

ÍNDICE

	Página
Abreviaturas.....	XI
Introducción.....	1

PRIMERA PARTE NOCIONES SOBRE ARBITRABILIDAD OBJETIVA

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ARBITRABILIDAD EN EL SISTEMA CHILENO DE ARBITRAJE INTERNO

1. Algunas precisiones sobre la arbitrabilidad objetiva como elemento configurador del arbitraje	6
2. La arbitrabilidad objetiva en el derecho chileno	9
2.1. Arbitrabilidad en el arbitraje interno	11
2.1.1. En el proyecto de constitución política de Juan Egaña, de 1811	11
2.1.2. En la Constitución Provisoria de 1818	11
2.1.3. En la Constitución de 1823	12
2.1.4. En la Constitución de 1828	12
2.1.5. En la Constitución de 1833	12
2.1.6. Arbitrabilidad en el derecho vigente sobre arbitraje interno	13

	Página
2.1.6.1. Materias de arbitraje prohibido contempladas en los artículos 229 y 230 del COT.....	13
2.1.6.2. Controversias de arbitraje prohibido comprendidas en materias de arbitraje forzoso (art. 230 inc. 2° del COT).....	17
2.1.6.3. Materias de arbitraje voluntario	21
2.2. Arbitrabilidad en la ley sobre arbitraje comercial internacional.....	23
3. Arbitrabilidad y objeto del arbitraje	29
3.1. Lo arbitrable no es la materia ni la controversia, sino la pretensión y sus consecuencias jurídicas	29
3.2. Pretensión y derechos subjetivos	32
3.3. Arbitrabilidad objetiva y convenio arbitral.....	36
4. Arbitrabilidad y orden público	37
4.1. Una primera aproximación al concepto: orden público y reglas absolutas o imperativas	39
4.2. Acepciones del concepto de orden público	42
4.2.1. Orden público como sinónimo de policía y seguridad interna	43
4.2.2. El orden público en el ordenamiento jurídico chileno	43
4.2.2.1. Contenido y función del concepto	44
4.2.2.2. Interpretaciones sobre el alcance del concepto. El ejemplo de la tesis amplia y la tesis restringida en el derecho español	45
4.2.2.3. Orden público material y orden público procesal	50
4.2.3. El orden público económico.....	51
4.2.3.1. Orden público económico funcional y material	51
A) Concepción funcional.....	51

	Página
B) Concepción material.....	54
4.2.3.2. El orden público económico en la Constitución Política de 1980	55
A) Concepto de orden público eco- nómico	57
B) Crítica al concepto tradicional.....	63
4.2.4. El arbitraje no supone la disposición de normas de orden público, sino sólo del cauce procesal	64

SEGUNDA PARTE
EL ARBITRAJE SOCIETARIO

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE
SOCIETARIO

1. El arbitraje societario en el derecho histórico	75
1.1. El arbitraje privado en el Derecho Romano	77
1.1.1. El arbitraje societario en el Derecho Romano.....	81
1.1.1.1. Algunas consideraciones sobre la <i>societas</i> romana.....	82
1.1.1.2. La solución arbitral del conflicto so- cietario.....	85
1.2. El arbitraje societario en el derecho francés	87
1.3. El arbitraje societario en el derecho español	89
1.3.1. Breve revista de los principales cuerpos nor- mativos sobre arbitraje en el derecho histórico español.....	90
1.3.1.1. <i>Liber Iudiciorum</i> , Fuero Juzgo y Fuero Real	90
1.3.1.2. Código de las Siete Partidas.....	91
1.3.1.3. Nueva y Novísima Recopilación	94
1.3.2. El arbitraje a partir del siglo XIX.....	96

	Página
1.3.2.1. El arbitraje en la fase de codificación.....	97
A) Ley de Enjuiciamiento sobre los Negocios y Causas de Comercio.....	98
B) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.....	99
C) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.....	100
1.3.3. A modo de conclusión preliminar: la autonomía de la voluntad como fuente del arbitraje en el derecho español histórico	100
1.3.4. Antecedentes del arbitraje societario en el de- recho español.....	101
1.3.4.1. En el derecho castellano.....	101
1.3.4.2. Código de Comercio de 1829 y Ley de Enjuiciamiento sobre Negocios de Comercio, de 1830	102
1.3.4.3. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855	105
1.3.4.4. Código de Comercio de 1885 y Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.....	106
1.4. El arbitraje en el derecho histórico chileno: revisión general.....	108
1.4.1. Arbitraje en el derecho indiano	108
1.4.2. Arbitraje en la época republicana.....	109
1.4.3. Antecedentes del arbitraje societario en el de- recho chileno	113

