

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: ARBITRAJE COMERCIAL

RESUMEN: El presente informe contiene información doctrinaria relativa al arbitraje en materia comercial. Se establecen definiciones, los principales tipos de arbitrajes, así como la concepción de arbitraje mercantil internacional. Asimismo se incluye jurisprudencia nacional sobre temas relacionados, y extractos de la ley 7727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Definición.....	2
b. Arbitraje de Derecho.....	2
c. Arbitraje de Equidad.....	2
d. Arbitraje Mercantil Internacional.....	2
i. Arbitraje ad hoc.....	3
ii. Arbitraje Institucional.....	3
e. Cláusula Compromisoria.....	4
d. Autonomía del Contrato de Arbitraje.....	4
2. Normativa.....	5
a. Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.....	5
3. Jurisprudencia.....	12
a. Imposibilidad de resolver conflicto, por compromiso previo de resolverlo por medio de Arbitraje.....	12
b. Naturaleza y requisitos del acuerdo arbitral.....	13
c. Nulidad del laudo arbitral.....	17
d. Normativa aplicable en caso de arbitraje internacional....	23

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Definición

"El arbitraje comercial se puede definir como un juicio extrajudicial sustanciado por uno o más jueces nombrados por las partes litigantes o por la autoridad judicial, según el caso, y al cual dichas partes voluntaria o forzosamente someten las diferencias o disputas que versen sobre actos de comercio.

Los jueces nombrados por las partes o la autoridad judicial en subsidio se llaman *árbitros*. El arbitraje se suele llamar *voluntario*, cuando las partes voluntariamente convienen en él, y *forzoso* cuando están obligadas a llevarlo a efecto."¹

b. Arbitraje de Derecho

"*Árbitros de derecho* son aquellos que para la decisión del negocio a cuyo conocimiento se les ha sometido, tienen que sujetarse estrictamente a las prescripciones de la ley."²

c. Arbitraje de Equidad

"*Arbitradores o amigables compondores* son aquellos que deciden conforme a su consciencia y a la equidad, sin sujetarse a las prescripciones y ritualidades de la ley."³

d. Arbitraje Mercantil Internacional

"El arbitraje es otro medio jurisdiccional de solucionar controversias mercantiles. A diferencia de los juzgados y tribunales de los Estados, no existen tribunales arbitrales permanentes para las controversias mercantiles, en los que los mismos árbitros entiendan distintos casos. El arbitraje es un método privado de solucionar controversias, basado en el acuerdo de las partes. La norma general es que "si no hay acuerdo respecto al arbitraje, no hay arbitraje". Aparte de unas cuantas excepciones, las partes deben haber acordado por contrato recurrir a este tipo de procedimientos y ora determinar detalladamente las normas que regirán el procedimiento (nombramiento de los árbitros, etc.), ora remitirse al reglamento de arbitraje administrado por una institución arbitral. Existe, en primer lugar, lo que se denomina arbitraje ad hoc, en el que las partes determinan por ellas mismas, sin ayuda de una institución arbitral, cómo se sustanciará el arbitraje. En segundo lugar, está el arbitraje

institucional (también denominado arbitraje administrativo), en el que el procedimiento de arbitraje se ejercita con ayuda de una institución arbitral.

En función del acuerdo de las partes, el modo de sustanciar el procedimiento de arbitraje puede o no diferir del procedimiento ante un juzgado o tribunal estatal. Sin embargo, compete a las propias partes (o a la institución arbitral, o a una tercera parte designada por aquéllas) constituir el tribunal arbitral. Además, las normas procesales suelen ser más flexibles y menos formales que las de las jurisdicciones estatales.”⁴

i. Arbitraje ad hoc

“En el arbitraje ad hoc, recae sobre las partes la responsabilidad de constituir, ellas solas, el tribunal arbitral que solucionará su controversia, así como estipular las normas que regirán la sustanciación de los procedimientos de arbitraje. En caso de dificultades, las partes pueden, en ocasiones, solicitar la intervención de un juzgado o tribunal estatal competente para que les ayude a este respecto. Dado que las partes están, hasta cierto punto, solas en los arbitrajes ad hoc, deberán acordar aspectos como los honorarios y costas directamente con los propios árbitros.”⁵

ii. Arbitraje Institucional

“En el arbitraje institucional, las partes solicitan a un centro de arbitraje, o a una institución arbitral de su elección, que administre los procedimientos de acuerdo con las normas de arbitraje de la institución. El alcance de la administración del procedimiento de arbitraje varía de una institución a otra. Por lo general, la institución arbitral administra el proceso arbitral parcialmente y limita su asistencia a la constitución del tribunal arbitral (nombramiento de árbitros), teniendo en cuenta los deseos de las partes, así como sus propias normas de arbitraje.

Una institución puede notificar una solicitud de arbitraje a la otra parte y pedirle que manifieste su postura sobre el caso y sobre la constitución del tribunal arbitral. A veces la institución tiene la facultad de fijar una suma de dinero que estime suficiente para cubrir las costas del arbitraje, de reclamar su pago y, a la conclusión del procedimiento, de determinar las costas definitivas. También puede ocuparse del proceso de notificar a las partes el laudo dictado por los árbitros. La institución también puede hacer mucho menos. Este tipo de arbitraje se suele denominar arbitraje parcialmente administrado.

El arbitraje institucional también se puede administrar íntegramente. En este caso, la institución no sólo se ocupa de recibir la petición de arbitraje para notificarla a la otra parte, sino que también constituye de hecho el tribunal arbitral, fija un anticipo sobre las costas y, según el caso, establece el lugar del arbitraje. Una vez satisfecho el anticipo sobre las costas, la institución arbitral remite el expediente a los árbitros y supervisa la sustanciación del procedimiento hasta que se dicte el laudo. De ese modo conserva el control sobre el procedimiento y puede solucionar ciertas dificultades, como decidir sobre la sustitución de árbitros parciales, En ocasiones garantiza incluso que el contenido sea aceptable con respecto a su forma, y puede llamar la atención de los árbitros hacia determinados puntos relacionados con el fondo del asunto. Se ocupa de la notificación del laudo a las partes, tras haber fijado las costas del arbitraje, y garantiza que se pague a los árbitros. Finalmente, la institución arbitral garantiza el cumplimiento de los diferentes pasos del procedimiento en los plazos prescritos por sus normas de arbitraje. Un buen ejemplo de un sistema de arbitraje administrado íntegramente es el arbitraje de la CCI."⁶

e. Cláusula Compromisoria

"Mediante el contrato de compromiso arbitral, dos o más partes acuerdan voluntariamente que una controversia *determinada*, existente entre ellas, materia o no de un juicio, sea resuelta o no por uno o más terceros (el o los árbitros) a los que designan, sometiéndose expresamente a su jurisdicción y decisión."

