

Resolución No. 44

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. - San José, a las diez horas treinta minutos del veintiséis de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Diligencias de exequátur establecidas por “**BUQUES CENTROAMERICANOS, S.A**” BUCESA, representada por su presidente Francisco José Marshall Jiménez, empresario, contra “**REFINADORA COSTARRICENSE DE PETROLEO, S.A.**” RECOPE, representada por su apoderado generalísimo, Carlos García Alvarado, máster en administración de negocios. Figura, además, el Lic. Gonzalo Facio Segreda, abogado, en su carácter de apoderado de la actora; todos son mayores, casados y vecinos de San José.

RESULTANDO:

1°. En escrito de fecha de 3 de agosto de 1989, el señor Marshall, en su expresado carácter, con base en la documentación que acompaña, en los hechos que expuso, y en los artículos 1020 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, I, II, III, IV y V, éste a contrario sensu, de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, aprobada por la Ley N° 6157 del 2 de diciembre de 1977, solicitó que se otorgue el exequatur de ley a la ejecutoria de la sentencia dictada por la Corte del Distrito Sur del Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, el 25 de mayo de 1989 -que confirmó el laudo arbitral emitido el 24 de abril de 1987-, y liquidó en la suma de seiscientos cincuenta y dos mil trescientos setenta y cuatro dólares y diecinueve centavos (\$652.374,19), y las costas que “Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A.” debe pagar a la parte actora, “Buques Centroamericanos, S.A.”, cantidad que incluye la suma ordenada pagar en la sentencia arbitral \$530.745,14, más los intereses anteriores a esa sentencia ejecutoria que, a la tasa del 11% anual desde el 24 de abril de 1987, fecha del laudo, al 24 de mayo de 1989, día anterior a la sentencia ejecutoria, ascienden a \$121.629,05.

2°. Este Tribunal dio trámite a la solicitud y concedió audiencia al señor presidente de RECOPE. El apoderado generalísimo de esta empresa, señor Carlos García Alvarado, se opuso al exequátur con fundamento en las razones que adujo en su escrito de fecha de 22 de noviembre último, con petición expresa de que se deniegue el exequátur, por ser la sentencia contraria al orden público.

3°. En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Cervantes**; y,

CONSIDERANDO

I.-Están probados los siguientes hechos: 1°- Que el 9 de noviembre de 1973 se celebró un contrato de fletamento entre Buques Centroamericanos, S.A., BUCESA y Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., RECOPE, para el transporte de petróleo crudo y sus derivados (documentos presentados y cuyas fotocopias forman los folios 1 al 140, escritos de ambas partes, folios 141 a 145, 147 a 149 y 153 a 155); 2°- Que en la cláusula 24 del contrato se estipuló que las partes se comprometen a someter a arbitraje cualquier diferencia que surja entre ellas con motivo de la ejecución o interpretación del contrato. El Tribunal arbitral debe estar compuesto por tres árbitros, uno nombrado por cada parte y uno tercero nombrado por los otros dos, y se escogió la ciudad de Nueva York para el arbitraje (piezas citadas); 3°- Que en la aplicación del contrato surgieron diferencias entre las partes sobre sus alcances y disposiciones, principalmente sobre los dos extremos siguientes: a)- La disputa sobre el tonelaje que debía ser transportado; b)- La disputa relativa al atraso de la llegada del "Tea Augwi" y la deducción monetaria unilateral hecha por RECOPE del precio del flete a pagar el fletamento del "Fiona Jane" (piezas citadas); 4°- Que BUCESA solicitó someter esas diferencias a decisión arbitral de acuerdo con la cláusula 24 indicada; RECOPE aceptó, cada una de las partes nombro su arbitro y entre los dos nombraron un tercero. Cada parte nombro su representante legal ante el Tribunal Arbitral. En el curso se celebraron tres audiencias y las partes alegaron lo que creyeron conveniente a sus intereses y aportaron pruebas. En la tercera comparecencia el asesor de RECOPE alegó por primera vez que ésta no estaba autorizada por las leyes de Costa Rica para someterse a arbitraje, por ser una corporación pública, alegación que fue desestimada (piezas citadas); 5°- Que el 24 de abril de 1987 el Tribunal emitió su fallo en forma unánime, en el cual reconoció el derecho de BUCESA a cobrar a RECOPE una indemnización por daños y perjuicios causados por los incumplimientos contractuales de RECOPE. Los daños se fijaron en la suma de \$243.779,44 dólares, y los perjuicios que son los intereses sobre esa suma desde el 11 de agosto de 1976 hasta la fecha del fallo, al 11% anual, se fijaron en \$286.965,70 dólares, para un total de \$530.745,14 dólares (piezas citadas); 6°- Que con base en la parte final de la mencionada cláusula 24, BUCESA

solicitó a la Corte de Distrito de los Estados Unidos de América, Distrito Sur de Nueva York, que con base en la Sección 9 de la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos y de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de las Naciones Unidas, confirmara la sentencia arbitral y ordenara su ejecución (piezas citadas); 7°- Que la corte mencionada confirmó la sentencia arbitral y emplazó a BUCESA para que presentara la liquidación de intereses, lo cual hizo, por lo que la Corte, en sentencia del 25 de mayo de 1989 ordenó y decretó que BUCESA tiene una sentencia ejecutoria contra RECOPE por la suma de \$652.374,19 que comprende la suma indicada en el hecho probado 5° más \$121.629,05 dólares, por intereses posteriores y hasta 24 de mayo de 1989, día anterior a la indicada sentencia del 25 de mayo de 1989, día anterior a la indicada sentencia del 25 de mayo de 1989, y las costas (piezas citadas).

