

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: LA CLAÚSULA O COMPROMISO ARBITRAL

RESUMEN: La presente investigación versa sobre las cláusulas arbitrales y sus principales características y componentes. De esta forma, se realiza un breve análisis doctrinario sobre los aspectos característicos de la cláusula o compromiso arbitral. Junto a esto, se reseñan los artículos de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos, relativos al acuerdo arbitral, así como jurisprudencia, donde se analiza en detalle dicha figura, sus presupuestos, características y régimen.

Índice de contenido

DESARROLLO:.....	3
1. Doctrina.....	3
a. Definición	3
b. Elementos de la Cláusula Compromisoria.....	3
i. Voluntad.....	3
ii. La Forma.....	4
iii. La Causa Justa.....	4
c. Requisitos de la Cláusula Compromisoria.....	4
i. Sujeto.....	5
i.1 Capacidad.....	5
i.2 Legitimación.....	5
i.3 Titularidad.....	5
i.4 Capacidad del Árbitro.....	5
ii. Objeto.....	6
i.1 Licitud.....	6
i.2 Posibilidad.....	6
i.3 Determinación o Determinabilidad.....	6

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

i.4 Patrimonialidad.....	7
c. Interpretación de las Cláusulas Arbitrales.....	7
d. Autonomía del Contrato de Arbitraje.....	8
2. Normativa.....	8
a. Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.....	8
3. Jurisprudencia.....	9
a. Concepto de Acuerdo Arbitral y sus Alcances.....	9
b. Imposibilidad de Resolver el Conflicto, por Existencia de Compromiso Previo de Resolverlo por la Vía Arbitral.....	13
c. Proceso Arbitral debe versar sobre lo que las Partes Convinieron en someter al Arbitraje.....	15
d. Naturaleza y Requisitos del Acuerdo Arbitral.....	17

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Definición

[CASASOLA MURILLO, José Pablo]¹

"Definimos la Claúsula Compromisoria como: "el acuerdo de voluntades agregado a otro contrato, en virtud del cual dos o más partes se obligan en confiar a decisión arbitral, aquellas eventuales disputas que pudieran surgir en el futuro, con motivo del contrato principal que las vincula".

Tal esencialidad se advierte de las definiciones de reconocidos autores.

Entre ellos Philippe Fouchard, para quien:

La Claúsula Compromisoria es quella forma de acuerdo arbitral "inserta en un contrato y estipula que todo litigio que pudiera surgir con ocasión de ese contrato será regulado por la vía del arbitraje."

b. Elementos de la Claúsula Compromisoria

[CASASOLA MURILLO, José Pablo]²

"Los elementos constitutivos de la cláusula compromisoria como de cualquier negocio jurídico son: voluntad, forma y causa justa.

i. Voluntad

La voluntad es el querer interno que manifestado sin error ni coacción alguna, da lugar al consentimiento que es la esencia de todo contrato.

Como en cualquier otro contrato, el consentimiento en los acuerdos de arbitraje puede estar afectado por error, dolo, intimidación o violencia. "Sin embargo, se ha hecho notar (DERAINS) que en la jurisprudencia arbitral comercial internacional la tendencia ha sido restrictiva en cuanto a la admisión de los vicios del consentimiento para la invalidación de los contratos, considerando que los hombres de negocios se supone que tienen claro los casos en que el error es inexcusable, por ejemplo."

No puede negarse sin embargo, que la voluntad es el primer elemento constitutivo de la convención y que su fuerza se proyecta sobre la validez del laudo.

(...)

ii. La Forma

La Cláusula Compromisoria debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad, puesto que el artículo 1370 del Código Civil impone esa forma "ad solemnitatem" para la transacción que previene controversias futuras.

Como se expresó con anterioridad, las normas referentes a la transacción se aplican al compromiso por disposición del artículo 1392 del Código Civil que remite a aquella.

La escritura es un requisito razonable sobre todo si se piensa en las consecuencias procesales de la Cláusula Compromisoria, aparte de que la prueba de un acuerdo de arbitraje no escrito deviene prácticamente utópica. Asimismo, la imposición de otras solemnidades acarrearán el riesgo de entorpecer la agilización del arbitraje, sin beneficios que no puedan ser obtenidos mediante principios generales que se refieren a la nulidad de los actos jurídicos, tal y como sucede con el requisito de demostración notarial de la negativa de una de las partes a efecto de lograr la ejecución forzosa de lo convenido.

(...)

iii. La Causa Justa

La causa es el motivo o fin inmediato y esencial en que se basa la obligación y que debe encontrarse determinado expresa o tácitamente en el contrato.