CAPÍTULO II

EL ARBITRAJE SOCIETARIO EN LA ACTUALIDAD

1. El arbitraje societario en la era postindustrial	119
2. El arbitraje societario en su análisis económico.....	121

CAPÍTULO III
ARBITRABILIDAD DEL CONFLICTO SOCIETARIO.
ASPECTOS GENERALES

1. La controversia litigiosa en el arbitraje societario.....	127
2. Arbitrabilidad objetiva del conflicto societario. Normas imperativas y arbitraje.....	131
2.1. La impugnación de acuerdos sociales en la sociedad anónima.....	139
2.1.1. La situación a partir de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951; del rechazo absoluto de la arbitrabilidad a la discriminación tipológica entre sociedades abiertas y cerradas.....	141
2.1.1.1. La opción mayoritaria: rechazo absoluto a la arbitrabilidad	141
2.1.1.2. Aceptación relativa de la arbitrabilidad según la tipología societaria; sociedades anónimas abiertas y cerradas	143
2.1.1.3. Situación actual: la Resolución de la DGRN, de 19 de febrero de 1998, y la STS de 18 de abril de 1998	147
A) Resolución de la DGRN, de 19 de febrero de 1998	147
B) La STS de 18 de abril de 1998	152
2.2. Normas imperativas y arbitraje de equidad	160
2.3. Arbitrabilidad del proceso de formación de la voluntad societaria; ¿es el arbitraje un mecanismo integrador de la función de los órganos sociales?.....	168
3. Arbitrabilidad subjetiva del conflicto societario	175
3.1. Convenio arbitral y pactos parasociales	176
3.2. Eficacia subjetiva del convenio arbitral estatutario	181
3.2.1. En cuanto a la sociedad	182
3.2.2. En cuanto a los socios	183

	Página
3.2.2.1. Socios fundadores y nuevos socios.....	183
3.2.2.2. Herederos de los socios.....	185
3.2.2.3. Exsocios	187
3.2.3. En cuanto a los administradores y su vinculación con la sociedad. Teoría del órgano y teoría del mandato	188
3.2.3.1. En las sociedades de capital. Teoría del órgano y pacto arbitral estatutario.....	188
A) Teoría del órgano y vinculación de los administradores y la sociedad de capital	188
B) Convenio arbitral estatutario y órganos de administración	191
3.2.3.2. En las sociedades de personas. Convenio arbitral estatutario y teoría del mandato.....	193
3.2.4. Arbitrabilidad del conflicto societario en las sociedades nulas	194
3.2.4.1. Algunas consideraciones en torno a la nulidad en el derecho chileno de sociedades	195
3.2.4.2. Sociedades nulas y anulables en el derecho comparado	196
3.2.4.3. Efectos del pacto arbitral en las sociedades nulas	198
A) Nulidad por vicios formales	198
B) Nulidad por vicios de fondo	199
3.2.4.4. Tribunal competente para declarar la nulidad de la sociedad. Relación entre la cláusula arbitral estatutaria y el acto constitutivo principal	200
3.2.4.5. Una aclaración necesaria: controversias de arbitraje prohibido comprendi-	

	Página
das en materias de arbitraje societario forzoso (art. 230 inc. 2º del COT).....	205
3.2.5. Arbitraje en las sociedades disueltas y no liquidadas	209
3.2.5.1. Sociedades anónimas	209
3.2.5.2. Sociedades colectivas comerciales	210
3.2.5.3. Sociedades colectivas civiles	211
3.2.6. Extensión del pacto arbitral a partes no signa- tarias. El caso de los grupos empresariales	211

