

GACETA ARBITRAL

PROPIETARIO-EDITOR: RODRIGO BECERRA TORO, Cali, Colombia

NUMERO: 69

AÑO VII

FECHA: 1 de ENERO de 2019

ASUNTO: Los herederos se obligan a cumplir el contrato arbitral [El heredero que desea el “pernil” (derecho) se lleva el “hueso” (la obligación)].

CARÁCTER: Los comentarios u opiniones del editor no obligan al lector porque la doctrina no es fuente formal del derecho colombiano.

Es bien sabido que el contrato *crea* obligaciones jurídicas (Art. 1494 C.C.), y que en asuntos comerciales se extiende su efecto a crear, modificar o extinguir aquellas (Ver, art. 864 C. Co.). El efecto propio del contrato puede ser visto entonces objetiva y subjetivamente, la primera como la relación jurídica que nace y se sustenta en la *voluntad* de los contratantes y los efectos que consagra el ordenamiento jurídico, y la segunda porque por el principio de su *relatividad* sólo vincula a las partes mas no a terceros (a quienes tampoco se puede perjudicar). En él interviene de modo fundamental el elemento *voluntario* que evidencia la libertad de las personas para celebrar negocios jurídicos, y que si se toma en sentido *positivo* indica un acto (libre y voluntario) para contraer obligaciones jurídicas de dar, hacer o no hacer. Siendo así, la eficacia del acto contractual se soporta en dos principios: El de la *eficacia vinculante*, consistente en que su obligatoriedad y sujeción a sus efectos surge de que los celebrantes han obrado libre y voluntariamente, lo que precisa las prestaciones a cargo de cada parte y el límite al ejercicio de sus respectivos derechos, lo cual se identifica con la primera parte del artículo 1602 del C.C., que establece que el contrato es ley para las partes, y el principio de la *eficacia relativa*, que establece que el contrato sólo produce de modo directo efectos entre las partes (Arts. 1495, 1602 y 1603 C.C.). [Sin embargo, la tendencia mundial actual predica también efectos mediatos o indirectos frente a terceros, en el doble sentido de que éstos deben respetar el contrato (ajeno) y que el contrato mismo no los puede perjudicar]. Se hace, pues, evidente, que en el campo contractual hay que precisar y distinguir los efectos que el acuerdo de voluntades produce en relación de las personas (partes y terceros), para llegar a la conclusión de que *únicamente es parte del contrato quien es el titular de los derechos y obligaciones derivadas legal o convencionalmente del mismo*, quedando habilitado por ello para ejercer las acciones correspondientes en nombre propio y por su propia cuenta (o a través de otros bajo diferentes formas).

Esta concepción del *contrato en general* es, para nosotros, predicable del *pacto arbitral* porque su origen es eminentemente voluntario, siendo, por tanto, un *negocio jurídico* (nomenclatura moderna) por el cual las partes confían la solución de conflictos presentes o futuros, surgidos de una relación contractual o extracontractual (situación de hecho), a la justicia arbitral, quedando derogada la jurisdicción ordinaria para definir dichas controversias. De ahí que se trate de un “acuerdo” de voluntades por el que las partes *deciden* someter al conocimiento de árbitros sus controversias surgidas o que puedan llegar a ocurrir, entre sí, bajo la forma de una cláusula compromisoria o en un compromiso [En similares términos lo entiende la Ley Modelo de la UNCITRAL, artículo 7,1], (Ver, Arts 3, 4 y 6 de la Ley 1563/2012). Visto así, el arbitraje tiene origen en la *voluntad* de las partes, a las cuales se les reconoce jurídicamente autonomía contractual o negocial para que lo convengan. Puede decirse entonces que el *acuerdo arbitral* es un “contrato” (convenio, acuerdo, negocio jurídico creador de obligaciones y derechos) por medio del cual las partes deciden

