

Arbitrabilidad de los conflictos societarios en Bolivia: ¿Una obligación o un derecho en las SA? [Arbitrability of Corporate Disputes in Bolivia: ¿A right or a duty?].

Barrientos, Pedro y Salinas, Cayo.

Cita:

Barrientos, Pedro y Salinas, Cayo (2013). *Arbitrabilidad de los conflictos societarios en Bolivia: ¿Una obligación o un derecho en las SA? [Arbitrability of Corporate Disputes in Bolivia: ¿A right or a duty?]. Primer Congreso Panamericano de Derecho Societario y Concursal. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Asunción del Paraguay.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/pedro.barrientos/18>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pzZQ/upe>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

ARBITRABILIDAD DE LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS EN BOLIVIA: ¿UNA OBLIGACIÓN O UN DERECHO EN LAS SA?

[Arbitrability of Corporate Disputes in Bolivia: ¿A right or a duty?]

Salinas, Cayo R*
Barrientos, Pedro**

4 de agosto de 2014

Resumen

Se realiza un breve análisis acerca de la existencia de las cláusulas compromisorias y de la jurisdicción arbitral que son referidas en el Código de Comercio dentro el contenido mínimo del instrumento constitutivo de una sociedad comercial, lo que abarca, también, a las sociedades anónimas. Se concluye proponiendo un modelo de cláusula arbitral a ser implementado en la constitución de aquella.

Keywords.

Convenio Arbitral, Sociedades Comerciales, Sociedad Anónima, Registro de Comercio, Fundempresa, Bolivia.

1. Introducción

En la actualidad, en Bolivia, existe una práctica consuetudinaria en imponer al emprendedor la inclusión, en los estatutos societarios de un modelo de convenio arbitral. Esto se debe a que, con la vigencia de los artículos del Código de Comercio¹, se entendía como requisito de forma la inclusión del referido convenio arbitral en los estatutos societarios.

Posteriormente, con la sanción de la Ley N° 1770 de Conciliación y Arbitraje, se derogaron los Artículos 1478 al 1486 del Código de Comercio que regulaba el sometimiento al arbitraje para cuestiones intrasocietarias desde su constitución hasta su liquidación. Sin embargo, se mantuvo la costumbre de requerir en los estatutos societarios la inclusión de las cláusulas arbitrales, aunque —en verdad de los hechos— dado el desconocimiento en la materia arbitral, genera una serie de problemas en determinadas hipótesis concluyendo hasta inclusive en la imposibilidad de consecución del objeto social, por cuanto que el modelo de convenio arbitral que se suele implementar es ambiguo.

Con lo expuesto, es menester analizar la legislación boliviana en la materia para poder así arribar a una conclusión más certera a la hora de redactar e incorporar una cláusula arbitral que contemple lo necesario para dirimir cualquier controversia a través del método heterocompositivo del arbitraje, no como un formalismo o imposición, sino como una verdadera forma de solución de controversias en la materia.

2. Marco Normativo.

2.1. El Código de Comercio de Bolivia.

El Código de Comercio se refiere claramente al contenido del instrumento constitutivo. Veamos:

* Abogado y Árbitro – Universidad Mayor de San Simón

** Abogado y Árbitro – Universidad Nacional de Córdoba

¹ Arts. 1478 a 1486 del Capítulo II Título 1 del Libro Cuarto del Código de Comercio aprobado y promulgado por Decreto Ley N°. 12379 de fecha 25 de febrero de 1977

“ARTÍCULO 130.- (Solicitud de aprobación de escritura constitutiva y estatutos de las sociedades por acciones). Las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, para su inscripción en el Registro de Comercio, solicitarán de la Dirección de Sociedades por Acciones, la aprobación de la escritura constitutiva y estatutos sociales o de las modificaciones de los mismos, acompañando además, el acta de fundación y los demás antecedentes necesarios”.

En su momento, previo a la concesión hacia FUNDEMPRESA, se solicitaba entonces a la primigenia Dirección de Sociedades por Acciones la aprobación o modificación de los documentos constitutivos. Lógicamente, como se verá más abajo, la imposición de dichas cláusulas arbitrales eran facultativas, no así imperativas.

Hoy, en Bolivia, los trámites administrativos para la obtención de Personalidad Jurídica ante la concesionaria del registro, deben necesaria e inevitablemente tramitarse ante dicha institución privada.