La distinción es aún más clara si se enfatiza en el hecho de que "la cláusula compromisorias diferencia del compromiso en que aquella es un acuerdo de las partes anterior a todo diferendo, de someter a los árbitros aquel que eventualmente pueda surgir entre ellas, mientras que el compromiso supone un litigio ya existente y exige la especificación de éste y el nombramiento de árbitros. La cláusula compromisorias es esencialmente, más bien, un contrato preparatorio"..."⁷

d. Autonomía del Contrato de Arbitraje

"Lo importante es fijar firmemente la idea de que el acuerdo de arbitraje no es un mero agregado de otro contrato, por ejemplo de venta, sino que es el punto de partida para un análisis independiente". "La razón de fondo, por la cual el principio de la autonomía es consagrado en materia internacional reside en el hecho de que la cláusula compromisorias no es una estipulación accesoria (en el sentido de dependiente) de la convención

'principal' en la que se coloca...". No es posible dudar de la naturaleza contractual, así como de su autonomía... Son de este parecer muchos autores; entre ellos Codovilla, Mortara, Vecchione, Andrioli, y D'Onofrio.

La doctrina de la autonomía ha sido consagrada en la nueva Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en cuyo artículo 16 se lee: "...una cláusula compromisoria, que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso iure la nulidad de la cláusula compromisoria".⁸

2. Normativa

a. Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social⁹

Artículo 18.- Arbitraje de controversias

Cuando las partes hayan convenido por escrito que las controversias relacionadas con su contrato o relación jurídica se sometan a arbitraje tales controversias se resolverán de conformidad con la presente ley, sin perjuicio de lo que las partes acuerden por escrito, siempre y cuando no se oponga a las disposiciones prohibitivas o imperativas de esta ley.

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.

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.

Artículo 19.- Arbitraje de derecho

El arbitraje podrá ser de derecho o de equidad. Cuando no exista acuerdo expreso al respecto, se presumirá que el arbitraje pactado por las partes es de derecho.

Artículo 20.- Composición de tribunal

Para los arbitrajes de derecho, el tribunal estará compuesto, exclusivamente, por abogados y resolverá las controversias con estricto apego a la ley aplicable.

Si se tratare de un arbitraje de equidad, cualquier persona podrá integrar el tribunal sin requerimiento alguno de oficio o profesión, excepto los que las partes dispongan para este efecto. El tribunal resolverá las controversias en conciencia "ex-aequo et bono", según los conocimientos sobre la materia objeto del arbitraje y el sentido de la equidad y la justicia de sus integrantes.

Artículo 21 .- Sometimiento del conflicto

En el acuerdo arbitral, las partes podrán someter el conocimiento de la controversia a las reglas, los procedimientos y las regulaciones de una entidad en particular, dedicada a la administración de procesos arbitrales.

Sin embargo, si las partes no desean someter el conflicto a una persona dedicada a la administración de procesos arbitrales, el procedimiento podrá llevarse a cabo por un tribunal arbitral ad-hoc, constituido y organizado de conformidad con lo que las partes hayan convenido al respecto o las disposiciones de esta ley, según corresponda.

Artículo 22.- Aplicación de ley

El tribunal arbitral aplicará la ley sustantiva que las partes hayan seleccionado. Si las partes no lo hubieren hecho, el tribunal arbitral aplicará la ley costarricense, incluyendo las normas sobre conflicto de leyes.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del acuerdo arbitral y tendrá en cuenta, además, los usos y las costumbres aplicables al caso, aun sobre normas escritas, si fuere procedente.

Artículo 23.- Condiciones del acuerdo

El acuerdo arbitral no tendrá formalidad alguna, pero deberá constar por escrito, como acuerdo autónomo o parte de un convenio. Para los efectos de este artículo, se considera válido el acuerdo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

arbitral suscrito por facsímil, telex o cualquier otro medio de comunicación similar.

Si las partes así lo hicieren constar expresamente, podrán establecer los términos y las condiciones que regirán el arbitraje entre ellas, de conformidad con esta ley. En caso de que no se establezcan reglas específicas, se entenderá que las partes se someterán a las que escoja el tribunal arbitral, con sujeción a la presente ley.

El acuerdo podrá ser complementado, modificado o revocado por convenio entre las partes en cualquier momento. No obstante, en caso de que decidan dejar sin efecto un proceso de arbitraje en trámite, deberán asumir los costos correspondientes, de conformidad con esta ley.

Artículo 24.- Número de árbitros del tribunal

Los tribunales arbitrales podrán ser unipersonales o colegiados; en este último caso, deberán estar integrados por tres o más miembros siempre que sea un número impar. Si las partes no han convenido en el número de árbitros el tribunal se integrará con tres.

Artículo 25.- Requisitos de los árbitros

Pueden ser árbitros todas las personas físicas que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles y no tengan nexo alguno con las partes o sus apoderados y abogados.

Tratándose de arbitrajes de derecho, los árbitros deberán ser siempre abogados y tener como mínimo cinco años de incorporados al Colegio de Abogados.

Las personas jurídicas que administren institucionalmente procesos de arbitraje, podrán designar su propia lista de árbitros de conciencia y árbitros de derecho, los cuales deberán cumplir con los requisitos establecidos en la presente ley.

No obstante lo dispuesto en el presente Artículo, los órganos jurisdiccionales no podrán ser investidos como árbitros de equidad ni de derecho.

Artículo 37.- Competencia

El tribunal arbitral tendrá competencia exclusiva para decidir sobre las objeciones referentes a su propia competencia y sobre

las objeciones respecto de la existencia o validez del acuerdo arbitral.

Además, estará facultado para determinar la existencia o validez del convenio del que forma parte una cláusula arbitral. Para los efectos de este artículo, una cláusula arbitral que forme parte de un convenio y disponga la celebración del arbitraje con arreglo a la presente ley, se considerará un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del convenio. La decisión del tribunal arbitral de que el convenio es nulo, no implicará, necesariamente, la invalidez de la cláusula arbitral.

Artículo 38.- Facultades

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser opuesta, a más tardar, en la contestación a la demanda de arbitraje. Sin embargo, el tribunal podrá declarar, de oficio, su propia incompetencia en cualquier momento o resolver, si así lo considerare conveniente, cualquier petición que una parte presente, aunque sea, en forma extemporánea.

El tribunal arbitral deberá decidir, como cuestión previa, las objeciones relativas a su competencia. Sin embargo, mientras resuelve sobre su competencia o sobre el recurso de apelación, que más adelante se menciona, el tribunal, a su discreción, podrá continuar con las actuaciones propias del proceso arbitral si resultaren indispensables, urgentes o convenientes y no resultaren perjudiciales para las partes.

Sobre lo resuelto por el tribunal arbitral cabrá recurso de revocatoria. Además, la parte disconforme podrá interponer directamente ante el tribunal arbitral, dentro de los tres días siguientes a la notificación y en forma fundada, un recurso de apelación que deberá ser resuelto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. En este caso, el tribunal arbitral decidirá sobre la admisibilidad del recurso y, si fuere admisible, de inmediato remitirá a la Sala copias de las piezas del expediente que considere necesaria para la correcta resolución del recurso, sin perjuicio de que cualquiera de las partes o la propia Sala pueda solicitar piezas adicionales.

