

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

**MEDIO DE SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO  
DE OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS ATÍPICOS**

**EDGAR ORLANDO MUÑOZ MARTINEZ**

**GUATEMALA, MAYO DE 2012**

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

**MEDIO DE SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO  
DE OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS ATÍPICOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**EDGAR ORLANDO MUÑOZ MARTINEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Y los títulos profesionales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, mayo de 2012**

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. Avidán Ortíz Orellana  
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez  
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Licda. Rosa Orellana Arévalo  
Vocal: Licda. Dora Renée Cruz Navas  
Secretario: Licda. Dilia Estrada Garcia

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña  
Vocal: Lic. Luis Fernando González Toscano  
Secretario: Licda. Maria Lesbia Leal Chávez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis." (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico.)



Licenciado  
Daniel Mauricio Tejeada Ayestas  
Abogado y Notario



Guatemala, 06 de febrero de 2012.

**Licenciado Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**



**Respetable Licenciado Castro:**

En cumplimiento de la resolución, emitida por la Unidad de Tesis a su cargo, con fecha siete de abril de dos mil once, en la cual se me nombra como asesor de la investigación intitulada: **"Medio De Solución a los Conflictos Derivados del Incumplimiento de Obligaciones en los Contratos Atípicos"**, sustentada por el bachiller **Edgar Orlando Muñoz Martínez**, ante usted me permito informar:

Tal como lo establece el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, la investigación tiene como contribución, dar a conocer los diferentes mecanismos para la solución a conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones en los contratos atípicos.

Además, según el artículo 32 del mismo Normativo se puede apreciar en el presente trabajo:

- I. Que el contenido científico y técnico, la metodología y técnicas de investigación se demuestran con el uso del método inductivo, deductivo y documental, especialmente las técnicas de ficha y de cita textual, asimismo, la redacción, esta de acuerdo al tipo de investigación.

7ª. Avenida 1-20 zona 4, Edificio Torre Café, primer nivel, oficina 109  
Ciudad de Guatemala

Teléfonos: 2331-9262 / 2332-7201





Licenciado  
Daniel Mauricio Tejada Ayestas  
Abogado y Notario



- II. El tema de investigación es de suma importancia para el comercio; y para el cumplimiento de los conflictos derivados dentro del cumplimiento de los contratos atípicos, lo que se demuestra con las conclusiones a que se arribo en este trabajo y las recomendaciones que se mencionan.
- III. Se estableció el uso de bibliografía adecuada, tanto doctrinaria como legislativa,

En virtud que el trabajo cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, considero procedente emitir dictamen favorable para que se nombre revisor y en su oportunidad se ordene la impresión y examen público de tesis.

**Sin otro particular, deferentemente**



Lic. Daniel Mauricio Tejada Ayestas  
Abogado y Notario

**Licenciado Daniel Mauricio Tejada Ayestas**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado No.**  
**9219**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintituno de febrero de dos mil doce

Atentamente, pase al ( a-la ) LICENCIADO ( A ) **RAFAEL FRANCISCO CETINA  
GUTIERREZ** , para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante  
**EDGAR ORLANDO MUÑOZ MARTINEZ**, Intitulado: **"MEDIO DE SOLUCIÓN A  
LOS CONFLICTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE  
OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS ATÍPICOS"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis harán constar en los dictámenes correspondientes su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas; la redacción, los cuadros estadísticos si fuera necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban y desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

**LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**

cc. Unidad de Tesis  
LEGMI/emrl





LICENCIADO RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIERREZ  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 28 de febrero de 2012.

Licenciado:

Luis Efraín Guzmán Morales  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,  
Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales,  
Ciudad Universitaria.



Licenciado Guzmán Morales:

En cumplimiento a la resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha veintiuno de febrero de dos mil doce, en la cual se me nombró como revisor de tesis del bachiller **EDGAR ORLANDO MUÑOZ MARTINEZ**, quien se identifica con el carné número 200411283 sobre el tema intitulado: "**MEDIO DE SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS ATÍPICOS**", me permito exponer los siguientes aspectos:

El tema objeto de estudio por parte de la sustentante, se adecua a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que al recomendarle las correcciones pertinentes, estas fueron atendidas con exactitud, consultando a profesionales y análisis en relación al tema; y en base, al artículo 32 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual indica: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes", me permito opinar:

El resultado obtenido en el trabajo por parte del autor, es producto de la aplicación de los métodos deductivo e inductivo, al haber desarrollado algunas áreas del trabajo, partiendo de casos particulares, para concluir con resultados de carácter general, y partió de lo general hacia lo particular, asimismo se baso en el método analítico, a través de este investigó y llegó a la conclusión de que en la práctica, el planteamiento de esta figura jurídica es necesaria dentro del Derecho Nacional, específicamente el Mercantil; y finalmente el sintético ya que con base a este especificó los fundamentos que la hacen arribar a las conclusiones de la investigación desarrollada.

**LICENCIADO RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIERREZ**  
ABOGADO Y NOTARIO



Que el contenido científico y técnico de la tesis, es el indicado ya que abarcó y se profundizó todo lo relacionado al tema lo que se ve reflejado en la secuencia que le asignó al desarrollo de toda la temática; las técnicas de investigación utilizadas son las convenientes, así como la redacción es la adecuada; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, son congruentes al contenido del tema por el análisis jurídico de la investigación realizada, por la bachiller, además la bibliografía es la recomendada y adecuada así como sus opiniones personales.

Por lo anterior indicado, al haberse llenado todos los requisitos de carácter legal, técnico y profesional exigidos por esa Unidad Académica, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en el trabajo de tesis de la bachiller **EDGAR ORLANDO MUÑOZ MARTINEZ**, intitulado: "MEDIO DE SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS ATÍPICOS", considerando que el presente trabajo de tesis puede ser sometido para que pueda servir de base al Examen Público del autor.

Deferentemente,

Licenciado Rafael Francisco Cetina Gutiérrez  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 4106

*Rafael Francisco Cetina Gutiérrez*  
ABOGADO Y NOTARIO  
COL. 4.106





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante EDGAR ORLANDO MUÑOZ MARTINEZ titulado MEDIO DE SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS ATÍPICOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





## DEDICATORIA

A DIOS: Gracias Padre Celestial por haberme dado vida, fortaleza, paciencia y sabiduría, que necesitaba y seguiré necesitando, para alcanzar mis sueños, metas y anhelos.

A MI MADRE: AIDA PATRICIA MARTINEZ MENCOS, por el esfuerzo y la dedicación que me has brindado, durante todos estos años; esta meta jamás la hubiera podido alcanzar sin tu apoyo y amor; pues este no es mi triunfo, es tuyo.

A MIS HERMANOS: CARLOS JOSE MUÑOZ MARTINEZ Y MARIA SOLEDAD MUÑOZ MARTINEZ, por darme su apoyo incondicional y ser mis guías en esta vida.

A MIS TIOS: TOMAS Y LUCKY SCHREIER, por ser ejemplo en mi vida, y el apoyo incondicional brindado durante tantos años.

A MIS COMPAÑEROS: Gracias por su motivación y ayuda durante el tiempo que hemos compartido brindándome su amistad, apoyo y cariño; especialmente a Vicky Muralles;



Augusto Pinetta, Marco, Vinicio, y Licenciado Daniel Tejada; y a todas aquellas personas que estuvieron a mi lado durante mi carrera gracias por su apoyo incondicional.

A: Distinguida y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Gracias a todos ustedes, porque sin ustedes no sería el hombre que soy, ni llegaría a ser, el hombre que algún día espero ser.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1 Medios alternativos de solución de conflictos.....	1
1.1 Generalidades.....	1
1.2 Concepto.....	3
1.3 Métodos alternativos de solución de conflictos .....	4
<b>CAPÍTULO II</b>	
2 Antecedentes históricos del arbitraje .....	17
2.1 Origen del arbitraje .....	17
2.2 Evolución mundial del arbitraje .....	19
2.3 El arbitraje en Guatemala .....	
<b>CAPÍTULO III</b>	
3 Del arbitraje .....	27
3.1 Etimología.....	27
3.2 Concepto .....	27
3.3 Concepto legal .....	30
3.4 Naturaleza jurídica .....	31
3.5 Características .....	35
3.6 Materias susceptible de arbitraje.....	37
3.7 Materias no susceptibles de arbitraje.....	38
3.8 Clases de Arbitraje.....	39
3.9 Estructura del Arbitraje.....	42
3.10 Finalidades del arbitraje.....	44
3.11 Reglas internacionales del arbitraje.....	47
3.12 El acuerdo de Arbitraje.....	47
3.13 De las personas, los órganos y los medios de impugnación en el arbitraje.....	68
<b>CAPÍTULO IV</b>	
4 De los contratos mercantiles.....	85





	Pág.
4.1	Concepto legal de los contratos..... 86
4.2	Naturaleza jurídica..... 87
4.3	Aspectos básicos de los contratos..... 87
4.4	Características, formas y terminación de los contratos..... 90
<b>CAPÍTULO V</b>	
5	Contratos atípicos..... 95
5.1	Concepto..... 101
5.2	Clases de contratos atípicos..... 102
5.3	La causa del contrato atípico..... 105
5.4	Ejemplos de contratos atípicos usados en nuestro país.... 107
<b>CAPÍTULO VI</b>	
6	Medio de solución a los conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones de las partes en los contratos atípicos..... 119
6.1	Arbitraje comercial..... 119
6.2	Los Beneficios del Arbitraje Comercial..... 119
6.3	Ventajas del Arbitraje..... 129
6.4	Costo del Arbitraje y Honorario de los Árbitros..... 129
	CONCLUSIONES..... 133
	RECOMENDACIONES..... 135
	ANEXOS..... 137
	BIBLIOGRAFÍA..... 163



## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación a realizar se considera de gran importancia ya que en esta área no se han realizado muchas investigaciones, por lo que resulta procedente e importante proponer al arbitraje como medio de solución a conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones en los contratos atípicos, dirigido a todos aquellos notarios que celebren este tipo de contratos para que aconsejen a las partes de someterse al arbitraje, a los gerentes de las empresas y/o comerciantes para que consideren al arbitraje como medio de solución a los conflictos que de ellos surjan y para los estudiantes universitarios especialmente a los aspirantes a la abogacía y el notariado para que conozcan todos los procedimientos existentes para la solución de cada problema.

La falta de utilización del procedimiento de arbitraje ante los conflictos derivados del incumplimiento de las partes con ocasión de los contratos atípicos, conlleva a que el proceso planteado ante los tribunales ordinarios sea tardado, ya que éstos tribunales tienen demasiada carga jurisdiccional que hacen que el proceso pierda celeridad procesal, y que a la larga produzca pérdidas para la o las partes afectadas por el incumplimiento, ya que al no tener una solución con rapidez se ve afectado el patrimonio de una o las dos partes.

La hipótesis de la presente investigación versa sobre si la utilización del procedimiento de arbitraje en Guatemala, permitirá que en el momento que surja una controversia derivada por incumplimiento de las obligaciones en los contratos atípicos mercantiles, la parte perjudicada no se verá afectada puesto que el procedimiento será con celeridad, y así descongestionar la carga jurisdiccional de los tribunales al ser conocido por un tribunal arbitral, y de una forma privada



porque solo a las partes les interesa resolver la controversia. Como objetivos que se pretenden lograr en esta investigación podemos encontrar el Dar a conocer que la utilización del contrato de arbitraje en Guatemala servirá para acelerar los procesos surgidos por el incumplimiento de obligaciones derivadas de contratos atípicos y conocer las ventajas y desventajas que tiene la utilización del arbitraje en nuestro país; Dar a conocer la importancia del arbitraje nacional e internacional para solucionar conflictos; y Determinar los otros usos que se le pueden dar al procedimiento de arbitraje.

Este análisis está contenido en cinco capítulos: el primero, se refiere a los distintos medios alternativos para la solución de conflictos. El segundo, menciona los antecedentes históricos del arbitraje, estudiando su origen, asimismo su evolución mundial, terminando con el arbitraje en Guatemala. El tercero trata lo concerniente al arbitraje, estudiando su etimología, concepto y su naturaleza jurídica; estudiando el convenio arbitral; el capítulo cuarto trata lo concerniente al acuerdo de arbitraje, así como su estructura; El quinto capítulo, se hace una pequeña reseña de las personas, los órganos y los medios de impugnación en el arbitraje, así como los medios de impugnación del arbitraje; en los capítulos sexto y séptimo se realizara una pequeña reseña de los que son los contratos mercantiles y los contratos atípicos mercantiles, conceptualizándolos.

