

//tencia No.1207

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, veintidós de julio de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "**DISTRIBUIDORA URUGUAYA DE COMBUSTIBLES S.A. C/ ROHDE NIELSEN A/S - COBRO DE PESOS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN**", IUE: 2-43808/2015, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los respectivos recursos de casación interpuestos por las partes, contra la sentencia definitiva SEF-0009-000008/2018 DFA-0009-000011/2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno, el día 1º de febrero de 2018.

**RESULTANDO:**

I) El presente proceso se inició por la demanda de cobro de pesos promovida por Distribuidora Uruguaya de Combustibles S.A. (en adelante: "DUCSA") contra la sociedad constituida en Dinamarca Rohde Nielsen A/S (en adelante: "RN").

II) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 48/2016, de fecha 9 de setiembre de 2016, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1er. Turno, falló:

*"Haciendo lugar a la demanda y condenando a Rohde Nielsen al pago de la suma*

*reclamada con los intereses moratorios desde su vencimiento, intereses corrientes capitalizables anualmente computados desde la demanda e intereses legales desde la sentencia, sin especial condenación” (fs. 585-591 vto.).*

III) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia identificada como DFA-0009-000011/2018 SEF-0004-000008/2018, de fecha 1° de febrero de 2018, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno, falló:

*“Revócase la Sentencia Interlocutoria N° 430/2016 (fs. 349 vta. y sgts.) en cuanto rechazó la Excepción de Falta de Jurisdicción y en su mérito, amparase la misma, declarando la falta de jurisdicción e incompetencia de la justicia ordinaria nacional para dirimir el conflicto planteado” (fs. 750-765).*

IV) A fs. 768-776 vto. la parte actora interpuso recurso de casación, por entender que la decisión de la Sala de recibir la excepción de falta de jurisdicción e incompetencia oportunamente opuesta por la contraria, no resulta jurídicamente justificada. Adujo que el amparo de dicha defensa le agravia y que debería haber sido desestimada, tal como lo hizo la decisora de primera instancia.

Puntualizó que la atacada

violenta los artículos 72.1, 133.1, 140 y 165 del C.-G.P., los arts. 1.292 y 1.293 del C.C., el art. 226 del C. Com. y el art. 7 de la Constitución de la República. También colide con los principios de la sana crítica, de relatividad de los contratos y de seguridad jurídica.

En necesaria síntesis, formuló los siguientes agravios:

i) *Violación de las reglas rituales sobre incorporación probatoria (arts. 72.1 y 165 del C.G.P.) y del principio de la sana crítica (art. 140 del C.G.P.).*

Expresó que el amparo de la excepción de falta de jurisdicción, fue el resultado de un proceder que desconoció las reglas de la sana crítica en la apreciación de los medios de prueba. Denunció que se excluyeron en forma arbitraria medios probatorios.

Además, se le atribuyó valor absoluto a un documento que carece de tal atributo y que resulta contrario al resto de la prueba diligenciada, lo que colide con lo establecido por los arts. 72 y 168 del C.G.P.

Recordó que la Corte, apelando a la teoría del "absurdo evidente", ha admitido que las conclusiones en abierta contradicción con las constancias de la causa, son corregibles en casación.

También procede rectificar las conclusiones probatorias ante supuestos de falta de un estudio lógico y razonado de los elementos de prueba.

El Tribunal basó su decisión en que habría existido un supuesto contrato entre RN y OW BUNKER (intermediario que no es parte en este juicio). Por dicho instrumento, denominado "Términos y Condiciones para la Venta de Combustible Marino", las partes contratantes habrían pactado que cualquier conflicto que se suscitara, sería dirimido mediante un proceso arbitral en Londres, donde se aplicaría la Ley de Arbitraje Inglesa de 1996.

Sin embargo, resulta erróneo atribuir valor probatorio a ese documento.

Se trata de una copia simple, sin fecha cierta y que ni siquiera se encuentra firmada por los supuestos contratantes. El Tribunal no reparó en este crucial aspecto. Partió de la base de que se probó la existencia de un contrato, como si el mismo estuviera suscripto y tuviera tal calidad. Estos extremos, al haberse asumido de esta manera, implican un error pasible de ser corregido en casación.