Recibidas las copias del expediente o las piezas pertinentes, la Sala resolverá el recurso sin trámite adicional alguno.

Contra lo resuelto por la Sala respecto de cuestiones de competencia no cabrá recurso. Lo resuelto tampoco podrá ser motivo de recurso de nulidad en contra del laudo.

Artículo 39.- Libre elección del procedimiento

Con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, las partes podrán escoger libremente el procedimiento que regulará el proceso arbitral siempre que ese procedimiento respete los principios del debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción. Mediante resolución fundada y en cualquier etapa del proceso, el tribunal podrá modificar o ajustar las normas sobre el procedimiento que hayan seleccionado las partes y que no se ajusten a los principios indicados, con el objeto de propiciar un equilibrio procesal entre las partes y la búsqueda de la verdad real.

A falta de acuerdo, el tribunal arbitral, con sujeción a la presente ley, deberá dirigir el arbitraje guiado por los principios de contradicción oralidad, concentración e informalidad. También podrá adoptar reglas o

procedimientos existentes sobre arbitraje, utilizadas por entidades dedicadas a la administración de procesos arbitrales, tanto nacionales como internacionales, así como leyes o reglas modelo, publicadas por entidades u organismos nacionales e internacionales.

De oficio o a petición de partes y durante cualquier etapa del procedimiento, el tribunal celebrará las audiencias necesarias para recibir y evaluar cualquier tipo de prueba o presentar alegatos orales. A falta de tal petición, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se substanciarán únicamente sobre la base de documentos y demás pruebas existentes.

Todos los escritos documentos o informaciones que una parte suministre al tribunal arbitral deberá comunicarlos, simultáneamente a la otra parte.

Las normas procesales de la legislación costarricense integrarán, en lo que resulte compatible, el procedimiento arbitral.

Artículo 40.- Lugar para la celebración del arbitraje

A falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar donde ha de celebrarse el arbitraje, este será determinado por el tribunal arbitral, tomando en cuenta las circunstancias propias de la controversia y la conveniencia de las partes.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior y salvo acuerdo en contrario el tribunal arbitral podrá reunirse en cualquier sede que estime apropiada para celebrar deliberaciones entre sus miembros, recibir declaraciones de testigos, peritos o partes, examinar documentos, lugares mercaderías u otros bienes o, simplemente, para determinar el estado de las cosas. Las partes serán notificadas con suficiente antelación, para permitirles asistir a las inspecciones respectivas.

El laudo se dictará en el lugar del arbitraje.

Artículo 41.- Idioma

El idioma del arbitraje será el español. Cualquier escrito o prueba documental que se presente en otro idioma durante las actuaciones, irá acompañado de la traducción.

Artículo 58.- Contenido del laudo

El laudo se dictará por escrito; será definitivo, vinculante para las partes e inapelable, salvo el recurso de revisión. Una vez que el laudo se haya dictado, producirá los efectos de cosa juzgada material y las partes deberán cumplirlo sin demora.

El laudo contendrá la siguiente información:

- a) Identificación de las partes.
- b) Fecha y lugar en que fue dictado.
- c) Descripción de la controversia sometida a arbitraje.
- d) Relación de los hechos, que indique los demostrados y los no demostrados que, a criterio del tribunal, resulten relevantes para lo resuelto.
- e) Pretensiones de las partes.
- f) Lo resuelto por el tribunal respecto de las pretensiones y las defensas aducidas por las partes.
- g) Pronunciamiento sobre ambas costas del proceso.
- h) Aunque las partes no lo hayan solicitado, el laudo debe contener las pautas o normas necesarias y pertinentes para delimitar, facilitar y orientar la ejecución.

El tribunal expondrá las razones en que se basa el laudo, salvo si las partes han convenido, expresamente, en que este no sea motivado. Los laudos arbitrales dictados en arbitrajes de derecho siempre deberán ser motivados.

Artículo 64.- Recursos

Contra el laudo dictado en un proceso arbitral, solamente podrán interponerse recursos de nulidad y de revisión. El derecho de interponer los recursos es irrenunciable.

El recurso de nulidad se aplicará según los artículos 65, siguientes y concordantes de la presente ley. El recurso de revisión se aplicará de acuerdo con el Código Procesal Civil.

Artículo 67.- Nulidad del laudo

Únicamente podrá ser declarado nulo el laudo cuando:

- a) Haya sido dictado fuera del plazo, salvo si las partes lo han ampliado.
- b) Se haya omitido pronunciamiento sobre asuntos sometidos al arbitraje, sin cuya resolución resulte imposible la eficacia y validez de lo resuelto.
- c) Se haya resuelto sobre asuntos no sometidos a arbitraje; la nulidad se decretará en cuanto a los puntos resueltos que no habían sido sometidos al arbitraje y se preservará lo resuelto, si fuere posible.
- d) La controversia resuelta no era susceptible de someterse a arbitraje.
- e) Se haya violado el principio del debido proceso.
- f) Se haya resuelto en contra de normas imperativas o de orden público.
- g) El tribunal carecía de competencia para resolver la controversia.

3. Jurisprudencia

a. Imposibilidad de resolver conflicto, por compromiso previo de resolverlo por medio de Arbitraje

"II.- En la resolución apelada se admitió la excepción de acuerdo arbitral, en razón de que, según lo establece el juzgador a quo, las partes en el contrato de distribución que dio origen a la relación comercial sobre la que versa este proceso, pactaron que se comprometían a resolver las diferencias que surgieran, relacionadas con el contrato de distribución, mediante arbitraje sometido a las Disposiciones de la Ley de Arbitraje de la India de 1940, o cualquier nueva aprobación que surja de la misma, y los procedimientos de arbitraje se llevarían a cabo en Pune, Maharashtra, India. En esa resolución también se condenó a la empresa actora al pago de las costas personales y procesales causadas, lo que no fue expresamente objetado por el apelante, que limita sus agravios al tema que de seguido se indicará. III.- El mandatario especial judicial de la empresa demandante, sostiene en su recurso, en lo fundamental, que como el contrato en el que consta la cláusula arbitral, es "base del presente proceso, para todos los efectos de exigencia y aplicabilidad legal, ha dejado de existir, siendo que el mismo, ya no cuenta con la fuerza contractual que lo revestía, al vencer el día 31 de marzo de 2005", porque la demandada no lo prorrogó, y su representada acudió a los Tribunales de Justicia de Costa Rica, para cobrar la indemnización correspondiente. Señala que como la renovación de ese contrato no era automática, según se convino, al "haberse presentado el vencimiento del Contrato, las obligaciones originales resultan en ineficaces, quedando únicamente la obligación de la Casa Extranjera, precisamente, por haber finalizado el contrato." En su decir, por ese motivo, de que el contrato está vencido, no es aplicable al caso las Disposiciones de la Ley de Arbitraje de la India, y que los derechos que nuestra Constitución Política otorga a su mandante, son irrenunciables. Señala que la cláusula sobre la aplicación del procedimiento de arbitraje resulta ineficaz, porque "existe una privación absoluta de la expresión de voluntad de las partes, que es un elemento esencial, al no haberse procedido con la renovación del contrato." IV.- En criterio de este Despacho, no son de recibo los agravios que invoca el recurrente. En primer término, no se discute en estrados la eficacia o ineficacia de la cláusula arbitral, y de sobrevenir ese planteamiento, sería el propio tribunal arbitral, el llamado a resolver sobre el punto. En segundo término, pareciera que el impugnante procura que se interprete que a los efectos en que sirva a su tesis, el contrato de distribución ha de interpretarse a su favor, esto es en cuanto documenta la

