

II JORNADA DE APLICACIÓN DEL ARBITRAJE
-Cuestiones practicas, internacionales y judicialización-
(Universidad de Belgrano 8/4/2014)

ARBITRAJE SOCIETARIO

SINTESIS DE LA DISERTACIÓN DEL DR. GUALTIERO MARTIN MARCHESINI

1.- ANTECEDENTES GENERALES EN EL DERECHO COMPARADO:

A.- En el Derecho Francés:

La **Constitución francesa de 1791** sostiene que el derecho de las partes a pactar el arbitraje no puede recibir limitación alguna.-

El **Código de Comercio francés de 1807** disponía el arbitraje como obligatorio en materia societaria ya que la Revolución Francesa lo consideró una herramienta contra los abusos del “*ancien regim*” y fue inserto en la Declaración de Derechos Humanos como medio para terminar el conflicto entre ciudadanos.-

Pero en 1842 la Corte de Casación declara nula las cláusulas compromisorias contractuales y en **1856 el Poder Legislativo** derogó el arbitraje.-

Sin embargo casi un siglo y medio después la **Corte de Paris** en **1988 y 1989** sostuvo la aplicabilidad de la cláusula compromisoria inserta en un contrato internacional.-

B.- En el Derecho Español:

Las Ordenanzas de Bilbao ya establecían el arbitraje forzoso obligando a insertar cláusulas en los contratos de sociedad.-

Ya en épocas contemporáneas un fallo del Tribunal Superior del 18/4/98 sostuvo que toda materia societaria es negociable, disponible y por ello arbitrable.-

La ley N° 60/2003 de Arbitraje admite la inclusión de cláusulas compromisorias en los estatutos societarios.-

Pero es la actual ley 11 del 20/5/2011 reformatoria de la anterior la que en los arts. 11 bis y 11 ter. hacen la más importante innovación pues en **primer lugar** para la introducción de la cláusula arbitral en los estatutos de sociedades ya existentes, exige una mayoría de los dos tercios de los votos del capital. **La segunda regla** impone que el procedimiento esté administrado por una institución arbitral y finalmente la **tercera regla** establece que los laudos al igual que las sentencias se deben inscribir en el Registro Mercantil debiéndose cancelar los asientos contradictorios.-

C) En Latinoamérica:

El arbitraje está reconocido por varias constituciones americanas **Honduras 1988; Costa Rica 2001; El Salvador (1983 actualizada en el 2000); Perú (1993 reformada en el 2000); Venezuela (1999)** coinciden en que a nadie se le puede prohibir terminar sus diferendos transables por arbitraje y en que deben promoverse los medios alternativos de resolución de conflictos.-

La nuestra no tiene norma tan categórica más que el art. 19 en cuanto *“Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*.-

La Corte convalidó los arbitrajes sobre derechos disponibles como así también que las partes puedan excluir de la revisión judicial el arbitraje.-

2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES:

a) El Código de Comercio de 1862 en los arts. 504/511 y 512, sometió a arbitraje **obligatoriamente y sin necesidad de pacto expreso** todas las cuestiones sociales que se suscitaren entre los socios durante la existencia de la sociedad”, su liquidación o división, **“háyase o no estipulado así en el contrato de sociedad”**.-

b) La reforma de 1889 lo mantiene obligatoriamente “a no ser que se haya estipulado lo contrario” en el contrato de sociedad (art. 448 del C. Com.)

c) La doctrina nacional de mediados del S. XX influida por la jurisprudencia francesa mostraba disconformidad por la desnaturalización del instituto y las contiendas habidas para la constitución del T.A.; ventilar el caso en T.A.; las medidas cautelares; la revisión judicial; y, la ejecución.-

d) La reforma de 1972 (Ley 19.550) eliminó toda mención o referencia al arbitraje societario; cerrando la posibilidad de incorporarlo por pacto expreso, tornándose en inadecuada, obstaculizante y restando seguridad jurídica.-

e) El anteproyecto de reforma de 1998 en el art. 9 p. 3° lo establece como forma de resolver controversias societarias exceptuando a las Sociedades Anónimas que hacen oferta pública.-

f) El anteproyecto de reforma del 2001 a la Ley 19.550 de **Anaya, Bergel y Etcheverry** en su art. 15 introduce un sistema arbitral sosteniendo que es materia arbitrable la que verse sobre derechos disponibles y lo admite para resolver conflictos entre la sociedad y sus miembros y de estos entre sí.

g) La I.G.J. el 22/5/2001 dictó la Res. N° 4/01 admitiendo la inclusión de cláusulas arbitrales en los contratos de S.R.L. y en los estatutos de sociedades por acciones.-

h) Luego dicta la Res. 7/05 reconociendo plena validez a las cláusulas arbitrales de las sociedades comerciales y estimula su utilización haciéndolas de uso opcional y recomendando una cláusula modelo (art. 74) que está hoy vigente.-

