves consideraciones históricas del arbitraje en materia societaria desde el Código de Comercio de 1.862, su reforma en 1.889, y el régimen de la ley de sociedades vigente, para finalizar con la propuesta en el anteproyecto. Se analiza sucintamente la situación actual de este instituto como así también las consecuencias del silencio del régimen normativo vigente. En cuanto al referido Anteproyecto, se estudia la inclusión facultativa de cláusulas compromisorias en los contratos y estatutos sociales, el arbitraje pericial en materia de

impugnación del precio de las participaciones, cuotas u acciones a transferir, el régimen obligatorio para el caso de sociedades que coticen en bolsas de comercio o mercados de valores, como así también el sistema propuesto para el caso de sociedades constituidas en el extranjero. Realizamos una comparación entre el régimen actual y la reforma propuesta como así también un análisis de su conveniencia o inconveniencia.

## PONENCIA

Esta ponencia está referida al Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales, presentado por el Ministerio de Justicia de la Nación.

- 1) Métodos alternativos de resolución de conflictos: Constituyen una valiosa herramienta en la práctica societaria y debe ser considerados con la importancia que revisten regulándose su implementación. En este sentido es positivo el avance del Anteproyecto.
- 2) Conciliación previa: Para conflictos de determinadas características debería regularse una instancia previa de conciliación obligatoria en aras del interés general y de la sociedad en cuestión.
- 3) Cláusulas Compromisorias: Es conveniente la proposición del proyecto de legislar la posibilidad de su inclusión en forma expresa, ya que permitiría incentivar su difusión y su implementación en la práctica.
- 4) Arbitraje Pericial: Es adecuado prever este tipo especial de arbitraje para cuestiones que requieren una pericia técnica específica, y que permite llegar a soluciones más veraces.
- 5) Sociedades Abiertas: El régimen obligatorio para las entidades cotizantes y optativo para inversores y accionistas, es el más adecuado para generar confianza en el mercado y garantizar seguridad a los inversores.
- 6) Conflictos societarios: El arbitraje puede ser aplicado para todo tipo de conflictos que surjan en el seno de todo tipo de sociedad.

El desarrollo de métodos alternativos de resolución de conflictos conforma en la actualidad una realidad de innegable trascendencia en el mundo de los negocios.

Su implementación obedece a la necesidad de obtener una rápida, razonable, económica y efectiva finalización de las diferencias que pudieran plantearse.

Tales medios no son especialmente novedosos ya que existen desde antiguo con particularidades propias, pero se han visto revalorizados y transformados paulatinamente hacia una función más dinámica y con un papel preponderante en el mundo jurídico.

Si bien según la concepción general la regla sigue siendo la vía judicial, y solo algunos conflictos de determinadas características son susceptibles de ser resueltos por estos métodos, cada vez es más amplio el espectro que comprenden y mayor el protagonismo que asumen.

Este fenómeno responde a las particularidades del tráfico comercial, que exige para su continuidad y desarrollo, soluciones que permitan conciliar los intereses en juego sin agravar la situación de conflicto.

## **II – ARBITRAJE**

Entre los diferentes medios privados de resolución de conflictos encontramos a la Mediación, la Conciliación, el Arbitraje. Cifñéndonos específicamente al objeto del presente estudio, analizaremos brevemente el instituto del Arbitraje y sus connotaciones en el ámbito societario, tomando en consideración la propuesta efectuada por el Anteproyecto de Ley de Sociedades Comerciales.

El Arbitraje constituye un método de solución de controversias mediante el cual en ciertas ocasiones la ley permite a las partes sus- traerse a la intervención de los órganos judiciales estables<sup>1</sup> y someter

---

<sup>1</sup> Herbón-Cárdenas, *Arbitraje Interno e Internacional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1994, pg. 23.

sus conflictos a la decisión de árbitros según los procedimientos que ellas determinen.