existencia del convenio, más no en cuanto establece una cláusula arbitral, que es la que se transcribe en el hecho probado B) de la resolución impugnada, aduciendo que al vencerse el plazo del contrato, lo acordado deja de tener efectos jurídicos. Esa tesis no la comparte este Despacho, dado que la discusión planteada, conforme al objeto de la demanda, tiene que ver precisamente con la ejecución del convenio de distribución pactado. VI.- Las partes se comprometieron a someter sus diferencias conforme a la cláusula de compromiso arbitral, según la cual las diferencias de cualquier clase que surjan deben ser dirimidas mediante arbitraje de acuerdo con las Disposiciones de la Ley de Arbitraje Hindú de 1940 o cualquier revalidación de eso y el proceso de arbitraje se llevará a cabo en Pune, Maharashtra, India. Ese acuerdo, fue firmado en Pune (India) el 12 de setiembre del 2000, y no en Costa Rica. De ahí que no exista motivo para desconocerlo, como tampoco violación alguna a nuestro sistema jurídico. La posibilidad de que en esta materia las partes sometan a arbitraje las diferencias patrimoniales dimanantes de un contrato de distribución en que la contraparte sea una empresa extranjera, fue avalada por la Sala Constitucional, que en lo referente al artículo 7 de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, dictó el Voto número 10352-00 de las catorce horas, cincuenta y ocho minutos del veintidós de noviembre del dos mil, que en lo que interesa dice: "Se evacua la consulta en el sentido de que el artículo 7 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, número 4684 de 30 de noviembre de 1970, reformada por leyes 6209 de 9 de marzo de 1978 y 6333 de 7 de junio de 1979, es inconstitucional. Esta sentencia es declarativa y retroactiva a la fecha de vigencia de la norma que se anula, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe...".- Esta sentencia de la Sala Constitucional fue adicionada y aclarada mediante el Voto número 2655-01, de las quince horas, nueve minutos del cuatro de abril del año dos mil así: "Se adiciona y aclara la opinión consultiva de esta Sala, número 2000-10352, de las 14:58 horas del 22 de noviembre del 2000, en el sentido de que la inconstitucional allí declarada del artículo 7 de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, lo es en relación a la consulta sobre la que versa y, por ello, "únicamente en tanto se aplique como prohibición para someter a arbitraje las diferencias patrimoniales que surjan entre las partes con motivo del contrato de representación. En lo demás, el artículo no ofrece roces de constitucionalidad.".- VII.- Corolario de lo expuesto, se confirmará la resolución venida en alzada, en lo que fue objeto de recurso."¹⁰

b. Naturaleza y requisitos del acuerdo arbitral

" V.- Acuerdo arbitral . A partir de la vigencia de la Ley RAC, publicada en el diario oficial "La Gaceta" del 14 de enero de 1998, se superó la distinción entre cláusula arbitral y compromiso arbitral, para unificarlos en el concepto más general de "acuerdo arbitral". Éste último es un convenio por el cual dos o más sujetos se obligan a dirimir determinadas controversias, de naturaleza patrimonial y disponible, por medio de un proceso arbitral cuya decisión final, denominada laudo, tiene carácter vinculante. Ese acuerdo puede estar incorporado en un contrato, como una de sus cláusulas, o bien puede tratarse de un documento o convenio separado. La ley no establece formalidad alguna para ello, pero afirma que debe constar por escrito. Por mandato del artículo 43 constitucional, así como en aplicación de los principios y reglas que fija la Ley RAC, en particular sus numerales 2 y 18, el objeto debatido en sede arbitral debe ser disponible y de naturaleza patrimonial. El numeral 18 citado expresamente señala que " 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." A partir de la promulgación de la Ley RAC y con el transcurso del tiempo, se ha venido desarrollando un proceso de ajuste y decantación, en el cual paulatinamente la Sala ha venido ajustando su criterio, frente a la diversidad de casos concretos. Dentro de estos discernimientos, por ejemplo, se ha determinado que para que exista acuerdo arbitral, éste, aunque informal, sí requiere de la expresión escrita de la voluntad manifiesta e inequívoca de las partes, de someter su conflicto a arbitraje. Esto, por tratarse de un acto convencional de renuncia a la jurisdicción de los tribunales de justicia, para someterse a un mecanismo privado de solución de controversias. Al respecto, la Sala ha dicho: " Valga una vez más recordar que el efecto negativo de una cláusula arbitral es la renuncia a la jurisdicción común, renuncia que no puede ser simplemente implícita, sino expresa, aunque no sea formal " (Resolución No. 357-03 de las 11:10 horas del 25 de junio del 2003). Acorde con lo anterior, la Sala ha considerado que " la exclusión de la justicia ordinaria, que es el efecto principal del acuerdo -arbitral-, se ha de mirar siempre con criterio restrictivo. Esto, por lo demás, resulta de lo que dispone el artículo 11 del Código Procesal Civil, para quien la jurisdicción de los árbitros está limitada al negocio o negocios que expresamente le hayan sido sometidos " (Resolución No. 623-02 de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las 15:50 horas del 14 de agosto del 2002). De igual manera, se ha dicho que el acuerdo arbitral -por su naturaleza convencional- no alcanza a terceros, como corolario del principio de relatividad de los contratos y por la manera estricta con la que debe verse la renuncia a la jurisdicción común (Véanse los artículos 18 y 23 de la Ley RAC, el 1025 del Código Civil y la resolución de la Sala No.357-03 de las 11:10 horas del 25 de junio del 2003). Por otro lado, no se ha visto óbice para que el acuerdo arbitral pueda ser el resultado de un simple cruce de notas e incluso de correos electrónicos, siempre que tal voluntad manifiesta e inequívoca esté presente. Así, se ha afirmado que las expresiones de asentimiento de las partes " no necesariamente han de estar formalizadas en una cláusula. La ley N° 7727 de 9 de diciembre de 1997, en consonancia con la doctrina más autorizada, prevé que el acuerdo pueda resultar de cualquier tipo de comunicación escrita pertinente ". De hecho, el artículo 23, párrafo primero in fine de la Ley RAC, " ...considera válido el acuerdo arbitral suscrito por facsímil, télex o cualquier otro medio de comunicación similar" . (Resolución No.357-03 de las 11:10 horas del 25 de junio del 2003; véase además la resolución No. 18-04 de las 10:30 horas del 16 de enero del 2004 y los artículos 18 y 23 de la Ley RAC). Finalmente, sin que resulte ésta una enumeración exhaustiva de todos los casos abordados por la Sala, se ha concluido sobre la validez de las cláusulas arbitrales contenidas en convenios marco, así como en contratos preparatorios de uno posterior que resulta de ellos. " VII.- La Sala ha admitido 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 incluso a las personas sobrevinientes al negocio. Esto es así, porque en principio lo general comprende a lo particular. Lo que no puede aceptarse; excepto por disposición expresa, es lo contrario, vale decir que de lo singular se acceda a lo general ". (Resolución de la Sala Primera No.475-01 de las 14:40 horas del 27 de junio del 2001). El segundo, se refiere a la incorporación de una cláusula arbitral en las cartas de intención, precontratos o documentos preparatorios de un contrato definitivo, siempre que no queden revocados por el acuerdo final y que, por tanto, en caso de una disputa relacionada con éste último se invoque la vía arbitral. " III.- La carta de intenciones, en la cual se pactó la cláusula arbitral, es ciertamente un acuerdo preliminar, con vista a la futura participación de las sociedades suscribientes en el proceso de licitación pública Internacional No 02-98, referente a la creación y funcionamiento de Estaciones de Revisión Técnica Integrada de Vehículos, promovida por la Proveeduría Nacional en interés del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. En ella, empero, se toman ya varios acuerdos proclives a evaluar la viabilidad de la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

