

SOBRE EL ARBITRAJE SOCIETARIO EN URUGUAY

Valentina Quinteros Serra (*)

Guillermo Marchisio Napoleone (**)

SUMARIO

En el presente, nos proponemos realizar un análisis crítico respecto a la procedencia o no del arbitraje como solución de controversias en materia societaria, considerando las diferentes posiciones doctrinarias y soluciones legislativas consagradas a su respecto. De *lege ferenda*, sugerimos e insistimos en la conveniencia de consagrar a texto expreso en la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060 el arbitraje societario, con el fin de brindar mayor certidumbre jurídica a los operadores del Derecho y, al mismo tiempo, evitar discusiones que se han planteado respecto a la admisibilidad o no del arbitraje en sede societaria.

PALABRAS CLAVES: arbitraje, conflictos, sociedades, orden público y autonomía de la voluntad.

1. Introducción

El arbitraje como método de resolución de controversias resulta una herramienta atractiva considerando las ventajas que el mismo presenta.

Tales ventajas incluyen la especialización, rapidez, confidencialidad, entre otras cuestiones, cualidades que, resultan de gran interés en el ámbito comercial o mercantil, y determinan, a su vez, la utilidad práctica del arbitraje como método de solución de controversias en materia societaria.

2. Sobre la materia arbitrable en la legislación procesal uruguaya

La norma general que sienta la base respecto a cuándo una controversia es arbitrable en Uruguay, está prevista en el artículo 472 inciso 2° del Código General del Proceso. En concreto, dicha norma prevé que “[t]oda contienda individual o colectiva, podrá ser sometida por las partes a resolución de un tribunal arbitral, salvo disposición en contrario”.

Por su parte, el artículo 476 del referido cuerpo normativo, agrega, bajo el *nomen juris* “Causas excluidas del arbitraje”, que “[n]o pueden someterse a proceso arbitral las cuestiones respecto a las cuales está prohibida la transacción”.

En consecuencia, las partes podrán recurrir al proceso arbitral siempre que no exista una disposición que así lo prohíba o que se trate de cuestiones, respecto de las cuales, está prohibida la transacción. Son estos los únicos límites que contempla la ley.

La primera limitación no genera mayores discusiones. El debate se centra, principalmente, en la materia transable.

La regulación de la transacción como contrato que es, se encuentra prevista en el Código Civil uruguayo. En particular, los artículos 2153, 2154 y 2155, son los que consagran limitaciones a la aplicación de la transacción en las siguientes áreas: (i) acción criminal; (ii) estado civil de las personas y (iii) alimentos,

(*) Doctora en Derecho y Escribana Pública por la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Postgrado en Asesoramiento Corporativo, Universidad de Montevideo. Magíster en Derecho LL.M. Área Derecho Comercial y Corporativo, Universidad de Montevideo. Diplomado en Arbitraje, Universidad de Montevideo. Diplomado para Síndicos e Interventores, Facultad de Derecho, Universidad CLAEH. Docente Ayudante de Derecho Comercial, Facultad de Derecho, Universidad de la República. Profesora en las cátedras de Sociedades Comerciales y Títulos Valores, Universidad de Montevideo. Ponente y expositora en varios seminarios de su especialidad. Autora y colaboradora de varias publicaciones de su especialidad.

(**) Doctor en Derecho y Escribano Público por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Magíster en Derecho LL.M. Área Derecho Comercial y Corporativo (en curso). Docente Ayudante de Derecho Comercial, Facultad de Derecho, Universidad de la República. Ponente y expositor en varios seminarios de su especialidad. Autor y colaborador de varias publicaciones de su especialidad.

en los términos que resultan de la respectiva normativa¹. Cuestiones que suelen vincularse a los conocidos como derechos indisponibles.

Señalan OLIVERA GARCÍA y CHALAR que “[d]ebe colegirse de estas normas un principio: el de que, aun en el caso de los derechos indisponibles (acción criminal, estado civil, alimentos) pueden ser objeto de transacción sus efectos de carácter patrimonial, los cuales no se encuentran alcanzados por dicha restricción”².

Al analizar la materia arbitrable, también suele referirse a la vinculación de ésta con el orden público. Incluso, hay quienes afirman que las materias que involucran cuestiones de orden público no son arbitrables. Ello, tomando en consideración lo previsto en el artículo 11 del Código Civil uruguayo, el cual prevé la imposibilidad de derogar por convenios particulares, “las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”.

Ese razonamiento ha llevado a VÉSCOVI a sostener que estarían excluidos de este tipo de acuerdos privados los asuntos que involucran cuestiones de orden público o derechos que las partes no pueden disponer libremente³.