Cabe distinguir entre el arbitraje institucionalizado y el Ad-Hoc. En el primer caso nos encontramos frente a tribunales permanentes, con una reglamentación preestablecida, mientras que el segundo se refiere al arbitraje dispuesto y reglamentado por las partes para el caso en concreto. También es de utilidad efectuar la distinción entre el arbitraje forzoso, donde su obligatoriedad está dispuesta por el legislador para determinados casos, y el arbitraje voluntario donde las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convienen libremente en someter sus diferencias a estos procesos.

Es de importancia considerar que, en el mundo de los negocios, la especial naturaleza de las interrelaciones que se entablan entre sus protagonistas como así también los instrumentos empleados en ellas, demandan conocimientos y experiencia específicos y técnicos que permitan arribar a soluciones idóneas dentro del caso en concreto. Esta exigencia de la realidad empresarial no siempre ha encontrado una respuesta adecuada en los tribunales ordinarios.

En el ámbito específicamente societario es necesario tomar en cuenta que la práctica ha evidenciado los numerosos beneficios que reporta la utilización de este método alternativo.

Uno de sus beneficios esenciales consiste en permitir el desarrollo de la convivencia societaria en un marco pacífico y fluido aún en situaciones de conflicto, posibilitando una participación más activa de las partes, quienes se ven involucradas en mayor medida en el arribo a una solución concertada. Celeridad, certeza, economía, simplicidad, flexibilidad formal, constituyen asimismo elementos que integran el carácter ventajoso de este mecanismo frente a los métodos tradicionales. El hecho de posibilitar la sustracción de dilaciones, largos y desgastantes procesos judiciales que pueden obstaculizar tal vez en forma definitiva los vínculos mercantiles, tornan a esta alternativa en una opción particularmente atractiva.

Otro factor de relevancia que se manifiesta en este tipo de procesos, es la discreción que caracteriza las actuaciones arbitrales. De este modo se protege el interés de las empresas en que sus conflictos no tomen estado público, teniendo en cuenta el perjuicio que esa si-

tuación puede ocasionar a la buena marcha de los negocios.

No podemos olvidar asimismo la relevancia que para la resolución de conflictos societarios presenta el hecho de que se encuentren en manos de personas idóneas, capacitadas en la temática en cuestión, despertando de esta manera una mayor confianza en sus decisiones.

La interacción de estos elementos configura así el perfil que convierte al arbitraje en el medio deseable al momento de producirse un conflicto en el seno de una sociedad.

### III – CONSIDERACIONES HISTÓRICAS

El Arbitraje societario siempre ha estado presente en el ordenamiento jurídico nacional, atravesando por diferentes etapas en su legislación.

En el Código de Comercio de 1.862 estaba contemplado en forma obligatoria (para cualquier conflicto que surgiera durante la existencia de la sociedad y hasta la partición -artículos 511 y 512 - y en la etapa de liquidación -artículo 504-). Las críticas que esta regulación despertó condujeron a la reforma del articulado en 1.889, dejando a los socios en libertad para estipular la jurisdicción arbitral en los contratos o estatutos sociales (en los artículos 448 y 449 se disponía la intervención de jueces arbitradores salvo que las partes hubiesen estipulado lo contrario en el contrato de sociedad). De esta forma se produjo el tránsito de un arbitraje de naturaleza forzosa a uno de naturaleza facultativa, para llegar finalmente a la legislación vigente en la actualidad. La Ley de Sociedades Comerciales número 19.550 de 1.972, guarda silencio respecto de este mecanismo, limitándose a establecer en su artículo 15 una regla general de procedimiento para la promoción de acciones judiciales.

El Anteproyecto de Ley de Sociedades Comerciales presentado por el Ministerio de Justicia de la Nación, en la reforma propuesta al mentado artículo 15, prevé expresamente el arbitraje en su forma facultativa para la generalidad de los casos y en su forma obligatoria o forzosa en ciertos supuestos particulares.

#### IV – SITUACIÓN ACTUAL DEL ARBITRAJE SOCIETARIO

Frente a la ausencia de regulación de este método por la actual Ley de Sociedades, se ha interpretado que de esta manera se ha dejado a criterio de los socios el sometimiento a la jurisdicción arbitral de los conflictos que pudieran surgir en sus relaciones.