asociación y hasta se habla de las previsiones a tomar de resultar adjudicatarias. Ahora bien esas intenciones se materializaron luego dentro del propio esquema, pues todos los actos posteriores se dirigieron al mismo propósito que animó la suscripción de la carta...Particularmente esto es manifiesto en la oferta hecha por el consorcio (Fs. 45 y sig. del legajo de pruebas de los actores). La relación, por otra parte, se mantuvo fiel a las intenciones preliminares. Por eso lleva razón el Tribunal Arbitral al interpretar que no hubo una solución de continuidad entre lo convenido en esa carta y los demás actos, sino un solo negocio concretado en diversas fases ..." (Sala Primera, resolución No. 703-00 de las 14:55 horas del 22 de septiembre de 2000). [...] IX.- Los otros dos reproches, que por orden conviene analizar en un único apartado, se refieren a la naturaleza y requisitos del acuerdo arbitral, así como a la interpretación que se ha de hacer de la correspondencia y manifestaciones entre las partes. Como antes se dijo, la Sala ha admitido 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 incluso a las personas sobrevinientes al negocio. Esto es así, porque en principio, lo general comprende a lo particular. En el caso bajo examen, el contrato de distribución suscrito entre la actora y la entidad estadounidense en su cláusula dieciséis previó: " Artículo 16. ARBITRAJE Cualquier disputa que surgiera entre las partes en relación con este contrato que no pueda ser resuelta amistosamente, será decidida de acuerdo con las reglas de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio o de cualquier otro lugar que acuerden por escrito las partes. El resultado del arbitraje podrá ser una orden de pagar una suma determinada de dinero y/o de continuar o desistir de un acto. El laudo arbitral será final y obligatorio para ambas partes." (sic) Como se observa, la entidad panameña no concurrió con su firma a ese contrato. No obstante, de la documental obrante en autos y la participación que en el conflicto suscitado mostró su representante, se colige que aquella asumió las obligaciones de su homóloga estadounidense y por ende, se sujetó a la forma convenida para solucionar las controversias. Así se observa cuando el representante de la entidad panameña, señor Tae Hee Lim, suscribe la carta del 12 de octubre del 2004, por la que revela el vínculo de negocios que ligaba a su representada con la actora, el cual - indica- se fundamenta en el relacionado contrato de distribución suscrito entre Sasso y Daewoo Electronics Corporation of América. Su participación y vínculo de negocios con la actora, se colige de las propias manifestaciones del relacionado representante Tae Hee Lim en su indicada carta, cuando en ella refiere: "Mi representada mantiene en la actualidad una relación contractual con su

representada, en virtud de la continuidad del contrato de distribución suscrito el 16 de abril de 1996 con Daewoo Electronics Corp. of América, siendo que los productos marca Daewoo vendidos a su representada fueron los que se especificaron en el primer artículo de dicho contrato. No obstante lo anterior, ... nuestras representadas han estado involucradas en una serie de conversaciones y comunicaciones tendientes a lograr una terminación contractual de mutuo acuerdo de forma satisfactoria. Es ... relación. Consecuentemente, y no habiendo su representada cumplido con el compromiso económico contenido en la cláusula 3 del contrato, Daewoo da por terminado el contrato de distribución y extinta la relación comercial con su representada de conformidad con lo establecido en la cláusula 12 del contrato de distribución." (La negrilla no es del original) Tales manifestaciones implican inequívocamente su voluntad de sujetarse al acuerdo arbitral, pese a no haberlo suscrito, pues, si con fundamento en el contenido de las cláusulas 3 y 12 del citado contrato le comunica a la actora, en términos claros y precisos, que DAEWOO da por terminado el contrato, ello necesariamente

conduce a inferir que igualmente le da vigencia a la cláusula 16 de aquél convenio y, por ende, cabría la posibilidad de que la contraparte le obligue a solucionar sus diferencias en la vía del arbitraje. Valga recordar que, el efecto negativo de una cláusula arbitral es la renuncia a la jurisdicción común, renuncia que no puede ser simplemente implícita, sino expresa, aunque no sea formal. Aquí la renuncia, en esos términos, por parte de "Daewoo Electronics (Panamá), S.A.", se plasmó con lo dicho en la aludida carta, lo que obliga a confirmar el pronunciamiento del Tribunal Arbitral, que declara su competencia en lo que a la participación de dicha entidad concierne."¹¹

c. Nulidad del laudo arbitral

"II. La parte que impugna aduce cuatro motivos. Primero, alega violación al debido proceso, por falta de fundamentación del laudo, en cuanto a la ausencia de pronunciamiento sobre si se acogía la pretensión principal o la subsidiaria, siendo ambas antitéticas. En su criterio, los árbitros debieron indicar cual se acogía y cimentar su decisión. Lo anterior, con base en el artículo 67, inciso e), de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. Cita jurisprudencia y doctrina para justificar que la motivación de las resoluciones es parte integral del debido proceso y, por ende, su incumplimiento deriva en el quebranto del último. Ergo, estima, el laudo debe estar cumplidamente fundamentado y resolver todos los puntos controvertidos. De esa forma, sostiene, si el Tribunal decidió acoger la petitoria principal o la subsidiaria, debió ser expreso