3.- **DERECHO VIGENTE:**

EL DECRETO 677/01 Y EL ARBITRAJE

El acuerdo societario arbitral no puede interpretarse restrictivamente, es voluntario pero se convierte en obligatorio para las partes cuando lo convienen y deben someterse al mismo, (Art. 1197 del C. Civil) siempre y cuando se trate de cuestiones transables (art. 736 y 737 C.P.C.C.) que no afecten el orden o la seguridad pública, ni los intereses de terceros. Pactado el arbitraje la jurisdicción se prorroga a favor de los árbitros.-

Las decisiones de las asambleas son revocables (art. 251-p.2° L.S.) y el derecho a impugnarlas es disponible y como tal arbitrable, ya que no existe orden público afectado o afectable. El derecho a impugnar es subjetivo y disponible.-

En cuanto a las sociedades que hacen oferta pública de sus títulos se justifica el límite del acuerdo arbitral pactado y que el Estado, a través del Poder Judicial, dirima aquellos conflictos que puedan afectar el orden

público o los intereses generales y por ello no libremente disponibles, creando un sistema de arbitraje parcialmente obligatorio, sin perjuicio que el Art. 38 del Dto. 677/01 en materia de “transparencia” para las sociedades cotizantes impone dicho sistema con la creación de **Tribunales Arbitrales Permanentes**.-

Como novedad incorpora la imposición de un arbitraje cuasi/forzoso para las sociedades que cotizan en nuestros mercados de valores.-

El Dto. 677 se refiere a un arbitraje institucional.-

Estas sociedades abiertas fueron autorizadas por la Comisión Nacional de Valores según ley 17.811.-

Este arbitraje es **obligatorio** pero también cuasi/forzoso pues el art. 38 establece que las compañías cotizantes deben someterse al mismo, que **no es obligatorio** para los accionistas o inversores que pueden recurrir a la justicia ordinaria.-

Es decir que es **obligatorio** para las **empresas cotizantes** y deben someterse a él pero **no es obligatorio** para los **accionistas** y los **inversores** que si quieren pueden recurrir a la justicia ordinaria.-

Quedan comprendidas en la **jurisdicción arbitral todas las acciones derivadas de la Ley 19.550** y sus modificaciones, incluso las demandas de impugnación de resoluciones de los órganos societarios y las acciones de responsabilidad contra sus integrantes o contra otros accionistas, así como las acciones de nulidad de cláusulas de los estatutos o reglamentos.-

Esta jurisdicción arbitral alcanza a las sociedades y a los agentes que actúen en su ámbito en todo lo que se refiere a sus relaciones con sus comitentes.-

Siempre quedan a salvo los derechos de los **accionistas e inversores** en conflicto con la entidad o con el agente para optar por acudir a los tribunales judiciales competentes.-

Los accionistas e inversores tienen la alternativa de recurrir a los Tribunales Ordinarios, en cambio para las **sociedades emisoras** o los **agentes** la jurisdicción arbitral es forzosa.-

4.- EL ARBITRAJE SOCIETARIO EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL SANCIONADO POR EL SENADO

El arbitraje tiene naturaleza jurídica contractual pues nace del acuerdo de voluntades entre las partes de encomendar a un tercero la misión jurisdiccional de resolver una controversia que surgió o que puede surgir en el transcurso del contrato. El ciudadano, en virtud del principio de soberanía, retoma la jurisdicción que a través de la Constitución delegó en el Poder Judicial del Estado y la otorga a un particular. Este acuerdo, este contrato, es de raigambre civil, debe ser regulado por la legislación privada de fondo y es competente para dictarla el Congreso Nacional en virtud de las facultades conferidas a dicho órgano del Estado por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional.-

El anteproyecto, legisla el arbitraje dentro de los Derechos Personales T. IV L. 3º Capítulo 29 y entre los contratos en particular, desde el art. 1649 al 1665 y comprende también una legislación complementaria que modifica la Ley 19.550 incorporado como artículo 15 bis facultando a agregar en el contrato social o estatuto una cláusula compromisoria que someta en forma obligatoria los diferendos entre los socios o entre estos y la sociedad o los integrantes de sus órganos sociales al arbitraje o a la amigable composición, debiéndose especificar:

- 1.- El procedimiento por el cual se regirá el arbitraje.
- 2.- Forma de designación de árbitros.
- 3.- Entidad que administrará el arbitraje previendo el procedimiento a seguir en caso de desaparición de esta.-
- 4.- Sede o domicilio del arbitraje.-
- 5.- Recursos contra el laudo y renuncia a los mismos.-

