

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**ESTUDIOS SOBRE EL ARBITRAJE
Y BREVE COMPARACION DEL PROCEDIMIENTO
ARBITRAL GUATEMALTECO Y COSTARRICENSE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala



SAMARA DEL CARMEN RUIZ ALBANES

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 1998

04
T(3548)
C-4

**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

| | |
|------------|------------------------------------|
| DECANO | Lic. José Francisco De Mata Vela |
| VOCAL I | Lic. Saulo De León Estrada |
| VOCAL II | Lic. José Roberto Mena Izeppl |
| VOCAL III | Lic. William Rene Mendez |
| VOCAL IV | Br. José Samuel Pereda Saca |
| VOCAL V | Br. José Francisco Peláez Cerdón |
| Secretario | Lic. Hector Anibal De León Velásco |

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

| | |
|-----------------------|---------------------------------|
| DECANO (en funciones) | Dr. Carlos Larios Ochalta |
| EXAMINADOR | Lic. Rodrigo Herrera Moya |
| EXAMINADOR | Lic. Carlos Ruben Garcia Peláez |
| EXAMINADOR | Lic. José Roberto Mena Izeppl |
| SECRETARIO | Lic. César Augusto Conde Rada |

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis. (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesional de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Licenciados

Maria Ceiso Menchú Ulín
Juan Carlos López Pacheco
ABOGADOS Y NOTARIOS



3702-98

26/10/98
EPL

Guatemala, 21 de octubre de 1998.

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad de San
Carlos de Guatemala.
Lic. José Francisco de Mata Vela
Ciudad.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

26 OCT. 1998

RECIBIDO
Hores: 14:27:55
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Conforme providencia de esa decanatura de fecha 28 de septiembre del año en curso, y en mi calidad de asesor de Tesis de Grado de la Bachiller SAMARA DEL CARMEN RUIZ ALBANES, me permito dictaminar de la siguiente manera:

Al trabajo en mención se le hicieron ciertas modificaciones, que a mi criterio consideré convenientes, las cuales en su mayoría fueron atendidas e incorporadas al referido trabajo de Tesis.

La Tesis de Grado de la Bachiller RUIZ ALBANES, cuyo tema concluyo siendo ESTUDIO JURIDICO COMPARATIVO DEL JUICIO ARBITRAL GUATEMALTECO Y EL JUICIO ARBITRAL COSTARRICENSE, resulta de sumo interés, por cuanto que él mismo es novedoso en el ámbito jurídico y de actualidad e importancia social y económico.

En virtud de lo anterior, considero que dicho trabajo de tesis, llena los requisitos que el reglamento de la materia exige y puede ser discutido en Examen Publico correspondiente.

Atentamente:

[Signature]
LIC. JUAN CARLOS LOPEZ PACHECO
ASESOR
Juan Carlos López Pacheco
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
Guatemala, veintiséis de octubre de mil novecientos noventa
y ocho.

Atentamente, puse al LIC. NERY ROBERTO MUÑOZ, para que
proceda a Revisar el trabajo de tesis de la Bachiller SAMARA
DEL CARMEN RUIZ ALBAÑES y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente.

[Handwritten signature]



.imcp

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, GUATEMALA



3826-98

Guatemala, 30 de octubre de 1998

Licenciado
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

30 OCT. 1998

RECIBIDO

Horas: 10 Minutos: 150
Oficial: _____

Señor Decano:

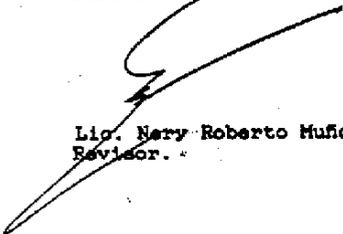
Procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller SAMARA DEL CARMEN RUIZ ALBANES, cuyo título quedó en definitiva: "ESTUDIO SOBRE EL ARBITRAJE Y BREVE COMPARACION DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL GUATEMALTECO Y COSTARRICENSE", el cual elaboré bajo la asesoría del Licenciado Juan Carlos López Pacheco.

La Bachiller Ruiz Albanés, realizó un estudio sobre lo que es el arbitraje desde su punto de vista teórico, histórico y legal y compara en forma breve el procedimiento arbitral de Guatemala con el de Costa Rica.

Al final arriba a las conclusiones que un trabajo de esta naturaleza amerita y a mi juicio reúne los requisitos mínimos para ser ordenada su impresión y discutida en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con mis muestras de consideración y respeto.

Atentamente,



Lic. Nery Roberto Muñoz
Revisor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, treinta de octubre de mil novecientos noventa y
ocho.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis de la Bachiller SAMARA DEL
CARMEN RUIZ ALBANES, intitulado "ESTUDIO SOBRE EL ARBITRAJE
Y BREVE COMPARACION DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL GUATEMALTECO
Y COSTARRICENSE". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes
Técnico Profesional y Público de Tesis.-----



lncp

DEDICATORIA

- A Dios Por haberme dado la oportunidad de alcanzar uno de mis mayores anhelos.
- A mis padres Gerzon Augusto Ruiz Garcia y Marina del Carmen Albanés Ortiz de Ruiz, como un tributo a sus desvelos y consejos.
- A mis hermanos Sandra Elizabeth, Ana Luisa, Gerzon Augusto y Byron Estuardo por su apoyo incondicional.
- A mis sobrinos Byron Estuardo, Jonathan Estuardo, Christian Alejandro, con cariño.
- A mis Tíos Alicia y Abelardo Retana, Eloina y César Calderón Clara Luz Ortiz Lemus Imelda Azucena Monroy Ortiz, por su cariño y apoyo de siempre.
- A mis Primos Madelyn Leonora, Vivian Roxana, Ronaldo Armando y Dina Veronica, por su comprensión y cariño.
- A mi familia Con aprecio y cariño.
- A mis amigos Lic. Nery Roberto Muñoz
Lic. Jorge Mario Alvarez Quiroz
Lic. Juan Carlos López Pacheco
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Lic. Bonerge Mejía Orellana
Lic. Mario Estuardo Gordillo G.
Yury adalberto Leal Guerra
Ana del Rosario León Dell, por su amistad y apoyo desinteresado.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
A la Universidad de San Carlos de Guatemala.

INTRODUCCIÓN

La elaboración de la presente Tesis, es la culminación de una etapa más de mi vida, de un anhelo, el deseo de superación que indudablemente todos tenemos, el que he lograda a través de los años de estudio de la Universidad.

Presento a la consideración del honorable Tribunal Examinador y como requisito previo a obtener el Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos de Abogado y Notario, el trabajo titulado "ESTUDIO SOBRE EL ARBITRAJE Y BREVE COMPARACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL GUATEMALTECO Y COSTARRICENSE". Al elegir el presente punto, lo he hecho con el firme propósito de ser consecuente con la rama que dentro del ordenamiento jurídico me llamó más la atención en el transcurso del estudio de la Carrera de Abogado y Notario.

El trabajo en sí, tiene como finalidad tratar de conocer un poco más la legislación guatemalteca en lo relacionado con el Arbitraje; ya que este constituye una de las formas de poder solucionar conflictos de intereses entre particulares, sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, ya que para todos es sabido que los mismos se encuentran tan saturados, que es casi imposible que puedan cumplir a cabalidad con su alta responsabilidad como es el hecho de impartir justicia; siendo que la legislación guatemalteca en relación al Arbitraje contempla que las personas que deban hacer el papel de árbitros, deben ser Abogados y Notarios, con lo cual estaríamos teniendo certeza y seguridad jurídica en las resoluciones, dictados por esta clase de tribunales.

El desarrollo de la Tesis fue dividido en cuatro capítulos o partes, para buscar lograr una mejor explicación de cada uno de los puntos que se consideraron más importantes, el capítulo I, relacionado al juicio, haciendo una comparación con el proceso, ya que en la actualidad el término juicio ha sido reemplazado por proceso; el capítulo II, trata la historia de la forma de Arbitraje, antecedentes y justificación, los cuales considere importantes y nos permiten arribar a la actual ley, en el capítulo III, se estudia el procedimiento arbitral en Guatemala, el que inicia con la cláusula compromisoria o compromiso, y finalmente el capítulo IV, se lleva a cabo una breve comparación del proceso arbitral guatemalteco y costarricense.

Espero que el presente trabajo sea de utilidad para los estudiosos y para los profesionales del Derecho para que se utilice y recomienden el procedimiento arbitral.

LA AUTORA

ÍNDICE

CAPITULO I. DEL JUICIO

| | |
|--|----|
| Concepto | 1 |
| Naturaleza Jurídica | 2 |
| Clases de Juicios | 3 |
| Juicio Arbitral (Concepto) | 4 |
| La Ley de Arbitraje dentro de la legislación guatemalteca | 5 |
| Estructura de la Ley de Arbitraje | 5 |
| Dcto. 67-95 del Congreso de la República | 5 |
| El Proceso Arbitral | 5 |
| Objeto | 6 |
| Naturaleza Jurídica del Juicio Arbitral | 7 |
| Características | 7 |
| Clases de Juicios Arbitrales | 9 |
| Clasificación de los Juicios | 10 |

CAPITULO II. HISTORIA DE LA LEY DE ARBITRAJE

| | |
|---|----|
| Antecedentes | 13 |
| Tratados y Convenios suscritos por Guatemala con relación al Arbitraje | 14 |
| Origen del Juicio Arbitral | 14 |
| Sociedades Primitivas | 15 |
| Edad Media | 17 |
| Guatemala (Antecedentes Históricos) | 20 |

CAPITULO III. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN GUATEMALA

| | |
|---------------------------------------|----|
| La cláusula Compromisoria | 22 |
| Compromiso | 22 |
| Excepción de Compromiso | 23 |
| Clasificación de las Excepciones | 24 |
| Los Árbitros | 25 |
| Cuestiones Conexas | 27 |
| Lugar del Arbitraje | 30 |
| Contenido material de las alegaciones | 30 |
| Actitudes de las partes | 31 |
| Laudo | 33 |
| Clases de Laudo | 33 |
| Ejecución de los Laudos | 33 |
| Recursos | 34 |
| Ejecución de los Laudos | 36 |

CAPITULO IV. BREVE COMPARACIÓN DEL JUICIO ARBITRAL GUATEMALTECO Y DEL JUICIO ARBITRAL COSTARRICENSE

| | |
|----------------------|----|
| Notas Bibliográficas | 43 |
| Conclusiones | 45 |
| Bibliografía General | 49 |

CAPITULO I

DEL JUICIO

Considero necesario que atendiendo al tema central de este trabajo, deba referirme al Juicio, en cuanto a su concepto, naturaleza jurídica y clases, esto como un antecedente de Juicio Arbitral, al constituir este último una modalidad de dirimir controversias que en un momento determinado puedan suscitarse y cuya estructura difiere ostensiblemente a la de las demás formas de juicios, no obstante que en la mayoría de los casos son substanciados y conocidos por los órganos jurisdiccionales establecidos para tal efecto.

