



COMPETENCIA  
URUGUAYA DE  
ARBITRAJE



**Presenta**

**COMPETENCIA URUGUAYA DE ARBITRAJE COMERCIAL**

**PRIMERA EDICIÓN**

**-2022-**



**EL CASO**

## **1. PARTES**

1.1. Demandante: *Financieras Asociadas de Lusitania S.A. (FAL)*, una sociedad anónima constituida en Lusitania, con domicilio y sede social en Av. John Brown N° 2354, de la ciudad de Oliva, capital del Estado de Lusitania, cuya actividad principal es la prestación de servicios financieros.

1.2. Demandada: *Banco Internacional del Rio de la Plata S.A. (BIRP)*, sociedad anónima constituida en Dolores, con domicilio y sede social en calle Bvrd. Swan Hunter N° 1212, de la ciudad de Dolores, capital del Estado de Mauretania, cuya actividad principal es la actividad bancaria.

## **2. HECHOS**

### ***Antecedentes previos a la celebración del contrato***

2.1.1. El Señor Luis Castro (Sr. Castro) era propietario del 95% de las acciones de la sociedad Crédito al Instante S.A. [en adelante, "CISA" o "la Sociedad"], una sociedad anónima constituida en Lusitania en el año 2008, cuya actividad principal es el otorgamiento de pequeños créditos a consumidores. El otro 5% de las acciones de la Sociedad pertenecían a la Sra. Carmen Corrales, ex secretaria del Sr. Castro.

2.1.2. El Sr. Castro, de gran habilidad comercial, había encontrado un nicho de mercado en el otorgamiento de créditos de poca cuantía económica para consumidores. El negocio de CISA, inicialmente menor, logró expandirse y crecer rápidamente, gracias a la red de convenios que el Sr. Castro había concertado con las principales casas de venta de vestimenta de Lusitania. Estas casas de venta de vestimenta eran su "agente natural" de captación de clientela, ya que ellas mismas vendían sus productos a personas que, careciendo de recursos para comprar al contado, optaban por hacerlo a través de los créditos otorgados por CISA. Además, el Sr. Castro era usualmente generoso en regalos de fin de año para los encargados de dichas casas de venta de vestimenta, lo que contribuía a que en ellas se promocionara la financiación de CISA.

2.1.3. El crecimiento del negocio de CISA fue vertiginoso pues los bancos y financieras de plaza generalmente no daban crédito a personas con dudosa capacidad de repago, por el alto riesgo de incobrabilidad y la complejidad administrativa que suponía manejar centenares de miles de pequeñas carteras. En consecuencia, CISA prácticamente carecía de competencia en el sector de los créditos de consumo.

2.1.4. El éxito de CISA no pasó inadvertido, y en ese sentido, el Sr. Castro fue reconocido en el año 2016 como “el empresario del año”, premio que recibió por tres años seguidos consecutivamente. Ni la pandemia del COVID-19 pudo detener el éxito del modelo de negocio del Sr. Castro. Pese a los severos problemas económicos sufridos a raíz del COVID-19, el negocio de CISA se vio beneficiado por la crisis sanitaria, ya que buena parte de sus clientes conservaron sus empleos y -estando en sus hogares sin mucho trabajo por hacer- se volvieron propensos a hacer compras por internet para superar el tedio que les provocaba el encierro y, en consecuencia, a solicitar más préstamos.

2.1.5. El éxito de CISA provocó que los actores del mercado financiero que antes habían desechado el modelo de negocio de CISA lo comenzaran a mirar cada vez con más interés, entre ellas FAL.

