



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Comercial

ARBITRAJE EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
SOBRE CONFLICTOS INTRASOCIETARIOS

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ROBERTO IGNACIO NATHO SAAVEDRA

Profesor guía: Ignacio Araya Paredes

Santiago

2024

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO 1	5
ARBITRAJE SOCIETARIO EN CHILE	5
1. El Arbitraje como Método de Resolución de Conflictos.....	5
2. Historia del Arbitraje en Chile	7
3. Las Sociedades en el Derecho Chileno.....	10
4. Conflictos Societarios y Arbitraje en las Sociedades Anónimas	10
CAPÍTULO 2:	14
ARBITRABILIDAD Y OBLIGATORIEDAD DE LOS CONFLICTOS EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS	14
1. Noción de Arbitrabilidad.....	14
a. Arbitrabilidad Objetiva	15
b. Arbitrabilidad Subjetiva	17
2. Obligatoriedad del Arbitraje en las Sociedades Anónimas.....	20
a. Casos de Arbitraje Forzoso en la Legislación Chilena.....	20
b. Arbitraje Forzoso, Voluntario y Especial en la Sociedad Anónima	21
3. Arbitrabilidad y Obligatoriedad en las Sociedades Anónimas	24
CAPÍTULO 3:	25
JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES.....	25
1. Metodología aplicada a la investigación y análisis	25
1. Jurisprudencia de la Corte Suprema	26
2. Jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones	38
3. Análisis crítico de los fallos analizados.....	49
CONCLUSIONES.....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	54

INTRODUCCIÓN

El tema elegido para el desarrollo de esta Tesis es analizar la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia sobre las decisiones tomadas por los jueces árbitros en los conflictos de las sociedades anónimas en Chile.

En Chile cada vez más se está utilizando la institución del arbitraje como método de solución de controversias. En algunas ocasiones, no se trata de una opción para las partes, sino que, es un método que es obligatorio utilizar o se encuentra expresamente prohibido ser utilizado.

Es así como en las Sociedades Anónimas y la normativa chilena han optado por esta institución como forma de solución de conflictos, desplazando la competencia de los tribunales ordinarios de justicia.

El arbitraje, al ser un método “privado” de solución de conflictos, las causas no gozan de la transparencia que gozarían si fueran directamente a los tribunales ordinarios de justicia, es así como la única forma de saber acerca de que se tratan los arbitrajes es a través de lo que resuelven las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema sobre los recursos de apelación, casación o queja que puedan llegar a ser interpuestos en contra de los laudos.

La metodología utilizada para la elaboración de esta investigación consistió en primer lugar, en la utilización del método histórico recopilando antecedentes sobre el arbitraje en la legislación nacional para otorgar un contexto, para luego pasar al método dogmático para explicar la normativa sobre el arbitraje societario en Chile y complementarlo con lo establecido por la jurisprudencia nacional.

La presente memoria se encuentra dividida en tres capítulos. El primer capítulo titulado “Arbitraje societario en Chile” servirá como contexto de como surge el arbitraje como método de solución de conflictos y su hoja de ruta para ser utilizado como método para resolver los conflictos societarios.

En el segundo capítulo, titulado “Arbitrabilidad y obligatoriedad de los conflictos en las sociedades anónimas” se analizará la doctrina nacional sobre que tipo de conflictos deben ser sometidos a

arbitraje. Por otro lado, se analizará el arbitraje contenido en la Ley N°18.046 y si este debe ser considerado como forzoso, voluntario o tiene alguna categoría distinta.

Por último, en el capítulo tercero, se analizarán diversas sentencias emanadas de los Tribunales Superiores de nuestro país, es decir, Corte de Apelaciones y Corte Suprema, acerca de la obligatoriedad y arbitrabilidad tanto en su ámbito objetivo como subjetivo en los conflictos dentro de las Sociedades Anónimas. Para aquello, la elección de los fallos del Máximo Tribunal se centró en la búsqueda de casos en el que se presenta un conflicto societario o en los que se alegue la excepción de incompetencia ante los tribunales ordinarios o los tribunales arbitrales. En el caso de los fallos de la Corte de Apelaciones, se utilizó el mismo método para la elección de los fallos de la Corte Suprema que fueron necesarios para este trabajo de investigación.

CAPÍTULO 1

ARBITRAJE SOCIETARIO EN CHILE

1. El Arbitraje como Método de Resolución de Conflictos

El ser humano es un ser social que vive en sociedad y de esta manera es que debe relacionarse con los demás. Son en estas situaciones en que surgen los distintos intereses de cada persona y que no todos pueden ser satisfechos al mismo tiempo.

Dependiendo de si el conflicto tiene como consecuencia un quebramiento en el ordenamiento jurídico, podemos decir que estamos frente a un conflicto de relevancia jurídica. La doctrina identifica cuatro formas en que estos conflictos pueden ser solucionados, mediante la autotutela, mediante la autocomposición, mediante un proceso jurisdiccional (acudir a la justicia ordinaria) y mediante el arbitraje.¹

Este último mecanismo se encuentra definido en nuestra legislación en el artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales, el que señala: “Se llaman árbitros, los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso.” La doctrina lo ha definido como “aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegido por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio; o por un tercero en determinadas ocasiones.”²

¹ CHÁVEZ, Eric. *Derecho Procesal Orgánico y Funcional*. 3° Edición. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2021, pp. 29- 35.

² AYLWIN, Patricio. *El Juicio Arbitral*. 7ª Edición (actualizada y complementada por Eduardo Picand Albónico). Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2009. p.17.

Por lo general, las partes prefieren un arbitraje por sobre acudir a la justicia ordinaria debido a “1) la flexibilidad y rapidez del arbitraje (...) 2) El arbitraje, principalmente el del arbitrador, favorece la inmediación procesal, esto es, que el órgano jurisdiccional tenga un contacto directo con las partes y terceros que intervienen en el proceso (...) 3) El arbitraje facilita la posibilidad que ciertos asuntos de complejidad jurídica puedan ser resueltos por personas de mayor especialización.”³ En resumen, las partes eligen un procedimiento arbitral debido a la rapidez en la resolución del conflicto, los menores costos que ello lleva, la preparación, dedicación, privacidad y la autonomía de la voluntad que se le otorga a un procedimiento de estas características.

Dentro de los distintos tipos de arbitraje, la doctrina lo ha clasificado según distintos criterios, tales como: según si es nacional o internacional, según el objeto (civil, comercial, laboral, internacional); según su fuente (voluntario, forzoso o prohibido); y según las facultades del juez (árbitro de derecho, arbitradores o mixtos).⁴

Existen distintas instituciones por las cuales se puede dar consentimiento para someter un conflicto a un juez árbitro, la convención arbitral o compromiso; la cláusula compromisoria y el arbitraje forzoso fijado por ley. Para efectos demostrativos, expondré las primeras dos formas de constituir el arbitraje según como lo ha definido la doctrina.

El compromiso es aquel contrato por el cual se nombra un juez árbitro. Según el profesor Patricio Aylwin, “el compromiso es una convención por la cual las partes substraen determinados asuntos litigiosos, presentes o futuros, al conocimiento de las jurisdicciones ordinarias y los someten al fallo de ciertos árbitros que designan.”⁵

La cláusula compromisoria es "un contrato por el cual las partes sustraen determinados asuntos litigiosos, presentes o futuros, al conocimiento de las jurisdicciones ordinarias y los someten a juicio arbitral, obligándose a nombrar árbitros en acto posterior".⁶

³ ROMERO, Alejandro. Noción General Sobre La Justicia Arbitral. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 26 n°2 Junio, 1999: p.406.

⁴ ROMERO, Alejandro (1999). p. 409.

⁵ AYLWIN, Patricio. (2020), p. 213.

⁶ ROMERO, Alejandro (1999), p. 301.

2. Historia del Arbitraje en Chile

Lo primero que se tiene que establecer es que Chile sigue una tradición romanista del Derecho, por lo que no mencionarlo podría ser una irresponsabilidad. De esta forma, en el Derecho Romano se puede distinguir dos sistemas procesales, el *ordo iudiciorum privatorum* y el sistema llamado *cognitio extra-ordinem*.

El primero de los sistemas se caracteriza por ser un sistema bipartito, por un lado, está el proceso de *legis actione* y por el otro el proceso *per formulam*. Las *legis actiones* se definen doctrinalmente como “los procedimientos compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados que debían realizarse ante el magistrado y en los que predominaba la oralidad durante todo el procedimiento.”⁷ El segundo proceso se caracteriza “por tratarse de un escrito (fórmula) redactado por las partes y por el magistrado, quien luego lo entregaba al juez privado como guía en la resolución del conflicto.”⁸

Respecto a los jueces, durante el *ordo iudiciorum privatorum* se puede distinguir entre el *iudex*, *arbiter* y los *recuperatores*. El *iudex* en su forma general, es la denominación utilizada para nombrar a un juez o el árbitro. El *arbiter*, a diferencia del *iudex*, era el árbitro propiamente tal y que podía haber más de uno para cada asunto. Por último, los *recuperatores*, eran los jueces establecidos para resolver los asuntos entre los ciudadanos y peregrinos.⁹

El segundo sistema que mencione consiste en el *cognitio extra-ordinem*. Este proceso llega para reemplazar el proceso *per formulam*, eliminando el sistema bipartito que existía del proceso en el Derecho Romano Clásico, “por lo que el proceso pierde definitivamente su carácter privado y, por lo mismo, su naturaleza esencialmente arbitral.”¹⁰ Es a través de este proceso en que se institucionaliza en el Derecho Romano la solución de conflictos a través de un proceso regulado por la institucionalidad.

A modo de resumen, Jequier nos indica que “tal como se ha ido mostrando durante las distintas etapas de su evolución, la fuente única y esencial del arbitraje en Roma -y desde mucho antes en

⁷ SILVA, Antonio. *En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum*. Universidad de Extremadura. España, 1995, p. 480.

⁸ JEQUIER, E. (2020) p. 203.

⁹ SILVA, Antonio. (1995) p. 482-483.

¹⁰ JEQUIER, E. (2020) p. 204.

verdad- radica en la voluntad de las partes. Es precisamente el reconocimiento de esa voluntad lo que marca el punto de partida del arbitraje en el Derecho Romano, sancionada a través del *compromissum* (...) y del *receptum*.”¹¹

Pasando a la historia de Chile propiamente tal, en la época colonial el territorio nacional se encontraba estrictamente bajo dominación del Reino de España. De esta manera, en las colonias americanas de manera principal se aplicaban las leyes dictadas especialmente para este territorio, y de manera supletoria se utilizaba el derecho español, así es como se aplicaba las Siete Partidas. Durante este periodo don Eduardo Picand nos señala que existía la figura de arbitro propiamente tal y que era elegido por las partes, siendo la fuente del arbitraje el compromiso, esto es, “un contrato por el que las partes se obligan a someter a la decisión del árbitro o compromisario, elegido por ellas, la resolución de un litigio o cuestión existente entre las mismas.”¹²

Este arbitraje contenido en las Partidas distinguía entre los jueces y árbitros, siendo estos últimos llamados “jueces de avenencia”¹³ y propiamente tal, aquellos nombrados por las partes para poder resolver los conflictos entre las partes.

En el siglo XVI, en el Derecho Castellano se realizó la Nueva Recopilación, la cual tuvo por objeto reunir las normas contenidas en la diversidad de ordenamientos y en 1805 se dictó la Novísima Recopilación para su reemplazo. Ambas recopilaciones mantienen la figura establecida en las Siete Partidas, manteniendo las distinciones entre los jueces de derecho y los jueces amigos o árbitros arbitradores. Sin embargo, agrega la posibilidad de poder apelar una sentencia para la intervención de la justicia ordinaria en materias de conocimientos de los árbitros.¹⁴

Tras la independencia, Chile comenzó todo un proceso de formación de su ordenamiento jurídico, por lo que el arbitraje también estuvo sometido a todo este proceso. Durante la primera parte del siglo XIX, en Chile se realizaron varios procesos constitucionales y de codificación en las que cabe mencionar las del Código de Comercio de 1829 y en el proyecto del Código Civil de 1851, en ambos se hace referencia al arbitraje.

¹¹ JEQUIER, E. (2020). p. 204.

¹² JEQUIER, E. (2020). p. 204.

¹³ JEQUIER, E. (2020). p.206.

¹⁴ JEQUIER, E. (2020) p. 207-209.

Sin embargo, no es la Ley de Enjuiciamiento sobre los Negocios y Causas de Comercio dictada en 1830 la que regulaba al arbitraje propiamente tal. En el Título VI se encuentran todas las disposiciones legales acerca del juicio arbitral, en el artículo 252 dispone “Toda contienda sobre negocios mercantiles puede ser comprometida al juicio de árbitros de comercio, haya o no pleito comenzado sobre ella y en cualquiera estado que este tenga hasta su conclusión.”¹⁵ Es así como se establece como principal fuente del arbitraje el compromiso, es decir, la voluntad de las partes. No obstante, en la misma ley en su artículo 255 se establece el compromiso forzado para los conflictos entre socios.