CONCEPTO:

Para Jaime Guasp, juicio se entiende: "la actividad jurisdiccional del Estado, quien actúa por medio de sus órganos en los cuales ha delegado tal función, cuando él o los interesados recurren a dirimir sus controversias después de haber agotado los medios pacíficos de solución, de conformidad con el principio de que no es admitida la defensa propia del derecho, en cualquier supuesto de violación". (1)

El término Juicio en la actualidad, está siendo reemplazado por le de PROCESO, aunque como lo manifiesta acertadamente Jaime Guasp "la palabra juicio se ha ido perdiendo, no equivale a la de proceso, porque no designa en realidad toda la serie o sucesión de actos que tiendan a la actuación de una pretensión por los órganos del Estado, se limita a aludir a una de las actitudes o el resultado de una de las actividades que en el proceso se realizan con importancia extraordinaria, como lo es la operación mental al comparar las pretensiones y el derecho objetivo para conocer o denegar la actuación pedida". (2)

El término Juicio tiene su origen en el Derecho Romano, llegándose a equiparar más apropiadamente con el término proceso, el cual es más amplio, pues comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera que sea

la causa que lo origine, en tanto que el Juicio supone una controversia en sentido singular.

Carnelutti, citado por el autor **Mario Efraín Nájera Farfán** (3), considera al proceso como "El conjunto de actos que en el orden y formas establecidas por la ley, realiza un Órgano Jurisdiccional para hacer justicia y las partes para obtenerla, o para que se examine y decida si una demanda es o no fundada, o para que se dicte sentencia sobre un derecho incierto, insatisfecho, negado o violado".

Siendo que esos actos se verifican de manera cronológica, no pueden realizarse cada uno de ellos antes de efectuarse el precedente, constituyendo esa sucesión el procedimiento.

En términos generales y aún en los Códigos y Tratados y en los Foros, se utiliza además del vocablo Proceso o Juicio la sinonimia de litis, pleito, litigio, contienda, causa, negocio, de los cuales considero las más apropiadas y que significan su concepción real la de Proceso o Juicio, existiendo entre ambos marcada diferencia.

NATURALEZA JURÍDICA.

Se ha querido superar el aspecto formalista del proceso, para situarlo dentro de alguna de las categorías jurídicas, mostrando imprecisión y la necesidad de tenerse que acudir a otras figuras extraídas de otros campos del derecho.

El proceso que nació como el aspecto rituario fue en principio considerado como un ente formal, accesorio y subordinado al derecho material, al que en definitiva servía; fue en el Siglo XIX que se inició la corriente de situar el derecho procesal en un lugar autónomo en el cuadro de las ramas del derecho.

A la fecha, determinar con precisión la naturaleza jurídica del proceso, es algo que aún está muy lejos de poderse formular, dentro de un criterio único, puesto que la diversidad de teorías que existen y que imposibilitan la construcción de una doctrina homogénea, a base de un conglomerado de elementos precedentes del derecho privado y del público, por lo que siguiendo mi criterio puedo opinar que se trata de una relación **SUI GENERIS**.

CLASES DE JUICIOS

Estando dividido el derecho en una serie de ramas, se producen procesos de tantas clases como categorías existen de aquel siendo esta correlación imperfecta y como producto de un examen detenido, se observa de un lado que existen ramas del derecho que carecen de un proceso propio y por el otro, existen procesos que abarcan dentro de su desarrollo, instituciones provenientes de distintos cuerpos legales.

En el primer caso pude citarse al Derecho Político y el Derecho Internacional, ya que en el Derecho Político no se han señalado las reglas que sirvan para desenvolver en forma coactiva procesal las pretensiones que de aquel puedan deducirse.

Respecto a la segunda rama, el Proceso Civil apreciamos

PROCESOS CIVILES:

- *DE CONOCIMIENTO: Ordinarios
- Sumario
- Oral
- Arbitral

- *DE EJECUCION: Ejecutivo
- Vía de Apremio
- Especiales

*CAUTELARES

*JURISDICCION VOLUNTARIA

Al lado del proceso y las distintas clasificaciones que del mismo pueden efectuarse, el ordenamiento positivo admite otra serie de figuras jurídicas que sin tener la cualidad por el mantenimiento o consecución de la paz jurídica, constituye figuras admitidas ya sea por considerarse al proceso como una institución antieconómica o bien por integrar un medio para que las partes puedan arreglar privadamente sus diferencias en forma más sencilla y conveniente y en este sentido podemos citar el Contrato de Transacción, el Contrato de Compromiso o Arbitraje (bien sea de Derecho o Equidad), y la Conciliación, que dado el caso y como queda expuesto, pueden finalizar esas diferencias entre las partes interesadas, sin necesidad de valerse del medio ordinario que significa el proceso.

JUICIO ARBITRAL CONCEPTO.

Es un procedimiento substitutivo del proceso ordinario, que tiene su base en un contrato procesal llamado Compromiso. (4)

EL JUICIO ARBITRAL O ARBITRAJE

Arbitraje significa cualquier procedimiento arbitral con independencia de que sea o no institución arbitral permanente ante la que se lleve a caso. (5)

Es aquel a que la las partes concurren de común acuerdo - por mandato del legislador y que se verifican entre tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones. Definimos El Arbitraje como institución procesal de Derecho Privado, también existente con los mismos caracteres esenciales, en el Derecho Internacional Público y en el Derecho de Trabajo.

LA LEY DE ARBITRAJE DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

En la legislación guatemalteca se precisa dentro de la Ley de Arbitraje, lo que debe entenderse por la institución del arbitraje, sin embargo, se infiere que la ley lo concibe como un medio, opción o derecho de que las partes puedan valerse para someter sus diferencias, significándolo como "Proceso Arbitral", salvo que exista prohibición expresa a tal sometimiento o se hubiere señalado un procedimiento especial para determinados casos.

ESTRUCTURA DE LA LEY DE ARBITRAJE DECRETO 67-95 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Encontramos la Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República, ya que anteriormente su aplicación era muy escasa y ello obedecía a la defectuosa regulación que traía el Código Procesal Civil y Mercantil.

Contiene 10 capítulos, clasificados así:

Capítulo I- Disposiciones Generales; Capítulo II- Acuerdo de Arbitraje; Capítulo III- Composición del Tribunal Arbitral; Capítulo IV- Competencia del Tribunal Arbitral; Capítulo V- Substanciación de las Actuaciones Arbitrales; Capítulo VI- Pronunciamiento del Laudo y Terminación de las Actuaciones; Capítulo VII- Impugnación del Laudo; Capítulo VIII- Reconocimiento y Ejecución de Laudos; Capítulo IX- Otros Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos entre Particulares; Capítulo X- Disposiciones Finales y Transitorias

EL PROCESO ARBITRAL:

La institución del proceso arbitral ha sido duramente criticada, principalmente por considerársele como un procedimiento artificioso, lleno de sorpresas y peligros para los litigantes, en el que los árbitros, en lugar de ser jueces se convierten en defensores de las partes que los nombran, respetándose rara vez sus pronunciamientos. (6)

OBJETO

Sin discusión alguna puede afirmarse que de las instituciones jurídicas, la que con más hondo significado enmarca el sentido que el derecho ocupa en la vida social, es la institución del arbitraje, ya que frente a la necesidad de ordenarse los conflictos de intereses de los miembros de una colectividad equitativamente, el derecho antes de llegar al puro mecanismo coactivo de la intervención inapelable del poder público idea una serie de mecanismos de conciliación y con tal propósito el arbitraje asume dentro del sistema general de las instituciones jurídicas, un papel preponderante de tal como que cuando no es posible un arreglo directo de una eventual contienda, pero mediando factores de armonía accesibles a terceros, éstos intervienen y sin necesidad de acudir a la fuerza del Estado que habría de obtenerse ex officio iudicis, dentro de las figuras jurídicas reconocidas como instrumento pacificador de terceros y gozando de la confianza de los contendientes, recibes de éstos, la autoridad necesaria para imponerles una decisión satisfactoria, siendo el desarrollo del arbitraje un signo de evidencia de que un país determinado las relaciones inter-sociales no se agudizan continuamente de manera que sea simple preciso acudir al remedio de esos terceros.

“De este modo, no se desconoce ni se menosprecia la labor augusta del juez como órgano de la soberanía del Estado, sino que precisamente, por esta excelcitud de su carácter, se le reserva para aquellos casos en que lamentablemente un tratamiento amistoso, no es posible, ni siquiera por esta vía directa y se hace necesaria la intervención del imperio estatal.(7)

De conformidad con el Código Civil, no se pueden someter a arbitraje los casos en que está prohibido transigir (artículo 2172), siendo tales casos los siguientes: (artículo 2158).
 1.- Sobre el estado civil de las personas; 2.- Sobre la validez u nulidad del matrimonio o del divorcio; 3.- Sobre la responsabilidad penal en los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio, pero puede transigirse sobre la responsabilidad civil proveniente del litigio; 4.- Sobre el derecho de ser alimentado, pero no sobre el monto de los alimentos y sobre alimentos pretéritos; y 5.- Sobre lo que se

deja por disposición de última voluntad mientras viva el testador o donante.

Así mismo, como limitaciones específicas el Código Civil, establece los casos siguientes, regulados en los artículos 2172 "No se puede someter a árbitros los asuntos en que está prohibido transigir". (8); 2173 "El marido no puede sin el consentimiento de la mujer ni ésta sin el de aquel, comprometer en árbitros los negocios que afecten bienes comunes"; y el 2174 dice que "Los representantes de menores, incapaces y ausentes, necesitan autorización judicial para comprometer en árbitros los asuntos de las personas que representan"; en el artículo 2177 nos indica que "En cuanto al modo de proceder en los compromisos y a la extensión y efectos de éstos, se estará a lo que determina el Código Procesal Civil y Mercantil". (9)

Los artículos 2170, 2171, 2175, 2176 del Código Civil, fueron derogados por el artículo 55 del Decreto 67-95 del Congreso de la República.

NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO ARBITRAL

Acerca de esto, se han provocado muchas polémicas, por lo que Ogayar estima que "EL Arbitraje es una institución del derecho material o sustantivo", siguiendo con ello a Guasp que ha sostenido fervientemente esta teoría dado el carácter especial de los pactos que median entre los interesados, los árbitros, la recepción de la voluntad de éstos, llegándose a agotar el llamado juicio de árbitros, dentro de la figura contractual.

CARACTERÍSTICAS

El Juicio Arbitral en nuestro medio posee características propias que en cierta forma la ponen a la vanguardia con relación a otras legislaciones, pero no por ello deja de faltarle elementos que le den la dinámica deseada.

