

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA RESOLVER LAS CONTROVERSIAS QUE SE ORIGINEN EN HECHOS, ACTOS O CONTRATOS RELATIVOS AL COMERCIO MARÍTIMO

Andrés Cuneo Macchiavello

Profesor de derecho civil
Universidad Diego Portales

INTRODUCCIÓN

Esta intervención tiene por objetivo efectuar algunas modestas reflexiones acerca del procedimiento establecido por el libro III del *Código de Comercio*, para solucionar las controversias que surgen del comercio marítimo, incluyendo los seguros de igual clase; procedimiento que puede ser aplicado por los tribunales ordinarios o por árbitros.

Dado que mi experiencia ha sido básicamente arbitral, en estas reflexiones enfoco el tema, principalmente, en la perspectiva de los juicios seguidos ante estos últimos, en condición de árbitro y no de abogado de alguna de las partes. Las llamo reflexiones, pues la intención no es hacer una exposición o desarrollo exhaustivo de la materia regulada en el título VIII del nuevo libro III del *Código de Comercio*, introducido por la ley 18.680, de 1988; sino pretendo, sobre la base, principalmente, de mi experiencia personal en su aplicación, aportar algunas ideas que pueden contribuir a su comprensión y mejor aprovechamiento por los abogados y jueces árbitros.

Estas reflexiones tienen como punto de partida mi experiencia profesional, como árbitro en asuntos de derecho común, que ha sido llevado a ejercer en este ámbito, en razón de haber sido designado para decidir algunos asuntos de derecho marítimo. Por ello, se asume aquí básicamente el punto de vista de un abogado que no se ha especializado profesionalmente en esta rama del derecho, pero que ha debido resolver conforme a sus disposiciones. Por esta misma razón, las reflexiones, en varias oportunidades, recurrirán a experiencias o a comparaciones con el arbitraje común.

1. LIDIANDO CON UN DERECHO ESPECIALIZADO

En mi experiencia, la primera reflexión que surge, una vez enfrentado a la tarea de resolver una cuestión contenciosa de derecho marítimo, es que se ha penetrado en un ámbito que tiene un cierto lenguaje particular que no se domina cabalmente y que, probablemente, es manejado con bastante ma-

yor soltura por uno o ambos de los abogados que tramitan ante el árbitro. Este lenguaje, además, trasunta un conjunto de reglas, principios e instituciones cuyo significado y, sobre todo, cuyos límites, no se pueden precisar, con seguridad, desde el inicio. El árbitro echa de menos, entonces, las instituciones del derecho común, el límite casi geográfico –por decirlo así– de las instituciones de los *Códigos Civil* y de *Comercio* y el lenguaje habitual del derecho privado tradicional.

Ocurre que el derecho marítimo constituye –como se sabe– una rama del derecho, altamente especializada, que corresponde a una larga tradición jurídica y que ha tenido un desarrollo independiente y paralelo al del derecho privado común, que, para nosotros, es más familiar a partir de sus raíces románicas. El derecho marítimo tiene fuentes anteriores y distintas al derecho romano y ha evolucionado también con desarrollos propios, con instituciones que son peculiares suyas. Más aún, desde muchos puntos de vista el derecho marítimo sobrepasa la distinción clásica entre los derechos continentales y el *Common Law*, constituyendo, por su propia cuenta, lo que ciertos comparatistas llaman una “tradición jurídica”.

En este contexto, la primera reacción que debe tener el árbitro, a mi juicio, es asumir la limitación de sus conocimientos y felicitarse de la existencia del principio de bilateralidad de la audiencia.

En efecto, la conciencia de la limitación de nuestros conocimientos debería ser una actitud generalizada de los profesionales del derecho, ya que la complejidad de las reglas y principios

del arte que practicamos, nos abren, a cada paso, cada vez mayores interrogantes, en la medida que pretendemos profundizar en algo. Tal actitud debe ser más marcada, aun, cuando se trata de una rama tan especializada como la del derecho marítimo.

De lo dicho se sigue, la importancia de la labor de los abogados de las partes en el juicio, en el campo del derecho marítimo. Su función es proveer, aunque en la mayor parte de los casos en controversia, el marco del derecho posible de aplicar.