El art. 127 del Código de Comercio, referido al contenido del instrumento constitutivo, aún requiere entre otros:

“... por lo menos, lo siguiente: ... 13) Compromiso sobre jurisdicción arbitral, en su caso...”

Adviértase que la norma estipula la posibilidad que *por lo menos* exista compromiso sobre jurisdicción arbitral *en su caso*. Se entiende entonces, que la norma es verdaderamente facultativa en cuanto a la inclusión o no de compromisos arbitrales.

Lo mencionado precedentemente resultaba ser razonable toda vez que los arts. 1478 a 1486 contemplaban el sometimiento a arbitraje, por ende, era menester por parte del legislador estipular normativamente dicha situación. En efecto, el art. 1480 del Código de Comercio estipulaba el arbitraje societario imponiendo de manera obligatoria a los suscribientes de un contrato societario la obligación de determinar se se acogían al arbitraje o no lo hacían, ante divergencias surgidas entre los socios o entre éstos con la sociedad o sus herederos. Incluso la norma iba más allá, al referir que la omisión a estipular en el contrato éste aspecto, importaba el sometimiento al juicio de árbitros.

Sin embargo, como se mencionó oportunamente, estos artículos fueron derogados por la Ley N° 1770 de Conciliación y Arbitraje, normativa esta que, si bien sigue al pie de la letra el modelo de UNCITRAL, nada dice acerca del arbitraje en sociedades que regulaba así el derogado art. 1480² del Código de Comercio.

Conforme a esta tesis, existía una costumbre adquirida en someter las controversias a arbitraje, porque así requerían aquellos artículos ya derogados. Esta tendencia, una vez dada la concesión del Registro de Comercio a FUNDEMPRESA, continuó y aún continúa imponiéndose a la hora de realizar los trámites pertinentes de constitución de sociedades comerciales. Es más, a momento de presentación de todos los documentos constitutivos, se corre el riesgo que sea *“observado”* el Testimonio de Constitución si es que no se contempla la cláusula arbitral, lo que implica a la larga pérdida de tiempo y mayores gastos a incurrir si es que no se repara en dicha *“observación”*.

Resulta sumamente interesante que ya desde el año 1977, época de sanción del Código de Comercio de Bolivia, se haya contemplado el sometimiento a arbitraje³ como así también el contenido del convenio arbitral que así ya preveía el art. 1482 ya derogado.

En efecto, el instrumento constitutivo debía someter sus diferencias al procedimiento arbitral y, por ende, debía contener:

1. El nombre y domicilio de las partes;
2. Los puntos de diferencia que se someten a arbitraje;
3. El nombre de los árbitros nombrados por las partes y el del tercero dirimidor. Las partes pueden acordar el nombramiento de un arbitrador o amigable componedor único, y
4. La determinación de si los árbitros actuaran como arbitradores o amigables componedores, debiendo pronunciarse según equidad; o en su lugar, como árbitros de derecho, sometiéndose, en este caso, a las regulaciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil⁴.
5. En caso de silencio se entenderá que se somete al juicio de arbitradores o amigables componedores.

² ARTÍCULO 1.480.- (Arbitraje en sociedades). En los contratos constitutivos de sociedades comerciales, se debe establecer si las diferencias surgidas entre los socios o de la sociedad con ellos o con sus herederos, se someterán o no a la decisión de árbitros. En caso de haberse omitido esta previsión se entenderá que se someten al juicio de árbitros. No pueden ser sometidos a arbitraje los asuntos relativos a liquidación de sociedades, modificación del contrato social, exclusión y retiro de socios y situación legal de la sociedad.

³ ARTÍCULO 1.478.- (Sometimiento a arbitraje). Pueden someterse a la decisión de árbitros, las controversias en las que la ley permite transigir.

⁴ El Artículo 556 del Capítulo IV, Título II del Libro Tercero y artículos 712 al 746 de los Capítulos I y II del Título V del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil aprobado y promulgado por Decreto Ley N° 12760 de fecha 6 de agosto de 1975 que fué derogado por la referida ley N° 1770 de Conciliación y Arbitraje

Como se puede apreciar, pese a que esta norma está derogada y nada dice acerca de ello la nueva Ley N° 1770 de Conciliación y Arbitraje, resulta un precedente a tomar en cuenta a la hora de redactar o proponer un modelo de compromiso arbitral, que por cierto dista del escueto modelo que proporciona la concesionaria FUNDEMPRESA con iguales fines como más adelante se observa.

