Artículo: Competencia arbitral. (Un caso real)
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 195
AÑO LXII
ENERO - JUNIO 1994
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Competencia arbitral. (Un caso real)
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

COMPETENCIA ARBITRAL (UN CASO REAL)

JULIO E. SALAS VIVALDI
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Nos ha parecido de interés dar a conocer a los lectores la situación procesal suscitada respecto de la competencia de un juez árbitro llamado a conocer las consecuencias jurídicas e indemnizaciones derivadas de la colisión de dos barcos, los que, en lo sucesivo, denominaremos, respectivamente, nave "XX" y pesquero "TT".

Se trata de un caso real sometido a la decisión judicial que presenta caracteres de índole procesal y también comercial marítimo y no resuelto al redactarse estas líneas.

El referido árbitro fue nombrado en calidad de derecho por la justicia ordinaria. La indicada designación fue motivada por petición en tal sentido de la que llamaremos "Pesquera Limitada", con la finalidad de conocer la demanda que ella se propone deducir en contra de los armadores de la nave "XX", destinada a obtener el pago por estos últimos de los perjuicios ocasionados a su barco pesquero "TT", con motivo de la colisión de que fue objeto.

Sin embargo, constituido el arbitraje con la finalidad señalada y antes de demandar en él "Pesquera Limitada", lo hacen en su contra los armadores de la nave "XX", cobrando los perjuicios que, en su concepto, ella habría sufrido a raíz de la colisión con el pesquero de aquélla, por negligencia de su capitán.

De lo expuesto, entonces, resulta que ante el árbitro designado, como se dijo, a petición de "Pesquera Limitada" para conocer de su demanda, se ventila libelo formulado por los armadores de la nave "XX" en su contra.

La cuestión planteada radica especialmente en precisar si legalmente el árbitro tiene competencia para conocer y resolver este libelo, no obstante haber sido designado como tal a iniciativa de quien figura en él como demandada. Dicho de otra forma, se requiere saber si el árbitro mencionado adquirió aptitud para juzgar un litigio promovido por quien no solicitó su designación en contra del promotor de ella.

Para una acertada consideración de las materias involucradas en la si-

Artículo: Competencia arbitral. (Un caso real)
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tuación en análisis, nos parece necesario, primero, dejar debidamente consignados algunos hechos y circunstancias que inciden en ella.

Realizado lo anterior, corresponderá avocarse a la interpretación jurídica de tales hechos y circunstancias para, enseguida, formular las conclusiones a que su resultado nos permitirá arribar.

1. ANTECEDENTES PREVIOS

Cabe tener presente los siguientes hechos:

a) La sociedad "Pesquera Limitada" solicita al Juzgado de Letras competente la designación, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.203 del Código de Comercio, de árbitro ante quien "deducirá una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, en contra de los armadores de la nave "XX", agregando, enseguida, que ella cubrirá la integridad de los daños ocasionados al pesquero de su propiedad "TT", con motivo de la colisión de que fue objeto por aquella nave, motivada por negligencia de su capitán.

Citadas las partes a la audiencia de rigor, se deja constancia en ella que "dado cuenta del comparendo" -la designación de árbitro para conocer de la demanda de "Pesquera Limitada" respecto de los armadores de la nave "XX" por la colisión señalada- las partes no llegan a acuerdo "en la nominación de la persona del árbitro" y "solicitan que lo nomine el tribunal conforme a derecho".

El tribunal da cumplimiento a lo dicho mediante resolución que dispone en la parte pertinente lo siguiente:

"Designase al abogado..., para que en calidad de árbitro de Derecho proceda a conocer del asunto promovido entre la 'Pesquera Limitada' y los armadores de la nave 'XX', en relación con las indemnizaciones por daños y perjuicios causados con motivo del abordaje producido entre el Pesquero 'TT', de propiedad de 'Pesquera Limitada' y el buque mercante 'XX', ya individualizados y cuya situación es la que debe dilucidarse".

b) A su vez, antes de constituirse el arbitraje, el representante de los armadores de la nave "XX" solicita a otro Juzgado de Letras de la comuna la designación de nuevo árbitro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.236 del Código de Comercio, para conocer ahora su propia demanda en contra de la sociedad "Pesquera Ltda." a fin de hacer efectiva su responsabilidad extracontractual, respecto de los daños ocasionados a su nave por el pesquero "TT", del dominio de aquélla.

Citadas las partes a comparendo, éste no se efectúa.

c) No obstante lo dicho, el mismo representante de los armadores de la nave "XX" solicita al árbitro designado a iniciativa de "Pesquera Limitada" para conocer su demanda, según se dijo en la letra a), constituir el respectivo juicio y citar a las partes a un comparendo "para determinar el procedimiento y demás acuerdos pertinentes".