Habitualmente, cuando actuamos como abogado de una parte, estamos solos en la decisión de optar por ciertas reglas y principios, como pautas para la solución del caso. Por el contrario, el juez –ordinario o árbitro– en virtud del principio de bilateralidad de la audiencia, por regla general podrá detectar, a partir de los planteamientos de las partes, en primer lugar, cuáles son los bordes y límites de la cuestión que tiene planteada ante sí; será capaz, en segundo lugar, de identificar y comprender cuáles son las posibles reglas y principios más adecuados para solucionar la contienda, de entre todas las opciones que le presentan las partes y, finalmente, podrá comenzar a construir su propia solución justa, a partir de los dos elementos anteriores.

En este marco, el árbitro debe ser particularmente cuidadoso y aprovechar todas las instancias de conocimiento que proporciona el proceso. La cuidadosa lectura y, en lo posible, la síntesis personal de las presentaciones de las partes, antes de recibir la causa a prueba, el diálogo con los abogados, que se

producirá durante las audiencias que les conceda; incluso, la recepción de la prueba testimonial bien conducida, en su caso, serán, para el árbitro responsable, riquísimas situaciones de aprendizaje, mediante las cuales mejorará su lenguaje, su comprensión de las instituciones jurídicas con las cuales deberá lidiar, su comprensión de los hechos y la construcción de su solución justa para el caso.

Probablemente, si el árbitro es una especialista en derecho marítimo, podrá tener menores afanes que el abogado que he descrito, especialmente en el ámbito de las normas y principios decisorios de la litis. Con todo, el arte de decidir casos jurisdiccionalmente no es lo mismo que el ejercicio como litigante, consultor, negociador o redactor de contratos y muchas de las cautelas que he mencionado no podrán estar ajenas al actuar de cualquier árbitro, especialista o no.

2. EL JUEZ ARBITRO COMO JUEZ PREFERENTE

No deja de llamar la atención la clara opción que hace el nuevo libro III del *Código de Comercio*, en el sentido de establecer que las materias de derecho marítimo, incluidos los seguros correspondientes, constituyan, prácticamente, asuntos de arbitraje forzoso. Así lo dispone tajantemente el artículo 1.203:

“El conocimiento de toda controversia que derive de hechos, actos o contrato a que dé lugar el comercio marítimo o la navegación, incluidos los seguros

marítimos de cualquier clase, será sometido a arbitraje”.

La posibilidad de optar por los tribunales ordinarios no está cerrada del todo, pero está condicionada al acuerdo de las partes. En el fondo, en esta materia se invierte la regla general del ordenamiento chileno, haciendo obligatorio el arbitraje, salvo que la partes pactaren en contrario. Naturalmente hay ciertos asuntos que escapan de esta regla general, que están contemplados en el mismo artículo 1.203, y que se relacionan con responsabilidades penales de los actores, con asuntos regulados por la ley de Navegación o que el libro III establece como de competencia de los tribunales ordinarios, con asuntos en que tenga que ver el fisco o servicios públicos del área marítima o con cuestiones de menor cuantía.

Notemos que la opción del libro III no es a favor de un procedimiento determinado o de un tipo particular de personas llamadas a ser árbitros ya que tales cuestiones quedan abiertas en razón de que:

“La designación de el o los árbitros, sus calidades y el procedimiento que deban emplear, se regirá por lo que las partes convengan por escrito y bajo su firma y, en su defecto, por lo preceptuado en el *Código Orgánico de Tribunales* sobre los Jueces Árbitros y en el *Código de Procedimiento Civil* sobre Juicio Arbitral”¹.

¹ *Código de Comercio*, artículo 1.205.

En virtud de la última referencia, los árbitros serán de derecho, a menos de pactarse otra cosa.

3. LA JUDICATURA DEL DERECHO MARÍTIMO, UNA JUDICATURA *SUI GENERIS*

Las normas a que he aludido, propugnan lo que podríamos denominar una judicatura *sui generis* (para no emplear la expresión especial, la que sería equívoca).

En efecto, lo que las reglas en comentario buscan, no es que los procedimientos se tramiten de un modo radicalmente diverso al de los jueces ordinarios –pues subsiste la tramitación ante árbitros de derecho– sino, más bien, se busca conseguir unos jueces distintos a los ordinarios.

