

INFORMATIVO ON LINE CAM SANTIAGO N° 3/2008

- I. Noticias
 - II. Artículo "Transferencia de la cláusula compromisoria en la cesión de derechos contractuales y la subrogación legal"
 - III. Corte Suprema de Chile otorga exequátur de sentencia arbitral extranjera
-

I. Noticias

Presentación del libro "Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional"



La presentación del libro "Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional", realizada en el CAM Santiago, contó con la asistencia de uno de sus destacados autores, el señor Nigel Blackaby, abogado inglés y árbitro internacional. Los comentaristas de la obra, los señores Francisco Orrego V. y Felipe Ossa G., destacaron su gran relevancia para la práctica del arbitraje internacional y su particular importancia para el ámbito latinoamericano.

Visita de instituciones arbitrales de China



CAM Santiago recibió la visita de altos funcionarios de la Comisión Internacional Económica y Comercial de Arbitraje de China (CIETAC) y de la Comisión de Arbitraje Marítimo de China (CMAC). Al encuentro asistieron asimismo abogados del estudio jurídico Prieto y Cía. y Porzio, Ríos & Asociados. Durante la reunión se discutieron los rasgos del arbitraje en ambos países y las características de los reglamentos de arbitraje internacional de las instituciones participantes.

II. Artículo

Transferencia de la cláusula compromisoria en la cesión de derechos contractuales y la subrogación legal

Elina Mereminskaya*

El presente estudio se refiere al tema de la transferencia de las cláusulas compromisorias en los procesos de cesión de derechos contractuales. La pregunta es si dicha cláusula es transferible y si tal transferencia se efectúa automáticamente, esto es, sin que tenga ser pactada explícitamente por las partes. La interrogante adquiere relevancia, por ejemplo, frente a la enajenación de los derechos contractuales a terceros, o en los casos de subrogación del asegurador en los derechos del asegurado. ¿Seguirá en estas circunstancias la cláusula compromisoria la suerte de los derechos y obligaciones principales?

Las normas relativas a la cesión de créditos (artículos 1906 a 1914 del Código Civil) o a la subrogación en materia de seguros (artículo 1609 y siguientes del Código Civil y el artículo 553 del Código de Comercio) no regulan este tema en particular. A falta de una regulación específica, se plantea la hipótesis de que, siendo la cláusula compromisoria un elemento más dentro del conjunto de derechos y acciones de la parte originaria del contrato, se transfiere al cesionario o al subrogante de manera automática. Con esta interpretación se preserva el equilibrio contractual alcanzado por las partes originarias del contrato, manteniendo la distribución de beneficios y cargas acordadas por ellas.

Para corroborar lo anterior y con el fin de enriquecer la discusión en el ámbito nacional, en primer lugar, se reproducen algunos planteamientos esgrimidos por los tribunales extranjeros (1). En segundo lugar, se resumen los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales en favor del carácter transferible de la cláusula compromisoria (2). Por último, se cita la jurisprudencia de los tribunales chilenos, relativa a la transferencia de la cláusula compromisoria en la cesión de derechos y en la subrogación legal en materia de seguros (3). El artículo termina con conclusiones (4).

1) Transferencia de la cláusula compromisoria en la jurisprudencia comparada

Considerando que el problema en estudio es particularmente relevante en materia de seguros y siendo el Reino Unido un mercado natural para la cobertura de riesgos marítimos, los tribunales de ese país se han pronunciado sobre el tema de la transferencia de la cláusula compromisoria en numerosas ocasiones.

La jurisprudencia inglesa ha sido enfática en confirmar el carácter transferible de la cláusula compromisoria. Así, plantea el tribunal del caso *Nisshin Shipping*: "La transferencia de derechos sustantivos en virtud de una cesión necesariamente involucra la transferencia de los métodos procesales para su ejecución."¹ En

* Consejera Especial - Área Internacional CAM Santiago. Profesora de la Universidad de Chile. Doctora y Magíster en Derecho (Alemania), Licenciada en Derecho (Rusia).

