

Materia Arbitrable y Cláusula Arbitral

El conflicto es usual en la vida social. De ahí que una sociedad civilizada, lejos de buscar evitar el conflicto, procura idear formas de resolverlo.

La jurisdicción surge, en principio, para atender aquellos conflictos que no pueden ser resueltos por las mismas partes, y que afectan intereses jurídicamente relevantes. Busca retornar al orden jurídico puesto en riesgo por quienes incumplen alguna norma preestablecida.

No obstante, dadas las dificultades de obtener respuesta del sistema jurisdiccional clásico, dificultades que incluyen altos costos, demoras injustificadas, y otras, se ha procurado la resolución de conflictos en forma alternativa.

En Costa Rica, con la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, número 7727, publicada a partir del 23 de julio de 1998, se ha procurado otorgar una mejor regulación, a la conciliación, la mediación y el arbitraje. En lo que respecta al arbitraje, la mayor parte de la normativa incluida en el Código Procesal Civil fue derogada, procurando una alternativa de justicia en su mayoría institucional, sea desjudicializada.

Ya la Constitución Política establecía en su artículo 43 el derecho de toda persona de acudir voluntariamente al proceso arbitral, como opción paralela al derecho de acudir ante los Tribunales de Justicia.

La presente monografía se limita a desarrollar algunos aspectos del arbitraje, entendido como aquella forma extrajudicial de resolver un conflicto entre dos o más personas, quienes acuerdan la intervención de un tercero quien va a resolver la controversia. Concretamente, se analizará de seguido cuál es concretamente la materia arbitrable, y los diversos aspectos que regulan las cláusulas arbitrales.

Se utilizará con ese fin, la técnica de análisis documental, incluyendo la revisión de la Ley 7727, y haciendo mención de algunos fallos relevantes de la Sala Primera de la Corte, y la Sala Constitucional.

El trabajo se separará en dos capítulos, siendo que en el primero de ellos se establecerá la materia arbitrable, y por ende, cuál es la materia excluida del arbitraje, exponiendo los argumentos legales pertinentes. En el segundo capítulo, se analizará el acuerdo arbitral en general, su concepto, tipos, efectos, presupuestos, contenido y formalidades.

1. MATERIA ARBITRABLE.

1.1. Concepto de Arbitraje.

El arbitraje es una vía alterna para la resolución de un conflicto entre dos o más personas, a través de un tercero imparcial. Supone la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes. Así, el artículo 43 de la Constitución Política previó el derecho de toda persona a acudir en forma voluntaria al proceso arbitral a fin de resolver sus diferencias de carácter **patrimonial**.

Establece esa norma constitucional, no sólo el derecho de terminar las diferencias patrimoniales por medio de árbitros, sino también que ello puede procurarse aún habiendo litigio pendiente.

ORTELLS RAMOS define el arbitraje como una institución heterocompositiva, conforme a la cual interviene un tercero -uno o varios árbitros- para imponer la solución del conflicto a las partes. Agrega que al igual que en un proceso judicial, las partes deben encontrarse en un plano de

igualdad. Una vez que las partes se someten voluntariamente al arbitraje, se obligan a aceptar la decisión que tome el árbitro¹.

ALVARADO VELLOSO lo define a su vez como un modo de heterocomposición de conflictos que opera como resultado respecto de ellos y al cual se llega exclusivamente si media, al menos, un principio de autocomposición de los propios interesados, mediante el cual aceptan plantear su litigio al árbitro, y eventualmente, acatar su decisión².

En el ámbito nacional, la Sala Primera de la Corte, ha definido el arbitraje como:

*“...un proceso heterocompositivo en la medida en que la decisión dirimente del conflicto es impuesta por un tercero, pero participa también de las características propias de la autocomposición, porque son las mismas partes, a través del acuerdo arbitral, las que convienen la integración del órgano, determinan sus facultades, incluso eventualmente señalan el procedimiento a seguir, y aceptan someterse a la decisión arbitral...”*³

¹ ORTELLS RAMOS (Manuel) **Derecho Procesal Civil**. Navarra, Editorial Aranzadi, 2001. Pág. 72.

² ALVARADO VELLOSO (Adolfo) citado por CAIVANO (Roque J.) **Arbitraje**. Buenos Aires, Editor Villela, 2da edición, 2000. Págs. 48 y 49.

³ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia**. Sentencia número 475 de las 14 horas 40 minutos del 27 de junio del 2001.

El arbitraje tiene la particularidad de que permite al árbitro declarar el derecho o solución aplicable al caso concreto, pero para ejecutar forzosamente el laudo, le impone la necesidad de buscar el auxilio de la jurisdicción común. Procesalmente se define esta situación como la falta de *imperium* que caracteriza a los árbitros.

Al respecto, CAIVANO señala que los árbitros adquieren una jurisdicción limitada, no sólo en la materia, sino también en el tiempo, porque sus facultades se limitan a los asuntos para los cuales fueron nombrados (el Juez ordinario, por el contrario no tiene más limitaciones que las que imponen las normas que atribuyen su competencia); y porque se les concede un plazo para laudar, cuyo vencimiento trae aparejado la extinción de la jurisdicción⁴.

Sobre la naturaleza del arbitraje en general, la Sala Constitucional dictó un importante fallo en el año dos mil, donde definió ésta como jurisdiccional:

***“...Para la Sala la naturaleza del arbitraje es jurisdiccional,
puesto que es un proceso que emana directamente de la
Constitución Política, como un medio idóneo y alternativo para***

⁴ CAIVANO (Roque J.) **Arbitraje** citado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. Comentarios al artículo 2687. Pág. 396.

que las personas terminen sus diferencias patrimoniales, cuyas decisiones finales tienen las características y la misma fuerza de la cosa juzgada material, puesto que los laudos son obligatorios para las partes y ejecutorios por los medios procesales comunes e imperativos...⁵”

1.2 Materia arbitrable.

La Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, número 7727, en adelante Ley RAC, establece en sus artículos 2 y 18, cuál es la materia arbitrable. Expone el numeral 2 que el arbitraje es una, entre varias, soluciones para resolver diferencias patrimoniales de naturaleza disponible. De igual manera, el numeral 18 reitera la anterior disposición con una definición más amplia:

“...Podrán someterse a arbitraje las controversias de orden patrimonial, presentes o futuras, pendientes o no ante los tribunales comunes, fundadas en derechos respecto de los cuales las partes tengan plena disposición y sea posible excluir la jurisdicción de los tribunales comunes...”⁶

⁵ **Sala Constitucional.** Voto número 10352 de las 14 horas 58 minutos del 22 de noviembre del 2000.

⁶ **Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.** San José, Editec Editores, 2002.