CAPÍTULO IV

EL ARBITRAJE SOCIETARIO EN EL DERECHO CHILENO VIGENTE. SOCIEDADES PERSONALISTAS Y SOCIEDADES DE CAPITAL

1. Arbitraje en las sociedades personalistas	221
1.1. Casos de arbitraje societario forzoso regulados en el COT.....	221
1.1.1. Rendiciones hechas por gerentes y liquidado- res de sociedades mercantiles (art. 227 N° 3 del COT).	221
1.1.2. Diferencias 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 artícu- lo 415 del Código de Comercio (art. 227 N° 4 del COT).	225
1.1.2.1. Ámbito subjetivo del arbitraje for- zoso. Conflictos entre los socios y la sociedad o entre éstos y sus adminis- tradores.....	225
A) Conflictos entre la sociedad y los socios.....	225
B) Conflictos entre la sociedad o los socios con los administradores.....	227

	Página
1.1.2.2. La nulidad o inexistencia y la disolución de la sociedad tampoco son conflictos “ <i>entre socios</i> ”	227
1.1.2.3. El arbitraje es forzoso “ <i>en el caso del artículo 415 del Código de Comercio</i> ”. Situaciones que pueden plantearse	228
2. El arbitraje en la Ley nº 18.046, sobre Sociedades Anónimas	229
2.1. El conflicto de intereses como causa de la controversia societaria	230
2.1.1. Algunas consideraciones sobre los intereses intrasocietarios; interés social e interés de los socios y administradores	232
2.1.1.1. Concepto de interés jurídico	235
2.1.1.2. El interés social y el interés de los socios. Tesis institucionalista y contractualista	238
A) La tesis institucionalista	240
B) La tesis contractualista.....	243
2.1.1.3. Contractualismo e institucionalismo en el derecho societario chileno.....	246
2.1.1.4. El caso de la Sociedad por Acciones –SpA– unipersonal.....	255
2.1.2. Interés social e interés de los administradores; los deberes fiduciarios en la legislación chilena sobre sociedades anónimas.....	256
2.2. Naturaleza del arbitraje en la Ley de S.A. ¿forzoso o voluntario? Planteamiento del problema	264
2.2.1. Antecedentes del sistema arbitral contemplado en la Ley Nº 18.046, sobre sociedades anónimas	266
2.2.2. El sistema de arbitraje de la LSA no es ni forzoso ni voluntario, sino especial.....	271

	Página
2.3. Análisis particular de los artículos 4º N° 10 y 125 de la Ley de S.A.: Cláusula compromisoria, designación y facultades del árbitro y derecho de opción jurisdiccional.....	272
2.3.1. El pacto arbitral estatutario como cláusula compromisoria limitada. Concepto y requisitos	272
A) Concepto.....	273
B) Requisitos	274
B) Naturaleza del arbitraje en la LSA. Facultades del árbitro	276
2.3.2. Prohibición de designar estatutariamente a los árbitros.....	276
2.3.3. Nombramiento del árbitro	278
2.3.4. Falta sobreviniente del árbitro designado.....	279
2.3.5. El derecho de opción jurisdiccional del art. 125 inc. 2º de la LSA.....	280
2.4. Planteamientos doctrinales sobre la naturaleza del sistema de arbitraje de la LSA	283
2.4.1. El arbitraje como figura potestativa que depende de la voluntad del demandante	284
2.4.2. El derecho de opción jurisdiccional surge del convenio arbitral que no señala la naturaleza del arbitraje.....	291
2.4.3. El arbitraje de la LSA sería voluntario y no forzoso.....	295
2.5. Lo que dice la jurisprudencia y quienes la critican.....	297
2.6. Las cláusulas patológicas de arbitraje y el derecho de opción jurisdiccional.....	300
2.7. Nuestra opinión.....	305
2.8. Arbitraje de equidad, orden público y normas imperativas en la LSA; ¿compatibles o no?	313
2.8.1. Planteamiento del problema	314

	Página
2.8.2. Facultades del árbitro arbitrador en el ordenamiento jurídico chileno sobre arbitraje interno; prudencia, equidad y orden público	315
3. Arbitraje en la sociedad por acciones.....	321
3.1. Contenido del pacto arbitral.....	321
3.1.1. Naturaleza del arbitraje, composición del tribunal arbitral y revisión jurisdiccional del laudo	322
3.1.2. Designación de el o los árbitros	323
3.1.2.1. Designación directa.....	323
3.1.2.2. Designación indirecta. La relevancia de la cláusula compromisoria idónea.....	323
3.1.3. Derecho de opción competencial y normas supletorias.....	325
Bibliografía	327
Libros	327
Revistas y otras publicaciones.....	343
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW	353