Por el contrario, OLIVERA GARCÍA y CHALAR SANZ, con cuya posición coincidimos, sostienen que “una cosa es decir que aquellas cuestiones en las cuales se encuentra comprometido el orden público resultan indisponibles por las partes, que no podrán pactar en contrario de lo dispuesto por la norma, y otra diferente, que los conflictos derivados de dichas cuestiones no pueden ser objeto de transacción o de arbitraje”⁴.

Posición que, también había manifestado el referido autor, conjuntamente con JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, al sostener que, “una cosa es decir que aquellas cuestiones en las cuales se encuentra comprometido el orden público resultan indisponibles por las partes y otra cosa diferente es decir que las mismas no pueden ser objeto de transacción o arbitraje”⁵.

De lo expuesto, no cabe más que concluir que el hecho de que nos encontremos ante una norma de orden público, y, por tanto, indisponible por las partes, no excluye *per se* la posibilidad de dirimir la cuestión mediante arbitraje.

¹ El artículo 2153 del Código Civil uruguayo prevé: “La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito, pero no sobre la acción criminal que corresponda, sea a la parte ofendida, sea al Ministerio Público”.

El artículo 2154, dispone: “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas. Pero valdrá la transacción sobre intereses puramente pecuniarios subordinados al estado de una persona, aunque éste sea objeto de contestación, con tal que al mismo tiempo la transacción no verse sobre el estado de ella.”

Por su parte, el artículo 2155 del mismo cuerpo normativo, menciona: “La transacción sobre alimentos futuros no surtirá efectos, sino después de ser aprobada judicialmente”.

² OLIVERA GARCÍA, R., CHALAR SANZ, L., *Derecho del Arbitraje*, Montevideo: La Ley Uruguay, 2023, p. 146. OLIVERA GARCÍA y SANTI ESTEFAN sostienen que “la indisponibilidad de las cosas alcanzadas por el orden público, no supone, en el sistema uruguayo, que sean también indisponibles las consecuencias patrimoniales de esas cuestiones” (OLIVERA GARCÍA, R., SANTI ESTEFAN, A., “La aplicación de los conflictos societarios”, en *Anuario de Derecho Comercial*, N° 14, Montevideo: FCU, 2012, p. 690).

³ VÉSCOVI, E., “El proceso arbitral”, en *Curso sobre el Código General del Proceso*, Tomo II, 1ª Edición, Montevideo: FCU, 1989, p. 224. Véase también: ARIAS, S. y HIRSCHLAFF, A., “Arbitraje societario: entre reformas proyectadas, soluciones y nuevas interrogantes”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 21 (41), 2022, pp. 15-32.

⁴ OLIVERA GARCÍA, R., CHALAR SANZ, L., *Derecho del Arbitraje*, Montevideo: La Ley Uruguay, 2023, p. 566.

⁵ OLIVERA GARCÍA, R., JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, M., *El arbitraje en Uruguay*, Centro de Conciliación y Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Uruguay, Corte de Arbitraje Internacional para el Mercosur, Montevideo, 2000, p. 10. Véase también: OLIVERA GARCÍA, R., SANTI ESTEFAN, A., “La aplicación de los conflictos societarios”, en *Anuario de Derecho Comercial*, N° 14, Montevideo: FCU, 2012, p. 683.

3. Opinión de la doctrina nacional uruguaya respecto a la arbitrabilidad de los conflictos societarios

La doctrina nacional uruguaya ha debatido respecto a la arbitrabilidad de distintas materias y, en lo que a estos efectos interesa, en lo relativo a si los conflictos societarios son o no arbitrables, cuestión que resulta de suma trascendencia considerando las ventajas que presenta la estructura arbitral como tal (como ser rapidez, confidencialidad, entre otras).

Dicho debate se debe a que la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060 no prevé, a texto expreso, la posibilidad de dirimir los conflictos societarios mediante arbitraje. Una vez más, entran en juego las nociones de materia arbitrable y orden público. Nótese, además, que ante la ausencia de definición legal del orden público como tal, también se han suscitado posiciones disímiles a nivel doctrinario a su respecto⁶.

Ello, unido a las discrepancias que han existido respecto a si la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060 es de orden público o si posee algunas disposiciones de orden público, todo lo cual ha motivado el estudio respecto de si los conflictos societarios pueden o no constituir materia arbitrable.

Son varios los autores que han insistido y defendido la admisibilidad del arbitraje como mecanismo de solución de controversias en sede de conflictos societarios.