El árbitro constituye el arbitraje, designa actuaria y cita a las partes para celebrar el primer comparendo.

Artículo: Competencia arbitral. (Un caso real)
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

d) En dicho comparendo, el representante de "Pesquera Limitada" solicita, como cuestión previa, declarar la nulidad de todo lo obrado "por falta de jurisdicción y competencia del árbitro para avocarse al conocimiento y tramitación de lo que se ha hecho hasta ahora a petición de los señores armadores de la nave 'XX', con costas". Basa la incidencia en que el árbitro fue designado como tal para conocer de la demanda que "Pesquera Limitada" interpondrá en contra de los armadores de la nave mencionada, es decir, de aquel juicio en que ella "actúe como actora, accionando, y deduzca su demanda y con ese rol, pero, en caso alguno a la inversa, ya que escapa de la competencia del tribunal arbitral y se invierten las proposiciones de las partes, lo que ninguna ley lo permite..."

Conferido traslado de la incidencia, el mandatario de los armadores de la nave "XX", en lo que ahora interesa, pide su rechazo en atención a que el juicio arbitral "tiene por objeto establecer los daños y perjuicios ocasionados con el abordaje del 'TT' con la nave 'XX' agregando textualmente que "en ningún caso se limita la competencia para conocer sólo de una supuesta demanda de la Sociedad 'Pesquera Limitada' en contra de mi representada, sino, por el contrario, la resolución que designó a U.S. como árbitro de derecho, establece que se le designó para que conozca de los daños y perjuicios causados con motivo del abordaje, es decir, U.S. -el árbitro- es competente para conocer de todos los daños y perjuicios causados en dicha colisión". Reconoce que ante el otro Juzgado de Letras de la comuna solicitó la designacion de un árbitro para conocer de los mismos hechos, lo que se hizo para dar cumplimiento al artículo 280 del Código de Procedimiento Civil. Agrega que "por razones de economía procesal lo lógico era iniciar la acción" ante el árbitro ya designado.

2. LA RESOLUCION QUE DESIGNO ARBITRO. SUS EFECTOS Y ALCANCES

Nos parece de interés -aun pecando de reiterativo- precisar el contenido de la resolución que designó al árbitro, lo que permitirá más adelante determinar sus atribuciones jurisdiccionales.

Como se expresó en la letra a) del numerando 1 y se ha reiterado más de una vez, en la resolución pertinente se expresa que dicha designación es en "calidad de árbitro de derecho", precisándose que procederá a "conocer del asunto promovido entre la Sociedad Pesquera Limitada y los armadores de la nave 'XX'", "en relación con la indemnización por daños y perjuicios causados con motivo del abordaje producido entre el Pesquero 'TT' de propiedad de 'Pesquera Limitada' y el buque mercante 'XX', ya individualizado".

Para la debida interpretación de los alcances de la resolución que causa este comentario -que reconocemos no se caracteriza por su claridad- debemos recurrir a algunos antecedentes a que ya se ha hecho referencia. Son ellos anteriores, coetáneos y posteriores a su dictación y una vez analizados nos proporcionarán la claridad que buscamos.

Entre los primeros cabe mencionar la petición que da lugar a la designación del árbitro. Ella proviene de "Pesquera Limitada" y no de la contraparte. Se fundamenta en que, como se recordará, "deducirá una demanda de indemnización de

Artículo: Competencia arbitral. (Un caso real)
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

perjuicios en contra de los armadores de la nave 'XX'" y que en ella se comprenderá el cobro de "en general, todo daño o perjuicio imputable directa o indirectamente a los demandados", para lo cual "procede designar árbitro". Todo ello dentro del cuadro suscitado por la colisión de los barcos, cuya causa atribuye al capitán de la nave "XX".

También debe recordarse que en el comparendo de rigor, como se consigna en la misma letra a) del numerando 1 de este comentario, se dice que "dando cuenta del objeto de él, las partes no logran acuerdo *en la persona del árbitro*". Esto significa que ellas tuvieron conscientes que el objeto del arbitraje es conocer de la futura demanda de "Pesquera Limitada" y no la de los encargados de la nave "XX".

También resulta esclarecedor en el caso particular que nos preocupa que ya notificados los representantes de los armadores de la nave "XX" de la petición de "Pesquera Limitada" sobre nombramiento de árbitro, éstos solicitan al otro Juzgado de la comuna la designación de un nuevo árbitro para conocer de la demanda que a su vez se proponen interponer en contra de "Pesquera Ltda." Ello parece demostrar que se estimó que el árbitro generado por ésta no tendrá competencia para avocarse a aquel libelo y de ahí la necesidad del nombramiento de uno nuevo.

3. COMPETENCIA DEL ARBITRO. ASPECTOS PROCESALES

Ha quedado demostrado que el árbitro, sin dudas, tiene competencia para conocer del juicio que "Pesquera Limitada" anuncia promover respecto de los armadores de la nave "XX".