Como se observa, la Ley RAC no establece una lista de materias no arbitrables, sino un concepto general con las características que debe tener el objeto del arbitraje. A nivel nacional, se ha interpretado que una materia disponible es aquella que se encuentra dentro del comercio de los hombres, cuando los sujetos tienen respecto de ella poder de disposición. Se entiende que cuando hay un interés exclusivamente privado, rige la autonomía de la voluntad. Además, se ha establecido que la indisponibilidad tiene dos maneras de manifestarse; a nivel normativo cuando el legislador enumera las exclusiones, y en el plano práctico, referido a la imposibilidad del sujeto de ejercer ciertos derechos⁷.

Un asunto es “patrimonial” cuando se refiere a bienes o intereses que pueden ser valorados económicamente, cuya trascendencia puede ser medida materialmente. De hecho, el Diccionario de la Real Academia define el “patrimonio” como el *“...Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de valoración económica...”*⁸

⁷ ARTAVIA BARRANTES (Sergio) Comentarios a la Ley de Arbitraje y Jurisprudencia Arbitral. San José, Editorial Dupas, 2003. Pág. 25.

⁸ Diccionario de la Real Academia Española. Tomo II, Madrid, Editorial Espasa Calpe S.A., vigésima primera edición, 1992. Pág.1550.

La jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte ha reiterado esa limitación al objeto del arbitraje, estableciendo que únicamente se puede acudir a esta solución cuando se trate de materia patrimonial disponible; es decir, tratándose de conflicto de intereses de carácter patrimonial en los cuales las partes tengan plena disposición sobre los derechos discutidos. Ha ampliado la Sala, que lo anterior se aplica a la Administración Pública (central o no), y que no puede ser objeto de arbitraje, el ejercicio de potestades de imperio o deberes públicos, los cuales cataloga de indelegables, irrenunciables e imprescriptibles. Lo anterior en razón de que no se trata de materia patrimonial disponible, y además entra en juego el interés público.⁹

La doctrina informa que la posibilidad del arbitraje se encuentra limitada a las materias de derecho privado, sobre las cuales las partes tengan facultad de disposición; y por ese motivo autores como ORTELLS RAMOS no admiten el arbitraje en el ámbito del Derecho Penal.

En Argentina, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone en forma expresa que no podrán someterse a arbitraje, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción¹⁰.

⁹ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia 210 de las 15 horas del 9 de marzo del 2001.

¹⁰ **Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.** Libro Sexto. Artículo 2689. Buenos Aires, Argentina.

En España, el arbitraje se regula actualmente por medio de la ley número 60 del 23 de diciembre del 2003, la cual vino a derogar la Ley 36 del 5 de diciembre de 1988.

El artículo 2 de la nueva ley regula las materias objeto de arbitraje sobre la base del criterio de la libre disposición, como hacía la ley anterior. Sin embargo, se considera innecesario que esta nueva ley contenga un elenco, ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición. Los españoles estiman que basta con establecer que la arbitrabilidad de una controversia coincide con la disponibilidad de su objeto para las partes. En principio, son cuestiones arbitrables las cuestiones disponibles. Aclaran en la exposición de motivos de la ley actual, que es concebible que por razones de política jurídica haya o pueda haber cuestiones que sean disponibles para las partes y respecto de las que se quiera excluir o limitar su carácter arbitrable. Pero ello excede del ámbito de una regulación general del arbitraje y puede ser objeto, en su caso, de disposiciones específicas en otros textos legales.

Respecto de las materias objeto de arbitraje se introduce también la regla, para el arbitraje internacional, de que los Estados y entes dependientes de ellos no puedan hacer valer las prerrogativas de su ordenamiento jurídico. Se pretende con ello que, a estos efectos, el Estado sea tratado exactamente igual que un particular.

La relevancia de comprender con claridad qué materias pueden someterse a arbitraje y cuales no, es tal, que puede determinar la validez del laudo. Así, el artículo 67 de la Ley 7722 dispone como causal de nulidad de éste, el haberse sometido a arbitraje una cuestión que, por su naturaleza no era susceptible de ello; por incompetencia o por violación a normas imperativas o de orden público.

Ejemplo de lo anterior fue un caso conocido por la Sala Primera de la Corte, en el 2001, donde fue acogido el recurso de nulidad en contra de un laudo. En ese fallo se dispuso que el ejercicio de potestades de imperio o deberes públicos, no pueden ser objeto de compromiso arbitral¹¹.

Ahora bien, nada impide que los árbitros resuelvan el conflicto en relación con aspectos arbitrables, y se declaren incompetentes en cuanto a los que no lo son. Así lo dispuso la Sala Primera en un asunto fallado en el año dos mil tres¹². Si ese laudo es atacado de nulidad, lo procedente es denegar el recurso, salvo que se hayan invadido cuestiones reservadas a la jurisdicción común; pero siempre es factible anular sólo parcialmente el laudo¹³.

¹¹ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 210 de las 14 horas 40 minutos del 27 de junio del 2001.

¹² **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 47-f-03 de las 9 horas 47 minutos del 31 de enero del 2003.

¹³ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 205-f-03 de las 14 horas 40 minutos del 9 de abril del 2003.

Por último, debe indicarse que si el objeto del arbitraje no refiere materia patrimonial disponible, el efecto sería la **invalidez** del acuerdo, conforme al artículo 631 del Código Civil. Y dada la invalidez del acuerdo, se da la incompetencia del árbitro.

1.3. Cuestiones excluidas del arbitraje

En virtud de que el artículo 1392 del Código Civil remite a las reglas de la transacción para regular el contrato de compromiso, es factible concluir que son aplicables al arbitraje los numerales 1375 al 1380 del mismo Código. Se puede establecer entonces que en nuestro país no es posible someter a arbitraje:

- **Delitos de orden público.** De acuerdo con el numeral 1375 del Código Civil sí sería posible en relación con la acción civil proveniente del delito, o tratándose de delitos que el derecho penal califica de privados. A diferencia de lo que acontece en Costa Rica, la Ley Española no permite la sumisión al arbitraje de una acción civil resarcitoria proveniente de un

delito, pues excluye “las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición”¹⁴.

- **Sobre el estado civil de las personas.**
- **Derechos de la personalidad.** Los mismos se encuentran fuera del comercio de los hombres, por disposición expresa del artículo 44 del Código Civil. Debe decirse, siguiendo el desarrollo que ha realizado la Sala Constitucional, que la mayor parte de los tratadistas suelen reconocer como derechos de la personalidad o sobre la propia persona, el derecho a la vida y al propio cuerpo, a la integridad física, a la libertad, al honor, a la intimidad personal, a la propia imagen, al nombre, etc¹⁵. Los derechos patrimoniales que surjan o se deriven de los derechos de la personalidad sí pueden someterse a arbitraje.
- **Sobre la validez del matrimonio.** (Se hace la salvedad de que los derechos pecuniarios que se deduzcan de la declaración de estado civil de una persona, sí son disponibles).
- **Sobre filiación.**
- **Sobre bienes o derechos de menores o incapaces.** Previamente se exige la aprobación del Juez de Familia, conforme al artículo 147 del Código de Familia, el cual prevé que la patria potestad no da derecho a

¹⁴ ARTAVIA BARRANTES (Sergio) **El Arbitraje en el Derecho Costarricense**. San José, 2001.