Por de pronto, los jueces árbitros, como se sabe, no son jueces de carrera, ni se encuentran adscritos a determinadas jerarquías que establezcan la posibilidad de que los superiores revisen las decisiones de los inferiores (salvo los tribunales arbitrales de apelación, que son excepcionales) y, muy especialmente, los califiquen ejerciendo una suerte de tuición jurisdiccional sobre los mismos, como ocurre con nuestros tribunales ordinarios.

Por ello, de conformidad a la ley, los árbitros del derecho marítimo deberían ser, por regla general, elegidos de común acuerdo por la partes y sólo en defecto de consenso, por la justicia ordinaria y podrían ser o no letrados jurídicamente, salvo en el caso que se aplique el arbitraje en derecho, conforme a las reglas generales. Las partes, además, tienen amplia libertad para fi-

jar las reglas de procedimiento, aplicándose sólo en su defecto, las reglas legales de los arbitrajes comunes.

Se puede inferir de lo anterior que el legislador del libro III ha optado por una “judicatura” no funcionaria, cuya legitimidad arranca –por regla general– de la voluntad de las partes, las cuales, además, gozan de amplia libertad para disponer acerca de las reglas de procedimiento aplicables a la solución de la controversia.

La historia de la ley confirma lo dicho. Según se señala en el informe técnico del proyecto sus autores pretendían contar con jueces que tuvieran la capacidad de dedicarse con preferencia a estos juicios y que, por la vía de la selección efectuada por las partes, fueran personas con conocimientos en esta rama del derecho.

Así se expresa en el informe técnico del proyecto:

“La experiencia de algunos miembros de esta Comisión (que preparó el proyecto), de muchos años de intervención en asuntos marítimos y la de otros colegas también dedicados a dicha rama, indican que nuestros tribunales ordinarios de justicia están materialmente impedidos de tener el tiempo y la versación necesaria para el acertado conocimiento de las complejas controversias que los negocios marítimos engendran. Este problema podría tener otra solución, que más de una vez se ha esbozado, cual es la creación de tribunales especiales marítimos. Pero la crea-

ción de tribunales especiales comporta además, el problema de financiar sus costos. Por ello la Comisión adoptó el criterio de llevar, por regla general a arbitraje, todos los debates en materia comercial marítima”.

Pareciera, de este modo, que el paradigma judicial del libro III del *Código de Comercio* es lo más alejado posible de juez funcionario que configuran nuestro *Código Orgánico* y los de procedimiento. Lo que se busca es crear o desarrollar una cierta cultura judicial propia, según la cual los jueces están dotados de iniciativa, actividad y libertad con respecto de las pruebas.

Ahora bien, el que la ley logre conseguir su objetivo, esto es, crear una judicatura especial por la vía del arbitraje, depende, de dos elementos que no están en la ley misma, sino en la realidad. Se trata de que los jueces designados para conocer de las controversias marítimas tengan la versación necesaria y que, además, destinen a la tarea la dedicación que ésta requiere.

A mi juicio, el éxito de esta estrategia legal descansa, en última instancia, en las condiciones personales y profesionales de los árbitros que se designe y, por tanto, en la prudencia de las partes y del juez, en subsidio, para saber elegir a las personas idóneas para desempeñar el papel arbitral.

El desempeño de la práctica arbitral de la especialidad debería ir decantando un cierto grupo de árbitros profesionales con reconocido prestigio entre los abogados, con expedición en el manejo de las cuestiones arbitrales, con

capacidad para tomar decisiones y con autoridad propia, de modo de imponerse a las partes en la tramitación de las causas. Como señala Bernardo Cremades M., presidente de la Corte Española de Arbitraje, en su ponencia “Momento actual del arbitraje comercial internacional”, en el seminario de Arbitraje Organizado por AMCHAM y el Colegio de Abogados:

“No vale ya la mera figura señera de una persona aceptada por todos. Los litigios exigen árbitros que conozcan el oficio de decidir en el marco de la justicia arbitral y que ejerzan funciones en forma profesional”.