Para la elaboración de esta tesis se utilizaron diferentes métodos y técnicas de investigación; entre éstos, el método descriptivo jurídico, en el cual se desarrollaron capítulos alusivos al arbitraje; por otra parte, las técnicas de investigación utilizadas fueron la bibliográfica y la investigación de campo a través de la encuesta y la entrevista, que sirvieron para ilustrar la aplicación de los diferentes procedimientos a seguir cuando se susciten controversias.



## CAPÍTULO I

### 1. Medios alternativos de solución de conflictos

#### 1.1 Generalidades

Hay pruebas contundentes de que las personas que llegan a un acuerdo por sí mismas son más propensas a cumplirlo que cuando es un juez, es el que les dice qué es lo que tienen que hacer.

De acuerdo a lo anterior, es necesario establecer la importancia de los medios alternativos para la solución de conflictos, situándonos en la actualidad de la administración de justicia por un lado, en la necesidad de redefinir el rol del poder judicial y por otro en la necesidad de precisar los alcances de la conciliación, mediación y arbitraje, como mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como una función propia de un Estado solidario y económico.

En lo referente al primer tema, tenemos que para revalorizar y jerarquizar el Poder Judicial, es imprescindible quitarle el enorme peso que lo asfixia, producto de una mentalidad social que se empeña en arrojarle problemas que superan su capacidad



de respuesta y que podrían haber sido resueltos de manera más racional, económica y eficiente a través de algunos mecanismos alternativos.

Por tanto, debe quebrarse la errónea creencia de que la vía judicial es la única manera de resolver las disputas, pues solamente variando esa manera de pensar el poder judicial dejará de ser el lugar por donde comienza el proceso de solución para pasar a ser el reducto final al que pueda recurrirse cuando las alternativas (no judiciales) no sean viables. La idea es que la vía judicial se reserve para los conflictos que no admitan solución total o parcialmente consensuales.

Es necesario destacar que estos medios son alternativos, más no substitutivos de la justicia ordinaria, inevitablemente habrá disputas que tendrán que ser decididas por un tercero, llámese árbitro o juez. Como por ejemplo en los casos que no exista voluntad de las partes, que se trate de un delito que se persigue de oficio, o bien, que atente contra el interés público y el Estado no pueda dejar en él sólo acuerdo de voluntad de los particulares la decisión sobre la controversia suscitada.

En cuanto al segundo tema, la idea de promover el recurso a otras formas alternativas, no jurisdiccionales, de solución de conflictos entre ellas la Conciliación, Mediación y Arbitraje, se inspira en que dichos mecanismos pueden contribuir a descongestionar el Poder Judicial, aliviando la sobrecarga que hoy padece. Además de contribuir en la



formación democrática de una sociedad que necesita construir diálogos y consenso para el desarrollo de su vida.

## 1.2. Concepto

Los medios alternativos de solución de conflictos, pueden definirse en sentido amplio como en sentido restringido. En sentido amplio, los medios alternativos de solución de conflictos, son aquellas atribuciones, alternativas al sistema judicial oficial, que permite la solución privada de los conflictos. En sentido restringido, los medios alternativos de solución de conflictos, son aquellos procedimientos que buscan la solución a los conflictos entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas o con el nombramiento de agentes negociadores, como es el caso de la negociación o mediante la intervención de un tercero imparcial como son los casos de la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Los principales medios alternativos de solución de conflictos:

- a) La negociación.
- b) La mediación.
- c) La conciliación.
- d) El arbitraje.
- e) La evaluación neutral.



### 1.3. Métodos alternativos de solución de conflictos

Para comenzar a hablar de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, es fundamental aclarar la importancia de los mismos, como una mejor manera de proporcionar respuestas rápidas y accesibles a los conflictos sociales que se presentan en el día a día de los ciudadanos que conviven dentro de un estado democrático, puesto que, la existencia de instituciones capaces de regular y facilitar la resolución de conflictos debe ser un punto fundamental existente y además, normal dentro de toda sociedad que adopte dicha teoría política.

Todo lo que se ha dicho anteriormente, es un resultado totalmente lógico y deducible: en toda sociedad democrática, en la cual como es de esperarse, existe una pluralidad de sujetos, los cuales actúan libremente y por ende, de manera distinta unos de otros, se presentarán conflictos con cierta frecuencia, el meollo del asunto, se encuentra en conseguir formas eficaces de resolver los mismos.

Esto es lo que se ha intentado hacer desde antaño, cuando se creó por primera vez el sistema judicial, con valores de justicia y equidad, sin embargo, en una sociedad como la nuestra, en la cual esos conflictos comunes y corrientes, tales como, falta de presupuesto y falta de tiempo, se entrelazan con una situación social deplorable, es altamente complicado por no decir imposible para un ciudadano común recurrir a un litigio, activando así el aparato jurisdiccional. Por todo lo antes expuesto es que surgen



los llamados Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, como una respuesta fácil y eficaz, pero por encima de todo accesible a la ciudadanía, al momento en que se vean envueltos en algún problema que pudiera tener una solución más sencilla y rápida que la de un juicio. Ahora bien, podemos decir que dentro de una gran gama existente de éstos métodos, nos encontramos con tres de ellos que podríamos resaltar como principales, o que tienden a sobresalir por encima de los demás, ellos son: La mediación, La negociación y El arbitraje, los cuales pasaremos ahora a describir de manera un poco más esquemática, con cierto detenimiento y sin ahondar en detalles innecesarios.

#### **A. La negociación:**

Según el diccionario de la Real Lengua Española, la palabra negociación proviene del latín negotiatio que significa "acción y efecto de negociar".

A juicio de Pinkas Flínt Blank<sup>1</sup>, la negociación es un proceso de comunicación dinámico, en mérito del cual dos o más parte tratan de resolver sus diferencias e intereses en forma directa a fin de lograr con ello una solución que genere mutua satisfacción de intereses. Estas diferencias deben ser resueltas por las partes aprovechando los distintos valores que cada una de ellas asigna a la toma de decisiones.

---

<sup>1</sup> Flínt Blanck, Pinkas, Negociación empresarial. Pág.43



Existen ciertas características institucionales y estructurales de las situaciones de negociación que pueden facilitar la táctica del compromiso o hacerla más accesible a una de las partes que a la otra o afectar a la probabilidad de un compromiso simultáneo o de un punto muerto:

- a) Utilización de un agente negociador.
- b) Secreto contra publicidad.
- c) Negociaciones entrecruzadas.
- d) Negociaciones continuas.
- e) Agenda restringida.
- f) La posibilidad de compensación.

## **B. La mediación:**

Para Pinkas Flint<sup>2</sup> la mediación constituye una variante del proceso de negociación. Si bien aplica a esta las mismas reglas generales, difiere de la negociación en que entra en escena un tercero denominado mediador. El rol del mediador es el de un facilitador, quien recoge inquietudes, traduce estados de ánimo y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad. En su rol, el mediador calma los estados de ánimos exaltados, rebaja los pedidos exagerados, explica posiciones y recibe confidencias.

---

<sup>2</sup> Flint Blanck, Pinkas, ob. cit. pag. 45



- **Características:**

a. Al igual que en la conciliación, al mediador lo escogen o eligen las partes o un tercero, misión que deberá recaer en una persona que posea los dotes necesarios para hallar soluciones a un problema que las partes por iniciativa propia no están en capacidad de brindar.

b. Constituye un sistema intermedio de solución de conflictos entre la conciliación y arbitraje, una puja adicional que permitirá a las partes inmersas hallar en familia y de manera directa, la solución que no ha sido posible aún materializarse.

c. Así mismo se caracteriza por tratar de alcanzar una aceptación de las partes por intermedio de la propuesta de un tercero, que sólo tiene fuerza de recomendación.

El mediador no impone nada. La presencia y labor del mediador no restringe ni limita la iniciativa de las partes para lograr por si misma la solución directa del conflicto.

d. El tercero pese a no tener autoridad sobre la decisión en sí, sin embargo ayuda a las partes en el proceso de adoptarla, actúa como catalizador entre ellas.

### **C. La conciliación:**

Para Caivano<sup>3</sup>, a conciliación implica la colaboración de un tercero neutral a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución. La función del conciliador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolos para clarificar y delimitar los puntos conflictivos.

La conciliación es, pues una forma de solución de una controversia que acelera su terminación definitiva a través de un acuerdo de las partes, asistidas por un tercero, el conciliador, respecto de derechos que no tienen carácter de indisponibles.

Por lo tanto se describe como un proceso mediante el cual una tercera persona, neutral e imparcial, ayuda a las partes en conflicto a buscar una solución consensual, proponiendo si fuera necesario fórmulas conciliatorias que las partes pueden rechazar o aceptar.

#### **- Características:**

- a. Es un acto jurídico a través del cual las partes recurren a un tercero para que les ayude a resolver un conflicto.
- b. Requiere la existencia de un tercero, este no decide, se limita a señalar el camino posible de solución de conflictos, pues las partes se avendrán o no a las soluciones que ellos mismos estimen conveniente.

---

<sup>3</sup> Caivano, R. *Negociación y mediación*, 325 Pág.



c. Es un mecanismo alternativo de solución de conflicto, ya que las partes pueden optar por la conciliación, por el arbitraje o por asistir al poder judicial.

d. La oralidad e inmediación están siempre presentes, pues el conciliador estará al lado de las partes que han solicitado su actuación, las que se realizarán sin intermediarios. Es inimaginable un proceso conciliador con escritos que van y vienen, pues la casi totalidad de negociaciones se efectivizan mejor sin la presencia de documento alguno o de formalidad específica.

e. Ese tercero no propone, no decide, ni siquiera interpreta la norma en conflicto, menos hace esfuerzo alguno para su aplicación. Se limita simplemente a señalar el camino posible de solución de conflictos, pues en última instancia las partes se avendrán o no a las soluciones que ellos mismo estimen conveniente.

f. Pretende evitar un procedimiento heterónomo o la simple prosecución del proceso ya iniciado.

g. Trata de fomentar un acercamiento entre las partes con miras a demostrar que este es preferible a su total inexistencia, propiciando que el diálogo posibilite la solución del conflicto.

h. Carece de toda formalidad, es un acto informal por excelencia, por lo que se ha convertido en una herramienta flexible por la amplia libertad conservada al conciliador; sin embargo cada conciliador tiene su propia metodología para lograr el éxito que se ha propuesto al iniciar su labor conciliadora.

#### D. El arbitraje:

Es un método de solución de controversias en virtud del cual las partes acuerdan (convenio arbitral), someter la solución de determinados conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica a la decisión (laudo arbitral), de uno o varios terceros (árbitro). La forma de nombramiento en esta metodología suele ser acordada por las partes.

El arbitraje es un sistema de solución de conflictos en que la voluntad de las partes, se somete a la voluntad de un tercero.

En el fondo del arbitraje existe un pacto o convenio entre los litigantes en el sentido de que someterán sus voluntades a la convicción y al pronunciamiento del tercero, con el compromiso de cumplir con lo que por él se decida.

Para Cabanellas,<sup>4</sup> es toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o asunto que las partes han sometido su decisión y que tiene que cumplirse obligatoriamente. Según Krotoschin, el arbitraje suple el entendimiento directo de las partes y reemplaza el acuerdo entre ellas, por una decisión del conflicto que proviene de un tercero llamado árbitro.

<sup>4</sup> Cabanellas de torres, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Pág. 85.

El arbitraje, comparte con el sistema judicial la característica de ser adversarial y adjudicativo.

El tercero neutral no auxilia a las partes para que estas acuerden la solución, sino que se las impone mediante el dictado de un laudo igual en sus efectos a una sentencia judicial.

#### **E. La evaluación neutral:**

Es el acto por el cual las partes acuden a un centro de conciliación para que un tercero (evaluador neutral), les aclare una situación litigiosa y les pueda facilitar un acuerdo conciliatorio.

Es absolutamente voluntario, no hay obligación de recurrir a este método. Las partes deben estar de acuerdo en solicitar la evaluación neutral.

Busca que las partes tomen conciencia de sus posiciones a fin de que estén abiertas al diálogo y a la creación de opciones de solución que impliquen mutuos beneficios llegando así a un acuerdo.