En 1855, se dicta la Ley de Enjuiciamiento Civil mantiene el arbitraje, sin embargo, lo divide en dos categorías, en el Título XV “Del Juicio Arbitral” y en el Título XVI “Del Juicio de Amigables Compondores.” La principal diferencia entre estos dos procedimientos es lo que respecta a la apelación de la sentencia dictada por el juez, algo que era permitido en el arbitraje de derecho según el artículo 814.¹⁶

El año 1881 se dicta una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se unifica los títulos de arbitraje para incluirlos dentro del título sobre Jurisdicción Contenciosa, manteniéndose las figuras contenidas en la Ley de 1855.

Como último paso en materia procesal civil, en 1902 se dicta el Código de Procedimiento Civil, en el que en sus artículos 628 y siguientes se regula el Juicio Arbitral, y en conjunto con el Código Orgánico de Tribunales en su artículo 222 es como actualmente se regula el arbitraje en Chile. Sin embargo, en el año 2004 se publica la Ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional que sigue la Ley Modelo de la UNCITRAL (The United Nations Commission on International Trade Law”, por la cual se aplica esta forma de resolución de conflictos para materias comerciales internacionales, generando una dualidad en el sistema chileno de arbitraje.¹⁷

¹⁵ Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y las causas de comercio. Santiago, Chile, 24 de julio de 1830.

¹⁶ JEQUIER E. (2020) pp. 209-211.

¹⁷ GONZÁLEZ, Juan Carlos Marín, y GARCIA MIRON. Rolando. Julio 2011. «El concepto de orden público como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional.» Revista de Derecho, Vol. XXIV - N° 1 (Valdivia) pp. 117-131.

3. Las Sociedades en el Derecho Chileno

Como adelante en el primer subtítulo de este capítulo, los seres humanos son una especie que vive en comunidad y de manera organizada. Una de las formas de organización que existe en la legislación chilena son las sociedades.

Dentro de la legislación chilena existen distintas clases de sociedades, las cuales se clasifican en Sociedades de Personas y las de Capital. “En nuestro derecho la sociedad típica de capital es la anónima y la colectiva, tratándose de sociedades de personas. Los demás tipos sociales son estimados como de capital o de personas según se asemejen más a alguna de las sociedades señaladas.”¹⁸ Es así como existen distintas definiciones de lo que es sociedad en nuestro ordenamiento jurídico. En primer lugar, el artículo 2053 del Código Civil la define como: “La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.”

Por otro lado, el artículo 1° inciso primero de la Ley 18.046 define sociedades como: “La sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables.”

El artículo 424 del Código de Comercio dispone: “La sociedad por acciones, o simplemente la ‘sociedad’ para los efectos de este Párrafo, es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones.”

4. Conflictos Societarios y Arbitraje en las Sociedades Anónimas

Al igual que toda comunidad de personas, van a existir diferencias entre las personas que componen esa comunidad, y las sociedades no son la excepción. Es más, el ordenamiento jurídico exige que al momento de constituir cualquier clase de sociedad se convengan en un sistema de solución de conflictos entre los socios en el caso de conflictos societarios. En este sentido, el académico Juan Esteban Puga ha definido al conflicto societario como “las acciones de los

¹⁸ PUELMA, Álvaro. *Sociedades*. Tomo I. 3ª Edición. Editorial Jurídica, (2001) Santiago, Chile, p. 164.

accionistas contra la sociedad en tanto accionistas (v. gr., porque se violaron sus derechos políticos o económicos) en tanto el accionista no obre por acciones inspiradas en un título distinto (v. gr., un mutuo a la sociedad), pues entonces ya no es un conflicto societario. Será también societario el conflicto entre los accionistas y los administradores sociales por las acciones de responsabilidad civil que competan a aquellos en contra de estos por actos u omisiones de los administradores en cuanto tales, incluso para el ejercicio de la acción subrogatoria prevista en el artículo 133 bis LSA. También es conflicto societario el proceso de un accionista contra determinados acuerdos de la junta de accionistas en tanto manifestaciones de voluntad social. Serán también sociales los conflictos de los accionistas entre sí derivados de su vínculo con la sociedad.”¹⁹

La legislación chilena a partir del desarrollo de los conflictos societarios es que se ha establecido en el derecho societario el arbitraje como el principal método de solución de conflictos entre los miembros de una sociedad. Es más, el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales dispone lo siguiente:

“Deben resolverse por árbitro los asuntos siguientes:

4) Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima, o de una sociedad colectiva o en comandita comercial, o entre los asociados de una participación, en el caso del artículo 415 del Código de Comercio;”

A esta disposición se le puede agregar a las cláusulas que deben si o si estar contenidas en la escritura social. Por ejemplo, el artículo 352 del Código de Comercio respecto a la formación y prueba de la Sociedad Colectiva dispone:

“La escritura social deberá expresar:

10. Si las diferencias que les ocurran durante la sociedad deberán ser o no sometidas a la resolución de arbitradores, y en el primer caso, la forma en que debe hacerse el nombramiento.”

Complementando la disposición recién citada, para la escritura social de una Sociedad Anónima, el artículo 4 y 125 de la Ley N.º 18.046 señalan lo siguiente:

¹⁹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *La Sociedad Anónima y otras sociedades por acciones en el Derecho chileno y comparado*. Editorial Jurídica, Santiago, Chile p. 712.

“Artículo 4. La escritura de la sociedad debe expresar:

10) La naturaleza del arbitraje a que deberán ser sometidas las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación. Si nada se dijere, se entenderá que las diferencias serán sometidas a la resolución de un árbitro arbitrador”

“Artículo 125 En los estatutos sociales se establecerá la forma como se designarán el o los árbitros que conocerán las materias a que se refiere el N°10 del artículo 4° de la presente ley. En caso alguno podrá nominarse en ellos a una o más personas determinadas como árbitros.

El arbitraje que establece esta ley es sin perjuicio de que, al producirse un conflicto, el demandante pueda sustraer su conocimiento de la competencia de los árbitros y someterlo a la decisión de la justicia ordinaria. Este derecho no podrá ser ejercido por los directores, gerentes, administradores y ejecutivos principales de la sociedad. Tampoco por aquellos accionistas que individualmente posean, directa o indirectamente, acciones cuyo valor libro o bursátil supere las 5.000 unidades de fomento, de acuerdo al valor de dicha unidad a la fecha de presentación de la demanda.”

De los preceptos recién citados, podemos identificar dos elementos centrales respecto al arbitraje, su obligatoriedad y su arbitrabilidad.

La obligatoriedad consiste en “aquel impuesto imperativamente por la ley como único procedimiento para resolver determinados litigios. A partir de un mandato legal se excluye la competencia de los tribunales ordinarios otorgándose a los árbitros para conocer de determinados asuntos.”²⁰ De esta manera, se establece a través de una norma una prórroga de competencia desde los tribunales ordinarios hacia los jueces árbitros. Es de esta disyuntiva es que se debe preguntar si el arbitraje es forzoso siempre para materia societaria o cuando lo definen las partes. Es así como la doctrina ha concluido, por un lado, que el arbitraje en las Sociedades Anónimas es voluntario²¹, y, por otro lado, se ha establecido que es “*siu generis*”, es decir, ni forzoso ni voluntario, que

²⁰ VÁSQUEZ, Fernanda. Revisión del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el Derecho societario (obligatoriedad y arbitrabilidad. Formulación de una propuesta en aras a la modernización. *Revista Ius et Praxis*, año 20, N°1. (2014) p.399.

²¹ VÁSQUEZ, Fernanda (2014) p. 402.

permite al demandante optar unilateralmente si someter el conflicto a un arbitraje o a la justicia ordinaria.²²

Respecto a la arbitrabilidad, la doctrina la define desde su ámbito objetivo y subjetivo. Respecto a arbitrabilidad objetiva, la doctrina se ha referido a esta como “la materia sobre la que versa el conflicto que será sometido al arbitraje.”²³ Por otro lado, la arbitrabilidad subjetiva versa sobre “las personas que intervienen en la relación jurídica de que trae causa la controversia respectiva, en cuanto a titulares de derechos que son disponibles en razón de la materia.”²⁴

De las dos vertientes de la arbitrabilidad expuestas es que se intenta definir si es posible someter a arbitraje los acuerdos emanados de una Junta de Accionistas, y decisiones que se deban tomar en las que exista un empate en los órganos de administración de la Sociedad (arbitrabilidad objetiva); y si es posible que se sometan a arbitraje los conflictos entre directores y la Junta de Accionistas, por ejemplo (arbitrabilidad subjetiva).

²² JEQUIER, Eduardo. (2020) p. 271.

²³ JEQUIER, Eduardo. (2020) p. 5.

²⁴ JEQUIER, Eduardo. (2020) p. 5.

CAPÍTULO 2:

ARBITRABILIDAD Y OBLIGATORIEDAD DE LOS CONFLICTOS EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

1. Noción de Arbitrabilidad

La arbitrabilidad en un conflicto en la sociedad anónima se refiere a la posibilidad de que las partes en disputa acuerden someter sus diferencias a la decisión de un árbitro en lugar de acudir a los tribunales de justicia.

Respecto a la arbitrabilidad, la profesora María Fernanda Vásquez Palma indica que “La importancia de determinar el campo de la arbitrabilidad liga con la eficacia de la institución arbitral, toda vez que si la materia no es arbitrable puede atacarse el convenio y/o el laudo a través de una serie de medios y en etapas procesales diversas.”²⁵

En principio, el arbitraje como método de resolución de conflictos tiene como base el principio de la autonomía de la voluntad y son así las partes que deciden si deben someter o no su asunto a la justicia ordinaria. Sin embargo, distintos ordenamientos jurídicos han decidido regular ciertas materias en las que se prohíbe el arbitraje y otras en las que son obligatorios el conocimiento del conflicto por parte de un árbitro.

Al analizar esta institución, se debe tener presente la relación que tiene la posibilidad de someter un conflicto a arbitraje con el orden público. De esta manera, se debe tener presente que existen

²⁵ PALMA, María Fernanda Vásquez. 2006. La arbitrabilidad objetiva: Aspectos históricos, modernas tendencias en derecho comparado y ubicación en el escenario legislativo chileno. [en línea] Revista *Ius et Praxis*, 12. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100008 [consulta: 06 diciembre 2024].

materias que debido a su carácter de irrenunciabilidad e indisponibilidad de las normas es que se ha establecido la prohibición del arbitraje (artículos 290 y 230 del Código Orgánico de Tribunales).

Lo que no es el caso de la Ley de Sociedades Anónimas que, como se explicó anteriormente, existe una contradicción entre el artículo 4 N°10 y el 125, en el que, por un lado, se debe fijar en los estatutos la naturaleza del arbitraje a que se deben ser sometidas las diferencias que ocurren al interior de la sociedad anónima; y, por otro lado, se entrega una opción al demandante para acudir o no al arbitraje o a la justicia ordinaria.

De esta manera, es que se debe distinguir que conflictos dentro de una sociedad anónima son susceptibles a arbitrajes y cuales no, y que órganos o personas pueden someter el conocimiento del conflicto a un árbitro.

Frente a esta disyuntiva es que la doctrina ha entendido que la arbitrabilidad tiene dos aspectos. “en primer lugar, este término alude a las materias susceptibles de ser arbitradas o arbitrabilidad objetiva que resulta ser coincidente con el objeto del convenio arbitral, y, en segundo lugar, se refiere al objeto mismo del arbitraje, es decir, la controversia, diferencia o litigio que se somete a arbitraje.”²⁶

a. Arbitrabilidad Objetiva

La arbitrabilidad objetiva es según el profesor Eduardo Jequier la que “apunta en primer término a la materia sobre la que versa el conflicto que será sometido a arbitraje, la que será arbitrable en la medida que sea disponible para las partes involucradas.”²⁷ En otras palabras, la arbitrabilidad objetiva consiste en que controversias son las que se someten a arbitraje.

Es así, como en nuestro ordenamiento jurídico existen materias que no es posible someter a arbitraje. Así lo dispone el artículo 229 del Código Orgánico de Tribunales que prohíbe someter a arbitraje asuntos sobre derechos de alimentos o sobre derecho de pedir separación de bienes entre marido y mujer, y el artículo 230 del mismo cuerpo normativo que dispone que no podrán someterse a arbitraje asuntos criminales, las materias de policía local, las que susciten entre su

²⁶ PALMA, María Fernanda Vásquez. *Arbitraje en Chile: análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*. Chile: AbeledoPerrot. 2011, p.427.

²⁷ JEQUIER, Eduardo. (2020). p.5.

representante legal y su representado y en aquellas en que debe ser escuchado un fiscal judicial. Estas prohibiciones tienen como punto central el orden público, el cual es un término que ha sido difícil de definir, sin embargo, la doctrina esta conteste en definirlo como “aquellas nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico.”²⁸

Por otro lado, el mismo Código Orgánico de Tribunales en su artículo 227 define que materias deben si o si someterse a arbitraje, el cual dispone: “Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes: 1º) La liquidación de una sociedad conyugal o de una sociedad colectiva o en comandita civil, y la de las comunidades; 2º) La partición de bienes; 3º) Las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del gerente o del liquidador de las sociedades comerciales y los demás juicios sobre cuentas; 4º) Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima, o de una sociedad colectiva o en comandita comercial, o entre los asociados de una participación, en el caso del artículo 415 del Código de Comercio; 5º) Los demás que determinen las leyes.”