Insistió en que el contrato aplicado por la Sala no tiene validez porque su contenido no fue reconocido por OW BUNKER. Para que el Tribunal pueda tener por ciertos documentos emanados de

terceros ajenos al proceso, es necesario que esos sean citados a reconocerlos. Sin embargo, la demandada no citó a los representantes de OW BUNKER para que reconocieran el multicitado documento. La sentencia incurrió en un error, al dar por supuesto que OW BUNKER emitió el referido documento y se obligó conforme a lo que surge del mismo, ya que no existe una sola declaración de representantes de dicha empresa que verifiquen los extremos invocados en la demanda.

Por otra parte, el documento no es ni siquiera un acuerdo propiamente dicho. Se trataría de un documento de adhesión con reglas unilaterales de OW BUNKER. Con más razón aún, era necesario citarla a reconocer el documento.

En definitiva, el proceder de la Sala que se funda en un documento con esas características, es erróneo y debe ser corregido.

b) *Violación al principio de relatividad de los contratos.*

Al margen de los extremos observados precedentemente, otro error jurídico de la Sala consiste en aplicar a DUCSA las consecuencias jurídicas de un contrato en el que no fue parte. Dichas estipulaciones no le alcanzan ni obligan, por lo que no puede aplicársele un contrato del que DUCSA no fue parte, ni tuvo conocimiento de su existencia.

El pacto para la atribución de jurisdicción para resolver litigios futuros, únicamente puede obligar a quienes lo suscribieron, nunca a aquellos terceros no signatarios del mismo. La cláusula arbitral supone un acuerdo de partes, por el cual éstas convienen en adoptar la estructura de un proceso arbitral para la resolución de los litigios que puedan presentarse. Se trata de una cláusula de atribución de jurisdicción.

Sin embargo, DUCSA nunca accedió ni pactó una cláusula arbitral con OW BUNKER ni con la demandada. Por lo tanto, no existe motivo para sustraer el asunto de la competencia del Poder Judicial.

La cláusula arbitral es excepcional, porque se trata de una solución de excepción a la justicia ordinaria y, como tal, obliga únicamente a quienes la otorgaron. Los terceros no firmantes de dicha cláusula no resultan alcanzados por ella.

En definitiva, DUCSA no puede ser alcanzada por la cláusula arbitral incluida en un acuerdo en el que no fue parte (otorgado entre OW BUNKER y RN), pues no avaló ni tampoco conocía dicha cláusula.

*c) No es relevante que DUCSA no haya contratado directamente con RN porque la acción emprendida (basada en el art. 1048 del C. Com.),*

*no requiere la existencia de un contrato entre el suministrador del combustible y el propietario o armador del buque suministrado.*

El art. 1048 del C. Com. asegura al suministrador del buque una acción directa contra su propietario o armador. No resulta relevante si, como ocurrió en este caso, intervino un intermediario. Lo cierto es que DUCSA fue el suministrador físico del combustible que utilizaron los buques de los que RN es titular (el "GELFION R" y el "BALDER R").

OW BUNKER actuaba como intermediario en las operaciones con los titulares y/o armadores de los buques. DUCSA nunca recibió el pago de los suministros a dichos buques, el que no ha sido efectuado aún, como lo reconoce la propia demandada.

Se equivoca la Sala al dar por sentado que OW BUNKER vendió el combustible a RN. Como se expresó reiteradamente y surge acreditado con la prueba testimonial diligenciada, el suministro se hace al beneficiario final del mismo, no siendo admitida la venta de combustible por parte de persona distinta al suministrador físico autorizado por la entidad reguladora (ANCAP). En consecuencia, tampoco está permitida la reventa. Tal como se probó, ello no es admisible de acuerdo a la normativa fiscal nacional. Aceptar que esta fue la operación implicaría admitir que estamos ante una

defraudación tributaria; una actividad ilícita, tal como bien lo indicó la decisora de primer grado.

En otro orden, cuestionó que el Tribunal haya castigado a DUCSA por no haber presentado el contrato que lo vincularía con OW BUNKER. La relación que pudo haber tenido con OW BUNKER es ajena a este juicio. De dicha omisión no puede extraerse ninguna consecuencia jurídica válida.

d) *Infracción de los principio de seguridad jurídica y relatividad de los contratos.*

Finalmente, indicó que la sentencia desconoce el principio de relatividad de los contratos y violenta la seguridad jurídica, al extenderle los efectos de un contrato a una parte no firmante.

V) Sustanciado el recurso de casación interpuesto, fue evacuado por la contraparte (fs. 780-788).

En su contestación al recurso, además de dar respuesta a los agravios planteados por la actora, la demandada denunció que DUCSA actuó de mala fe en el proceso, por lo que solicitó, por vía adhesiva, se la condene al pago de las costas y costos del presente proceso.

