

# LA CESION DE LA CLAUSULA ARBITRAL

Por la Dra. Isabel ZIVY, "Avocat Associée à J. A. CREMADES ET ASSOCIÉS, PARIS, MADRID, BUENOS AIRES," miembro de la Cámara de Comercio Francesa de Montevideo.

Dos fallos importantes de la Corte Suprema de 1999 declaran la validez de la transferencia, en caso de cesión de un crédito, del convenio de arbitraje internacional.

En ambos casos, los créditos de una sociedad, que provienen de la ejecución de un contrato internacional a beneficio de otra sociedad, fueron traspasados por vía de cesión "Daily" a dos bancos. Estos bancos cesionarios no se estimaban vinculados por la cláusula de arbitraje contenida en el único contrato que originó los créditos traspasados y pidieron el pago de aquellos ante los tribunales nacionales, los cuales se declararon incompetentes. Los recursos de apelación interpuestos por ambos bancos cesionarios fueron desestimados en términos idénticos, y se les impuso la cláusula de arbitraje.

Mientras la única pregunta se refería al efecto obligatorio, para el cesionario Daily, de la cláusula de arbitraje contenida en el contrato principal, la Corte Suprema dio una respuesta de mayor amplitud sin referirse en absoluto al modo simplificado y específico de la cesión Daily. (1)

## I) LA VALIDEZ DE LA CLAUSULA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

La Corte Suprema declaró "el principio de validez de la cláusula de arbitraje internacional, sin condición de comercialidad".

El modo simplificado de cesión de créditos por simple documento recapitulativo, la cesión "Daily", no concierne solamente los créditos comerciales, sino todos los créditos profesionales, civiles o comerciales, detenidos por las empresas desde el momento que son traspasados a establecimientos de crédito.

Según la Corte Suprema, la cláusula de arbitraje internacional es "válida por el solo efecto de la voluntad de los contratantes". La voluntad de las partes ya no sirve para interpretar la existencia o eficacia de la cláusula de arbitraje, sino permite, a ella sola, validar el convenio.

No se procede a ninguna limitación de la voluntad de las partes: efectivamente, no se menciona ni la reserva de las reglas imperativas de derecho francés, ni la de orden público internacional. Dichas limitaciones deben sin embargo lógicamente imponerse.

## II. LA CESION DE LA CLAUSULA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

La Corte Suprema considera que la cláusula de arbitraje internacional es válida por el sólo efecto de voluntad de las partes contratantes. Pero sólo se toma en cuenta la voluntad de las partes del contrato inicial que contiene la cláusula y no la voluntad de la parte cesionaria. En realidad, son consideraciones de política jurídica que animan a la Corte Suprema, más que argumentos técnicos, para justificar la solución: la voluntad jurisprudencial de favorecer el arbitraje, de asegurar la eficacia, conduce a utilizar la cláusula de arbitraje cuando el litigio se refiere al convenio de origen.

La transferencia de la cláusula de arbitraje por vía de cesión "Daily" es consagrada por la Corte Suprema, que sin embargo, no dice nada sobre la ley aplicable, ni tampoco sobre la eventual aceptación del cedido mientras esta conduce en conformidad con la ley a la imposibilidad de oponer excepciones: entonces, si existieran excepciones, el cedido no podría más oponer la existencia de la cláusula de arbitraje al cesionario, a condición que se considere la cláusula de excepción. La cláusula de arbitraje puede no figurar, incluso por simple referencia, en el documento recapitulativo y simplificado de los créditos cedidos: le corresponde a los bancos averiguar la eventual existencia de una cláusula compromisoria.

En todos los casos de jurisprudencia anteriores, la cesión de la cláusula de arbitraje al cesionario se efectúa bajo un verdadero fundamento específico y lógico: la cláusula de arbitraje es transferida al cesionario, sea porque es indisoluble de la economía del contrato, sea porque recibe la calificación de accesoria o de modalidad de crédito. La solución que aportan los fallos recientes, está solamente fundada sobre la validez de la cláusula precursoras de la emergencia de un nuevo "principio" de cesión automática de la cláusula de arbitraje en materia internacional.

(1) Comentario de M. Daniel COHEN, Profesor de la Universidad de Paris. //