2.1.6. FAL es una sociedad creada por tres financieras pequeñas que, en la crisis del año 2002, se agruparon para potenciar su negocio y reducir costos administrativos. El origen de las tres financieras que integran FAL fue similar al de CISA, y apuntaban al mismo segmento de mercado de crédito. No pudiendo competir con los grandes bancos en la financiación de grandes emprendimientos, se concentraron inicialmente en créditos a consumidores. Aunque, claro está, sin haber alcanzado jamás el éxito de CISA. Al asociarse y constituir FAL, en 2002, ampliaron sus negocios y comenzaron a incursionar en operaciones del mercado de capitales, intermediando en la compra y venta de títulos y acciones en Bolsa, y –cuando aparecía la oportunidad– comprando empresas en dificultades financieras para, luego de sanearlas, revenderlas con importantes ganancias.

2.1.7. Desde hacía un tiempo, FAL venía viendo con buenos ojos el negocio de CISA. Su oportunidad se presentó cuando el Sr. Castro anunció, públicamente, su intención de vender “en bloque” el paquete accionario de CISA, con ese fin el Sr. Castro envió una nota a

todos los bancos y entidades financieras de Lusitania y de la región, invitándolos a participar de esta suerte de licitación privada. En esa línea, el Sr. Castro montó un *data-room* a efecto de buscar la mejor oferta. La recepción de ofertas se estipuló hasta el 16 de octubre de 2020 hasta las 18 horas, en la sede de CISA en Oliva.

2.1.8. FAL no estaba dispuesta a dejar pasar la oportunidad. Decididos a quedarse con el negocio de CISA, los directivos y funcionarios de FAL mantuvieron reuniones con el Sr. Castro, accedieron al *data-room*, analizaron información financiera y contable que estaba disponible y solicitaron información pública sobre procesos judiciales en trámite que pudiera tener, encontrándose sólo un reclamo laboral que estaba en segunda instancia (y que el Sr. Castro aseguró que culminaría de forma exitosa para CISA, ya que se confirmaría el fallo de primera instancia que desestimó en todos sus términos el reclamo).

2.1.9. FAL contrató los servicios del Estudio Gómez, Ruíz & Asociados, una firma internacional especializada en auditorías contables y legales, con oficinas en más de 15 países para que elaboraran un *due diligence* a los efectos de ofertar. Los directivos de FAL instruyeron al Estudio Gómez, Ruíz & Asociados para que buscara meticulosamente cualquier circunstancia susceptible de hacer variar el precio de compra, en especial el reclamo judicial pendiente de segunda instancia.

2.1.10. El 14 de octubre de 2020 el Estudio Gómez, Ruíz & Asociados presentó a FAL el informe final del *due diligence* por el cual detalló una serie de inexactitudes en las registraciones de la contabilidad de CISA y objetó la valuación de algunos activos, lo que impactaba, en el precio de las acciones, en un 3,2% a la baja respecto del precio que inicialmente FAL pensaba ofertar. Asimismo, respecto del reclamo laboral constató que, pese a las afirmaciones del Sr. Castro, el Tribunal de Apelaciones sí podría terminar condenando a CISA. Ello en la medida de que el Tribunal estaba integrado por la Dra. Rospide –docente grado

5 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oliva-, quien sigue fervientemente la tesis del despido indirecto, lo que hacía factible que se acogiera la demanda laboral y se condenara a CISA a abonar U\$S 1.000.000 por despido indirecto a la Sra. María Lujan.

2.1.11. El 16 de octubre de 2020, día anunciado como fecha límite para la recepción de las ofertas, se presentaron cinco ofertas: tres de bancos extranjeros, una del banco más grande de Lusitania, y la de FAL. Esta última resultó ser la mejor, y el Sr. Castro anunció que entraría en tratativas con FAL para cerrar el acuerdo.

2.1.12. Unos días más tarde, el 22 de octubre de 2020, FAL y los Sres. Castro y Corrales estaban firmando la carta de intención para la compra de la totalidad de las acciones de CISA, naturalmente sujeta al resultado de un nuevo *due diligence* que se haría sobre la Sociedad. El acuerdo contemplaba las condiciones generales de la operación y el precio de compra. En relación con esto último se previó que, si del *due diligence*, resultaba la valuación de CISA ser un 10% menor, el precio ofertado se reduciría en la misma proporción, pero si la disminución de la valuación superaba ese porcentaje, FAL quedaba facultada a dejar sin efecto la oferta, y el Sr. Castro en libertad de entrar en tratativas con otro comprador. La fecha límite para el cierre de la operación fue convenida para el 20 de noviembre de 2020.