VI) Sustanciado el recurso de casación impetrado por vía adhesiva, fue evacuado por la



contraparte, quien abogó por su desestimatoria (fs. 792-798 vto.).

VII) Franqueada la casación (fs. 799), los autos fueron recibidos por la Corporación con fecha 28 de junio de 2018 (fs. 815).

VIII) Por Auto No. 1.807/2018, de fecha 16 de julio de 2018 (fs. 816 vto.), se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, al término del cual se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

IX) Atento al derecho de abstención solicitado por la Sra. Ministra Dra. Martínez (fs. 822), la Corporación se integró con la Sra. Ministra Dra. María Cristina Cabrera (fs. 826).

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, conformada por los Sres. Ministros Dres. Turell, Minvielle, Cabrera y el redactor, amparará el recurso de casación impetrado por la parte actora y, en su mérito, anulará la impugnada, remitiendo los autos al Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno. Sin especial condenación procesal.

II) El caso de autos.

Corresponde recordar, brevemente, los aspectos centrales del *subexámene* que resultan relevantes para la dilucidación de las cuestiones

nes controversiales planteadas en casación.

*La demanda.* El presente proceso se inició por la demanda de cobro de pesos promovida por Distribuidora Uruguay de Combustibles S.A. contra la sociedad constituida en Dinamarca Rohde Nielsen A/S.

DUCSA narró que, entre octubre y noviembre de 2014, vendió combustible marítimo ("*bunker*") a RN, para abastecer a dos buques propiedad de esta última sociedad (el "GEFION R" y el "BALDER R"). A la sazón, los referidos barcos realizaban labores en el marco de las obras desarrolladas para construir la Planta Regasificadora, cerca del Puerto de Montevideo.

Denunció que no se le pagó el precio del combustible vendido, por lo que la demandada mantiene un adeudo con DUCSA que asciende a un total de U\$S1.213.414,80 (dólares americanos un millón doscientos trece mil cuatrocientos catorce con ochenta centavos). Pidió que se condene a RN al pago de dicha suma, con más los intereses moratorios y legales, que considera que corresponden.

Indicó que en el negocio de venta de combustible, actuó como intermediario el Grupo OW BUNKER (también de origen danés). Dicho grupo ha entrado en cesación de pagos y quiebra, sin abonar a DUCSA el monto del precio de la operación realizada,

cuyo cobro se había comprometido a gestionar. Puntualizó que el Grupo OW actuaba como mandatario de la demandada y otras empresas, coordinando operaciones de abastecimiento en Uruguay y, por ello, que entiende procedente el cobro directo a RN.

Invocó lo previsto en el art. 1048 del C. Com., que consagra la responsabilidad del dueño del buque por las deudas contraídas por el capitán para aprovisionarlo. La aplicación de esta regla, determina que corresponda condenar directamente a RN.

*Contestación.* En su defensa, RN expresó que si bien es cierto que adquirió el combustible marítimo al que hace referencia DUCSA, no contrató con la reclamante sino con OW BUNKER. Tomó el combustible para sus buques dragas "BALDER R" y "GEFION R" con el buque "OW BALTIC", propiedad del Grupo OW BUNKER.

Actualmente, OW BUNKER se encuentra en quiebra y cesación de pagos. Sus créditos fueron cedidos a ING BANK N.V., que informó a todos los deudores de la firma en bancarrota, que las deudas que mantenían con la fallida deben ser pagadas a dicha entidad bancaria (actual titular de los créditos).

RN argumentó que la deuda que contrajo fue con OW BUNKER, no con DUCSA. Sostuvo que no quiere incumplir el contrato que oportunamente

firmó con OW BUNKER y que quiso pagar según lo acordado. En el contrato firmado, se estableció que las discrepancias que pudieran surgir y las disputas a causa de las mismas, se dirimirán en un arbitraje en la ciudad de Londres.

Planteó (entre otras defensas) la excepción de incompetencia del Tribunal por falta de jurisdicción. Admitió que adeuda el combustible que le fue suministrado, pero no reconoció como acreedor a DUCSA sino a OW BUNKER.

En realidad, el combustible le fue facturado por DUCSA a OW BUNKER y, luego, esta última se lo vendió a RN. Si abonara a DUCSA, estaría pagando dos veces el mismo combustible. El mismo crédito le es reclamado actualmente por el ING BANK (en su carácter de cesionario de los créditos de OW BUNKER) y, por otro, por DUCSA en este proceso.