4. LA BUENA FE EN EL PROCESO COMERCIAL MARÍTIMO

213

Los tratadistas y la jurisprudencia de nuestros tribunales ordinarios han reconocido a la buena fe como uno de los principios formativos del proceso y han aceptado sus consecuencias. Así, en un caso en que se discutía, en casación de forma, vicios originados en razón de que existía incertidumbre acerca de la verdadera fecha en que se había dictado la sentencia de primera instancia, por existir diversas certificaciones al respecto; la Corte Suprema declaró, respecto a diversas peticiones del actor, fundadas en las posibles fechas en que pudo haberse dictado la sentencia que:

“la buena fe procesal constituye un principio formativo del procedimiento que se traduce en el

respeto a las partes y la lealtad en el debate, por lo que las peticiones del actor (fundadas, como se dijo en la discrepancia de las fechas) estaban inspiradas en dicho principio...”²

y procedía acogerlas.

La buena fe en la sede arbitral es aún más exigible, por el fuerte componente contractual que tiene la jurisdicción de los árbitros. En efecto, tanto la decisión de excluirse de la jurisdicción de los tribunales ordinarios como la materia del compromiso y la designación del árbitro tienen su raíz en la voluntad de las partes que se expresa en sendos contratos denominados, comúnmente cláusula compromisoria y contrato de compromiso.

Esta raíz contractual llama a la aplicación, en el arbitraje, del artículo 1.546 del *Código Civil*, de modo que tales contratos...

“deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Vale la pena destacar que este predominio de la buena fe debe estar presente, incluso, a la hora de interpretar las reglas que las partes hayan podido

darse o acogido para la tramitación del juicio, por lo que las propias reglas de procedimiento están pasadas de este principio.

La ejecución de buena fe del contrato arbitral debiera forzar a litigar de un modo diverso a como se hace generalmente ante los tribunales ordinarios. En efecto, vale la pena tener en cuenta que la litigación en sede ordinaria se ha tornado cada vez más aguerrida y contradictoria, de modo que los abogados no se permiten ventaja alguna entre ellos. El principio del contradictorio es empleado muchas veces en la más brutal de sus dimensiones y, en numerosas ocasiones, en detrimento del respeto por la buena fe que se deben las partes y el propio tribunal. Estas prácticas son incompatibles con la litigación arbitral, que reclama el predominio de la rectitud y lealtad entre todos los actores del juicio.

Con todo, no puedo dejar de mencionar que la cultura de buena fe ha tendido a debilitarse últimamente, en el ámbito de la justicia arbitral, según he comprobarlo por experiencia personal y también por la de otros colegas que se dedican a estas contiendas. Esta situación se ha visto incrementada por el hecho de que más abogados, que tradicionalmente sólo ejercían ante tribunales ordinarios, lo hacen también, ahora, ante tribunales arbitrales, importando a este medio prácticas que no eran habituales, en perjuicio de la esencia misma de la justicia arbitral.

El resguardo de los estándares de buena fe es indispensable para el adecuado funcionamiento de la justicia comercial marítima. Ello es especial-

² ACEVEDO Desiderio, Corte Suprema, 8 de julio de 1998, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 95, sec. 1ª, p. 94.

mente relevante cuando se trata de aplicar ciertas instituciones nuevas, incorporadas por el libro III del *Código de Comercio*, que tienen, ellas mismas un marcado componente de informalismo y predominio de la buena fe. A manera de ejemplo, quisiera plantear el caso de las dos gestiones de naturaleza probatoria a que se refieren los artículos 1.208 y 1.209, llamadas, espero yo, a tener un importante desarrollo en nuestras prácticas procesales. Ellas son actuaciones de gran utilidad, según como fueron concebidas en la ley, pero que pueden tornarse rutinarias y, a la larga, inútiles si se manejan sin el debido grado de buena fe procesal.

La primera de estas gestiones –denominada por el *Código* como de “comprobación de hechos”– es prejudicial, destinada a “efectuar una inspección sobre el estado de la nave, la mercadería o sobre otros hechos susceptibles de desaparecer”. Se solicita por el interesado ante el tribunal de turno, en el lugar que deba practicarse, el cual debe aceptarla sin más trámite y designar a un ministro de fe para que efectúe la constatación que se solicita. El ministro de fe, según la ley, debe comunicar su cometido por cualquier medio y fijar día, hora y lugar para su práctica. La diligencia se puede realizar sin la asistencia de una o ambas partes y de ella se debe levantar acta.