2.1.13. Para realizar el *due diligence*, FAL contrató los servicios de la Consultora Suárez & Asociados, la cual confirmó que el reclamo laboral en el Tribunal de Apelaciones podría condenar a CISA y, además, constató la existencia de un nuevo reclamo contra CISA, en virtud del cual se la convocaba a una audiencia de conciliación y en el cual se le reclamaba la suma de U\$S 150.000 en concepto de daños y perjuicios en virtud de un embargo indebido. Si bien la experiencia dice que los tribunales de Oliva son reacios a condenar suma tan elevada por daño moral, se encontraba presente y no existían fundamentos de peso que pudieran llevar

a desestimar la relevancia de una eventual condena. Estas contingencias conducían a reducir la oferta inicial un 4,8%.

2.1.14. En función de ese informe, FAL concretó su oferta definitiva, que resultó ser un 4% inferior a la oferta inicial. Luego de una breve negociación, las partes acordaron fijar el precio definitivo en una suma que resultó ser un 3,2% inferior al originariamente ofertado. Acordado así el aspecto central del contrato (en rigor de verdad, el único que verdaderamente le interesaba a Sr. Castro), los equipos de abogados de ambos comenzaron a elaborar los términos del contrato definitivo, y los directivos de CISA y FAL a discutir los detalles finales del acuerdo. Después de varios días de negociaciones y de quince horas ininterrumpidas de reunión, el Contrato de Compraventa de las acciones (*Shares Purchase Agreement -SPA-*) terminó firmándose en la madrugada del 21 de noviembre de 2020, cuando finalmente llegaron las garantías que FAL exigía como condición de la operación y se confirmó la transferencia bancaria de FAL a las cuentas del Sr. Castro y la Sra. Corrales por el precio convenido.

2.1.15. El principal de esos avales consistió en la garantía solidaria asumida por el BIRP por pasivos ocultos de CISA. De acuerdo con dicho documento:

*PRIMERO: Por la presente garantía, BIRP se obliga al pago irrevocable, incondicional y a primer requerimiento, de todos los montos adeudados o que puedan llegar a ser debidos al 31 de mayo de 2021 con sujeción a las siguientes condiciones:*

1. *Ante cualquier requerimiento recibido por parte del beneficiario, indicando que CISA ha sido condenada al pago de una suma de dinero en virtud de un procedimiento judicial vinculado a su actividad principal.*

2. *Que dicho reclamo haya sido o pudo haber sido debidamente identificado durante la etapa de due diligence y que pueda generar una afectación al flujo de caja de CISA.*

3. *Nuestra responsabilidad total bajo esta garantía está limitada y permanecerá en pleno vigor y efecto en el plazo antes mencionado.*

4. *Esta garantía se registrará y se interpretará de acuerdo con las leyes del Estado de Lusitania.*
5. *Esta garantía no es transferible ni total ni parcialmente.*
6. *El beneficiario deberá acreditar haber agotado todas vías de reclamo en contra de CISA a los efectos de que pueda hacer valer la presente garantía.*

### ***Celebración del Contrato y constitución de garantías***

2.2.1. El SPA fue suscripto por los Sres. Castro y Corrales por CISA como vendedores del 95% y 5%, respectivamente, de las acciones; y, por otra parte, FAL, como compradora del 100% de las acciones.