Por disposición del artículo 627 inciso 3 del Código Civil la causa debe ser justa, "esto es, habrá de conformarse a la ley, y no disentir de la moral y las buenas costumbres. Cuando no reúna estos requisitos asume la condición de ilícita, y por lo mismo da lugar a la invalidez del negocio jurídico en que figura."

En los contratos bilaterales, como la Cláusula Compromisoria, la obligación de cada una de las partes tiene su causa en la obligación contraída por la otra de suerte que ambas obligaciones se sirven recíprocamente de causa.

Cada una de las partes se compromete en virtud de que la otra lo hace en igualdad de condiciones. La falta de un equilibrio en las prestaciones de las partes implicaría una ausencia de causa justa, que vendría a afectar a la totalidad del negocio."

c. Requisitos de la Cláusula Compromisoria

[CASASOLA MURILLO, José Pablo]³

"Los requisitos de la Cláusula Compromisoria se configuran como presupuestos de validez o eficacia; hablamos con relación a ellos

de presupuestos objetivos y subjetivos.

i. Sujeto

Todo sujeto que lleve a cabo un contrato debe estar habilitado por ley. Los presupuestos subjetivos son aquellos que se refieren a la validez de la Cláusula Compromisoria, tomando en consideración si las partes tienen capacidad de actuar, si tienen legitimación y si hay titularidad de la situación que se intenta disponer.

i.1 Capacidad

La capacidad de las partes para comprometer es el presupuesto primero e imprescindible de la existencia de la Cláusula Compromisoria.

Nuestra legislación no exige particulares consideraciones al respecto. De ahí, que una Cláusula Compromisoria puede ser otorgada por cualquier persona con capacidad de actuar, de acuerdo al artículo 627 del Código Civil que exige la capacidad como esencialmente indispensable para la validez de la obligación.

i.2 Legitimación

Como sabemos, la legitimación se refiere a la calidad de un sujeto que puede realizar un determinado contrato por no estarle expresamente prohibido.

En el caso de la Cláusula Compromisoria, sólo pueden comprometer los que tienen la libre facultad de enajenar sus bienes y derechos. Cualquier acto de disposición sobre bienes o derechos que no pueden ser enajenados por quien compromete, deviene nulo por falta de legitimación.

i.3 Titularidad

La titularidad señala la posición del sujeto como destinatario actual de los efectos jurídicos, "es la concretización de la genérica capacidad jurídica respecto a determinadas consecuencias jurídicas.

i.4 Capacidad del Árbitro

La capacidad del árbitro es requisito de un contrato distinto al acuerdo compromisorio, se trata de aquel celebrado entre las partes y los árbitros, en la fase de ejecución del acuerdo arbitral.

Sin embargo, es innegable que el nombramiento de los árbitros en la Cláusula Compromisoria puede configurar para ésta, una situación de ineficacia o invalidez.

ii. Objeto

En la Cláusula Compromisoria la determinación del objeto no puede ser más que genérica, mediante la determinación de la relación jurídica a la cual debe referirse la litis.

Admitimos de esta manera, que el objeto de la Cláusula Compromisoria lo constituye la materia bajo disputa que deberá someterse a arbitraje.

En igual sentido para Redenti: el objeto de la Cláusula Compromisoria son las "controversias". Término que coincide con el de litis o "pretensiones patrimoniales", usado por el artículo 507 del Código Procesal Civil.

i.1 Licitud

En líneas generales, entendemos por licitud del objeto la prestación que se adecúa a las actividades permitidas por no estar prohibidas: por la ley, la moral o las buenas costumbres.

También se hace referencia al orden público, que es un concepto variable según los preceptos que lo contienen. El orden público "en materia de obligaciones viene a representar aquellas directrices del ordenamiento inderogables por convención de los particulares o por aplicación de la ley extranjera, por entenderse que describen el mínimo moral estatal".

i.2 Posibilidad

La posibilidad del objeto hace referencia a una prestación que es posible ejecutar, "tanto a lo que concierne a su naturaleza en abstracto como relacionada con el sujeto que la debe en el plano material."

La imposibilidad del objeto, al igual que su ilicitud, acarrearán nulidad absoluta.

De la Cláusula Compromisoria como contrato bilateral surgen una serie de obligaciones, cargas y sujeciones que son recíprocas para los contratantes. Por lo que en términos generales, la posibilidad del objeto en la Cláusula Compromisoria, viene determinada por la posibilidad de cumplir con cada una de las prestaciones a que se obligan recíprocamente las partes contratantes.

i.3 Determinación o Determinabilidad

Por disposición del artículo 630 del Código Civil: el objeto debe ser determinado o al menos determinable.