De lo establecido en la norma recién citada y en conjunto con lo que dispone el artículo 4º de la Ley de Sociedades Anónimas, podemos establecer claramente que los conflictos dentro de una sociedad anónima deben ser resueltos mediante un arbitraje. Sin embargo, debemos definir que tipos de conflictos son los que pueden ser sometidos a la función jurisdiccional que realiza el árbitro y cuales no.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad son las partes quienes pueden dejar sin efecto un acto o contrato, así lo establece el artículo 1545 del Código Civil, el cual dispone “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

La norma recién citada que establece la fuerza obligatoria de los contratos en el Derecho Civil es totalmente aplicable a los acuerdos adoptados por la Junta de Accionistas de una Sociedad Anónima y que es este mismo órgano que puede invalidar o impugnar el acuerdo a través de uno nuevo.

²⁸ GONZÁLEZ de Cossío, F., *Arbitraje*, Porrúa, México, 2004, p. 429.

Una de las interrogantes que se han establecido en la doctrina es si la impugnación o invalidez de un acuerdo emanado de la junta de accionistas puedan resolverse con el conocimiento de un árbitro. Es así como el profesor Juan Esteban Puga Vial ha establecido “que por regla general los acuerdos en tanto actos jurídicos unilaterales de una sociedad anónima son impugnables por los accionistas y terceros por las mismas vías que son impugnables en general los actos jurídicos. Normalmente será una acción ordinaria, pero es posible que también se haga por la vía de una acción constitucional de protección del artículo 20 de la Constitución Política si se dan los presupuestos para el ejercicio de esta acción, en especial cuando dichos acuerdos amenazan derechos constitucionales como el de propiedad de los accionistas sobre sus acciones o de los atributos sobre dicho dominio. Nada impide tampoco que se concurra al tribunal arbitral previsto en los estatutos, si es del caso hacerlo.”²⁹

La segunda interrogante que ha surgido es si se puede un árbitro adoptar las decisiones en que el órgano no ha llegado a acuerdo, llegándose a concluir que “mientras no exista acuerdo dentro del órgano, no hay propiamente voluntad de la sociedad, por lo que la entrega de esta decisión a un tercero- sea árbitro o no- podría ser legítimamente pactado, sin embargo, recordemos que el árbitro propiamente resuelve un asunto aplicando el Derecho al caso concreto, sin estar sometido a las alegaciones jurídicas que las partes efectúen, pudiendo decidir la cuestión en sentido diverso al planteado por estas.”³⁰ De esta forma, la clase de conflictos que pueden llegar a resueltos por un árbitro varía y puede darse diversas situaciones hasta que sea un tercero que tome la decisión en el que el órgano no se pudo poner de acuerdo.

b. Arbitrabilidad Subjetiva

La arbitrabilidad subjetiva “se refiere a las personas que intervienen en la relación jurídica que trae causa a la controversia respectiva, en cuanto titulares de derechos que son disponibles en razón de la materia.”³¹

²⁹ PUGA VIAL, Juan Esteban. (2011). p.588.

³⁰ ROMERO, Sophia. 2012. *Arbitrabilidad objetiva en el proceso de la formación de la voluntad societaria en las sociedades de capital: ¿Es el arbitraje interno un mecanismo integrador y supletorio de la función de los órganos de administración?* Cuadernos de extensión jurídica (U. de los Andes) N°22. p.247.

³¹ JEQUIER, Eduardo. (2020) p.5.

Es así, como el profesor José Carlos Fernández delimita esta acepción como “refiere al hecho de que ciertos individuos o entidades pueden ser considerados incapaces de someter sus litigios a este mecanismo de solución de controversias como resultado de su estatus o función.”³² Es decir, lo que se busca con esta dimensión de la arbitrabilidad es identificar quienes son las personas que pueden someter la decisión de un conflicto a través de un arbitraje.

Como ya ha sido mencionado, el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales establece entre los casos de arbitraje forzoso a “Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima”. Esta disposición es bastante clara al identificar que deben someterse si o si a un arbitraje los conflictos entre los socios, pero ha surgido la interrogante de que ocurre cuando son entre algunos socios o entre un socio contra la sociedad.

Los profesores Patricio Aylwin y Eduardo Picand estiman que esta interrogante es un caso en que si o sí se debe someter a un arbitraje. “Los litigios entre la sociedad y algunos socios no son otra cosa que controversias entre socios; entre una mayoría que lo es suficiente para decidir la marcha de la sociedad y uno o más socios minoritarios. Así lo declara, respecto de las sociedades anónimas, la Ley N.º 18.046, que en el N.º 10 de su artículo 4.”³³

Sin embargo, queda la interrogante de si es posible aplicar el pacto arbitral estatutario también a los nuevos socios que integren a la sociedad, los herederos de los socios y aquellas personas que dejaron de ser socios, así como a los órganos de la sociedad o personas que componen los órganos, como es el caso de un conflicto que surja entre la junta de accionistas y el directorio o los miembros de estos órganos.

Respecto a los nuevos socios que lleguen a ser parte de una sociedad anónima, se debe tener presente lo establecido en el artículo 22 de la LSA que dispone “La adquisición de acciones de una sociedad implica la aceptación de los estatutos sociales, de los acuerdos adoptados en las juntas de accionistas, y la de pagar las cuotas insolutas en el caso que las acciones adquiridas no estén pagadas en su totalidad.” Lo que no lleva inevitablemente a la conclusión de que el socio que

³² FERNÁNDEZ, José Carlos. 2019. *Algunas consideraciones sobre la noción de arbitrabilidad*. Universidad Austral, Argentina [en línea] <https://rii.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1345/Algunas%20consideraciones%20sobre%20la%20noci%C3%B3n%20de%20arbitrabilidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consulta: 06 diciembre 2024].

³³ AYLWIN, Patricio. (2023). p.134.

adquiere acciones en una sociedad acepta y conviene el pacto arbitral contenido en los estatutos sociales, “de manera que la cláusula arbitral será obligatoria para el socio adquirente por disposición de la ley, sin necesidad de probar que éste tenía conocimiento respecto de aquella al momento de efectuar la compra de acciones.”³⁴

En cuanto a los herederos de los socios, el abogado Eduardo Jequier lo asimila a lo que ocurre respecto a los nuevos accionistas. “Así como los socios fundadores y los socios nuevos deben sujetarse al convenio arbitral estatutario, también sus herederos quedarán vinculados en la medida de que ocupen efectivamente la posición jurídica que tenía el socio causante en la respectiva sociedad.”³⁵

En relación con los socios que dejaron de serlo, se debe distinguir sobre la naturaleza del conflicto que se suscita. Ante esto, se ha determinado que “si dicha controversia entre la sociedad y el ex socio tiene su origen en hechos y circunstancias ocurridas durante la vigencia de la relación jurídica-societaria entre ambos, el convenio arbitral contemplado en el estatuto mantiene su pleno vigor aun cuando el referido socio pierda su posición de tal, por haber transferido su participación.”³⁶

En cuanto a la administración de la sociedad y los conflictos que pueden llegar a surgir, se debe tener presente la teoría organicista. Álvaro Puelma, en su libro Sociedades ha indicado que el “directorio en virtud de la ley tiene el carácter de órgano administrativo y representativo de la sociedad. No es un mandatario de esta, ni de sus accionistas. Así se desprende entre otros de lo prescrito en el artículo 2061 del Código Civil y arts. 1, 31, 39, incisos 3º y 4º de la Ley sobre Sociedades Anónimas.”³⁷

En las sociedades anónimas se puede dar el caso en que los accionistas no sean directores y que sean terceros quienes asumen esta posición dándose el caso de que no concurren a la celebración del estatuto social. Sin embargo, seguimos la teoría de Eduardo Jequier al indicar que, “a la luz de la teoría organicista de la sociedad, los administradores- socios o no- constituyen un órgano social que, como tal estructura y desempeña con base en las normas estatutarias y en las disposiciones

³⁴ VÁSQUEZ, Fernanda, (2014) p.415.

³⁵ JEQUIER, Eduardo, (2020) p. 185.

³⁶ JEQUIER, Eduardo, (2020) p. 187.

³⁷ PUELMA, Álvaro. (2001), p. 601.

legales imperativas que lo contemplan y regulan para cada tipo societario. Por ello, si el estatuto social incluye un convenio arbitral para la solución de controversias societarias que pudieren surgir durante la vigencia de la sociedad, debe entenderse necesariamente que los administradores quedan sujetos a él al igual que los socios y la sociedad.”³⁸ Lo que va directamente de la mano con el artículo 125 de la Ley n°18.046 el cual incluye a los directores, gerentes, administradores y ejecutivos principales de la sociedad como aquellas personas que no se les permite sustraer el conflicto de la competencia de los árbitros y someterlo a la justicia ordinaria (lo cual será estudiado en el siguiente subcapítulo).

2. Obligatoriedad del Arbitraje en las Sociedades Anónimas

a. Casos de Arbitraje Forzoso en la Legislación Chilena

El arbitraje forzoso u obligatorio es aquel “juicio arbitral que es impuesto imperativamente por la ley como el único procedimiento para resolver determinados litigios.”³⁹ En la historia legislativa chilena en Chile el legislador estableció que, para ciertas materias o conflictos, el método de resolución de conflictos sería el Arbitraje. Estas situaciones de arbitraje forzoso las podemos encontrar en distintos cuerpos legales. El primero de ellos es el Código Orgánico de Tribunales en sus artículos 227 y 228.

En segundo lugar, nos encontramos frente a al Código de Comercio, en el cual hay distintas disposiciones que se establece un arbitraje forzoso. Respecto a las sociedades colectivas nos encontramos con lo establecido en los artículos 352, 414 y 415; respecto a la Sociedad por Acciones, el artículo 441; en relación con el contrato de seguro, el artículo 543 dispone que cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, será resuelta por un árbitro arbitrador; y en el artículo 1107 sobre la avería común nos indica que formulada la impugnación por algún interesado, el tribunal citará a las partes a un comparendo para designar un árbitro a fin de que conozca del juicio de impugnación.

Otros cuerpos legales en que se establece un arbitraje forzoso son el Código de Aguas, respecto a las comunidades de agua en su artículo 244 establece que es el directorio quien resolverá como

³⁸ JEQUIER, Eduardo, (2020) p. 191.

³⁹ AYLWIN, Patricio. (2023), p. 81.

árbitro arbitrador. En el Código del Trabajo, en materia de negociaciones colectivas, el artículo 386 en su inciso segundo se establece que en los casos en que esté prohibida la huelga y cuando se determine la reanudación de faenas, según lo dispuesto en el artículo 363 el arbitraje deberá ser obligatorio. Como último ejemplo, la Ley sobre Propiedad Intelectual (Ley n°17.736) en su artículo 100 ter establece que los conflictos en que en el proceso de mediación haya fracasado respecto a la fijación de las tarifas en las sociedades de gestión colectiva, este se debe someter a la resolución de un árbitro arbitrador.

De esta manera podemos ver en distintos cuerpos legales en que el legislador ha decidido someter los conflictos a arbitraje. Ante esto, María Fernández Vásquez Palma ha afirmado que el arbitraje obligatorio “no se condice con la esencia del instituto arbitral, sino que atenta, contra el principio constitucional consagrado en el artículo 19 n°3 de la Carta Política chilena (...) Esta limitación es arbitraria, porque no existe ninguna justificación en su instauración más allá del querer legislativo inspirado por una política pública tendiente a la descongestión administrativa de la justicia ordinaria.”⁴⁰

En el capítulo anterior ya se mencionaron los artículos de la Ley N°18.046 sobre las Sociedades Anónimas que disponen un arbitraje obligatorio, estos son los artículos 4 N°10 y 125, que serán analizados de manera extensa en el subcapítulo siguiente.

b. Arbitraje Forzoso, Voluntario y Especial en la Sociedad Anónima

Como se mencionó en el capítulo anterior, el arbitraje en las sociedades anónimas se encuentra establecidos en los artículos 4 N°10 y 125, y se le suma lo establecido en el artículo 227 numerales 3 y 4 del Código Orgánico de Tribunales, y a partir de esto es que empezaremos a analizar los supuestos de arbitraje forzoso, voluntario y especial.

En la doctrina nacional se ha discutido el carácter opuesto que tienen las disposiciones de la Ley N°18.046. Por un lado, el artículo 4 N°10 junto al 227 del Código Orgánico de Tribunales

⁴⁰ VASQUEZ PALMA, María Fernanda. *La autonomía de la voluntad en el instituto arbitral chileno. Estudios de Arbitraje. En homenaje a Patricio Aylwin Azócar*. 2ª Edición, Thomson Reuters, Santiago, Chile (2014) p. 252-253.

establecen que se debe pactar una cláusula de arbitraje, mientras que el artículo 125 le entrega la opción al demandante de interponer la acción ante la justicia ordinaria.⁴¹

En primer lugar, nos encontramos con que efectivamente estas normas establecen un supuesto de arbitraje forzoso para las sociedades anónimas, sin embargo, la voluntad de someter el asunto al arbitraje recae en la voluntad del demandante.