¹⁵ **Sala Constitucional**. Voto 2885 de las 8 horas 59 minutos del 22 de marzo del 2002.

enajenar o gravar los bienes del hijo, salvo en caso de necesidad o de provecho evidente para el menor; requiriéndose para ejecutar tal medida la autorización judicial si se tratare de inmuebles o de muebles con un valor superior a diez mil colones. De hecho, el Código Procesal Civil, en su libro relativo a Actividad Judicial No Contenciosa, artículo 819 inciso 7) prevé este tipo de procedimiento judicial para la enajenación de bienes de menores o de personas declaradas en estado de interdicción.

- **Sobre el delito, dolo o culpa futuros, o la acción civil que nazca de ellos.**
- **Sobre la sucesión futura o sobre la herencia, antes de abrirse la testamentaria del causante.**
- **Sobre el derecho a recibir alimentos, salvo pensiones alimentarias ya debidas.** Para algunos autores es incluso cuestionable la arbitrabilidad en esta materia que no produce cosa juzgada material, y que puede ser modificada en otro proceso¹⁶.
- **Sobre asuntos que están decididos judicialmente por sentencia irrevocable.** Lo anterior con el fin de preservar los efectos de la cosa juzgada. Se entiende que a partir de la existencia de un fallo que se encuentra firme ya no hay controversia. El arbitraje podría darse entonces

¹⁶ ARTAVIA BARRANTES (Sergio). El Arbitraje en el Derecho Costarricense. San José, 2001. Pág. 121.

únicamente respecto de la ejecución de sentencia, mas no para anular el fallo judicial.

- Sobre **potestades de imperio o deberes públicos**¹⁷.
- Sobre **bienes de dominio público**. (Ríos, islas, costas, parques nacionales, etc.).

En cuanto al Estado, la Ley RAC ha establecido que *“...Todo sujeto de derecho público, incluyendo el Estado, podrá someter sus controversias a arbitraje, de conformidad con las reglas de la presente ley y el inciso 3) del artículo 27 de la Ley General de la Administración Pública...”*.

Así, se ha ido delimitando, especialmente por la jurisprudencia, que algunas materias propias del sector público sí son arbitrables, como serían las cuestiones patrimoniales derivadas del incumplimiento de un contrato, el derecho de indemnización de una expropiación, el reclamo de daños y perjuicios derivados de un acto, entre otros, y que no lo serían por el contrario las potestades de imperio, sancionatorias, organizativas, etc.

¹⁷ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia**. Sentencia número 210 de las 15 horas del 9 de marzo del 2001.

En Argentina se afirma que cuando el Estado actúa como persona jurídica que contrata como un ente de derecho privado, se puede válidamente pactar la jurisdicción arbitral; no así cuando se trate de asuntos de orden público, que interesan a la sociedad o que salen del derecho privado¹⁸.

Otra materia controvertida en su momento, fue la relativa a la Representación de Casas Extranjeras, hasta que la Sala Constitucional definió la cuestión, mediante un fallo dictado en el año 2000:

“...de conformidad con lo que dispone el artículo 43 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho de acudir a la vía arbitral, para terminar sus conflictos patrimoniales. Por contraposición al concepto genérico de jurisdicción, la competencia de los tribunales de justicia, es la atribución expresa por ley de la facultad para resolver sobre una materia determinada. El tema del artículo 7 de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, no se focaliza en el problema de la jurisdicción, puesto que como ya ha quedado dicho, el arbitraje, como forma de terminar los conflictos patrimoniales, es también función jurisdiccional; esto implica,

¹⁸ CAIVANO (Roque J.) **Op.cit.** Pág. 133.

necesariamente, que se deba ubicar, entonces, en el de la competencia. Por ello la lectura que se hace del enunciado de la norma, significa que se le atribuye a los jueces nacionales, de manera exclusiva, la competencia para conocer de demandas que están relacionadas con los conflictos que surjan, con motivo de las relaciones entre una casa principal y su representante. Visto el asunto desde esta dimensión, a juicio de la Sala, la norma resulta inconstitucional, porque esa disposición jurídica vacía de contenido al artículo 43 de la Constitución Política, provocando un conflicto que viola varios principios de rango constitucional. Así, por ejemplo, se infringe el principio de igualdad ante la ley, puesto que si la norma constitucional permite que toda persona pueda acudir al arbitraje, es decir, no discrimina entre sujetos, la distinción que haga la ley debe ser razonable y proporcionada; y en el presente asunto, no encuentra la Sala que lo sea el negarle validez a manifestaciones de la voluntad libremente expresada, por la sola razón de que lo diga la ley. Es cierto que la norma está inserta en una ley de carácter proteccionista, pero ello no es suficiente para pensar que pueda modificar el sentido unívoco del artículo constitucional, para crear una figura de excepción, de tal identidad, que le pueda negar acceso al arbitraje internacional, que como se ha dicho en el considerando V de esta sentencia es, también,

constitucionalmente viable... el artículo 7 de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, No. 4684 de 30 de noviembre de 1970, reformada por Leyes No. 6209 de 9 de marzo de 1978 y No. 6333 de 7 de junio de 1979, resulta inconstitucional, cuando se invoca para negarle validez a una cláusula compromisoria libremente pactada por las partes. Más claro, aún, que es constitucionalmente válida la cláusula contractual que remite la resolución de un conflicto de naturaleza patrimonial, surgido entre un Representante y la empresa o casa representada, a la vía del arbitraje, sea en la jurisdicción nacional o a la internacional...”¹⁹

En materia concursal, el Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, tuvo un caso en que se analizó en forma un poco ambigua la posibilidad del arbitraje:

“...Tratándose de conflictos patrimoniales que involucran a la masa de acreedores, rigen normas y principios especiales en los denominados procesos concursales. Desde este punto de vista, la normativa del convenio preventivo busca precisamente llegar a una solución negociada en sede jurisdiccional, con la cual se pueda obtener una solución adecuada a los intereses de las partes, sea evitando la liquidación del patrimonio –vg.,

¹⁹ Sala Constitucional. Voto 10352 de las 14 horas 58 minutos del 22 de noviembre del 2000.

convenios dilatorios, remisorios, o mixtos-, sea procurando que ésta sea menos onerosa y más ágil –vg., abandono de activos-. Para acceder a estos mecanismos procesales especiales, el legislador impuso requisitos de acatamiento obligatorio, los cuales, en caso de no cumplirse a cabalidad, acarrearán las sanciones previstas por el legislador. Es cierto que no puede descartarse del todo la aplicación de los principios de la Ley No. 7727 en conflictos de naturaleza concursal, cuando todas las partes involucradas en ellos quieran llegar a acuerdos unánimes para poner fin a éstos....” (El subrayado no es del original).