Así, OLIVERA GARCÍA ha sostenido:

“[I]a circunstancia de que muchas normas de nuestra Ley de Sociedades Comerciales puedan ser consideradas de orden público y que establezcan restricciones a la autonomía de la voluntad de los otorgantes del contrato social para establecer estipulaciones en su contra, no priva a los conflictos derivados de estas cuestiones de su carácter transable y, en consecuencia, arbitrable”⁷.

Por su parte, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA explica que *“aún en la hipótesis de que se consagra un derecho indisponible (de orden público) el conflicto igualmente podrá ser sometido a arbitraje, simplemente la decisión arbitral no podría apartarse de la solución legislativa”⁸.*

VALLARINO destaca que aun existiendo en sede societaria algunas disposiciones que sean de orden público, tal circunstancia *“no excluye la posibilidad de que el conflicto derivado de la aplicación de esas normas sea resuelto mediante arbitraje cuando las partes así lo hayan resuelto”⁹.*

En palabras de OLIVERA GARCÍA y CHALAR SANZ:

“La circunstancia de que muchas normas de nuestra Ley de Sociedades Comerciales puedan ser consideradas de orden público y que establezcan restricciones a la autonomía de la voluntad de los otorgantes del contrato social para establecer estipulaciones en su contra, no priva a los conflictos derivados de estas cuestiones de su carácter transable y, en consecuencia, arbitrable (...) la naturaleza de orden público de la norma será apreciada por el tribunal arbitral, a la hora de definir el conflicto sometido a su jurisdicción”¹⁰.

⁶ Sostiene OLIVERA GARCÍA que el orden público supone una *“limitación al principio de autonomía de la voluntad de los particulares, incorporado por el derecho con la finalidad de proteger intereses sociales que trascienden a las relaciones jurídicas entra las partes, a través de la consagración de soluciones legales que resultan irrenunciables por las mismas”* (OLIVERA GARCÍA, R., “El orden público en la Ley de Sociedades Comerciales”, en *Anuario de Derecho Comercial*, N° 8, Montevideo: FCU, p. 110).

⁷ OLIVERA GARCÍA, R., “Arbitraje societario en el Uruguay. Desde la historia a las recientes reformas legislativas”, en *Revista de Derecho Comercial*, Quinta Época, Año V, N° 19-20, Julio-Diciembre 2020, Montevideo: La Ley Uruguay, p. 15.

⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, M., “Los conflictos societarios y el arbitraje”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, año 2, num. 4, 2003, p. 45.

⁹ VALLARINO BERRETTA, C., “¿Es posible en Uruguay dirimir los conflictos societarios mediante arbitraje?”, en *XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Mendoza, 2016, p. 1472. Véase también: ARIAS, S. y HIRSCHLAFF, A., “Arbitraje societario: entre reformas proyectadas, soluciones y nuevas interrogantes”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 21 (41), 2022, pp. 15-32.

¹⁰ OLIVERA GARCÍA, R., CHALAR SANZ, L., *Derecho del Arbitraje*, Montevideo: La Ley Uruguay, 2023, p. 567.

Siguiendo a los referidos autores, entendemos que aun cuando se sostenga la existencia de normas de orden público en materia societaria, ello no es óbice para que el conflicto sea arbitrable.

De hecho, como se verá *infra*, la cuestión de la arbitrabilidad o no de los conflictos societarios (aun en el entendido de que existan disposiciones en la Ley N° 16.060 que sean de orden público), ha quedado definitivamente zanjada con la aprobación de la Ley N° 20.257 y la nueva redacción que dicha norma le dio al inciso 2° del artículo 477 del Código General del Proceso uruguayo.

Norma que en su actual redacción establece que “[l]a naturaleza de orden público de una norma jurídica no impide resolver el conflicto a través del proceso arbitral, pero, en tal caso, no será válido pactar el arbitraje por equidad”. Poniendo fin, así, a la larga discusión sobre si los conflictos societarios resultan o no arbitrables por su vinculación a normas de orden público.

De lo expuesto, cabe concluir que: (i) no existe impedimento o restricción legal alguna para admitir la arbitrabilidad de la materia societaria; (ii) el hecho de que una norma jurídica sea o no de orden público tampoco determina la no arbitrabilidad de la respectiva cuestión y (iii) la naturaleza de orden público de la norma jurídica, genera, como única consecuencia, que el arbitraje deba ser de derecho y no de equidad.

4. El inciso 2° del artículo 477 del Código General del Proceso uruguayo en su actual redacción confirma que el carácter de orden público de una norma jurídica no impide la resolución del conflicto a través del proceso arbitral

La reciente Ley N° 20.257, que data del año 2024, dispuso la sustitución de los artículos 472 a 506 del Código General del Proceso.

