

Santiago, veintiocho de julio de dos mil ocho.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 1652-2006.- del Cuarto Juzgado Civil de Antofagasta sobre juicio ordinario de cobro de pesos, caratulados ?Marlex Limitada con European Industrial Engineering?, por sentencia de doce de diciembre de dos mil seis, escrita a fojas 71, la señora Juez Titular acogió el incidente de nulidad de todo lo obrado por incompetencia del tribunal promovido por la demandada. Apelada esta resolución por la actora, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en fallo de veintiséis de marzo de dos mil siete, que se lee a fojas 83, la confirmó.

En contra de esta última resolución la parte demandante ha deducido recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el recurso de casación en el fondo se denuncian infringidos los artículos 80 de la Constitución Política de la República, 1° y 5° del Código Orgánico de Tribunales y 14 y 1462 del Código Civil.

Argumenta la recurrente que la fundamentación contenida en la sentencia impugnada no se ajusta a Derecho, por cuanto el contrato que motiva el juicio no tiene ni remotamente la calidad de contrato internacional, dado que es una convención interna o nacional, que sólo puede regirse por la ley chilena y respecto de la cual no es procedente someterse a la jurisdicción de los tribunales de Estados extranjeros.

En materia de competencia, sigue el recurso, la regla general es aquella de la jurisdicción nacional y una controversia puede quedar

fuera de ella sólo si se la integra por un elemento foráneo o extranjero, como sería precisamente el caso de los contratos internacionales. De lo anterior se deduce, a juicio de la recurrente, que un contrato interno o nacional se rige íntegramente por el derecho nacional y sus controversias no pueden someterse a un tribunal extranjero.

Esta afirmación, termina el recurso, se basa en lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución Política de la República, repetido en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, y a ello debe agregarse el principio de territorialidad contemplado en el artículo 14 del Código Civil, complementado por el artículo 1462 del mismo cuerpo legal.

SEGUNDO: Que el fallo objeto del recurso establece que se acordó por las partes una cláusula compromisoria, pues se sometió un litigio eventual al conocimiento de árbitros, haciendo uso de la autonomía de la voluntad y libertad contractual y, tratándose de una materia en que el arbitraje no está prohibido por la ley, no puede sino determinarse que el tribunal es incompetente para conocer del presente asunto, debiendo acogerse entonces la nulidad solicitada por el demandado, no siendo aplicable en la especie la norma del artículo 1462 del Código Civil.

La doctrina, agregan los jueces de la instancia, ha señalado que ninguna ley chilena, ni general ni especial, le impide a las partes pactar en Chile o en el extranjero una cláusula de sumisión a favor de un tribunal arbitral extranjero. El ejemplo de objeto ilícito contenido en el citado artículo 1462, concluyen, no se refiere a los tribunales extranjeros, que no tienen por qué ser reconocidos por las leyes chilenas, sino que a jurisdicciones privadas establecidas en Chile, distintas de los tribunales ordinarios o especiales consultados en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales.

Entendido en estos términos, termina la sentencia, el artículo 1462 sanciona lo que contraviene el derecho público chileno y la designación de un árbitro internacional convenida conforme al principio de la autonomía de la voluntad no constituye una infracción a nuestro ordenamiento jurídico, pues la justicia arbitral se encuentra expresamente reconocida en la legislación nacional.

TERCERO: Que la doctrina nacional define el Derecho Internacional Privado como la rama del derecho que tiene por objeto resolver acerca de las normas que se aplican y los tribunales que conocerán los asunto

s con elementos internacionales relevantes; regular los efectos de las sentencias extranjeras y determinar la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas y la condición jurídica de los extranjeros (?Curso de Derecho Internacional Privado. Parte General?, Carlos Villarroel Barrientos y Gabriel Villarroel Barrientos, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 2004, página 16.)

Ese elemento extranjero a que se refiere el concepto transcrito puede presentarse, en el caso concreto, de diversas formas (una o más) y así sucede si uno de los otorgantes del acto es nacional de un Estado extranjero o tiene su domicilio o residencia habitual en un Estado extranjero, o si el bien sobre que versa el acto o contrato se encuentra situado en el extranjero o, por fin, si el acto o contrato que se ejecuta o celebra, ocurre o produce sus efectos en el extranjero.

Ahora bien, no todo elemento extranjero transforma el caso en internacional, sino que es menester que las consecuencias de los hechos demanden una reglamentación que corresponda a su carácter internacional. Por consiguiente, para que se trate de un auténtico caso de derecho internacional, ese elemento extranjero debe ser relevante, esto es, importante o significativo.

CUARTO: Que en el caso de autos, la demandada European Industrial Engineering SRL es una sociedad constituida en conformidad con las leyes de la República de Italia, con domicilio en Mestre, Venecia, que celebró en Chile con la sociedad demandante el contrato para el Montaje Electromecánico e Industrial del Sistema Enclosure del Telescopio Vista en Cerro Paranal.

Por su parte, la actora Marlex Limitada justifica su acción de cobro de pesos en la ocurrencia de dos situaciones que, a su juicio, implicaron un mayor gasto a lo presupuestado y acordado en el contrato, y es el reembolso de ese mayor gasto, precisamente, el que demanda. En consecuencia, ante la eventualidad de una decisión favorable a las

pretensiones de la demandante, la sentencia que condene al pago de la suma de dinero pretendida habrá de hacerse efectiva sobre los bienes de la demandada, los que debe entenderse, en principio, se encuentran en el lugar donde ésta tiene su domicilio que, como se dijo, se ubica en Venecia, Italia.