2.2.2. Además de otras estipulaciones de rigor en este tipo de contratos, se incluyó la siguiente cláusula de resolución de conflictos: *“Toda cuestión resultante de o relacionada con este contrato, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de LIDECO, por uno o más árbitros nombrados conforme al Reglamento del referido centro. La sede del arbitraje será Oliva, capital de Lusitania.*

Asimismo, se estableció una cláusula de Derecho Aplicable que establecía: *“El presente contrato se registrará por los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (2016) y en subsidio por el Derecho de Lusitania. El arbitraje será conducido en idioma español”.*

### ***Hechos posteriores al Contrato***

2.3.1. Inmediatamente luego de cerrada la operación, el mismo 21 de noviembre de 2020, por la noche el Sr. Castro se tomó un avión rumbo a Marindia, donde se alojaría en un Resort de Primer nivel sobre una bella playa del Pacífico, acompañado por la Sra. Corrales.

2.3.2. El avión en que ambos viajaban, producto de una tormenta tropical, cayó en medio del océano, muriendo todos sus ocupantes, incluidos -lamentablemente- el Sr. Castro y la Sra. Corrales

2.3.3. El 5 de febrero de 2021, CISA recibió un mail del Dr. José Gestido, abogado representante del Sr. Manuel De La Fuente, quien reclamó a CISA el cumplimiento de la sentencia, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Cerro Largo, en la cual se condenó a CISA a pagar una indemnización de \$ 1.850.000 (pesos de Lusitania), más intereses, costas y costos en concepto de daños y perjuicios por competencia desleal.

2.3.4. Luego de pasada la sorpresa, y de efectuadas las averiguaciones del caso, los nuevos administradores de CISA corroboraron que, efectivamente, el juicio existía y que había sido iniciado en mayo de 2012. También corroboraron que no estaba en el listado de juicios “denunciados” por el Sr. Castro durante las negociaciones, ni tampoco en los que habían proporcionado el Estudio Gómez, Ruíz & Asociados y la Consultora Suárez & Asociados al hacer los *due diligence*.

2.3.5. El 11 de febrero de 2021 CISA instruyó a sus abogados -el Estudio Romanoff & Asociados-, para que apelaran la sentencia. El 28 de febrero de 2021, el Dr. Romanoff presentó el recurso fundado, de conformidad con el Código General del Proceso. El recurso fue admitido y el expediente elevado al Tribunal de Apelaciones.

2.3.6. Ante la imposibilidad de notificar la aparición de esta contingencia al Sr. Castro y/o a la Sra. Corrales (ambos fallecidos sin dejar descendencia), el 20 de marzo de 2021 FAL envió una comunicación formal a BIRP, haciéndole saber de esta situación, en su condición de fiador solidario de las obligaciones asumidas por los vendedores en el SPA.

2.3.7. Por nota del 3 de abril de 2021, BIRP rechazó en todos sus términos la comunicación de FAL, negando que esta situación estuviese o pudiese estar amparada por la

garantía del contrato. En lo que interesa destacar, señaló que la comunicación de FAL era prematura, porque la sentencia judicial no estaba firme y, en consecuencia, no existía afectación actual al flujo de caja. En la misma recomendaba a FAL proceder de conformidad con los términos del contrato, notificando de esta situación a los vendedores.

2.3.8. FAL respondió por nota del 5 de abril de 2021, poniendo de manifiesto que, si bien no existía afectación inmediata al flujo de caja, esta afectación se produciría inexorablemente en la medida que la sentencia judicial pasase en autoridad de cosa juzgada y CISA se viera obligada a afrontar el monto de la condena. También hizo notar la imposibilidad de notificar la contingencia a los vendedores, quienes habían fallecido sin dejar descendencia, y cuyos activos, por esa razón, habían pasado a manos del Estado de Lusitania, de conformidad con la legislación sucesoria de ese país. Esa legislación dispone, además, que el Estado de Lusitania no responde por las obligaciones contraídas por los causantes, ni siquiera con los bienes así adquiridos, con excepción de aquellas obligaciones directamente originadas en dichos bienes.

2.3.9. Por nota del 8 de abril de 2021, BIRP volvió a rechazar en todos sus términos la nueva comunicación de FAL, insistiendo en que la situación descripta no calificaba como contingencia cubierta por la garantía del contrato.