Subrayó que la falta de jurisdicción del Poder Judicial, deriva de que en el contrato que suscribió con OW BUNKER, pactó que las disputas que surjan en relación a ese negocio jurídico deberán resolverse mediante arbitraje en Londres, conforme a la Ley de Arbitraje Inglesa de 1996. En consecuencia, la ley aplicable al contrato entre RN y OW BUNKER es la Ley de Arbitraje Inglesa y cualquier disputa debe ser laudada mediante arbitraje en Londres.

*Sentencias sobre el mérito.*

En primera instancia, la pretensión de condena promovida por DUCSA fue amparada. Sin embargo, en la alzada, el Tribunal hizo lugar a la defensa de falta de jurisdicción, que había sido rechazada por la sentencia interlocutoria dictada en la audiencia preliminar (fs. 349-354 vto.).

La Sala Civil de 4to. Turno compartió la línea argumental de la demandada, que planteó la defensa de falta de jurisdicción, sobre la base de que, en puridad, contrató con OW BUNKER y que pactó, para el caso de que se presentara alguna desavenencia con su co-contratante, que las mismas fueran dirimidas en un arbitraje en Londres con arreglo a la ley inglesa de arbitraje.

En este sentido, la Sala consignó: "*La conclusión luego de todo lo analizado no puede ser otra que la ya dicha ut supra, esto es, que si DUCSA pretendía cobrar el suministro de combustible a través de un proceso judicial ordinario, debió haber demandado a OW (...) Y si como dice la Dra. De Hegedus, 'entendió que podía reclamarle directamente a RN lo que ésta había adquirido a OWB [UNKER], la jurisdicción arbitral se le impone por estar pactada en el contrato que regía la compra y venta de tan mentado combustible'*" (fs. 764-764 vto.).

III) Recurso de casación inter-  
puesto por la parte actora.

a) Agravios relativos a la  
infracción de los arts. 72.1, 140, 141 y 165 del C.G.P.:  
relevamiento de la excepción de falta de jurisdicción.

Expresó la impugnante que la recepción de la excepción de falta de jurisdicción, fue el resultado de un proceder que desconoció las reglas de la sana crítica en la apreciación de los medios de prueba.

Además, se le atribuyó valor absoluto a un documento ("Términos y Condiciones para la Venta de Combustible Marino") que carece de ese atributo y que resulta contrario al resto de la prueba diligenciada, lo que colide con lo establecido por los arts. 72 y 168 del C.G.P.

Se trata de una copia simple, sin fecha cierta y que ni siquiera se encuentra firmada por los supuestos contratantes. El Tribunal no reparó en este crucial aspecto. Partió de la base de que se probó la existencia de un contrato, como si el mismo estuviera suscripto y tuviera tal calidad. Estos extremos, al haberse asumido de esta manera, implican un error pasible de ser corregido en casación.

A juicio de la mayoría, los agravios articulados en el punto son de recibo.

La cláusula por la cual se decidió el desplazamiento de la jurisdicción estatal, para acudir a la jurisdicción privada, se encuentra inserta en un pretense contrato entre la demandada y OW BUNKER.

Con abstracción de si tal cláusula arbitral alcanza en su eficacia a terceros ajenos al contrato, como es el caso de la parte actora, se advierte que el contrato que contiene tal cláusula fue agregado al proceso en fotocopia simple y, principalmente, sin firmar.

Si bien la Corporación tiene jurisprudencia en cuanto a que las fotocopias simples no constituyen prueba prohibida por la regla de derecho y que corresponde valorarlas conjuntamente con los restantes medios probatorios propuestos (Cf. Sentencias Nos. 641/2017 y 650/2017), en el *subexamine* la copia agregada se trata de un documento que ni siquiera se encuentra firmado, por lo que nada hace suponer la existencia de un original que sí lo esté.

Y, como lo establece el art. 473 del C.G.P., la cláusula compromisoria si bien no es de carácter formal, debe consignarse por escrito, en el contrato o en un acto posterior (Cf. VESCOVI, Enrique, "Curso sobre el Código General del Proceso", T. II, IUDP, FCU, 1989, pág. 227).

En consecuencia, siendo fundamento de la pretensión de la falta de jurisdicción el manido acuerdo, a juicio de la mayoría, no corresponde recurrir a medios supletorios de prueba a los efectos de dar por acreditada su existencia.