2.2. La Ley N° 1770 de Conciliación y Arbitraje.

Ésta ley en cuestión, expresamente en su art. 98 derogó las regulaciones en materia de arbitraje del:

1. Artículo 556 y artículos 712 al 746 del Código de Procedimiento Civil de 1975;
2. Artículo 1478 al 1486 del Código de Comercio de 1977;
3. Artículo 190 y 191 del Decreto Ley N° 15516 de fecha 2 de junio de 1978 sobre “Ley de Entidades Aseguradoras”;
4. Artículo 10 de la Ley N° 1182 de fecha 17 de septiembre de 1990 sobre “Inversiones” y, finalmente,
5. Toda otra disposición legal anterior y contraria a la presente ley, relativa a arbitraje.

Con lo referido, todas las cuestiones arbitrales, incluidas el *Arbitraje Societario* en tanto así se lo haya pactado, deben ser ventilados a través de la Ley N° 1770 de Conciliación y Arbitraje, salvo, claro está que se excluyen como materia arbitrable⁵ aún en materia societaria:

- Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.
- Las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas.
- Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial.
- Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público.
- Las cuestiones laborales quedan expresamente excluidas del campo de aplicación de la presente ley, por estar sometidas a las disposiciones legales que les son propias.

3. Marco Institucional.

3.1. El Registro de Comercio.

El Registro de Comercio de Bolivia es el órgano del Estado que otorga Personalidad Jurídica y calidad de sujetos de derecho a las sociedades comerciales⁶ y tiene como objeto, extender la Matrícula de Comercio a los comerciantes e inscribir los actos, contratos y documentos sobre los cuales la Ley establece esta formalidad⁷.

Por lo tanto, las empresas unipersonales y sociedades comerciales, documentos, actos y contratos sujetos a inscripción, adquieren publicidad y oponibilidad frente a terceros a partir de la fecha de su inscripción⁸.

3.2. La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas – AEMP.

La AEMP es la entidad gubernamental que fiscaliza, controla, supervisa y regula las actividades de las empresas en lo relativo a gobierno corporativo, defensa de la competencia, reestructuración de empresas y registro de comercio. Regula, controla y supervisa a las personas, entidades, empresas y actividades sujetas a su jurisdicción en lo relativo a Registro de Comercio⁹.

Como objetivo institucional regula, promueve y resguarda la libre competencia, las relaciones de comercio entre agentes económicos e implementa mecanismos de control y proyectos de responsabilidad social, empresarial y reestructuración voluntaria de empresas. Asimismo, supervisa, controla, verifica y fiscaliza a las empresas que desarrollan actividades económicas en el país en el ámbito del registro comercial, buscando el cumplimiento del ordenamiento jurídico y financiero en el desarrollo de sus actividades. Finalmente, cualifica la gestión institucional con eficiencia, oportunidad, transparencia y compromiso social para contribuir al logro de los objetivos institucionales.

⁵ Art. 6 de la Ley N° 1770.

⁶ Art 133 Código de Comercio.

⁷ Art. 27 Código de Comercio.

⁸ Art. 31 Código de Comercio.

⁹ Decreto Supremo N° 0071

Lógicamente FUNDEMPRESA debe ajustarse a las prescripciones y directivas que así implemente la AEMP, por ende, el requerimiento de inclusión de cláusula arbitral en los estatutos societarios está dispuesto de manera imperativa por parte del ente fiscalizador, toda vez que la concesionaria debe necesariamente poseer manuales de operación permanentemente supervisados y aprobados por la fiscalizadora.

3.3. FUNDEMPRESA.

Es una fundación sin fines de lucro que, en el marco de un Contrato de Concesión suscrito con el Estado de Bolivia, opera el Registro de Comercio en todo el país¹⁰.

Es el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural el encargado de administrar el Registro de Comercio¹¹ y de cumplir las funciones de regulación, control y fiscalización de las actividades del Concesionario y la prestación del servicio, en el marco del Reglamento y Contrato de Concesión¹².

Fundempresa tiene como funciones:

1. Registrar a todas las sociedades comerciales y empresas unipersonales que operan en el territorio nacional, sin importar su tamaño, ubicación geográfica o actividad económica;
2. Registrar los actos comerciales de las sociedades comerciales y empresas que sean públicos;
3. Certificar la información contenida en el Registro a cualquier ciudadano que así lo solicite;
4. Generar información estadística para coadyuvar a la institucionalidad pública y privada a la toma de decisiones.