Como características más sobresalientes se pueden mencionar:

1.- **ACENTUACIÓN DE UN CARÁCTER ECLÉCTICO ENTRE LO MATERIAL Y LO PROCESAL:** Al quedar contenida tanto en el Código Civil para el aspecto previo a la tramitación del mero proceso y la fase procesal contenida en la Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República, le da una dinámica que muchas legislaciones le han negado, llenándola nuestra ley de atributos jurisdiccionales que por delegación posee.

2.- **SENCILLEZ Y EFICACIA:** Obtenida por la unificación de los dos tipos clásicos de arbitraje y el de amigables compondores, pues frente al problema de la eficacia positiva que habría de darse al pacto de compromiso se decide rotundamente por una posibilidad de ejecución efectiva, mediante la institución de lo que llaman formalización judicial del compromiso.

3.- **DELIMITACION DEL ÁMBITO DE SU APLICABILIDAD:** Se circunscribe estrictamente a las materias a las cuales las partes pueden legalmente transigir, cuyo ámbito de aplicación es el territorio nacional.

4.- **PRINCIPIO DE LEGALIDAD:** Al establecer que el arbitraje para ser eficaz deberá ajustarse a las prescripciones de la ley; este principio debió haber sido atenuado para darle validez en los casos de que dos o más personas que hubieren aceptado expresa o tácitamente su decisión después de emitido el acuerdo, sea válido y obligatorio para las partes si en el concurren los requisitos generales para la eficacia de un convenio.

5.- **PRINCIPIO FORMALISTA:** Dicho carácter queda consagrado al prescribir que el arbitraje (Cláusula Compromisoria y Compromiso) se establecerá siempre por contrato y en forma de Escritura Pública, quedando atenuada esta disposición en materia mercantil donde la cláusula compromisoria no será necesaria que guarde las formalidades para constituir la cláusula cuando así sea la voluntad de las partes, de acuerdo a los principios que regula el Derecho Mercantil.

6.- **INTERVENCIÓN ESTATAL:** La facultad que tienen los interesados de excluirse del procedimiento ordinario como medio de resolver sus controversias, no significa que el Estado se desligue totalmente de velar por la tutela de los intereses de las partes, aunque los mismos sean de carácter

privado; es así como el intervencionismo estatal en el arbitraje se manifiesta a través de determinadas funciones en la actividad judicial o del Notario como ocurre en:

INTERVENCIÓN JUDICIAL:

- a) Para la formalización judicial del compromiso
- b) Para decidir sobre la recusación de los árbitros
- c) Para la ejecución del laudo arbitral
- d) Para la práctica de las diligencias de la prueba cuando los árbitros no pudieran realizarla.

INTERVENCIÓN NOTARIAL:

- a) En el otorgamiento de la Escritura de Compromiso y en la Cláusula Compromisoria
- b) En el momento de dictar los árbitros el laudo.

CLASES DE JUICIOS ARBITRALES

Tradicionalmente dos han sido las figuras a través de las cuales se ha podido desenvolver el proceso arbitral.

El arbitraje propiamente dicho llamado también juicio de árbitros o arbitraje de derecho y el denominado de amigables componedores o de árbitros arbitradores o arbitraje de equidad.

El primero fue considerado como el sustituto del juicio civil ordinario, mientras que el segundo se estimó como un procedimiento de equidad.

En la legislación guatemalteca se encuentran unificadas las dos figuras clásicas, lo que no implica que el Legislador dentro de la concepción actual de arbitraje, vincule a las partes a una sola forma de solución arbitral, permitiendo que se ventilen según el caso de una u otra manera y en algunas situaciones, utilizando ambas formas por ser necesaria, quedando al lado del arbitraje de derecho el denominado arbitraje de equidad. (10)

CLASIFICACIÓN DE LOS JUICIOS:

• POR LA PERSONA QUE ADMINISTRA:

AD HOC

INSTITUCIONAL

• POR SU ORIGEN:

VOLUNTARIOS

FORZOSOS

• POR EL PROCEDIMIENTO:

ARBITRAJE DE DERECHO

ARBITRAJE DE EQUIDAD

• POR EL DERECHO REGULADO:

DE DERECHO PUBLICO

DE DERECHO PRIVADO

POR LA PERSONA QUE LOS ADMINISTRA:

AD HOC: El arbitraje AD Hoc es aquel que se realiza caso por caso por árbitros independientes, cuya actividad se agota en el laudo respectivo, con la consecuencia de que el tribunal concluye su actuación, se termina la jurisdicción transitoria que para el efecto le ha concedido la ley, mediante la voluntad de las partes y por lo mismo, desaparece definitivamente con la desintegración de sus miembros.

INSTITUCIONAL: Es aquel en donde una institución de carácter permanente muchas veces denominado centro o corte, administra procesos arbitrales, se encarga de promover el arbitraje y darle apoyo necesario tanto a los interesados de darles este tipo de solución de sus diferencias como al tribunal arbitral cuando éste se ha constituido, bien sea designado por el propio centro o privadamente por las

partes, que luego acuden al centro para que administre el arbitraje.

POR SU ORIGEN:

VOLUNTARIOS: Son aquellos provenientes de la voluntad de las partes, al otorgar la escritura de compromiso arbitral, no existe ninguna convención por lo que cualquiera de las partes pueda exigirlo.

FORZOSO: Es cuando se opone al anterior y se hace obligatorio, cuando la ley lo impone como un medio para solucionar un conflicto, o cuando las partes pueden exigirlo con base a un convenio anterior, es decir, se da al ser preciso recurrir a la formalización judicial del compromiso.

POR SU PROCEDIMIENTO:

ARBITRAJE DE DERECHO: Existe cuando el arbitraje debe ser desarrollado y resuelto conforme el derecho. Es aquel por medio del cual los árbitros deben desempeñar su función juzgando y fallando conforme a derecho, adecuando el fallo a las leyes y el procedimiento también. En este tipo de arbitraje es imprescindible que los árbitros sean Abogados y Notarios.

ARBITRAJE DE EQUIDAD: Son aquellos procesos arbitrales que no están sujetos a las reglas procesales y al laudar los árbitros, fallan según su conciencia, toman como base la equidad y la justicia resolviendo la controversia según su leal saber y entender. En este caso no es imprescindible que los árbitros sean Abogados y Notarios.

POR EL DERECHO REGULADO:

DE DERECHO PUBLICO: Cuando se encuentran regulados por ordenamientos legales de esta naturaleza, en el cual la mayoría de las veces se recurre obligatoriamente a esta vía como en el caso del arbitraje de los Conflictos colectivos de trabajo (artículo 397 del Código de Trabajo) en la misma nos indica que procede el arbitraje en forma potestativa y obligatoriamente, y en controversias internacionales, etc. Específicamente éste se refiere a arbitraje donde intervienen los intereses públicos y nacionales, así como el Estado en su totalidad.

DE DERECHO PRIVADO: Los contenidos en las normas en que las partes pueden disponer libremente como en el caso del arbitraje privado tradicional conocido. Se considera como las dos ramas que conforman el Derecho Privado al Derecho Civil y el Mercantil, cuando el proceso se refiere a normas sustantivas de Derecho Civil o Mercantil estaremos en el proceso arbitral de Derecho Privado.

CAPITULO II

HISTORIA DE LA LEY DE ARBITRAJE

Esta Ley modelo es creación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL o CNUDMI) establecida el 17 de diciembre de 1966.

La Ley modelo responde a la necesidad de perfeccionamiento y armonización de las leyes nacionales, ya que éstas son inadecuadas para los casos internacionales, ya que existe mucha disparidad entre ellas.

Los litigios anteriores al presente Decreto 67-95 del Congreso de la República, podían considerarse anticuados, ya que no regulaban todo lo relacionado al Arbitraje, debido a que no era suficiente con lo que estaba estipulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, para su análisis existió la necesidad de modernizar y perfeccionar la misma, tendencia a la que Guatemala no estaba al mismo nivel internacional, como debería de ser, pero esta necesidad obligó a Guatemala, a establecer un régimen jurídico adaptado al arbitraje comercial internacional, no afectando ningún Tratado o Convención en vigor.

ANTECEDENTES. SU JUSTIFICACIÓN (MOTIVOS PARA SU CREACIÓN):

En el año de 1991, el Ministerio de Economía, deseaba su aplicación en materia comercial, para que en esa forma pudiera promover y facilitar la aplicación del arbitraje en nuestro medio, por lo que en el año de 1993, el Ministerio de Economía encargó al Licenciado Alvaro Rodrigo Castellanos Howell, elaborar un anteproyecto sobre la Ley de Arbitraje; la Cámara de Comercio en su Centro de Arbitraje y Conciliación apoyo incondicionalmente el proyecto de esta ley, habiéndose presentado el mismo como una iniciativa de ley del Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Economía el 15 de mayo de 1995; el 2 de octubre de 1995 fue aprobada en tercera lectura, habiéndose publicado en el Diario de Centroamérica el 17 de

noviembre de 1995 y entró en vigor el 25 de noviembre de 1995 con el Decreto 67-95 del Congreso de la República Ley de Arbitraje.

TRATADOS Y CONVENIOS SUSCRITOS POR GUATEMALA CON RELACION AL ARBITRAJE.

Guatemala, a través del Decreto Ley No. 9-84 del 30 de enero de 1984 y por Acuerdo de Adhesión a través del Acuerdo Gubernativo No. 60-84, aprobó e incorporó a la legislación interna la "Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras" o Convención de New York del 10 de junio de 1958.

Asimismo, a través del Decreto No. 35-86 del Congreso de la República de Guatemala y ratificado por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 7 de julio de 1986, aprobó e incorporó al derecho interno la "Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o Convención de Panamá de 1975".

ORIGEN DEL JUICIO ARBITRAL

1.- GENERALIDADES

La evolución histórica del arbitraje, ha generado a través del tiempo su estructura actual, se remonta del pasado al presente y continúa ejerciendo su influencia en la resolución de asuntos a él sometidos por los interesados, incidiendo en ello la historia jurídica de la institución.

Debido a que en la antigüedad en los negocios o vínculos provenientes de amistad, cuando existía un conflicto a veces no era posible llegar a un acuerdo, por lo que lo más razonable fue que el motivo de la contienda fuese sometido al juicio de un tercero que según su leal saber y entender (ex aequo et bono) perseguía resolver el conflicto o diferencia.

En el Derecho Precolombino en América, a pesar de las pocas investigaciones que se han realizado, es de pocos conocido que los incas, aztecas, los siux y los mayas contaban con sistemas de mediación y arbitraje ejercidos por los sacerdotes, ancianos, jefes de sus tribus, probablemente los

sacerdotes y ancianos efectuaban un papel muy importante como mediadores, fungiendo indirectamente como árbitros y conciliadores entre los particulares de sus razas.