La gestión prejudicial descrita es de la mayor utilidad en las situaciones para las cuales fue prevista y llena un vacío procesal importante. Con todo, en razón de su informalidad, para su adecuado funcionamiento se requiere de un grado importante de buena fe. Este se

traduce en evitar, a toda costa, los dos extremos posibles, esto es, que la gestión se transforme en un acto procesal formal, ampliamente contradictorio o que se la emplee deliberadamente para producir la indefensión de la otra parte. A mi juicio, sin buena fe procesal esta imaginativa reforma se torna del todo inútil o, francamente, en un gestión perjudicial para una de las partes.

La segunda diligencia es la “prueba extrajudicial”, contemplada en el artículo 1.209 del *Código de Comercio*. Ella consiste en la posibilidad de producir la prueba, fuera del juicio –es decir, sin sujeción a la totalidad de las ritualidades de los actos procesales– cuando se haya solicitado prejudicialmente y también durante la secuela del juicio, y exista acuerdo de las partes para proceder de ese modo. La prueba se rinde sólo en presencia de los abogados de las partes, las que actúan con la mayor libertad (considero que debe ser ante un ministro de fe) en la medida que no se produzca desinteligencia entre ellas. En este caso, la gestión se interrumpe quedando la cuestión para ser resuelta por el tribunal que conoce o conocerá de la causa y se continúa en todo aquello en que no exista controversia entre las partes. El tribunal competente para conocer del juicio queda autorizado para ordenar, de oficio, la ratificación de las pruebas producidas de este modo.

También esta diligencia es de significativa utilidad, por ejemplo, para producir prueba en un lugar distinto a donde se sigue el juicio o en el extranjero y requiere, para su eficacia, de una colaboración significativa de las partes a fin de evitar o solucionar entre ellas

las dificultades que se puedan suscitar durante su desarrollo. Sólo una cuota importante de buena fe procesal es capaz de producir la efectiva cooperación que debe darse entre las partes para el buen empleo de esta utilísima herramienta probatoria.

Más allá de estos aspectos puntuales –pero no por ello de escasa importancia– con los que he graficado la necesidad de litigar de buena fe, hay que subrayar que, en general, la actitud del árbitro es insustituible para crear la atmósfera que permita el desarrollo de esta actitud entre las partes. Un juez que demuestre la capacidad de ser ecuánime, pero no pacato, constituye, a mi juicio, una condición indispensable para que las partes puedan proceder respetando el principio de buena fe. Un juez dotado de estas cualidades puede corregir abusos del derecho de defensa, la práctica de maniobras dilatorias y el perjuicio de las diligencias probatorias. A su turno, también lo son las partes que dan muestras de buen sentido y mutuo respeto y que no recurren a argucias o abusos.

5. FACULTADES ADICIONALES DEL JUEZ MARÍTIMO

Hemos reflexionado ya acerca del intento del nuevo derecho marítimo por dar un papel protagónico al juez en las causas de que conozca. Conforme a tal orientación, las nuevas reglas procesales confieren al juez marítimo, ordinario o arbitral, ciertas facultades relacionadas con la prueba, que amplían significativamente las de un tribunal de derecho, sea este ordinario o arbitral y,

aun, las que habitualmente se confieren a un arbitrador. Es así como el artículo 1.206, dispone imperativamente que el tribunal arbitral u ordinario tendrá las facultades –relacionadas todas con la actividad probatoria– que pasa a enunciar.

Estas facultades son:

En relación con los medios probatorios. El número 1° del artículo 1.206 autoriza al árbitro para permitir el uso, en el juicio, de otros medios probatorios que no sean los considerados en el *Código de Procedimiento Civil*. Esta disposición implica una amplia superación del principio de legalidad respecto de los medios probatorios. La sola restricción es que la consideración de un nuevo medio debe producirse a petición de parte.

A mi juicio, bajo este rubro, constituyen medios probatorios, entre otros, objetos materiales que se puedan poner a disposición del tribunal y ser percibidos directamente y sin necesidad de conocimientos especializados tales como: herramientas y otros bienes muebles, documentos electrónicos en cuanto tales, es decir, sin necesidad de impresión, fotografías y filmes, y grabaciones de sonido e imagen, entre otros.

En relación con la práctica de diligencias probatorias. El número 2° del artículo 1.206 da amplia libertad al árbitro para disponer, de oficio, la práctica de cualquier medida probatoria, en cualquier estado del juicio, con el sólo requisito de la citación de las partes.