someter al juicio de los árbitros todas las controversias o algunas controversias que hayan ocurrido o puedan llegar a surgir entre sí, en torno a una cierta relación jurídica *sustancial* que sea disponible, pero, no se trata de un contrato accesorio o de garantía que respalde el cumplimiento del contrato en que se origina el conflicto sustantivo, sino de un contrato principal y autónomo (Arts. 1 y 5, E.A.). Ese contrato, el arbitral, puede adoptar la forma de estipulación incorporada a un acto o contrato o tratarse de un convenio independiente, que en todo caso deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas controversias de una relación jurídica contractual o extracontractual (Ver, Inc. 4, Art. 4, y Art 6, de la citada ley), y que en estricto sentido puede adoptar la forma de una cláusula compromisoria (si la controversia no ha nacido) o de un contrato de compromiso (si ésta ya nació). En estas circunstancias, el pacto arbitral es un acto jurídico bilateral y creador de obligaciones, lo que en la teoría clásica del derecho civil, recibe el nombre de *contrato*, según dejamos reseñado, que está limitado al orden público, la moral y las buenas costumbres, y la disponibilidad de las controversias. En consecuencia, el convenio (contrato) arbitral “crea obligaciones y derechos transmisibles” y debe satisfacer no sólo los requisitos de validez exigidos por la ley para todo contrato (Art. 1502 C.C., y 2 C. Co., por remisión), sino también los especiales que demanda su propia naturaleza. Por consiguiente, la eficacia del contrato arbitral se estructura sobre la base de su carácter jurídicamente vinculante (creador de derechos y deberes recíprocos y jurídicos), lo que lo hace obligatorio y sujeto a los efectos previstos por las partes, pero relativamente a la órbita de los pactantes (contratantes), lo que lleva a recordar que en últimas sólo son “parte sustantiva” quienes resulten ser titulares de los derechos y obligaciones derivados convencionalmente del mismo, ya que son los que ejercen las acciones en nombre propio y por su propia cuenta (o a través de otros, bajo diferentes figuras). *Bajo esta perspectiva cabe concluir que el contrato arbitral, como cualquier contrato, liga y vincula jurídicamente a las partes que intervienen en su celebración o lo asumen con posterioridad a su nacimiento, como en el caso de la cesión del contrato-fuente.*

Pero, cabe hacernos una pregunta: ¿Si una de las partes del contrato de *arbitraje* (cláusula compromisoria o compromiso) *fallece*, sus *herederos* están obligados al cumplimiento de dicho pacto? Para contestar debemos hacer las siguientes consideraciones y conclusiones:

1). Las *obligaciones y derechos* transmisibles que una persona natural tenga en vida sólo conservan eficacia cuando por efecto del *deceso* del causante están llamados a trasladarse a otras personas vivas que ordinariamente integran una familia, de acuerdo a los órdenes que determinan su vocación hereditaria, razón por la cual se afirma que *la herencia está sujeta a la muerte del causante*. La herencia, que es una *universalidad jurídica o de derecho*, está constituida por el conjunto de derechos *patrimoniales*, por *activa (acreedor)* o por *pasiva (deudor)*, que tenga a su muerte el *de cuius*, pues, a tenor del inciso 2 del artículo 1008 del Código Civil, el sucesor “universal”, es decir, el heredero, sucede al causante en “*todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles*”. *Mal puede afirmarse, en consecuencia, que en nuestra legislación civil exista la posibilidad que determine que el sucesor universal (heredero) puede aceptar la herencia en forma distinta a como la dejó el causante, esto es, armando a su antojo o conveniencia la universalidad jurídica del patrimonio de la sucesión con criterio selectivo, aceptando unos bienes, derechos y obligaciones y rechazando otros, porque existe principio rector normativo que lo hace continuador de la personalidad jurídica del de cuius y representante de la sucesión, de lo que se sigue sin ambivalencias que el heredero continúa la persona del causante, y se hace propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, en la forma en que quede configurada la herencia al momento del deceso del causante (con excepción de los bienes, derechos y acciones intransmisibles), de manera que no está en la voluntad del heredero impedir*