A partir de lo anterior, cabe concluir que la valoración de la prueba realizada por la Sala resulta ilógica y arbitraria y, en su mérito, infringe lo dispuesto en los arts. 140 y 141 del C.-G.P., por lo que puede ser corregida en sede casatoria (Cf. Sentencias Nos. 58/1993, 716/1996, 338/2002, 323/2003, 202/2005, 706/2008, 74/2009, 163/2009 -en R.U.D.P. 1-2/2010, c. 1122, págs. 596 y 597-, 685/2012, 243/2013, 534/2013, 16/2014, 306/2015 y 66/2016, 162/2016, 10/2017, 216/2017, 406/2017, por citar solamente algunas).

Adicionalmente, a juicio de la Sra. Ministra Dra. Cabrera, aún en el supuesto en que se considerara probada la existencia de la cláusula compromisoria, igualmente no alcanzaría a la parte actora, quien no suscribió el pretense contrato y no manifestó su aquiescencia con la multicitada cláusula. En este sentido, a criterio de la Sra. Ministra, debe tenerse especialmente en cuenta el principio de relatividad de los contratos (arts. 1.291 a 1.293 del C.C. y 226 del C. Com.).



En definitiva, se amparará el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, se anulará la impugnada.

IV) A juicio de los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Cabrera y el redactor, atento a la solución anulatoria a la que arribará la Corporación (en cuanto al relevamiento de la excepción de falta de jurisdicción) no corresponde analizar los restantes agravios articulados por la parte actora ni los esgrimidos por la demandada en vía adhesiva, debiendo remitirse los autos a la Sala Civil de 4to. Turno a los efectos de que se pronuncie sobre el mérito.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Turell, no comparte la solución antedicha, por los fundamentos que expresará en su discordia parcial.

V) La correcta conducta procesal de las partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.-G.P.).

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

**AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN**

INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CUANTO RELEVÓ LA FALTA DE JURISDICCIÓN, REMITIÉNDOSE LOS AUTOS AL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 4to. TURNO A LOS EFECTOS DE QUE SE PRONUNCIE SOBRE EL MÉRITO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS 30 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. EDUARDO TURELL**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. MARÍA CRISTINA CABRERA**  
MINISTRA

**DR. EDUARDO TURELL**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DISCORDE PARCIALEMTE: NO  
COMPARTO LA SOLUCIÓN DE  
REENVÍO AL TRIBUNAL AD**

**QUEM.**

A diferencia de lo

resuelto por mayoría, entiendo que el erróneo relevamiento de un presupuesto procesal constituye un error in iudicando, por lo que no corresponde el reenvío al Tribunal ad quem. (cf. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 567/2017).

Sin embargo atento a la solución que arriba la mayoría y a efectos de no incurrir en prejuizgamientos, resulta innecesario y carente de objeto pronunciarme respecto de los restantes agravios propuestos por los recurrentes.

**DR. LUIS TOSI BOERI**  
**MINISTRO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**

**DISCORDE:** por cuanto entiendo que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la actora y la adhesión a la casación promovida por la parte demandada, por los fundamentos que paso a exponer.

I) En cuanto al recurso de casación interpuesto por la parte actora.

Entiendo que corresponde rechazar el recurso interpuesto.

Existen dos argumentos para arribar a tal conclusión.

El primero se sustenta en lo que advirtiera la Sala Civil de 4to. Turno: la falta de jurisdicción de los tribunales uruguayos, atento al acuerdo arbitral pactado en la compraventa de combusti-

ble entre ROHDE NIELSEN A/S y OW BUNKER.

Adicionalmente, considero que la falta de legitimación pasiva de la demandada RHO-DE NIELSEN A/S (RN) resulta clara, por lo que el recurso tampoco puede prosperar pues la sociedad demandada no contrató con la actora.

I.I) Sobre la falta de jurisdicción del Poder Judicial para entender en este juicio

Como lo puso de manifiesto la Sala en lo Civil de 4to. Turno, la falta de jurisdicción del Poder Judicial uruguayo en este caso impone el rechazo del recurso.

RN contrató con OW BUNKER la compra del combustible cuyo pago reclama DUCSA en este proceso. Al realizarse dicho negocio jurídico, se incluyó una cláusula compromisoria arbitral, que establecía que cualquier diferendo sería dirimido en un arbitraje en Londres de acuerdo a la Ley de Arbitraje Inglesa de 1996.