En todo caso, el numeral 877 del Código de Comercio exige al curador obtener autorización judicial para *“...Transigir o comprometer en árbitros un negocio cuyo valor exceda de diez mil colones...”* También requiere ese tipo de autorización el albacea de una sucesión, conforme al artículo 549 inciso 2) del Código Civil.

En materia de propiedad intelectual, es viable el arbitraje, salvo para definir aspectos de orden público, como sería la facultad del Estado de conceder o no una marca o patente. La Ley de Derechos de Autor y la Ley

de Promoción de la Competencia han admitido el arbitraje para resolver aspectos relativos a la propiedad intelectual²⁰.

2. LA CLÁUSULA ARBITRAL

La Ley Orgánica del Poder Judicial señala en su artículo 171 que la competencia de los árbitros se limita al asunto que expresamente les fuera sometido. Lo anterior tiene estrecha relación con el tema que se analiza seguidamente: el Convenio Arbitral; pues en éste queda plasmada la voluntad de las partes de someter a arbitraje los aspectos conflictivos presentes o futuros en relación con una contratación determinada.

2.1. Concepto y Naturaleza Jurídica.

La cláusula o convenio arbitral es presupuesto para que pueda someterse la decisión de un conflicto a arbitraje. La doctrina la define como un negocio jurídico que constituye la obligación de someter a arbitraje la solución de un

²⁰ El artículo 141 de la Ley de Derechos de Autor dispone: "...Como toda cuestión de diferencia patrimonial, entre particulares, las partes pueden someterse a una sentencia compulsiva de árbitros arbitradores o de árbitros juris, aún cuando el asunto se esté ventilando en los tribunales de justicia..."

conflicto determinado que ya haya surgido o que pueda surgir en el futuro, sobre derechos disponibles²¹.

Se trata de un convenio o contrato cuyo fin primordial es otorgar jurisdicción a terceros para definir un conflicto presente o futuro. Siendo así, el acuerdo arbitral, al igual que cualquier otro contrato, presenta una serie de requisitos de existencia y validez.

El Código Civil en su artículo 1386 reitera esta cualidad del acuerdo arbitral al disponer que ***“...Por el contrato de compromiso las partes someten a la decisión de árbitros o arbitradores sus cuestiones actuales...”***

La doctrina entiende que la cláusula arbitral es autónoma respecto del contrato que le dio origen. Si se diera una nulidad parcial o relativa del contrato principal, la cláusula conservaría su validez; debe admitirse sin embargo que ante la declaratoria de nulidad absoluta del contrato principal, ningún sentido tendría ya la cláusula arbitral.

²¹ ORTELLS RAMOS (Manuel) **Op.cit.** Pág. 74.

Se ha establecido que la autonomía del acuerdo arbitral se puede manifestar de dos formas:

- Puede aplicarse al convenio arbitral una normativa distinta a la que rige el contrato principal.
- Si el actor solicita la nulidad del contrato con el objeto de excluir el arbitraje, el demandado igual puede oponer la cláusula arbitral²².

Para ARTAVIA, en virtud de la autonomía de la cláusula arbitral, corresponde al tribunal arbitral y no al juez ordinario la discusión en cuanto a su validez o nulidad²³.

La justificación de la autonomía del acuerdo arbitral conforme a CALVO y FERNANDEZ tiene que ver con razones de orden práctico, concretamente evitar el riesgo de que el arbitraje resulte paralizado, al impugnar una de las partes la validez del contrato principal, y contagiar con la nulidad de éste al acuerdo arbitral²⁴.

²² BERNARDO SAN JOSÉ (Alicia) **Arbitraje y Jurisdicción**. Granada, Editorial Comares, 2002. Pág. 19 y 20.

²³ ARTAVIA BARRANTES (Sergio) **El Arbitraje en el Derecho Costarricense**. San José, 2001. Pág. 168.

²⁴ CALVO CARAVACA (Alfonso) y FERNANDEZ DE LA GÁNDARA (Luis) **El Arbitraje Comercial Internacional**. 1989. Pág. 94.

2.2. Forma y contenido.

La cláusula arbitral no requiere mayores formalidades, aunque debe establecerse por escrito en nuestro país, conforme a las previsiones del artículo 18 de la ley 7727. Siendo esta una norma imperativa el acuerdo verbal está proscrito en Costa Rica, aún cuando pudiera ser demostrado por otros medios de prueba.

Al respecto, ilustra la doctrina cuando indica que el requisito de la escritura es *ad solemnitatem* y no *ad probationem*:

*“...El convenio arbitral es un contrato formal. Necesita formalizarse por escrito para su existencia. La forma en el convenio arbitral es sustancial, de tal modo que no existe como tal contrato si no aparece celebrado bajo la forma ordenada legalmente. En consecuencia, no es posible un convenio arbitral oral, ni siquiera cuando su conclusión pueda ser acreditada a través de medios de prueba admitidos en Derecho...”*²⁵

²⁵ BERNARDO SAN JOSÉ (Alicia) Op.cit. Pág. 38 y 39.

Siempre y cuando cumpla el requisito de la escritura, se entiende que el acuerdo arbitral puede ser parte de otro acto o contrato, como puede ser un testamento o el pacto constitutivo de una sociedad. No obstante, debe indicarse que no es así en todos los países. En Francia, Canadá, y países regidos por el *common law* se ha admitido el acuerdo arbitral verbal.

Define además el artículo 23 que puede diseñarse como una cláusula incorporada a un contrato, o por aparte, sea como un acuerdo independiente; y que es válido el acuerdo suscrito por facsímile, télex o “cualquier otro medio de comunicación similar”.

La Sala Primera de la Corte ha establecido que si en un convenio marco se inserta una cláusula arbitral válida para todo conflicto suscitado en la ejecución del negocio descrito en el documento, salvo disposición expresa en contrario, ésta vincula a las personas sobrevivientes al negocio, entendiendo que lo general comprende a lo particular; lo que no acepta la Sala es lo inverso, sea que de un contrato singular se acceda a lo general²⁶.

²⁶ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 475 de las 14 horas 40 minutos del 27 de junio del 2001.

La anterior postura va en contra de lo dispuesto por los numerales 1022 y 1025 del Código Civil, por cuanto quien no haya suscrito un contrato, como lo es la cláusula arbitral, no tiene por qué verse afectado por las acciones de los contratantes.

También mediante resolución u auto de la Sala Primera, número 703-A-00 de las 14 horas 55 minutos del 22 de septiembre del 2000, se dispuso que es factible extender la cláusula a los miembros de un mismo grupo de interés económico. En nuestro criterio esto choca con la disposición establecida en el numeral 1374 del Código Civil, aplicable al arbitraje, en cuanto prevé: ***“...La transacción hecha por uno de los interesados, no perjudica ni aprovecha a los demás si no la aceptan...”***

En Costa Rica las partes pueden si lo desean establecer los términos y condiciones que regirán el arbitraje. No obstante, si deciden definir el procedimiento deben respetar, por orden del numeral 39 de la misma ley, los principios del debido proceso, derecho de defensa y contradicción, de lo contrario el tribunal podrá hacer los ajustes pertinentes para propiciar un equilibrio procesal entre las partes y obtener la verdad real.