Es por lo anterior que el hecho de tener la demandada European Industrial Engineering SRL su domicilio o residencia habitual en un Estado extranjero constituye un elemento extranjero relevante que permite sostener, en consecuencia, que la convención celebrada entre las partes es, efectivamente, un contrato internacional.

QUINTO: Que de lo concluido en el motivo anterior puede afirmarse que el problema suscitado en este proceso es uno que la doctrina del Derecho Internacional Privado denomina de competencia judicial internacional, que puede definirse como la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales de un Estado para conocer las controversias originadas por las situaciones privadas internacionales, sea que pertenezcan a la jurisdicción contenciosa o a la voluntaria.

Cada Estado es el que soberanamente establece las condiciones en que sus órganos jurisdiccionales detentan competencia judicial internacional y, por la inversa, un Estado no puede determinar los casos en que los órganos jurisdiccionales extranjeros pueden conocer o dejar de conocer de litigios internacionales, pues ello escapa a su competencia como Estado. En otras palabras, cada ordenamiento jurídico estatal es libre de normar, según los criterios o parámetros que juzgue más oportunos y adecuados, el alcance de su jurisdicción en orden a pleitos con elementos extranjeros, dentro del ámbito territorial de la misma.

Ahora bien, al menos en teoría, cada Estado podría atribuir a sus órganos jurisdiccionales el conocimiento de todas las cuestiones derivadas de cualquier situación privada internacional que se planteasen ante los mismos. Sin embargo, la adopción de esta postura podría traer aparejada consecuencias indeseables -decisiones difíciles de

hacer efectivas, desincentivo al comercio internacional, etc.-, que aconsejan establecer límites al volumen de cuestiones derivadas de situaciones privadas internacionales atribuido a los órganos jurisdiccionales del Estado, de modo que esto no estén obligados a conocer de todo conflicto internacional que se suscite ante ellos.

SEXTO: Que en el ordenamiento jurídico nacional -al igual, por ejemplo, que el francés y a diferencia del español- el legislador no ha establecido reglas específicas para determinar la competencia judicial internacional y, en este caso, se afirma que las reglas de competencia territorial cumplen una doble función, esto es, además de fijar la competencia territorial, determinan la competencia judicial internacional.

Sin embargo, en el caso de autos, como establece la sentencia recurrida, se acordó por las partes una cláusula compromisoria, en la estipulación 24.0 del contrato, que sometió los eventuales litigios al conocimiento de árbitros de la jurisdicción de Venecia, Italia. Tal pacto, al mismo tiempo de constituir una ley para los contratantes y hacer aplicable, en esa virtud, el artículo 1545 del Código Civil, permite hacer referencia a otras reglas previstas en el ordenamiento.

SÉPTIMO: Que, en efecto, el 28 de octubre de 1978 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Ley N° 2349, que establece normas sobre contratos internacionales para el sector público. En la expresión de las motivaciones que justificaron la dictación de este cuerpo normativo se lee que constituye una práctica comercial generalizada, cuya aplicación alcanza a nuestro país, que en los contratos internacionales relativos a negocios y operaciones de carácter patrimonial que el Estado o sus organismos, instituciones o empresas celebran con organismos, instituciones o empresas internacionales o extranjeras, cuyo centro principal de negocios se encuentra en el exterior, se inserten estipulaciones en virtud de las cuales se les sujeta a determinada legislación extranjera, se sometan las controversias que de ellos pudieran derivarse al conocimiento de tribunales extranjeros, sean ordinarios o arbitrales, se pacte domicilio especial fuera del país y se establezcan mecanismos para configurar la relación procesal.

Dentro del sistema jurídico chileno, agrega la ley, tales estipulaciones son lícitas y en esta virtud tienen frecuente aplicación en los contratos celebrados entre particulares. Sin perjuicio de la plena vigencia de las normas en cuya virtud los particulares pueden ejercer la libertad de estipulación, resulta de toda conveniencia regular en nuestro ordenamiento legal, con respecto al sector público, determinadas cuestiones de la índole precedentemente considerada, precisando el ámbito de aplicación de tales estipulaciones y sus efectos.

Como puede apreciarse y se destaca en la transcripción del texto, el ordenamiento nacional reconoce explícitamente la posibilidad que los particulares estipulen someter las controversias que de la aplicación de un contrato internacional pudieran derivarse, al conocimiento de tribunales extranjeros, sean ellos ordinarios o arbitrales. Por ende, ningún objeto ilícito hay en la cláusula del contrato suscrito entre las partes, en virtud de la cual acuerdan entregar el conocimiento de los eventuales litigios que de éste se pudieran suscitar, a un tribunal arbitral italiano y, por lo mismo, no comete error de derecho la sentencia que declara la incompetencia del tribunal ante el cual se interpuso la demanda para conocer del litigio promovido.

OCTAVO: Que atendido lo antes concluido, al declarar la nulidad de todo lo obrado en razón de incompetencia absoluta, los sentenciadores aplicaron correctamente el derecho llamado a resolver la controversia promovida y no incurrieron en los errores de derecho que se les atribuye en la casación en el fondo en estudio, motivo por el cual el recurso interpuesto debe ser necesariamente desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765, 767, 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en lo principal de la presentación de fojas 92, contra la sentencia de veintiséis de marzo de dos mil siete, escrita a fojas 83.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Muñoz, quien fue de parecer de acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 92 por la parte demandante, sociedad Marlex

Limitada, en contra de la sentencia de segunda instancia, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha veintiséis de marzo de dos mil siete, escrita a fojas 83, declarando que ésta es nula y en el fallo de reemplazo revocar la decisión de primer grado de doce de diciembre de dos mil seis, escrita a fojas 71 y en su lugar se declara que se rechaza el incidente de nulidad de todo lo obrado por incompetencia del tribunal, por las siguientes consideraciones:

1°.- Cláusula arbitral. Que por los jueces de la instancia se dejó establecido que la demandante, sociedad Marlex Limitada, y la demandada European Industrial Engineering SRL celebraron un contrato para el Montaje Electromecánico e Industrial del Sistema Enclosure del Telescopio Vista en Cerro Paranal, en el que acordaron, en la cláusula 24.0 ?ARBITRAJES. Las posibles controversias por interpretación d el presente orden, serán deferidas a tres árbitros, dos nombrado por las distintas partes, y el tercero de acuerdo entre los primeros dos árbitros, o en defecto de acuerdo, por el Presidente del Tribunal de Venecia, en apelación de la parte diligente. Los árbitros decidirán sin particular formalidad de procedimientos. Las instituciones de arbitraje podrá ser tomadas sólo por malicia, violencia, error o negligencia grave en el logro del orden conferido. El la sede de arbitraje, la partes podrán ser asistida por técnico y legales, que podrán ser designados en número no mayor de dos por parte. La jurisdicción competente es la Venecia? (sic). A lo anterior resulta pertinente agregar que en la cláusula 26.0 se lee: ?LEYES Y NORMATIVAS. El proveedor dónde no expresamente indicado, tendrá que seguir a las legislaciones y las normativas vigentes es el territorio nacional e internacional? (sic).

2°.- Naturaleza contractual de la convención. Que en orden a la calificación del negocio jurídico celebrado entre las partes, se puede precisar que éste tiene el carácter de un acto jurídico bilateral y más propiamente un contrato, al ser una convención por la que las partes crean obligaciones, cuya prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer. En el mismo sentido se pronuncia el Código Civil chileno al disponer en el artículo 1438: ?Contrato o convención es un acto por el

cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas?. De igual forma el Código Civil italiano, en su artículo 1321, establece: "El contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial".

3°.- Legislación aplicable. Que encontrándonos ante un contrato celebrado en Chile, en que una de las partes tiene uno de sus domicilios en el extranjero, sin duda que este negocio le vincula el ordenamiento jurídico y sistema de fuentes de nuestro país, es más, expresamente así lo acordaron las partes, quienes pactaron que el contrato se regiría por la legislación nacional de Chile e internacional, con lo cual se excluye la normativa italiana y veneciana.

4°.- Cuestiones de hecho y cuestiones de derecho. Que en la resolución de conflictos de carácter jurídico sometidos a la decisión de los tribunales, luego de exponer lo que son las acciones interpuestas, los fundamentos en que descansan, las excepciones que se oponen, sus argumentos y defensas, se desarrolla la labor consistente en: a) establecer los hechos; b) interpretar los hechos, actos, contratos o convenciones; c) precisar los elementos de relevancia jurídica; d) calificar jurídicamente los hechos; e) determinar el carácter legal de los mismos; f) fijar las disposiciones legales aplicables y g) deducir y declarar los efectos que de tales normas derivan para el caso concreto.

En lo referido al establecimiento de los hechos, el tribunal constata los aspectos que se encuentran reconocidos por ambas partes y en los que existe contradicción. Estos últimos son los que le corresponde determinar, para lo cual analizará la prueba ofrecida por las partes, aceptada por el tribunal y rendida validamente, respetando las reglas de valoración individual y conjunta de cada medio probatorio, como la ponderación comparativa de los distintos medios.

En la interpretación de los hechos, actos, contratos o convenciones los jueces deben ceñirse a las disposiciones que establece el legislador, atribuyéndoles y deduciendo los efectos y alcances que



sobre la base de tales reglas de interpretación es posible otorgarles.

De un somero análisis de los artículos 19, 1069 y 1560 del Código Civil, la doctrina ha expresado que el legislador adhirió al sistema subjetivo de interpretación. Sin embargo, de una lectura comparativa de las dos últimas disposiciones mencionadas, con las del Código Civil Francés se observa que don Andrés Bello complementó la significación de la forma verbal en participio "manifestada", agregando el adverbio "claramente", por lo que se recurrirá a la intención del testador o de las partes en la convención o contrato cuando ella se desprende y distingue perfectamente, de lo contrario no resulta procedente construir intenciones o voluntades presuntas o virtuales, sino que se debe recurrir a otros criterios de interpretación o mejor dicho de determinación de la voluntad, con un carácter más objetivo, sin que se pueda concluir que simplemente exigió como presupuesto básico de esta actividad la oscuridad del acto o convención, pues es sabido que esta sola precisión lleva envuelta una interpretación. De esta manera, la invocación a la intención de las partes no resulta suficiente para legitimar una tal precisión de sentido ya que, como se ha dicho reiteradamente por esta Corte de Casación, la distorsión de las disposiciones contractuales ocurre cuando los sentenciadores, en el ejercicio de la función que les es propia, alteran las consecuencias de cláusulas respecto de las que no existe controversia en la forma en que se pactaron, desnaturalizándolas y, en tales circunstancias, "el poder soberano de los jueces del pleito para establecer los hechos de la causa, no puede extenderse a su apreciación jurídica y a la determinación de la ley que les sea aplicable; y por consiguiente la ilegal apreciación de las cláusulas del contrato y las erróneas consecuencias que de esta ilegal apreciación deduzcan los jueces del pleito deben ser sometidas a la censura de la Corte Suprema por medio del recurso de casación por violación del artículo 1545, o sea por violación de la ley del contrato" (Luis Claro Solar, Derecho Civil Chileno y Comparado, pág. 474).