Es así como Aylwin Azócar ha estimado que, “La nueva ley, si bien en su artículo 4 n°10 hace obligatorio determinar ‘la naturaleza del arbitraje a que deberán ser sometidas las diferencias’ de que se trata y estableciendo que, si nada dicen, dicho arbitraje será de un ‘arbitrador’, contradice esa obligatoriedad en su artículo 125, al dejar a la voluntad del demandante acudir al arbitraje o a la justicia ordinaria.”⁴²

En este mismo sentido argumenta Vásquez Palma, para quien: “en las sociedades anónimas el arbitraje siempre se debiera entender como voluntario, a lo menos para el demandante, de manera que la única forma que aquél tiene para primar por sobre la elección de la justicia ordinaria será por medio de la fuerza de un pacto arbitral previo (Artículo 1545), lo que se justifica por la fuerza vinculante del mismo y no por la voluntad del legislador”.⁴³

Por último, Puga Vial ha estimado: “El artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales previene que “deben resolverse por árbitros: ... 3°. Las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del gerente o del liquidador de las sociedades comerciales... y 4°. Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima...”. Esta regla general ha venido a ser ligeramente modificada por la Ley N°18.046, porque esta permite siempre a los demandantes sustraer un determinado conflicto de la justicia arbitral para confiarlo a la justicia ordinaria. Pero hay dos excepciones en que el conflicto siempre será de arbitraje forzoso: a) cuando los demandantes sean los gerentes, administradores (directores o liquidadores) y ejecutivos principales de la compañía, siempre que, pensamos, no se trate de diferencias emanadas directa o indirectamente de su contrato individual de trabajo, pues entonces la competencia será de

⁴¹ VASQUEZ PALMA, María Fernanda. *Revisión del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el derecho societario (obligatoriedad y arbitrabilidad). Formulación de una propuesta de modernización*. Revista Ius et Praxis, Año 20, N°1, 2014 b, p. 401.

⁴² AYLWIN, Patricio (2023). p. 99.

⁴³ VASQUEZ PALMA, María Fernanda, (2014 b), p. 403.

los órganos jurisdiccionales de esa competencia, o b) que el demandante sea un accionista cuyas acciones tengan un valor libro o bursátil superior a UF 5.000 según el valor de este índice al día de la presentación de la demanda (artículo 125 LSA).⁴⁴

En la vereda del frente, parte de la doctrina ha propuesto que estas disposiciones establecen un supuesto de arbitraje plenamente voluntario y que no corresponde establecerlo como obligatorio. De este modo, Olavarría Rodríguez ha dicho que “resulta voluntario porque los particulares tienen la posibilidad de establecer que someterán los conflictos a arbitraje cuando lo pactan en el estatuto social y también tienen la posibilidad de someterse a los tribunales de justicia al dejar de acordar el arbitraje en los referidos estatutos. Ello en el entendido que bajo el nuevo régimen legal no sería posible que las partes acordarán directamente en los estatutos que no se someterán a arbitraje.”⁴⁵

Por último, parte de la doctrina moderna ha establecido que estas normas establecen supuestos de arbitraje “especial”, o *sui generis*. Es así como lo ha definido el profesor Eduardo Jequier afirmando que, “el sistema de arbitraje que establece la LSA en Chile presenta una fisonomía *sui generis*, con matices de obligatoriedad en su origen y manifestaciones de voluntariedad en su implementación.”⁴⁶ De una opinión similar es Romero Seguel, para quien, “...lo que aquí interesa, es un elemento distintivo de los arbitrajes especiales que el legislador permita a las partes poder elegir al juez natural al momento de demandar. De esta forma se soslayan los problemas que genera calificar a una materia como de arbitraje forzoso, atendido que esta última opción impone reconocer que un determinado asunto solo puede ser conocido por árbitros, comprometiendo con ello la garantía del acceso a la justicia que todo Estado debe asegurar, asignando competencia a sus tribunales ordinarios o especiales.”⁴⁷

⁴⁴ PUGA VIAL, Juan Esteban, (2011) p.711.

⁴⁵ OLAVARRÍA RODRÍGUEZ, Cristián. “El sistema de arbitraje en la ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas. ¿Forzoso o Voluntario?”, en Eduardo Jequier (editor), *Sociedades de capital. Nuevas Tendencias del derecho chileno de sociedades*. Universidad de los Andes, Santiago, Chile (2012) p. 34.

⁴⁶ JEQUIER, Eduardo, (2020) p. 271.

⁴⁷ ROMERO, Alejandro. *Algunos problemas procesales en el arbitraje de las sociedades anónimas*. El Mercurio Legal. 18 de enero de 2023.

3. Arbitrabilidad y Obligatoriedad en las Sociedades Anónimas

El arbitraje como método de solución de conflictos tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes para sustraer el conocimiento del conflicto de los tribunales ordinarios y otorgárselo a un tercero imparcial para que lo resuelva.

En el caso de la legislación chilena, el Código Orgánico de Tribunales define algunas materias que deben ser sometidas a arbitraje, teniendo como fuente legal el arbitraje y no de la voluntad de las partes. Esto es lo que ocurre con los conflictos societarios en Sociedades Anónimas.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 125 de la Ley N°18.046, nos indica quienes no pueden ejercer este derecho de opción, incluyendo a los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales de la sociedad y los accionistas que posean acciones de valor libro o bursátil de más 5.000 UF.

Este artículo fue modificado por la Ley N°20.382 del año 2009, el cual introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los gobiernos corporativos de las empresas. Entre los fundamentos que tiene este proyecto de ley se encuentra el fortalecimiento de los derechos de los accionistas minoritarios y la autodeterminación para evitar asimetrías en las sociedades anónimas.

Respecto a las distintas posiciones expuestas a lo largo de este capítulo, es que tenemos que tener en consideración ciertos aspectos para definir cuando aplica el artículo 125 de la Ley de Sociedades Anónimas. En primer lugar, debemos estar frente a un conflicto societario, tal como lo definimos en el capítulo anterior. En segundo lugar, debemos tener presente quienes son los actores del conflicto y, por último, a partir de esto definir si existe la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria.

CAPÍTULO 3:

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

1. Metodología aplicada a la investigación y análisis

Una de las características del arbitraje es que tiene la posibilidad de que tengan un carácter reservado y no sean públicos como ocurre en la justicia ordinaria. Sin embargo, existen excepciones como lo son los casos que llegan a los tribunales superiores a través de algún recurso, o aquellos que son accesibles a través de las instituciones a las que concurren para someter asuntos a arbitraje, como lo es el caso de la Cámara de Arbitraje y Mediación de Santiago, la cual cuenta con libros con algunos laudos.

En atención al objetivo de esta tesis, es que en este capítulo se analizaran distintas sentencias que terminaron en la Corte Suprema o en las Cortes de Apelaciones, en el que se explorara como es que han sido resueltas las materias expuestas a lo largo de este trabajo. Para aquello se recopiló un total de 14 sentencias de distintas bases de datos, entre los cuales se encuentran “vlex”, “tiran”, y la base de jurisprudencia del Poder Judicial.

Para estos efectos, es que para cada caso a analizar se seguirá la siguiente estructura que se basa en tres puntos. En primer lugar, se realizará un resumen de los hechos del caso. Para luego, mencionar cual fue la resolución del recurso interpuesto. Por último, indicar cuales aspectos relevantes se deben considerar del fallo emitido respecto a las materias del arbitraje societaria discutidas en el capítulo anterior.

1. Jurisprudencia de la Corte Suprema

a. Sentencia de la Corte Suprema, Primera Sala, de 26 de abril de 2012, en Causa Rol N°8949-2009

El conflicto surge a partir de una demanda de indemnización de perjuicios de los accionistas de CALAF S.A. (ahora ORPISA) en contra de los directores de la misma por haber ocasionado un daño en la administración de la sociedad, violando los deberes fiduciarios en la administración de la sociedad al adulterar la situación financiera de la sociedad, proporcionar información falsa y haber ejercido su cargo de manera negligente.

En esta causa, la Corte Suprema conoce un recurso de casación en el fondo en el que argumentan que existe errores de derecho. Por una parte, argumenta que ha existido una violación al artículo 125 inciso 2° de la Ley N°18.046 debido a que se omite el derecho de prescindir de la justicia arbitral y; por otro lado, se omite lo establecido en el mismo estatuto social en que se pacta la posibilidad de prescindir de la justicia arbitral. De esta forma la Corte resuelve lo siguiente:

“Undécimo: Que del análisis de las normas anteriormente transcritas aparece que aun cuando el Código Orgánico de Tribunales establece como arbitraje obligatorio aquella materia que es objeto del litigio de autos, la ley especial que ha sido materia de la acción deducida, esto es, la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, normativa que debe aplicarse con preeminencia sobre cualquier otra, según lo dispuesto en el artículo 13 del Código Civil, contempla en forma expresa en el inciso segundo del artículo 125, que el socio está facultado para decidir si en el ejercicio de la acción la interpondrá ante la justicia ordinaria o la arbitral, a su arbitrio.

Duodécimo: Que lo razonado precedentemente resulta concordante con lo convenido por las partes en la cláusula vigésimo octava del pacto social, ya que de su lectura si bien se advierte que, en su primera parte, se dispone que un juez árbitro arbitrador será quien resuelva los conflictos que se pudieren suscitar, en la segunda, acuerdan voluntariamente la supervivencia de la potestad a que se refiere el artículo 125 citado, es decir, dejan a salvo la posibilidad que el socio elija si la acción la deducirá ante la justicia ordinaria o arbitral.

Décimo tercero: Que conforme a lo expresado en los motivos que anteceden, aparece que los sentenciadores del grado al decidir que el tribunal era incompetente para conocer de la acción deducida por los accionistas de Calaf S.A -hoy ORPISA- según lo previsto en el artículo 133 de la Ley N°18.046, han vulnerado los artículos 125 de la Ley N°18.046, 227 N°3 del Código Orgánico de Tribunales y 1545 del Código Civil, pues se ha desconocido la facultad del accionista que ejerce la acción prevista en el artículo 133 de la Ley N°18.046, para ocurrir sea a la justicia ordinaria o arbitral, decisión que puede ejercer a su arbitrio.

Décimo cuarto: Que los yerros cometidos en la sentencia que se revisa han influido sustancialmente en su parte dispositiva, desde que la equivocada aplicación de los preceptos señalados, han llevado a acoger la excepción de incompetencia absoluta del tribunal alegada por la demandada, en circunstancias que procedía que ésta fuera desestimada.

Décimo quinto: Que de acuerdo con lo expuesto procede acoger el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante, siendo innecesario analizar los demás yerros denunciados por el recurrente.”⁴⁸

La Corte Suprema en este fallo establece claramente que existe un derecho de opción en el artículo 125 de la Ley sobre Sociedades Anónimas a pesar de que en el Código Orgánico de Tribunales se encuentre establecido como materia de arbitraje forzoso. En esta causa, los estatutos sociales fijan la naturaleza del arbitraje a que se deben someter en caso de que exista algún conflicto societario, sin embargo, no restan la potestad que se encuentra establecida en el artículo 125, teniendo la posibilidad de interponer la demanda ante la justicia ordinaria, por lo que acoge el recurso de casación en el fondo, procediendo a dictarse sentencia de reemplazo en que se revoca la sentencia que acoge la excepción de incompetencia ordenando al tribunal de primera instancia a seguir conociendo de la causa.

⁴⁸Corte Suprema, 26 de abril de 2012, Rol n°8949-2009 [en www.poderjudicial.cl].

b. Sentencia de la Corte Suprema, Primera Sala, de 23 de octubre de 2012, en Causa Rol N°1161-2011

El litigio surge a partir de la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por Panificadora Ceres S.A. en contra de su gerente general por los daños ocasionados por lo que se calificó como administración fraudulenta de dicha sociedad de la sociedad. En específico, se argumenta que se realizaron simulación de enajenaciones y emisión de facturas falsas que llevaron a que la sociedad incrementara sus pérdidas.

La Corte Suprema conoció esta causa a través de un recurso de casación en el fondo en el que se argumentó la vulneración del artículo 125 de la Ley sobre Sociedades Anónimas al acoger la excepción dilatoria de incompetencia por la existencia de una cláusula arbitral en los estatutos sociales de la sociedad. Ante esto, la Corte resolvió lo siguiente:

“Tercero: Que los sentenciadores en la resolución que se reprocha, para resolver en la forma antes señalada, tuvieron en consideración que, al existir expresamente una cláusula arbitral en el pacto social, la materia debatida se encontraba sustraída del conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia.

Cuarto: Que la controversia se ha circunscrito en determinar cuál es el tribunal competente para conocer de este negocio civil, en el que existe una cláusula arbitral para la resolución de los conflictos que se susciten entre los accionistas, entre éstos y la sociedad o sus administradores. (...)

Sexto: Que del tenor de la norma antes transcrita, se desprende que es requisito indispensable para atribuir la competencia a los jueces árbitros, de acuerdo al inciso segundo, que al momento de suscitarse un conflicto el demandante no opte por someter la decisión del mismo a la justicia ordinaria, puesto que la ley le otorga tal facultad, sin distinguir si en el pacto social se consigna o no una cláusula arbitral; por ende, quedará al arbitrio del actor someter ya sea, a la justicia ordinaria o a la arbitral, la resolución del asunto de que se trate.