En un caso suscitado en el año 2003, la Sala Primera declaró la incompetencia de los árbitros en un asunto en que se había pactado en la cláusula arbitral, que sólo una de las partes podía utilizar el arbitraje²⁷.

El artículo 1369 aplicable al compromiso por remisión legal establece como contenido los nombres de los contratantes; la relación puntual de sus pretensiones; si hay pleito pendiente, su estado y el Juez ante el cual pende; la forma y circunstancias del convenio; y si es del caso la renuncia que los contratantes hagan de cualquier acción que tenga el uno contra el otro.

Sobre el contenido del convenio, la doctrina exige que la voluntad de las partes a someterse a arbitraje quede inequívocamente plasmada.

Adicionalmente, en la cláusula deben establecerse las cuestiones litigiosas (actuales o futuras) que quieren ser sometidas a este medio de solución. Además pueden designarse en forma directa o indirecta los árbitros, así como el procedimiento a seguir.

Ha manifestado al respecto la Sala Primera:

²⁷ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 800-A-03 de las 10 horas 45 minutos del 10 de noviembre del 2003.

“...son las mismas partes, las que a través del acuerdo arbitral, convienen la integración del órgano, determinan sus facultades, incluso eventualmente señalan el procedimiento a seguir, y finalmente aceptan someterse a la decisión de los árbitros. De este modo, lo que los árbitros pueden y deben dirimir, está necesariamente vinculado a su voluntad, sin cuya concurrencia el órgano carece de atribuciones para juzgar el caso. La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 171, sobre este particular señala que la competencia de los árbitros se limita al asunto que expresamente les fuere sometido, norma armónica con lo que a su vez dispone la Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, N° 7727 de 9 de diciembre de 1997, en sus ordinales 18, 21, 22, 23 y 39. Ahora bien, supuesta una cláusula arbitral se genera un compromiso ineludible para las partes de dirimir en esa vía alternativa la controversia ahí descrita. Es obvio que el compromiso no puede quedar al arbitrio de una de ellas, ni excusarse bajo ningún pretexto baladí...”²⁸”

En países como Argentina, se establece la obligación de formalizar el compromiso en escritura pública o en instrumento privado; y se disponen cuál es el contenido obligatorio y cual el facultativo del compromiso. Este

²⁸ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 316-F-02 de las 16 horas del 17 de abril del 2002.

obligatoriamente debe contener: la fecha, el nombre y domicilio de los contratantes; el nombre y domicilio de los árbitros; las cuestiones que se someten al juicio arbitral con expresión de sus circunstancias; la estipulación de una multa que debe cancelar la parte que incumpla. Es una facultad establecer el procedimiento aplicable y el lugar en el que los árbitros han de conocer; el plazo; una multa para la parte que recurra el laudo; renuncias al recurso de apelación y nulidad²⁹.

En España, El título II de la Ley 60/2003 regula los requisitos y efectos del convenio arbitral, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales sobre contratos en todo lo no específicamente previsto en esta ley. En general, se trata de mejorar la legislación anterior, precisando algunos aspectos e introduciendo novedades.

Han sido introducidas novedades respecto de los requisitos de forma del convenio arbitral. La nueva ley se orienta con criterio antiformalista. Así, aunque mantiene la exigencia de que el convenio conste por escrito, se extiende el cumplimiento de este requisito a los convenios arbitrales pactados en soportes que dejen constancia, no necesariamente escrita, de su contenido y que permitan su consulta posterior.

²⁹ **Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.** Argentina. Libro Sexto, Artículos 2691, 2692 y 2693.

Se da así cabida y se reconoce la validez al uso de nuevos medios de comunicación y nuevas tecnologías (en ese aspecto es igual en nuestro país). Se consagra también la validez de la llamada **cláusula arbitral por referencia**, sea, la que no consta en el documento contractual principal, sino en un documento separado, pero se entiende incorporada al contenido del primero por la referencia que en él se hace al segundo.

Adicionalmente, se dispone que la voluntad de las partes sobre la existencia del convenio arbitral se superpone a los requisitos de forma.

En lo que respecta a la ley aplicable al convenio arbitral, se opta por una solución inspirada en un principio de conservación o “criterio más favorable a la validez del convenio arbitral”.

La ley 60/2003 mantiene los llamados efectos positivo y negativo del convenio arbitral. Respecto de este último, se mantiene la regla de que debe ser hecho valer por las partes y específicamente por el demandado a través de la declinatoria. Contiene la ley dos medidas interesantes a favor del arbitraje: Primero, se precisa que la pendencia de un proceso judicial en el que se haya interpuesto declinatoria no impide que el procedimiento arbitral se inicie o prosiga; de modo que la incoación de un proceso judicial no puede ser sin más utilizada con la finalidad de impedir o dificultar el arbitraje. Y, segundo,

se aclara que la solicitud de medidas cautelares a un tribunal no supone en modo alguno renuncia tácita al arbitraje; aunque tampoco hace actuar sin más el efecto negativo del convenio arbitral.

2.3. Tipos de Acuerdo Arbitral

Si bien es cierto, la Ley Modelo de la Uncitral así como diversos países como España, Colombia, Perú, Guatemala, Holanda, Suiza, México, Bélgica, Alemania, Austria, Grecia e Inglaterra han eliminado las diferencias conceptuales entre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral³⁰, no puede pasarse por alto, que aún actualmente, parte de la doctrina, por ejemplo la argentina, hace referencia a dos tipos fundamentales de acuerdo arbitral, aunque finalmente ambos tiendan a un mismo objetivo, que es la resolución del conflicto por la vía de un tribunal arbitral. **Se trata de la cláusula compromisoria y el acuerdo o compromiso arbitral.**

De ahí que resulta importante citar a modo de aclaración, en qué consisten las diferencias que señala esa parte de la doctrina aunque deba entenderse

³⁰ ARTAVIA BARRANTES (Sergio) **Op.cit.** Pág. 46.

actualmente que al hablar de acuerdo arbitral, se encuentran unificados esos conceptos; y que en efecto carece de importancia práctica hacer la separación.

Conforme a la doctrina Argentina, por medio de la cláusula compromisoria, se someten a arbitraje en forma genérica todas las cuestiones litigiosas que eventualmente pudieran surgir de una cierta relación jurídica entre las partes. Es decir, en esta etapa el conflicto aún no ha surgido. Por medio del compromiso arbitral, se concretan los aspectos sometidos a arbitraje respecto de un conflicto que ya se ha dado.

2.3.1. La cláusula compromisoria.

Es aquella por medio de la cual se somete al conocimiento de árbitros conflictos eventuales que no han surgido aún al momento de establecer la cláusula, y que de hecho, podrían nunca darse.