El evaluador neutral sólo da una opinión, no se involucra en el proceso de negociación.



## **F. Otros medios alternativos de solución de conflictos:**

Otros medios alternativos de solución de conflictos que aunque hasta hoy no han tenido gravitancia, pero que si la doctrina y otras realidades las consagran estas son:

- a. Mediación – arbitraje (med-arb).
- b. Arbitraje – mediación (arb-med).
- c. Tribunal multipuertas (multidoor court-house).
- d. Defensor del pueblo (ombudsman).
- e. Evaluación neutral previa.
- f. Dictamen de expertos.
- g. Grupo asesor circunscrito.
- h. Juez de alquiler (rent a judge).
- i. Juicio abreviado (summary jury trial).
- j. Arbitraje delegado.
- k. Mini trial.

## **G. Clasificación de los medios alternativos de solución de conflictos:**

Los medios alternativos de solución de conflictos, pueden clasificarse en adversariales y no adversariales.

a) No adversariales: conocidos también como autocompositivos. Los medios alternativos de solución de conflictos, no adversariales de mayor importancia son la negociación, la mediación y la conciliación extrajudicial.

b) Adversariales: conocidos también como heterocompositivos. El medio alternativo de solución de conflictos adversarial de mayor gravitación en nuestro país es el arbitraje.

#### **H. Las principales características generales de los medios alternativos de solución de conflictos:**

Como se ha señalado, los principales medios alternativos de solución de conflictos, son la negociación, la mediación, la conciliación y arbitraje, como características de ellos, podemos destacar las siguientes:

a. La voluntariedad: la mediación, la negociación y el arbitraje son absolutamente voluntarios, en tanto que la voluntariedad de la conciliación extrajudicial está limitada a la decisión unilateral de la parte citada de asistir o no a la audiencia, puesto que como institución la conciliación extrajudicial pre-proceso es obligatoria.

b. La formalidad: la mediación y la negociación no tiene una estructura formal determinada, en tanto que en el arbitraje y en la conciliación extrajudicial sí tienen formas y etapas que cumplir.

c. Control de las partes sobre el proceso: en la mediación y en la negociación las partes ejercen sobre el proceso un control alto; en la conciliación extrajudicial ejercen un control medio y en el arbitraje un control menor.

d. Intervención de terceros neutrales: en la negociación no se produce la intervención de terceros neutrales (pues el negociador representa una de las partes), en tanto que en los otros medios alternativos si. En la mediación al tercero neutral se le denomina mediador, en la conciliación extrajudicial se denomina conciliación extrajudicial y en arbitraje se le denomina árbitro.

e. Duración del proceso: en la negociación y en la mediación la duración del proceso es generalmente corto, dependiendo de las partes y del tercero neutral en tanto que en la conciliación extrajudicial la duración del proceso es corto, estando sujeta al legislador.

f. La obligatoriedad de cumplimiento del acuerdo o laudo: en la mediación y en la conciliación extrajudicial el acuerdo es voluntario, en tanto que en el arbitraje el laudo arbitral es decisión exclusiva del tercero neutral y es obligatorio para las partes.

g. La confidencialidad: en la mediación y en la negociación la confidencialidad está en poder de las partes, en la conciliación extrajudicial, tanto las partes como el conciliador deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto, en tanto que en el arbitraje la excepción a la confidencialidad se producen en el supuesto de que se pida la nulidad del fallo.

h. La economía: en la negociación, salvo nombramiento de negociadores, es posible que no se produzca desembolso alguno de dinero en tanto no participa un tercero





neutral, por otra parte en la mediación, en el arbitraje y en la conciliación extrajudicial intervienen terceros neutrales cuyos servicios privados son remunerados.

En conclusión los medios alternativos de solución de conflictos, son necesarios y primordiales, en otras palabras, deberían ser de obligatoriedad antes de iniciar un proceso, ya que hay una pérdida de tiempo y gastos sino se llevasen a cabo y se tiene la posibilidad de llegar a una solución anticipada, en el caso de la conciliación extrajudicial, debe de ser absolutamente obligatorio antes de iniciar un proceso vía judicial, ya que en la realidad es más rápido y económico para nuestra sociedad, los costos en el arbitraje, deben de ser accesibles a todas aquellas personas que quieran someterse a estos medios alternativos de solución de conflictos, se considera que por falta de publicidad y de conocer sus ventajas, finalidades, celeridad, economía, no han sido obligatorio para las partes, dando así una solución más rápida y con trascendencia jurídica.





## CAPÍTULO II

### 2. Antecedentes históricos del arbitraje

#### 2.1 Origen del arbitraje

El hombre ha necesitado calcular la obra realizada, formarse juicio respecto a la orientación seguida y pensar en lo que mañana convendría seguir. Es esto, incluso una necesidad de la inteligencia.

Para conocer a cabalidad la institución del arbitraje es indispensablemente conocer la historia para contar con la documentación sobre las experiencias pasadas, orígenes de la institución, y así tener una perspectiva a cabalidad inclusive del origen de la terminología que conlleva dicha institución.

Se sostiene que el arbitraje es una de las primeras formas de resolver los conflictos jurídicos que se presentan entre las gentes, ya que su origen se atribuye a la época primitiva.





El arbitraje se origina cuando los humanos se dan cuenta de la necesidad de organizar sus relaciones comerciales y de confiar en un tercero la solución de sus controversias. Es entonces, que antes de la creación de los órganos jurisdiccionales establecidos por las sociedades, que se confía en el anciano, en el sacerdote o en la persona de mayor jerarquía social, la función de intervenir y solucionar el conflicto de intereses, comprometiéndose los interesados a aceptar su decisión

El origen del arbitraje lo podemos encontrar desde la edad antigua y en países como Roma, Alemania, Inglaterra, los Estados Unidos de América, Francia y España.

En la época romana, era permisible el acuerdo arbitral, sin embargo la ley reconocía solo el acuerdo para litigios presentes, no para los futuros, por lo cual los tribunales romanos no podían ejecutar el laudo que pudiera dictarse, siendo hasta la época de Justiniano que el laudo pudo ejecutarse con la condición de que la ejecución fuese aceptada por escrito o de que transcurrieran diez días sin oposición.

Existen primordialmente dos posturas que dan origen al Arbitraje: siendo estas la corriente procesalista y la corriente contractualista pudiendo exponerse estas de la siguiente manera:

A. Corriente procesalista: Esta apunta básicamente que el arbitraje es una institución de derecho público procesal; esto sostiene que el problema de la naturaleza debe



enfocarse desde un punto de vista funcional y de eficacia practico-jurídica del laudo, por lo tanto la función del árbitro es dirimir controversias, ósea que su labor es sustancialmente a la de un Juez.

B. Corriente contractualista: Esta afirma que el derecho de los Individuos para resolver sus diferencias debe guiarse dentro del marco jurídico en el que se juega un papel importante, la autonomía de la voluntad mientras no se llegue a vulnerar intereses y orden de carácter público ni derecho de terceros. Se puede decir que el arbitraje tiene como postulado importante la decisión de los particulares, evadirse de la jurisdicción ordinaria.

## **2.2. Evolución mundial del arbitraje**

Los romanos le atribuyen al arbitraje una aparición remota y consideran que las antiguas legis acciones tuvieron sus lejanas raíces en una praxis arbitral privada entre romanos y extranjeros y también entre cives, que, incluso, modeló el procedimiento formulario. Así pues, se da noticia del arbitraje desde la época que los romanistas denominan clásica, que va desde la fundación de Roma hasta los inicios del Imperio.

Al producirse la penetración del derecho romano en los ordenamientos jurídicos de la Europa Medieval, su recepción se orientó a la regulación de las relaciones jurídicas

entre particulares pues, en lo relativo a la organización del Estado y de las instituciones públicas, no tuvo similar acogimiento, pues no se recepcionó la organización judicial de Roma.

El arbitraje fue desvaneciéndose su importancia en la medida en que los pueblos fueron convirtiéndose en naciones y se organizaba el Estado, que asumió la función de administrar justicia.

De este modo, se confirió a los árbitros, el rol de simples conciliadores. Sin embargo, en los pueblos de la Península Ibérica, particularmente en Castilla, el derecho romano, yuxtapuesto a su *ius Propium*, dio lugar a la recepción de la figura del *arbitrator*.

En el *fuero juzgo* se reconocieron como jueces a los que nombraran las partes de común acuerdo, lo que fue continuado en *El Espéculo* y en *Las Partidas*, en las que se hizo referencia a los árbitros con el advocativo de jueces *avenidores*, los que eran escogidos por las partes para resolver sus contiendas, distinguiéndolos en árbitros *arbitradores* y en *amigables componedores*.

La formación de los Estados a partir del siglo XVI trajo como resultado la organización de la administración de justicia y una función jurisdiccional garantizada por el mismo Estado, aun cuando para algunos historiadores la Revolución Francesa favoreció y





alentó el arbitraje pese a la concepción tricotómica que proyectaron sus ideólogos desde fines del siglo XVIII.

En los albores del siglo XIX la codificación civil como la comercial, de gran influencia desde la Francia napoleónica, soslayó el arbitraje, como también lo haría la codificación posterior.

Solo en España, con los antecedentes anteriormente señalados, la Constitución Política de la Monarquía, aprobada en las Cortes de Cádiz de 1812, proclamó el derecho a determinar las diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes y, posteriormente, acogió el arbitraje en su codificación para el procesamiento civil, la misma que sirvió de fuente a la codificación de la materia procesal en el Perú.

En realidad, históricamente, el arbitraje nunca perdió su vigencia como medio de solución de controversias sino que pasó a un plano estrictamente privado, delegando al Estado la solución de determinadas controversias en el caso que los particulares así lo concertaran.

De este modo, el arbitraje fue siendo llevado, fundamentalmente, a la solución de controversias de naturaleza comercial.

El arbitraje ha mantenido siempre su función y fue provocando el interés de los Estados no solo expresado en su legislación interna, sino también en tratados internacionales.

Así, en lo que al continente americano se refiere pueden citarse el Tratado de Derecho Procesal Internacional celebrado en Montevideo en 1899, que estableció los requisitos y formalidades para la ejecución de los laudos arbitrales en territorio distinto al del Estado en el que habían sido dictados.

El arbitraje llegó al siglo XX como respuesta a los requerimientos de la actividad comercial que por sus características, hacía indispensable la más pronta solución a sus controversias y que se aceptara la validez de los laudos y su ejecutabilidad con un tratamiento similar al de la sentencia judicial.

El arbitraje atrajo, además, la atención de los Estados como medio idóneo para la solución de sus conflictos. La Convención de La Haya de 1899 sentó las bases del arbitraje internacional y su complemento de 1907 precisó que tenía por objeto resolver los litigios entre los Estados mediante jueces por ellos elegidos.

Ya avanzado el siglo XX, en lo que a nuestro Continente se refiere, el arbitraje continuó recibiendo la atención de los Estados.



La Convención de La Habana de 1928, también conocida como Código Bustamante, puso de actualidad la necesidad de preservar la ejecución de los laudos arbitrales, lo que se puso de manifiesto nuevamente con el Tratado de Derecho Procesal Internacional suscrito el 19 de marzo de 1940.

El arbitraje concitó el interés de la Organización de las Naciones Unidas que para el reconocimiento y ejecución de los laudos, aprobó la denominada Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 y en 1966 dio creación a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), también conocida como United Nations Commission International Trade Law (UNCITRAL) dando un decidido apoyo a la solución arbitral al promover y alentar el arbitraje como medio idóneo y eficiente para la solución de los conflictos de intereses privados mediante la Ley Modelo aprobada el 21 de junio de 1985, inspiradora de la legislación sobre arbitraje dictada en nuestro país.

Adicionalmente, las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP) vienen prestando atención a la promoción del arbitraje, habiéndosele prestado especial atención en la Convención de Panamá de 30 de enero de 1975 y en la de Montevideo de 8 de mayo de 1979.



El arbitraje ha sido también concebido como un medio coadyuvante a la integración regional o subregional, como viene ocurriendo en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y es de esperar que ocurra en la Comunidad Andina.

En la actualidad, el arbitraje ha tomado auge y se ha difundido universalmente, no solo a través de las instituciones que lo organizan sino, además, por quienes recurren a él como instrumento para la pronta solución de sus litigios.

