

Nulidad sustantiva en el procedimiento arbitral

José Miguel Lecaros Sánchez

Profesor de Derecho Civil

UNIVERSIDAD CENTRAL, UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

UNIVERSIDAD NACIONAL ANDRÉS BELLO

El origen normalmente contractual de los arbitrajes y la investidura privada que tienen los jueces árbitros implica que las resoluciones arbitrales no sólo pueden ser, en ciertos casos, impugnadas mediante los recursos procesales en las oportunidades pertinentes, sino que además pueden, en otros casos, ser impugnadas mediante la acción ordinaria de nulidad. En efecto, el compromiso o cláusula compromisoria y el nombramiento convencional de un árbitro son actos civiles –no procesales– que sólo pueden ser impugnados, en caso de vicio, mediante un procedimiento ordinario de nulidad sustantiva.¹ Nuestros tribunales han delimitado el campo de la acción ordinaria de nulidad que puede impetrarse respecto de las particiones según las mismas reglas que los contratos, señalando que “tiene cabal aplicación siempre que se trate, no de la ritualidad judicial propiamente dicha, sino de vicios o defectos que se refieran en grado prohibido a la naturaleza jurídica de los diversos actos ejecutados en la partición, o en la constitución o existencia del compromiso mismo”.² La nulidad sustantiva de la partición, impetrada mediante la acción ordinaria de nulidad, puede entablarse aun después de ejecutoriada el laudo y ordenata, por ejemplo, cuando por nulidad de la convención de arbitraje o del nombramiento del partidor,³ ha quedado comprometida la jurisdicción del tribunal arbitral. A continuación examinaremos algunas situaciones de vicios en el contexto de un arbitraje, que ameritan un juicio ordinario de nulidad, es decir, de situaciones que no pueden ser atacadas mediante recursos procesales:

- a) Arbitraje constituido contra prohibición legal. Una convención de tal naturaleza sería nula absolutamente por objeto ilícito (artículos 10, 1466 y 1682 del Código Civil), nulidad que afectaría a todo el arbitraje a que diera lugar. En tal caso, entonces, aunque haya sentencia definitiva ejecutoriada, puede

¹ C. de Santiago, Gaceta 1939, T. II, N° 123, p. 515.

² RDJ T. X, sección 1ª, p. 525.

³ RDJ T. XXXVIII, sección 1ª, p. 396.

siempre solicitarse la nulidad del compromiso y ser declarada la nulidad de éste y de todas las actuaciones llevadas a cabo en el arbitraje. Declarada la nulidad, debe entenderse –retroactivamente– que nunca hubo arbitraje, ni árbitro, ni por ende jurisdicción ni cosa juzgada; es decir se vuelve al estado anterior desconociéndose cualquier eficacia o existencia jurídica a las actuaciones realizadas en dicho arbitraje.

- b) Designación como árbitro de una persona inhábil para desempeñar tal función. Tal sería el caso de nombrar como partidador a una persona que no es abogado⁴ o nombrar como árbitro a un juez⁵ o a una persona jurídica. En tales casos el nombramiento sería nulo de nulidad absoluta por tratarse de un acto prohibido por la ley. En cambio, si se tratara del nombramiento como árbitro de alguien que no siendo inhábil fuere incapaz conforme a las reglas generales, habría un vicio procesal en sus actuaciones (no en el nombramiento) las que deberían impugnarse *in limine litis*, en el mismo arbitraje.
- c) Vicios del consentimiento. Una nulidad sustantiva de la partición podría tener lugar por diferentes vicios; es posible encontrar situaciones de error, fuerza y dolo.⁶ Habría error obstáculo, desde luego, si recae sobre la naturaleza del acto sobre el cual se expresa el acuerdo, como por ejemplo si se acuerda compromiso habiendo creído convenir un peritaje; también cuando el error se refiere a la materia sobre que versa el arbitraje, como si por ejemplo en una partición se acuerda la designación de un árbitro para partir cierta comunidad y otro comunero actuó en la convicción de que se partiría una comunidad diferente.⁷ Habría también un error sustancial cuando en el compromiso una de las partes incurrió en error acerca de la persona del árbitro que concurrió a designar; pero en cambio sería un error sustancial si el error recae en una cualidad sustancial del árbitro, es decir, determinante en alguna de las partes de su decisión de concurrir al nombramiento. Habría fuerza que vicia el consentimiento cuando una de las partes concurrió al nombramiento del partidador movida por amenazas o presión que pudiera llegar a tener el carácter de actual, grave y determinante que se exige para la generalidad de los actos jurídicos.