¹ *Nisshin Shipping Co Ltd v. Cleaves & Company Ltd* [2003] APP.L.R. 11/07, www.nadr.co.uk, p. 7.

palabras del tribunal del caso *The Padre Island*, “el acuerdo de arbitraje es aquel que regula los medios por los cuales los derechos transferidos se ejecutarán en contra del asegurador. Como tal, es imperativo que dicho acuerdo sea tratado como transferido al cesionario legal como parte de, o como inseparablemente conectado con el derecho del asegurado contra el asegurador.”²

En el ámbito de los seguros, la interrogante acerca del carácter vinculante de la cláusula compromisoria con respecto a una parte no signataria del contrato original, puede surgir bajo dos conceptos distintos. En primer lugar, puede discutirse en el caso en que el asegurador se subroga en los derechos del asegurado y, en segundo lugar, puede plantearse en el contexto de una acción indemnizatoria directa de un tercero en contra del asegurador, cuando la persona asegurada por este último no tenga la capacidad financiera de pagar la indemnización. A continuación se citan sentencias ilustrativas para ambas situaciones.

Para situación de primer tipo, nos referiremos al juicio conocido como *Jay Bola*. En este caso el conflicto surgió de un contrato de transporte marítimo celebrado entre un *voyage charterer* y un *time charterer* para que este último transportara una carga desde Brasil a Tailandia. A raíz de un incendio, la carga resultó dañada y el buque fue abandonado. El asegurador indemnizó a *voyage charterer* e inició un proceso judicial en Brasil, país cuya legislación no limita la responsabilidad del transportista o del dueño. Frente a ello, el *time charterer* solicitó a la justicia inglesa emitir una orden restrictiva (*anti-suit injunction*), prohibiendo a la compañía de seguros proseguir con el proceso judicial. El tribunal inglés acogió la solicitud y proclamó que “los derechos que el asegurador había adquirido, están sujetos a la cláusula compromisoria. El asegurador tiene el derecho de someter su demanda al arbitraje, obtener, si le es posible, un laudo arbitral favorable para él y ejecutar esta obligación del *time charterer* a pagarle en virtud del laudo. De la misma manera, el asegurador no se halla facultado para hacer valer sus derechos en forma inconsistente con los términos del contrato. Uno de los términos contractuales estipula que una eventual disputa deberá ser sometida al arbitraje. La compañía de seguros no está facultada para ejercer sus derechos sin reconocer, al mismo tiempo, la obligación de arbitrar.”³

En el segundo tipo de situación, que abarca acciones directas de un tercero en contra del asegurador de la parte deudora, el problema de extensión de la cláusula compromisoria muchas veces se plantea con respecto a la “regla del pago previo” (*pay to be paid*). Se trata de una regla típicamente incluida en la normativa de los Clubes P & I (Protección e Indemnización), los que constituyen un sistema mutual sin fines de lucro, en el que se asocian personas sometidas a riesgos análogos. La regla de pago previo significa que el asegurado debe primeramente indemnizar al damnificado antes de que pueda hacer valer la póliza de seguro. Esta disposición busca impedir que el afectado por un incumplimiento contractual o por un delito civil, demande al asegurador en forma directa. Sin embargo, según la Ley inglesa *Third Parties (Rights Against Insurers)* del año 1930, el tercero adquiere el derecho a una acción directa contra el asegurador cuando el

² Citado por *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v. New India Assurance Co. Ltd (No 2)*, [2005]2 Lloyd’s Rep 378.

³ *Schiffahrtsgesellschaft Detlef Von Alpine GmbH v. Wiener Allianz Versicherungs AG & Voest Alpine Intertrading GmbH*, [1997] APP.LR 04/16, www.nadr.co.uk, p. 4.

asegurado se encuentra en quiebra.⁴ Con ello, se plantea la interrogante acerca de la eventual oponibilidad, frente al tercero damnificado, de la cláusula compromisoria incluida en el contrato de seguro que vincula al asegurado con el asegurador.

En el caso *Through Transport*, el asegurador presentó una demanda subrogada contra el transportista, alegando la responsabilidad de éste por pérdida de la mercadería transportada. El transportista se encontraba en estado de insolvencia, por lo que el asegurador inició una acción judicial en Finlandia en contra del P & I Club, al que pertenecía el demandado. La demanda se basaba en la legislación específica de ese país, la que otorga al tercero una acción directa amplia, sin respetar la regla "*pay to be paid*" característica del derecho inglés. El contrato de seguro estipulaba arbitraje en Inglaterra, por lo que el asegurador demandado solicitó a la justicia ordinaria inglesa dictar una *anti-suit injunction*, ordenando detener el juicio en Finlandia. La corte inglesa concluyó que la cláusula compromisoria efectivamente le era oponible a la compañía demandada, quien tenía pleno derecho de invocarla. Sin embargo, haciendo uso de sus facultades discrecionales, no otorgó la orden restrictiva solicitada, argumentando que el proceso judicial en Finlandia involucraba normas imperativas de ese país, por lo cual el procedimiento que allá se llevaba a cabo no constituía una violación de lo pactado por las partes.⁵

En síntesis, de estos dos últimos casos se desprende que si la acción del tercero se sustenta en el contrato celebrado por las partes originarias, la cláusula compromisoria le es oponible. En cambio, si el tercero se basa en un derecho propio, no anclado en el contrato original, ello no ocurre.