### **2.3. El Arbitraje en Guatemala**

Los primeros antecedentes del arbitraje en Guatemala los podemos encontrar en la derogada Ley de Enjuiciamientos del Código de Comercio Español de 1829, que estuvo vigente en el país hasta la promulgación del actual Código de Comercio de Guatemala el 20 de Julio de 1877.

El título sexto de la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829 contiene el juicio arbitral que establecía, en su artículo 252, "Toda contienda sobre negocios mercantiles puede ser comprometida al juicio de árbitros....". En el artículo 288 desarrollaba lo concerniente al arbitraje de derecho, y en el artículo 296 exponía



que “Los comerciantes podrán también comprometer la decisión de sus contiendas en amigables componedores.....”<sup>5</sup>

Las facultades de los árbitros terminan con la pronunciación de la sentencia, y las de los amigables componedores con las del laudo. De la ejecución de unos u otros les corresponde conocer y proveer en justicia a los tribunales de comercio, o jueces ordinarios que comprendan en los negocios mercantiles.

En aquella época eran ejecutables las sentencias de los árbitros o los laudos de los componedores por la jurisdicción ordinaria, pero es relevante que existían tribunales de comercio en donde llevaban las disputas comerciales.

El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil regulaba el arbitraje del artículo 730 al 744. No debía constar el compromiso arbitral en escritura pública, si la cuantía no excedía de quinientos quetzales. Los árbitros de equidad se denominaban con clara influencia del derecho español, y de las partidas “árbitros arbitradores” y procedía la casación en los mismos casos que procedía para el arbitraje de derecho.

---

<sup>5</sup> Linares Beltranena, Fernando. *El arbitraje de equidad en el derecho civil y mercantil*. Pág. 19



Otro antecedente que se puede encontrar en la historia de Guatemala es la Barra de Guatemala, una asociación privada de Abogados, integrada por elección, fundada el 8 de noviembre de 1829.

El artículo octavo, inciso i), de sus estatutos establecía: “son obligaciones externas de los asociados: tratar de que las cuestiones de sus clientes sean resueltas por árbitros y sugerirles la conveniencia de consignar en sus contratos la cláusula arbitral”.

Tenían, incluso, un reglamento de Tribunal Arbitral, que contaba de cuarenta artículos, separaba a los árbitros en JURIS y ARBITADORES y regulaba el procedimiento pertinente para la efectuar el arbitraje.<sup>6</sup>

Como parte de la historia reciente el proceso arbitral estuvo posteriormente regulado por el Código Procesal Civil, Decreto Ley 107 promulgado el 1 de julio de 1964, adicionalmente a esto el Código Civil, Decreto Ley 106 regulaba el contrato de compromiso arbitral. El 25 de noviembre de 1995 entro en vigencia el Decreto 67-95 del Congreso de la Republica de Guatemala, denominado Ley de Arbitraje; que derogo, casi en su totalidad las disposiciones referentes al arbitraje citadas en los Códigos tanto del Procesal Civil y Mercantil como del Civil.

---

<sup>6</sup> Linares Beltranena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 20.





## CAPÍTULO III

### 3. Del arbitraje

#### 3.1 Etimología

El arbitraje deriva del latín *arbitrare*, juzgar como árbitro, que, a su vez, deriva de *arbiter*, el que asume el papel de juez entre las partes, concepto conocido desde los tiempos de Roma y Grecia, con un sentido estrictamente religioso.

#### 3.2. Concepto

Para poder conceptualizar el arbitraje primero se debe entender lo que engloba un acto comercial para encontrar los mecanismos de solución de las controversias existentes entre ellos. Rafael de Pina, define al acto comercial como la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación comercial.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho, Pag 190.



Según Guillermo Cabanellas el arbitraje es “toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o asunto, integra un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero atendiéndose a derecho o justicia”.<sup>8</sup>

El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.

Es un proceso en el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que surjan en las relaciones entre dos o mas partes, quienes acuerden la intervención de un tercero (árbitro o tribunal arbitral) para que los resuelva.

De todas las instituciones antes mencionadas, el arbitraje es el que mayor aproximación tiene con el modelo adversarial del litigio común.

Es un mecanismo típicamente adversarial, cuya estructura es básicamente la de un litigio. El rol del árbitro es similar al del juez; las partes le presentan el caso, prueban

---

<sup>8</sup> Cabanellas de torres, guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Pág. 375



los hechos y sobre esa base decide la controversia. Sin embargo, no obstante sus similitudes el arbitraje mantiene con el sistema judicial una gran diferencia, la decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del Estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes.

A diferencia de la conciliación y mediación, el tercero neutral no ayuda ni colabora con las partes a efecto de resolver el conflicto más bien impone una solución vía "laudo arbitral", que tiene efectos de sentencia judicial.

Al arbitraje se llega generalmente en forma voluntaria a través de cláusulas mediante las cuales las partes deciden someter determinadas cuestiones a ser resueltas por el árbitro en lugar de acudir a la justicia ordinaria.

Briseño Sierra define al arbitraje como "un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares, por medio de un procedimiento privado donde existe una relación triangular donde el árbitro es el vértice ajeno a los intereses en disputa llamado por las partes para componer las diferencias que les separen".<sup>9</sup> Por su parte el colombiano Julio J. Benetti Salgar conceptualiza al arbitraje como "la solución de conflictos por medio de un tribunal de arbitramento compuesto por particulares, quienes no tienen la investidura de jueces del estado ni ninguna otra de carácter oficial,

---

<sup>9</sup> Briseña Sierra, Humberto. El arbitraje en el derecho privado. situación internacional. Pag. 169.





aunque adquieren la primera para efectos de adelantar y fallar el proceso que se someta a su jurisdicción desplazando naturalmente a los jueces normales, y ordinarios en el conocimientos de dicha cuestión, los cuales, sin embargo; conservan jurisdicción y competencia para actuar en otros conflictos distintos de aquellos que en cada caso se llevan a la justicia arbitral".<sup>10</sup>

Por su parte el chileno Patricio Aylwin Azócar define el arbitraje como: "aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante 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".<sup>11</sup>

### 3.3. Concepto legal

La legislación guatemalteca abarca todo lo relacionado con el arbitraje en el decreto número 67-95 del Congreso de la Republica, y en su artículo 4 numeral 2) nos da una leve y pobre definición de lo que es el arbitraje "significa cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente a la que se lleve a cabo".

---

<sup>10</sup> Benetti Salgar, Julio J. El arbitraje en el derecho colombiano. Pág. 4.

<sup>11</sup> Aylwin Azócar, Patricio, El juicio arbitral. Pág. 21.



Dicho artículo lo podemos complementar con el numeral 1) el cual establece: "es aquel por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todos o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual".

### 3. 4. Naturaleza jurídica

En cuanto a la determinación sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, se ha abierto el abanico de la discusión doctrinal fundamentalmente dirigida a establecer si la actuación arbitral constituye o no un acto jurisdiccional. Por lo que existen varias doctrinas que tratan de explicar dicha naturaleza siendo estas: la doctrina contractual, la doctrina jurisdiccional y la doctrina mixta.

a) Doctrina contractual: Teniendo en cuenta la voluntad de las partes al constituirlo y en la designación de los arbitrios, algunos autores le asignan al arbitraje el carácter de contractual y por ende de privado. Afirmando que el compromiso arbitral tiene origen a priori o a posteriori en un contrato. El origen arbitral deriva del principio de la autonomía de la voluntad, el objeto por ende debe de ser lícito, determinado y posible; la manifestación de voluntad libre de vicios del consentimiento (error, solo, violencia y



coacción). Esta doctrina es la más apegada a los principios modernos del arbitraje.

Esta doctrina es sostenida por Redenti, Weiss y Brachet.<sup>12</sup>

Jaime Guasp es uno de los seguidores más importantes de esta teoría, a cuyo fin alecciona sobre las dificultades que tiene el derecho civil para centrar la problemática dentro de sus instituciones. La cuestión se origina en el concepto tradicional que cree que los conflictos sociales son terrenos abonados por el derecho procesal.

El licenciado Antonio Guillermo Rivera Beutze, sostiene el criterio que el arbitraje es una forma de heterocomposición por el cual "cuando alguien, en unión de su contendiente, llama al tercero y se compromete a aceptar y quedar ligado por el resultado que ese tercero proclame como dirimente entre ellos, entonces se esta rigurosamente ante la figura del arbitraje; pero ello no supone que el arbitraje sea un proceso ni que el arbitro sea un juez, porque el origen obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos.

En tal sentido no existe inconveniente alguno en hablar de arbitraje como un pacto o como un contrato. Su sede propia será, pues la regulación de los contratos dentro del derecho civil".<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Benetti Salgar. Ob. Cit.. Pág. 25



b) **Doctrina Jurisdiccional:** Esta doctrina indica que el arbitraje tiene el carácter de juicio y por ende tiene naturaleza jurisdiccional. Esta tesis es sostenida por Laurent, Glasson, Tissier, Morel y otros.<sup>14</sup> Expresa esta doctrina que si bien es cierto el arbitraje deriva de un contrato, sin embargo los árbitros desempeñan funciones de juez y como tal son independientes y autónomos y sin otras consideraciones que su conciencia y la ley. Desempeñan los árbitros funciones jurisdiccionales y sus resoluciones tiene el carácter de verdaderas sentencias.

c) **Doctrina Mixta:** Esta doctrina es explicada por Gonzaini<sup>15</sup>; entre las dos doctrinas contractualista y jurisdiccionalista, se ha situado una tercera, que opone a la primera la objeción de no tomar en cuenta que el laudo sin el efecto ejecutorio no se sentencia, ya que le falta la calidad de obligatoria, y que objeta a la segunda que no distingue entre intensidad y naturaleza de la función desplegada por los árbitros, ya que el poder de ellos es menos que el de los jueces ordinarios. Por lo tanto los árbitros tienen la potestad como la ley lo reconoce de ejercer jurisdicción por una concesión muy especial y temporal del Estado, y por ende pueden emitir una resolución con efectos idénticos a una sentencia que se denomina "Laudo".

---

<sup>13</sup> Rivera Neutze, Antonio Guillermo. Arbitraje & conciliación, alternativas extrajudiciales de solución de conflictos. Pág. 18.

<sup>14</sup> Gozaini, Osvaldo Alfredo. Formas alternativas para la resolución de conflictos. Buenos Aires, Ed. De palma, 1995. Pág. 17.

<sup>15</sup> Osvaldo Alfredo Gozaini. Ob. Cit. . Pág. 7

De tal manera que esta doctrina señala que el arbitraje es una institución que debe caer dentro de la orbita del derecho jurisdiccional, pero deriva de una relación contractual.

#### Doctrina Utilizada en Guatemala

Todo el arbitraje tiene su origen en la voluntad de las partes que mediante la conclusión de un negocio jurídico denominado convenio arbitral, confían la solución de un litigio a un tercero imparcial elegido, directo o indirectamente, por ellas mismas. Este negocio jurídico tiene por objeto, pues, el establecimiento de un medio de arreglo de diferencias jurídicas. Consecuencias del mismo serán la sumisión de la controversia a un órgano no judicial, la conclusión de una relación contractual con este y la aceptación por las partes de la decisión obligatoria mediante la cual se pone fin a la controversia.

Como el proceso arbitral no tiene posibilidades de emitir por si mismo providencias cautelares, ni de ejecución por si solo, el ámbito de su desarrollo sería el de un proceso o juicio de conocimiento, auxiliado por la jurisdicción judicial para lograr dichas medidas. Como se debaten conflictos, ese procedimiento será contencioso.

Los árbitros no integran ninguna organización estatal; por lo tanto, sus integrantes no son auxiliares de la justicia, ni funcionarios públicos. En resumen, la esencia que materializa la posibilidad del arbitraje radica en el principio de la autonomía de la

voluntad fundamentado en la libertad y disposición de las partes para elegir la vía donde resolver sus diferencias y conflictos.

Tiene fundamento contractual porque depende del consentimiento de ambos contratantes, o del acuerdo concertado al efecto. Esa libertad tiene ciertas materias que devienen incompatibles y no pueden someterse a arbitraje.<sup>16</sup>

### 3.5. Características

a) El arbitraje es consensual: Un proceso de arbitraje únicamente puede tener lugar si ambas partes lo han acordado.

En el caso de controversias futuras que pudieran derivarse de un contrato, las partes incluyen una cláusula de arbitraje en el contrato.

Una controversia existente puede someterse a arbitraje mediante un acuerdo de sometimiento entre las partes. A diferencia de la mediación, una parte no puede retirarse unilateralmente de un proceso de arbitraje.