Indiscutiblemente esto conlleva un ligamen con la historia de la cual a pesar de no tener en su inicio sanción legal, más que de una autorización pasiva y aún así, era derecho, ya que su uso respondió a las necesidades inmediatas y cotidianas de manera espontánea, surgiendo con ello, primeramente el arbitraje de equidad y posteriormente el de derecho, ya que como es de suponerse la sanción estatal vino después, siendo en consecuencia el arbitraje una institución creada, producto de la autonomía de la libertad de los hombres.

2. - ANTECEDENTES.

2.1. - SOCIEDADES PRIMITIVAS.

A través de los primeros estudios de la historia del hombre, las relaciones entre congéneres se caracterizaron por etapas de incipiente juridicidad, donde eran característicos los actos autocompositivos, siempre y cuando el imperio del más fuerte los vetara, por lo que existió un interés de las partes de resolver sus diferencias directamente o a través de un tercero, siendo esto el origen del arbitraje, sistema que ha prevalecido con el tiempo y el desarrollo de las sociedades desde su fase primitiva hasta su constitución como Estado.

2.2. - GRECIA.

Uno de los primeros antecedentes acerca del arbitraje lo encontramos en las Leyes de Solón, en donde permitía a los particulares someter sus controversias a la decisión de un tercero como árbitro y fallaba en forma decisiva sin derecho a impugnación, donde se encuentra la institución de Jueces Árbitros que tenían carácter público, electos en forma popular, en número variable y decidían sobre las cuestiones públicas incluyendo las de índole criminal, encontrándose árbitros directamente nombrados por las partes y que dirimían controversias privadas.

En Esparta, el arbitraje se ejercía mediante juramento de las partes acerca de someterse inexorablemente al fallo arbitral.

Aristóteles indicaba que "Ser ecuánime es ser indulgente con las debilidades humanas, es considerar no la ley, sino el legislador; no la letra de la ley, sino el espíritu del que ha dictado; no la acción sino la intención; no la parte, sino el todo; no lo que el sujeto es actualmente, sino lo que ha sido siempre o la mayor parte de su vida. Asimismo, es acordarse del bien que se nos ha hecho antes que del mal; de los beneficios que hemos recibido, antes que los servicios que hemos prestado. Ecuanimidad es saber soportar la injusticia, es consentir que un diferendo se resuelva más por las palabras que por la acción: preferir remitirse a un arbitraje antes que al juicio de los tribunales, pues del árbitro ve la equidad y del juez sólo la ley: por otra parte, el árbitro no fue instituido sino para dar fuerza a la equidad".

En toda la historia de Grecia se encuentra la figura del arbitraje, la mediación y la conciliación, es decir, influyó directamente en el Derecho Romano.

2.3. - ROMA.

"Ulpiano relaciona la existencia de árbítrós Juris (de derecho) y otros encargados de impartir justicia pero a su prudente arbitrio (fallo de equidad), se refería a los árbítrós amigables componedores, pudiendo las partes someterse al fallo de una contienda dictada por los árbítrós supra mencionados o por un particular cualquiera. Este arbitraje se efectuaba en arbitrii". (11)

Este Arbitraje se efectuaba en virtud de dos pactos pretorios que eran: El compromiso y el Receptum Arbitrii, el primero era un pacto de cláusula penal por la cual los comprometentes acordaban encomendar la resolución del litigio, no al pretor o magistrado municipal, sino a la decisión de un particular de su confianza, de un árbitro. El Receptum Arbitrii, consistía en aceptar el papel de árbitro frente a las dos partes litigantes, nadie tenía el deber de aceptar ese cargo, pero una vez aceptado se le obligaba a desempeñarlo, siendo la sentencia arbitral irrevocable, y no apelable pero carente de ejecución forzada pues no se consideraba un fallo judicial.

Dentro del Derecho Romano surgió la jurisdicción de la Iglesia la cual tuvo su origen genuinamente arbitral, mecanismo por el cual los cristianos evitaban la justicia directa de los romanos y se sometían voluntariamente al fallo de sus propios obispos. Al generalizarse esta práctica dio origen a los Tribunales Eclesiásticos que sobreviven hasta nuestros días.

En el Digesto de Justiniano se encuentra dedicado un capítulo al tema del arbitraje. Por lo anterior podemos deducir que del Derecho Romano tenemos principios que subsisten hasta nuestros días, como por ejemplo: El Compromiso Arbitral, laudos, árbitros, materias que pueden y no pueden someterse al igual que otras figuras clásicas romanas como los contratos, hipotecas, usufructos, etc.

Laudo, arbitraje, árbitros, compromiso arbitral son términos romanos, las legislaciones del mundo se basan en la concepción romana como auxiliar de la administración de justicia.

Los romanos le dieron una importancia a la autonomía de la voluntad de las partes, a la libertad de los individuos, a los contratos y a la propiedad. Los ciudadanos romanos eran respetados en todos sus derechos elementales, entre éstos tenían al facultad de resolver cualquier desavenencia que tuviera fuera del ámbito judicial, es decir, en tribunales arbitrales donde los árbitros por supuesto, eran ciudadanos romanos.

La declaración de los amigables compondores -laudo- es tomada del latín, que significa alabar, ponderar la excelencia, "recomendar".

2.4. EDAD MEDIA:

Etapa caracterizada por la falta de identidad de un Estado, cuya hegemonía permitiera imponerse frente a otros, es la etapa de atomización de Estados, de feudos carentes de organización estable y con autoridad de poderes públicos casi nula, en este período el arbitraje se robusteció e institucionalizó con carácter de principal mecanismo, por el cual los burgueses, artesanos, comerciantes buscaban la

justicia de los gremios, en los grandes señores, en el rey o sus delegados, pero todas las partes actuaban conforme al procedimiento arbitral.

El arbitraje se fue sometiendo al propio rey, a medida que los poderes reales se fueron robusteciendo, o por lo menos a sus delegados, y muchas veces hasta sustituía a la justicia pública. En los siglos XIII al XV el arbitraje sustituía al laudo de la jurisdicción común como una práctica enteramente privada pero de uso muy frecuente; la sentencia arbitral no podía ejecutarse por sí misma, sino que requería una cláusula penal en el compromiso, para asegurar la ejecución.

A finales de esta época, se empezó a practicar el procedimiento de la homologación ante el Juez que provee a la sentencia arbitral de la forma ejecutiva.

Los señores feudales celosos y atemorizados del poder real, preferían a menudo, someter sus problemas al juicio de árbitros más bien que dirigirse a la corte. El arbitraje resultó frecuentemente utilizado entre los más altos personajes del feudalismo.

Podemos decir que la justicia en la Edad Media tenía un carácter marcadamente arbitral, ya que en los Estados carecían de una organización estatal y la autoridad de los poderes públicos era casi nula.

2.5. ESPAÑA

En la época de la Edad Media, las partidas consagraron la distinción entre árbitro de derecho y el de arbitrador o amigables compondores, que no estaban sujetos a reglas de procedimientos ni de derecho y según el Fuero Real, las partes tenían que designar al rey como árbitro o era nulo (contradiciéndose el principio de libertad del imperio de la fase introductoria del arbitraje), Isabel I por Real Cédula, implantó el arbitraje obligatorio, con el fin de terminar con los abusos de los presidentes y oidores de las Reales Audiencias, quienes so pretexto de que una controversia era muy compleja y difícil de resolver por justicia común, obligaban a que las partes los nombraran árbitros por lo que este arbitraje forzoso se convirtió para Valencia la que por mandato de su conquistador Jaime I, en una ley regular, lo

que le restaba su principal razón de ser, limitando la libre elección para dirimir conflictos.

En el campo mercantil, donde la rapidez es imprescindible se dieron las Ordenanzas de Bilbao aprobadas y confirmadas por Felipe V en 1737, por las cuales todas las compañías tenían la obligación de incluir una cláusula compromisoria en sus contratos y someterse a arbitraje en caso de conflicto.

Podemos decir que la legislación española influyó directamente en la guatemalteca, tal es el caso que la ley de "Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829, y que estuvo vigente en nuestro país, hasta el 20 de julio de 1877.

Del derecho romano se derivó el derecho español del segundo se derivaron las figuras de árbitros de derecho y equidad, compromiso arbitral, laudo y otras disposiciones legales.

El derecho español influyó notablemente y en forma igual a todas las legislaciones de Latinoamérica, por tal razón es que poseemos todos una legislación con las mismas raíces.

2.6. FRANCIA: (12)

Las Ordenanzas que establecieron entre 1560 y 1673, éstas impusieron el arbitraje obligatorio que debía llevarse a cabo en los litigios familiares, mismos que debía someterse al fallo que los parientes próximos y para cualquier otra dificultad que sucediera entre los socios de una sociedad mercantil.

Con la Revolución Francesa se provocó un crecimiento desbordante con relación al arbitraje. Se le consideró contra los abusos, lentitudes y gastos de la justicia común, idea que concordaba con los principios de los Republicanos y liberales que "preconizaban la libre elección por los ciudadanos de los funcionarios del Estado";

La Constituyente lo declaró: "El remedio más razonable de terminar los litigios entre los ciudadanos", y lo elevó a la categoría de principio constitucional, estableciendo dentro de este principio que: "El derecho de los ciudadanos para terminar definitivamente sus litigios por la vía del

arbitraje, no puede sufrir restricción alguna por actos del Poder Legislativo". (13)

2.7. GUATEMALA:

Nuestro medio al igual que otras culturas no escapó a los mecanismos normales del desarrollo jurídico de las sociedades primitivas, por lo que debió haber pasado por diversas etapas en los que respecto al modo y forma de resolver las controversias que se suscitaban y resolvían bajo un dominio absoluto de un sistema de gobierno centralizado en el monarca y los sacerdotes, con la premisa fundamental de que los valores de persona, familia, propiedad, etc., han y siguen siendo muy diferentes a nuestras concepciones.

La institución del arbitraje en nuestro medio por tradición ancestral, entre los grupos indígenas en una forma muy particular de resolver sus controversias y que en algunas comunidades se sigue empleando, mediante un tercero que dirime la controversia para lo cual se evoca al síndico municipal el cual ocupa el papel de mediador, las resoluciones que se toman aunque de manera empírica, son plenamente respetadas por las partes, aunque frente a nuestro ordenamiento legal no tienen validez, más que el de un acuerdo de voluntades, sujeto en determinado momento a otra controversia.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE EN GUATEMALA

Como antecedentes históricos del arbitraje regulado en Códigos, lo encontramos en el sistema español, concretamente en la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1828, el cual estuvo vigente en Guatemala, hasta el 20 de julio de 1877, en la cual se promulgó el Código Civil y de Procedimientos Civiles que entró en vigor el 15 de septiembre de 1877.

La Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829 regulaba el Juicio arbitral en su Título VI. De la ejecución de lo decidido por unos y otros, tocaba conocer y promover en justicia a los tribunales de comercio o jueces ordinarios que entendían de negocios mercantiles.