La novedad, en lo que al presente análisis interesa, se encuentra en el artículo 477 del Código General del Proceso. Dicha norma, bajo el *nomen juris*, “Regla de arbitraje de derecho” dispone:

“A menos que las partes hayan pactado otra cosa, los arbitrajes serán de derecho. El pacto por el cual el tribunal queda habilitado a fallar por equidad debe ser expreso.

La naturaleza de orden público de una norma jurídica no impide resolver el conflicto a través del proceso arbitral, pero, en tal caso, no será válido pactar el arbitraje por equidad”.

Como adelantamos, el inciso 2° del referido artículo pone fin a largos ríos de tinta que se han escrito respecto de si los conflictos societarios resultan o no arbitrables, por su vinculación a normas de orden público.

Como bien señalan OLIVERA GARCÍA y CHALAR SANZ “si bien el orden público es un límite a la autonomía de la voluntad, una cosa es decir que aquellas cuestiones que involucran el orden público son indisponibles para las partes y otra diferente es decir que tales cuestiones no pueden ser objeto de arbitraje”¹¹.

La solución consagrada por el Legislador despeja cualquier duda o discusión que podría plantearse respecto a la arbitrabilidad de la materia societaria, precisamente porque establece, a texto expreso, que aun cuando se trate de normas jurídicas cuya naturaleza sea de orden público, igualmente, es posible resolver el conflicto mediante un proceso arbitral. La única salvedad que prevé la disposición en análisis es que, en tal caso, no será válido pactar el arbitraje por equidad, debiendo, necesariamente, tramitar como un arbitraje de Derecho.

De existir una violación a dicha norma, esto es, en caso de que las partes hayan pactado arbitraje por equidad, estando involucradas normas de orden público, entendemos que la consecuencia será que el arbitraje deba ser de Derecho y no de equidad, conservando absoluta validez el pacto arbitral en sí. En tal sentido, se ha sostenido que “la consecuencia de violentar esta norma no será la nulidad del pacto

¹¹ OLIVERA GARCÍA, R., CHALAR SANZ, L., *Derecho del Arbitraje, Nueva Regulación del Arbitraje Doméstico (Ley N° 20.257)*, Adenda, Montevideo: La Ley Uruguay, 2024, p. 26.

arbitral sino que, en aplicación del principio in favorem validitatis, el arbitraje deberá ser de derecho”¹².

Celebramos la modificación incorporada por la norma, la cual trae como consecuencia mayor certidumbre a los operadores jurídicos.

5. El arbitraje societario en la Ley N° 19.820

La figura de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), incorporada en la legislación uruguaya en el año 2019 con la aprobación de la Ley de Fomento del Emprendedurismo N° 19.820, fue la gran innovación en materia societaria desde la sanción de la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060 de 1989.

Las disposiciones que regulan este nuevo tipo social recogieron soluciones modernas e innovadoras, dando primacía al principio de autonomía de la voluntad¹³.

Vale mencionar que algunas de las previsiones contempladas en la Ley N° 19.820, oficiaron como antesala del Anteproyecto de reforma de la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060, elaborado por los Doctores Ricardo Olivera García, Alicia Ferrer Montenegro y Alejandro Miller, que actualmente se encuentra a estudio del Parlamento.

Entre las innovaciones de la Ley N° 19.820 está la consagración a texto expreso (artículo 44) del arbitraje como forma de resolución de los conflictos societarios siempre que así se pacte en el Estatuto¹⁵.

Dicha norma prevé bajo el *nomen juris* “Resolución de conflictos societarios”:

“Las diferencias que ocurran entre los accionistas; de cualquiera de estos con la sociedad, sus administradores, liquidadores o miembros del órgano de control interno; de la sociedad con sus administradores, liquidadores, o miembros del órgano de control interno, derivadas del negocio constitutivo de la sociedad o de la operativa de la misma, incluida la impugnación de las resoluciones de asamblea o del órgano de administración, podrán someterse a arbitraje, si así se pacta en los estatutos”.

De esta forma la Sociedad por Acciones Simplificada no cargó con el extenso debate respecto de si es posible o no dirimir cuestiones societarias mediante arbitraje.

En igual sentido, dicha disposición no hace más que confirmar que los conflictos societarios pueden ser objeto de arbitraje, constituyendo, por tanto, materia arbitrable.

Así lo entienden OLIVERA GARCÍA y CHALAR SANZ al afirmar:

*“No obstante, en caso de considerarse que existe un vacío legal respecto a la posibilidad específica de someter a arbitraje los conflictos societarios, deberá entenderse que la norma del art. 44 de la Ley N° 19.820 constituye una norma análoga a la cual acudir para colmar dicho vacío, por aplicación de las normas de integración del derecho contenidas en el art. 16 del Título Preliminar del Código Civil”*¹⁴.