En este sentido debe distinguirse entre lo que es la existencia del contrato y de sus estipulaciones propiamente tales, que constituye una

cuestión de prueba, diferente de la precisión del sentido y alcance de los actos y contratos, que es un aspecto de interpretación, que no deben ser confundidos. En un paso siguiente del análisis se encuentra la calificación que pueda hacerse de la convención, circunstancia, esta última, que excede la simple interpretación, que como se ha dicho, está referida a determinar su sentido y alcance, sin que deba considerarse para ello los efectos que tendrá.

La precisión de los elementos de relevancia jurídica es lo que permitirá efectuar la subsunción de los supuestos de hecho en la norma, está constituida por el producto de la interpretación de los hechos, actos, contratos o convenciones, por lo que excede dicha actividad, al precisar los antecedentes o bases aisladas que tienen relevancia en el derecho, pero para un correcto análisis deben ser considerados en su conjunto, no de manera aislada.

En la calificación jurídica nos encontramos con la actividad tendiente a aplicar el derecho a los hechos, con el fin de determinar su naturaleza jurídica, o sea, la denominación atribuida por la ley a una situación de hecho determinada, especialmente en lo referente a los actos y contratos, en los cuales ella ha dado reglas que deben ser observadas, toda vez que no hayan sido derogadas por acuerdo de las partes, en cuyo silencio entra a suplirlas? (José Florencio Infante Díaz, Causales de Casación de Fondo en Materia Civil, páginas 98 y 99), para Capitant es ¿la determinación previa de la naturaleza jurídica de una relación de derecho, con el fin de clasificarla en una de las categorías jurídicas existentes?. Sea una actividad previa o esté comprendida en la misma la precisión de la naturaleza jurídica, la calificación jurídica indudablemente lleva a ella.

La determinación legal de los hechos, está constituida por la actividad que encierra el establecimiento de todas aquellas circunstancias, condiciones, caracteres, requisitos o elementos que debe reunir un hecho, acto o contrato, encaminados a la producción que un efecto determinado.

La determinación de las disposiciones legales aplicables al caso es una labor que resulta como consecuencia de las actividades

anteriores, en que se verá la normativa llamada a ser aplicada al litigio, de la que se presume su mayor conocedor el es juez.

Los efectos jurídicos que de tales normas derivan para el caso concreto, son las consecuencias en los derechos de las partes que genera la aplicación de las disposiciones legales, los que serán decididos y declarados por el tribunal como la culminación de la actividad jurisdiccional.

5°.- Desnaturalización de los contratos es un error de derecho. Que la Corte Suprema, al conocer de un recurso de casación en el fondo, está impedida de revisar la forma en que se establecieron los hechos por los jueces de la instancia, pero, en el evento que el tribunal de la instancia altere el onus probandi, admita pruebas que la ley no permite se acrediten ciertos hechos o circunstancias, rechaza una prueba que la ley considera apropiada a dicho fin, desconoce una prueba validamente rendida o su valor probatorio, cuando la ley le asigna uno determinado de carácter obligatorio, o altera el orden de procedencia que la ley dispone, permite, de manera excepcional, la revisión de la labor de esos tribunales por la Corte de Casación, pues estas leyes tienen el carácter de reguladoras de la prueba. La apreciación individual y comparativa de los medios probatorios queda dentro de la competencia exclusiva de los jueces del fondo, quienes fijarán soberanamente los hechos acudiendo a tales circunstancias.

Por otra parte, indudablemente queda dentro de la competencia de la Corte de Casación la revisión de la calificación jurídica de los hechos, la determinación del carácter legal de los mismos, como de las disposiciones legales aplicables y los efectos que de tales normas derivan para el caso concreto, por cuanto ¿lo que le corresponde ver a la Corte de Casación es si establecido un hecho cualquiera ¿ éste ¿ reúne los caracteres o requisitos fijados por la ley para que produzca un efecto determinado, y ver si las consecuencias jurídicas que los jueces sentenciadores han sacado de los hechos constatados soberanamente, están ajustadas a derecho, o por el contrario si se han negado a admitir las consecuencias que de ellos se deducen? (J. F. Infante D., obra citada, página 100). En este mismo sentido se expresa

Luis Claro Solar al señalar que "todo lo que toca a la calificación legal de los hechos y todo lo que se refiere a las consecuencias de esta calificación legal, bajo el punto de vista de la aplicación de la ley, entra forzosamente en el dominio de la Corte de Casación, porque corresponde al terreno del Derecho" (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo XI, N° 1032, página 474).

Controversia causa la precisión de los elementos de relevancia jurídica, pues algunos la entienden como una labor que queda comprendida dentro de la interpretación, pero lo cierto es que de ser efectivo que la integran sería en todo caso interpretación legal y quedaría incluida dentro del control de posibles vicios in iudicando.

El mayor problema se ha planteado en nuestra jurisprudencia respecto de la interpretación de los contratos, que se ha dicho ha pasado por diferentes etapas, desde la posición absoluta que es una cuestión de hecho, para luego "siguiendo a don Luis Claro Solar" estimar que queda comprendida dentro del control de la Corte de Casación en el evento que fijado el alcance del contrato éste es desnaturalizado, para llegar alguna doctrina a estimar que la interpretación de los contratos no es una cuestión de hecho. Sin embargo, precisados los términos de un contrato, los efectos que de ello desprende "son elevados por el legislador a la categoría de ley obligatoria" (Héctor Brain Rojas, citado por Jorge López Santa María, pág. 114, Interpretación y calificación de los contratos). En todo caso, como se ha indicado, ciertamente, cuando se alteran las consecuencias de cláusulas respecto de las que no existe controversia en la forma en que se pactaron, se llega a desnaturalizarla y, en tales circunstancias, "el poder soberano de los jueces del pleito para establecer los hechos de la causa, no puede extenderse a su apreciación jurídica y a la determinación de la ley que les sea aplicable; y por consiguiente la ilegal apreciación de las cláusulas del contrato y las erróneas consecuencias que de esta ilegal apreciación deduzcan los jueces del pleito deben ser sometidas a la censura de la Corte Suprema por medio del recurso de casación por violación del artículo 1545, o sea por violación de la ley del contrato" (Luis Claro

Solar, obra citada, página 474).