---

<sup>16</sup> Rivera Neutze, Ob. Cit., Pág. 22



b) Las partes seleccionan al árbitro o árbitros: En virtud del Reglamento de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual compete a las partes seleccionar conjuntamente a un árbitro único. Si optan por un tribunal compuesto por tres árbitros, cada parte selecciona a uno de los árbitros y éstos seleccionarán a su vez a un tercer árbitro que ejercerá las funciones de árbitro presidente.

Otra posibilidad es que el Centro proponga árbitros especializados en la materia en cuestión o nombre directamente a miembros del tribunal arbitral. El Centro posee una amplia base de datos sobre árbitros, que incluye a expertos con vasta experiencia en el ámbito de la solución de controversias y expertos en todos los aspectos técnicos y jurídicos de la propiedad intelectual.

c) El arbitraje es neutral: Además de seleccionar árbitros de nacionalidad apropiada, las partes pueden especificar elementos tan importantes como el derecho aplicable, el idioma y el lugar en que se celebrará el arbitraje. Esto permite garantizar que ninguna de las partes goce de las ventajas derivadas de presentar el caso ante sus tribunales nacionales.

d) El arbitraje es un procedimiento confidencial: El Reglamento de Arbitraje de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, protege específicamente la confidencialidad de la existencia del arbitraje, las divulgaciones realizadas durante

dicho proceso, y el laudo. En determinadas circunstancias, el Reglamento de Arbitraje de la OMPI permite a una parte restringir el acceso a secretos comerciales u otra información confidencial que se presente al tribunal arbitral o a un asesor que se pronuncie sobre su confidencialidad ante el tribunal arbitral.

e) La decisión del tribunal arbitral es definitiva y fácil de ejecutar: En virtud del Reglamento de Arbitraje de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, las partes se comprometen a ejecutar el laudo del tribunal arbitral sin demora.

### **3.6. Materias susceptibles de arbitraje**

Hay un principio que establece que se puede someter a procedimiento arbitral todas aquellas controversias relativas a materias en que las partes tengan libre disposición.

También se dice que el estado tiene la posibilidad de someter al arbitraje, no sólo las cuestiones litigiosas que surjan actuando como sujeto de derecho privado sino aquellas controversias relativas al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto número 57-92 del Congreso de la República, según lo establecido en el Artículo 103.



También es materia susceptible de arbitraje las controversias relativas a relaciones de índole comercial como por ejemplo, cualquier operación comercial de suministro, acuerdo de distribución, mandato o representación comercial, transferencia de créditos para su cobro, arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra, construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdos de licencias y otras formas de comercialización mercantil. Según el ordenamiento jurídico guatemalteco en el Artículo 3 numerales 1 y 2 de la Ley de Arbitraje Decreto 67-95, se establece que serán objeto de arbitraje “aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho” y en el numeral dos dice “También se aplicará la presente ley a todos aquellos casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme a esta ley”, ejemplo de ello está la Ley de Protección al Consumidor Decreto 006-2003 que habla sobre el arbitraje de consumo en donde establece en su Artículo 83 lo siguiente: “En la primera audiencia o en cualquier momento las partes podrán someterse voluntariamente al arbitraje de consumo, que se deberá formalizar de acuerdo con la ley de arbitraje, a su trámite y demás cuestiones aplicables.”.

### **3.7 Materias No Susceptibles de Arbitraje**

Según el ordenamiento jurídico interno de Guatemala en el Artículo 3 de la Ley de Arbitraje habla sobre qué materias no puede llevarse el arbitraje al establecer: “a) Las





cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución, b) Las materias inseparables unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición, c) cuando la ley prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos". En el Artículo 2158 del Código Civil habla sobre las materias que no son susceptibles de arbitraje como lo son el estado civil de las personas, la validez o nulidad del matrimonio o divorcio, la responsabilidad penal en los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio, todo lo relacionado al derecho de los alimentos y lo que se deja por disposición de última voluntad, mientras viva el testador o donante.

En cuanto a lo que respecta a materia laboral, todo arbitraje que pueda pactarse será reglamentado por su misma materia.

### **3.8 Clases de arbitraje**

#### **a) Arbitraje institucional:**

En este arbitraje intermedia entre los árbitros una entidad especializada que administra y organiza el trámite y presta servicios útiles para resolver la controversia. Se rige por un reglamento al que se someten las partes, sin embargo se valen de instrumentos cada vez más ágiles, de modo de adecuar las reglas de las necesidades de los



usuarios surgiendo reglamentos de arbitraje común u otras variantes como "arbitraje acelerado".

Para optimizar la duración del proceso de gran importancia para el tiempo como factor fundamental.

También hay otras formas standard, para pactar el arbitraje, a través de modelos de convenio arbitral y todos los servicios de rutina para posibilitar su arbitraje, como recibir y modificar las demandas, fijar los honorarios de los árbitros y peritos, elegir los árbitros, resolver recusaciones contra ellos, sustituirlos por vacancia o renuncia, fijar la sede del arbitraje o el idioma en que se tramitaran las actuaciones y en general todo lo relacionado al proceso de arbitraje.

En el arbitraje libre o Ad hoc no existe ninguna institución que administre el sistema: son las propias partes las que suministran las normas sobre las que den actuar y todo lo necesario para que el arbitraje proceda.

Así les proveen de los mecanismos de elección de los árbitros, indican el lugar, el idioma, los procedimientos a aplicar, métodos de coerción en caso de incumplimiento, plazo para laudo y los recursos pertinentes que cabrían contra el laudo.

La desventaja en este tipo de arbitraje esta en que no habiendo intervenido una entidad que preste el servicio administre el sistema e intermedie entre las partes, cualquier diferencia que surja entre ellas será resuelta en sede judicial.

Si las partes no se ponen de acuerdo, sobre el árbitro tercero, si se produce una recusación contra un árbitro, se debe reemplazar, si procede reemplazarle al árbitro por renuncia, fallecimiento o irresponsabilidad al ejercer el cargo.

La elección de estos mecanismos debe ser puesta en conocimiento de las partes sobre sus ventajas y desventajas.

#### **B) Arbitraje de derecho o de conciencia:**

Los árbitros se rigen por normas legales y deciden los asuntos litigiosos con arreglo al derecho escrito.

En cambio el arbitro de conciencia puede dejar de lado la norma jurídica en el proceso mismo como en la sustentación del laudo; es decir, que resuelven de acuerdo a su criterio; sin embargo esa discrecionalidad no es ilimitada puesto que debe respetar el





principio elemental de garantizar la defensa en juicio, en el debe tener en cuenta la equidad.

**C) Arbitraje domestico o internacional:** Se define como arbitraje internacional cuando existen los siguientes factores:

a) si las partes tiene al momento de celebrar el convenio arbitral domicilios en estados diferentes.

b) si uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en que las partes tienen sus domicilios.

b.1) el lugar de arbitraje, si este ha sido determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo a el;

b.2) el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga relación mas estrecha.

**3.9. Estructura del arbitraje** La necesidad de aplicar principios derivados de otras ramas jurídicas, explica el porque el arbitraje se estructure en forma compuesta por cuatro cuerpos que son:



- Acuerdo
- procedimiento
- Laudo
- Ejecución.

Los cuerpos antes mencionados no son constantes en la práctica, pero indispensables en la teoría para delimitar la institución y distinguirla de otras limítrofes. Corrientemente se altera la composición o se busca disminuir su número para favorecer el cumplimiento espontáneo del laudo.

La modificación puede advertirse cuando el acuerdo es sustituido por la celebración forzada, o cuando el procedimiento se reduce a un mínimo expresión, aunque también cabe que se le complique con toda serie de incidencias. Al laudo pueden anteceder interlocuciones, y es susceptible de divisiones o complementos. En cuanto a la ejecución, fácil es comprender que resulte el punto de partida de nuevos procedimientos judiciales, administrativos o internacionales.

Según que el acuerdo se construya entre los litigantes o con ellos y un tercero, se habla de un convenio, un acto plurilateral, un acto complejo, un acto sucesivo o simultáneo. El procedimiento, que debería de ser el cuerpo de mayor atención para los procesalistas, es el menos estudiado, probablemente por el hecho de que, cuando los

interesados no profundizan en su regulación, se aplican supletoriamente las reglas del derecho común.

### **3.10 Finalidades del arbitraje**

La finalidad del arbitraje surge debido al retroceso del proceso jurisdiccional estatal, ya que las controversias comerciales internacionales hoy día se resuelven a través del arbitraje, debiéndose a cuatro factores importantes:

La decadente impartición de la justicia estatal;

El sistema legislativo fuera de época;

La imposibilidad del Estado para resolver litigios específicos; y,

El deseo de mejor armonía entre las partes.

A) Decadente impartición de la justicia estatal. En este rubro las dudas sobre la imparcialidad de los jueces han ocasionado la credibilidad y la confianza en éstos. Aunándose a ello los casos frecuentes de corrupción de la judicatura. Los comerciantes de países diferentes que pactan un contrato no confían en los tribunales judiciales coterráneos de uno de los signatarios, ya que los jueces no deciden por sí mismos ni en nombre de las partes en litigio sino en el del Estado (por lo general, en nombre e interés del gobernante en turno). Una de las causas principales para recurrir al arbitraje, es considerando que la moneda como instrumento atraviesa momentos



dístitintos, presenta frecuente deterioro, problemas de inflación, devaluación, restricciones del libre cambio para los comerciantes y para todos, la moneda tiene un valor al momento que se pacta y otro muy diferente cuando se paga. Si los comerciantes tuvieran que aguardar a que se expida la sentencia judicial para recibir la paga, está diferiría de la pactada. Siendo estos los principales argumentos para optar por el proceso arbitral, que neutraliza de alguna manera esa situación problemática, que el proceso jurisdiccional estatal no ha compuesto.

B) Sistema legislativo fuera de época. Uno de los grandes problemas que afronta el sistema estatal de derecho legislado estriba en que las normas de un legislador estatal tardan para ser expedidas y están prácticamente fuera de época cuando entran en vigor, mientras que el comercio siempre ha tenido nuevas tónicas. El Código de Comercio data desde 1970 introduciendo modificaciones en la parte sustantiva, muy pocas en materia procesal y ninguna en la sección orgánica.

C) Imposibilidad del Estado para resolver litigios interpartes específicos. Los medios autocompositivos y el proceso arbitral pueden considerarse una alternativa en la solución de litigios interpartes.

Existen dos problemas básicos que impiden a los órganos estatales resolver cualquier tipo de litigio comercial vinculado a diversos países; el primer problema reviste un

carácter político, basándose en la falsa concepción de la soberanía estatal. Se piensa que si un Estado resuelve los conflictos que tiene un punto de conexión con otro, el segundo verá mermada su independencia si el primero se declara competente y aplica su propia ley. El segundo es de carácter psicológico o anímico, los comerciantes desconfían de los actos que se realizan en otro Estado para resolver sus pretensiones litigiosas.

D) Deseo de mejor armonía entre las partes, el desarrollo de la actividad comercial no puede permitir que las partes se vuelvan enemigas. El intercambio de bienes y servicios se paralizaría si los comerciantes suspendieran su actividad "para ir a la guerra", la economía no puede supeditarse a pleitos, la armonía representa una variable que ha propiciado el acercamiento al arbitraje, el cual se caracteriza porque considera las partes del litigio. El arbitraje no se centraliza en el juzgador, se comparte entre todos los sujetos del proceso (los de la decisión y los del litigio). Para mostrar la importancia con que el arbitraje cuenta en nuestra época frente al proceso jurisdiccional, Jorge Witker apunta que "a un derecho internacional clásico corresponde un órgano jurisdiccional también clásico y a un derecho internacional económico de nuevo tipo corresponde una institución arbitral, ágil, eficiente y oportuna, como única alternativa de solución fluida de los conflictos que emergen en la actualidad.

La armonía entre las partes surge también al separar la política del Estado, al cual están sujetos los jueces y legisladores que expiden leyes.



### 3.11 Reglas internacionales del arbitraje

Las reglas internacionales de arbitraje se aplican cuando éstas son designadas en la cláusula de arbitraje o cuando las partes someten a arbitraje con el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, tales desacuerdos se resolverán de conformidad con el presente Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieren acordar por escrito.

Las reglas internacionales toman en cuenta el máximo en la autonomía de la parte y preserva las garantías procesales debidas.