La cláusula compromisoria tiene dos efectos principales. Desde el punto de vista positivo otorga jurisdicción a los árbitros; mientras que desde el punto de vista negativo, impide el conocimiento por parte de los tribunales comunes. No es que podría negarse el acceso a los tribunales comunes a

cualquiera de las partes que ejerza su derecho de acción, sino que la contraparte tendrá el derecho de excepcionarse alegando la existencia del compromiso, y por ende la incompetencia de los jueces ordinarios.

En relación con el efecto negativo, en Argentina se ha discutido si se mantiene o no, en casos de fuero de atracción, para casos de Concurso, quiebra o sucesiones. La Corte Suprema en ese país ha resuelto que debe mantenerse la jurisdicción arbitral, rechazando el fuero de atracción en esos casos. La doctrina se inclina por otorgar la misma solución en el caso de sucesiones, pues se estima que el fuero de atracción fue pensado por economía procesal, con el fin de concentrar en un mismo Despacho, todas las acciones relativas a una universalidad de bienes. Pero, que para el caso del arbitraje ya fue convenida otra modalidad de resolución del conflicto, que es en cierta forma una justicia privada, y que sólo puede ser revocada por ambas partes.

La jurisprudencia del citado país le ha otorgado naturaleza de precontrato o promesa contractual a la cláusula compromisoria, con la consecuencia negativa de que ello obliga a realizar actos posteriores para efectivizar el contrato.

2.3.2 El compromiso arbitral.

El compromiso arbitral se define como un acuerdo de voluntades que se da una vez suscitado el conflicto entre las partes. Ya no es una disposición genérica como la contenida en la cláusula compromisoria, sino un acto concreto donde se definen los puntos litigiosos que los árbitros van a resolver.

2.4. Requisitos o presupuestos de validez

Como se indicó en apartados previos, al ser el acuerdo arbitral un contrato, tiene los presupuestos de existencia y validez propios de los contratos en general. Conforme a los numerales 627 y 1007 del Código Civil, éstos serían la capacidad, el objeto, la causa y el consentimiento. Seguidamente se presenta un breve análisis de los mismos.

En relación con los sujetos que contratan, resultan indispensables el consentimiento y la capacidad.

2.4.1 El Consentimiento.

El consentimiento tiene como presupuesto una voluntad libre; es decir, que haya discernimiento, intención y libertad; o más aún que no estén presentes factores como el error, fraude, violencia, intimidación o simulación (Artículo 1008 del Código Civil).

BAUDRIT CARRILLO define el error como una falsa representación de la realidad, la intimidación como la presión que se ejerce sobre una persona para que manifieste su voluntad en una dirección determinada bajo amenaza de un daño injusto, y el dolo como las maquinaciones llevadas a cabo por uno de los contratantes para provocar un error en el otro³¹.

Adicionalmente, la voluntad debe ser manifestada. En materia arbitral esa manifestación debe ser expresa, pues se estima que por tratarse de una jurisdicción de excepción, la interpretación de toda renuncia debe hacerse en forma restrictiva.

El requisito de la declaración de voluntad no se supera con la existencia física de un documento donde conste la cláusula; ésta debe haber sido aceptada por ambas partes en forma integral y sin condiciones. Esto ha

³¹ BAUDRIT CARRILLO (Diego) **Teoría General del Contrato**. Volumen I. San José, Editorial Juricentro, 2 edición, 1990. Págs. 15 y 16.

llevado a cuestionar las cláusulas arbitrales contenidas en contratos tipo o de adhesión. La Sala Constitucional en diversos fallos ha reiterado que la utilización del arbitraje como vía alterna, supone un acuerdo de voluntades entre las partes:

“...no se debe olvidar que estamos en presencia de un contrato tipo o de adhesión, con una institución aseguradora que tiene el monopolio de la actividad, de tal suerte que la facultad del asegurado para introducir aspectos de su interés o voluntad en el contrato de seguros no existe. No resulta entonces admisible la tesis que defiende el Instituto Nacional de Seguros en el sentido de que la sola introducción de una cláusula compromisoria en el contrato de seguros la hace consensual. Ninguna duda existe de que la voluntad es el primer elemento constitutivo del acuerdo compromisorio y si no hay posibilidad alguna para el asegurado de manifestarla se produce un vicio de constitucionalidad de la norma y de la cláusula contractual que, aniquilando la voluntad de una de las partes, la reitera...”³² (El resaltado no es del original).

“...Es común que el arbitraje se genere por una manifestación de la voluntad de las partes, consistente en incluir en el vínculo

³² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 16 horas del 9 de mayo de 1995.

contractual, la norma que las compromete a someterse a tal procedimiento o las remite al mismo (cláusula compromisoria), que resulta, entonces, ser un acuerdo bilateral (contractual) en virtud del cual las partes se obligan a someter las cuestiones de índole patrimonial a la decisión de árbitros, lo que comprende que desde el punto de vista de la doctrina de las obligaciones, sea la manifestación de una voluntad libremente expresada (consentimiento)...”³³

2.4.2. Capacidad.

El sujeto que concluye un contrato debe ser capaz, lo cual conforme al autor nacional BAUDRIT CARRILLO tiene que ver con la habilitación que le otorga la ley para celebrar esta clase de actos. Explica este autor que la capacidad se analiza en dos planos, como son el de la capacidad jurídica y la de actuar, definiendo la primera como la potencialidad de ser sujeto de derechos, y la segunda como el poder que tiene el sujeto de crear efectos de derecho³⁴.

³³ **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 10352 de las 14 horas 58 minutos del 14 de noviembre del 2000.

³⁴ BAUDRIT CARRILLO (Diego) **Op.cit.** Págs. 12 y 13.

Al respecto, el numeral 1373 aplicable al arbitraje, establece que ***“...Sólo pueden transigir los que tienen la libre facultad de enajenar sus bienes y derechos...”***

Tratándose de personas jurídicas, el representante que consiente la cláusula debe tener facultades suficientes para ese fin³⁵. No obstante, la Sala Primera de la Corte ha otorgado validez a cláusulas suscritas por el personero sin facultades suficientes, cuando se ha conducido como si las tuviera, y la contraparte no ha refutado su condición. Pareciera ésta una derivación de la doctrina de los actos propios, pues si una de las partes contratantes no refutó el alcance del contrato principal, y hasta se ha beneficiado del mismo, es contrario a la buena fe que al pretender por parte de la otra la ejecución de la cláusula arbitral, venga a cuestionar el tema de los poderes.

Para ARTAVIA si el proceso arbitral aún no se ha iniciado, quien representa al incapaz puede ratificar la cláusula arbitral; pero si se encuentra en trámite, el representante puede discutir la invalidez de la cláusula, y es con el laudo que los árbitros declaran si es válido o no el acuerdo arbitral³⁶.

³⁵ ARTAVIA estima que debe tratarse de un apoderado generalísimo, un apoderado general judicial o especial para tal acto.

³⁶ ARTAVIA BARRANTES (Sergio) **El Arbitraje en el Derecho Costarricense**. San José, 2002. Pág. 152.