6°.- Error de derecho. Que la competencia de la Corte Suprema al conocer del recurso de casación en el fondo se refiere al establecimiento de un error de derecho, que al tener influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia, permite sea acogido, ya que es el legislador, quien por este medio cuida se respete su voluntad, pero más que eso, la soberanía que importa la dictación de las leyes, agregando un objetivo unificador de la jurisprudencia, que pretende dar certeza y seguridad jurídica a las personas al interior del Estado, todo lo cual no puede ser desatendido.

7°.- Interpretación del contrato. Que la labor interpretativa de los actos y contratos tiene por objeto conocer la intención común de los contratantes, la voluntad que han expresado al celebrarlo, aquello en lo que han consentido, lo cual les unió y determinó que contrataran, aspecto que, conforme al artículo 1560 del Código Civil, debe conocerse ?claramente? para estarse a ella más que al texto del acuerdo. Para llevar adelante esta labor y que no se extravíe el intérprete, el legislador ha entregado diversas reglas que sirven en la consecución de su actividad. Es el legislador el que indica al intérprete cómo debe actuar para fijar la voluntad de quienes convinieron. El Código Civil fundamentalmente se refiere a estas reglas en los artículos 1560 a 1566, las que ciertamente no tienen un orden de prelación, sino que su importancia se deriva de la incidencia que tienen en determinar en mayor o menor medida la intención de las partes, pero considerando todas las circunstancias que rodearon la celebración del contrato y no únicamente su texto, en todo lo que ha sido el iter contractual, el marco global de las relaciones que unen a las partes e incluso lo relativo a la etapa de cumplimiento.

El primer aspecto a considerar es la determinación de lo pactado, esto es su texto, circunstancia que ya ha sido precisada con anterioridad y en torno a la que no existe controversia.

En segundo lugar corresponde realizar la labor interpretativa del convenio, para lo cual se considerará especialmente la utilidad de las cláusulas del contrato, debiendo preferirse el sentido

en que puede producir algún efecto, como también tener presente el riesgo de redacción del texto de la convención. En esta labor, se ha dicho, que el sistema subjetivo de interpretación de los contratos se atenuó agregando el adverbio "claramente", por lo que se recurrirá a la intención de las partes en la convención o contrato cuando ella se desprenda y distinga perfectamente, de lo contrario no resulta procedente construir intenciones o voluntades presuntas o virtuales, sino que se debe recurrir a otros criterios de interpretación o mejor dicho de determinación de la voluntad, con un carácter más objetivo.

8°.- El juicio arbitral. Que el juicio arbitral está constituido por aquel que no se desarrolla ante los tribunales ordinarios y permanentes del estado, sino ante jueces designados especialmente para resolver determinados litigios presentes o que puedan suscitarse en el futuro, que por ejercer jurisdicción constituye una institución de derecho público, en la que pueden intervenir las partes interesadas, la autoridad judicial y el legislador. La tarea de restablecer la paz en las relaciones particulares, por medio de una decisión que es susceptible de ser ejecutada por la fuerza, de acuerdo a los procedimientos pertinentes, determina las autorizaciones legislativas para permitir, disponer o prohibir su constitución, la cual en el caso de autos queda radicada en la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, puesto que se está ante una materia que se permite acordar libremente en cuanto a pactar una cláusula compromisoria, que tiene por objeto que eventuales conflictos que se lleguen a suscitar entre las partes, sean conocidos por árbitros y no por la justicia ordinaria, dejando a un acto posterior la designación precisa de los árbitros. El componente especial en esta designación se encuentra en el hecho que las partes acordaron someter sus diferencias, en relación a la interpretación del contrato, a un tribunal arbitral colegiado de tres integrantes, dos nombrados por cada una de las partes y el tercero "de acuerdo entre los primeros dos árbitros" o por la justicia de Venecia, Italia, en subsidio. Además se agregó que la jurisdicción competente es la de Venecia.

De lo anterior se colige que se acordaron dos pactos perfectamente

diferenciados: a) Someter a árbitros las posibles controversias derivadas de la interpretación del contrato, y b) Determinar que la jurisdicción competente es la de Venecia.

Sin embargo, nada se señaló respecto del derecho aplicable, por lo que el efecto de la estipulación contractual se vincula solamente a excluir a los tribunales ordinarios chilenos del conocimiento de los litigios que surjan entre las partes respecto de la interpretación del contrato. Tampoco se acordó que los árbitros tengan domicilio en Venecia, por lo que nada se estipuló en cuanto a la nacionalidad de los árbitros, de forma tal que podrían ser de nacionalidad chilena.

Otro elemento a considerar en este análisis es la determinación de la jurisdicción competente de Venecia, que está referida, a lo menos, a la designación del tercer árbitro, en desacuerdo de los árbitros nombrados por las partes, para resolver controversias relativas a la interpretación del contrato. En definitiva sólo se ha privado de competencia a los tribunales ordinarios chilenos, en el evento que surja controversia entre las partes, en los aspectos relacionados con la designación de los árbitros.