⁴ RDJ T. VIII, sección 2ª, p. 94.

⁵ Gaceta 1925, T. I N° 37, p. 401.

⁶ Sobre nulidad relativa por error o dolo de uno de los comuneros al consentir en la partición, ver RDJ T. XXX, sección 1ª, p. 179.

⁷ Un reciente fallo de la Corte Suprema casó una sentencia de Corte de Apelaciones que rechazó una apelación fundada en que la Corte no podría conocer de una nulidad sustantiva de una partición relativa a una comunidad en que había controversia sobre los derechos de los comuneros en la comunidad (Sentencia de 18 de julio de 2006, rol 382-04, no publicada).

Pese a que en la práctica el desequilibrio en el poder negociador de las partes, por ejemplo entre los diferentes socios en una sociedad o comuneros en una comunidad, podría llevar a pensar en la aplicación de esta idea, es difícil concebir que ese abuso de posición pudiera llegar a tener los caracteres de fuerza actual, grave y determinante. De ahí la utilidad que tendría reglamentar la constitución de un compromiso en situaciones donde sin llegar a existir una fuerza en los términos exigidos por nuestro derecho civil, hay un abuso de una posición dominante de una de las partes en un contrato y en particular de uno de los comuneros en una comunidad. Finalmente, habrá habido nulidad sustantiva de la partición cuando hubiese existido dolo o fraude de uno de los comuneros para arrastrar al otro, mediante engaño, a celebrar el compromiso. Siendo obra de una de las partes y determinante, habrá existido un vicio de nulidad relativa.

- d) Incapacidad de alguno de los compromisarios. Habrá nulidad –relativa o absoluta, según el caso– si concurre uno de los compromisarios siendo absolutamente incapaz, personalmente o bien sus representantes, a nombre del incapaz pero omitiendo las formalidades habilitantes, o un incapaz relativo sin las formalidades habilitantes que se exigían para concurrir al nombramiento.⁸ Pese a que nuestros Tribunales han considerado que en estos casos hay una nulidad sustantiva que es reclamable mediante un juicio ordinario de nulidad,⁹ en doctrina se ha discutido que estas nulidades producto de incapacidad de las partes o ausencia de formalidades habilitantes sean nulidades sustantivas.¹⁰
- e) Nulidad por conflicto de intereses. La autopartición, esto es, aquella en que un comunero actúa personalmente y a la vez en representación de otro, implica un evidente conflicto de intereses en abierto riesgo para los del representado. En ciertos casos esta situación está reglamentada, como el

⁸ Todo representante legal o administrador de bienes ajenos debe provocar la partición de una comunidad hereditaria o de inmuebles con autorización judicial, salvo el caso del marido casado en sociedad conyugal que provoca la partición de una comunidad de tal naturaleza en que sea parte su mujer, pues en tal caso necesita autorización de ésta (artículo 1322 del Código Civil); si el marido se niega injustificadamente a concurrir al nombramiento del partidor o provocar la partición, el juez podrá autorizar a la mujer para actuar por sí sola (artículo 138 bis del Código Civil).

⁹ Corte de Valdivia, RDJ T. 35 sección 1ª p. 66, y C. Suprema, RDJ T. 38, sección 1ª, p. 396.

¹⁰ Fernando Alessandri considera que se trata de nulidades procesales reclamables *in limine litis* (Alessandri, Fernando, *Partición de bienes*, N°s 40 y 43). En principio nos parece que el nombramiento de un partidor sin estar legalmente representado uno de los comuneros incapaces, provocaría una nulidad sustantiva (Cfr. RDJ T. XXXVIII, sección 1ª, p. 396, y T. XXXII, sección 1ª, p. 312). Sin embargo, nos parece que la omisión de un trámite judicial, como sería por ejemplo la audiencia del defensor público, implicaría únicamente una nulidad procesal.