Está fuera de discusión que las facturas de la reclamante (DUCSA) no fueron emitidas a RN (supuesto comprador) sino a OW BUNKER (ver en tal sentido el testimonio de las mismas incorporadas por la propia DUCSA a fs. 50 vto.; 51 vto.; 52 vto. y 54).

Este extremo, sumado a que las facturas de compra del combustible por parte de RN

fueron emitidas por OW BUNKER (fs. 312), abonan la tesis de que la venta del combustible a la demandada fue realizada por OW BUNKER y no por DUCSA. Existen elementos de juicio suficientes en el expediente, que demuestran que la compraventa de combustible que realizó RN fue con OW BUNKER.

En ese negocio realizado entre la demandada RN y OW BUNKER se pactó una cláusula compromisoria que establecía que cualquier eventual diferendo que se suscitara sería dirimido en un arbitraje en Londres (de acuerdo a la Ley de Arbitraje Inglesa de 1996).

En los hechos, al producirse diferencias entre las partes y luego que OW BUNKER quebrara, el arbitraje se llevó a cabo (tal como lo demuestran los elementos probatorios presentados -en respaldo de la alegación de hechos nuevos- en segunda instancia).

Quien asumió el lugar de la firma en bancarrota fue ING BANK N.V., representado por la firma internacional de auditoría y servicios jurídicos y contables PWC (como surge a fs. 314). La demandada, finalmente, cumplió con el pago a la entidad bancaria a la que le fueron cedidos los créditos de OW BUNKER, originados en la venta del combustible. El arbitraje culminó con un acuerdo por el que RN realizó el

pago que le fue reclamado.

Es cierto que, como apunta la recurrente en su primer agravio, la demandada agregó fotocopias simples del documento en el que consta la cláusula compromisoria del arbitraje (fs. 78-89; ver en especial lo establecido a fs. 88-89 según traducción que obra a fs. 114 vto. y 115 vto.).

El documento, presentado a efectos de acreditar la existencia de esa cláusula arbitral, es en el que se basa la decisión de la Sala.

Ese proceder es reprochado por la recurrente, que le señala al Tribunal que no tuvo en cuenta que el documento no fue presentado con los requisitos normativamente requeridos por la ley procesal (artículos 72.1 y 165 del C.G.P.).

Ahora bien, ese documento, obrante en fotocopia simple, aunado a otros elementos probatorios disponibles en el proceso -que deben ser tomados en cuenta por la Corporación- permiten concluir que la demandada compró el combustible a OW BUNKER y efectivamente pactó que cualquier diferendo sería dirimido en un arbitraje de acuerdo a la Ley de Arbitraje Inglesa de 1996.

En definitiva, los elementos de juicio disponibles, unitariamente considerados, conducen a dar por probado que se pactó el compro-

miso arbitral que desplaza la jurisdicción al terreno arbitral.

Los elementos probatorios a considerar: El documento incorporado en fotocopia simple con la contestación de la demanda contiene las cláusulas estandarizadas de las condiciones de venta de combustible por parte de OW BUNKER GROUP (firma dedicada a la venta de combustible marítimo).

El documento se denomina "*Términos y condiciones para la venta de combustibles marinos. Edición 2013*" (fs. 78 en el original y fs. 97 en la traducción).

En la cláusula denominada "Ley y jurisdicción", se establece que "(...) *todas las disputas emergentes en conexión con el presente acuerdo o con cualquier acuerdo relativo al mismo, cuando el Vendedor decida de otra manera a su solo juicio, serán finalmente resueltas por arbitraje en Londres Inglaterra, de conformidad con la Ley de Arbitraje de 1996 [o cualquier enmienda subsiguiente]*". (fs. 88 en el original y 114 vto. en la traducción).

Y la última cláusula, denominada "Validez", establece algo muy importante: "*Los presentes términos y condiciones serán válidos y vinculantes para todas las ofertas, cotizaciones, precios y entregas realizadas por O.W. Bunkers Group*" (fs. 89 del

original y 115 vto. de la traducción).

Este documento supondría el problema formal que denuncia la recurrente. Se incorporó en fotocopia simple, que no cumple con el requisito de presentación reclamado por los artículos 72.1 y 165 del C.G.P.

Sin embargo, en este caso hay otros elementos demostrativos de que esa cláusula efectivamente se incluyó en el acuerdo.

Y esos elementos prueban eso y bastante más.

Esos otros datos probatorios demuestran que el arbitraje se llevó adelante y que la demandada llegó a un acuerdo con la reclamante en el arbitraje. En efecto, en cumplimiento de ese acuerdo, RN terminó finalmente abonando el precio del combustible comprado a OW BUNKER entre octubre y noviembre de 2014.