la traslación de determinados bienes, derechos y/o acciones, tales como acciones en sociedades anónimas, o cuotas en sociedades de responsabilidad limitada, o en el contrato arbitral, por ejemplo, *en la forma, términos, clases y contenidos que presenta al momento de la delación, sino que la herencia se traslada legalmente y sin mutaciones en el derecho del causante*. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia de 1 de julio de 2009, Exp. 11001-3103-039-2000-00310-01, M.P. William Namén Vargas, expresó que “como parte del contrato debe ser considerada no solo la persona que ha realizado los actos de declaración de voluntad, sino también sus herederos y causahabientes” [El mismo criterio tienen en doctrina eminentes profesores como Luis Díez-Picazo (Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Editorial Tecnos, pág. 262ss, Madrid, 1979), y Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, Teoría general del contrato y del negocio jurídico, 7ª edición, Temis, 2005].

2). Esa herencia queda *deferida* al momento del fallecimiento del causante, y en ese instante la ley confiere en abstracto al heredero la *posesión legal* de los elementos activos y pasivos que la conforman, aunque el heredero lo ignore (Arts. 757 y 783 C.C.). [Por el contrario, la posesión “efectiva” de la herencia sólo que reconoce por la sentencia aprobatoria de la partición]. Cabe decir que el patrimonio del causante, como atributo constitutivo de su personalidad, está llamado a pasar a manos de sus *herederos* (abintestato o testamentarios), *por ser continuadores jurídicos de la persona del difunto*, lo que quiere decir en estricto derecho *que el sucesor universal (heredero) ocupa de manera integral el lugar del causante* [En cambio, los elementos extrapatrimoniales son intransmisibles a los herederos, están fuera del comercio, no se estiman en dinero, y se extinguen definitivamente con la muerte del causante];

Resulta claro entonces que fallecido el causante y hecha legalmente la “delación” de la herencia, la ley entienda que el *conjunto* de todos los derechos del difunto, comprendida la *integridad* de su activo y la integridad de su pasivo, rijan la sucesión *mortis causa*. Así que “suceder” a una persona *implica ocupar su lugar* y recoger los derechos que el causante tenga a cualquier título. Tal sucesión, puede darse a título *universal* cuando se sucede al difunto en todos sus *derechos y obligaciones transmisibles* o en una cuota de ellos, y en ese caso la ley lo denomina “heredero” (porque recibe todo o parte a título universal), o a título singular (cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, o en una o más cosas indeterminadas de igual género), en cuyo evento la ley lo llama “legatario”, (Arts. 1008 y 1011 C.C.);

3). La diferencia en derecho entre el “heredero” y el “legatario” *específicamente aplicada a la continuidad del contrato arbitral a la muerte del de cujus*, está en que el heredero: 1). Representa jurídicamente a la persona del causante; 2). Se “identifica” jurídicamente con este último; y 3). Opera *ipso iure* la *confusión* de patrimonios entre el difunto y el heredero porque surge una comunidad universal entre herederos hasta que se liquide la sucesión (a menos que éste acepte la herencia con beneficio de inventario o de separación). En cambio, respecto al “legatario” *no se transmiten los derechos y obligaciones derivadas del contrato arbitral* porque: a). El legatario no representa legalmente a la persona del difunto y, por lo tanto, no es continuador de su personalidad (Art. 1162 C.C.); b). No se confunden los patrimonios del difunto y del legatario, desde que el legatario no se identifica jurídicamente con la personalidad del causante; c). Por la misma razón, no responde por “pasiva” (deudas) sino cuando expresamente lo disponga el testador; y d). El legatario sólo está llamado a recibir *mortis causa* una gratuidad que no proviene de la calidad de heredero;