Las reglas internacionales requieren que todos los árbitros sean imparciales, Artículo 7 reglas de arbitraje internacional de la Asociación Americana de Arbitraje. Estas, salvo acuerdo en contrario, no permiten los daños punitivos y requieren que el laudo contenga las razones y que sea dictado prontamente.

**3.12. El Acuerdo de Arbitraje:** El derecho de arbitraje como se había expuesto anteriormente en cuanto a su naturaleza jurídica y definición tiene su origen en la voluntad de las partes por medio de un acuerdo arbitral o pacto arbitral.





El objeto de todo acuerdo arbitral es la solución de controversias futuras o que se están suscitando excluyendo a la jurisdicción estatal y remitiendo a particulares la decisión de las controversias.

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente las partes pueden convenir en someter a arbitraje cualquier conflicto que se pueda suscitar como consecuencia de un contrato o las controversias ya existentes y determinadas ya sean materia de un proceso o no, siempre y cuando las partes tengan la libre facultad de disponer al respecto, es decir, que en lo que se refiere a materia penal, el estado o la capacidad civil de las personas no pueden ser objeto de arbitraje.

A través del convenio arbitral las partes pueden someter a arbitraje controversias presentes como futuras adoptando las cláusulas en un contrato siendo principal o independiente.

Siendo así que hay dos clases de convenio o pactos arbitrales, la cláusula compromisoria y compromiso arbitral ambas guardan un mismo objetivo, el someter controversias a los árbitros, pero son diferentes ya que una contiene elementos genéricos es decir, es a priori (cláusula compromisoria) y la otra se concreta a elementos presentes, es decir, controversias que ya se están suscitando, o sea a posteriori (compromiso arbitral).



## A) Modalidades del Acuerdo de Arbitraje

### A.1) Cláusula Compromisoria:

Es aquella por la cual las partes en común acuerdo someten solucionar sus conflictos futuros total o parcialmente en relación con un contrato determinado.

### A.2) Requisitos esenciales de la cláusula compromisoria:

Debe de constar en un documento la expresión de voluntad de las partes de someter sus controversias que puedan surgir al arbitraje.

Si la cláusula compromisoria consta en un contrato separado al documento del acuerdo de voluntades, es necesario para que produzca efectos jurídicos y sea vinculante al acuerdo de voluntades constar con los siguientes aspectos:

- a) nombre de las partes.
- b) indicar en forma precisa el contrato al cual se refieren.

### **A.3) Características de la cláusula compromisoria:**

A) La cláusula compromisoria opera para diferencias futuras es por eso que se debe pactar antes de que se origine cualquier conflicto o controversia entre las partes.

B) Tiene relación directa con un contrato, es decir, no se pueden someter a la decisión de los árbitros asuntos o diferencias extracontractuales.

### **A.4) Cláusulas compromisorias defectuosas:**

La interpretación de cómo se ha redactado un acuerdo arbitral es de suma importancia en cuanto a la inoperancia de las cláusulas compromisorias.

La inoperancia de las cláusulas compromisorias puede resultar de que las partes no cumplan con los plazos estipulados o de la actitud de las partes de revocar o renunciar al acuerdo arbitral en forma tácita, es decir, se refiere al aspecto práctico o mecánico. Así también puede resultar que una cláusula compromisoria sea defectuosa debido a que el contrato principal sea nulo.



Hay por ejemplo cláusulas compromisorias con redacciones patológicas, como la de someter al arbitraje cuando se redacta el término conflictos y la terminología litigio a un tribunal ordinario; es por ello que la mayoría de cortes arbitrales han tratado de mantener una disposición arbitral que no pueda derivarse ningún sentido.

#### **A.5) Técnica de la elaboración de las cláusulas compromisorias:**

Todo éxito en la solución de diferencias sometidas al arbitraje tiene que ver con la técnica de elaborar o redactar cláusulas compromisorias.

Es por eso que es de suma importancia este tema ya que el éxito de cualquier negociación final reflejará los esfuerzos de las partes para crear un proceso viable de resolver conflictos que puedan ser políticos, económicos, jurisprudenciales y culturales.

En los países de derecho anglosajón la jurisprudencia como la doctrina han adoptado un análisis jurídico que divide en dos las cláusulas de arbitraje, la primera en restringida o estricta, siendo su nombre en inglés narrow y la segunda en amplia, siendo su designación en inglés broad. Esa división de cláusulas ha ayudado a los fallos de las cortes en cuanto a la nulidad de cláusulas compromisorias en relación a los contratos.



Citando a R. Bond en relación a las cláusulas estrictas y amplias manifiesta lo siguiente: "En un caso en Estados Unidos, un tribunal federal de distrito falló considerando que los términos "surgidos que eran relativamente restrictivos en materia de arbitraje y que por lo tanto dicha cláusula se refería sólo a "desavenencias y controversias relativas a la interpretación del contrato y a su ejecución". Con base en esta interpretación, una cuestión relacionada con cualquier vicio del consentimiento no podría ser examinada por el tribunal arbitral."<sup>17</sup>

Continúa manifestando "en un caso más reciente, otro Tribunal norteamericano decidió, con base en el caso antes citado, que la frase "en conexión con este acuerdo" en un arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) debía ser interpretada restrictivamente y excluyó así uno de los nueve grupos de controversias existentes entre las partes. Esta decisión fue revocada por la Corte de Apelación la cual sostuvo que "La cláusula recomendada por la Cámara de Comercio Internacional debe de ser entendida como comprendiendo una amplia gama de cuestiones sometidas a arbitraje. Ella incluye todas las desavenencias entre las partes que tengan una relación determinante (significant relationship) con el contrato, independientemente de la relación que se de a la controversia."<sup>18</sup>

Otro aspecto importante en cuanto a la redacción o técnica de cláusulas compromisorias es el lugar de arbitraje ya que ha habido fallos en donde han favorecido a una de las partes por adoptar una legislación parecida a la nacionalidad de las partes en conflicto.

---

<sup>17</sup> Bond, Stephen R. como redactar una cláusula compromisoria. Pag.225.

<sup>18</sup> Bond, Ob. Cit. Pag.230.



Es así, R. Bond nos expone un caso sometido a la Cámara de Comercio Internacional entre una sociedad finlandesa y una sociedad australiana; “Londres fue seleccionada como sede del arbitraje por mención expresa de la cláusula compromisoria. La controversia se refería al no pago de ciertas regalías pactadas y a la rescisión del contrato a partir de 1976. El cedente de la licencia inició el arbitraje en 1982.

El árbitro consideró que en la medida en que el arbitraje se debía llevar a cabo en Inglaterra era aplicable el régimen inglés de prescripción contenido en la English Limitation Act. En consecuencia, aun considerando que el Derecho Finandés era aplicable al contrato y que dicho sistema jurídico no consagraba una prescripción similar, el árbitro aplicó el correspondiente régimen inglés de seis años y declaró prescritas las pretensiones fundadas sobre hechos ocurridos antes de 1976, es decir, en el referido caso, la totalidad de la demanda.”.

Nos agrega R. Bond que “la aparentemente simple elección del sitio del arbitraje, no debe hacerse a la ligera. Así, en un caso ante una Corte Federal de Estados Unidos cuya base era un arbitraje entre una parte norteamericana y otra iraní en el que la cláusula compromisoria redactada antes de la revolución iraní señalaba a Irán como lugar del arbitraje, la corte norteamericana se negó a aceptar la petición de una de las partes en el sentido de modificar el lugar de arbitraje, sosteniendo que no había una autorización legal ni de equidad que nos permita modificar el acuerdo con base en la conveniencia de las partes ex post.





Tampoco existe doctrina o política alguna que ofrezca (a la parte iraní) una estrella polar que le permita navegar eludiendo los términos claros de la cláusula de elección de foro para así evitar la ruta inicial, inequívoca y contractualmente escogida por las partes." <sup>19</sup>Se debe tener también en cuenta aspectos que refleje las políticas de administración de ambas partes y dirigidas hacia el acuerdo, consecuencia de ello es recomendable no dejar hasta el final de las discusiones del contrato lo relativo a la cláusula compromisoria.

En toda solución de conflictos se debe tomar en cuenta la negociación, las resoluciones no vinculantes y las vinculantes; en cuanto a la negociación, negociar con las personas que tengan que ver con el poder de decidir y no precisamente con las personas que están involucradas en el conflicto; en cuanto a las resoluciones vinculantes y no vinculantes es establecer un arbitraje que sea obligatorio y evitar así otras alternativas para la solución de conflictos como puede ser la mediación y la conciliación.

Hay un elemento que es el elemento base en toda elaboración de una cláusula de arbitraje siendo este, el ordenamiento normativo. Importante en cuanto a un sistema legal que tenga relación con el objeto de las controversias que puedan aparecer con respecto a un contrato, importante en cuanto a excluir normas de leyes internacionales

---

<sup>19</sup> Bond, Ob. Cit. Pag.239.



de arbitraje y fundamental para solucionar las diferencias surgidas para el tipo de contrato en causa.

**El compromiso arbitral:** Es aquel convenio por el cual las partes someten sus controversias presentes y determinadas relacionadas con un vínculo contractual a la justicia arbitral por medio del cumplimiento de una cláusula compromisoria o de una disposición de ley por el cual se designan a los árbitros y se especifica el procedimiento a seguir.

#### **Requisitos esenciales del compromiso arbitral:**

- Debe constar el domicilio de las partes y el nombre.
- Establecer las controversias o diferencias concretas que van a ser resueltas por medio del arbitraje y que es objeto.
- Lugar y la forma a seguir del funcionamiento del tribunal de arbitramiento.
- La forma a seguir para el nombramiento de los árbitros.
- Qué tipo de arbitraje a seguir en cuanto a su resolución (derecho o equidad).
- La integración del tribunal arbitral.
- Indicación del proceso en curso, si fuere el caso.



### Características del compromiso arbitral:

- Se debe formalizar por escrito cuando se pacte en documentos separados.
- Toda controversia surgida por relaciones contractuales o extracontractuales pueden ser sometidas al arbitraje.
- Las diferencias que son pactadas por las partes a decisión arbitral, son únicas, sin que se pueda pactar cualquier otro asunto conexo o complementario, íntimamente ligado con las diferencias objeto del compromiso.
- Se podrán aumentar y disminuir las pretensiones de las partes de común acuerdo cuando el compromiso arbitral se haya pactado con posterioridad al inicio de un proceso ante la justicia ordinaria, sin sujeción a las formuladas ante el juez que venía conociendo el asunto.
- Todo compromiso arbitral se puede pactar con posterioridad o una vez surgidas las diferencias entre las partes. Es parte importante del compromiso arbitral que pueda ya existir una controversia judicial o extrajudicial.

### C) Elementos del Acuerdo:

**C.1) Objeto:** Todo acuerdo de arbitraje debe de tener un objeto lícito, determinado y posible. Hay dos tipos de objeto dependiendo del tipo de pacto arbitral siendo así:



a) cláusula arbitral: tiene por objeto determinado resolver controversias a un futuro que tenga relación directa con el contrato;

b) compromiso arbitral: tiene por objeto determinado la resolución de controversias que se están ya suscitando, se determina el nombramiento de los árbitros y el procedimiento arbitral que se va realizar.

### C.2) El consentimiento:

El consentimiento se da cuando por la voluntad de las partes están de acuerdo en el objeto del acuerdo, es decir, que esté plenamente determinado tanto para disputas presentes (compromiso arbitral) como para diferencias futuras (cláusula compromisoria).