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

en indicarlo, agregando las razones de su determinación. Extracta ambas pretensiones de la demanda, reiterando que se oponen entre sí y, en consecuencia, se imponía ser claro en señalar cuál era la declarada con lugar. En su criterio, los árbitros incurren en una mezcla de institutos y conceptos sin hilvanar un laudo lógico y sistemático. De manera adicional, debieron resolverse en primer orden las excepciones opuestas, explica, luego determinar la naturaleza del contrato suscrito y, si se rechazaba lo solicitado en forma preferente, entrar en un análisis similar en lo que respecta a la pretensión suplementaria. Empero, se lamenta, ello no ocurrió así. Más bien, asegura, lo resuelto pareciera orientado a afirmar que, simultáneamente, hay nulidad de la condición, incumplimiento de su parte y ficción de la verificación, sin señalarse cuál de las dos petitorias se acogió. Lo anterior, opina, equivale a fallar en conciencia y, en este asunto, se acudió a un arbitraje de derecho. Segundo, arguye infringido el debido proceso, porque no se motivó el laudo en torno a lo resuelto sobre la excepción de prescripción, incurriendo el Tribunal en incongruencia por citra petita. Acusa que tal defensa se alegó de manera previa, empero, los árbitros decidieron conocerla hasta la resolución de fondo. En su criterio, estos indicaron que se habían dado actos interruptores y suspensivos en el cómputo de su plazo, sin embargo, fueron omisos en señalar si su análisis se ajustaba a lo establecido para la prescripción civil o la comercial. Resultaba indispensable, estima, determinar si el lapso para su cumplimiento era de un decenio o un cuatrienio. En vista de lo anterior, agrega, solicitó adición y aclaración del laudo, pero el Tribunal no fundamentó necesaria y debidamente su decisión respecto de ese extremo, limitándose a decir que se podía deducir su cimentación en el Código Civil, lo cual implica, sostiene, que no se fundamentó en forma debida el punto. Si el laudo hubiera sido correctamente motivado, asegura, el lector no debería deducir ninguno de sus extremos, pues serían manifiestos. Ataca lo dispuesto por los árbitros, en el sentido de que, estima, en realidad se trató de un convenio de naturaleza mercantil, siendo así palpable la carencia de fundamentos en el laudo. Externa que tal quebranto, en otro escenario, daría pie para plantear un recurso de casación por violación de leyes sustantivas, pero, en este caso, por las limitaciones legales del arbitraje, sólo puede analizarse desde la perspectiva a la infracción del debido proceso, al no motivarse lo decidido. Esas omisiones, recrimina, suponen una denegación de justicia y de la tutela judicial, al quedar insatisfecha una pretensión procesal. Menciona doctrina sobre dicho tema. Tercero, reprocha obviado el principio de congruencia, al resolverse puntos no sometidos a arbitraje. Apunta que la decisión tiene como límites lo pretendido por las partes, deviniendo en la competencia funcional del

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

arbitraje. De esa manera se regula en los ordinales 99, 153 y 155 del Código Procesal Civil, así como el canon 58, inciso f), de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. Cita aforismos latinos sobre el tema de no apartarse de lo peticionado por los litigantes. Define la incongruencia como un vicio que se puede presentar en los tres elementos del proceso: sujeto, objeto y causa. Si los árbitros inobservan tales límites, su laudo adolecerá de nulidad. Además, estima, al ser un arbitramento de derecho, debe resolverse como tal y no como de equidad. Acusa al Tribunal que, al final y de modo poco ortodoxo, resolvió en conciencia, violentando su naturaleza. Transcribe las pretensiones principal y subsidiaria. Reitera que los árbitros no señalaron de manera explícita cuál de ambas acogían. Luego, considera, es evidente la mala elaboración del extremo f) de la petitoria preferente, pues correspondía solicitar la nulidad de la condición como un elemento accidental del contrato, deviniendo éste en puro y simple, lo cual implica, no estar sujeto a plazo sino ser exigible de manera inmediata, bajo el instituto de la ejecución forzosa, al amparo del numeral 692 del Código Civil. Hace ver que la demandante no pidió aplicar dicha ejecución forzosa, sin que exista incumplimiento, porque la exigibilidad de la prestación de las demandadas devendría de la declaratoria de invalidez, por lo cual chocan las reglas de la nulidad con las de la resolución contractual. A raíz de esta última, expone, una cláusula con tal vicio no produce ninguna clase de efecto, diverso al incumplimiento, donde sí se dan efectos resarcitorios ante la inobservancia grave, culpable e imputable de lo pactado. Critica que se condene al pago de intereses si la condición ha sido invalidada. Igualmente, sostiene, la nulidad afectaría elementos esenciales del negocio jurídico, tales como el pago del precio, socavando no sólo la cláusula suprimida sino también la totalidad del convenio. Y, argumenta, esto último no fue solicitado en la demanda. Lo anterior, sugiere, daría pie a un recurso de casación por razones de fondo, pero existe la limitación supra citada para los procesos arbitrales. Empero, señala, hubo incongruencia y esta es una causal de índole procesal, resultando un laudo ambiguo y contradictorio. Cuarto, reclama como no resueltos puntos controvertidos en el litigio con fundamento, nuevamente, en el artículo 67, inciso b), de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. En su contestación, manifiesta, adujo la existencia de una cláusula penal, la cual limitaría su responsabilidad en caso de incumplimiento, misma que extracta. Acusa al Tribunal de haber omitido pronunciarse sobre ese tema, vital para determinar la extensión y monto de una eventual reparación pecuniaria, lo cual devendría en la nulidad de la resolución final del arbitramento.

III. El denominado recurso de nulidad en los procesos arbitrales, a la luz del artículo 67 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social ante esta Sala, solamente es por los motivos taxativos ahí indicados. Sus causales son: a) Dictado del laudo fuera del plazo, salvo ampliación convenida por las partes. b) Omisión de pronunciamiento sobre asuntos sometidos al arbitraje, sin cuya resolución sea imposible la eficacia y validez de lo resuelto. c) Resolver extremos no ventilados en el arbitraje. d) La controversia resuelta no era susceptible de arbitramento. e) Se violentara el principio de debido proceso. f) Se resuelva contra normas imperativas o de orden público. g) Carezca el tribunal de competencia para dirimir el conflicto. Por lo tanto, la Sala estará impedida para entrar al conocimiento de aspectos relacionados al fondo de lo disputado, es decir, apreciar la procedencia o no de las razones dadas por los árbitros para justificar su decisión, así como, entre otros puntos, la valoración de los elementos demostrativos. En el cargo primero se acusa la violación al debido proceso. La parte recurrente, a partir de doctrina que cita, manifiesta que la fundamentación de la sentencia es uno de los elementos que conforman aquel principio. En ese sentido, en atención a lo expuesto con anterioridad, se debe señalar que esta instancia sólo es competente de corroborar la existencia de una motivación a lo resuelto por el Tribunal, sin que le concierna dirimir si la misma es correcta o no, respecto de lo discutido en el arbitramento. Las impugnantes señalan que no se indicó si se acogió la pretensión principal o la subsidiaria. Tal reclamo resulta infundado. Conforme se deriva de la parte dispositiva del laudo, fueron acogidos los acápite de la petitoria preferente. Aún más, los árbitros indicaron textualmente: "Se rechazan los otros extremos reclamados por la actora no admitidos de manera expresa, incluyendo la pretensión subsidiaria..." Entonces, aunque no se dijera de modo explícito que se acogía la principal, la exclusión manifiesta de la suplementaria y la descripción, punto por punto, de la primera, en cuanto a lo declarado con lugar, torna evidente que fue la concedida en la resolución de fondo. Además, se ofrecieron los argumentos para arribar a tal decisión. La alegada nulidad del laudo por este argumento no es de recibo ante tan frágil motivación; puesto que no conlleva siquiera una omisión de peso, capaz de acarrear tan drástica medida. Entonces, no existe la omisión recriminada y, si quien recurre no comparte los fundamentos dados y la forma cómo se valoró el material probatorio, se trata de dos puntos eminentemente de fondo, que no pueden ser conocidos por la Sala. Igual sucede en cuanto al segundo agravio. Las empresas impugnantes alegan que no se