Incluidas las funciones precedentemente citadas, en el marco de sus facultades de fiscalización, FUNDEMPRESA “*observa*” –en realidad impone– entre otras las siguientes responsabilidades:

1. Que respecto a la modificación, aclaración y/o complementación de la escritura de constitución y/o estatutos se tiene la obligación de registrar cualquier modificación, aclaración y/o complementación de la Escritura y/o Estatutos cuando requieran corrección, aditamento, rectificación y/o establecimiento de variantes de cláusulas ya establecidas.
2. La actualización anual de matrícula del Registro de Comercio¹³

Tanto para las actividades de registro de sociedades o actos comerciales (entre ellos la actualización de matrícula), en general, FUNDEMPRESA se sujeta al siguiente procedimiento:

- Presentada la documentación requerida en Ventanilla de Atención al Cliente, ésta efectúa la constatación del cumplimiento de los requisitos exigidos y la gestión de la última actualización, realiza el cobro del arancel correspondiente y la emisión del código de trámite que identifica el cargo de recepción;
- Ingresado el trámite, verifica los datos de la sociedad en relación con los datos contenidos en el formulario de solicitud y balance, si éstos guardan relación se registrará la sociedad, sus actos comerciales o la actualización de la Matrícula por la gestión que corresponda así también el balance presentado, consiguientemente se introducirán en el sistema los actos o cambios básicos proporcionados;
- Luego procede a la digitalización de la documentación en el sistema informático y archivo físico correspondiente, pudiendo Ventanilla de Atención al Cliente extender la respectiva constancia o certificación de registro o modificación de un acto comercial o actualización de Matrícula de Comercio y certificado pertinente;
- En caso *que se adviertan observaciones*, Ventanilla de Atención al Cliente emite una nota de devolución del trámite en la que se determinan las razones por las que el mismo ha sido observado y como puede subsanarse.

Respecto al último inciso en cuestión, efectivamente, dados los argumentos normativos y consuetudinarios adoptados, en general se rechaza cualquier Estatuto Societario que no incluya el “*modelo de cláusula arbitral*” que a continuación se trata.

¹⁰ Ley 2064, Ley 2196, Decreto Supremo 26215 y Decreto Supremo 26335

¹¹ Decreto Supremo 0071

¹² Decreto Supremo 26215

¹³ D.S.26215 en su Art. 9 inc. a), establece la obligatoriedad anual, así como el Art. 6 inc. e) del D.L. 16833 del Reglamento de la Dirección General de Registro de Comercio y Sociedades por Acciones.

4. Modelo de Convenio Arbitral impuesto por Fundempresa.

Como ya se mencionó oportunamente, existe un desconocimiento acerca del carácter netamente voluntario y heterocompositivo del arbitraje institucional. Existe, como consecuencia de ello, un desconocimiento generalizado respecto al alcance cuali como cuantitativo del arbitraje como modo alternativo de resolución de conflictos. De allí, es que se sostiene que, Fundempresa impone un escueto modelo de convenio arbitral.

Con motivo de ello, al no existir injerencia alguna del Órgano Jurisdiccional en algunos conflictos suscitados, no existe regulación arbitral adecuada para que dicho compromiso arbitral sea eficiente y eficaz a la hora de resolver la disputa planteada o un conflicto intra societario, porque claro está, que la cláusula arbitral “*impuesta*” no es del todo satisfactoria.

En efecto, a poco de observar la [Guía de Trámite para inscribir una Sociedad Anónima – S.A. en el Registro de Comercio de Bolivia](#), se establece que “... *la Sociedad Anónima debe cumplir los siguientes requisitos:*