Séptimo: Que, en efecto, tal como se desprende de los términos en que ha sido planteada la demanda, los actores optaron por acudir a la justicia ordinaria para

resolver la controversia que mantienen con el demandado, no pudiendo los sentenciadores desatender tal elección a pretexto de existir una cláusula arbitral, pues del claro tenor de la norma ya citada, se desprende que es el demandante el que posee el dominio de la acción y el derecho a decidir ante quién deduce su libelo pretensor.

Octavo: Que conforme a lo expuesto y razonado en los fundamentos que anteceden se concluye que al haberse acogido la excepción de incompetencia opuesta por la demandada se transgredió el artículo 125 de la Ley N°18.046, procediéndose mediante errónea interpretación de su inciso segundo, toda vez que se ha exigido un requisito no previsto por el legislador, como es la ausencia de una cláusula compromisoria en el pacto social.

Noveno: Que el yerro de derecho descrito en el motivo que precede ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que ha llevado a los jueces a declarar que la justicia ordinaria no es competente para conocer de este asunto, en circunstancias que procedía desestimar tal alegación deducida por la parte demandada y disponer en cambio que prosiguiera con su substanciación ante el Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago.

Décimo: Que en atención a lo reflexionado precedentemente corresponde hacer lugar al recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante, por haberse configurado los presupuestos que justifican anular la resolución impugnada.”⁴⁹

La Corte Suprema acoge el recurso de casación en el fondo debido a que los fallos de primera y segunda instancia efectivamente cometen un error al descartar el derecho de opción que tiene en este caso el demandante para acudir a la justicia ordinaria y prescindir de la cláusula arbitral.

Es así, como al igual que la sentencia analizada en la letra a) de este capítulo, la Corte Suprema reconoce la existencia de un derecho de opción para acudir a la justicia ordinaria como lo establece el artículo 125 de la Ley de Sociedades Anónimas.

⁴⁹ Corte Suprema, 23 de octubre 2012, Rol n°1161-2011 [en www.poderjudicial.cl].

c. Sentencia de la Corte Suprema, Primera Sala, de 5 de marzo de 2014 en Causa Rol N°17250-2013

La controversia tratada en esta causa es la nulidad absoluta de un contrato de sociedad anónima cerrada ya que no cumple con los requisitos de la esencia de este contrato. La Corte Suprema conoció de este recurso debido a que la Corte de Apelaciones de Santiago acoge la excepción de incompetencia, revocando la resolución dictada por el 29° Juzgado Civil de Santiago, argumentando, en primer lugar, que al no cumplir con los requisitos de la esencia del contrato de sociedad se trataría de un contrato que no produce efecto alguno, de esta forma la jurisdicción arbitral establecida en el estatuto no puede tener el conocimiento de la validez del contrato y de la sociedad. En segundo lugar, no se tuvo en consideración el artículo 125 inciso segundo de la Ley Sobre Sociedades Anónimas que permite a las partes acudir a la justicia ordinaria. Ante esto, nuestro Tribunal Supremo resolvió lo siguiente:

“3°.- Que la sentencia cuestionada para acoger la incompetencia alegada considera ‘los amplios términos en que se encuentra redactada la cláusula arbitral de lo que resulta que se ha entregado al conocimiento de un árbitro arbitrador no sólo la interpretación de las cláusulas contractuales sino también la validez del contrato y la sociedad’;

4°.- Que, para entrar al análisis del recurso es necesario tener en presente que la cláusula vigésimo sexta del contrato de sociedad señala "Cualquier dificultad que surja entre las socias o entre algunas de ellas y la sociedad, en especial aquellas que digan relación con la interpretación, validez, cumplimiento, terminación o liquidación del contrato social o de la sociedad, será resuelta por un árbitro arbitrador...";

5°.- Que el demandante ha señalado que lo que pretende mediante la interposición de esta acción es la declaración de nulidad del contrato de sociedad toda vez que dos de los socios han realizado aporte de trabajo lo que constituiría un acto prohibido por la ley. Dicha circunstancia dice relación precisamente con la validez del acto y de acuerdo al tenor de la cláusula reseñada en el motivo anterior este aspecto ha sido expresamente sustraído del conocimiento de la justicia ordinaria para que sea objeto de un pronunciamiento emitido por un tribunal arbitral;

6°.- Que por otra parte, conviene precisar que la facultad de optar por someter un asunto a la decisión de los tribunales ordinarios que prevee el artículo 125 de la Ley N°18.046 está prevista en relación al arbitraje que establece dicha ley, lo cual debe concordarse con el artículo 4 N°10 de la misma norma que define las materias que serán conocidas por él entre las cuales no se encuentra la validez del contrato social, razón por la cual no puede entenderse como lo hace el impugnante que estaba facultado para sustraer de la justicia arbitral pactada en el contrato el asunto objeto de esta Litis;

7°.- Que, de conformidad con lo reseñado en los motivos que anteceden, se observa que los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, sin incurrir en errores de derecho con influencia sustancial en lo decidido por ella. Siendo así, el recurso de casación en el fondo con el que se ha pretendido impugnarla, atribuyéndole vicios de ilegalidad con efectos invalidatorios, no puede prosperar, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.”⁵⁰

La Corte Suprema es muy clara al afirmar que el artículo 125 de la Ley N°18.046 tiene directa relación con el artículo 4 N°10 del mismo cuerpo legal ya que, este último define las materias que deben ser conocidas por el árbitro, en las que no se incluye la validez del estatuto social. Por lo tanto, rechaza el recurso de casación en el fondo.

d. Sentencia de la Corte Suprema, Primera Sala, de 8 de agosto de 2015, en Causa Rol N°31071-2014

En estos autos, la Corte Suprema conoció de un recurso de casación en el fondo en que entre sus argumentos se denuncia la violación del artículo 227 N°4 del Código Orgánico de Tribunales en el que no es posible establecer una hipótesis de arbitraje forzoso ya que una de las partes no es accionista de la contra parte. La otra parte argumentó que no existe un error de derecho y no se infringen los artículos 227 N°4 del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 4° N°10 de la Ley N°18.046 ya que es un tercero el cual no es parte del contrato social, por lo tanto, no es conflicto entre socios de una Sociedad Anónima que es materia de arbitraje forzoso.

⁵⁰ Corte Suprema, 05 de marzo de 2014, Rol n°17250-2013 [en www.tirantonline.com cita online: 28485736].

Los hechos que dieron inicio al conflicto se deben a una demanda interpuesta por Desarrollo Inmobiliario Nova Terra y Compañía S.A. en contra de Compañías de Seguro Consorcio, Bice Vida y Corp Vida para que se declarara que dado su giro como compañía de seguros no pueden realizar actividades inmobiliarias a raíz de la resciliación del contrato de opción de compra celebrados por las partes.

Ante esto la Corte resolvió lo siguiente:

“SÉPTIMO: Que de igual modo es del caso señalar que el origen del arbitraje es eminentemente contractual, lo que equivale a reconocer el carácter de libertad que conlleva su establecimiento, cuestión que si bien presenta limitaciones en el caso de las materias sometidas a arbitraje forzoso (artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales), como también en los casos de arbitrajes ya constituidos (artículo 240 N°1 del citado Código), ninguna de dichas restricciones se da en la especie, desde que no estamos frente a una materia de conocimiento obligatorio por parte de un árbitro y los litigantes no han designado a un árbitro conforme a lo convenido en la cláusula compromisoria.

OCTAVO: Que en estas condiciones no cabe duda de que la excepción de incompetencia fue erróneamente acogida por los jueces del fondo, infringiendo el artículo 1545 del Código Civil -citado en el recurso de Dinsa- en cuanto desatendieron la ley del contrato, error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que llevó a los sentenciadores a acoger la aludida excepción en circunstancia que ésta debía ser rechazada, todo lo cual justifica acoger el presente arbitrio.

NOVENO: Que la norma anterior también ha resultado infringida por aplicarla a un caso que no correspondía, en cuanto la sentencia recurrida hizo extensible a Andrés Puigredón Yazigi los efectos de la mentada cláusula compromisoria, en circunstancia que éste no es parte del contrato que la contiene y que tampoco se encuentra obligado a demandar a las Compañías de Seguros que intervienen en autos ante la justicia arbitral, por cuanto no tiene la calidad de accionista o socio de estas últimas sino de Dinsa, sociedad que en este proceso sólo tiene la calidad de demandante, por lo que

tampoco resultan aplicables los artículos 227 N°4 del Código Orgánico de Tribunales ni el artículo 4 N°10 de la Ley 18.046.”⁵¹

La Corte rechaza el argumento establecido por las partes sobre la posibilidad de recurrir a un arbitraje según lo establecido tanto como en los artículos 227 N°4 del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 4 N°10 de la Ley sobre Sociedades Anónimas debido a que quien lo intenta no es parte de la Sociedad Anónima, no siendo aplicables los artículos mencionados.

Es así, como en esta causa la Corte se limita a revisar la calidad de la recurrente de que se debe resolver este asunto a través de un arbitraje debido a que no es parte del estatuto societario, no estando considerada dentro de aquellos que legitimación para recurrir a este mecanismo de resolución de conflicto.

e. Sentencia de la Corte Suprema, Primer Sala, de 7 de abril de 2015 en Causa Rol N°818-2014

El conflicto inicia a través de una demanda arbitral en contra de las Sociedades Viñedos de Chile S.A. y Viñedos Valle de Casablanca S.A para que se declara que el capital de Viñedos de Chile S.A. se reduzca de pleno derecho al momento efectivamente suscrito y pagado por los accionistas.

La Corte Suprema conoció de un recurso de casación en la forma interpuesta en contra de una sentencia de segunda instancia que revocó la sentencia arbitral en el que la cuestión jurídica en disputa es si efectivamente el tribunal arbitral puede o no referirse a peticiones y pretensiones que no se encuentren limitadas en la cláusula compromisoria, alegando que se incurrió en el vicio de ultra petita establecido en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. Ante este vicio la Corte definió lo siguiente:

“SEXTO: Que, como se puede observar de los antecedentes que obran en autos, extractados en el considerando anterior, la pretensión de cada una de las partes consistía precisamente en que se declarara la reducción ipso jure del capital social en razón del supuesto incumplimiento en que habría incurrido, según doña M.S.P., la sociedad Viñedos Valle de Casablanca S.A. y, según la compañía Viñedos de Chile

⁵¹ Corte Suprema, 08 de agosto de 2015, Rol n°31071-2014 [en www.poderjudicial.cl].

S.A., la persona natural recién nombrada. Así entonces, el juez debía únicamente constatar en qué medida se había disminuido el capital de conformidad con la ley, mismo cuya reducción las partes habían solicitado que declarara el juez;

SÉPTIMO: Que, así las cosas, habiéndose delimitado la controversia habida entre los litigantes y que ha dado origen al presente proceso, es necesario contrastar con ella la decisión pronunciada por los jueces del fondo, de lo que resulta que, en su sentencia, han respetado los términos en los que las partes han situado la contienda, accediendo a efectuar la declaración de reducción ipso jure del capital social de Viñedos de Chile S.A. y determinando la participación en las acciones de la dicha sociedad de manera conforme a las pretensiones de las partes;”⁵²

Dado el análisis que otorga la Corte en los considerandos citados, se rechaza el recurso de casación en la forma, dando por sentado que es una materia de arbitraje que se discuta la disminución de capital y que es delimitado entre los propios litigantes.

La parte demandante es accionista de la sociedad, lo que determina que el conflicto en cuestión está dentro de los límites considerados del arbitraje, encontrándose así el juez arbitro dentro de la cuestión por la cual las partes sometieron para su resolución.

f. Sentencia de la Corte Suprema, Primera Sala, de 8 de octubre de 2015, en Causa Rol N° 4895-2015

En esta causa, el conflicto inicia a través de una demanda de Andrés Puigredon en su calidad de accionista de Desarrollo Inmobiliario Nova Terra y Cía. S.A en contra de la Compañía de Segurs Bice Vida, solicitando la declaración de nulidad del contrato de opción celebrado entre las partes.

La Corte Suprema conoció esta causa a partir de un recurso de casación en el fondo en el que argumentó que existe una infracción a los artículos 227 N°4 del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 4 N°10 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, en cuanto se trata de una materia de arbitraje forzoso por considerarse un conflicto entre los socios de una sociedad anónima. Sin embargo, indicó que estas normas no deben ser aplicadas según lo establecido en el artículo 228

⁵² Corte Suprema, 07 de abril de 2015, Rol n°818-2014 [en www.vlex.cl cita online: 564097694].

del Código Orgánico de Tribunales y que nadie puede ser obligado a someterse a la justicia arbitral, y que en este caso no se configura la hipótesis del artículo 227 del mismo cuerpo legal. Ante eso la Corte Suprema resolvió lo siguiente:

“TERCERO: Que los jueces del fondo acogieron la excepción de incompetencia considerando -en síntesis- que al actor, en su calidad de accionista de la demandada Dinsa, le resulta aplicable la cláusula compromisoria contenida en el contrato cuya nulidad pretende, que indica: “Respecto de toda y cualquier duda, disputa o dificultad que se suscite entre las partes de éste instrumento, sus estipulaciones, acuerdos y eventuales modificaciones o complementaciones, con motivo de su interpretación, aplicación, validez o nulidad, resolución o terminación, cumplimiento o incumplimiento o cualquier otro con ellos relacionado, será resuelto en arbitraje de derecho en cuanto al fallo y arbitrador en su tramitación, con arreglo al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago que se encuentre vigente a esa fecha en el mismo centro antes indicado.”