fundamentó lo decidido en torno a la excepción de prescripción. De la lectura del laudo se desprende que tal extremo fue objeto de análisis en el considerando noveno y, además, se mencionó de manera palmaria en el "por tanto". Incluso, se manifestó en la adición y aclaración pedida, que su examen se llevó a cabo desde la perspectiva del ordenamiento civil, como puede apreciarse a folio 578, donde de manera expresa se alude al artículo 874 del Código Civil. Las razones de la inconformidad, respecto de si en realidad se trataba de una prescripción de índole civil o comercial es un asunto que concierne al derecho material, como las propias codemandadas lo aceptan, al señalar que cabría casación por el fondo, si se tratara de un proceso judicial. Lo anterior, es claro, impide el escrutinio de esta instancia sobre esos alcances. Igual acaece con el cargo tercero, donde se recrimina un supuesto vicio de incongruencia por citra petita, cuando, en realidad, se pretende que la Sala entre a analizar si una pretensión material de la actora se ajustaba o no a lo regulado en el canon 692 del Código Civil. La incongruencia sucede cuando se dicta el laudo y éste es disímil a lo debatido en el proceso. Esa diversidad puede presentarse en las pretensiones, cuando se otorga más de lo pedido (ultra petita), se incluyen extremos no solicitados en la demanda, (extra petita), o se omite el pronunciamiento sobre puntos de la petitoria material (mínima o citra petita). Igualmente, podrá haber incongruencia si se varía la causa de pedir de la demanda, conceptuada como los hechos constitutivos de la misma. Por último, si el pronunciamiento excluye a alguna de las partes de la lite o incluye a quienes no la han integrado. Pero, en este caso, la Sala no encuentra ninguno de los supuestos mencionados, contenidos en alguna de las causales de nulidad de reciente cita, para declarar una incongruencia, porque no se ha acusado ninguna. Las manifestaciones de la impugnante refieren al otorgamiento de un extremo contenido en el laudo que, a su vez, se contenía en la petitoria de la demanda. Las razones por las cuales se concedió o los cimientos para alegar que era improcedente, confluyen en una discusión ajena a la naturaleza del presente recurso. De conformidad con las razones expuestas, habrán de denegarse los reproches identificados como primero, segundo y tercero.

IV. En lo concerniente al cuarto agravio, las codemandadas aducen que, al contestar la demanda, arguyeron la existencia de una cláusula penal, misma que limitaba su responsabilidad en caso de incumplimiento. Ello se constata a folios 195 y 196, en el escrito de contestación, cuando afirman: "Igualmente oculta la existencia de una cláusula penal que en el peor de los casos, sería el monto máximo, para el caso de

incumplimiento que mi representada estaría en la necesidad de pagarle al actor...” . Luego, en su alegato de conclusiones, a folio 490, reiteran la presencia de dicha cláusula. Revisado el laudo que se impugna, se echa de menos alguna referencia a tal estipulación, comprobándose que el Tribunal guardó silencio en cuanto a ese punto discutido, al momento de determinar lo correspondiente como reparación pecuniaria al señor Dobles Montealegre. Empero, no se halla la presencia de perjuicio alguno a pesar de la omisión. Lo discutido en este asunto fue, en lo medular, el incumplimiento, por parte de las compañías codemandadas, quienes deliberadamente no explotaron los recursos existentes en el inmueble adquirido del actor, a partir de cuyas ganancias este último percibiría beneficios económicos. Las partes en la cláusula penal referida, conforme se desprende del texto del contrato, cuya certificación luce a folios 63 y siguientes, pactaron: “Ambas partes manifiestan expresamente que este contrato quedará terminado y sin ningún efecto ulterior si el ÁREA no es otorgada a cualquiera de LAS COMPAÑÍAS o a sus afiliadas, quedando extinguida cualquier responsabilidad de cualquier parte hacia la otra. Si por negligencia de LAS COMPAÑÍAS o sus afiliadas no es otorgada el ÁREA, éstas deberán entregar al BENEFICIARIO a título de cláusula penal y como única y definitiva indemnización, quedando plenamente terminado el presente contrato, un cheque certificado por la suma de nueve mil dólares unidad monetaria de los Estados Unidos de América.” De lo extractado logra apreciarse que la causa de esa estipulación difiere en su totalidad con el motivo de incumplimiento debatido en el arbitramento. Aunado a lo anterior, se observa que el tema de dicha cláusula penal no figuró dentro de las pretensiones de la demanda ni, tampoco, en los argumentos manifestados al oponerse las excepciones contra aquellas. Debido a esa razón, el Tribunal no se encontraba obligado a pronunciarse sobre tal cuestión. Entonces, en realidad, discutir tal extremo carecía de trascendencia para resolver el caso concreto, pues, en el ejercicio de la autonomía privada, las partes delimitaron con claridad los alcances de la cláusula penal, sin que la eventual inobservancia discutida en este proceso, fuera incluida dentro de los supuestos de aquella. En ese tanto, si bien se da la omisión del Tribunal, la discusión de esa cláusula no era determinante para resolver la demanda de este proceso. Dicha ausencia de indefensión, como supuesto para descartar la nulidad, es un principio general dispuesto en el artículo 197 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente en esta materia, el cual impone: “La nulidad sólo se decretará para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento. Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales”. De esta manera se extrae la estimación doctrinal pass de nulité sans

grief, que la Sala avala en el sentido de que no existe la nulidad por sí misma, sino solo y en tanto cause indefensión a alguna de las partes. En consecuencia, si no existe perjuicio real y efectivo, se deberá denegar el recurso de nulidad también en cuanto a este último punto."¹²