La conclusión anterior encuentra, asimismo, una confirmación en la jurisprudencia estadounidense. En el caso conocido como *Federico*, resuelto por un tribunal de Pensilvania, el tripulante de un buque había obtenido una sentencia en contra de su empleador. Sin embargo, el empleador se encontraba en estado de insolvencia, por lo cual el trabajador demandó, ante la justicia ordinaria norteamericana, al asegurador de éste. La compañía de seguros solicitó al tribunal ordinario remitir a las partes al arbitraje, invocando la cláusula compromisoria contenida en la póliza de seguro. A juicio del tribunal, el demandante no había probado que le correspondía un derecho independiente de cobranza contra el asegurador, de conformidad a lo establecido en el derecho del estado de Pensilvania. Más bien, su demanda se basaba exclusivamente en la póliza de seguro otorgada a su empleador. Con ello, se encontraba "en los zapatos" de la parte originaria del contrato: "Si, como en este caso, el demandante basa sus derechos litigiosos en el contrato mismo y no en un acto legal o cualquier otro fundamento externo al contrato, tiene que ser observada la cláusula que requiere arbitraje como condición previa al pago de la cobertura."⁶ El proceso judicial fue suspendido hasta terminar el procedimiento arbitral previsto en la póliza.

⁴ Finnern, Christian, "The 'pay to be paid' rule. Shipowner's Bankruptcy and Direct Actions against P&I Clubs", <http://www.uctshiplaw.com/theses/c-finnern.pdf>, pp. 13-14.

⁵ *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v. New India Assurance Co. Ltd (No 2)*, [2005]2 Lloyd's Rep 378.

⁶ *Stephen Federico v. Charterers Mut. Assurance Ass'n Ltd.*, NO. 00-398, junio 2001, www.paed.uscourts.gov/documents/opinions/01D0462P.pdf

Una conclusión semejante fue alcanzada en el caso *Aasma*, basado en el derecho federal norteamericano. Tripulantes de una nave, afectados por sustancias tóxicas, presentaron una demanda directa contra el asegurador de su empleador. El contrato de seguro contenía la cláusula “*pay to be paid*”, sin embargo el empleador había caído en quiebra y no estaba en condiciones de indemnizar a sus trabajadores. El tribunal estadounidense suspendió el juicio, remitiendo a las partes al arbitraje con sede en Inglaterra conforme a lo establecido en el contrato de seguro.⁷ El resultado de ese arbitraje, predeterminado por la regla del pago previo, fue un laudo favorable al asegurador, el que, asimismo, le permitía recuperar los gastos legales incurridos en el procedimiento arbitral. Los demandantes intentaron impugnar la sentencia arbitral ante los tribunales norteamericanos, pero sus argumentos fueron rechazados y el laudo fue reconocido.⁸

2) Argumentos a favor de la transferencia automática de la cláusula compromisoria

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se reconoce que los contratantes originarios pueden excluir la cláusula compromisoria de una eventual transferencia, estipulando que sólo sería obligatoria para ellos y no vincularía a sus sucesores legales o cesionarios.⁹ Al mismo tiempo, los contratantes pueden restringir la eventual transferencia del contrato principal. En tal caso, la validez de la cesión de derechos contractuales deberá ser analizada por el tribunal arbitral al momento de decidirse acerca de su jurisdicción.¹⁰ Pero más allá de estas situaciones, una cláusula compromisoria es transferible a terceros en casos de cesión de derechos contractuales o ante una subrogación legal. Un acuerdo de arbitraje, al igual que cualquier cláusula del contrato, posee un valor monetario propio y refleja el equilibrio económico alcanzado por las partes en el proceso de la negociación. Al momento de someterse al arbitraje y al escoger una determinada modalidad de éste, los contratantes consideran desde ya las ventajas que les trae y los costos que les impone. Si se declarara que la cláusula arbitral no sería vinculante para el cesionario, ello alteraría el compromiso alcanzado por las partes originarias. Negar la transferencia automática de la cláusula arbitral, asimismo, permitiría a una de las partes evitar la solución de las controversias en la forma pactada, para lo cual tan sólo tendría que ceder sus derechos contractuales a un tercero. Lo anterior, atentaría en contra de la seguridad jurídica de transacciones económicas y actuaría como un debilitamiento de arbitraje como herramienta de solución de las controversias, la que es especialmente imprescindible en el plano internacional.

