

OPONIBILIDAD DE LA CLÁUSULA ARBITRAL A DIRECTORES, GERENTES Y ACCIONISTAS NO FUNDADORES

E. Daniel Balonas¹

Palabras clave: *solución de conflictos – arbitraje – clausula compromisoria – oponibilidad - validez*

Sumario: La cláusula compromisoria contenida en el Estatuto de una Sociedad es oponible y válida ante directores, gerentes y accionistas o socios no fundadores, aun cuando no la hayan aceptado en forma expresa.

1. INTRODUCCIÓN.

En el anterior Congreso Argentino de Derecho Societario e Iberoamericano de la Empresa² sostuvimos que el arbitraje es el método más adecuado para tratar el conflicto societario, donde la celeridad en la resolución economiza costos y genera un ámbito más proclive a la negociación, evitando la eternización de conflictos y medidas cautelares que solo logran destruir a las sociedades.

Explicamos allí que más allá de las bondades del arbitraje en cualquier conflicto susceptible de ser resuelto por esa vía, es justamente en el conflicto societario donde las particulares características del mismo imponen la solución arbitral. Así de hecho fue comprendido desde los orígenes de nuestra legislación cuando el Código de Comercio, en su art. 448 proponía un régimen en sintonía con esta ponencia, disponiendo el arbitraje para la solución de todo conflicto societario, excepto pacto en contrario.

Luego la Ley 19550 cambió tal solución legal por la opuesta, que al principio se entendió como una veda a la cláusula compromisoria y, con los años, como una regla por *default* que remite al sistema judicial y solo en caso de existir una cláusula compromisoria, al arbitraje. Esta última postura sentada y aceptada a partir de una interpretación de la Sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial en el año 2003³ que luego fue convalidada por normas administrativas.

Mas interesa ahora abordar otro tema, cual es la oponibilidad de la cláusula compromisoria estatutaria a quienes no la han aceptado en forma expresa. Integran este elenco, directores, gerentes, accionistas o socios no fundadores, síndicos, etc.

2. LA INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.

Históricamente se ha sostenido que la cláusula arbitral, en tanto importa la elección de un modo excepcional de resolución del conflicto -considerando como regla general a la competencia judicial- ha de ser juzgada de modo estricto, excluyendo de tal competencia a todo aquel que no haya suscripto el compromiso.

El Código Civil y Comercial, entendemos, abandonó tal postura. En efecto, advertimos que el Art. 1656 al regular los efectos del convenio arbitral dispone expresamente que “*en caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje*”, estableciendo la regla contraria a la que venía imponiéndose en la jurisprudencia. Coherentemente con ello, el Art. 1653 establece el principio

1

² Ver nuestra ponencia presentada en el XV Congreso Argentino de Derecho Societario y XI Congreso Iberoamericano de Derecho de la Empresa celebrado en la Ciudad de Córdoba, República Argentina, en el año 2022.

³ CNCom, Sala C, 3/6/2003, ORCAJODA BROISSON C/ SAVI

de autonomía de la cláusula arbitral, que así tiene valor aun cuando el contrato pudiera ser nulo, o la facultad de los árbitros de ser ellos quienes definen la competencia (Art. 1654).

Pero más allá de tal cambio de paradigma existen otros fundamentos para hacer oponible la cláusula de arbitraje incorporada al estatuto societario a quienes no la han suscripto.

3. LA CLÁUSULA DE ARBITRAJE INCORPORADA AL ESTATUTO SOCIETARIO.

El Art. 1650 establece expresamente la posibilidad de que el acuerdo de arbitraje se incorpore a un estatuto o reglamento. Estos instrumentos, por su propia naturaleza, están destinados a regir entre partes pero también ante terceros, y ello se justifica en las reglas de publicidad derivadas de los arts. 10, 12 y concordantes de la LGS como del 157 del Código Civil y Comercial.

Así, los estatutos y reglamentos se convierten en instrumentos que resultan oponibles a terceros aun cuando no hayan intervenido en su redacción o en sus reformas. De hecho, una reforma de un estatuto es perfectamente oponible a la minoría que se opuso a la misma, y ello forma parte del régimen societario donde como único modo de que la sociedad funcione se concede el gobierno a la mayoría, cuyo límite es el interés social.

De allí la oponibilidad, en principio, de la cláusula de arbitraje.

4. LA ACEPTACIÓN POR PARTE DE DIRECTORES, GERENTES Y ACCIONISTAS O SOCIOS NO FUNDADORES.

El supuesto de los accionistas o socios no fundadores no ofrece mayores dudas. Es claro que al adquirir una participación societaria lo hacen en las condiciones en que tales participaciones existen, lo que incluye la regla de arbitraje a la que están sometidas.

El carácter de título valor de las acciones no excluye lo anterior, ya que no es materia controvertida que se trata de títulos causales, donde el principio de abstracción no existe, por lo que los derechos del accionista se integran con el Estatuto inscripto.

Y en el caso de los directores, gerentes o incluso síndicos tampoco es complejo concluir la oponibilidad de la cláusula arbitral del estatuto. En efecto, todos ellos se obligan a respetar al Estatuto al que quedan sometidos con la aceptación del cargo (Arts. 157, 260, 274, 275 y 298).

5. CONCLUSIONES.

De allí que no nos queden dudas en cuanto a que la cláusula compromisoria contenida en un Estatuto inscripto es oponible a los socios que se hayan incorporado a la misma con posterioridad, a los directores y a los síndicos, aun cuando no hayan aceptado en forma expresa la misma.