La Corporación tiene jurisprudencia en la que ha admitido el valor probatorio de los documentos presentados en fotocopia simple, cuando éstos, conjuntamente con otros elementos probatorios, conducen a demostrar el hecho a probar (*factum probandum*).

En tal sentido, se ha sostenido que las fotocopias: "*(...) no constituyen, como se dijera, prueba prohibida por regla de derecho, ni*



*puede ser catalogada de inidónea para acreditar la veracidad del hecho controvertido ni inadecuada para demostrarle. Se trata, por tanto, de medios aptos para probar conjuntamente con las demás que se aportaran, el salario de la promotora” (Cfme. Sentencia No. 134/1999; en igual sentido se pronunció la Corte en las Sentencias Nos. 650/2017 y 641/2017).*

¿Qué otro elemento probatorio se suma a las fotocopias? Los elementos de prueba documentales, incorporados en segunda instancia. Estos documentos probatorios, como se adelantó, demuestran que RN, luego de celebrado el arbitraje en Londres ante la Asociación de Árbitros Marítimos, abonó el monto de las facturas en las que se documentó la venta de combustible que oportunamente le compró a OW BUNKER (fs. 637-641 y traducción a fs. 630-632 vto.).

Las partes llegaron a un acuerdo que puso fin al arbitraje. Según consignaron en el referido acuerdo, el pago realizado en el marco del mismo: “(...) *constituye la liquidación plena y final y liberación del Cliente [RN] de los Acreedores y de los Acreedores por parte del Cliente con respecto a todo reclamo y/o obligaciones relacionada o en conexión con los suministros realizados en Montevideo: (i) al buque BALDER R. el 8 de octubre de 2014 y el 6 de noviembre de 2014 y (ii) al buque GEFION R. el 8 de octubre de*

2014 y el 6 de noviembre de 2014 y los reclamos alegados en el Arbitraje [incluyendo todo reclamo por el monto interés, costos y honorarios de administración].

Luego de la firma de la presente y luego de la confirmación por parte del Agente de Garantía de la recepción del Monto de Liquidación, dentro de los tres días hábiles de dicha recepción:

(a) El Cliente y el Agente de Garantía deben informar al tribunal arbitral designado en relación al Arbitraje que los reclamos relacionados a ello con respecto a las Facturas Especificadas se retiran del proceso de arbitraje y que el proceso de arbitraje relativo a las Facturas Especificadas se da por finalizado, cada parte haciéndose cargo de los costos pendientes de su respectivo árbitro designado [si los hubiera] (...)” (fs. 637-638 y 631 de la traducción).

En suma, ha quedado probado que el arbitraje no solamente estaba pactado, sino que efectivamente se realizó y culminó con un acuerdo. En cumplimiento de ese acuerdo, la demandada RN pagó el importe del crédito generado por la venta de combustible para avituallar a los buques BALDER R y GEFION R. -de su propiedad- entre octubre y noviembre de 2014.

Corresponde hacer una pre-

cisión adicional, de orden procedimental.

La prueba referida, que fuera presentada en segunda instancia, no fue formalmente incorporada al proceso por el Tribunal de Apelaciones. La Sala Civil de 4to. Turno no se pronunció sobre estos medios probatorios de los hechos nuevos que fueron alegados (artículos 121.2 y 253 C.G.P.). En la sentencia atacada, el Tribunal entendió que no correspondía pronunciarse sobre los hechos nuevos invocados (Considerando IX de fs. 764).

Sin embargo, la Corporación, en orden a pronunciarse sobre la falta de jurisdicción (incompetencia), puede valorar esos elementos probatorios de los hechos nuevos alegados, pese a que no hayan sido formalmente admitidos por el Tribunal de segunda instancia. Nada le impide hacerlo a la Corte, en la medida que la falta de jurisdicción (incompetencia), en tanto constituye un presupuesto procesal (artículos 133 y 305 del C.G.P.), debe ser examinada por el Tribunal actuante en cualquier instancia.

Si bien, como enseña la doctrina, en los casos en que el arbitraje es convencional la falta de jurisdicción no puede relevarse de oficio cuando no la hace valer el demandado, no es lo que ocurre en este caso. El cerno de la controversia, a raíz del planteo del demandado, radica justamente en determi-

nar si la jurisdicción le corresponde al Poder Judicial uruguayo o al Tribunal Arbitral londinense (Cfme. VÉSCOVI, Enrique (Director); DE HEGEDUS, Margarita; KLETT, Selva; MINVIELLE, Bernadette; PEREIRA, Santiago: "*Código General del Proceso (comentado, anotado y concordado*", T. 3, Abaco, Buenos Aires, 1998, pág. 363).