d. Normativa aplicable en caso de arbitraje internacional

"III.- Salvo la condena oficiosa de costas a cargo de la recurrente, comparte el Tribunal la resolución recurrida. Siguiendo el mismo orden de los motivos de inconformidad, el primero de ellos es inadmisibles porque las excepciones no se identifican por su denominación sino por su contenido. Aceptar el agravio de la recurrente sería caer en un excesivo formalismo, lo cual violaría el principio de libertad de formas consagrado en el artículo 132 del Código Procesal Civil. De manera expresa la accionada interpuso: " excepción de falta de competencia por razón del territorio nacional, y subsidiariamente, solo en el caso de que la anterior sea rechazada, la excepción de incompetencia por razón del territorio" (folio 25.) Conforme al texto del memorial, la defensa principal tiene como sustento la existencia de una cláusula arbitral en caso de existir controversias entre las partes, concretamente el compromiso de acudir a un arbitraje en Chicago Illinois Estados Unidos. En esas condiciones, ni siquiera había necesidad de advertir que la excepción se entendía como cláusula arbitral. Al quedar demostrado ese acuerdo de renuncia a la jurisdicción estatal y los litigantes comprometerse a resolver las diferencias fuera del territorio nacional, bastaba con acoger la defensa principal opuesta. El agravio, en consecuencia, es el producto de una pequeña confusión del Juzgado al pretender darle mayor rango legal a la cláusula que, en este caso concreto, sirvió de argumento para alegar una incompetencia en el ámbito del territorio nacional. De todos modos, esa inadvertencia no afecta la decisión tomada. El segundo argumento de la recurrente tampoco es de recibo. La prueba anticipada no se califica de "simple solicitud", por el contrario, es posible hablar de un proceso anticipado. Si bien tiene una finalidad accesoria porque siempre formará parte del principal de acuerdo con el numeral 241 del cuerpo legal citado, lo cierto es que guarda su autonomía hasta su respectiva acumulación. Esa independencia procesal se refleja en el numeral 29 párrafo 2º ibidem, al establecer un parámetro de competencia territorial para la confesión fuera de juicio. Ello significa, indudablemente, que en estos asuntos es posible oponer la incompetencia como excepción. Por otro lado, el artículo 302 párrafo 1º ibidem menciona la excepción de falta de competencia por razón del territorio nacional. Se ubica dentro del proceso ordinario, pero en realidad se trata de una norma general

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

aplicable a cualquier tipo de proceso en virtud de que esa opción no se limita a los declarativos. No tiene lógica admitir la incompetencia a lo interno del país y prohibir la de carácter internacional. La ausencia de norma expresa se justifica porque resulta innecesario que un Código la incluya. Corresponde a la teoría general del proceso dar la respuesta; esto es, la competencia junto con la capacidad o defectuosa representación, son presupuestos formales o procesales revisables aun de oficio o a petición de parte. El agravio tercero quedó superado en segunda instancia. Mediante resolución de las 10 horas del 27 de abril del año en curso, visible a folio 62, el Tribunal le previno a la parte demandada aporta traducción del contrato de folios 10 a 23 y se cumple a folios 68 a 81. Se puso en conocimiento de la apelante según providencia de las 13 horas del 3 de junio de los corrientes, sin que exista oposición. Al describir en términos generales el negocio objeto de la confesión anticipada, la actora no menciona expresamente el contrato aportado por la demandada. Sin embargo, reconoce que el interrogatorio versará sobre la venta y exportación de producto de oficina a la compañía demandada, todo lo cual coincide con el contenido del convenio suscrito por las partes y agregado a los autos. La apelante, ante el a-quo ni en esta instancia, ha tratado de demostrar que la confesión es totalmente ajena a ese contrato. En otras palabras, debió acreditar la existencia de alguna otra relación comercial distinta a la del convenio de distribución, al menos para considerar que la confesión no se refiere necesariamente a ese pacto contractual. No se objetó su veracidad y la traducción apoya la excepción opuesta porque la incorporación de un compromiso arbitral es incuestionable. La última protesta también es improcedente. La queja de la recurrente, sin que lo haya dicho expresamente, la fundamenta en el párrafo final del artículo 52 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos. Sin embargo, esa norma es aplicable cuando se trata de arbitrajes dentro del territorio nacional, en cuyo caso el Tribunal arbitral solicita la cooperación judicial o, en su defecto, la medida cautelar o prueba anticipada luego se agrega al proceso arbitral principal. La situación es distinta cuando el arbitraje es internacional y éste radica fuera de Costa Rica. En esa hipótesis, la prueba anticipada en nuestro país no sería accesoria porque no se podría agregar al principal. Tampoco es posible apoyarse en la economía procesal ni el debido proceso. Según el acuerdo arbitral, cualquier disputa y como tal se entiende la posibilidad de una confesión, debe efectuarse en Estados Unidos -concretamente Chicago Illinois. Será en ese lugar donde una vez instalado el Tribunal arbitral se puede llamar a declarar a la demandada. No se trata de una denegatoria de prueba, sino que los tribunales nacionales carecen de competencia para practicarla, salvo que sea solicitada por medio

de los conductos consulares en su oportunidad."¹³

FUENTES CITADAS:

- 1 VITA, Vicente. Estudio Comparado de las Legislaciones Americanas que Reglamentan el Arbitraje Comercial. Consejo Central Ejecutivo de la Alta Comisión Interamericana. Wasington, 1928. pp. 1.
- 2 VITA, Vicente. Estudio Comparado de las Legislaciones Americanas que Reglamentan el Arbitraje Comercial. Consejo Central Ejecutivo de la Alta Comisión Interamericana. Wasington, 1928. pp. 1.
- 3 VITA, Vicente. Estudio Comparado de las Legislaciones Americanas que Reglamentan el Arbitraje Comercial. Consejo Central Ejecutivo de la Alta Comisión Interamericana. Wasington, 1928. pp. 1.
- 4 CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL. Arbitraje y solución alternativa de controversias. Ginebra, 2001. pp. 44.
- 5 CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL. Arbitraje y solución alternativa de controversias. Ginebra, 2001. pp. 44-45.
- 6 CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL. Arbitraje y solución alternativa de controversias. Ginebra, 2001. pp. 45-46.
- 7 PÉREZ Vargas, Víctor. Contratación Comercial Internacional. San José, 2002. pp. 50.
- 8 PÉREZ Vargas, Víctor. Contratación Comercial Internacional. San José, 2002. pp. 51.
- 9 Ley Número 7727. Costa Rica, 14 de enero de 1998.
- 10 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL. SECCIÓN PRIMERA. Resolución No. 305-2006 de las catorce horas con veinte minutos del veinte de octubre de dos mil seis.
- 11 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 200-2006 de las quince horas del siete de abril de dos mil seis.
- 12 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 890-2005 de las ocho horas con cincuenta minutos del veintiuno de noviembre de dos mil cinco.
- 13 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución No. 649-2005 de las nueve horas del veintidos de junio de dos mil cinco.