Obviamente, la determinación del objeto en la Cláusula Compromisoria sólo podrá llevarse a cabo cuando hayan surgido las

controversias.

La falta de determinación del objeto, es decir, de la materia litigiosa, acarrea por lo tanto la ineficacia del acuerdo.

i.4 Patrimonialidad

El artículo 630 del Código Civil exige que el objeto pueda reducirse a un valor exigible. Sin lugar a dudas la falta de patrimonialidad dará lugar a una situación de ineficacia definitiva. El negocio sería absolutamente nulo.

En la Cláusula Compromisoria aunque es difícil la determinación de la valoración económica de la prestación, se encuentra implícita en los efectos del acuerdo. Así lo indica la interpretación del artículo 509 del Código Procesal Civil, cuando establece que la negativa de una de las partes a otorgar el compromiso, la hará responsable del pago de los daños y perjuicios y podrá exigirse la ejecución forzosa sobre lo acordado.

c. Interpretación de las Cláusulas Arbitrales

[PÉREZ VARGAS, Víctor]⁴

"Las cláusulas arbitrales dentro de un contrato pueden ser objeto de interpretación restrictiva o ampliativa. La tesis restrictiva es propia del sistema latino, mientras que la posición opuesta es sostenida dentro del sistema anglosajón; dentro de éste, en caso de duda se favorece el arbitraje y, en tal sentido es reiterada la jurisprudencia.

El Derecho costarricense no contiene disposición legal expresa sobre el punto de si las cláusulas compromisorias deben ser interpretadas en sentido restrictivo o ampliativo. Sobre el tema concreto no hay desarrollos jurisprudenciales, hasta donde logré investigar.

Sin embargo, la tradición latina (romano-canónica en expresión de Merrymann), a diferencia de la tradición anglosajona, asigna un especial valor como fuentes materiales del Derecho a la doctrina y a la jurisprudencia comparada, campo donde sí encontramos elaboraciones.

La tradición europea continental y latinoamericana –en la que se encuentra inmerso nuestro Ordenamiento– en desarrollo del principio de que "la sentencia de los árbitros ha de concretarse a los puntos que se les sometieron", ha sostenido en forma absolutamente mayoritaria que la convención de arbitraje debe ser interpretada en forma restrictiva, pues ella sustrae de una manera excepcional a las partes de su juez natural. En este sentido, los tribunales belgas, franceses, latinoamericanos, e inclusive la misma Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

(con sede en París) han afirmado el principio de que el arbitraje es de interpretación restrictiva.

El criterio que se ha seguido dentro de la tradición latina es el de que el arbitro no tiene jurisdicción más allá de lo que las partes expresamente han convenido, ni tampoco sobre cuestiones diferentes de las previstas por las partes en la respectiva cláusula; la existencia de la competencia arbitral deriva del consentimiento mutuo de las partes. En consecuencia, sobre puntos no previstos expresamente, hay INCOMPETENCIA; no se puede obligar al arbitraje si éste no resulta en forma inequívoca de la voluntad de las partes."

d. Autonomía del Contrato de Arbitraje

[PÉREZ VARGAS, Víctor]⁵

"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 compromisoria 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"

2. Normativa

a. Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social⁶

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 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 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.

3. Jurisprudencia

a. Concepto de Acuerdo Arbitral y sus Alcances

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁷

"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

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

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 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

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

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 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

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

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."

b. Imposibilidad de Resolver el Conflicto, por Existencia de Compromiso Previo de Resolverlo por la Vía Arbitral

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL. SECCIÓN PRIMERA]⁸

"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

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

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"

c. Proceso Arbitral debe versar sobre lo que las Partes Convinieron en someter al Arbitraje

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL. SECCIÓN PRIMERA]⁹

"III.- En criterio del Tribunal lleva razón la apelante en cuanto a la inaplicabilidad al sub judice del acuerdo arbitral que se consignó en el contrato en estudio y que fue aportado como prueba con la demanda, según consta a folios 1 a 3. Así, los contratantes lo que pactaron en la cláusula novena, fue que " Cualquier concesión que la constructora hiciera al cliente, en relación con el cumplimiento de sus obligaciones, no constituirá modificación tácita de este contrato. / En consecuencia, la constructora y EL CLIENTE, solamente podrán exigir el cumplimiento de las obligaciones, en la forma aquí estipulada, y ninguna concesión eventual podrá ser invocada contra una posible acción legal, ni impedirá su procedencia./ "Cualquier diferencia entre las partes de índole patrimonial deberá antes de iniciarse cualquier acción a nivel judicial, de acuerdo con el artículo quinientos siete siguientes y concordantes del Código Procesal Civil, someterse a un proceso arbitral, por parte de Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos.". En una correcta ponderación de lo pactado, se estima que, confrontado el supuesto de hecho que permitiría la procedencia de un proceso arbitral mediante la intervención del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, es distinto a lo pretendido en este proceso ordinario. Conforme a los términos de la demanda, ni los hechos, ni las pretensiones, tienen como asidero alguna o algunas concesiones gratuitas prometidas por la empresa demandada, y lo que se invoca es un incumplimiento grave a las obligaciones de esa parte, en la construcción de la casa