Otro argumento del cual hay que hacerse cargo, dice relación con el principio de la autonomía de la cláusula compromisoria, según el cual, esta última se considera un acuerdo autónomo del contrato de fondo. Ello podría llevar a suponer que, al tratarse de un acuerdo “separado”, no será transferido al tercero, salvo una mención expresa en tal sentido. Sin embargo, esta interpretación no encuentra sustento legal. Cuando el Art. 16.1 de la Ley 19.971 consagra el principio de autonomía de la cláusula compromisoria, lo hace en relación

⁷ August *Aasma v. American Steamship Owners Mut. Protection and Indemnity Ass'n, West Of England Shipowners Mut. Ins. Ass'n*, 1996 FED App. 0284P (6th Cir.), <http://caselaw.lp.findlaw.com>

⁸ *Aasma v. West of England Shipowners Mut. Ins. Ass'n, Ltd.*, 96 Fed.Appx. 995, 2004 WL 1152134 (6th Cir. 2004), sin publicar. <http://www.johnsandercock.com/group/aasma.html>.

⁹ Vincze, Andrea, “Arbitration clause - Is it transferred to the assignee?”, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2003, Vol. 1, p. 5.

¹⁰ Véase el Tribunal Supremo Suizo, 4P.176/2001, en <http://www.bger.ch>, Mráz, Michael, “Doubly Pertinent” Facts in International Arbitration - Swiss Practice”, en www.bmglaw.ch, pp. 3-4.

al análisis que un tribunal arbitral desarrolla para confirmar su propia competencia (principio de *Kompetenz-Kompetenz*). Así, el precepto establece que “para este efecto” la cláusula compromisoria se considerará un acuerdo independiente del contrato de fondo y su eventual nulidad no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula.

Para evitar cualquier confusión al respecto, en el derecho inglés, el principio de autonomía de la cláusula arbitral ha sido tratado separadamente del principio de *Kompetenz-Kompetenz*. En particular, el Art. 7 de la Ley de Arbitraje del año 1996 establece: “A menos que las partes hayan pactado algo distinto, un acuerdo de arbitraje que forma parte o pretende formar parte de otro acuerdo (sea éste por escrito o no), no será considerado nulo, inexistente o inefectivo, si ese otro acuerdo fuera nulo, inexistente o inefectivo; para este propósito, se lo tratará como un acuerdo separado.” La Ley chilena de Arbitraje Comercial Internacional sigue la Ley Modelo de la UNCITRAL y, por ende, regula el principio de *Kompetenz-Kompetenz* y de la autonomía de la cláusula compromisoria conjuntamente. Sin embargo, su tenor literal permite observar claramente que la autonomía de la cláusula arbitral no constituye un principio de alcance general, en cambio, se aplica en el contexto del principio de *Kompetenz-Kompetenz*. De lo anterior se sigue que, fuera del contexto regulado por el Art. 16.1 de la Ley 19.971, la cláusula compromisoria constituye una parte integrante del contrato de fondo y como tal es transferible a terceros de forma automática.

3) Jurisprudencia de los tribunales chilenos

En el ámbito nacional, el tema en estudio no cuenta con una regulación expresa, “debiendo aplicarse las pautas doctrinales acerca de la cesión del crédito o de la cesión del contrato”.¹¹ Se reconoce que, por lo menos en teoría, la falta de regulación legal da lugar a dos posibles interpretaciones: la que niega la oponibilidad de la cláusula compromisoria con respecto a los cesionarios o las compañías de seguros y aquella que la considere oponible.¹²

El artículo 1906 del Código Civil establece que “la cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente.” Por su parte, según el artículo Art. 1612 del Código Civil, el efecto de la subrogación, tanto legal como convencional, consiste en traspasar “al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda.” Dado que el legislador no consagra una excepción específica con respecto a la cláusula compromisoria, ésta debería considerarse parte del conjunto de los derechos, acciones y privilegios que son traspasados al tercero.