Cabe preguntarse si la ley procesal permite extender tal competencia para conocer, además, una nueva contienda promovida ahora por los que figuran como demandados en la señalada, es decir, los armadores de la nave "XX".

La respuesta debemos buscarla en los Códigos Orgánico de Tribunales y de Procedimiento Civil, a los que se remiten en esta materia los artículos 1.203 y 1.205 del Código de Comercio, sin perjuicio de los principios generales de Derecho. Para hacerlo dejaremos de lado toda disgregación academicista que nos aleje de la situación fáctica que motiva estas líneas.

Cabe, sí, tener presente que los árbitros están expresamente definidos en el artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales como aquellos jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso.

A su vez, el artículo 5° del mencionado cuerpo legal atribuye al árbitro la calidad de tribunal de justicia, al igual que a los de carácter ordinario y especial. Teniendo tal calidad, por tanto, ejerce jurisdicción, esto es, al tenor de los artículos 73 de la Constitución Política de la República y 1° del Código Orgánico de Tribunales, está habilitado para conocer y juzgar causas civiles, es decir, administrar justicia a su respecto.

La jurisdicción del árbitro, entonces, emana de la ley, pero, a diferencia de los tribunales de nombramiento estatal, quedan premunidos de ella sólo

Artículo: Competencia arbitral. (Un caso real)
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

una vez que han sido designados por las propias partes o la autoridad judicial en subsidio, a más de la aceptación y juramento de rigor.

Precisado lo anterior, cabe preguntarse ¿cuál es la competencia del árbitro? o, dicho de otra manera, ¿cuál es el asunto litigioso sometido a su resolución?, empleando las expresiones del artículo 222 del Código ya citado.

Tratándose del arbitraje voluntario, esta competencia comprende aquel juicio que las partes sometan a su decisión, a menos que lo prohíba la ley. Su fuente habrá que encontrarla en la respectiva convención, llámase compromiso o cláusula compromisoria, con absoluta preeminencia del Estado. Serán estos antecedentes los que fijen la competencia del árbitro, lo que no ocurre en el caso que nos preocupa, ya que han llegado al arbitraje por mandato de la ley.

En el arbitraje forzoso, la competencia del árbitro emana primariamente de la ley. Es ella la que dispone el sometimiento del litigio al juzgamiento arbitral, como sucede en los casos mencionados en el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales y en el presente, ya que no ha operado en la especie la circunstancia indicada en el N. 1° del artículo 1.203 del Código de Comercio, que excluye tal tipo de juez. En otras palabras, estimo que en este caso el arbitraje tiene caracteres de obligatorio o forzoso o, por último, de índole especial.

Sin embargo, no basta aquí sólo el mandato legal para determinar cabalmente la competencia del árbitro. Requiere una necesaria precisión o complemento que está a cargo de las partes. Ocurre cuando el precepto que obliga al arbitraje tiene un carácter genérico por comprender varias posibles situaciones jurídicas litigiosas.

Así sucede, por ejemplo, con las cuestiones a que dieren lugar los juicios sobre cuentas, las diferencias que ocurrieren entre los socios de las sociedades a que se refiere el numerando 4° del artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, que pueden ser de variadísima índole. Y así también pasa en la amplia gama de alternativas que el artículo 1.203 del Código de Comercio somete a arbitraje, sin que pierda tal característica en los artículos 1.116 y 1.117 de ese cuerpo legal, los que, a su vez, abarcan diversas eventualidades relacionadas con el abordaje.

En todos estos casos no basta el mandato legal para determinar con claridad la competencia que a su respecto tiene el árbitro. Requiérese, como se dijo, del acuerdo de las partes o de la resolución del tribunal estatal pertinente provocada por el respectivo sujeto activo, si él no se produce, que precise, determine o especifique los aspectos que quedan sometidos a su juzgamiento dentro del marco amplio del legislador, naturalmente.

Así lo entiende don Manuel Somarriva, respecto incluso del juicio de partición de bienes, no obstante que adolece de una precisión mucho mayor que el caso que ocasiona este comentario. Nos dice en la página 179 de su obra *Indivisión y Partición*, Edit. Jurídica de Chile, Tomo II, 1956, "la competencia del partidor está determinada en primer término por la voluntad de las partes; los principios consagrados por el legislador en esta materia sólo van a regir a falta de un acuerdo unánime en contrario".

La jurisprudencia es reiterativa sobre el particular y el mismo profesor

Artículo: Competencia arbitral. (Un caso real)
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Somarriva recuerda, entre otros, la decisión de la Corte Suprema que, refiriéndose a la partición de bienes -de arbitraje forzoso, como el abordaje- expresa que los árbitros "no tienen más facultades que las que les confieren las partes o el juez en el título del nombramiento" (*Rev. Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XXVI, secc. 1ª pág. 367).