Ésta es, probablemente, una facultad que se confiere habitualmente a los arbitradores que ahora, por ley, pasa a formar parte de las que corresponden a todo juez que conoce causas de derecho marítimo.

En lo que toca al reconocimiento o impugnación de documentos, conforme al número 3° del artículo 1.206, el juez queda facultado, ahora, para llamar a las partes, sin mayor formalidad, para que reconozcan documentos o fundamenten sus impugnaciones, pudiendo resolver, al respecto, sin incurrir en prejuzgamiento.

Esta facultad introduce una flexibilidad indispensable que mejora, ciertamente, la capacidad de la prueba documental para crear convicción.

Apreciación de la prueba. Según el número 4°, de la disposición en comentario, el juez debe apreciar la prueba conforme a la sana crítica, con la sola carga de tener que consignar, en el fallo, los fundamentos de sus apreciaciones. Desaparece, de este modo, tanto en la tramitación ante un juez de derecho como ante un arbitrador, toda referencia a la prueba tasada, lo que ciertamente no implica el arbitrio judicial ya que, la propia disposición, exige fallo fundado.

Estas facultades adicionales que, como se dijo, corresponden tanto a los jueces ordinarios como a los arbitrales, incluso, arbitradores, configuran un juez, en el derecho marítimo, con unas características que lo hacen parecerse más a un juez del *Common Law* que a uno de nuestra tradición jurídica. El papel activo que se confiere al juez en la producción y apreciación de la prueba le da un carácter protagónico que no ha tenido nunca dentro de nuestra cultura jurídica.

Es importante, a mi juicio, que esta concepción original no se pierda o diluya por la asimilación de las prácticas vigentes en la litigación civil, sea por

falta de iniciativa de los jueces, sea por las prácticas dilatorias o entorpecimientos que pueden desarrollar las propias partes. Probablemente más de algún recurso de queja deberá soportar el juez que quiera desempeñar su papel conforme a las disposiciones del artículo 1.206, pero el esfuerzo que haga valdrá, sin duda, la pena.

Como un refuerzo de lo anterior quisiera hacer presente que, a juicio de la Corte de Apelaciones de Santiago, la facultad de fallar conforme a la sana crítica envuelve, incluso, la obligación de valorar la conducta de las partes durante la secuela del juicio. En efecto, en una causa laboral –en que como se sabe, el tribunal falla conforme a las reglas de la sana crítica, según el artículo 430 del *Código del Trabajo*– en que la parte demandante solicitó por conceptos distintos a los que había reclamado ante la Inspección del Trabajo, la Corte estableció:

“los sentenciadores estiman que uno de los elementos que integra el concepto de sana crítica, con arreglo a la cual debe emitirse el juzgamiento, es el principio de derecho contenido en el artículo 724 del *Código de Procedimiento Civil*, en cuanto incorpora al proceso, que lleva a formar la convicción de los falladores, el análisis de la conducta de las partes durante el juicio y de la buena o mala fe con que hayan litigado...”³.

³ Vega Sanhueza Luis con Transportes Alfa Limitada, Corte de Apelaciones de Santiago, 7

(El artículo 724 del *Código de Procedimiento Civil*, incluido en el párrafo relativo a los juicios de mínima cuantía dice:

“La prueba se apreciará en la forma ordinaria. Pero podrá el tribunal, en casos calificados, estimarla conforme a conciencia, y según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y la buena o mala fe con que hayan litigado en él”.

La jurisprudencia transcrita sirve, en mi opinión, para confirmar el estándar de buena fe que debe presidir la tramitación ante los jueces de derecho marítimo y sugiere un mecanismo que refuerza el papel protagónico del mismo.

La suma de facultades que el nuevo procedimiento mercantil marítimo confiere a los jueces, especialmente en materias probatorias, los constituye, en buena medida, en responsables del éxito de las gestiones judiciales, en orden a configurar debidamente el ámbito de la contienda que se debe resolver, al adecuado despliegue de las posiciones de las partes y, muy especialmente, al mayor grado de consistencia entre la verdad formal establecida en el proceso y la material de realidad fáctica.