El Código de Procedimientos fue reformado por el Decreto número 273 del Presidente Justo Rufino Barrios en el año de 1882.

Como parte de la historia podemos decir que el proceso arbitral estuvo anteriormente regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107 desde el 1 de julio de 1964, de los artículos del 269 al 293. En el Código Civil Decreto Ley 106, regulaba el contrato de compromiso arbitral del artículo 2170 al 2177 (Derogados por el artículo 55 del Decreto 67-95) del Congreso de la República.

Entró en vigor el Decreto 67-95 del Congreso de la República el 25 de noviembre de 1995, y se le denominó "**LEY DE ARBITRAJE**", esta ley dejó sin efecto la mayoría de las disposiciones referentes al arbitraje que se mencionaban en el Código Procesal Civil y Mercantil y Código Civil.

Al tener Guatemala la nueva Ley de Arbitraje, llenando así en esa forma, a cabalidad las nuevas formas de justicia comercial guatemalteca, pudiendo cumplir con éxito el reto de buscar nuevas y mejores formas dentro de la justicia de nuestro país.

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN GUATEMALA

LA CLÁUSULA COMPROMISORIA:

CLÁUSULA COMPROMISORIA: El tratadista Jaime Guasp la llama precontrato y señala la posibilidad de que se dé independientemente. Se considera que esta cláusula debe ser "una cláusula" propiamente dicha, es decir, insertada a una escritura.

A mi entendimiento, los conflictos que se someterán a arbitraje deben ser explícitos, claros y precisos para salvaguardar las garantías individuales de las partes.

La cláusula de compromiso exige a los contratantes de dirimir sus cuestiones y diferencias ante los tribunales ordinarios, obligándose en cambio a someterse a lo comprometido de antemano.

La cláusula compromisoria tiene el carácter de accesoria en los contratos y tiene por finalidad el proveer cuestiones posibles y futuras sin precisar cuales pueden ser, sin designar generalmente el nombre de los árbitros ni las condiciones que debe contener el compromiso; presupone en su esencia las diferencias futuras e indeterminadas que pueden surgir entre los contratantes no dando competencia ilimitada en la materia y en el tiempo al árbitro. (14)

En nuestro medio es común en la práctica notarial el empleo de la cláusula compromisoria (artículo 46 inciso 14 del Código de Notariado), debe indicarse por los socios en las escrituras de constitución de la sociedad, si someterán sus diferencias a la resolución de árbitros y en su caso, la forma en que se hará el nombramiento.

COMPROMISO:

Con arreglo a los principios generales de la doctrina, se puede decir que el Compromiso es aquel por cuya virtud, dos o más personas acuerdan dirimir sus controversias

por medio de la decisión de un tercero, entrañando en el contrato el aceptar previamente la decisión de los árbitros.

ELEMENTOS DEL COMPROMISO:

PERSONALES: Por una parte los sujetos que celebran el compromiso y por el cual tienden a resolver actualmente o en su día las cuestiones que entre ellos se instan a cumplir lo pactado.

FORMALES: El compromiso arbitral deberá constar en Escritura Pública y contendrá:

- a) Los nombres y apellidos, profesión, nacionalidad y domicilio de los árbitros.
- b) La controversia que se somete al fallo arbitral con expresión de sus circunstancias.
- c) El término dentro del cual los árbitros hayan de pronunciar su laudo; y
- d) El lugar en que habrá de desarrollarse el arbitraje.

Además y facultativamente, expresará si las partes se someten a arbitraje de derecho o de equidad, la aplicación de multas por incumplimiento del convenio y el pacto de que los árbitros puedan condenar en costas alguno de los compromitentes, entendiéndose que las partes optan por un arbitraje de derecho cuando nada dijeron en contrario. (15)

EXCEPCIÓN DE COMPROMISO:

CONCEPTO: Couture nos indica que: " La excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él". (16)

En otras palabras, es la contradicción o repulsa con que el demandado procura destruir o diferir la pretensión del actor.

Se ha criticado en la doctrina la denominación "excepción" ya que ésta quiere decir "cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie"; por lo tanto,

este medio de defensa no debería denominársele excepción sino simplemente, oposición previa o simplemente defensa.

Constituye uno de los efectos jurídicos peculiares del compromiso, el de evitar el conocimiento del asunto por los tribunales ordinarios, al incidir en una renuncia previamente aceptada por las partes, a tal renuncia, deviniendo así su importancia frente al proceso.

Sentada la validez del compromiso por haber concurrido todos los requisitos necesarios y prescindiendo de sus efectos propios, produce un efecto característico del tipo procesal, cual es el de constituir un elemento suficiente para justificar la excepción de incompetencia por falta de jurisdicción, en el caso de que alguna de las partes acuda en ejercicio de su derecho ante los tribunales ordinarios de justicia, no obstante que en el contrato preliminar se obligaron a someter cualquier controversia a una decisión compromitente; tal es el reiterado criterio sostenido por la jurisprudencia española en esos casos.

El sistema procesal guatemalteco, con un carácter más amplio que la ley española, permite la interposición de la excepción de compromiso, tanto para el caso de que se haya otorgado el compromiso, como cuando exista la cláusula compromisoria, sin embargo en el artículo 116 del Código procesal Civil y Mercantil, puede interponerse con carácter de excepción previa.

CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES:

Doctrinariamente se han dado diversas clasificaciones de las excepciones, la dada por el Doctor Mario Aguirre Godoy, tratadista guatemalteco, es la que se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico, él las divide en: Dilatorias, Perentorias y Mixtas.

DILATORIAS: Son aquellas que tienden a postergar la contestación de la demanda tal como la incompetencia, litispendencia, demanda defectuosa, etc.

PERENTORIAS: Son las que atacan el fondo del asunto, estas son resueltas en sentencia y procuran la depuración de los elementos formales del juicio, como el pago, la compensación, etc.

MIXTAS: Llamadas también perentorias deducidas en forma de artículo previo o sea aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, en caso de ser aceptadas, producen efectos de las perentorias; como la cosa juzgada, transacción y con algunas reservas la prescripción. (17)

LOS ÁRBITROS

GENERALIDADES:

Establece la Ley de Arbitraje en su artículo 14 numeral 1) que podrán designar a quienes prefieran, con tal de que sean personas individuales que se encuentren, al momento de su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Por incompatibilidad manifiesta, no podrán ser nombrados árbitros los miembros del Organismo Judicial, ni aquellas personas que tengan alguna relación con las partes o con la controversia que se les somete, la norma es clara respecto a esta incompatibilidad, ya que la misma indica claramente que se establece la posibilidad de abstención, excusa y recusación de un juez. (19)

DACION Y RECEPCIÓN DEL ARBITRAJE:

La persona que fuese propuesta como árbitro deberá manifestar por escrito su aceptación dentro de las dos semanas siguientes a su designación. Caso contrario, a falta de manifestación expresa se tendrá como aceptada tácitamente dicha designación. (20)

Este acto es quizá el de mayor trascendencia dentro del arbitraje, ya que si él, el compromiso no tendrá validez ni cumplimiento forzoso para todas las partes involucradas.

RECUSACIÓN DE LOS ÁRBITROS:

En cuanto a la recusación de los árbitros, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación o en su caso podrán remitirse al reglamento de la entidad que administre el arbitraje. Caso contrario, si no prospera dicha

recusación, podrá aplicar lo resuelto en el artículo 17 de la Ley de arbitraje.

REMUNERACIÓN DE LOS ÁRBITROS:

La remuneración de los Árbitros y del Secretario del Tribunal Arbitral, en principio se atenderá a lo que previamente se haya acordado con las partes, de no hacerlo así y a falta de convenio, se regulará conforme el Arancel de Abogados, artículo primero del Decreto 20-75 del Congreso de la República.

En el mismo cuerpo legal se establece que dentro del proceso entre otras cosas, los árbitros tendrán acción directa para el cobro de los honorarios de la persona que haya contratado sus servicios o de la parte condenada en costas. Ambos obligados tienen la calidad de deudores solidarios y si pagare el contratante de los servicios, este podrá repetir en contra de la parte condenada en costas.

COSTO DEL ARBITRAJE, (Según el Arancel del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala). (21)

MONTO DEL LITIGIO

HONORARIOS

(US\$ Dólares)

| | |
|----------------------------------|------------------|
| Hasta 50,000.00 | De 1.00% a 4.00% |
| De 50,001.00 a 100,000.00 | De 1.50% a 3.00% |
| De 100,001.00 a 500,000.00 | De 0.50% a 2.00% |
| De 500,001.00 a 1,000,000.00 | De 0.35% a 1.00% |
| De 1,000,001.00 a 2,000,000.00 | De 0.20% a 0.60% |
| De 2,000,001.00 a 5,000,000.00 | De 0.15% a 0.40% |
| De 5,000,001.00 a 10,000,000.00 | De 0.10% a 0.20% |
| De 10,000,001.00 a 50,000,000.00 | De 0.05% a 0.10% |
| Más de 50,000,000.00 | De 0.02% a 0.04% |

DERECHO A EXIGIR ANTICIPO DE GASTOS Y HONORARIOS:

De conformidad con el artículo 20 de la Ley de Arbitraje claramente indica que: "Salvo pacto en contrario, la aceptación del cargo confiere a los árbitros, así como a la institución encargada de la administración del arbitraje, el derecho a exigir de las partes un anticipo de los fondos que estimen necesarios para atender a las retribuciones de los árbitros y los gastos de la administración del arbitraje. Si el pago del anticipo no se efectúa dentro de los quince días siguientes al requerimiento correspondiente, el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje.

CONCLUSIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS ÁRBITROS

Las funciones de los árbitros terminan al haberse dictado el laudo, sin embargo, se entiende prorrogada su misión, pero limitada a aquellas aclaraciones y ampliaciones que les fueren solicitadas y para los efectos del recurso de casación por quebrantamiento de forma, entendiéndose prorrogada su misión, con un carácter extraordinario al término dado para emitir el laudo.

- 1.- Por voluntad unánime de los que lo otorgaron
- 2.- Iniciado el juicio, por el transcurso de seis meses, sin realizarse ningún acto procesal.
- 3.- Por vencimiento del plazo dado para laudar.

CUESTIONES CONEXAS:

En todo proceso durante su desarrollo, surgen cuestiones que difícilmente pueden ser previstas desde su inicio, y en ello

va comprendido también el proceso arbitral, como debe considerarse, al no ser caso de excepción, es así como el legislador reguló con un criterio muy acértado lo referente a las cuestiones conexas.

“Cuestiones conexas: Tanto en los arbitrajes de derecho como en los de equidad, una vez constituido el Tribunal, se entienden sometidas a él todas las cuestiones conexas con la principal, que surjan en el curso del mismo. En este caso, dichas cuestiones se tramitarán por el procedimiento que las partes convengan y, en su defectos, por el señalado para los incidentes.