2.3.10. El 3 de junio de 2021 se notificó a CISA la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno (la última instancia judicial), en el juicio seguido por el Sr. De la Fuente contra CISA. La sentencia de primera instancia fue confirmada en todos sus términos con condena en costas y costos.

2.3.11. Por nota del 5 de junio de 2021, FAL puso esta situación en conocimiento de BIRP, y le hizo saber que estimaba, provisoriamente y a las resultas de la liquidación a

practicarse en el expediente judicial, que el monto de condena representaría una erogación de \$ 2.540.000.

2.3.12. Por nota del 10 de junio de 2021, BIRP rechazó la comunicación, por extemporánea, haciéndole saber que el plazo previsto en el contrato para que la garantía fuese exigible había fenecido el 31 de marzo de 2021.

2.3.13. El 24 de junio de 2021 FAL envió una nueva comunicación a BIRP intimándolo al pago de la liquidación, bajo apercibimiento de instar el procedimiento arbitral en su contra, en caso de que BIRP no pagara.

2.3.14. Por nota del 1 de julio de 2021, BIRP rechazó la intimación, manteniéndose en su posición. Específicamente, negó que FAL tuviese derecho a demandarlo en sede arbitral, por no haberse sometido BIRP a tribunal arbitral alguno. Le hizo presente que la carta mediante la cual se extendió la fianza, único documento que lo obligaba, no contenía pacto arbitral alguno, y que tampoco podría haberlo tenido porque es política del Banco no someterse a ninguna otra jurisdicción que no sea la de los Tribunales Judiciales de Mauretania.

#### ***Solicitud de Arbitraje y Contestación***

2.4.1. El 01 de febrero de 2022, FAL presentó ante la Secretaría General del Centro de Mediación y Arbitraje de LIDECO la solicitud de arbitraje en los términos del artículo 4.3 del Reglamento. En ella, luego de brindar sus datos, las demandantes identificaron a BIRP como la parte a quien se proponían demandar, describieron la naturaleza de la controversia, y acompañaron el contrato de compraventa de acciones, la garantía extendida por BIRP y las partidas de defunción de los Sres. Castro y Corrales.

2.4.2. Indicó como su principal pretensión de fondo, que se condene a BIRP al pago de la suma que resultó de la liquidación del expediente “De la Fuente, Manuel c. CISA” –firme en segunda instancia-, con más los intereses y las costas del juicio arbitral.

2.4.3. Manifestó su voluntad de que el caso fuese resuelto por un Tribunal integrado por tres árbitros, y propuso como árbitro al Dr. Raúl Martínez de Pérez, profesor titular de Contratos de la Universidad de Lusitania, cuyos antecedentes acompañaron (luego, a invitación de la Secretaría, el Dr. Martínez de Pérez presentó su declaración de aceptación e independencia).

2.4.4. Recordó que el contrato había previsto expresamente la aplicación de los Principios UNIDROIT (2016) como derecho aplicable al fondo y opinó que el idioma del arbitraje debía ser el español, por ser el idioma de las dos partes, así como aquel en que fueron redactados tanto el contrato como todos los demás documentos del caso y las comunicaciones ente las partes.

2.4.5. Una vez cumplidos los requisitos administrativos, la Secretaría del Centro acusó recibo de la solicitud y confirió traslado de la misma a BIRP, el cual fue notificado en fecha 17 de febrero de 2022. BIRP contestó la solicitud manifestando su total rechazo a las pretensiones de FAL.

2.4.6. En contestación a la solicitud de FAL, BIRP objetó la jurisdicción arbitral sosteniendo no estar sometida a arbitraje por no haber firmado jamás acuerdo alguno en el cual se hubiese pactado esa jurisdicción, y no haber consentido de ningún modo en ella.