Dicha exclusión de competencia de los tribunales nacionales, anexa a la cláusula compromisoria, no es compatible con el sistema jurídico chileno, por cuanto atenta en contra del orden constitucional y legal, conclusión que deriva especialmente de la naturaleza del pacto y el derecho aplicable. En efecto, si bien la generalidad de la doctrina ha estimado que el pacto por el cual los interesados acuerdan someter sus controversias a juicio de árbitros constituye una cuestión de derecho privado, este disidente, aún en ese caso considera lo contrario y con mayor razón en la simple sustracción de la jurisdicción nacional, puesto que está vinculado directamente con la función jurisdiccional, regulada en el artículo 76 de la Constitución Política de la República y en las normas que entrega el Código Orgánico de Tribunales, mereciendo especial mención sus artículos 1° y 5°, en el cual se contempla expresamente la institución de los árbitros, que son considerados jueces por el legislador en su calidad de tal, cuyas decisiones se pueden incluso cumplir con el auxilio de la fuerza pública

dispuesta por los tribunales ordinarios. En este sentido debe tenerse en cuenta que ha sido el propio legislador el que ha determinado en diversas disposiciones el carácter voluntario, obligatorio o prohibido del juicio arbitral, posibilitando de esta forma la constitución de los arbitrajes.

En tales condiciones este pacto adicional transgrede el derecho público, sometiéndose en Chile a una jurisdicción no reconocida en nuestro país para tales efectos, cumpliéndose el presupuesto de objeto ilícito a que se refiere el artículo 1462 del Código Civil. Al no resolver de este modo, los magistrados de la instancia han incurrido en infracción de ley por contravención formal de esta disposición.

9°.- El contrato no se encuentra dentro de la inmunidad de jurisdicción. Que la exclusión de la jurisdicción chilena se encuadra en labores diversas a las cubiertas por el Convenio entre el Gobierno de Chile y la Organización Europea Para la Investigación Astronómica del Hemisferio Austral, European Southern Observatory ESO, para el establecimiento de un observatorio astronómico en Chile, de 4 de enero de 1964, publicado en el Diario Oficial de 4 de abril del mismo año, denominado La Silla e instalado en la IV Región, en cuyo artículo IV "El Gobierno reconoce a la ESO las mismas inmunidades, prerrogativas, privilegios y facilidades que el Gobierno aplica a la Comisión Económica para América Latina de las Naciones Unidas (CEPAL) concedidas por Convenio suscrito en Santiago el 16 de Febrero de 1953", complementado por Acuerdo Interpretativo, suplementario y modificatorio del Convenio con la Organización Europea para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Austral (ESO) para el establecimiento de un observatorio astronómico en Chile, de 3 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1997, denominado VLT/VLT1 - Cerro Paranal, ubicado en el lugar del mismo nombre, II Región, y del Acuerdo con la Organización Europea para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Austral (ESO) relativo al establecimiento de un nuevo centro de observación "Proyecto ALMA ("Atacama Large Millimetre Array"), de 4 de julio de 2003, publicado en el Diario Oficial de 3 de



septiembre del referido año, ubicado en terrenos del Llano de Chajnantor, en la comuna de San Pedro de Atacama, II Región de Antofagasta. Pero si bien la demandada no puede entenderse cubierta por dicha normativa, ha pretendido en el hecho excluirse de la jurisdicción de los tribunales ordinarios chilenos en la designación subsidiaria de los árbitros en las controversias derivadas de la interpretación del contrato celebrado con la actora.

10°.- Cláusula arbitral inaplicable. Que la interpretación de los contratos representa una cuestión específica y en la cual puede existir acuerdo entre las partes, sin derivar, necesariamente, en una controversia, razón por la que es también eventual el nombramiento de árbitros. No obstante lo anterior, al revisar la demanda de la sociedad Marlex Limitada se observa que ésta plantea su pretensión en orden a cobrar: a) el mayor gasto a lo presupuestado en el contrato, derivada del hecho que el régimen inicial de trabajo fue pactado 20/10 (20 días trabajados y 10 de descanso) a 14/7 (14 días trabajados por 7 días de descanso)?, que habría sido solicitado por la demandada, recalculándose los costos, produciéndose un sobreprecio de \$ 36.784.847 y b) por retraso en la entrega de materiales, también por la demandada, quien no cumplió con las fechas de entrega, ocasionando un mayor gasto de \$ 44.373.544. Estas circunstancias habrían sido comunicadas a la demandada, a lo cual se respondió por la intermediaria de esa parte, la sociedad Berengo Spa, que al concluir las obras se discutirían tales ítems, ocasión en que se reiteró la solicitud, sin dejar de ejecutar integralmente el proyecto VISTA y sin perjudicar las obras y recepción final de éstas por parte de VPO (Vista Project Office) y ESO (Organización para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Austral). Al no obtener respuesta a sus planteamientos y haber transcurrido un plazo razonable, se procede a interponer la demanda.

De esta síntesis de las pretensiones de la demandante queda en claro que la acción de autos no se inscribe en el contrato acordado por las partes y en que consta la cláusula arbitral, si no en un suplemento de gastos en el cumplimiento de ese contrato que la demandante sostiene

se acordó discutir al finalizar la obra, las cuales podrían estar vinculadas con el contrato por constituir alteraciones en su ejecución, imputadas al cumplimiento imperfecto de las obligaciones contraídas por la demandada, evento en el cual se da origen a la aplicación de las normas relativas a los efectos de las obligaciones ante el incumplimiento parcial y debe resolverse la procedencia de la responsabilidad de la parte que incurrió en esa conducta. En efecto, European Industrial Engineerin no formula alegación que importe la interpretación de alguna cláusula del contrato para resolver la acción planteada por la sociedad Marlex Limitada, de manera que, por los antecedentes de la causa y consideraciones expresadas por los magistrados de la instancia, no se divisa la aplicación de la cláusula compromisoria, correspondiendo que la demanda siga siendo conocida por un tribunal ordinario de la República de Chile.