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

proyectada por la actora. Ésta pretende el resarcimiento de daños y perjuicios causados por el alegado incumplimiento, indexación incluida, y el pago de ambas costas del proceso. De ahí que el supuesto fáctico generador del compromiso arbitral no es el mismo que se invoca con la demanda. Eso por una parte. IV.- Por la otra, es cierto lo alegado, en cuanto a que las normas jurídicas que ahí se citan, al momento en que se realizó la contratación, no existían, pues estaban derogadas. Y si bien es cierto podríamos sustentar la tesis de que se trató de un simple error material, y que la Ley 7727, LEY SOBRE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS Y PROMOCIÓN DE LA PAZ SOCIAL, sería la aplicable, tenemos que ello tampoco es posible. No desconoce este Despacho lo dispuesto en su artículo 2, que dispone: " Solución de diferencias patrimoniales Toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible.", lo que ocurre es que para que el compromiso arbitral se perfeccione, tiene que reunir requisitos mínimos conforme a esa ley, que en este caso no se cumplen. Así, tenemos que al artículo 18: " Arbitraje de controversias, regla: " 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.". El destacado es suplido. V.- En este caso, no es posible excluir la jurisdicción, porque el objeto del proceso no es el que se pactó en la cláusula arbitral, por un lado, y por otro, porque tal acuerdo es omiso en cuanto a qué clase de arbitraje es, si de derecho o de equidad. Ante esa circunstancia, al no existir acuerdo, se ha de presumir que el arbitraje pactado por las partes es de derecho, y el Tribunal ha de estar compuesto, exclusivamente, por abogados, que resolverán la controversia con estricto apego a la ley aplicable. (Artículos 19, 20 y 23 de esa Ley). Es por este motivo, por el mandato legal expreso que rige con la citada normativa, que en este caso no es posible que el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, decida la controversia, porque su sentencia no sería de derecho, sino de

equidad, al no estar conformado, como es obvio, por abogados sino por especialistas constructores: ingenieros y arquitectos, sea que el objeto de lo pactado sería de imposible cumplimiento para esa entidad. VI.- Corolario de lo expuesto, en lo que es objeto de recurso, procederá revocar la resolución apelada y en su lugar se dispondrá el rechazo de la excepción de CLÁUSULA COMPROMISORIA entendida como ACUERDO ARBITRAL , y se resolverá sin especial condena en costas procesales, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 221 del Código Procesal Civil. Continúese con la tramitación de este proceso."

d. Naturaleza y Requisitos del Acuerdo Arbitral

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁰

"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

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

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 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

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

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 Proveduría 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 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

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

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."

FUENTES CITADAS:

- 1 CASASOLA MURILLO, José Pablo. La Claúsula Compromisoria. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1990. pp. 22.
- 2 CASASOLA MURILLO, José Pablo. La Claúsula Compromisoria. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1990. pp. 139,141-142, 147.
- 3 CASASOLA MURILLO, José Pablo. La Claúsula Compromisoria. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1990. pp. 113, 116-118.
- 4 PÉREZ VARGAS, Víctor. La Interpretación de las Claúsulas Arbitrales en el Sistema Jurídico Costarricense. *Revista Judicial* (No. 32): pp. 157-158, San José, mayo 1985.
- 5 PÉREZ VARGAS, Víctor. Contratación Comercial Internacional. San José, 2002. pp. 51.
- 6 Ley Número 7727. Costa Rica, 9 de diciembre de 1997.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°200-2006, de las tres horas del siete de abril de dos mil seis.
- 8 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL. SECCIÓN PRIMERA. Resolución No. 305-2006 de las catorce horas con veinte minutos del veinte de octubre de dos mil seis.
- 9 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL. SECCIÓN PRIMERA. Resolución No. 023-2006 de las nueve horas del veintisiete de enero de dos mil seis.
- 10 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 200-2006 de las quince horas del siete de abril de dos mil seis.