Dentro de la jurisprudencia chilena se encuentra una sentencia que contempla planteamientos ambiguos con respecto al carácter transferible de la cláusula compromisoria.¹³ El fallo en comento versa sobre una demanda presentada por aseguradores con el fin de que los demandados les reembolsaran los dineros por

¹¹ Romero Seguel, Alejandro y José Ignacio Díaz Villalobos, *El arbitraje interno y comercial internacional*, LexisNexis, 2007, p. 36.

¹² Ibid.

¹³ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 7745/2005, 30 de enero de 2006.

concepto de indemnización pagada al asegurado. Sin perjuicio de que el contrato contenía una cláusula compromisoria, la parte demandante recurrió a la justicia ordinaria en vez de la arbitral. La parte demandada opuso un incidente de previo y especial pronunciamiento y una excepción dilatoria sosteniendo que las compañías demandantes carecían de legitimación activa o titularidad de las acciones. Ambas peticiones fueron desestimadas por el tribunal de primera instancia, decisión contra la cual se recurrió de apelación. La Corte de Apelaciones afirmó la competencia de la justicia ordinaria, en vista de que el asegurador no demandó bajo el estatuto de subrogación legal previsto en el artículo 553 del C. del C., sino que haciendo efectiva la responsabilidad extracontractual del tercero en forma directa. Considerando que la acción directa contra el tercero no está reconocida por la legislación vigente, la cual contempla la figura de la subrogación legal para estos efectos, la interpretación que podemos dar a la sentencia de la Corte es que ésta entiende que el asegurador podía optar por la acción contractual o extracontractual de su asegurado y que en el caso de optar por la responsabilidad extracontractual, no sería aplicable la cláusula compromisoria contenida en el contrato. Sin perjuicio de esta interpretación que se puede dar a la sentencia en comento, estimamos que es importante subrayar que la transferencia de la cláusula arbitral opera en la subrogación legal siempre, dado que lo que se transfiere es un conjunto de obligaciones de naturaleza sustantiva y procesal, contraídas todas ellas en forma voluntaria, y dentro de las cuales el acuerdo de arbitraje constituye un elemento inseparable.

Más allá de la sentencia citada, la postura de la jurisprudencia nacional ha sido más clara y ha reconocido el carácter transferible del acuerdo arbitral. Así lo demuestra una decisión reciente de la Corte Suprema con respecto a la sesión de derechos contractuales. El conflicto se produjo entre el asegurado y la compañía de seguros y fue resuelto a favor del primero por un árbitro mixto.¹⁴ La compañía de seguros demandada presentó un recurso de casación en la forma y apeló el laudo arbitral ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Rechazados los dos recursos, dedujo ante la Corte Suprema los recursos de casación en la forma y en el fondo. Los recursos se basaron principalmente en el hecho de que la cláusula arbitral que dio lugar al arbitraje no provenía de una póliza de seguro firmada entre la compañía y el asegurado. Más bien, la póliza que contenía esa cláusula fue firmada entre la compañía y una institución bancaria, la cual le cedió el contrato de seguro al demandante con posterioridad a la ocurrencia del siniestro. La compañía recurrente argumentaba que “el endoso de una póliza de seguro no produce el mismo efecto que el endoso de un cheque, una letra de cambio o un pagaré, porque el seguro no es un instrumento o título de crédito, sino que un contrato intuito persone, que sólo puede ser modificado por voluntad de las partes o causas legales.” La Corte Suprema, sin embargo, adoptó una postura diferente, al fallar que “la sentencia objeto del recurso en estudio, para rechazar la defensa esgrimida por la demandada de falta de legitimación activa, se sustenta en esencia, además de lo que disponen los artículos 512 y siguientes del Título VIII del Código de Comercio, sobre el seguro en general, en lo que preceptúan los artículos 1612 del mismo estatuto legal y 1901 y siguientes del Código Civil, que establecen, como se sabe, la cesión de derechos y que, en lo que dice relación con la controversia *sub lite*, previenen la cesión de créditos nominativos; concluyendo los sentenciadores que “es indudable que la acción judicial corresponde al beneficiario del seguro, al momento de entablarla ya que el endoso aunque se practique con posterioridad del siniestro, aparte de no

¹⁴ Corte Suprema, Rol No. 1681/2007, 24 de julio de 2008.

encontrarse prohibido en norma alguna, no significa sino una cesión de acciones, lo que está expresamente permitido por la ley” (Considerando duodécimo). Con lo anterior, el máximo tribunal confirma la validez de la transferencia de la cláusula compromisoria producida a través de la cesión del contrato.