Como dice Bernardo Cremades M., ya citado:

“De entre los diferentes protagonismos que intervienen en el

arbitraje, la figura del árbitro y sobre todo la del presidente del tribunal de arbitraje tienen la máxima relevancia en la prevención y lucha contra las tácticas dilatorias. El reticente a participar en un procedimiento de arbitraje efectúa diferentes intentos que si tienen éxito por la debilidad del árbitro pueden llevar a naufragar el procedimiento arbitral”.

6. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO

La tarea de tramitar las causas del juez marítimo, como se ha visto, es compleja y no lo es menos el proceso de fallarlas.

Si reflexionamos acerca del modo cómo los abogados y los jueces, por regla general, interpretamos y aplicamos las fuentes del derecho, particularmente la legislación, a poco andar llegaremos a la conclusión de que estas actividades están ampliamente dominadas por una fuerte inclinación hacia literalismo. El argumento del texto claro es imbatible cuando se trata de determinar el sentido de una disposición determinada.

Este literalismo lo hemos bebido en la Escuela de Derecho y lo seguimos practicando de un modo casi inconsciente. Probablemente muchos afirmarían que estamos obligados, por ley, a interpretarla de un modo literal. Basta como prueba la lectura de nuestros textos clásicos de derecho civil y sus categóricas referencias al inciso primero del

artículo 19 del *Código* del ramo. Allí está la primera regla o regla básica de interpretación: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”.

Ocurre que esa regla no dice lo que le atribuyen. En efecto, tal disposición establece, si nos fijamos bien en su redacción, que lo obliga a seguir el tenor literal de la ley; no es la claridad de dicho tenor, sino la claridad del sentido que tiene la ley, que es cosa distinta. Si el sentido de la ley es claro, entonces, y sólo entonces, se puede interpretar literalmente. Por el contrario, en presencia de un sentido que no resulta claro, entonces, se debe proceder a aplicar las otras reglas de interpretación.

La cuestión clave está, en el sentido de la ley.

¿Qué es eso que constituye el sentido de la ley?

Aplicando otra regla de interpretación del *Código Civil* –esta vez la del inciso primero del artículo 20, sobre el sentido de las palabras usadas por el legislador– con respecto a esta misma expresión ‘sentido’, podemos establecer que el *Diccionario de la Real Academia* –fuente para establecer el uso común de las palabras, según la regla a que estamos acudiendo– contempla once acepciones distintas para este vocablo. Se puede concluir, sin mayor dificultad, que la primera regla de interpretación, de ser interpretada sólo de un modo literal, resulta del todo equívoca ya que no nos proporciona un concepto único para saber cuando debe estarse sólo al tenor literal, puesto que existen más de un significado para entender la voz sentido.

Con todo, dentro de las acepciones que contempla el *Diccionario* para la voz ‘sentido’ hay algunas que convienen más que otras al contexto que estamos analizando. Aquéllas que más se adecuan, a mi juicio, son las siguientes: “razón de ser, finalidad”; “significado cabal de una proposición o cláusula”.

En razón de lo dicho, ¿cuándo podemos decir que el sentido de una ley es claro? Cuando su finalidad, como hemos visto, queda de manifiesto en el texto de la ley. En otras palabras, al interpretar la ley, primero debemos llegar a su sentido o finalidad, y sólo determinados éstos y a su luz, podemos, luego, establecer, a partir de su texto, el contenido normativo de la fuente.

Si las afirmaciones que he formulado son verdaderas para el juez del derecho común, como lo creo, con mayor razón lo son para un juez que aplica una rama especial del derecho, como ocurre en el derecho marítimo.

En un derecho especial la razón de la norma es un argumento aún más fuerte que en el derecho común. Primero porque los derechos de este tipo suelen emplear un lenguaje que no es habitual en las fuentes del derecho común y, por tanto, no es fácil encontrar textos que sean claros para todos los actores. Segundo, porque la interpretación en una rama especializada del derecho exige tener en mente, permanentemente, el contexto de las disposiciones, ya que el intento de comprensión aislada, fundada en el sólo pasaje en estudio, puede privar a la norma de su auténtico sentido.

Lo dicho no es más que una afirmación de otra regla de interpretación contenida en el *Código Civil* (artículo 22)

“El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”.

Es la significación global o finalidad de la ley la que da sentido a cada una de las disposiciones singulares.