Si no se prevee el reglamento o la entidad que lo administre será ante el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio más próxima a su domicilio. En caso de ambigüedad de la cláusula compromisoria o de no poder designarse los árbitros, se recurrirá a la vía judicial.-

Son válidas las convenciones de arbitraje que celebren las partes en cualquier diferendo, aunque no se incluya la cláusula compromisoria en el acto administrativo, contrato o estatuto social.-

También en el art. 15 ter. se incluye el arbitraje pericial para las valuaciones de participaciones sociales.-

Los árbitros podrán disponer medidas cautelares y de no ser acatadas por las partes incluso el laudo final, deberán requerir la intervención del juez estatal para que preste el auxilio del “imperium” o la “coercio” para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral.-

El arbitraje es un método rápido, expeditivo, económico, confiable con menor formalidad, mayor intermediación y discreción, que permite contar con especialistas en la resolución de los conflictos societarios sobre cuestiones disponibles y no de orden público pero sólo triunfará si somos capaces de armar un sistema imparcial e independiente, con árbitros que se sepan ganar la confianza a través de cada laudo con soluciones justas en plazos cortos, costas razonables, siendo inmunes a los intereses partidistas, avalados por instituciones confiables que lo auspicien; unido a una legislación y a una jurisprudencia que respete y haga respetar la independencia del árbitro, la fuerza resolutoria del laudo, la libertad de las partes, su igualdad en el proceso y evite los recursos inconducentes y dilatorios.-

En momentos en que el contrato social está en crisis, el arbitraje es un elemento idóneo para restablecer la paz social.-

Prof. Dr. Gualtiero Martin Marchesini

Ramón L. Falcón 680

B1832JIL - LOMAS DE ZAMORA

BUENOS AIRES – R. ARGENTINA

Tel/Fax: (54-11) 4243-4721

E-Mail: martinmarchesini@ciudad.com.ar

Web: www.martinmarchesini.com.ar

BIBLIOGRAFIA SOBRE **“ARBITRAJE EN SOCIEDADES”**

- 1.- **“Asociación Europea de Arbitraje” AEADE “El arbitraje es la mejor fórmula de prevención y solución de problemas entre socios”.** Ver en http://www.aeade.org/prensa/pdf/NP_Arbitraje_socios.pdf -España-

- 2.- **ALBERTI; Edgardo: “Justicia y Arbitraje”.** Ponencia presentada por el autor en la “Jornadas Nacionales de Tribunales Arbitrales”. Ver en <http://www.bcr.com.ar/pagcentrales/publicaciones/documentos/tribunal/jornadas03.pdf>

- 3.- **ANAYA; Jaime Luis: “Arbitraje Societario”** en L.L 2007 –C- (Sección doctrina diario del 21/5/2007)

- 4.- **BASUALDO; María Eugenia “Resolución de Conflictos a través del Arbitraje”,** Ponencia a las “XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina” – Rosario 28 y 29 Junio 2012 -

- 5.- **CAIVANO; Roque J.: “Jurisdicción Arbitral y Control Judicial, con referencia al arbitraje societario”.** Incluido en “Cuestiones Actuales de Derecho Empresario”, libro homenaje al profesor consulto Dr. Víctor Zamenfeld, ed. Errepar, julio de 2005, págs. 121/154.-

- 6.- **ECHAIZ MORENO; Daniel: “El Arbitraje en los grupos de empresas familiares”** I y II Ver en http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/E/el_arbitraja_en_los_grupos_de_empresas_familiares/el_arbitraja_en_los_grupos_de_empresas_familiares.asp?Miga=1&Id_Magazin=10&Id_subseccion=27 -Perú-

- 7.- **FERNANDEZ ARMESTO; Juan: “El arbitraje societario tras la última reforma”** en el “Notario” – Revista del Ilustre Colegio Notarial de Madrid N° 53 enero-febrero 2014 <http://www.elnotario.es/index.php/96-hemeroteca/revistas/revista-43/463-el-arbitraje-societario-tras-la-ultima-reforma-0-39733563121160087> -España-

- 8.- **GUAIA; Carlos; “El Arbitraje en el Proyecto de Unificación Legislativa”** pag. 27 a 52 , T. 73 N° 2 – Dic. 2013 “Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Bs.As.”
<http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id15/el-arbitraje-en-el-proyecto-de-unificacion-legislativa.pdf>

- 9.- **MAGDALENO; Antonia: a) “Las pymes deben también apostar por el arbitraje societario”** en el “diariojuridico.com” del 9/12/2011, <http://www.diariojuridico.com/actualidad/antonia-magdaleno-%E2%80%99Clas-pymes-deben-tambien-apostar-por-el-arbitraje-societario%E2%80%99D.html> -España-
b) **“El arbitraje societario y su realidad normativa”** en el “diariojuridico.com” del 06/02/2012 <http://www.diariojuridico.com/opinion/el-arbitraje-societario-y-su-realidad-normativa.html>