Agrega al respecto el fallo de segunda instancia que en la especie no se da la excepción contenida en la cláusula octava del contrato, por la cual Bice Vida no puede sustraerse de la justicia ordinaria si es demandada, por cuanto ella sólo opera cuando es Dinsa quien demanda, lo que no ocurre en la especie, desde que la presente acción fue presentada por Andrés Puigrredon en calidad de accionista y no en representación de la referida sociedad anónima, la que en todo caso conforme al artículo 40 de la Ley 18.046 es representada por su directorio.

Asimismo, los sentenciadores tuvieron presente que el actor en cuanto socio de una las partes del contrato, la sociedad Dinsa, no puede ser considerado como tercero independiente, ya que la demanda se refiere a un acuerdo suscrito por dicha sociedad y lo que se resuelva les afectará a todos los socios incluido el demandante, de manera que para este caso en particular resulta aplicable el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, en relación al artículo 4 N° 10 de la Ley 18.046 de Sociedades Anónimas.

CUARTO: Que con relación al asunto jurídico en discusión cabe tener presente que el demandante, en su calidad de socio y accionista de Desarrollo Inmobiliario Nova Terra y Cía. S.A., ejerció la acción de nulidad de un contrato firmado por esta sociedad, a la que también demanda.

Es decir, el presente juicio versa sobre un conflicto que se suscita entre un accionista y la respectiva sociedad anónima, ocurrido durante la vigencia de la misma y que recae sobre un contrato celebrado por ésta con un tercero, por lo que tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 4° N° 10 de la Ley 18.046 en cuanto indica que las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación, deberán ser sometidas a arbitraje, cuya naturaleza debe expresarse en la escritura de la sociedad y si nada se dice se entiende que las diferencias serán sometidas a un árbitro arbitrador.

De esta forma el presente conflicto, en cuanto ocurre entre un accionista en su calidad de tal y la sociedad anónima de que forma parte, necesariamente debe ser sometido a arbitraje, siendo este uno de los demás casos determinados por las leyes que deben resolverse por árbitros, conforme lo dispone el artículo 227 N°5 del Código Orgánico de Tribunales.

QUINTO: Que, conforme a lo expresado precedentemente, los jueces del grado no han incurrido en los errores de derecho que denuncia el recurso, puesto que han acogido correctamente la excepción de incompetencia formulada por la demandada ajustándose a lo dispuesto en las normas referidas en el acápite anterior, lo que conduce necesariamente al rechazo del presente recurso de casación.”⁵³

La Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo, argumentando que se acogió correctamente la excepción de incompetencia interpuesta en primera instancia, debiendo la causa ser conocida por un árbitro ya que es materia de arbitraje forzoso, esto debido a que quien interpone

⁵³ Corte Suprema, 08 de octubre de 2015, Rol N°4895-2015 [en www.poderjudicial.cl].

la demanda es efectivamente un accionista de la sociedad anónima, siendo este un conflicto societario.

g. Sentencia de la Corte Suprema, Primer Sala, de 11 de febrero de 2021, en Causa Rol N° 104190-2020

La controversia en estos autos surgió a partir de un fallo en el que la Corte de Apelaciones de Valdivia, en el cual confirmó el rechazo a la solicitud de designación de un árbitro para resolver la determinación y declaración de la calidad de socios accionistas de una sociedad anónima. Ante esto, se interpuso un recurso de casación en el fondo en el que se alega que los artículos 227 N°4 del Código Orgánico de Tribunales y 4° N°10 de la Ley sobre Sociedades Anónimas por entender que los solicitantes no gozan la calidad de accionistas.

El conflicto inicia debido a que la salida del representante legal de la Sociedad de Transporte Regional S.A., desconoció la calidad de accionistas de la empresa, privándolos de la participación que tienen ellos en la sociedad tanto de voz y voto como en el conocimiento de la situación económica de esta.

La Corte Suprema conoció el asunto en cuenta y argumentó lo siguiente:

“Cuarto: Que el artículo 227 número 4 del Código Orgánico de Tribunales prescribe, como materia de arbitraje forzoso, las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima, en tanto que el artículo 4 número 10 de la Ley N°18.046, dispone que: La escritura de la sociedad debe expresar: 10.- La naturaleza del arbitraje a que deberán ser sometidas las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación. Si nada se dijere, se entenderá que las diferencias serán sometidas a la resolución de un árbitro arbitrador; en tanto que su artículo 125, ordena que: En los estatutos sociales se establecerá la forma como se designarán el o los árbitros que conocerán las materias a que se refiere el N°10 del artículo 4 ° de la presente ley. En caso alguno podrá nominarse en ellos a una o más personas determinadas como árbitros.

El arbitraje que establece esta ley es sin perjuicio de que, al producirse un conflicto, el demandante pueda sustraer su conocimiento de la competencia de los árbitros y someterlo a la decisión de la justicia ordinaria. Este derecho no podrá ser ejercido por los directores, gerentes, administradores y ejecutivos principales de la sociedad.

Tampoco por aquellos accionistas que individualmente posean, directa o indirectamente, acciones cuyo valor libro o bursátil supere las 5.000 unidades de fomento, de acuerdo al valor de dicha unidad a la fecha de presentación de la demanda.

Quinto: Que de las presentaciones efectuadas por las partes, las normas transcritas y el hecho establecido por la judicatura del fondo, se constata que la controversia planteada consiste en que se declare la calidad de socios de los demandantes, materia que no puede ser resuelta por un árbitro, desde que se requiere, en forma previa, que sean reconocidos como tales para requerir su designación, por lo que no tiene relevancia que sus nombres no aparezcan mencionados en el libro de accionistas, debiendo concluirse de lo expuesto, que la judicatura del fondo no cometió los yerros denunciados, razones por las que el arbitrio interpuesto debe ser desestimado en esta etapa procesal por adolecer de manifiesta falta de fundamento.”⁵⁴

La Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo debido a que, para que aplique la cláusula arbitral de una sociedad anónima, se debe reconocer la calidad de accionista del solicitante, lo que no ocurre en el caso de autos, no pudiendo considerarse un conflicto societario por lo que no se pueden aplicar los artículos que el recurrente alega que han sido vulnerados en autos.

2. Jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones

a. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Tercera Sala, de 6 de abril de 2011, en Causa Rol N°6565-2010.

El conflicto surge a partir de una demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por Sociedad Panificadora Ceres S.A. en contra de Sociedad Comercial Los Andes S.A. en la que alega que las

⁵⁴ Corte Suprema, 11 de febrero de 2021, Rol n°104190-2020 [en www.poderjudicial.cl].

acciones de la demandada produjeron un perjuicio a la actora al realizar aportes de capital a través de aumentos y préstamos asegurando que existió un irresponsable manejo administrativo y financiero.

La Corte de Santiago conoció de este recurso de apelación a partir de una resolución dictada por el 12° Juzgado Civil de Santiago, que acoge una excepción de incompetencia, resolviendo lo siguiente:

“1°.-Que el inciso 2° del artículo 125 de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas, dispone que el arbitraje que establece la misma ley, lo es sin perjuicio del derecho del demandante de someter el conocimiento de un conflicto a la decisión de la justicia ordinaria.

Esta norma permite a la parte sustraerse de la competencia de un árbitro y no se contrapone en modo alguno con la del N°10 del artículo 4° ni con el inciso primero del artículo 125 del estatuto citado, toda vez que en ellas no se establece un arbitraje forzoso, sino que se refieren únicamente a la naturaleza del mismo.

2°.- Que, de esta manera, de los documentos acompañados por la demandada, las cláusulas, 20° de la escritura de Constitución de la Sociedad Panificadora Ceres S.A., de 26 de abril de 2007 y la 11° de la escritura de 4 de diciembre de 2008, que contiene un pacto de accionistas, no tienen otro alcance que dar cumplimiento a la obligación de señalar la naturaleza del arbitraje, la que se deja entregada a un árbitro arbitrador.

3°.- Que, a este respecto, valioso resulta citar al profesor señor Ricardo Sandoval López, que en su manual de Derecho Comercial, Editorial Jurídica de Chile, página 183, en su edición de abril de 2008, sostiene que ‘los estatutos sociales solo pueden estipular la manera o forma como se procederá a la designación del o de los árbitros pero no designar a personas determinadas. Ello se explica porque siendo la sociedad anónima una sociedad de capitales, la consideración de la persona es absolutamente indiferente, en todos los aspectos, aún en el arbitraje’.

4°.- Que, por otra parte, la limitación que la oración final agregada por el artículo 2° N°54 de la ley N°20.382, de 20 de octubre de 2009, al derecho que establece el

inciso segundo del artículo 125 de la ley Sobre Sociedades Anónimas, en cuanto ‘...no podrá ser ejercido por los directores, gerentes, administradores y ejecutivos principales de la sociedad, tampoco por aquellos accionistas que individualmente posean directa o indirectamente acciones cuyo valor libre o bursátil supere las 5.000 unidades de fomento, de acuerdo al valor de dicha unidad a la fecha de presentación de la demanda’, no alcanza a la demandante de autos, toda vez que de los antecedentes no aparece que conduzcan tales calidades.”⁵⁵

En este fallo, la Corte de Santiago, establece claramente que existe un derecho de opción para ciertas personas (establecidas en el artículo 125 de la Ley N°18.046) para recurrir al arbitraje que se establece en los estatutos sociales o interponer la acción que se encuentre dentro del marco de un conflicto societario ante la justicia ordinaria, por lo que revoco la sentencia apelada, rechazando la excepción de incompetencia debiendo el juez de instancia seguir conociendo la causa.⁵⁶

b. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Cuarta Sala, de 2 de mayo de 2011, en Causa Rol N°2209-2010

El conflicto de estos autos se genera a partir de una disputa entre los accionistas y el presidente del directorio, la cual se materializa en una demanda ejecutiva en contra de este último utilizando como título ejecutivo la escritura pública de constitución de la sociedad en cuestión. La parte demandada interpone recurso de casación en la forma basándose en el artículo 768 n°1 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dictada una sentencia por un tribunal incompetente. Ante esto, la Corte de Valparaíso, en los considerandos sexto, séptimo y octavo definió lo siguiente:

“Sexto: Que de las normas anteriormente citadas, se colige que esta mención no es un requisito de la esencia de la escritura social de constitución de una sociedad anónima, siendo una de aquellas que el legislador suple y que se entiende incorporada por la sola disposición de la ley mercantil, concluyéndose que es posible sustraerse del arbitraje

⁵⁵ C. Santiago, 06 de abril de 2011, Rol n°6565-2010 [en www.vlex.cl cita online: 579647354].

⁵⁶ El fallo analizado fue recurrido y la Corte Suprema conoció del recurso de casación en el fondo el cual fue declarado inadmisibile en la causa Rol N°5830-2011 por la Cuarta Sala.

supletorio que establece la Ley 18.046 y entregar el conocimiento del conflicto societario a la justicia ordinaria.

Séptimo: Que según se lee de la escritura social, consta en su cláusula 38° que los socios establecieron la denominada cláusula arbitral o compromisoria para resolver “las dificultades que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre estos y la sociedad o sus administradores, por lo que es dable sostener que las partes se inhibieron de la competencia de los tribunales ordinarios, razón por la cual el litigio de autos, debe ser sometido a la resolución de juez árbitro, sin que sea posible aplicar la regla del arbitraje facultativo contenida en el inciso 2° del artículo 125 de la Ley de Sociedades Anónimas, la que sólo se aplicaría en caso de silencio u omisión en el estatuto social.

A mayor abundamiento, la cláusula compromisoria referida, tiene fuerza obligatoria de un contrato conforme a lo establecido en el artículo 1545 del Código Civil, por lo que en la especie, no se puede por la voluntad de una de las partes ocurrir a la justicia ordinaria, ya que se vulneraría dicho principio.

Octavo: Que de lo anteriormente razonado se concluye, entonces que el Juez de Letras de La Ligua es incompetente, para conocer el conflicto suscitado entre los accionistas de la Sociedad de Inversiones Cabildo S.A. y el demandado, Presidente del Directorio de dicha sociedad, y, en consecuencia, se ha incurrido en la causal de nulidad formal hecha valer por el recurrente, lo que conduce a acoger el recurso de casación para la corrección necesaria.”⁵⁷

La Corte establece en este caso que los conflictos suscitados entre el Directorio y los Accionistas de una Sociedad Anónima son materia de arbitraje forzoso y deben ser resueltas por un árbitro, fundamentando como lo realiza en el considerando séptimo que el artículo 125 de la Ley de Sociedades aplica solamente en caso de que al momento de constituir la sociedad se omita la cláusula arbitral.