caso del tutor o curador que en representación del pupilo celebra un acto en el que además tiene un interés personal (artículo 412 del Código Civil).¹¹ Pero aun en aquellos casos en que no hay prohibición o restricción legal, debe entenderse también que hay una nulidad relativa por el solo hecho de existir un conflicto de intereses. Así, nuestros tribunales han entendido que hay nulidad relativa en la autocontratación de un padre que por sí y en representación de su hijo designa al árbitro.¹² Aunque hay fallos en sentido contrario,¹³ creemos, con Alessandri, que “la partición es un juicio doble en que cada comunero ejercita, como parte, derechos propios, en contraposición a los que, recíprocamente y de la misma manera, ejercitan los demás comuneros, de modo que hay entre todos estos incompatibilidad de intereses”.¹⁴ Un reciente fallo de la Corte Suprema sancionó con nulidad relativa una partición donde el mandatario actuó por sí y en representación del mandante, pese a tener facultades amplias de disposición de los bienes del mandante. Argumentó el fallo que pese a los términos amplios de ese mandato de disposición de bienes, “ha de concluirse que ello se refiere específicamente a actos jurídicos realizados con terceros, por cuanto la existencia de intereses evidentemente contrapuestos que se ejercen en un acto particional y de adjudicación de bienes, dada la naturaleza de los mismos y la calidad de comunero que tienen el mandante y el mandatario, podría permitir que este último pospusiera los intereses de su mandante en beneficio de los propios. En consecuencia, sólo es dable concluir que la disposición de los bienes de la mandante a través de un acto particional, bajo la modalidad de la autocontratación, requería de una designación expresa...”¹⁵

- f) Nulidad por ausencia o ilicitud del objeto o la causa. Habría nulidad sustantiva en una partición si ésta se lleva a cabo no existiendo comunidad, como si por ejemplo habiendo existido indivisión, a la fecha del compromiso o durante el proceso de partición dicha comunidad había terminado, sea por la destrucción del bien común, por haberse reunido todas las cuotas en manos de una sola persona o por haber terminado simplemente por partición. Si al momento de comprometer, alguna de las partes ignoraba que la comunidad había terminado, habrá nulidad de la partición por la

¹¹ La Corte de Valdivia ha sancionado, a nuestro juicio erradamente, este caso con nulidad absoluta y en otro caso, a nuestro juicio correctamente, con nulidad relativa. El artículo 412 del Código Civil no exige otra cosa que una autorización que es formalidad habilitante requerida en consideración a la calidad o estado de las partes. Cfr. Gaceta 1919, T. I, N° 1265, p. 891, y RDJ T. 35, sección 1ª, p. 66.

¹² RDJ T. 38 sección 1ª, p. 396.

¹³ RDJ T. 28 sección 1ª, p. 492 y RDJ T. 35 sección 1ª, p. 66.

¹⁴ Alessandri Arturo, “La autocontratación o el acto jurídico consigo mismo”, RDJ T. 28, 1ª parte, N° 31.

¹⁵ Corte Suprema, 20 de Julio de 2005, RDJ 2005, Tomo 2.

misma razón por la que hay nulidad de la transacción por falta de objeto en el mismo caso (Cfr. artículo 2455 del Código Civil). Habrá nulidad absoluta de la partición por objeto ilícito si el partidor es persona no habilitada por ley para desempeñar esa función, como si por ejemplo no es abogado o no tiene la libre administración de sus bienes. Asimismo, se ha considerado nula de nulidad absoluta por falta de causa real y lícita a la partición en la que uno de los comuneros aceptó, sin que se acreditara ánimo de liberalidad, que se le adjudicara menos de lo que le correspondía.¹⁶

- g) Nulidad por falta de solemnidades. Puede suceder que el compromiso se hubiere constituido consensualmente, no por escrito, y en tal caso toda la partición llevada a cabo tendrá una nulidad originaria por falta de solemnidad (Cfr artículo 234 del Código Orgánico de Tribunales). Igualmente será nula por falta de solemnidad del compromiso aquella partición originada en un compromiso donde faltó la individualización de los comuneros, o la expresión inequívoca de los comuneros de someterse a una partición.

¹⁶ Gaceta de los Tribunales, 1913, 1er semestre, p. 1617.