Se citará a continuación un ejemplo en donde surge problemas con respecto al consentimiento "se trataba de una asociación cuyos miembros, según su reglamento, debían hacer un pago anual por cierta cantidad de dinero. Los estatutos fueron reformados, y en los mismos se aumentó la cuota de los socios y, a la vez, se estableció que cualquier controversia se debía de solucionar mediante el proceso arbitral. Los socios que no consintieron en la nueva reglamentación, pues no querían que se les aumentara la cuota, fueron demandados ante un tribunal arbitral, debido a que no pagaron. Los tribunales del Estado sostuvieron que no era aplicable el arbitraje, ya que estos socios nunca consintieron en el arbitraje"

“Aparecía que en una compraventa se le entregó a un comprador la factura en la que se anotaba que cualquier controversia que surja en relación con la compraventa se resolverá mediante arbitraje. En este caso, se resolvió que ahí no existió el acuerdo de voluntades”

#### D) Elementos de validez:

**D.1) Forma:** En cuanto a la forma y siguiendo los lineamientos de la ley modelo de la Uncintral, la Ley de Arbitraje de Guatemala, Decreto 67-95, todas coinciden en que debe de ser por escrito estableciendo que las partes se obligan a someter a arbitraje todas o ciertas diferencias que hayan surgido o que puedan surgir, además denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso firmado por las partes que también puede ser a través de cartas, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que en existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

Aunque en la práctica se encuentran acuerdos verbales de arbitraje y algunas legislaciones nacionales los admiten, el párrafo 2) del Artículo 7 sigue a la Convención de Nueva York, de 1958 al exigir que conste por escrito, dicho párrafo amplía y aclara

la definición de la forma escrita del párrafo 2) del Artículo II de esta Convención pues agrega “telex u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo”, comprende la situación análoga a un acuerdo de arbitraje, cuando hay un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra y prevé que la referencia hecha en un contrato a un documento por ejemplo, (condiciones generales) que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forme parte del contrato.

Los Artículos 8 y 9 de la Ley Modelo tratan aspectos importantes de la compleja cuestión de la relación entre el acuerdo de arbitraje y el recurso a los tribunales. En virtud del párrafo 1) del Artículo 8 de la Ley Modelo, que sigue el modelo del párrafo 3) del Artículo II de la Convención de Nueva York de 1958, el tribunal judicial remitirá a las partes al arbitraje si se presenta una reclamación sobre un asunto que se objetó de un acuerdo de arbitraje, a menos que se compruebe que el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. La remisión depende de una solicitud que cualquiera de las partes puede hacer a más tardar en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio.

Durante los debates que dieron lugar a la Convención de Nueva York, una de las delegaciones propuso que al final de la segunda parte del artículo II se le adicionara...



y confirmada por escrito por una de las partes. . . , es decir, que el intercambio de notas o telegramas debería de ser confirmado por escrito.

Esta propuesta fue rechazada tanto por la Unión Soviética, como por el Reino Unido, y al momento de la votación no se aceptó. Por lo tanto, no se requiere que la aceptación se tenga que hacer por escrito, lo que significa que la aceptación pueda ser verbal”

**Ausencia de vicios de la voluntad:** En todo acuerdo de arbitraje las partes deben de enterarse y estar concientes de su actuación. Las partes no pueden ser sorprendidas por dolo o violencia para negociar su consentimiento, debe de reinar la libre voluntad.

Nos dice Jorge Alberto Silva que en Alemania (artículo 1025 del Código de Procedimientos Civiles) se considera nulo un acuerdo arbitral cuando hubiese sido obtenido por excesiva influencia de una de las partes en contra de la parte que económicamente es débil.”

**Capacidad de las partes comprometientes:** En cuanto a este elemento pueden solamente ser parte aquellas personas que están facultadas para transigir sobre el objeto del litigio y en forma subjetiva las que son capaces de obrar de acuerdo con el derecho actual o con el consentimiento del representante legal o por el propio representante legal.

En cuanto a la capacidad del estado de someterse al procedimiento arbitral, ha tenido bastante aceptación en cuanto a la práctica.

Se habla del caso de Nigeria en la compra de cemento. Este país compró cemento en el extranjero para construir una instalación militar. Una empresa francesa hizo el traslado y desembarcó el cemento. Nigeria no pagó. Según el clausulado del contrato se debía recurrir al arbitraje para solucionar el litigio, por lo que el asunto se planteó ante un tribunal de arbitraje de París. Nigeria se excepcionó alegando inmunidad; pese a ello, fue condenada al pago, ejecutándose el laudo sobre los bienes nigerianos en bancos de Estados Unidos de América y Alemania. Y es que en el acto de comprar, el gobierno nigeriano actuó de iure gestionis y no de iure imperi.”

**Consecuencias que produce el acuerdo de arbitraje:** Como todo contrato el acuerdo de arbitraje genera obligaciones y derechos, es decir, efectos que los podemos dividir en positivos y negativos.

La obligación de las partes de someter sus diferencias al procedimiento arbitral, nombrar árbitros y estar sabido que la resolución final tiene carácter obligatorio para hacerse cumplir son los efectos llamados positivos.

Así también, están los efectos negativos que es la imposibilidad de someter las diferencias de las partes a la jurisdicción ordinaria en virtud de un acuerdo arbitral.

Es de suma importancia que los efectos negativos se cumplan ya que sería de poca utilidad exigir el cumplimiento de una obligación de arbitrar cuando se puede sustituir por un procedimiento legal ordinario. Es por ello que en el arbitraje internacional mediante un sistema de cumplimiento indirecto se ha solucionado dicho problema, es decir, cuando una de las partes en un pacto arbitral instaura un proceso judicial en vista del incumplimiento a tal pacto, dicho proceso puede detenerse por la solicitud del alguna de las partes del pacto arbitral, esto es consecuencia de obligar a la parte que tiene el deseo de seguir adelante con su reclamo para que haga caso del pacto arbitral y haga valer su reclamo por medio del arbitraje.

También es importante el cumplimiento de reclamar sus diferencias por medio del arbitraje en cualquier país es decir internacionalmente. Esto ha sido posible gracias al protocolo de Ginebra de 1923, el cual establece que un acuerdo arbitral comercial internacional debe tener efecto en el ámbito internacional y no simplemente en el país donde fue acordado.

La Ley de Arbitraje Comercial Internacional de British Columbia habla sobre la suspensión de procedimientos legales, pero para que se de esa suspensión se requiere





que el proceso judicial sea respecto de asuntos susceptibles de someterse al arbitraje, así también que el pacto arbitral no sea nulo ni inválido, inoperante o imposible de ser cumplido.

Esa ley establece que la Suspensión de procedimientos legales se da cuando una de las partes de un pacto arbitral inicia un proceso judicial respecto de un asunto que se acordó someter a arbitraje, cualquiera de las partes en el proceso judicial puede, antes o después de comparecer y antes de presentar alegatos o adoptar otras medidas en el mismo, solicitar al tribunal que suspenda el procedimiento.

También en solicitudes de un proceso judicial, el tribunal emitirá una orden suspendiendo el proceso, salvo que este determine que el pacto arbitral es nulo o inválido, inoperante o imposible de ser cumplido. Dicha ley menciona que una solicitud que haya sido instaurada bajo un proceso judicial y que el asunto esté en curso ante el tribunal, un arbitraje puede ser iniciado o continuado, y también puede emitirse el laudo arbitral.

La Ley Arbitral de Estados Unidos también habla sobre suspensión del procedimiento judicial pero con ciertas condiciones para que se dé dicha suspensión como es que el proceso sea instaurado respecto de asuntos susceptibles de ser sometidos a arbitraje según acuerdo escrito en tal sentido.



Esa ley habla sobre la suspensión del procedimiento cuando las pretensiones del mismo son susceptibles de ser sometidas a arbitraje, si se instaura alguna acción o procedimiento ante un tribunal de Estados Unidos respecto de asuntos susceptibles de ser sometidos a arbitraje según un acuerdo escrito en tal sentido, el tribunal ante el cual se tramite el proceso, luego de tener certeza de que el asunto a que se refiere la acción o procedimiento es susceptible de sometimiento a arbitraje, suspenderá el juicio por solicitud de cualquiera de las partes, hasta que el arbitraje se realice de conformidad con los términos del pacto, siempre que quien solicita la suspensión no haya incumplido su obligación de dar inicio al arbitraje.

**Suspensión dentro del procedimiento:** Al hablar de suspensión dentro del procedimiento me refiero a la solicitud de suspensión es decir, hacerse cumplir el acuerdo arbitral, es consecuencia de los efectos negativos en todo pacto arbitral.

Esta solicitud de suspensión según las leyes estadounidenses (ley de arbitraje comercial internacional de British Columbia) tiene la denominación de excepciones y establece que cuando una de las partes de un pacto arbitral inicia un proceso judicial respecto de un asunto que se acordó someter a arbitraje, cualquiera de la partes en el proceso judicial puede, antes o después de comparecer y antes de presentar alegatos o adoptar otras medidas en el mismo, solicitar al tribunal que suspenda el procedimiento.

Por último los pasos dentro del procedimiento se pretenden evitar por una solicitud de suspensión que es un común denominador de la mayoría de la ley de arbitraje.

**Suspensión del procedimiento contra terceros:** Esta clase de suspensión de excluir a terceros es una forma compleja que se da en la mayoría de contratos de propiedad intelectual.

Es decir determinar si existe o no consentimiento por medio de las partes de someter a arbitraje es complejo; es por ello que se debe de analizar detalladamente y analíticamente si el consentimiento se manifiesta en forma distinta o mediante suscripción formal del acuerdo.

Hay ejemplos en la jurisprudencia internacional en donde hay empresas que someten sus controversias a contratos complejos en donde si someten al arbitraje pero en forma indirecta y separada; y las cortes arbitrales han fallado en cuanto a que los terceros forman parte principal aunque actúen en forma indirecta.

Un ejemplo de ello lo encontramos en el caso Cámara de Comercio Internacional de un contrato de operación en un campo petrolífero "en el que una compañía francesa acordó actuar como operador.





Cuando surgieron los conflictos bajo el contrato, las compañías demandantes buscaron unir en arbitraje no solo a la compañía operadora francesa, sino también a su matriz Francesa que no era parte del contrato. Para respaldar la jurisdicción de la Cámara de Comercio Internacional se argumentó en alegatos dirigidos a la Corte Arbitral, que las respectivas matrices habían firmado previamente un Protocolo de Acuerdo No. 1, según el cual la matriz había adquirido compromisos en cuanto a operaciones y había acordado incluir cláusulas compromisorias en cuanto a las operaciones y cláusulas claves en el contrato operativo, incluyendo el arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

La matriz francesa se reservó la opción de decidir si intervendría en el contrato de operación en forma directa o a través de una subsidiaria.

Los demandantes alegaron que la matriz era la parte con interés real y que el contrato de operación y su firma a través de una subsidiaria, era simplemente la ejecución de una obligación preexistente, incluyendo la obligación de arbitrar.

La matriz señaló que el Protocolo de Acuerdo No. 1 era un acuerdo totalmente separado, contentivo de una cláusula específica de selección de foro a favor de tribunales ordinarios de Luxemburgo y que la firma del contrato no la hacía del contrato



de operación. Sin embargo, la Corte Arbitral encontró evidencia concluyente de un acuerdo para arbitrar vinculando no sólo a la compañía francesa, sino también a la matriz y ordenó que el arbitraje se adelantara en contra de las dos, de conformidad con el artículo 8.3 del Reglamento (Craig, Park & Paulsson, Arbitraje Cámara de Comercio Internacional, P. 198).

Este tipo de arreglo es común en complejos contratos de propiedad intelectual, que ampara tanto a la matriz como a la subsidiaria.

#### **Perjuicios por Incumplimiento al Pacto Arbitral:**

En cuanto a los perjuicios causados por incumplimiento al pacto arbitral se debe que una de las partes hace caso omiso del pacto e instaura una acción ante la justicia ordinaria y por consecuencia tiene la obligación de reparar los perjuicios causados.

Hay que tener en cuenta que en todo pacto arbitral tiene que estar instaurada las voluntades de las partes, es decir, el consentimiento de someter las diferencias que puedan surgir a un acuerdo arbitral así como de asegurarse que el acuerdo arbitral no sea ineficaz, indeterminado o nulo porque de lo contrario no habría motivo de oponerse al incumplimiento de resolver las controversias al arbitraje.



### 3.13. De las personas, los órganos y los medios de impugnación en el arbitraje.

A) **De los árbitros:** Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define al arbitro como "Juez particular designado por las partes para que, por si o con otros iguales, decida sobre cuestiones determinadas, con arreglo a derecho y conforme a normas de procedimientos, dentro del termino establecido en el compromiso arbitral",<sup>20</sup>

Por su parte Guillermo Cabanellas lo define como "juez nombrado por las mismas partes para decidir una diferencia o un asunto litigioso entre estas".<sup>21</sup>

Los árbitros a lo largo de la historia han tomado diferentes denominaciones entre las que podemos encontrar: amigable componedor, juez arbitro, recuperadores.

Este arbitro decide a través de un laudo arbitral la solución al conflicto, pronunciándose de acuerdo a las normas que las partes hayan acordado (una legislación concreta o incluso a la simple equidad).