En materia de subrogación legal en el ámbito de seguros, interesa destacar la sentencia de la Corte Suprema que confirmó el derecho del asegurador para actuar como parte demandante una vez que se haya subrogado en los derechos del asegurado. Aunque el fallo no involucra una cláusula compromisoria, sino que se refiere a una causa judicial, el pronunciamiento de la Corte es contundente. Después de citar los artículos 1608 del Código Civil, 553 del Código de Comercio y 18 del Código de Procedimiento Civil¹⁵, la Corte sostuvo: “Que la subrogación legal que acontece por el hecho del pago del siniestro opera por el solo ministerio de la ley a beneficio del asegurador, el cual se subroga al asegurado en los derechos y acciones que éste tenga contra terceros, en razón de la pérdida, toda vez que la subrogación es una ficción legal en cuya virtud una obligación que debía considerarse extinguida por el pago hecho por un tercero, queda sin embargo vigente en poder de éste, el cual obra como si fuese la misma persona del acreedor. La aseguradora, una vez pagado el siniestro al asegurado, adquiere los derechos que pertenecían a éste para ejercerlos a nombre y en representación del subrogante, con quien para estos efectos jurídicamente forma una sola persona” (Considerando quinto).¹⁶ Al aplicar esta construcción teórica al arbitraje, es forzoso concluir que una cláusula compromisoria sería, asimismo, oponible a la compañía de seguros que se subroga en los derechos del asegurado una vez liquidado el siniestro.

4) Conclusión

Las tendencias exploradas permiten concluir que el carácter transferible de la cláusula compromisoria se encuentra reconocido, tanto en el contexto nacional como en el derecho comparado. En el derecho chileno, el fundamento jurídico de este reconocimiento al carácter transferible de la cláusula compromisoria radica en las normas que regulan la cesión de derechos y la subrogación legal. Al no realizar el legislador distinción alguna con respecto a las cláusulas compromisorias, éstas constituyen un componente integrante del conjunto de las obligaciones de la parte originaria y como tales se transfieren al cesionario o al subrogante. Al otorgar el reconocimiento a la transferencia automática de la cláusula compromisoria, se eleva la seguridad jurídica en materia de solución de controversias y, por ende, se fortalece el desarrollo más fluido de las relaciones comerciales para el beneficio de las partes involucradas en este tipo de transacciones.

¹⁵ Art. 18 del Código de Procedimiento Civil: “En un mismo juicio podrán intervenir como demandantes o demandados varias personas siempre que se deduzca la misma acción, o acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho, o que se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos que autoriza la ley.”

¹⁶ Corte Suprema, Rol No. 3637/2006, 3 de junio de 2008. Agradecemos por compartir esta sentencia a los señores Emilio Sahurie L. y Javier Carvallo P., árbitros del CAM Santiago.

III. Jurisprudencia

La Corte Suprema de Chile otorga el exequátur a una sentencia arbitral extranjera

A través de un fallo dictado el 15 de septiembre de 2008, Rol N° 6615-2007, la Corte Suprema otorgó el exequátur a una sentencia arbitral pronunciada en Sao Paulo, bajo las reglas de la Cámara de Mediación y Arbitraje de esa ciudad. Se trata del primer exequátur que se otorga invocando primordialmente las normas de la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, las cuales son aplicadas en armonía con las disposiciones de la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y del Código de Procedimiento Civil chileno.