Esta interpretación encuentra sustento en el artículo 19 de la Constitución Nacional en cuanto a que todo aquello que no está prohibido por las leyes, está permitido, como así también en el principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad (artículo 1197 del Código Civil).

Esta libertad de las partes en lo relativo a la elección del arbitraje se ejerce siempre teniendo en cuenta las pautas limitativas concretamente establecidas en el artículo 736 del Código Procesal, en el sentido de que pueden ser sometidas a este tipo de procesos todas las cuestiones a excepción de aquellas que no pueden ser objeto de transacción (principio fundamental de renunciabilidad de los derechos subjetivos privados), siempre y cuando no lesionen el interés público o los derechos de terceros.

Un fenómeno que se advierte en el ámbito nacional es la falta de difusión de este instrumento y sus ventajas, sumado a la interpretación restrictiva que al respecto realizan nuestros tribunales. Esta situación ha derivado en su escasa utilización en la práctica societaria, con la consiguiente congestión de la actividad judicial y el perjuicio derivado a la actividad societaria.

En el ámbito internacional este instituto es de importancia cardinal en las relaciones mercantiles. El hecho de que las operaciones se realicen entre partes cuyas actividades son regidas por diferentes ordenamientos jurídicos, sumado a todos los beneficios anteriormente mencionados, hace que en estas transacciones acudir al arbitraje sea casi una opción natural. Se torna imprescindible considerar esta situación ya que las relaciones comerciales han alcanzado un nivel internacional, tanto a nivel comunitario como global tan importante, que no tomar en cuenta el arbitraje es perder de vista un aspecto esencial de este marco de negociación.

## V – ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS DEL ANTEPROYECTO

El artículo 15 del Anteproyecto establece en su párrafo inicial referido a las acciones judiciales que *“en ningún caso queda sujeta a previos procedimientos alternativos de solución de conflictos, a menos que estén dispuestas por el acto constitutivo o estatuto”*. En este punto si bien no se trata específicamente del arbitraje, objeto central de este trabajo, nos parece interesante realizar alguna observación. Creemos conveniente que, siguiendo las modernas tendencias, se estipule para ciertos y determinados casos que sea de carácter obligatorio alguna instancia de conciliación previa al inicio de las acciones judiciales. Esta propuesta encuentra sustento en razones de interés general en el servicio de justicia y en la buena marcha de los negocios, como así también en aras de proteger la armonía de la vida social que se ve turbada ante las situaciones conflictivas. Sin lugar a dudas que este sistema no podría ser impuesto para cualquier conflicto que se produzca, sino para aquellos que con origen en las relaciones de tipo interno en la sociedad, sean susceptibles de ser resueltos en esta instancia.

En su segundo párrafo, el artículo mencionado establece textualmente *“Los contratos sociales o estatutos pueden incluir cláusulas que sometan los diferendos entre los socios o entre estos y la sociedad al arbitraje o a la amigable composición”*. A primera vista aparecería como innecesaria la regulación legislativa de una facultad de los socios que ya existe con o sin ella, sin embargo encontramos adecuada la propuesta del Anteproyecto. Esta regulación aparece conveniente a los efectos de impulsar la aplicación de este instituto en la vida societaria nacional. Es necesaria una toma de conciencia generalizada sobre los beneficios de este mecanismo que aumente la credibilidad colectiva en el mismo. De ser esto así, es muy probable que a partir de estar expresamente contemplado, se produzca una ampliación de las posibilidades de empleo útil en la práctica<sup>2</sup>.