En todo caso, de plantearse controversia en cuanto al sentido y alcance del contrato, es en tal aspecto que corresponde recurrir a la justicia arbitral, pero no en torno a los efectos ante el incumplimiento o acuerdos anexos, de lo que se sigue incluso la posibilidad de circunscribir a tales puntos la decisión de los árbitros y luego requerir la resolución de los demás temas a la justicia ordinaria de Chile.

11°.- ¿Contrato Internacional? Que en el curso del estudio de los distintos aspectos a considerar, resulta pertinente dilucidar el posible carácter internacional del contrato celebrado entre las partes, para así precisar la posible existencia de conflictos entre sistemas jurídicos de distintos países, en este caso Chile e Italia. Al respecto diferentes elementos se han tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia para otorgar carácter de internacional a los contratos: Nacionalidad de las partes, su domicilio o residencia; lugar donde se desarrolla la negociación, la celebración del contrato y la ejecución de sus obligaciones, e, incluso, sus aspectos posteriores, relacionados con los requisitos de los actos y sus efectos, como cualquier otro punto que vincule a las partes y les sea relevante. Sin perjuicio de lo anterior, resulta indispensable que sea posible la aplicación de distintos sistemas jurídicos, en especial por el desplazamiento de un estado a

otro para el cumplimiento de la prestación o que las partes se encuentren localizadas en el territorio de diferentes países. Se conjugan aspectos formales como materiales en la calificación de internacional de un negocio jurídico, siendo el de mayor importancia la concurrencia de distintos ordenamientos jurídicos en la regulación de sus elementos y la competencia de sus sistemas judiciales. En un número importante de casos estos elementos resultan indisolublemente unidos, de forma tal que la competencia del juez determina el ordenamiento jurídico aplicable, de forma tal que su designación constituye una forma de sustraer tanto el conocimiento de los tribunales nacionales, como excluir la aplicación de la normativa del estado de esos tribunales.

Si bien la Ley 19.971, de 29 de septiembre de 2004, precisó que un arbitraje es internacional en el evento que concurren los siguientes presupuestos: a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, o c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado. 4) A los efectos del numeral 3) de este artículo: a) Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. b) Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual. 5) Esta ley no afectará a ninguna otra ley en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley?, no es menos cierto que esta normativa no está llamada a regir esta controversia, pero es un antecedente a tener en consideración, el cual

prácticamente deja entregado a las partes su calificación.

12°.- Efectos de la designación de árbitros. Que no obstante lo expuesto, en concepto de este ministro, debe recurrirse a los elementos relevantes del contrato para efectuar su calificación, puesto que la simple designación de árbitros no podría llevar a otorgarle la calificación de internacional a un contrato, excluyendo de paso la jurisdicción de los tribunales nacionales, punto, este último, que de acordarse por las partes se transgrede el derecho público chileno. En cuanto al resguardo de la soberanía interna del estado, expresada en la legislación nacional, no resulta discutible la designación de árbitros, pero si esta designación tiene por único objeto hacer ostensible la situación privilegiada de una de las partes, circunstancia que puede importar la privación de una efectiva, eficiente y eficaz defensa jurídica, con miras a la mediana relevancia económica de la prestación objeto de la acción, lleva a restarle efecto a la cláusula, puesto que con ello se pone en riesgo la tutela judicial efectiva que los tribunales deben otorgar a todas las partes. Es así que, según se ha dicho, por encontrarse establecidas ambas partes en nuestro país, no constituye un elemento relevante para la calificación, que la demandada tenga uno de sus domicilios en el extranjero, con lo cual se pretende excusar la privación de competencia a los tribunales chilenos. Contribuye a tal conclusión el hecho que, en lo relacionado con los bienes, los negocios jurídicos que les afectan, se rigen por las leyes chilenas.

En este orden de ideas y como presupuesto general, radicado el conflicto en un estado, resulta pertinente utilizar la normativa legal de ese país, que en este caso corresponde a Chile, tanto por aplicación del sistema objetivo que considera el desplazamiento de un territorio a otro para el cumplimiento de la prestación acordada, como por el sistema subjetivo, que apunta a la localización específica en que se encuentran las partes al momento de celebrar el contrato, más que a su nacionalidad. Es así que la pregunta a responder versa sobre la posibilidad de pactar en Chile una cláusula compromisoria para someter un negocio jurídico y sus posibles controversias ante árbitros

de otro estado; contrato celebrado en nuestro país, para cumplirse en el territorio nacional y en que el único elemento internacional es el domicilio extranjero de una de las partes quien, al momento de acordar la convención en que incide el pacto, se encontraba en Chile.

De esta forma, para los efectos de decidir la eficacia de una cláusula que sustrae de la jurisdicción nacional una determinada relación comercial, aquel elemento ? domicilio extranjero ? resulta irrelevante conforme a la legislación chilena, puesto que el artículo 113 del Código de Comercio dispone: ?Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos celebrados en país extranjero y cumplidos en Chile, son regidos por la ley chilena en conformidad a lo que se prescribe en el inciso final del artículo 16 del Código Civil.?

?Así la entrega y pago, la moneda en que éste deba hacerse, las medidas de toda especie, los recibos y su forma, las responsabilidades que imponen la falta de cumplimiento o el incumplimiento imperfecto o tardío, y cualquier otro acto relativo a la mera ejecución del contrato, deberán arreglarse a las disposiciones de las leyes de la República, a menos que los contratantes hubieren acordado otra cosa?.