No serán admitidas, sin embargo, las tercerías, la litispendencia ni los incidente de acumulación.

Si surgiere alguna cuestión de orden criminal, los árbitros lo podrán en conocimiento del juez competente, a quien remitirán certificación de las constancias respectivas”. (Lo expuesto se contemplaba en la legislación anterior).

FORMALIDADES:

1.- Que las partes designarán el procedimiento en el que se tramitarán dichas cuestiones o en su defecto se dirimirán por el señalado para los incidentes.

2.- Que no serán admitidas las tercerías, las litispendencias ni los incidentes de acumulación. Buscándose con esta medida que el desarrollo del proceso arbitral no se vea entorpecido y que se emita el laudo de acuerdo al término comprometido, para evitar la caducidad del mismo.

3.- Que si surgiere alguna cuestión de orden criminal, los árbitros lo podrán en conocimiento del juez competente a quien le remitirán certificación de las constancias respectivas. Con esto último se pretende dar la seguridad de orden público que si bien una de las características del proceso arbitral es la confidencialidad, ello no justifica que el mismo sirva para encubrir acciones y omisiones delictivas, las cuales por el ministerio de la ley, habrán de ser denunciadas ante la autoridad competente, por cualquier persona que tenga conocimiento de su existencia, para su debido esclarecimiento y en su caso su sanción.

Las cuestiones conexas hacen presumir que las alegaciones que representan las partes excedan a lo ordenado a los árbitros en el compromiso, lo que produciría una inevitable incongruencia entre la petición y el fallo, por entrar a resolver cuestiones que no les fueren atribuidas para ser resueltas en su decisión arbitral.

De ahí que los puntos que deban resolverse complementariamente, deberán ser únicamente aquellos que permitan dar por definitivamente resuelta la cuestión de la materia discutida, por consiguiente, no debe entrarse a considerar asuntos que no afecten la decisión aunque los mismos por su naturaleza y efectos, puedan dar lugar al planteamiento de otro litigios.

MODIFICACIÓN DE DISPOSICIONES CONEXAS:

1.- Se modifica por adición, el artículo 17 de la ley de lo Contencioso Administrativo, agregándose, al final un nuevo numeral, así: " 60.- Tampoco serán materia del recurso contencioso administrativo, aquellas controversias que deben resolverse mediante el procedimiento arbitral, cuando éste hubiere sido acordado de conformidad con el artículo 103 de la Ley de Contrataciones del Estado".

2.- Se modifica el artículo 43 de la Ley de Migración y Extranjería (Decreto Ley 22-86), el cual queda así: "Los extranjeros pueden ser tutores y protutores pero no están obligados a aceptar el cargo, excepto cuando se trate de parientes dentro de los grados de ley y de connacionales; así también podrán desempeñar el cargo de árbitros de equidad y de derecho".

EXCEPCIONES:

Para Chioyenda, citado por Mario Nájera Farfán, en su obra (22), la excepción es un derecho de impugnar una acción es decir, implica un "Contra Derecho" y aunque la excepción tiene una raíz en un derecho del demandado, la misma no tiende a hacer valer ese derecho, sino exclusivamente a anular la acción, esto es, la misma permanencia dentro de los límites de la defensa, pues su eficacia de anulación está limitada a la acción.

Ahora bien, dentro del proceso arbitral, la posibilidad de plantearlas es limitada en razón que hay alguna que podría viciar la relación procesal, impidiendo producir sus conaturales efectos, no cabiendo además, adoptar la solución defectuosa del proceso ordinario, que permite que los jueces dicten sentencias no de fondo sino meramente formales, dejando imprejuizable, pues no se cumpliría la finalidad que se intenta lograr con el arbitraje, por lo que desde ya se asienta una postura contraria a la negativa de juzgar de los árbitros, debiendo consagrarse la prohibición del no-liquet, en su consecuencia, a falta de norma exactamente aplicable, si se plantean excepciones formales, los árbitros oídas las partes en una comparecencia confrontativa, deberán acordar lo necesario para la subsanación del defecto formal cometido y dictar incidentalmente la pertinente resolución interlocutoria.

LUGAR DEL ARBITRAJE:

A mi criterio el arbitraje debería resolverse donde reside el juez que sería competente para conocer el litigio, sin embargo, en la práctica no acontece así, ya que de acuerdo a la Ley de Arbitraje (23) en su artículo 25 dice así:

1.- Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el Tribunal Arbitral determinará el lugar del arbitraje, teniendo en consideración las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes.

2.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el Tribunal Arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos".

CONTENIDO MATERIAL DE LAS ALEGACIONES:

El proceso arbitral nace constreñido por las materias que hayan sido comprometidas a la decisión de los árbitros, no pudiendo comprender más que aquellas materias señaladas que

directa o indirectamente hayan sido determinadas como puntos de controversia en el compromiso, obteniendo en consecuencia, cuidarse con el mayor celo a la hora de la redacción de esta parte del compromiso, dada su importancia en el proceso arbitral a iniciarse.

ACTITUDES DE LAS PARTES:

Es lógico suponer que las partes en el proceso arbitral mantengan la posición o postura de contienda que los llevó a acudir al mismo, pero como en todo proceso, las vicisitudes que dentro del mismo se den, pueden provocar diferentes posturas y según la oposición lógica hay que considerar las siguientes:

ALLANAMIENTO: El cual no se encuentra vedado en el proceso especial y que siendo incondicional, vincula a la contraparte y a los árbitros, que dictarán una resolución aceptándola.

Si se trata de varios opositores conectados entre sí, solo el allanamiento unánime y también incondicional producirá el efecto vinculante para el tribunal arbitral, pues no siendo unánime, deberá continuar la contención hasta la definitiva resolución.

DESISTIMIENTO: Es posible que una de las partes renuncie al derecho controvertido, vinculando tal renuncia a la parte contraria y al órgano arbitral, que cumplirá con su cometido, limitándose a constatar tal renuncia, que deja ya definitivamente resuelta la cuestión impidiendo su válida reproducción.

Se puede dar el desistimiento parcial, cuando estén discutiendo varias cuestiones, lo cual hará presumir la renuncia parcial que dejará resueltas vinculantemente unas cuestiones, debiendo continuar el proceso especial en cuanto a las demás.

El desistimiento aislado al proceso arbitral no es una renuncia al derecho, sino a la continuación del proceso, pudiendo la acción reproducirse en nuevo proceso lo que la parte contraria puede tener un justo y legítimo interés en que se decida la cuestión que no puede quedar al arbitrio de la contraparte. Si el origen del arbitraje es fundamentalmente contractual y si los contratos salvo

excepción son irrevocables debe tenerse presente que lo que consintieron dos, no puede contrariarlo uno.

TRANSACCIÓN: Cabe también que en cualquier momento del arbitraje, mientras no haya recaído una decisión firme y ejecutoriada, las partes fuera o dentro del proceso lleguen a un arreglo o decisión que deje definitivamente resuelta todas las cuestiones discutidas y en ello incide la transacción, la cual si se produce fuera del proceso arbitral, lleva implícito un posterior desistimiento de las partes, produciéndose una crisis conclusiva, sin embargo, la transacción no tendrá el valor ni efecto de cosa juzgada ni podrá ser objeto de ejecución.

Si por el contrario, transigen fuera o dentro del proceso pero someten lo transigido a la aprobación de los árbitros a quienes la vinculan, se producirá una crisis conclusiva del proceso arbitral, y la decisión aprobada por los árbitros, tendrá todo el valor y alcances de sentencia firme y por ende ejecutable por la vía de ejecución genérica y por las normas concretas de apremio cuando fuera procedente.

INCOMPARECENCIA, REBELDÍA: Dado el caso que por la actuación pasiva de uno de los interesados, pareciera que entorpecería el procedimiento rápido y eficaz para obligar a cumplir el compromiso, ante la actitud maliciosa de alguna de las partes, aceptando el compromiso por los árbitros, es en ellos en quien redunda la responsabilidad so pena de responder por los daños y perjuicios que por su causa pudieran originarse, de velar porque el proceso se desarrolle de acuerdo a lo acordado, remitiéndose para el efecto a los principios generales de nuestro ordenamiento procesal civil, para comprender que así como en un proceso ordinario la incomparecencia de una de las partes no impide la continuación del juicio, tampoco en este caso la inactividad de los contratantes frecuentemente del opositor, puede impedir que el proceso arbitral siga. La cuestión más complicada surge cuando todos los interesados dejan de alegar y probar, en tal supuesto, pueden ocurrir dos cosas, o bien que con el compromiso, con el planteamiento de la controversia y con las pruebas que los jueces puedan recabar, así logren los elementos suficientes para resolver, en cuyo caso, debe hacerlo dictando la resolución pertinente, que si no fuere impugnada o siéndola sería confirmada y vincularía a

los sometidos al arbitraje; o bien, puede ocurrir también que no haya elementos de juicio que estimar para resolver, en cuyo caso los árbitros transcurrido el término, deberán dictar resolución conclusiva equiparando la pasividad de todos los interesados a un desistimiento conjunto y unánime.

LAUDO:

Manuel Ossorio, en su *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* dice: "Es la decisión de los árbitros arbitradores, dictada en conciencia por los amigos comunes de las partes sobre cuestiones que no afectan el orden público, inspirada en la equidad y con propósito pacificador (Swanck).

Laudo es la manera normal de terminación del proceso, atendiendo a lo que para el efecto señalan los artículos 40 al 48 de la Ley de Arbitraje.

CLASES DE LAUDO:

DECLARATIVOS: Denominados también de mera declaración, son aquellos que tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho. La doctrina cita como ejemplos aquellos que tienden a constatar la falsedad de un documento, o bien la inexistencia de una obligación.

CONDENATORIOS: Son los que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer) ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse). En estos laudos, normalmente, la condena consiste en imponer al obligado el cumplimiento de una prestación, a conminarle a que se abstenga de realizar los actos que se le prohíben, o en deshacer lo que se haya realizado.

CONSTITUTIVOS: Según nuestro ordenamiento jurídico adjetivo, los recursos que pueden interponerse contra los laudos arbitrales son exclusivamente los de aclaración, ampliación y casación.

EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS:

Entendemos que la función jurisdiccional del Estado tiene por objeto mantener el orden jurídico, en ejercicio de su función legislativa. Ello quiere decir que la norma jurídica contiene una regla a la que las personas deben sujetar sus actos, pero al mismo tiempo lleva consigo una sanción que en caso de

incumplimiento, presupone el empleo de la fuerza, a través de la coacción.