El profesor Patricio Aylwin Azócar sustenta igual opinión. En efecto, en las páginas 86 y 87 de su conocida obra *El Juicio Arbitral*, Edit. Jurídica, 1952, enseña que al establecer la ley el arbitraje imperativo para ciertas materias -situación de la presente a falta de acuerdo de las partes- provoca un doble efecto: la absoluta incompetencia de los tribunales ordinarios y sí la competencia del árbitro y obligación de designarse la persona de éste, "precisando los límites del litigio", que hace consistir en "materia, partes y tribunal". A falta de acuerdo se recurrirá a la justicia ordinaria y ella será la que hará las precisiones señaladas. Es allí donde "debe buscarse la medida o extensión de las facultades del compromisario", agrega, ahora en la página 424, el profesor Aylwin.

Lo dicho, por lo demás, no constituye ninguna novedad en el campo procesal civil. Predomina en él el principio dispositivo del proceso en cuanto a la delimitación por las partes del objeto del mismo. El juez somete su decisión a los marcos fijados por los litigantes, los que determinan su función sentenciadora.

Sobre el particular, el profesor Couture, en la página 186 de su obra *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, enseña que "en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucida un interés privado -como lo es éste- los órganos de poder público -con mayor razón un árbitro- no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares".

Todo lo dicho tiene plena aplicación en la legislación nacional, e incluso en el ámbito constitucional. En efecto, el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales consagra expresamente el principio de la pasividad de los tribunales, en virtud del cual sólo pueden actuar a petición de las partes. Son ellas las que, primero, promueven el inicio del proceso, luego limitan la competencia del juez y, finalmente, estimulan su actuar.

A su vez, el artículo 73 de la Constitución exige para la actuación del órgano jurisdiccional el "reclamo" de la respectiva parte y sólo producido éste nace la inexcusabilidad de aquél, siempre supeditado en los aspectos dichos a la voluntad de los litigantes.

El árbitro, y especialmente el de derecho, no escapa de las limitaciones indicadas, según latamente se demostró.

En el caso del arbitraje forzoso o de índole especial como en el artículo 1.203 del Código de Comercio, dijimos, la limitación de la competencia del juzgador es doble: primero, el marco que contiene el precepto legal que obliga a someter a él la contienda jurídica y luego la de la voluntad de las partes y en subsidio la de la justicia ordinaria a falta de ella, que precisan los perfiles de la materia sometida a su conocimiento. Si es voluntario, las partes precisan las atribuciones del árbitro con prescindencia del legislador.

En todo caso, sin embargo, será quien tome la iniciativa en la designación del árbitro el que en definitiva enmarque su competencia, dentro,

Artículo: Competencia arbitral. (Un caso real)
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

naturalmente, de los límites de la ley, si el arbitraje es forzoso, o del compromiso o cláusula compromisoria, si es voluntario.

En resumen, el sujeto activo del arbitraje -llámese actor o simple peticionario- es el llamado a fijar los límites de la jurisdicción arbitral. Lo hará al solicitar su designación o al presentar la correspondiente demanda, una vez nombrado a petición suya.

Las consideraciones que latamente preceden -vayan nuestras disculpas al lector- permiten concluir que la función sentenciadora del árbitro que nos preocupa está limitada a conocer únicamente la demanda que anunció deducir "Pesquera Limitada" respecto de los armadores de la nave "XX" en cuanto a las indemnizaciones que de su parte reclama con motivo del abordaje tantas veces aludido.

El marco de sus atribuciones se fija y limita por los antecedentes analizados en la letra b) del numerando 2. Su infracción motiva la nulidad de lo actuado, como se dirá a continuación.

Coincidente con lo dicho, las actuaciones del árbitro respecto de la tramitación que ha dado a la demanda de los armadores de la nave "XX" escapan a su competencia y el efecto que aquello produce no es otro que la nulidad de lo actuado al margen de las atribuciones concedidas a su función sentenciadora.

Como lo hemos reiterado en nuestra obra *Los Incidentes y en especial el de Nulidad Procesal*, Edit. Jurídica, 5ª edic., 1994, ésta es la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo el de los efectos normales previsto por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquélla. Su fundamento no es otro que proteger el ordenamiento jurídico que le rige. Su objeto, en fin, es restarle valor a las actuaciones viciadas, tenerla como no sucedidas.

En el caso que nos interesa se han infringido las normas que fijan la competencia absoluta del árbitro, según se demostró, anormalidad trascendente para la validez de lo actuado, que no es posible convalidar, y causante de un perjuicio sólo reparable con la declaración de nulidad, como lo exige el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, precepto que a tal anormalidad -la incompetencia absoluta-, específicamente en su inciso segundo, le da el carácter de provocadora de dicha sanción procesal.