2.4.3. Objeto.

Como en cualquier contratación, el objeto de la cláusula arbitral debe ser lícito, posible y determinado o determinable. Debe ser factible por medio del acuerdo arbitral, fijar el eventual contenido del arbitraje. Adicionalmente, en materia de arbitraje, el objeto debe ser de orden patrimonial y disponible.

La jurisprudencia argentina ha considerado que cuando el objeto es de imposible cumplimiento, reaparece con toda su virtualidad la potestad jurisdiccional de los tribunales³⁷.

2.4.4. Causa.

Al hacer referencia a la causa como presupuesto esencial para la validez del contrato, se alude a la causa *justa*. La causa no debe ser ilícita, contraria al orden público o a las buenas costumbres.

2.5. Comparación con la transacción.

³⁷ **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.** Sala F, 27 de agosto de 1999. Fernández Gallardo, Carlos M. y otros c/Morales Ana María y otro.

En doctrina generalmente se asimila el acuerdo arbitral con la transacción, por cuanto en ambas se da un acuerdo de voluntades con el fin de poner fin a un conflicto.

El Código Civil costarricense establece en su artículo 1392 que *“...En lo que fueren aplicables, se observarán, respecto del contrato de compromiso, las reglas y limitaciones establecidas para el contrato de transacción...”*.

Sin embargo algunos autores como CAIVANO estiman que debe precisarse la comparación. Indica que hay una diferencia muy clara entre la transacción y el acuerdo arbitral, por cuanto a través de la primera son las propias partes quienes de común acuerdo se otorgan recíprocas concesiones sobre los derechos que cada uno cree tener; mientras que en el arbitraje no existen concesiones de las partes, sino la intención común de designar a un tercero quien vendrá a determinar los derechos de cada parte³⁸.

Así entonces debe precisarse que el arbitraje y la transacción tienen aspectos comunes como son la finalidad y los presupuestos, mas no utilizan los mismos medios para alcanzar ese fin.

³⁸ CAIVANO (Roque J.) **Op.cit.** Pág. 114.

2.6. Efectos

El acuerdo arbitral tiene como efecto principal establecer la obligación de utilizar el arbitraje para la solución de las controversias entre los contratantes. Este es el llamado efecto contractual o positivo. El efecto procesal o negativo del acuerdo, sería la renuncia a la jurisdicción ordinaria. Desde luego que no se puede negar el acceso a la jurisdicción común, pero es la parte que se ve afectada por este incumplimiento del convenio, quien debe alegar la existencia del mismo vía excepción. Si no lo hiciera, se entiende renunciado el arbitraje.

Ahora bien, esa renuncia sería para ese caso o conflicto en concreto, porque la relación jurídica entre las partes, puede generar más de un conflicto jurídico, y de surgir posteriores inconvenientes en relación con el mismo contrato, la cláusula podría hacerse valer de nuevo. De ahí el error conceptual contenido en el artículo 1391 del Código Civil, cuando afirma que *“...Quedará rescindido el contrato de compromiso por el hecho de que una de las partes demande, ante los tribunales, la resolución de las cuestiones objeto del contrato, y que la otra parte no alegue el compromiso en que la ley permite oponer las excepciones previas..”*

La Sala Primera de la Corte ha aclarado que cuando una excepción de cláusula compromisoria es declarada con lugar esa resolución, pese a que le pone fin al proceso y puede ser dictada dentro de un ordinario, no tiene recurso de casación. Al respecto, expuso:

“...Si bien la resolución recurrida le pone término al proceso y fue dictada dentro de un ordinario, no produce cosa juzgada, por cuanto, al existir una cláusula compromisoria o de compromiso, que fue alegada oportunamente por la demandada mediante la defensa previa prevista en el artículo 298, inciso 5), las partes deben acudir a un Tribunal arbitral para resolver sus diferendos y no a un proceso jurisdiccional como el presente, de ahí que al acoger tal excepción no hubo pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas en la demanda, lo que se debe hacer en el proceso arbitral, y por consiguiente, lo resuelto no produce cosa juzgada, por lo que, por las razones expuestas, no es posible admitir el recurso de casación y se impone su rechazo de plano....”³⁹

³⁹ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia Número 071-A-95 de las 14 horas 48 minutos del 31 de mayo de 1995.

Otro aspecto a considerar, ya analizado por la Sala es que la excepción de cláusula arbitral (compromiso) debe oponerse dentro del plazo de ley para las defensas previas, pues de lo contrario se interpreta que la parte accionada renuncia a la jurisdicción especial⁴⁰.

2.7. Extinción

En general se admite que el convenio se extingue por decisión de ambas partes, como una manifestación adicional del principio de autonomía de la voluntad. Precisamente, nuestro Código Civil prevé esta posibilidad en su artículo 1390 al definir que el mutuo consentimiento es una forma de desistir del compromiso. Por su parte, la ley 7727 prevé en su artículo 23, que la revocatoria del convenio por acuerdo entre las partes puede darse en cualquier momento, haciendo la salvedad de que en caso de existir un proceso arbitral en curso, deben asumir los costos correspondientes. La doctrina nacional interpreta además que esa revocación al igual que la cláusula misma debe constar por escrito, lo cual es lógico, considerando que al igual que la voluntad de someter a arbitraje un conflicto debe ser inequívoca, dada la

⁴⁰ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia Número 107-C-95 de las 14 horas 15 minutos del 23 de junio de 1995.

renuncia que implica a la jurisdicción común, la revocación una vez hecha esa renuncia igual debe serlo.

Debe tenerse el cuidado de distinguir si la voluntad de las partes es revocar la cláusula arbitral, o desistir conjuntamente del proceso arbitral, pues en este último caso la cláusula quedaría vigente para un ulterior conflicto.

Además, puede darse el caso ya comentado de que una de las partes accione ante los Tribunales comunes, y la otra no advierta sobre el acuerdo arbitral. El artículo 1391 del Código Civil establece que en estos casos el compromiso queda “rescindido”; cometiendo el error de confundir la invalidez con la ineficacia del acuerdo arbitral para el caso concreto.