10- MARTIN MARCHESINI; Gualtiero: a) *“El Arbitraje en las Sociedades”*, Clase Magistral dictada en la “Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios” de la Facultad de Derecho de la U.B.A. Ver <http://www.martinmarcheisni.com.ar> (Clases Magistrales)

b) *“Arbitraje Societario”* en Boletín del CIAM N° 11/2009 del 14/10/2009 <http://www.ade.org.ar/ciam/boletin-nro11.pdf>

11.- OLIVENCIA RUIZ; Manuel: *“La cláusula de arbitraje introducida por vía de modificación de los estatutos sociales”* Publicado en Estudios de Derecho del Comercio Internacional. Homenaje al Prof. Juan Manuel Gómez Porrúa; Marcial Pons; 2012, pp. 11-20. http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/la_clausula_de_arbitraje_introducida_por_via_de_modificacion_de_los_estatutos_sociales_estudios_de_derecho_del_comercio_internacional_homenaje_al_prof_juan_manuel_gomez_porrua_785.pdf España

12.- PASARO MENDEZ; Iago: *“El arbitraje en las PYMES. Solución a los denominados “deudores profesionales”*. El autor es Secretario General de la Asociación Gallega de Arbitraje, Mediación y Equidad. Ver en www.arbitraje-asgame.org España

13.- RIVERA; Julio César: a) *“El Contrato de Arbitraje en el Proyecto de Código Civil y Comercial”*

http://ccycn.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/p/onencias/buenosaires/pdfs/086_Julio_Cxsar_Rivera.pdf

b) *“La aplicación de la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras por parte de los tribunales de América Latina”* en Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Pág. 41 a 59 <http://www.colabogados.org.ar/larevista/articulo.php?id=166>

14.- ROITMAN; Horacio: *“Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales”* Publicado en Análisis crítico del anteproyecto de reforma de la ley de sociedades comerciales, número especial de Jurisprudencia Argentina, 2004-III, 22/9/2004. Ver en http://www.roitmanabogados.com.ar/esp/publicacion_esp/images/proyecto_de_reforma_LS%20.doc

15.- SANTABAYA GONZALEZ; Juan Ignacio: *“El arbitraje societario en la reforma de la Ley de Arbitraje”* en el “diariojuridico.com” del 23/11/2011 <http://www.diariojuridico.com/arbitraje-y-mediacion-4/el-arbitraje-societario-en-la-78reforma-de-la-ley-de-arbitraje.html> -España-

16.- TRIOLO; Ignacio L.: *“Arbitraje “societario” en la República Argentina”* Ed. Astrea, Bs. As., Argentina 2008 ver en <http://www.viziolitriolo.com.ar/pdf/arbitraje-societario-en-la-republica-argentina.pdf>

17.- VANASCO; Carlos Augusto: *“El arbitraje en el Decreto 677/01”*. Ponencia presentada por el autor en las Jornadas Nacionales de Tribunales Arbitrales <http://www.bcr.com.ar/pagcentrales/publicaciones/documentos/tribunal/jornadas09.pdf>

18.- ZAMENFELD; Víctor y CAIVANO; Roque L.: *“El arbitraje en materia societaria”* en E.D. T. 194-152 (12/9/2001), Comentario al fallo de la CNCom, sala

“E”, in re “Nova Pharma Corporation S.A. c/3M Argentina S.A. y otros s/ordinario”, 28/4/00.-

➤ *“Admisión de cláusulas arbitrales de solución de conflictos en estatutos sociales de Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada y en los contratos de colaboración empresaria regulados por la ley 19.550”*. Ver en <http://www.mille.com.ar/mile-paginas/interes-general-resolucion-4-2001.htm>

➤ *“Arbitraje Societario y Responsabilidad de Cortes y Árbitros, cuestiones abiertas tras la Reforma arbitral”* en el [diariojuridico.com](http://www.diariojuridico.com) del 26/12/2011 <http://www.diariojuridico.com/actualidad/noticias/arbitraje-societario-y-responsabilidad-de-cortes-y-arbitros-cuestiones-abiertas-tras-la-reforma-arbitral.html>

➤ *“Observaciones acerca del arbitraje societario en al nueva Ley de Arbitraje”* en Mediación y Arbitraje del 23/11/2011 <http://www.mediacionarbitraje.eu/?p=3143>

Nota: La presente bibliografía fue presentada por el disertante Prof. Dr. Gualtiero Martín Marchesini quién trató el tema *“Arbitraje en Sociedades”*