4). Producida por ley la *delación* de la herencia surge para el asignatario, sea *heredero* (o legatario), el derecho de *aceptar o repudiar la asignación* (universal, o singular, con el efecto

asignado a cada uno (en la forma atrás indicada), (Ver, arts. 1282 y 1283 C.C.). Ahora, en relación específica al “heredero”, que es lo que interesa para la presente GACETA ARBITRAL, deben tenerse en cuenta los siguientes ítems: a). El heredero está obligado a manifestar en el tiempo fijado por la ley si acepta o repudia la herencia, y si lo hace pura y simplemente o con beneficio de inventario (Arts. 1282, 1289 C.C. y arts 488 # 4, y 491 # 3 C.G.P.); b). La aceptación debe ser expresa, a menos que el heredero haga actos sobre los bienes relictos que impliquen aceptación tácita de la asignación (Arts. 1298 y 1299 C.C.); c). La aceptación es *incondicional* y no puede estar sujeta a *plazos* suspensivos ni resolutorios (*semel heres semper heres*), (Art. 1284 C.C.); d). La aceptación se hace sobre la *universalidad jurídica*, tanto sobre el activo (haber, acreencias) como sobre el pasivo (deudas), *sin escindirlos*, por la indivisibilidad del concepto del patrimonio (del causante); e). Si el heredero guarda silencio frente a la aceptación de la asignación se entiende que no acepta la herencia (Art. 1290 C.C.); f). La *repudiación* de la herencia implica que el heredero se despoja legalmente de la calidad de tal (Art. 1292 C.C.), en cuyo caso *no responde* por activa ni por pasiva sobre la universalidad jurídica herencial; y g). La aceptación o repudiación de la herencia se retrotrae a la muerte del causante (Art. 1296 C.C.);

5). Hemos dicho que el heredero puede *aceptar o repudiar* la herencia, lo que trae consecuencias diferentes en cada caso. Si la acepta, *lo hace sobre la universalidad jurídica de la herencia, en su componente activo y pasivo* (lucrándose del activo y gravándose con el pasivo sucesoral). Si no acepta, deja de ser heredero y no responde sucesoralmente. Ahora bien, en caso de aceptación advertimos que no puede hacerlo condicionalmente ni bajo plazo suspensivo o resolutorio (Art. 1284 C.C.), lo que quiere decir que toma la herencia *tal cual tenía* el causante su patrimonio al momento de su deceso. Es, por eso, que si en la herencia existe contrato arbitral (haya o no proceso arbitral en curso) la *aceptación* implica que se hace sobre la universalidad, *comprendiendo el negocio arbitral*, tanto en lo que lo pueda beneficiar o afectar al heredero, en lo activo o pasivo, según las consecuencias jurídicas que finalmente produzca la situación conflictiva y procesal; si es heredero de la universalidad responderá de todo (pudiendo limitar su responsabilidad patrimonial en esa universalidad para evitar la confusión de patrimonios del causante y del heredero), y si existen varios responderá igualmente de la universalidad jurídica y patrimonial (a menos que acepte con beneficio de inventario); y

6). Tampoco puede el heredero aceptar *una parte o cuota* de la asignación y *repudiar* el resto (Art. 1285 C.C.). Para efectos prácticos del *contrato arbitral* involucrado en la herencia, el heredero no puede decir que acepta el activo pero no el pasivo, o que acepta la asignación sobre ciertos actos o negocios jurídicos pero sobre otros no, de manera que si a la muerte del causante existe una relación jurídica sustancial en la que está previsto el contrato arbitral, el heredero la toma como está, sin posibilidad de escindirla o fraccionarla, de lo que se sigue que si el heredero quiere recibir el *activo* de la *universalidad* jurídica sucesoral también se obliga a recibir lo pasivo de la misma, esto es, los derechos y obligaciones derivados de dicha relación sustantiva y del pacto arbitral, dado que esa es integralmente su asignación [pues, como decía mi viejo profesor de sucesiones mortis causa, “*si el heredero desea el pernil, se lleva el hueso*”, es decir, si quiere la asignación se la lleva completa, ya que la sucesión a título *universal* implica la aceptación *total* de los derechos y obligaciones transmisibles del causante], (Ver, art. 1155 y 1285 C.C.).