II.- El apoderado de RECOPE se opone a que se otorgue el exequátur por ser la sentencia contraria al orden público, y para ello alega los tres puntos siguientes: 1°- Que RECOPE estaba sujeta a incapacidad legal según la ley local, conforme a lo establecido por el Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Artículo V.1, inciso a), aprobado por la Ley N° 6157 del 2 de diciembre de 1977; 2°- Que el sometimiento al arbitraje implicó infracción del artículo 3 de la Ley N° 5508 de 17 de abril de 1974; y 3°- Que también implicó infracción del artículo 1023, inciso 2, párrafo d) del Código Civil.

III.- La primera alegación que fue hecha ante el Tribunal Arbitral y la Corte respectiva, y que le fue denegada, se fundamenta en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que el Estado, los municipios y las instituciones autárquicas del Estado pueden someter sus cuestiones o diferencias a la decisión de árbitros o de peritos, previa autorización del Congreso Constitucional o del Poder Ejecutivo, según corresponda, autorización que no fue dada. Para resolver la cuestión basta hacer referencia a lo resuelto por esta Sala en sus resoluciones sobre competencia, números 60 de las 15 horas y 61 de las 15:30 horas, ambas del 6 de junio de 1980, en las cuales se consideró que las empresas estatales estructuradas como sociedades mercantiles, se rigen fundamentalmente por el derecho privado. En la segunda de esas resoluciones se dijo expresamente:

“La Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., se constituyó como sociedad anónima y en funciones de tal. Posteriormente celebró con el Poder Ejecutivo un contrato de protección y desarrollo industrial para acogerse a beneficios fiscales, que fue aprobado por la Ley N° 3126 de 28 de junio de 1963, mediante el cual el Estado entró como socio minoritario, se previó que llegaría a ser mayoritario, y antes del plazo respectivo adquirió la totalidad de las acciones, con lo que pasó a ser socio único, conforme consta del contrato de traspaso aprobado por la Ley N° 5508 de 17 de abril de 1974. Se trata entonces de una empresa estatal estructurada como sociedad mercantil, y así la calificó el Reglamento emitido por Decreto Ejecutivo N° 7927-H de 12 de enero de 1978; opera igual que todas las demás sociedades similares y se rige fundamentalmente por el derecho privado, lo que confirma la Ley General de la Administración Pública, N° 6227 de 2 de mayo de 1978, artículo 3, inciso, en el sentido de “El derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro pueden estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes”. Aun así, es evidente el interés directo que en la Refinadora tiene el Estado, como dueño que es de la totalidad de las acciones, tanto que, según se expresó se califica como empresa estatal. Y para conocer de los asuntos en que tiene interés directo el Estado son competentes los Juzgados de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, conforme lo dispone expresamente el artículo 86, inciso 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”.

Es claro entonces que la competencia se atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa, por el interés que tiene el Estado, pero que aún así, como empresa estructurada como sociedad mercantil, se rige fundamentalmente por el derecho privado por lo cual para someterse al arbitraje no era necesaria la autorización prevista en el artículo 395 del Código de Procedimientos Civiles, y entonces no estaba sujeta a incapacidad legal según la ley local.

IV.- En cuanto al segundo punto, la Ley N° 5508 de 17 de abril de 1974, en el artículo 3, párrafo 2, dispone que “Sin embargo, el Gobierno no podrá ceder, enajenar o dar en garantía ninguna acción representativa del capital de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. Tampoco podrá el Gobierno liberar las acciones objeto de las prendas de fecha de julio 19, 1963, que se mencionan en las cláusulas I y II del Convenio”. Claramente

se observa que nada de lo anterior se trata en este asunto, que se refiere al arbitraje por las diferencias surgidas en un contrato de fletamento, que es cuestión de otra índole.

V.- Y en lo que al tercer y ultimo punto se refiere, el artículo 1023, inciso 2, párrafo d), del Código Civil establece que “A solicitud de parte los tribunales declararan la nulidad absoluta de las siguientes cláusulas contractuales: ...d)- La de reenvío a una ley extranjera para aplicarla a la ejecución o interpretación del contrato, con el fin de impedir que rijan los preceptos nacionales que protegen al consumidor”. Como es evidente que en este asunto nada tienen que ver los preceptos legales que protegen al consumidor, no es de aplicación la norma de comentario.

VI.- Por otra parte, por Ley N°6165 de 2 diciembre de 1977 se aprobó la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, la que conforme al artículo 2 y la doctrina que lo informa, los árbitros pueden ser nacionales o extranjeros. -

VII.- Como el procedimiento arbitral se realizó con intervención de RECOPE, la que ejerció ampliamente su defensa y sus alegaciones le fueron denegadas, como lo son ahora también, y conforme a lo expuesto, el laudo o sentencia no es contraria al orden público, procede otorgar el exequátur solicitado (artículos 1020, 1021, 1022, inciso 4°, a contrario sensu, y 1025, del Código de Procedimientos Civiles). -

POR TANTO:

Se otorga el exequátur solicitado. Expídase certificación de esta resolución para que el Juzgado Civil de San José, que por turno corresponda, proceda a ejecutar la sentencia arbitral de que se ha hecho merito, conforme a la cual RECOPE S.A. debe pagar a BUCESA la suma de seiscientos cincuenta y dos mil trescientos setenta y cuatro dólares y diecinueve centavos (\$652.374,19) que comprende capital e intereses hasta el 24 de mayo de 1989, así como las costas. –

Edgar Cervantes Villalta

**Ricardo Zamora C.
Rodrigo Montenegro T.**

**Hugo E. Picado O.
Rafael Medaglia G
Suplente**

Juan Marcos Rivero S. (Secretario)