A continuación en el artículo comentado se trata de las contro-

---

<sup>2</sup> En este sentido se ha expedido la Inspección General de Justicia, en los considerandos correspondientes a la resolución 4/2001, mediante la cual se admite en forma expresa la inclusión de cláusulas arbitrales en los contratos de sociedades de responsabilidad limitada, en los estatutos de sociedades por acciones y en los contratos de colaboración empresarial regulados por la ley N° 19.550.

versias que pudieran surgir en torno a las valuaciones de participaciones sociales, cuotas o acciones, previendo para tal caso la intervención de árbitros peritos. Según Palacio, la pericia arbitral es aquella que tiene lugar cuando se encomienda a una o más personas especialmente versadas en alguna materia, la decisión definitiva de un conflicto exclusivamente relativo a una cuestión de hecho<sup>3</sup>. Sin entrar al específico tema de la impugnación del precio en estos conflictos, es por todos conocidos que la tarea de realizar una valuación requiere efectivamente idoneidad y especialidad en la materia. No consiste solo en efectuar un dictamen teniendo en cuenta algunos datos contables aislados, sino por el contrario, demanda un análisis pormenorizado de distintas pautas relacionadas con la actividad y la situación de la sociedad en cuestión como así también del marco económico, jurídico, etc. Es por ello que estimamos adecuado el sistema previsto en el Anteproyecto, frente a la tasación judicial que establece la ley 19.550 en su artículo 154.

Siguiendo la tendencia marcada por el decreto 677/2001 (el régimen de la transparencia en la oferta pública), el Anteproyecto establece el sometimiento obligatorio al arbitraje de aquellas sociedades que coticen en bolsas de comercio o mercados de valores (en los tribunales permanentes organizados por tales entes autorregulados en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del mencionado decreto), respecto de todas las acciones derivadas de la ley contra las sociedades o los integrantes de sus órganos, como así también respecto de las acciones derivadas de otras leyes que rijan la emisión de los valores negociables cotizados y los derechos de sus titulares. Asimismo la obligatoriedad del procedimiento también alcanza a las personas que efectúen oferta pública de adquisición de acciones o valores, respecto de los destinatarios de esas ofertas. En cuanto a los accionistas o inversores, así como los destinatarios de la oferta pública, se contempla la posibilidad de que opten por la jurisdicción de los tribunales judiciales. Creemos que este sistema, obligatorio para los emisores u oferentes y optativo para los accionistas, inversores y destinatarios, es el

---

<sup>3</sup> PALACIO, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2000, pg 919.



más adecuado para dotar al mercado de la confianza necesaria garantizando seguridad jurídica para los inversores. Respecto a los accionistas es asimismo adecuada la opción por la vía judicial a su disposición, ya que sobre todo en este tipo de sociedades abiertas donde el grupo de accionistas es a veces muy atomizado, se torna complicado llegar a un acuerdo.

También es interesante remarcar en relación a las sociedades tratadas en el párrafo anterior, que tanto el decreto 677/01 como el Anteproyecto, establecen el sistema arbitral para todo tipo de conflictos que pudieran surgir en el seno de la sociedad. Esto supera en cierta forma diversas interpretaciones sobre la materia que podía ser objeto del proceso arbitral. Esta previsión aparece conveniente, comprendiendo cualquier conflicto que surja, y no solo en cuanto a las sociedades abiertas, sino en todos los tipos de sociedad.

Finalmente y respecto de las sociedades constituidas en el extranjero, el Anteproyecto las exceptúa del régimen de arbitraje forzoso para todas las acciones derivadas de las leyes que rigen su existencia y forma (ley del lugar de constitución según el artículo 118), incluidas las acciones de nulidad de disposiciones estatutarias o reglamentarias y de resoluciones sociales, así como las de responsabilidad social contra los integrantes de sus órganos y sus accionistas.

## **VI – CONCLUSIÓN**

En general es acertada la propuesta del Anteproyecto al insertar en el marco de la legislación societaria nacional los medios alternativos de resolución de conflictos. A nuestro juicio sería conveniente considerar la posibilidad de establecer una instancia previa de conciliación obligatoria para ciertos y determinados temas, ya que mejoraría notablemente su resolución rápida y eficaz preservando así a la sociedad del agravamiento del conflicto. Respecto del arbitraje en particular consideramos adecuada la regulación general, y especialmente la expresa contemplación de la facultad de los socios de insertar en los contratos o estatutos sociales cláusulas compromisorias, en virtud del efecto de incentivo general que de esta regulación se podría derivar.