⁵⁷ C. Valparaíso, 02 de mayo de 2011, Rol n°2209-2010 [en www.poderjudicial.cl].

c. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Tercera Sala, de 4 de enero de 2013, en Causa Rol N°2096-2012.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso conoció de este recurso de apelación al ser rechazada la excepción de incompetencia dictada por el 1° Juzgado de Valparaíso en la causa rol C-485-2012. En el fallo de segunda instancia, la Corte establece lo siguiente:

“Primero: Que de la lectura del fallo de primera instancia se infiere que la señora Magistrado para acoger la excepción dilatoria de incompetencia absoluta del Tribunal lo funda en la circunstancia de existir cláusula arbitral en el pacto social de la Sociedad Tierra Vientos S. A. establecida para resolver las controversias que se suscitaren entre los accionistas, entre estos y la sociedad o sus administradores (...)

Tercero: Que también es útil indicar que los demandados al oponer la excepción de incompetencia del Tribunal lo fundan en los artículos 4° N°10 y 125 de la ley N°18.046, respecto de esta última disposición expresan que la segunda parte de su inciso 2°, establece un impedimento para ejercer el derecho opcional que establece la ley en comento respecto de sus directores de la sociedad anónima, en consecuencia si la acción de disolución de la sociedad en el caso a tratar ha sido ejercida por sus directores, cuestión esta última no discutida, necesariamente debe ser conocida por un árbitro, que a falta de acuerdo debe tener la calidad de arbitrador, la que no es permitido renunciar conforme lo dispone el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil (...)

Séptimo: Que sin perjuicio de lo reseñado precedentemente el inciso segundo del artículo 125 de la ley 18.460 contempla dos excepciones en cuanto que el conflicto siempre será de arbitraje forzoso: a) cuando los demandantes sean los gerentes, administradores y ejecutivos principales de la compañía; b) que el demandante sea un accionista cuyas acciones tengan un valor libro o bursátil superior al 5.000 unidades de fomento según el valor índice al día de la presentación de la demanda.

Octavo: Que el artículo 125 inciso segundo es una norma de orden público y tiene por finalidad la protección de los intereses de los accionistas minoritarios a quienes faculta

para recurrir a la justicia ordinaria en todo evento, esto es, aun cuando las partes en el contrato hubieren sometidos sus eventuales diferencias a la decisión de árbitro;

Noveno: Que a mayor abundamiento el profesor J.E.P.V. en su libro -La Sociedad Anónima y Otras Sociedades Por Acciones En El Derecho Chileno y Comparado (pág. 711) - señala, las excepciones en comento fueron introducidas por la ley N°20.382 y su finalidad es que en los casos de agentes relevantes, el conflicto se decida arbitralmente y sólo en caso de accionista con inversiones menores no exista la obligación de acudir a la más cara justicia arbitral.

Decimo: Que tal como se ha consignado en el motivo tercero de este fallo es el propio apelante que ha señalado que forman parte del directorio, sin que haya existido controversia sobre el punto.”⁵⁸

Este caso define quienes son aquellos sujetos dentro de una sociedad anónima que puede acudir a la justicia ordinaria. Así como se desprende en el considerando séptimo que los conflictos societarios siempre serán materia de arbitraje forzoso en caso de que sean administradores, gerentes o ejecutivos de la sociedad, o en el caso de que se tenga más de 5000 unidades de fomento en acciones. De esta forma la Corte de Valparaíso confirma la sentencia recurrida según lo establecido en el considerando décimo, ya que el apelante es un director de la sociedad debe si o si ser materia de arbitraje forzoso.

d. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Séptima Sala, de 25 de marzo de 2015, en Causa Rol N°6146-2014

Los hechos que dan inicio al conflicto es que se le denegó su calidad de accionista de la sociedad Turismo Alimentación Kronigat S.A que resultó de la división de LG S.A. Debido a esto es que Teresa Astaburuaga Helfmann interpone demanda arbitral en contra de Geisterfer Morelisse.

La Corte de Apelaciones de Santiago conoció de este proceso arbitral a través de un recurso de casación en la forma y de apelación por haberse acogido una demanda de indemnización de

⁵⁸ C. Valparaíso, 04 de enero de 2013, Rol n°2096-2012 [en www.vlex.cl cita online: 638328097].

perjuicios por un tribunal absolutamente incompetente debido a que los recurrentes no fueron debidamente emplazados.

Ante eso, en el considerando noveno la Corte establece lo siguiente:

“9º) Que para los efectos de decidir el recurso de apelación precedentemente reseñado, corresponde en primer lugar, despejar la alegada incompetencia absoluta del tribunal arbitral para avocarse al conocimiento y fallo de la presente causa en relación con los demandados Geert y Allen Geisterfer Astaburuaga; sobre el particular, cabe hacer presente que el apelante interpuso la incompetencia del tribunal como defensa de fondo al contestar la demanda en circunstancias que, de conformidad con lo previsto en el artículo 303 N°1 del Código de Procedimiento Civil, la incompetencia del tribunal constituye una excepción dilatoria por lo que el apelante le ha conferido a dicha excepción una estatuto jurídico diversa a aquél regulado en la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar que la competencia puede definirse en términos generales, como la facultad de cada tribunal de conocer los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones; que a su turno, el artículo 227 N°4 del Código Orgánico de Tribunales, dispone que deben resolverse por árbitros las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima, o de una sociedad colectiva o en comandita comercial, o entre los asociados de una participación, en el caso del artículo 415 del Código de Comercio; que en el presente caso, según consta de fojas 1, el 25º Juzgado Civil de Santiago, por resolución dictada el 30 de julio de 2012, en la causa rol C-10043-2012, procedió a designar como juez árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fondo al profesor de derecho comercial de la Universidad Central don Oscar Torres Zagal, designación efectuada en virtud de haber comparecido don Julio Disi Rojas, en representación de don Cristian Astaburuaga Helfman, solicitando la designación de árbitro para resolver las dificultades que se han suscitado entre su representado y doña Teresa Astaburuaga Helfman y don Geert Geisterfer Morelise, referidos a la administración y relación societaria con los demandados, acompañando como fundamento de su solicitud, copia de los estatutos de la sociedad Turismo Alimentación Kronigart S.A.

Como se advierte, el asunto sometido a la decisión del tribunal arbitral, esto es, la resolución de las diferencias suscitadas entre los socios de una sociedad anónima como lo es la referida sociedad Turismo Alimentación Kronigart S.A. se encuentra dentro de la esfera de la competencia del juez árbitro, en la medida que se trata de una materia de arbitraje forzoso, razón por la cual la excepción de incompetencia absoluta del tribunal debe ser desestimada como acertadamente se resolvió en el motivo cuarto de la sentencia en alzada.

En efecto, y como se desprende de los argumentos esgrimidos en lo principal del escrito de contestación de la demanda evacuado por los demandados Geert y Allen Geisterfer Astaburuaga, la cuestión de incompetencia se hace residir en la circunstancia de no haber sido válidamente emplazados por el demandante en la citada gestión civil de designación de juez árbitro rol C-10043-2012 del 25° Juzgado Civil, asunto que fue previamente objeto de un incidente de nulidad procesal por falta de emplazamiento deducido por los referidos demandados y resuelto favorablemente por el tribunal arbitral al ser acogido de plano a fojas 93, En consecuencia, no resulta factible pretender, con el mismo argumento, impugnar la sentencia alegando, ahora, la incompetencia absoluta del tribunal, cuando no se ha controvertido en modo alguno, que el negocio sometido a la decisión del tribunal corresponde, justamente, a una materia de arbitraje forzoso lo que valida plenamente la competencia del juez árbitro, sin perjuicio de que los defectos constatados en el procedimiento de designación de la persona del juez, debido a la falta de emplazamiento de algunos de los demandados, hayan sido subsanados por los medios procesales correspondientes como acaeció en la especie.

En consecuencia, y en atención a los argumentos antes explicados, la apelación fundada en la incompetencia absoluta del tribunal no puede prosperar.”⁵⁹

El recurso fue rechazado por la Corte de Santiago debido a que interpreta que el asunto controvertido es materia de arbitraje forzoso según lo establecido en el artículo 227 N°4 del Código

⁵⁹ C. Santiago, 25 de marzo de 2015, Rol n°6146-2014 [en www.poderjudicial.cl].

Orgánico de Tribunales, no prosperando de ese modo la causal de incompetencia absoluta esgrimida en el recurso.

De esta forma, la Corte de Santiago, define que, dado la naturaleza del conflicto, es materia de arbitraje forzoso según lo establecido en el artículo 227 N°4 del Código Orgánico de Tribunales. Las razones del rechazo al recurso no tienen que ver con si es o no materia de arbitraje forzoso, sino que, por un vicio procesal, en específico el emplazamiento. Sin embargo, a nuestro juicio, el criterio utilizado por la Corte es incorrecto al asegurar que es materia de arbitraje forzoso un conflicto societario, pasando por alto el principio de especialidad que le otorga el la Ley de Sociedades Anónimas en el artículo 125, estableciendo el derecho de opción para la resolución del conflicto.

e. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Primera Sala, de 18 de noviembre de 2016 en Causa Rol N°1463-2016

El conflicto surge a partir de una demanda de cobro de pesos interpuestas por José Eduardo Rivas Elgueta en contra de la Sociedad de Transporte Línea Verde S.A. Fundamenta la demanda en que siendo accionista de la sociedad se le excluyo de la distribución de utilidades por la Comisión Revisora de Cuentas justificada de una administración deficiente en su calidad de tesorero de la sociedad.

El Juzgado de Letras y Garantía de Laja se declaró incompetente para conocer de la demanda interpuesta debido a lo establecido en el artículo 227 n°4 del Código Orgánico de Tribunales, afirmando que es materia de arbitraje forzoso. Ante esto, se interpone recurso de apelación en contra de la resolución y la Corte de Concepción resuelve lo siguiente:

“1° Que, en estos antecedentes el tribunal a quo, mediante las resoluciones apeladas de cuatro y cinco de julio del presente, ha decretado la nulidad de todo lo obrado desde la resolución que provee la demanda, y se ha declarado incompetente para conocer de ella, por estimar que el conflicto jurídico de autos es objeto de arbitraje forzoso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 N°4 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, ‘deben resolverse por árbitros, las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima...’

2° Que, el fundamento del apelante para alzarse en contra de dichas resoluciones se encuentra en lo dispuesto por el artículo 125 inciso segundo de la ley 18.046 de Sociedades Anónimas, que dispone ‘el arbitraje que establece esta ley es sin perjuicio de que, al producirse un conflicto, el demandante pueda sustraer su conocimiento de la competencia de los árbitros y someterlo a la decisión de la justicia ordinaria’.

3° Que, conforme al tenor de la última disposición citada, contenida en una ley especial aplicable al caso concreto, y compartiendo lo expuesto por la Fiscal Judicial a fojas 55 de estas compulsas, es posible concluir que al demandante le asiste la facultad de deducir su acción ante tribunales ordinarios de justicia como en la especie lo ha hecho. Así lo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol N°1161-2011 y Rol N°8949-2009.”⁶⁰

En este caso, la Corte coincide con la interpretación de que el artículo 125 de la Ley sobre Sociedades Anónima otorga al demandante la opción de acudir a la justicia ordinaria y no presentar la demanda ante un árbitro que se deba designar según establece el estatuto social. No solo eso, sino que también interpreta que la ley antes mencionada es una norma especial por lo que prevalece a lo establecido en el Código Orgánico de Tribunales, la cual es una ley general, revocando las resoluciones apeladas y ordenando que se siga tramitando la demanda deducida en autos.

f. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Segunda Sala, de 23 de agosto de 2022 en Causa Rol N°3566-2021

La sociedad Servicios Técnicos Motrices S.A. en conjunto de la sociedad Inmobiliaria e Inversiones Mynac SpA, interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra de la sociedad Inversiones e Inmobiliaria Tulahuen S.A., debido a que desde que esta última adquirió acciones de la primera sociedad, ha obstaculizado la continuidad del negocio y en contra del interés social.

En la causa en cuestión, la sociedad demandada opone excepción dilatoria de incompetencia afirmando que se encuentran en una hipótesis de arbitraje forzoso a pesar de que se haya pactado en los estatutos sociales citando el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales. Ante esto, el

⁶⁰ C. Concepción, 18 de noviembre de 2016, Rol n°1463-2016 [en www.vlex.cl cita online: 653555877].