En suma, la existencia de la cláusula arbitral pactada entre OW BUNKER (vendedora) y RN (compradora), en el negocio jurídico de compra de combustible, quedó puntualmente acreditada.

Por tal motivo, corresponde confirmar la sentencia de segunda instancia impugnada, que amparó la defensa de incompetencia o falta de jurisdicción.

Como enseña PEREIRA CAMPOS, cuando se ha pactado el arbitraje, se configura de modo manifiesto una hipótesis de falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para entender en el proceso. La excepción de incompetencia prevista en el artículo 133 Numeral 1º del C.G.P. (que más técnicamente en este caso es de falta de jurisdicción), es de previo y especial pronunciamiento, por lo cual el tribunal, sin entrar a considerar los demás argumentos o excepcionamiento debe resolver la misma declarándose incompetente y deberá remitir a las partes al proceso arbitral (artículos 342.2 y 475 del C.G.P.) (Cfme. PEREIRA CAMPOS, Santiago: "*Au-*

*tonomía de la cláusula arbitral y competencia del Tribunal Arbitral para resolver su competencia en el arbitraje interno uruguayo”, Revista de Derecho, Facultad de Derecho - Universidad de Montevideo, Año 2 (2003), N° 4, pág. 92).*

La existencia de una cláusula compromisoria excluye la jurisdicción del Poder Judicial.

Como ha señalado nuestra jurisprudencia, el proceso judicial iniciado con posterioridad a la suscripción de la cláusula compromisoria que impone la vía arbitral y en infracción a la misma, provoca la paralización de las actuaciones (Cfme. Sentencia No. 7/1996 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno; en idéntico sentido en doctrina: BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante: *“El juicio arbitral”*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo, 1956, pág. 378).

Como la excepción de incompetencia resulta de previo pronunciamiento, si el Tribunal se declara incompetente no puede pronunciarse sobre el resto del excepcionamiento o de las demás defensas (Cfme. VESCOVI, Enrique (Director); DE HEGEDUS, Margarita; KLETT, Selva; MINVIELLE, Bernadette; PEREIRA, Santiago: *“Código General del Proceso (comentado, ano-*

tado y concordado", T. 3, Abaco, Buenos Aires, 1998, pág. 364).

En suma, podría sostenerse el rechazo del recurso en examen también sobre esta base argumental.

I.II) La falta de legitimación pasiva de ROHDE NIELSEN A/S.

Es posible, como lo señalé más arriba, ensayar una línea argumental alternativa para repeler el recurso movilizado por DUCSA.

Las facturas de la reclamante (DUCSA), no fueron emitidas a RN (supuesto comprador) sino a OW BUNKER (ver en tal sentido el testimonio de las mismas incorporadas por la propia DUCSA a fs. 50 vto.; 51 vto.; 52 vto. y 54).

Tal extremo, sumado a que las facturas de compra del combustible por parte de RN fueron emitidas por OW BUNKER (fs. 312), abonan la tesis de que la venta del combustible a la demandada fue realizada por OW BUNKER y no por DUCSA. Existen elementos de juicio suficientes en el expediente, que demuestran que la compraventa de combustible que realizó RN fue con OW BUNKER.

No mejora la suerte de la reclamante lo previsto en el artículo 1048 del Código de Comercio, que hace responsable al dueño o a los partici-

pes del buque de las deudas contraídas por el capitán para aprovisionarlo, desde que está probado que dicha deuda se contrajo con OW BUNKER, no con DUCSA.

Por esta razón, RN carece de legitimación pasiva para ser demandada, porque no fue quien compró el combustible que DUCSA vendió.

En suma, podría también repelerse el recurso en examen bajo este fundamento.

II) Sobre la adhesión a la casación y la solicitud de condena en costas y costos.

En el capítulo VII de su escrito, la demandada -aparentemente- plantea una adhesión al recurso de casación.

Sin embargo, de su argumentación no surge una crítica razonada a lo resuelto por la Sala, por lo que su recurso carece de objeto.

En definitiva, me pronuncio por desestimar tanto el recurso de casación interpuesto, como la adhesión a la casación, todo sin especial condenación.

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE**  
**SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**