Este principio de coercibilidad supone que el Juez no sólo tiene la facultad de conocer el litigio y de resolverlo, sino de hacer que se cumpla su decisión. El Estado tiene a su cargo la tutela jurídica y ésta no siempre se agota con la constatación de una situación de hecho y la consiguiente declaración de derecho, sino que también una vez declarado, puede hacerse efectivo. Para esa efectividad se hace necesaria una nueva actividad que dé satisfacción a los interesados de la parte vencedora, esta actividad la constituye la denominada ejecución forzosa que no es más que el procedimiento a seguir para la correcta realización de los derechos subjetivos a una prestación, a través de la coacción estatal, resultado de la negativa ya sea expresa o tácita del deudor al cumplimiento de esa prestación. En otras palabras, es la actividad que desarrolla el órgano jurisdiccional a petición del acreedor, para el cumplimiento de la obligación declarada en una resolución condenatoria en los casos en que el vencido no la satisfaga voluntariamente.

RECURSOS

GENERALIDADES:

Cuando se habla de recursos dentro del proceso arbitral, de inmediato se piensa en el recurso de revisión, pues es el que de ordinario admiten las legislaciones en general.

RECURSOS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO:

Dentro del Arbitraje de Derecho es lógico y necesario suponer que se den los remedios indispensables en contra de las resoluciones de trámite y de algún modo de los autos que se dicten.

Dentro del arbitraje de equidad, por no haber ejecución a procedimiento formalista, no cabrá recurso en la forma técnicamente admisible, pero es viable que las partes puedan oponerse en uno u otro sentido de las resoluciones de los jueces arbitradores, más aún si dentro del procedimiento acordado, se haya establecido algún mecanismo para conocer los recursos que pudieran plantearse; en todo caso, él o los

afectados lo harán del conocimiento del tribunal para que este resuelva como lo considere procedente.

RECURSO CONTRA EL LAUDO:

siguiendo el principio de que los recursos no se dan contra las afirmaciones fácticas ni contra las consideraciones jurídicas de las resoluciones, sino contra su correspondiente parte resolutive, siendo innegable la conexión que el fallo tiene con el laudo, por ser aquella consecuencia de las razones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento y por ello indirectamente, aunque para recurrir haya que atenerse a la parte dispositiva contenida en el fallo, la razón de ser se encuentra de ordinario o en una errónea apreciación o en la indebida aplicación de determinados preceptos legales; pero todo ello se refiere al fondo, es de menos aplicación, cuando el recurso es formal y trata simplemente de salvar un error in-procedendo que haya generado la indefección de alguna de las partes.

Cuando se trata de arbitraje de derecho resulta lógico y procedente tal recurso, por violación de la ley, puesto que lo resuelto no esta conforme al ordenamiento jurídico aplicable, entendiéndose que cuando se habla de violación de la ley, se debe entender en cualquier caso de infracción de justicia.

Según consultas hechas en varias Gacetas de los Tribunales de los años 1965 a 1983, se sustentaron las siguientes doctrinas en los casos de recurso de casación:

"Es ineficaz el recurso de casación, cuando se deduce error de derecho en la apreciación de la prueba y no se citan leyes que a juicio del interponente se hubieren infringido por ese motivo". (24)

"Es recurrible de casación el laudo que dicta el Tribunal Arbitral de derecho obligatorio, en juicio de indemnización por siniestro amparado con póliza de seguro contra incendio. Incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba, el Tribunal Arbitral de Derecho que omite el análisis de determinados documentos, cuyo contenido demuestre de modo evidente la equivocación del juzgador". (25)

"En el Arbitraje de Equidad, el procedimiento no tiene que someterse a formas legales ni ajustarse a derecho en cuanto

al fondo, pero no conlleva de manera alguna, una limitación al criterio del árbitro ni una fijación de lineamientos a su leal saber y entender. En consecuencia, el árbitro que utiliza sus conocimientos jurídicos para dictar el laudo en un arbitraje de equidad, no infringe las reglas de actuación acordadas por la partes en la Escritura de Compromiso, máxime cuando las partes de común acuerdo nombraren al único árbitro por sus calidades personalísimas como profesional del derecho": (26)

EJECUCIÓN

GENERALIDADES:

El procedimiento de ejecución del laudo arbitral, es uno y único ya se trate de arbitraje de derecho o de equidad, siendo el título que sirve de base para la ejecución precisamente el laudo arbitral, adquiriendo la ejecución un carácter procesal en cuanto a que le son aplicables las normas y disposiciones por la Ley de Arbitraje.

Por lo demás, la ejecución se hará definitiva cuando el laudo quede firme, por no haber sido impugnado dentro del plazo o bien provisional cuando estando sujeto a una impugnación es pedido por la parte interesada, mediante la prestación de fianza que garantice las costas y los perjuicios que pudiera causar tal ejecución, de llevarse a cabo en el supuesto de que en la resolución del recurso el laudo arbitral quedase sin efecto a fuere revocado. (27)

La ejecución deviene con una consecuencia del pacto de sumisión de competencia expresa, pues si las partes se sometieron en competencia funcional hacia un determinado lugar para resolver, los jueces árbitros como consecuencia obligada se someterán también al Juez de Primera Instancia correspondiente.

Es una manifestación de la competencia funcional a la inversa y por consiguiente, el juez del lugar del arbitraje será el competente para ejecutar aunque por las reglas generales de competencia, no le hubiere correspondido conocer de la reclamación resuelta en el arbitraje.

CAPITULO IV

BREVE COMPARACIÓN DEL JUICIO ARBITRAL GUATEMALTECO Y DEL JUICIO ARBITRAL COSTARRICENSE

Por todas las anteriores consideraciones contenidas en los capítulos anteriores, es el momento de comparar el Juicio Arbitral Guatemalteco con el Juicio Arbitral Costarricense, en virtud que de todos los países que forma Centroamérica, Costa Rica, es el que mayores avances a tenido en algunas instituciones del derecho, por lo que en este capítulo nos dedicaremos a comparar dichas leyes en relación a la tramitación del Juicio Arbitral tanto en la legislación guatemalteca como en la legislación costarricense:

1.- **TRATO EQUITATIVO DE LAS PARTES:** Ambas legislaciones contemplan el trato equitativo de las partes, respetando los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad de las partes.

2.- **DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO:** Es en este uno de los puntos en los cuales la legislación Costarricense es más amplia a mi criterio, en virtud de que la misma deja en libertad a las partes a decidir por cualquier procedimiento existente de arbitraje, ya sea el contemplado en la ley denominada "RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS Y PROMOCIÓN DE LA PAZ", o bien cualquier otro procedimiento que exista a nivel nacional o internacional, así como leyes o reglas modelos, publicadas por entidades u organismos nacionales o internacionales; mientras que la Ley

de Arbitraje Guatemalteca, nos circunscribe a seguir básicamente el trámite contemplado en la Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República.

Por lo anteriores creo que la legislación Costarricense está siendo más viable la resolución de los conflictos entre las partes sin necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales, siempre y cuando se respeten los principios establecidos del debido proceso, derecho de defensa y de contradicción.

3.- LUGAR DEL ARBITRAJE: En cuanto al lugar del arbitraje ambas legislaciones coinciden en aplicar el lugar que las partes convengan, a falta de este el tribunal podrá decidir el lugar. Así mismo dejan en libertad al tribunal arbitral a tener su sede en cualquier lugar, el cual servirá para recibir declaraciones de testigos, peritos o partes, o para examinar documentos, lugares, mercancías u otros bienes o simplemente determinar el estado de las cosas.

4.- INICIACIÓN DE LAS ACTUACIONES: Ambas legislaciones convienen en que las actuaciones del Tribunal Arbitral dan inicio en la fecha en que una de las partes notifique a la otra la solicitud de someter la controversia a arbitraje.

5.- IDIOMA DEL ARBITRAJE: Ambas legislaciones convienen en que el idioma será el español y cualquier documento en otro idioma, deberá ser acompañado de su respectiva traducción.

6.- DEMANDA Y CONTESTACIÓN: En cuanto a la demanda y contestación, ambas legislaciones coinciden en los mismos requisitos; con la diferencia que la ley guatemalteca regula que para la contestación de la demanda debe ser el tribunal arbitral el que fije los términos en que la demanda deba ser

contestada; mientras que la legislación costarricense contemple un plazo de 15 días a partir de la presentación de la demanda.

7. - AUDIENCIAS Y ACTUACIONES POR ESCRITO: En ambas legislaciones se da libertad al tribunal arbitral para la práctica de las audiencias, pudiendo el tribunal determinar que tipo de actuaciones se van a llevar a cabo y quienes deben estar presentes.

Y es en este punto donde encontramos una nueva diferencia a nuestro ordenamiento jurídico arbitral en relación al Costarricense, en virtud que el mismo señala que todas las actuaciones deberán ser grabadas por cualquier medio que razonablemente reproduzca el contenido de las audiencias, para su posterior transcripción al expediente respectivo.

8. - REBELDÍA DE UNA DE LAS PARTES: En ambas legislaciones, se contempla que la no contestación de la demanda por una de las partes, da por terminada la actuación del Tribunal Arbitral; así mismo si el demandado a sido notificado debidamente y no presenta su contestación, el tribunal arbitral continuara las actuaciones; Y si una de las partes no comparece a una audiencia o no presenta sus pruebas documentales, el Tribunal arbitral continuará con sus actuaciones y dictará el aludo basándose en las pruebas de que disponga.

9. - NOMBRAMIENTO DE PERITOS: El Tribunal Arbitral en ambas legislaciones está facultado para nombrar los peritos que sean necesarios para que informen sobre materias concretas, y sus informes se harán del conocimiento de las partes, quienes podrán pedir al Tribunal Arbitral, interrogar al perito acerca del informe elaborado por este.

10. - ASISTENCIA DE LOS TRIBUNALES PARA LA PRACTICA DE PRUEBAS: Nuestra legislación de arbitraje, en relación a la asistencia de los tribunales ordinarios, puede asistirse de ellos, ya sea que el tribunal así lo crea necesario o bien por solicitud de las partes; mientras que la legislación Costarricense, no señala el poder asistirse de los tribunales por parte del Tribunal arbitral.

11. - PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN: En ambas legislaciones se contempla de igual manera el pronunciamiento del laudo, el cual se dictará por la mayoría de los votos, sino hubiere mayoría el presidente del Tribunal Arbitral tendrá doble voto; y en lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, corresponde al Presidente del Tribunal Arbitral resolver con libertad.

El laudo deberá constar por escrito, será definitivo y vinculante para las partes e inapelable, salvo el recurso de revisión. El mismo será notificado a las partes.

Y es en este punto donde encontramos otra diferencia a mi parecer muy importante, en el sentido de que la legislación costarricense en relación la laudo arbitral contempla que si el tribunal o cualquiera de las partes puede requerir la protocolización del laudo, si así lo considera necesario; mientras que nuestra legislación guatemalteca no regula nada en relación a dicha circunstancia.