1. Formulario No 0020 de solicitud de Matrícula de Comercio con carácter de declaración jurada, debidamente llenado y firmado por el representante legal;
2. Balance de apertura firmado por el representante legal y el profesional que interviene, acompañando la respectiva solvencia profesional original otorgada por el Colegio de Contadores o Auditores;
3. Testimonio de la escritura pública de constitución social, en original o fotocopia legalizada legible, con la inserción del acta de fundación de la sociedad que contenga la resolución de aprobación de estatutos y designación del directorio provisional. El mencionado instrumento debe contener los aspectos previstos en el Art. 127 del Código de Comercio y adecuarse a las normas correspondientes al tipo societario respectivo establecidas en el mismo cuerpo normativo;
4. Estatuto de la sociedad, el mismo que puede ser insertado en la escritura constitutiva o instrumentalizado por separado en un testimonio notarial;
5. Publicación del testimonio de constitución en un periódico de circulación nacional que contenga las partes pertinentes referidas a:
 - Introducción notarial de la Escritura Pública en la que conste el Número de Instrumento, lugar, fecha, Notaría de Fe Pública y Distrito Judicial;
 - Transcripción in extenso y textual de las cláusulas establecidas en los incisos 1 al 7 del Art. 127 del Código de Comercio;
 - Conclusión y concordancia de la intervención del Notario de Fe Pública.
6. Testimonio de poder del representante legal original o fotocopia legalizada legible que contenga el acta de su nombramiento, para el caso en el que la escritura pública de constitución no determine el nombramiento del mismo. Si el representante legal es extranjero, debe presentar el documento original que acredite la radicación en el país (únicamente para verificación), debiendo constar en el mismo alternativamente: Visa de objeto determinado, permanencia temporal de un año, permanencia temporal de dos años, visa múltiple o permanencia indefinida, acompañando una fotocopia simple de dicho documento firmada por el titular. En su caso puede también presentar Certificación original o fotocopia legalizada extendida por el Servicio Nacional de Migración SENAMIG.
7. Certificado de depósito bancario emitido por cualquier entidad financiera del país, que consigne el capital pagado en dinero. La cuenta corriente bancaria debe estar a nombre de la sociedad en formación.

Impuestos así los requisitos para constitución de una SA, Fundempresa, proporciona minuta modelo de constitución de sociedad anónima, que debe ser transcrita en la Escritura Pública a suscribirse ante notario de fe pública, en cuyo texto, se advierte claramente que incorpora la siguiente cláusula arbitral:

“DECIMA. (CONCILIACION Y ARBITRAJE) Todas las divergencias que se susciten entre los socios o entre la sociedad y los socios y/o sus sucesores o herederos, con motivo del contrato social o las resoluciones de los órganos de la sociedad, será resuelta mediante procedimiento arbitral establecido por la Ley No. 1770 de 10 de marzo de 1997 (Ley de Arbitraje y Conciliación)”

Por su parte, al proporcionar el modelo de estatuto de sociedad anónima, propone:

“ARTÍCULO 66: ARBITRAJE.- Todas las divergencias que se susciten entre los socios o entre la sociedad y los socios y/o sus sucesores o herederos, con motivo del contrato social o las resoluciones de los órganos de la sociedad, será resuelta mediante procedimiento arbitral establecido por la Ley No. 1770 de 10 de marzo de 1997 (Ley de Arbitraje y Conciliación)”

Finalmente, Fundempresa también proporciona un documento modelo de Poder General, Amplio y Suficiente en el que propone:

“1.10 Representar a la sociedad. . . someter controversias a arbitraje conforme a normas constitutivas societarias y leyes generales.”

5. Sobre el carácter facultativo u obligatorio del compromiso arbitral.

Como se viene reseñando a lo largo de esta ponencia, existe evidentemente por parte de Fundempresa una actitud imperativa a la hora de la inclusión de una cláusula arbitral, esto debido a varias circunstancias entre las que podemos observar:

- Las normas del Código de Comercio que se derogaron¹⁴ contemplaba el contrato de arbitraje y específicamente el arbitraje en sociedades como facultativo;
- Concesionado el Registro de Comercio, la práctica de incorporar cláusula arbitral a los estatutos fue asumida como de uso cotidiano a través de los años;
- Ante el desconocimiento del empresariado sobre arbitraje, la práctica consuetudinaria fué aceptada y confirmada con el paso del tiempo como una obligación a acreditar en el contenido de los estatutos para así conformar una sociedad anónima.

No obstante lo expuesto, se debe incidir en que, si bien el carácter facultativo de inclusión de un compromiso arbitral se tornó en imperativo por parte de Fundempresa dadas las “*observaciones*” permanentes al respecto, lo discutible no es el incorporar la cláusula arbitraje tal como si se tratase de un formulismo burocrático administrativo, sino que muy por el contrario, se debe poner ahínco en establecer si en una Sociedad Anónima es menester ser escueto a la hora de incorporar una cláusula arbitral o, si en su caso, se debe tratar de contemplar la mayor cantidad posible de circunstancias o hipótesis a regular con dicha cláusula arbitral.

