

Scout Paula Anabella c/ Fideicomiso Llerena Studio Aparts s/ ordinario

Buenos Aires, 26 de marzo de 2019.

Y Vistos:

1. Viene apelada la resolución de fs. 103/4 que decretó la incompetencia del Tribunal al otorgar operatividad a la cláusula compromisoria establecida en el apartado 23.2. del contrato de fideicomiso de fs. 3/15.

El memorial de agravios corre en fs. 107/118. De su lado, el Ministerio Público Fiscal tuvo intervención en fs. 126/7 y propició la confirmación del temperamento adoptado en el grado.

2. Resultará útil precisar que la Sra. Paula Anabella Schuth en su invocada condición de fiduciante en el "Fideicomiso Llerena Studio Aparts" promovió la presente acción para impugnar la Asamblea que se habría llevado a cabo el 13/7/2018. Entendió que ciertas cuestiones allí decididas -v. gr. objeciones a los pagos recibidos de miembros de la familia Schuth y retención de las unidades originalmente asignadas a éstos- no se encontraban incluidas en el orden del día y resultaban violatorias del orden público societario.

Al respecto, expuso: "En razón de la hostilidad evidente que existe contra mi familia, del orden del día comunicado en la carta documento de la convocatoria y de los antecedentes previos (jamás nadie me reclamó pago alguno de cuota o monto alguno amén que cuento con todos los recibos y comprobantes de pago es que decidí no concurrir puesto que del temario comunicado no surgía posibilidad alguna lógica que permitiera inferir no solo lo que finalmente ocurrió sino siquiera un perjuicio respecto de mi inmueble, máxime cuando me recibieron todos los pagos sin problema o planteo alguno antes, durante y después de la convocatoria. Jamás pude haber previsto o debí prever que una "moción" pondría en riesgo mi departamento mientras me han recibido los pagos y han construido el edificio en general también con mi dinero, pues tanto mi departamento y cochera cuanto la de mis hermanos cuanto las partes comunes se han construido con mis aportes, es ilógico, ilegal, ilegítimo y violatorio del contrato que no me den mis inmuebles (fs. 74/4vta.). "Tomo conocimiento por medio del e-mail del Sr. Lucas Clusella de fecha 16/10/2018 que la Asamblea habría resuelto no darme mi unidad porque "algunos fiduciantes" ventilan temas con mi familia en sede judicial..." (fs. 74vta. párrafo 3°).

Acótase, antes de proseguir, que el empleo discursivo de la hipótesis es adecuado en el caso, puesto que no se ha acompañado copia del acta donde surja lo decidido por la Asamblea de los fiduciantes, que es objeto de la presente acción.

Yendo a lo que constituye el nudo de la cuestión, la apelante no desconoce el tenor de la cláusula arbitral sino que intenta eludirla a partir de la invocación del orden público que considera involucrado en la problemática que da sustento a su pretensión. Con cita de profusa doctrina, explica que la irregular convocatoria con un "orden del día falso" (sic) constituye una clara infracción al art. 246 LGS. Asimismo, la decisión de retener unidades funcionales contravenía el propio contrato de fideicomiso (que no previó tal posibilidad sin una intimación de pago previa).

Así las cosas, nos encontramos situados en el marco de un contrato de fideicomiso (v. fs. 3/16) que ha previsto y regulado un régimen de Asambleas de Fiduciarios para la consideración de temas específicos (v. cláusula 16.1). Interesa destacar que se dispuso: "...En todos aquellos asuntos no

previstos en esta cláusula respecto de la Asamblea, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley de Sociedades Comerciales n° 19550, con excepción del plazo para impugnar una decisión de la Asamblea que será de 10 días corridos a contar de la fecha de clausura de la Asamblea respectiva" (v. ap. 16.8, fs. 12 vta.).

Ahora bien, la circunstancia de que en el contrato se haya dispuesto la aplicación supletoria de la LGS para las Asambleas de Fiduciantes no transforma, ni hace mutar la naturaleza contractual del fideicomiso. Desde este primer abordaje, resulta opinable trasladar al análisis una categoría conceptual -tal la del "orden público societario"- que ha sido concebida por el legislador para otras realidades. Esto ya que la Ley General de Sociedades impone un orden especial, particularmente en cuanto a los efectos de las nulidades, que en principio se aparta del régimen general, no colegial, establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación.

3. Pero aun cuando no se compartiera esta visión del asunto, cabría igualmente conformar el criterio adoptado en el grado si analizara la incidencia del orden público como límite a la convención de arbitraje.

Dispone el art. 1649 del Código Civil y Comercial de la Nación que podrán someterse a arbitraje: "...todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público".

Queda claro, entonces, que el convenio arbitral, como contrato con efectos jurisdiccionales, encuentra su límite en el orden público.

El art. 12 del Cód. citado establece que: "las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia esté interesado el orden público"; y el art. 131 agrega que los efectos de la ley "pueden ser renunciados en el caso particular, excepto que el ordenamiento jurídico lo prohíba".

De la lectura armónica de las normas referidas, puede concluirse que no les es permitido a los contratantes derogar convencionalmente normas de orden público aunque sí pueden decidir sobre los efectos derivados de tales normas, en la medida en que ello no se encuentre prohibido por ley (arg. art. 19 CNC, cfr. Alfaro, Agustina Origen y alcance de la jurisdicción arbitral: la confirmación de un criterio, RDCO n° 284, 5/7/2017, 713, cita on line AP/DOC/205/2017). Esto incluye, claro está, la posibilidad de someter a arbitraje las controversias que pudieran surgir como consecuencia de los derechos patrimoniales renunciables de las partes. Todo quedará reducido a que no existan más intereses en juego que los de las propias partes (conf. Caivano, Roque J. Arbitraje, ed. Ad Hoc, Bs. As. 1993, p. 123) ya que en nuestro derecho local la arbitrabilidad se identifica con la transigibilidad de los derechos (arg. art. 737 CPCCN).

En conclusión: dado que la causa que motoriza el arbitraje es de neto corte patrimonial, al no haberse cuestionado la regularidad de la cláusula compromisoria, corresponderá concluir por la pertinencia de la solución adoptada en el grado. Ciertamente, corresponderá al tribunal arbitral juzgar la adecuación de la norma al caso y en particular, definir la solución del conflicto con las herramientas del derecho vigente. El modo en que los árbitros apliquen o no la legislación que se considera imperativa será, eventualmente, materia susceptible de revisión por los tribunales estatales por vía de los recursos que organiza la ley (conf. Rivera, Julio César, Orden Público en el Arbitraje Comercial, La Ley On line AR/DOC/3876/2015, íd. Arbitrabilidad: cuestiones regidas por

leyes de orden público, LL 2011-A, 555, cita on line: AR/DOC/518/2011, en igual orientación, CNCom. Sala D, 20/12/2016, "Francisco Ctibor SACI y F c/Wall Mart Argentina SRL s/ordinario").

4. En concordancia con lo expuesto y compartiendo el criterio fiscal, se resuelve: desestimar la apelación y confirmar el pronunciamiento de fs. 103/104. Con costas, con el alcance sentado en el precedente de esta Sala del 25/9/2014, "Zenobio, Marcela Alejandra s/pedido de quiebra por Delucchi Martín C." n° 31.445/2011.

Notifíquese y a la Sra. Fiscal General (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1°, N° 3/2015 y N°23/17), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. ley N°26.856, art. 1; Ac. CSJN N°24/13 y N°6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

Alejandra N. Tevez

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena

Secretaria de Cámara