En cuanto al fondo, en forma también subsidiaria respecto de las objeciones jurisdiccionales, se opuso a las pretensiones de FAL argumentando que en el momento en que venció el plazo previsto en el contrato, la sentencia judicial que FAL invocó no era una contingencia cubierta por la garantía porque, al no estar entonces firme, no era susceptible

de producir una afectación al flujo de caja, condición *sine qua non* para que pudiese afirmarse la existencia de una contingencia; y una vez que ello se produjo, el plazo previsto en el Contrato ya había fenecido.

Coincidió con FAL en que, de haber arbitraje, el caso debía ser resuelto por un Tribunal integrado por tres árbitros. Haciendo notar que ello no debía ser interpretado como un consentimiento a la jurisdicción arbitral, BIRP propuso como árbitro al Dr. Gustavo Borgarelli, natural de Mauretania y destacado especialista en Derecho Societario y Bancario. El Dr. Borgarelli, a invitación de la Secretaría, luego presentó su declaración de aceptación e independencia.

2.4.5. BIRP asintió que, conforme el contrato, el derecho aplicable al fondo debían ser los Principios UNIDROIT (2016) y que el idioma del arbitraje debía ser el español. Se opuso, en cambio, a que Oliva sea la sede del arbitraje, al no darse allí las condiciones de neutralidad, por ser el país de la demandante. Por ello, propuso que la Sede sea Gruten, país limítrofe a Mauretania, ajeno a las sedes de las partes implicadas.

### ***Las decisiones del Centro y los actos procesales subsiguientes***

2.5.1. Luego de que la Secretaría invitara a la demandante a formular sus comentarios sobre las objeciones jurisdiccionales presentadas por la demandada, y habiendo aquellas formulado sus comentarios, por nota del 13 de marzo de 2022, la Secretaría informó a los árbitros y a las partes de las decisiones adoptadas por la Corte en sesión de esa misma fecha:

El Presidente del Tribunal Arbitral será el Dr. Carlos Tarigo, habiéndose elegido por el Consejo Directivo del Centro, en tanto no existió acuerdo por los co-árbitros. El Dr. Tarigo ha presentado la aceptación del cargo y declaración de independencia e imparcialidad y se comunicará con las Partes a fin de establecer el calendario Procesal.

2.5.2. Con fecha 25 de marzo de 2022 el Dr. Tarigo se comunicó por las Partes mediante correo electrónico, copiando a la Secretaría del Centro y co-árbitros, dispuso que celebrarían una audiencia el día 01 de abril de 2022 a las 15 horas, a tales efectos estaría enviando el borrador de la Orden Procesal con el calendario del proceso.

2.5.3. El día antes a la celebración de la audiencia, el Dr. Tarigo envió la Orden Procesal junto con el calendario por el cual dispuso los distintos plazos que las partes tenían que considerar en el presente arbitraje

### ***Información adicional***

2.6.1. Tanto el SPA como la carta de fianza de BIRP están firmados por quienes dicen ser los firmantes, y ellos tienen personería y autoridad suficiente para otorgar los actos que otorgaron.

2.6.2. Las comunicaciones a que se refiere el caso fueron enviadas por el remitente y recibidas por el destinatario.

2.6.3. Lusitania, Mauretania y Gruten firmaron, ratificaron y aprobaron sin ningún tipo de reserva los siguientes tratados:

- La Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros;
- La Convención Interamericana de Arbitraje Comercial de Panamá de 1975;
- La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

2.6.4. La Ley de Arbitraje de Lusitania prevé en cuanto al acuerdo de arbitraje en su artículo 7:

1) *El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.*

2) *El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.*

3) *El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, facsímil, telegramas u otros medios de comunicación electrónica que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”.*

2.6.5. El resto de su texto es idéntico a la Ley modelo de la CNUDMI versión 2006 (con enmiendas).

2.6.6. Por su parte, la Ley de Arbitraje de Mauretania y Gruten es idéntica a la Ley Modelo de la CNUDMI versión 1985 (sin enmiendas 2006).

2.6.7. Mauretania y Lusitania son estados latinoamericanos cuyo sistema jurídico es de base civil continental.