Se advierte con firmeza que, ni una ni otra solución se ajusta al “*derecho*” según el concepto que se posee del mismo y que no siempre se condice con la voluntad del legislador tal como así afirma Alf Ross¹⁵.

Desde esa óptica, se propone, la siguiente cláusula compromisoria:

“Suscitada alguna diferencia, conflicto o controversia entre los socios, entre los socios y la sociedad como entre los socios y terceros, incluida Fundempresa, derivada del presente Estatuto o su interpretación, en todos los casos deberá acudirse a la vía de la negociación y/o conciliación y/o mediación. Si la solución no fuese alcanzada dentro de los quince (15) días corridos contados a partir de la notificación de la decisión de dar inicio a la negociación y/o conciliación y/o mediación. Si la solución no fuese alcanzada dentro de los quince (15) días corridos contados a partir de la notificación de la decisión de dar inicio a la negociación y/o conciliación y/o mediación, debidamente comunicada a todas las partes por quien promoviese la cuestión –ya sea socio o tercero–, la misma se resolverá vía arbitraje institucional en dependencias del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de la Ciudad de Cochabamba – Bolivia de conformidad a las previsiones y reglas estipuladas por la Ley Nro. 1770 de Conciliación y Arbitraje y el Reglamento Interno Institucional. El Laudo Proferido será en derecho y la decisión total o parcial asumida en el mismo será obligatoria. Las partes contratantes acuerdan de forma voluntaria que se tendrá como materia no arbitrable todo asunto referido a la responsabilidad contractual del administrador de la sociedad anónima alegado por los socios, terceros, así como de la misma sociedad anónima.”

6. Conclusiones.

1. La incorporación de una cláusula compromisoria o convenio arbitral debe ser motivo de profunda reflexión por parte de Fundempresa como asimismo del empresario;
2. En verdad de los hechos, en Bolivia, es facultativa la posibilidad de incorporar cláusula arbitral en esta materia;
3. Aún cuando la práctica consuetudinaria obligue a su inclusión, en Bolivia, tal medida es razonable no solamente por la naturaleza de tratarse de un ADR’s sino quizás más aún porque la Justicia y sus Jueces no poseen —en general— idoneidad técnica–legal en materias societarias sensibles;

¹⁴ arts. 1478 a 1482 del Código de Comercio

¹⁵ ROSS, Alf., *Sobre el derecho y la justicia*, Ed. Eudeba, Bs.As., 2005.

4. Es menester que la cláusula arbitral incorpore a los potenciales terceros que pudieren existir como parte del conflicto, con ello, se evita judicializar cualquier conflicto;
5. Se obliga a los árbitros a que analicen una determinada y circunstancial particularidad en caso de presentarse un tercero y se busca solución inmediata a las controversias potenciales;
6. Como se observa, se obliga no solamente a los socios, sino a la SA en sí misma, a los terceros y a Fundem-presa;
7. Con la incorporación de Fundem-presa como concesionaria del Registro de Comercio se pretende buscar —en algún caso hipotético— la solución de algún conflicto (como el supuesto caso de actualizar una matrícula cuando su representante falleció) y así evitar la tipificación de la inevitable causal de liquidación por imposibilidad de consecución de su objeto social;
8. Las controversias a someter no solamente pueden ser de carácter intra-societario sino más aún de carácter extra-societario si es que existe un tercero al que se le pueda vulnerar su derecho de defensa o algún derecho subjetivo o interés legítimo;
9. De igual manera, si bien exime como materia arbitrable la “responsabilidad del administrador”, hay que tener en claro que se trataría de una responsabilidad contractual, no así delictual¹⁶ ni extracontractual¹⁷;
10. De incorporarse la cláusula arbitral, ya vigente una Sociedad Anónima, sería menester cumplir con los requisitos de fondo establecidos por el Código de Comercio y de forma requeridos por Fundem-presa;
11. Dada la naturaleza de la redacción adoptada para el convenio arbitral, éste rige para el presente como para el futuro en cuanto a los titulares del paquete accionario. Por ende, se previó que dada la idiosincracia del empresariado local es más asiduo a adoptar un arbitraje institucional. Por ende quedaría excluido —por obvias razones— el arbitraje “ad hoc”.

¹⁶ Materia no arbitrable dispuesta por la Ley 1770 de Conciliación y Arbitraje

¹⁷ Por el hecho ilícito civil que desde nuestra óptica podría ser materia arbitrable a fin de no dejar impune a la SA como centro de imputación diferenciado.