¹² OLIVERA GARCÍA, R., CHALAR SANZ, L., *Derecho del Arbitraje, Nueva Regulación del Arbitraje Doméstico (Ley N° 20.257)*, Adenda, Montevideo: La Ley Uruguay, 2024, p. 26.

¹³ Véase: OLIVERA GARCÍA, R., “Sociedad por Acciones Simplificada. Banco de pruebas para la reforma societaria”, en *El Derecho Comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal, Semana Académica 2019*, Montevideo: FCU, pp. 345-356. ¹⁵ Sostiene CHALAR SANZ que, a su entender, la norma no excluye “la posibilidad de recurrir a este instituto a través de un pacto posterior entre las partes involucradas en el eventual diferendo, aunque el estatuto no contenga previsión al respecto. Ello por lo expresado (...) en torno a la arbitrabilidad general de las cuestiones societarias y la posibilidad de ejercer la autonomía de la voluntad aun en una etapa del iter societario posterior al acto constitutivo” (CHALAR SANZ, L., “Nuevos aires para el arbitraje societario: La Ley N° 19.820, de Fomento del Emprendedurismo, en contexto”, en *El Derecho Comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal, Semana Académica 2019*, Montevideo: FCU, p. 241). Véase también: SCAIANSCHI, H., “El principio de autonomía privada en la ley 19.820 y su relación con el arbitraje comercial”, en *El Derecho Comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal, Semana Académica 2019*, Montevideo: FCU, pp. 403-410.

¹⁴ OLIVERA GARCÍA, R., CHALAR SANZ, L., *Derecho del Arbitraje*, Montevideo: La Ley Uruguay, 2023, p. 570.

En conclusión, sin perjuicio de las diferentes opiniones que puedan existir, a nuestro criterio un estudio evolutivo del estado de la cuestión no hace más que confirmar la admisibilidad del arbitraje en materia societaria.

6. Proyecto de reforma de la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060

El proyecto de reforma de la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060, en su artículo 18 inciso 1°, prevé:

“Las diferencias que ocurran entre los socios o accionistas; de cualquiera de éstos con la sociedad, sus administradores, liquidadores o miembros del órgano de control interno; de la sociedad con sus administradores, liquidadores, o miembros del órgano de control interno, derivadas del contrato social o de los estatutos o de la operativa de los órganos sociales, incluida la impugnación de las resoluciones de asambleas o reuniones de socios o del órgano de administración, podrán someterse a arbitraje, si así se pacta en el contrato social o en los estatutos”.

Como puede verse, la proyectada disposición sigue la misma línea de la solución prevista en la Ley N° 19.820, consagrando, a texto expreso, la admisibilidad del arbitraje societario para los distintos tipos sociales.

Si bien entendemos que aun con la legislación vigente no existen objeciones para admitir el arbitraje en materia societaria, la aprobación de este Proyecto sería la nota de cierre a una solución demandada por la doctrina¹⁵.

Celebramos la modificación propuesta por cuanto ella está en sintonía con la más moderna doctrina y enarbola también un principio que en materia mercantil resulta esencial para su desarrollo.

7. Conclusión

A modo de síntesis, consideramos que con la modificación introducida a las normas de arbitraje previstas en el Código General del Proceso, han quedado superados los cuestionamientos al arbitraje societario fundados en la existencia de normas de orden público.

Esta reforma no fue casualidad ni tiene ambigüedades en su contenido. El legislador, a sabiendas de las controversias que se suscitaban en la materia, aprobó este texto con el propósito de poner punto final a cuestiones que, a la luz de los hechos, solo podían zanjarse por vía de una reforma legislativa.

¹⁵ Sostienen GRAZIOLI y SORONDO que el “anteproyecto demuestra el claro esfuerzo de sus redactores por aggiornar nuestra legislación nacional a las más modernas tendencias en la materia y tecnologías digitales, dando solución y poniendo fin además a varias discusiones doctrinarias existentes en relación al articulado de la actual LSC y en particular al tema en estudio” (GRAZIOLI, L. y SORONDO, A., “Admisibilidad del arbitraje en materia societaria”, en *Admirable conexión: Derecho comercial, reformas y nuevas herramientas*, Semana académica 2021, Montevideo: FCU, p. 48).

Con total convicción sostenemos la arbitrabilidad de los conflictos societarios. De *lege ferenda*, sugerimos e insistimos en la conveniencia de consagrar a texto expreso en la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060 el arbitraje societario.