6° Juzgado Civil de Santiago, acoge la excepción de incompetencia interpuesta, a lo que se interpuso un recurso de apelación que fue resuelto el 23 de agosto de 2022 por la Corte de Apelaciones de Santiago revocando la resolución que acoge la excepción dilatoria con los siguientes fundamentos:

“1°.- Que conforme estatuye el inciso segundo del artículo 125 de la Ley 18.046: ‘El arbitraje que establece esta ley es sin perjuicio de que, al producirse un conflicto, el demandante pueda sustraer su conocimiento de la competencia de los árbitros y someterlo a la decisión de la justicia ordinaria. Este derecho no podrá ser ejercido por los directores, gerentes, administradores y ejecutivos principales de la sociedad. Tampoco por aquellos accionistas que individualmente posean, directa o indirectamente, acciones cuyo valor libro o bursátil supere las 5.000 unidades de fomento, de acuerdo al valor de dicha unidad a la fecha de presentación de la demanda’;

2°.- Que por su parte, la cláusula quincuagésima del estatuto social de la empresa Servicios Técnicos Motrices S.A., de fecha veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco, indica que ‘el arbitraje antes establecido es sin perjuicio de que, al producirse un conflicto, el demandante podrá sustraer su conocimiento de la competencia de los árbitros y someterlo a la decisión de la justicia ordinaria’;

3°.- Que la acción deducida en estos autos es la de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual y, en subsidio, contractual, por las pretendidas infracciones cometidas supuestamente por los demandados, a la Ley 18.046, su reglamento, los estatutos sociales, las normas dictadas por el directorio en conformidad a la ley o las normas impartidas por la Superintendencia del ramo, denunciadas y realizadas en perjuicio de la parte demandante, a quien de conformidad a la normativa legal y contractual previamente transcrita le asiste el derecho de sustraer el conocimiento de su acción de la competencia arbitral y de someterla a la decisión de la justicia ordinaria, que es precisamente lo que hizo al interponer su demanda ante el

6° Juzgado Civil de Santiago, el que de este modo es absolutamente competente para conocer y resolver la controversia sub lite.”⁶¹

La Corte de Santiago es clara al citar el artículo 125 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, concluyendo que existe una opción por parte del demandante de elegir si decide presentar la demanda ante la justicia ordinaria, también realiza un análisis de lo que establecen los propios estatutos sociales de la empresa en cuestión que se otorga la misma opción.

3. Análisis crítico de los fallos analizados

De los siete fallos analizados de la Corte Suprema, podemos notar una clara tendencia a la prevalencia del artículo 125 de la Ley de Sociedades Anónimas en que se reconoce el derecho de opción para optar a los tribunales ordinarios y prescindir de la justicia arbitral, dando cuenta del principio de especialidad de una ley especial por sobre la ley general, en esta contienda normativa entre la Ley N°18.046 y el Código Orgánico de Tribunales.

Sin embargo, se debe tener presente que este derecho de opción no se reconoce para cualquier persona que sea parte de la sociedad anónima, sino más bien, el tipo de conflicto de que se trate y la calidad del actor como accionista minoritario, director o gerente es fundamental para acudir a los tribunales ordinarios.

Así al igual como establecimos al final del Capítulo 2, la Corte Suprema tiene presente en primer lugar la materia del conflicto, luego quienes son los actores del conflicto para así determinar si procede considerar el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales.

Por otro lado, en los fallos analizados de las distintas Corte de Apelaciones del país, podemos ver que existe una interpretación tendiente a que existe un derecho de opción de acuerdo el artículo 125 de la Ley de Sociedades Anónimas, prevaleciendo las leyes especiales por sobre la ley general, es más, a veces siendo contrario a los estatutos sociales.

De todas formas, se debe precisar que esta opción depende del tipo de conflicto de que se trata y cuales son las partes involucradas en este. Es así, como vimos en el fallo en la causa Rol N°2209-

⁶¹ C. Santiago, 23 de agosto de 2022, Rol n°3566-2021 [en www.poderjudicial.cl].

2010 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que mientras exista una cláusula compromisoria en los estatutos se debe acudir a la justicia arbitral y que el artículo 125 de la Ley N°18.046.

Entre las distintas interpretaciones que han existido en torno al artículo 125 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, y al igual de lo que ocurre con lo fallado por la Corte Suprema, este artículo genera un tipo de arbitraje especial que lo diferencia de la calidad de forzoso y voluntario.

Respecto a la arbitrabilidad objetiva, debemos tener en consideración que materia es la que tenemos al frente y si esta la podemos considerar como un conflicto societario o no, en los términos expuestos por el artículo 4 N°10 de la Ley N°18.046.

Respecto a la arbitrabilidad subjetiva, debemos tener presente a las partes que integran el conflicto societario para ver si efectivamente se puede considerar como una materia que es susceptible de arbitraje. Es acá donde aparece en juego el artículo 125 de la Ley sobre Sociedades Anónimas que nos pone un límite en su inciso segundo sobre quienes deben optar al arbitraje obligatoriamente.

Lo que nos otorga este artículo, y en esto sigo la posición de Jequier, en que se establece un arbitraje especial o *siu generis* en los conflictos que se producen al interior de las sociedades anónimas. Los distintos fallos analizados a lo largo de este capítulo cuentan con una tendencia a indicar que existe un derecho de opción para distintos actores, lo cual es definido por el artículo 125 de la Ley N°18.046.

En un principio, el Código Orgánico de Tribunales establece las materias de arbitraje forzoso para descongestionar el tráfico procesal de distintos conflictos. Sin embargo, debemos tener presente que el acceso a la justicia arbitral en Chile tiene como su principal desventaja el costo económico que tiene para las partes.

De esta forma, establecer un derecho de opción como lo otorga el artículo 125 de la Ley sobre Sociedades Anónimas es sensato para poder proteger a aquellas personas que efectivamente requieren concurrir a la justicia. Sin embargo, la redacción del inciso segundo limita este derecho de opción a aquel accionista que el valor bursátil o libro de sus acciones que posea directa o indirectamente no superen las 5.000 Unidades de Fomento al día de la presentación de la demanda. Este límite busca proteger al accionista minoritario en caso de que vea vulnerado sus derechos en la sociedad. No obstante, deja fuera a los directores, gerentes y a los ejecutivos principales.

En otros países se ha tenido esta discusión y es así como en Uruguay, se presentó un proyecto de ley el año 2022 que modifica la Ley Uruguaya de Sociedades Comerciales N°16.060. En Uruguay planean pasar a un sistema de “arbitraje societario facultativo si así se pacta en el contrato social o en los estatutos.”⁶²

La característica esencial del arbitraje es que emane de la autonomía de la voluntad de las partes y no que emane de la ley. En eso, el arbitraje societario debería ser en su totalidad facultativo, y deben ser los socios a través de la escritura de constitución de la sociedad que fijen el método de resolución de conflictos que estimen correspondiente.

⁶² HIRSCHLAFF, Alan (2023). El Proyecto de reforma de la Ley Uruguaya de Sociedades Comerciales: primeros comentarios a cuenta de futuras reflexiones. Revista de Derecho, 22(43) [en línea] <https://doi.org/10.47274/DERUM/43.4>. p.60.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos revisado distintos puntos de vista que nos han hecho reflexionar en torno al carácter que tiene los conflictos en las sociedades anónimas en la legislación chilena y que debemos tener presente al momento de enfrentarse a este.

El arbitraje como método de solución de conflictos ha ido creciendo y ha adquirido una importante relevancia en la jurisprudencia nacional, sobre todo por las ventajas respecto a la eficiencia que tiene este frente sobre la justicia ordinaria.

Del análisis de las distintas disposiciones que regulan el arbitraje en las sociedades anónimas y de los fallos analizados podemos concluir que en Chile existe una especie de categoría especial que sale de la clasificación de arbitraje forzoso y voluntario.

El artículo 125 de la Ley de Sociedades Anónimas nos otorga un claro faro de especialidad en quienes están obligados a recurrir a un árbitro y quienes tienen la facultad de acudir a los tribunales ordinarios a resolver el conflicto societario, siguiendo lo establecido por Jequier, lo cual fue confirmado con los fallos analizados en el capítulo tres.

Así es como el artículo 4 N°10 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que en los estatutos de la sociedad debe establecer la naturaleza del arbitraje respecto a las diferencias entre los accionistas, entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores.

Sin embargo, se debe tener presente que el arbitraje como método de solución de conflictos tiene como fuente la autonomía de la voluntad de las partes y no que emane de la ley. De este modo, el arbitraje societario en sociedades anónimas debería dirigirse a su totalidad en facultativo y que sean las partes que requieren resolver el conflicto societario quienes decidan si se requiere o no

hacer uso de la clausula arbitral establecido en los estatutos sociales o si acuden a la justicia ordinaria para que sea resuelto.

BIBLIOGRAFÍA

1. AYLWIN, Patricio. El Juicio Arbitral. 5ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2009.
2. AYLWIN, Patricio & Picand, Eduardo. 2023. El juicio arbitral. 7ª Edición. El Jurista. Santiago, Chile.
3. CHÁVEZ, Eric. Derecho Procesal Orgánico y Funcional. 3º Edición. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2021
4. FERNÁNDEZ, José Carlos. 2019. Algunas consideraciones sobre la noción de arbitrabilidad. Universidad Austral, Argentina.
5. GONZÁLEZ de Cossío, F. Arbitraje, Porrúa, México, 2004.
6. GONZÁLEZ, Juan Carlos Marín, y GARCIA MIRON, Rolando. Julio 2011. «El concepto de orden público como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional.» Revista de Derecho, Vol. XXIV - Nº 1 (Valdivia)
7. HIRSCHLAFF, Alan (2023). El Proyecto de reforma de la Ley Uruguaya de Sociedades Comerciales: primeros comentarios a cuenta de futuras reflexiones. Revista de Derecho, 22(43) [en línea] <https://doi.org/10.47274/DERUM/43.4>.
8. JEQUIER, Eduardo. El Arbitraje en el Derecho Chileno de Sociedades Comerciales. 2ª Edición. Thomson Reuters, Santiago, Chile. 2020.
9. Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y las causas de comercio. Santiago, Chile, 24 de julio de 1830.
10. OLAVARRIA RODRÍGUEZ, Cristián. El sistema de arbitraje en la ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas. ¿Forzoso o Voluntario? en Sociedades de capital. Nuevas Tendencias del derecho chileno de sociedades. Universidad de los Andes, Santiago, Chile (2012)
11. PALMA, María Fernanda Vásquez. 2011. Arbitraje en Chile: análisis crítico de su normativa y jurisprudencia. Chile: Abeledo Perrot.

12. PALMA, María Fernanda Vásquez. 2006. La arbitrabilidad objetiva: Aspectos históricos, modernas tendencias en derecho comparado y ubicación en el escenario legislativo chileno. [en línea] Revista Ius et Praxis, 12. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100008 [consulta: 06 diciembre 2024].
13. PUELMA, Álvaro. Sociedades. Tomo I. 3ª Edición. Editorial Jurídica, Santiago, Chile.
14. PUELMA, Álvaro. Sociedades. Tomo II. 3ª Edición. Editorial Jurídica, Santiago, Chile.
15. PUGA VIAL, Juan Esteban. La Sociedad Anónima y otras sociedades por acciones en el Derecho chileno y comparado. Editorial Jurídica, Santiago, Chile
16. ROMERO, Alejandro. Algunos problemas procesales en el arbitraje de las sociedades anónimas. El Mercurio Legal. 18 de enero de 2023.
17. ROMERO, Alejandro. Nociones Generales Sobre La Justicia Arbitral. Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 n°2: Junio, 1999.
18. ROMERO, Sophia. 2012. Arbitrabilidad objetiva en el proceso de la formación de la voluntad societaria en las sociedades de capital: ¿Es el arbitraje interno un mecanismo integrador y supletorio de la función de los órganos de administración? Cuadernos de extensión jurídica (U. de los Andes) N°22.
19. SILVA, Antonio. En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum. Universidad de Extremadura.
20. VASQUEZ PALMA, María Fernanda. La autonomía de la voluntad en el instituto arbitral chileno. Estudios de Arbitraje. En homenaje a Patricio Aylwin Azócar. 2ª Edición, Thomson Reuters, Santiago, Chile (2014).
21. VÁSQUEZ, Fernanda. Revisión del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el Derecho societario (obligatoriedad y arbitrabilidad. Formulación de una propuesta en aras a la modernización. Revista Ius et Praxis, año 20, N°1. 25 de abril de 2014.

22. VASQUEZ PALMA, María Fernanda. Revisión del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el derecho societario (obligatoriedad y arbitrabilidad). Formulación de una propuesta de modernización. Revista Ius et Praxis, Año 20, N°1, 2014.

JURISPRUDENCIA

1. C. Concepción, 18 de noviembre de 2016, rol n°1463-2016 [en www.vlex.cl cita online: 653555877].
2. C. Santiago, 06 de abril de 2011, rol n°6565-2010 [en www.vlex.cl cita online: 579647354].
3. C. Santiago, 23 de agosto de 2022, rol n°3566-2021 [en www.poderjudicial.cl].
4. C. Santiago, 25 de marzo de 2015, rol n°6146-2014 [en www.poderjudicial.cl].
5. C. Valparaíso, 02 de mayo de 2011, rol n°2209-2010 [en www.poderjudicial.cl].
6. C. Valparaíso, 04 de enero de 2013, rol n°2096-2012 [en www.vlex.cl cita online: 638328097].
7. Corte Suprema, 05 de marzo de 2014, rol n°17250-2013 [en www.tirantonline.com cita online: 28485736].
8. Corte Suprema, 07 de abril de 2015, rol n°818-2014 [en www.vlex.cl cita online: 564097694].
9. Corte Suprema, 08 de agosto de 2015, rol n°31071-2014 [en www.poderjudicial.cl].
10. Corte Suprema, 08 de octubre de 2015, rol N°4895-2015 [en www.poderjudicial.cl].
11. Corte Suprema, 11 de febrero de 2021, rol n°104190-2020 [en www.poderjudicial.cl].
12. Corte Suprema, 23 de octubre 2012, rol n°1161-2011 [en www.poderjudicial.cl].
13. Corte Suprema, 26 de abril de 2012, rol n°8949-2009 [en www.poderjudicial.cl].