Otra modalidad de extinción estaría dada por el cumplimiento del plazo que se haya establecido en el convenio, plazo que el propio tribunal arbitral puede adaptar o interpretar, según lo ha indicado la Sala Primera⁴¹:

“...Los accionados cuestionan la competencia en virtud del plazo para obtener el laudo, pactado en 15 días calendario. El tema es definir el punto de partida. Para los recurrentes

⁴¹ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 89-C del 2003.

empieza a correr desde el inicio del proceso, incluyendo el dictado del laudo. Por el contrario, el Tribunal arbitral excluye el trámite y una vez agotado éste tienen 15 días para laudar. La tesis de los apelantes contraviene lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley RAC, específicamente en cuanto a los principios que deben regular cualquier procedimiento escogido. En la cláusula octava se omite el trámite y esa circunstancia constituye, sin lugar a dudas, la primera razón para desvirtuar la posición de los accionados. Es imposible incluir el plazo de los 15 días dentro de un trámite inexistente, sobre todo porque el numeral 43 de esa ley fija el inicio del procedimiento arbitral desde la fecha en que una de las partes comunica a la otra, mediante requerimiento, la solicitud de someter la controversia a arbitraje. Pensar en un plazo tan corto para tramitar y laudar atenta con los principios del debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción mencionados en el párrafo primero del artículo 39. Incluso, esa disposición autoriza al tribunal arbitral a modificar el procedimiento seleccionado que no se ajuste a tales principios, con el objeto de propiciar un equilibrio procesal entre las partes y la búsqueda de la verdad real. Es evidente que el plazo de 15 días es insuficiente para desarrollar todos los actos que conllevan un proceso, por breve y simple que sea. Estos criterios rectores obligan a mantener la

interpretación esgrimida en la resolución recurrida, la que se confirma sin más consideraciones por innecesario...”

A nivel nacional, la doctrina⁴² ha estimado que la cláusula arbitral deviene ineficaz (incapaz de surtir los efectos deseados) en los siguientes casos:

- Se presenta la demanda ante el Juez común y el demandado no opone en tiempo la excepción.
- Dictado final del laudo.
- Declaración de nulidad de la cláusula. (En nuestro criterio este sería un caso de invalidez y no de ineficiencia).
- Acuerdo unánime de los suscribientes.
- Transacción o conciliación de las partes.
- Terminación anormal o extinción del arbitraje (por ejemplo, por el vencimiento del plazo para laudo).

⁴² ARTAVIA BARRANTES (Sergio) **El Arbitraje en el Derecho Costarricense**, San José, 2001. Págs. 172-177.

CONCLUSIONES

Las conclusiones relevantes que se pueden extraer una vez elaborado el breve trabajo que antecede, respecto de la materia arbitrable y la cláusula arbitral son las siguientes:

- La Constitución Política establece en su artículo 43 el derecho de toda persona de acudir voluntariamente al proceso arbitral, como opción paralela al derecho de acudir ante los Tribunales de Justicia. La Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social viene a regular en forma específica entre otros, el proceso arbitral.
- El arbitraje es una vía alternativa para la resolución de un conflicto entre dos o más personas, a través de un tercero imparcial. Supone la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes
- Únicamente se puede acudir a esta solución cuando se trate de materia patrimonial disponible; es decir, tratándose de conflicto de intereses de carácter patrimonial en los cuales las partes tengan plena disposición sobre los derechos discutidos

- La relevancia de comprender con claridad qué materias pueden someterse a arbitraje y cuales no, es tal, que puede determinar la validez del laudo, evitando su nulidad.
- Para efecto de determinar las materias no arbitrables se aplican por remisión de ley las reglas relativas a la transacción previstas por el Código Civil.
- Algunos aspectos patrimoniales de naturaleza u origen público pueden someterse a arbitraje, no así asuntos de orden público o potestades de imperio.
- La cláusula arbitral es un convenio o contrato cuyo fin primordial es otorgar jurisdicción a terceros para definir un conflicto presente o futuro; por ello, al igual que cualquier otro contrato, presenta una serie de requisitos de existencia y validez (consentimiento, capacidad objeto, causa lícita, etc.).
- La dicotomía entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral ha sido abandonada y se habla en general de acuerdo arbitral por parte de la mayoría de la doctrina.
- La cláusula arbitral no requiere mayores formalidades, aunque debe establecerse por escrito en nuestro país. Sobre el contenido lo

importante es que quede claramente plasmada la voluntad de AMBAS partes de someterse a arbitraje.

- El acuerdo arbitral tiene como efecto principal establecer la obligación de utilizar el arbitraje para la solución de las controversias entre los contratantes. Si una de ellas acude a la jurisdicción común, la otra puede oponer la excepción de compromiso, mas sólo dentro del plazo de las excepciones previas. Si se acoge la excepción, esa resolución no tiene recurso de casación.
- La revocatoria de la cláusula debe ser consensuada por ambas partes, y manifestada por escrito.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

1. ALSINA (Hugo) **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Tomo VII. Buenos Aires, Segunda edición, 1965.
2. BERNARDO SAN JOSÉ (Alicia) **Arbitraje y Jurisdicción**. Granada, Editorial Comares, 2002.
3. ORTELLS RAMOS (Manuel) **Derecho Procesal Civil**. Navarra, Editorial Aranzadi, 2001.
4. CAIVANO (Roque J.) **Arbitraje**. Buenos Aires, Editor Villela, 2da edición, 2000.
5. ARTAVIA BARRANTES (Sergio) **Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley Rac) y Jurisprudencia**. San José, editorial Dupas, 2003.
6. ARTAVIA BARRANTES (Sergio) **El Arbitraje en el Derecho Costarricense**. San José, 2001.
7. BAUDRIT CARRILLO (Diego) **Teoría General del Contrato**. Volumen I. San José, Editorial Juricentro, 2 edición, 1990.
8. **Diccionario de la Real Academia Española**. Tomo II, Madrid, Editorial Espasa Calpe S.A., vigésima primera edición, 1992.
9. CALVO CARAVACA (Alfonso) y FERNANDEZ DE LA GÁNDARA (Luis) **El Arbitraje Comercial Internacional**. 1989.
10. REDENTI (Enrico) **El Compromiso y la Cláusula Compromisoria**. Traducción de Santiago Mentís Melendo, Buenos Aires, 1961.

11. PEREZ VARGAS (V́ctor) **Derecho Privado.** San Joś, 2 edici3n, 1991.

Leyes:

12. **Ley de Resoluci3n Alterna de Conflictos y Promoci3n de la Paz Social.**

San Joś, Editec Editores, 2002.

13. **C3digo Procesal Civil y Comercial de la Naci3n.** Libro Sexto. Art́culo

2689. Buenos Aires, Argentina.

Jurisprudencia:

14. **Sala Constitucional.** Voto ńmero 10352 de las 14 horas 58 minutos del 22 de noviembre del 2000.

15. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia ńmero 475 de las 14 horas 40 minutos del 27 de junio del 2001.

16. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia 210 de las 15 horas del 9 de marzo del 2001.

17. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia ńmero 47-f-03 de las 9 horas 47 minutos del 31 de enero del 2003.

18. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia ńmero 205-f-03 de las 14 horas 40 minutos del 9 de abril del 2003.

19. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia ńmero 316-F-02 de las 16 horas del 17 de abril del 2002.

20. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia Ńmero 071-A-95 de las 14 horas 48 minutos del 31 de mayo de 1995.

21. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia Número 107-C-95 de las 14 horas 15 minutos del 23 de junio de 1995.
22. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 800-A-03 de las 10 horas 45 minutos del 10 de noviembre del 2003.
23. **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.** Sala F, 27 de agosto de 1999. Fernández Gallardo, Carlos M. y otros c/Morales Ana María y otro.