Por lo anterior y en mi opinión, en Guatemala debería quedar contenido como una obligación la protocolización del laudo, ya que recordemos que la protocolización nos da la certeza de fecha cierta y determinada, perdurabilidad y reproducción, así mismo no podemos dudar de sus efectos pues el mismo proviene de un tribunal.

12.- CORRECCION E INTERPRETACION DEL LAUDO:

En la legislación guatemalteca las partes pueden pedir dentro del mes siguiente a la recepción del laudo, que se corrija cualquier error, que se interprete un punto o una parte concreta del laudo; mientras que la legislación costarricense señala un plazo de tres días siguientes a la notificación para pedir la aclaración o interpretación del laudo, y el tribunal dentro de los diez días siguientes deberá resolver.

Así mismo la legislación guatemalteca contempla el laudo adicional, el que podrá ser dictado por el Tribunal Arbitral dentro del mes siguiente a su recepción, el cual decidirá cuestiones o reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, que se omitieron resolver en el laudo original; mientras la legislación costarricense no regula nada al respecto del laudo adicional.

13.- IMPUGNACION DEL LAUDO:

En ambas legislaciones se regula que el único recurso que cabe contra un laudo es el recurso de REVISIÓN; sin embargo la legislación Costarricense señala que además del recurso de revisión, procederá en contra del laudo el recurso de Casación Directa.

14.- EJECUCION DEL LAUDO:

En la legislación guatemalteca se contempla que después de dictado un laudo y no habiéndose presentado impugnación alguna, el mismo debe ser ejecutado por la partes, de no hacerlo en un término de 30 días, se pedirá al tribunal competente su ejecución forzosa; mientras que la legislación costarricense no señala nada al respecto.

De lo anterior deducimos que ambas legislaciones son vanguardistas en relación al Arbitraje y que con lagunas variaciones la legislación Costarricense a mi criterio,

proporciona más y mejores formas de poder tramitar los juicios arbitrales.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

1. Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho procesal Civil Y comercial, Volumen Y, Página 400.
2. Jesús Sáez Jiménez, Epifanio López Fernández, Compendio de Derecho Civil Y penal. Tomo III. Volumen Y, Página 29.
3. Derecho Procesal Civil de Carnelutti, Página 231.
4. Jesús Sáez Jiménez, Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal. Volumen Y.
5. Artículo 4 numeral 2) Ley de Arbitraje.
6. Alsina, Hugo. Tratado Teórico-Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires, Argentina. Segunda Edición, 1947. Siete Tomos.
7. José Chiovenda, Derecho Procesal Civil. Tomo V.
8. Artículo 2158 del Código Civil.
- 9.- Título IV, Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil.
10. Jesús Sáez Jiménez. Op. Cit. página 37.
11. Arbitraje de Equidad. Tesis de Graduación del Licenciado Fernando Linares Beltranena. Universidad Rafael Landívar, Septiembre 1973, página 15,
12. Antonio Rivera Neutze. Arbitraje y Conciliación, (Alternativas extrajudiciales de solución de conflictos) Guatemala, 1996.
13. Fernando Linares Beltranena. Ob. Cit. página 17.
14. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo III, Supremo Tribunal de Santa Fe, 18-8-944 Psf. página 212.
15. Federico Puig Peña. Compendio de Derecho Civil Español, página 389, 391.
16. Eduardo J. Couture. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1989, Capítulo III, página 89.

- 14
17. Dr. Mario Aguirre Godoy. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Tomo I, Editorial Universitaria, Guatemala, C.A.: 1973, página 483.
 18. Artículo 116 del Decreto Ley número 107.
 19. Artículo 14 numeral 3) Ley de Arbitraje.
 20. Artículo 15, literal c) Decreto 67-95.
 21. Arancel del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala.
 22. Mario Efraín Nájera Fárfan. Derecho Procesal Civil, Editorial Eros. Guatemala, 1970. Página 336.
 23. Decreto 67-95 del Congreso de la República.
 24. Gaceta de los Tribunales, año LXXXVI números del 25 al 31, primer semestre de 1966, página 3.
 25. Gaceta de los Tribunales. Año XCI números del 1 al 5, primer semestre de 1971, página 26.
 26. Gaceta de los Tribunales. Año CII número Y. Primer semestre de 1983, página 132.
 27. Jesús Sáez Jiménez. Op. Cit. página 148.

CONCLUSIONES

- 1.- El Juicio Arbitral en la Legislación Guatemalteca, se tipifica por la autonomía plena de la voluntad de las partes, en la resolución de determinados asuntos.
- 2.- El juicio Arbitral en nuestro medio, es consecuencia del compromiso previo pactado por las partes y sin el cual esta modalidad de juicio no nace a la vida jurídica.
- 3.- El juicio arbitral es un verdadero proceso de conocimiento, a través del cual se determina a quién de las partes le asiste el Derecho.
- 4.- La principal función del Juicio Arbitral en Guatemala, es conocer y decidir los asuntos que le someten las partes en conflicto.
- 5.- El Juicio Arbitral en general se caracteriza por la naturaleza de los jueces que en él intervienen llamados Arbitros, de cuya decisión depende la suerte del asunto sometido a su conocimiento.
- 6.- El Laudo Arbitral se debe considerar una verdadera sentencia, ya que con ella resuelven o dirimen conflictos.
- 7.- La Cláusula Compromisoria prevee una situación hipotética; es decir, el litigio aún no ha nacido y por lo tanto no puede determinarse su naturaleza, cuantía y demás características.
- 8.- El Juicio Arbitral en nuestra Legislación incide en un procedimiento sustitutivo del proceso ordinario, en la resolución de determinados asuntos.

9.- El Compromiso según nuestra Legislación, conlleva la constitución del Tribunal Arbitral, que habrá de conocer del juicio arbitral correspondiente. En el Compromiso el conflicto ya surgió y por lo tanto, el litigio debe determinarse con precisión.

10.- El Compromiso es un contrato consensual, formal, principal, solemne, bilateral o multilateral. El objeto del Compromiso es constituir el Tribunal Arbitral.

11.- La Cláusula Compromisoria no es un antecedente necesario del Compromiso, ya que éste puede existir sin que ella se establezca previamente.

12.- La formalización judicial del compromiso consiste en el requerimiento y en la intervención del órgano jurisdiccional para que por su medio se hagan las declaraciones correspondientes y llegar al arbitraje.

13.- El Procedimiento en el Arbitraje según nuestros ordenamientos legales, se rige en lo que se aplicable a lo establecido para el Proceso Ordinario, cuyas disposiciones son de estricto cumplimiento para los árbitros en la resolución de los asuntos.

14.- El Arbitraje de Derecho en términos generales, incide en una declaratoria de jueces denominados Arbitros Iuris, ampliamente capacitados por las partes para emitir su fallo llamado Laudo.

15.- En un Arbitraje de Derecho, la Cláusula Compromisoria y el Compromiso en los Contratos deben constar en Escritura Pública.

16.- Si bien el Arbitraje de Equidad se caracteriza según nuestras leyes, por su sencillez, en su procedimiento, no puede laudarse en él haciendo caso omiso de lo pactado por las partes en el compromiso, a cuyo acuerdo debe ajustarse en la resolución de los autos.

17.- El Arbitraje de Equidad integrado por Arbitros de Equidad, resuelven sin sujeción alguna a las formas legales establecidas para todo proceso, constituyendo el laudo una fiel expresión de su leal saber y entender, en relación con el asunto a ellos sometido.

18.- El Procedimiento del Arbitraje de Equidad, no está sujeto a formas legales especiales, en cuanto al fondo, únicamente se debe atender a lo acordado por las partes en el Compromiso, debiéndose conceder a las partes, iguales oportunidades de defensa.

19.- La cláusula compromisoria y el compromiso deberán constar en escritura pública bajo pena de nulidad, tanto en un Arbitraje de Derecho como de Equidad. Esta cláusula es llamada también Contrato Preliminar, ya que pueden establecerse como parte de un contrato (cláusula compromisoria propiamente dicho) o en un acto posterior, es decir, un pacto autónomo.

20.- Nuestra Ley establece que una vez celebrado la Cláusula Compromisoria, si el obligado se niega a otorgar la escritura de Compromiso, será responsable de los daños y perjuicios que cause, procediéndose además a la formalización judicial del compromiso.

21.- Contra los laudos dictados en un Arbitraje de Derecho, procede los recursos de Aclaración, Ampliación y el de Casación; mientras que en el de equidad cabe únicamente el de Aclaración y Ampliación.

22.- La Excepción de Compromiso no está regulada dentro de las excepciones previas que señala el artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil.

BIBLIOGRAFIA:

Aguirre Godoy, Mario

DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo II,
Volúmen 10., Guatemala, C.A.,
1989..

Alsina, Hugo

TRATADO TEORICO-PRACTICO DEL
DERECHO PROCESAL CIVIL Y
COMERCIAL. Buenos Aires,
Argentina, segunda edición,
1947.

Aylwin Azolar, Patricio

EL JUICIO ARBITRAL. Editorial
Jurídica de Chile.

Couture, Eduardo J.

FUNDAMENTOS DEL DERECHO
PROCESAL CIVIL, Ediciones
Depalma, Buenos Aires, 1988.

Chiovenda, José

DERECHO PROCESAL CIVIL.
Tomo I, página 171.

Guasp, Jaime

DERECHO PROCESAL CIVIL.
Madrid, España, 1961.

Linares Beltranena,
Fernando

ARBITRAJE DE EQUIDAD
EN EL DERECHO CIVIL Y
MERCANTIL, Tesis Universidad
Rafael Landivar, 1973.

Ossorio, Manuel

DICCIONARIO DE CIENCIAS
JURIDICAS, POLITICAS Y
SOCIALES. Editorial
Heliasta, S.R.L., Buenos
Aires, República Argentina.
1981.

| | |
|------------------------|---|
| Puig Peña, Federico. | COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo IV. |
| Rivera Neutze, Antonio | ARBITRAJE Y CONCILIACION. Guatemala, C.A., 1996. |

LEYES CONSULTADAS:

- ARANCEL DE ABOGADOS Y NOTARIOS. Decreto 111-96 del Congreso de la República de Guatemala 1996.
- CODIGO DE COMERCIO, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala 1970.
- CODIGO CIVIL, Decreto Ley 106. Guatemala 1963.
- CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Decreto Ley 107 Guatemala 1963.
- CODIGO DE NOTARIADO, Decreto 314 del Congreso de la República, Guatemala 1946.
- CODIGO DE TRABAJO, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.
- LEY DE ARBITRAJE, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala 1995.
- LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL, Decreto 2-89 del Congreso de la República, Guatemala 1989.
- LEY DE RESOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS Y PROMOCION DE LA PAZ, Decreto 115 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Costa Rica 1995.