Por su parte el artículo 16 del Código Civil establece: ?Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile?.

?Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados en país extraño?.

?Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas?.

De las normas antes referidas es posible constatar que éstas se refieren a los contratos celebrados en el extranjero y no a los acordados en el territorio nacional y, aun así, tales contratos deben someterse a las leyes chilenas en cuanto a los bienes situados en Chile. Incluso si estos contratos celebrados en el extranjero deben cumplirse en nuestro país y están regidos por la ley mercatoria, las partes pueden pactar que tales negocios se rijan por esa ley, sólo en cuanto a las responsabilidades derivadas del incumplimiento total,

imperfecto o tardío, así como lo relativo a los pesos, medidas, moneda y mera ejecución del contrato.

Se ha afirmado en este mismo sentido que ¿son contratos internacionales aquellos acuerdos bilaterales generadores de obligaciones que son celebrados en un país para tener efectos total o parcialmente en otro distinto.?

¿Esta conclusión aparece reforzada por las opiniones de Lando y Delaume, citadas precedentemente, y se encuentra implícita en los textos legales citados, especialmente el Código Civil. Además, cuenta con aproximaciones entre autores nacionales, como Morales Errázuriz. Por último, sostenemos que ella subyace en el tratamiento que hacen todos los autores de esta materia, pues aunque muchos no conceptualizan y otros lo hacen en forma excesivamente amplia, a la hora de determinar la ley aplicable a los contratos internacionales, distinguen entre contratos celebrados en Chile para ser ejecutados en el extranjero, los celebrados en el extranjero para ser ejecutados en Chile y aquellos celebrados en el extranjero para ser ejecutados también en el extranjero, pero en los cuales alguna de las partes pide su cumplimiento en Chile? (Rodrigo Esteban Maluenda Parraguéz, Los contratos internacionales en el derecho chileno, Universidad de Chile, 1995, página 22)

Se concluye por una autora, respecto de los contratos celebrados en Chile: ¿Las partes contratantes, pueden sin perjuicio de lo establecido en el artículo 14 del Código Civil Chileno, hacer regir los efectos del contrato por una ley extranjera, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad que reconoce y consagra el artículo 1545 del Código Civil?.

¿Esta elección sólo será posible, cuando el contrato tenga algún elemento internacional, y quedarán al margen de esta autonomía las formas del contrato, la capacidad de los contratantes, la validez del consentimiento, y todos aquellos elementos del contrato que estén vinculados al orden público de la ley chilena.? (Jeanne Marie Videla Martínez, Contratos Internacionales, Universidad de Chile, 1984, página 18).

Ante tal entendimiento de la normativa aplicable, la disposición del artículo 14 del Código Civil resulta contradicha por la decisión adoptada por los jueces de la instancia y, por tanto vulnerada, mediante una contravención formal del mismo, al reconocer los efectos de la cláusula pactada entre las partes, puesto que se privilegia el estatuto personal de una de las partes, en desmedro del territorio, que es el elemento que fija el legislador para resolver los posibles conflictos.

13°.- Relevancia de los elementos internacionales para la determinación de los tribunales que conocerán del negocio. Que el Decreto Ley 2349 consagró la normativa que permite la contratación por las instituciones del Estado, reconociendo la posibilidad de someter los negocios jurídicos a la competencia de tribunales extranjeros.

No obstante lo anterior se ha afirmado: ¿Aunque de las disposiciones del D.L. 2349 y de la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías, podría desprenderse que la nacionalidad de las partes o el lugar en el que tengan el principal asiento de sus negocios es en realidad el elemento que confiere un carácter internacional al contrato, estos elementos no son los determinantes. Así por ejemplo: ¿si una empresa extranjera que tiene el principal asiento de sus negocios en el extranjero, celebra un contrato en Chile con el Estado, a través de un mandatario, sobre bienes que se encuentran en Chile y que se va a cumplir en su integridad en Chile, dicho contrato no es internacional, y no autoriza la elección de un tribunal o Derecho extranjero?.

¿Lo mismo ocurre si se trata de una compraventa de mercaderías celebrada en Chile por una empresa extranjera sobre bienes que se encuentran situados en Chile y que se cumplirá en su integridad en nuestro país. Se trata solamente de un acto jurídico interno en el que ha intervenido un extranjero, al igual que si un norteamericano hubiera comprado un paquete de cigarrillos en un kiosko.?

¿La concepción a la cual hemos llegado no mira la nacionalidad de las partes o el valor de las prestaciones involucradas, sino al ámbito en el que aquellas deben ejecutarse. En ambos casos rige la ley chilena y

no se plantea ningún problema de Derecho Internacional Privado.? (Marcelo Echeverría Muñoz y Christian Maldonado Álvarez, Hacia una armonización del derecho convencional de los contratos internacionales contenidos en las convenciones de Roma de 1980 y México de 1994?, Universidad de Chile, 2004, página 38).

14°.- Acoger el recurso de casación en el fondo. Que este rápido análisis resulta suficiente para los efectos de acoger el recurso, manteniendo el disidente lo expuesto en el fallo de veintidós de enero del año en curso, recaído en los autos rol N° 3247-06, de esta Corte Suprema.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Araya y del voto disidente, su autor.

N° 2026-07.-.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Juan Araya E. y Abogado Integrante Sr. Oscar Herrera V.

No firman la Ministra Sra. Herreros y el Abogado Integrante Sr. Herrera, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal la primera y ausente el segundo.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brummer.