El fallo de la Corte rechazó una serie de argumentos de la parte demandada, con los cuales se pretendía dejar sin efecto el laudo arbitral. Dentro de los aspectos discutidos merecen ser destacados los siguientes:

- El demandado había alegado la falta de validez de la cláusula compromisoria por su ambigüedad, falta de completitud e imprecisión. Sin embargo, estos planteamientos fueron previamente desestimados por un tribunal ordinario de Sao Paulo, el que confirmó la validez de la cláusula compromisoria y fijó el procedimiento que permitiera suplir sus deficiencias. Por lo anterior, la Corte Suprema rechazó el argumento de una supuesta invalidez de la cláusula compromisoria.
- La señalada sentencia del tribunal ordinario ha sido objeto de recursos posteriores. A juicio del demandado, ello hacía que el laudo arbitral no se encontrara ejecutoriado. La Corte Suprema subrayó que la sentencia objeto del procedimiento de exequátur era el laudo arbitral y no la sentencia del tribunal ordinario brasileño que se había pronunciado sobre la validez de la cláusula. Según la ley brasileña, el plazo para pedir la nulidad del laudo era de 90 días y no existían antecedentes de que se hubiera entablado un procedimiento de esta índole. Por lo anterior, el carácter firme del laudo arbitral se encontraba demostrado.
- No pudieron prosperar los argumentos del demandado acerca de que la realización del procedimiento en el idioma portugués constituyera una violación del debido proceso, ya que el demandado había sido “personalmente notificado de la acción, contestó la demanda, dedujo la reconvencción y opuso excepciones, fue patrocinado por un estudio jurídico y notificado de la sentencia, respecto de la cual no se alzó”.
- El demandado, asimismo, invocaba la excepción del orden público, argumentando que la sentencia arbitral aplicaba intereses sobre intereses, lo cual estaría prohibido por la legislación nacional, violando, asimismo, otras normas del derecho chileno con respecto al pago de intereses. El informe de la señora fiscal judicial, indica que en la legislación actual de Chile la institución de intereses compuestos está expresamente reconocida por el artículo 9 de la Ley 18.010. En su informe, asimismo, alude a la legislación de Brasil y sostiene que el laudo “ha sido dictado de conformidad con la legislación a la que voluntariamente se sometieron las partes al constituir el compromiso, no resultando por lo mismo aplicable la ley nacional. En

todo caso, señala, no existe en nuestro ordenamiento jurídico alguna norma de orden público que prohíba el pacto o cobro de intereses sobre intereses”.

En la parte considerativa de la sentencia, prevalece sin embargo el argumento de que las alegaciones del demandado sobre el cálculo de interés “constituyen una alegación de fondo, que escapa del control del exequátur, por lo que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la materia sino a aquél que conozca de la ejecución del fallo”.

Este último párrafo permite percibir la preocupación del máximo tribunal por no transformar el procedimiento de exequátur en una revisión de la sentencia arbitral en cuanto al fondo. Sin embargo, la Corte Suprema no estaba impedida de examinar la procedencia de los argumentos del demandado con respecto al orden público. La noción de orden público muchas veces involucra aspectos sustantivos de una sentencia arbitral, los cuales pueden ser analizados sin entrar, al mismo tiempo, en una revisión del laudo arbitral en cuanto al fondo. En el marco de tal análisis se podría haber contrastado la figura de los intereses compuestos con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico chileno, detectándose el reconocimiento explícito de esta institución por parte del legislador nacional. Lo anterior pudo haberse efectuado sin revisar los planteamientos particulares del tribunal arbitral en cuanto al cálculo de los intereses, respetando con ello el carácter definitivo de la sentencia arbitral. Si bien, a la luz de lo establecido en la Ley 18.010 no es de esperar que el tribunal de ejecución pudiera acoger el argumento de la supuesta violación del orden público, habría sido más beneficioso si este pronunciamiento hubiera sido emitido por la Corte Suprema.

Más allá de esta última observación, el fallo constituye un importante hito en el desarrollo del derecho aplicable al arbitraje internacional en Chile, dado que adopta una postura respetuosa frente a la sentencia arbitral extranjera.

Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago

Monjitas 392, piso 11, Santiago de Chile.

Tel.: (56-2) 3607015 ; Fax: (56-2) 6333395; camsantiago@ccs.cl; www.camsantiago.com

Presidencia: Carlos Eugenio Jorquiera M.

Vicepresidencia: Sergio Urrejola M.

Consejo: Domingo Arteaga G., Luis Bezanilla M., Rodolfo Errázuriz C., Jaime Irrarrázabal C., Luis Ortiz Q., Walter Riesco S., Hernán Somerville S.

Director Ejecutivo - Secretario General: Karin Helmlinger C.

Abogado - Área Litigios Arbitrales: Javier Cruz T.

Consejero Especial - Área Internacional e Investigación: Elina Mereminskaya

Redacción y Edición de Contenidos del Informativo On Line CAM Santiago: Karin Helmlinger C., Elina Mereminskaya.