La recta interpretación de las fuentes del derecho marítimo, como derecho especializado que es, exige, de modo constante, recurrir al propósito de la norma, lo que da a esta interpretación un carácter finalista más marcado que el de igual actividad en el derecho común.

A mi juicio, el juez de derecho marítimo debe caracterizarse también por un modo particular de interpretar las fuentes del derecho buscando en ellas su sentido cabal de modo de construir un sistema normativo plenamente consistente con la actividad humana y económica que está llamado a regular.

Creo que no sólo el finalismo debe constituir una nota distintiva de la interpretación judicial del derecho marítimo también la aplicación de la equidad, en la interpretación, debe ser una cualidad de la misma. La equidad no es sino la culminación del principio de buena fe sobre el cual se estructura este proceso.

En efecto, la equidad no es sólo una forma de resolver por parte de los arbitradores. Es una de las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico y es válida tanto para arbitradores como para jueces de derecho. Dice el artículo 24 del *Código de Civil*:

“En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación procedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

La equidad es, en este sentido un modo de interpretar la ley particularmente relevante en un sistema fuertemente sustentado en la buena fe.

El mejor indicador de que un pasaje de la ley es oscuro o contradictorio – como indica el artículo 24 del *Código Civil*– es la constatación de que el resultado de la interpretación que estamos haciendo conduce a soluciones aberrantes, injustas o enteramente extravagantes al sistema. El remedio en estos casos es la aplicación de la equidad.

Cuando hablo aquí de la equidad, como fuente del derecho, no hablo de algo informe y vago que sirve, en la sentencia, para no dejar contenta a ninguna de las partes, pero sí para dejar tranquila la conciencia del juez. No me refiero a lo equitativo como sinónimo de lo salomónico, sino al concepto de equidad tal como lo usa Aristóteles en su *Ética a Nicómaco*:

“Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo lo justo, no es lo justo legal... sino una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la ley necesariamente es siempre general, y hay ciertos ob-

jetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales”.

En verdad, la equidad es superior a la justicia del legislador humano. Lo es porque ella es capaz de corregir la parte de injusticia que la aplicación de una norma, generalmente justa, puede producir en un caso que, por sus características particulares, escapa a la generalidad que, por definición, debe tener toda norma de derecho. Sólo el derecho, entendido como la ejercitación de un arte, permite producir las dichas rectificaciones de que habla el filósofo.

A la equidad no le corresponde derogar la ley general; sí, por la vía de la interpretación, rectificar aquellos efectos perniciosos de ésta que, por incidir en un caso que escapa a la generalidad propia de la ley, merece ser juzgado por una regla diversa.

El juez de derecho marítimo jamás puede culpar a la ley cuando de su interpretación se sigue un resultado injusto. El juez del derecho marítimo puede y debe razonar de un modo finalista y debe siempre ponderar el resultado de su interpretación si quiere ser fiel al principio de buena fe y al ejercicio de la sana crítica en el momento de fallar.

La pretensión de una judicatura distinta para el derecho marítimo no se logrará si los jueces o árbitros no incorporan estas dos dimensiones en su actividad jurisdiccional.

EN CONCLUSIÓN

El procedimiento contemplado en el libro III del *Código de Comercio*, para co-

nocer de las causas de derecho marítimo, presenta importantes elementos que permiten hacer de él una excelente herramienta para obtener un juicio justo en esta materia especializada.

Lo es:

- (a) Porque permite y propende al desarrollo de una cierta judicatura con suficiente dedicación para la sustanciación de los juicios mercantiles marítimos y con conocimiento y experiencia en una tradición jurídica diversa y valiosa, pero distinta del derecho común.
- (b) Porque conducido de buena fe, permite una gran flexibilidad para la decisión del asunto y para determinar oportunidades y formas probatorias. Lo anterior acerca indiscutiblemente la verdad formal del juicio a la realidad material objeto del mismo.
- (c) Porque amplía el ámbito y la gama de los medios probatorios de modo de comprender el máximo de recursos posibles para ilustrar la decisión del juez y llegar, de este modo, a la verdad de lo disputado.
- (d) Porque amplía el ámbito de libertad del juez para dar por establecido los hechos, a partir del ejercicio de su sana crítica.
- (e) Porque permite y exige un modo distinto de interpretación al que tradicionalmente han asumido nuestros jueces ordinarios, para establecer el verdadero sentido de las disposiciones legales.