---

<sup>20</sup> Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta s.r.l., 1974. Pág. 96

<sup>21</sup> Osorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 380





El árbitro debe reunir cualidades de idoneidad y experiencia, aplicando su criterio personal y buen juicio, manteniendo la imparcialidad e independencia frente a las partes.

Reglas de ética que siguen los árbitros

- A.- Aceptar el cargo con el ánimo de actuar con celeridad y justicia.
- B.- Analizar previamente al asumir el cargo, no tener compromiso alguno con la partes.
- C.- Evitar cualquier situación que ponga en duda su neutralidad.
- D.- Si su neutralidad se ha afectado apartarse del caso, si a pesar de ello las partes ratifican su confianza, solo seguirá si su conciencia estima que debe proseguir arbitrando.
- E.- Debe abstenerse de actuar en forma subjetiva.
- F.- No debe excederse en su autoridad.
- G.- Debe cuidar que el procedimiento se conduzcan dentro de los cauces de la normalidad, a fin de no perjudicar la imagen del arbitraje.
- H.- Debe evitar situaciones conflictivas entre las partes promoviendo la celeridad en el proceso.
- I.- Debe dar oportunidad a las partes a manifestarse y argumentar su defensa respetando sus opiniones con cordura y corrección.

J.- Debe mantener la confidencialidad de todo lo tratado en el proceso.

K.- No debe transmitir a nadie las decisiones que se tomen ni anticipar su opinión a ninguna de las partes.

**B) Laudo Arbitral:** Para Manuel Ossorio laudo arbitral es “el que pronuncian los árbitros designados en el compromiso. Ha de ser conforme a lo alegado y probado, y dictado en la misma forma que las sentencias de los jueces de primera instancia”.<sup>22</sup>

Guillermo Cabanellas define el laudo arbitral como: “el que pronuncian los árbitros designados en el compromiso. Ha de ser conforme a lo alegado y probado, y dictado en la misma forma que las sentencias de los jueces de primera instancia”.<sup>23</sup> El equivalente al laudo en el orden jurisdiccional es la sentencia, que es la que dicta un juez. La diferencia estriba en que, mientras que la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la jurisdicción del árbitro viene dictada por la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes (ya sea de forma previa, a través de un contrato, o de posteriormente, cuando ya ha surgido el conflicto) como forma de resolver el litigio.

---

<sup>22</sup> Ibid. Pág. 554

<sup>23</sup> Cabanellas, Ob. Cit., Tomo V, Pág. 21

Para la ejecución del laudo arbitral es necesario acudir a un juez, que es quien tiene la potestad para ordenarlo y, en su caso, forzar su cumplimiento.

Si el laudo ha sido dictado conforme a derecho, el juez no entrará a conocer sobre el contenido del mismo, sino que simplemente ordenará su aplicación.

Por ello, un laudo no tiene por qué estar fundamentado en derecho. Las partes pueden haber acordado que el arbitraje se haya hecho basándose en criterios de equidad.

Entre las características del laudo, más allá de ser vinculante y obligatorio es muestra palpable que quienes han sido investidos como árbitros tienen pleno ejercicio de lo que hace a la jurisdicción, aun cuando sea de carácter meramente temporal, es decir, que la misma comienza con la aceptación del cargo y culmina con la decisión final plasmada en el laudo mismo; así, también no debemos dejar de lado lo que hace al contenido del mismo, y que tendrá por límite de validez principal, el que solamente deberá contener los puntos controvertidos que solamente las partes acordaron someter al juicio de los árbitros y no otras (al igual que sucede con las controversias sometidas a los jueces naturales), lo cual acarrea en caso de excederse o tratar sobre otras cuestiones no sometidas, la tacha de la nulidad.

El laudo es el fallo que emite un tribunal arbitral de conformidad con las leyes establecidas, teniendo toda la fuerza legal de una sentencia judicial.





El laudo debe mantener congruencia con la pretensión de las partes, de forma que la decisión no se extralimite de los puntos sometidos a arbitraje. Además, la posibilidad de impugnar el laudo debe estar limitada, pues de lo contrario las partes se verían implicadas en trámites dilatorios que irían en contra de la finalidad del Arbitraje de resolver las controversias en forma rápida. (Artículo 43 de la Ley de Arbitraje).

Una de las características más importantes del laudo es su reconocimiento y ejecutoriedad, ya que de ello depende su eficacia.

La mayoría de laudos son cumplidos en forma voluntaria, sobre todo en materia mercantil, en donde la negativa a hacerlos efectivos, implica perjuicios de difícil reparación en torno a la credibilidad y fama de los incumplidores.

Cuando una decisión arbitral no es acatada en forma voluntaria, el propio Estado es quien se encarga de su ejecución forzosa, ya que solo un juez puede obligar, en forma coactiva si es necesario, a cumplir lo establecido en un laudo arbitral. La condición de ejecutable, es atribuida por el Estado dentro del cual el laudo va a tener eficacia.



Otra característica importante y que es regulada por las instituciones de arbitraje, es la confidencialidad del laudo arbitral. Por lo que no es permitida su publicación, lo que garantiza a las partes discreción total en los asuntos sometidos al arbitraje, salvo el caso de ejecución forzosa ante un tribunal jurisdiccional.

El laudo se dictará por escrito y será firmando por el árbitro o los árbitros. -artículo 40 de la Ley de Arbitraje-

**C) Comisión de resolución de conflictos de la cámara de industria de Guatemala:**

Es una institución privada especializada en la administración de procedimientos de conciliación, mediación, negociación y arbitraje, con el fin de poner sus servicios a disposición de sus asociados y de la población guatemalteca en general.

**C.1) Funciones:** La difusión y aplicación de los métodos alternos de solución de controversias a través de la organización de seminarios de capacitación con expertos sobre el tema, dirigido a jueces, abogados, funcionarios del gobierno y a todo aquel que este interesado en conocer un poco más de los procedimientos arbitrales.

**C.2) Procedimiento:** Los procesos en la Comisión de resolución de conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala se realizan a puerta cerrada en la sede elegida, a donde no tiene acceso el público y en el cual se puede hablar con entera confianza, de

una manera llana y sin protocolo especial. El procedimiento se desenvuelve como lo desean los interesados, en un ambiente que el árbitro busca sea de cordialidad, pues ante todo se quiere mantener la relación entre las partes.

### **C.3) Ventajas que presenta el arbitraje administrado por comisión de resolución de conflictos de la cámara de industria de Guatemala sobre el arbitraje “ad hoc”:**

Dentro de las ventajas que podemos encontrar dentro del arbitraje administrativo sobre el arbitraje “ad hoc” son las siguientes:

- tiene dictadas reglas y procedimientos preestablecidos y perfeccionados con la experiencia.
- facilita la designación de los árbitros, los cuales son profesionales expertos en la materia sobre la cual versen los procesos y tienen una idoneidad ética garantizada.
- estipula previamente los honorarios en base a lo establecido en su reglamento.
- facilita la asistencia administrativa.
- supervisa formalmente el laudo antes de su emisión reduciendo el riesgo de impugnación.
- realiza los procesos a puerta cerrada y sin protocolo especial.
- cuenta con la experiencia y los medios para impedir la paralización o retraso del procedimiento por mala fe o negligencia de las partes o del árbitro.





## D ) Medios de impugnación del arbitraje

**Recurso de Revisión:** El laudo arbitral únicamente puede ser impugnado mediante el recurso de revisión conforme al Artículo 43 del Decreto 67-95 Ley de Arbitraje.

La naturaleza de este recurso, es distinta al recurso de nulidad contemplado en las demás leyes procesales, en virtud del cual, únicamente puede declararse con lugar, si se llegare a probar alguna de las causales taxativamente enumeradas en el artículo 43 de la ley y, que la parte interponente pruebe:

A) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Arbitraje, estaba afectado por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo es nulo en virtud de la ley o que las partes lo han sometido, así nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de ley guatemalteca; de las siguientes maneras:

I) que no ha sido notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales;

II) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que excedan de los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, solo podrán anular estas últimas;

III) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, a falta de dicho acuerdo celebrado entre las partes, que no se haya ajustada a la ley;

B. La Sala de la Corte de Apelaciones compruebe:

I) que según el ordenamiento jurídico guatemalteco, el objeto no sea susceptible de arbitraje,

II) que el laudo es contrario al orden público del Estado de Guatemala.

C. La petición de revisión no podrá formularse después de transcurrido un mes desde la fecha de recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 42 de la Ley de Arbitraje, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

D. La parte recurrente que durante el procedimiento arbitral omitiere plantear una protesta u objeción oportuna respecto de las causales señaladas en la literal "C", no podrá invocar posteriormente la misma causal de revisión.

La carga de la prueba corresponde a la parte interponente, cuando se trata de las causales contenidas en el numeral romano I), a diferencias de las citadas en el numeral

romano II), las cuales al ser comprobadas por el mismo órgano jurisdiccional que conoce del recurso, sea jerárquicamente superior a aquel que presta funciones de asistencia y supervisión en el procedimiento arbitral, prestando además la ventaja de que se trata de un tribunal colegiado.

**Otros Recursos:** El arbitraje concluye con la firma del laudo arbitral y su notificación a las partes. Sin embargo, debe entenderse que los árbitros o arbitradores conservan competencia aunque limitada para modificar, complementar, aclarar o rectificar de oficio o a solicitud de parte el laudo. Conforme al Artículo 42 del Decreto 67-95, se establece la posibilidad de "Corrección" e "Interpretación" del laudo y laudo adicional. Puede una de las partes a la luz del artículo citado dentro del mes siguiente de la recepción del laudo:

- A. Pedir al tribunal que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o topógrafo o cualquier otro error de naturaleza similar;
- B. Si así lo acuerdan las partes, pedir al tribunal arbitral que de una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo;

Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro del mes siguiente a la recepción de la solicitud. La corrección y/o la interpretación formaran parte del laudo.



Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro del mes siguiente a la recepción del laudo, cualquier de las partes, con notificación a la otra parte podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto a las reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales pero omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral estimare justificado el requerimiento, dictara el laudo adicional dentro del plazo máximo de dos meses.

La exposición de motivos de la Ley de Arbitraje nos indica que la posibilidad de emitir un "laudo adicional", es un mecanismo novedoso de corrección cuando el primero se haya resuelto a menos de lo pedido por las partes. Se establece también que por la interpretación, rectificación o complementar un laudo, no podrá cobrarse honorarios adicionales.

**La globalización y el arbitraje:** Es válido sostener que aquel medio de solución de conflictos constituye una rama autónoma del derecho global emergente.

Resulta común afirmar que la globalización ha llegado para quedarse instalada en el mundo. Pero aún no resulta claro cómo es que la globalización puede ser objeto de clasificación u organización conceptual. Tampoco queda claro si la globalización apareja más pro que contra o viceversa. Como es natural, estas dudas surgen mientras se siguen manteniendo los paradigmas culturales y políticos estructurados a partir de la concepción fundacional y originalmente renacentista del Estado moderno.

Intentos de clasificación. El imperio de dichos paradigmas se consolidó mucho antes de que se comenzara a hablar de la aldea global. Es más, los actuales intentos de clasificación se complican si, por ejemplo, pretendemos comprender el fenómeno de la globalización sólo sobre la base de los paradigmas jurídicos tradicionales.

Puede que ello se deba al carácter multicéntrico, multidisciplinario y sistémico del fenómeno. En primer lugar, porque convergen múltiples actores y estructuras en el proceso: Estados, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales (ONG), individuos, sistemas políticos y jurídicos, entre otros. En segundo lugar, porque sólo la multidiscipliplina debidamente articulada nos permite una visión "omnicomprensiva" del fenómeno global. En tercer lugar, por el bien de las especies y como sostenía Beer, se requiere de análisis y acciones sistémicos para incrementar nuestras probabilidades de encontrar la racionalidad que a su vez facilite comprender este complejo proceso y propender así a su equilibrio homeostático. Sin embargo, ya no cabe duda de que la llamada realidad global existe y ofrece ciertos rasgos que no es posible ignorar.

Por lo pronto según Cacéese, durante la década de los años noventa del siglo pasado, luego de la caída del Muro de Berlín, el intercambio mundial de bienes y servicios aumentó al doble respecto a la renta mundial, lo cual implica ahora el 45 por ciento del producto mundial bruto. Del mismo modo, el mundo asiste a una creciente internacionalización de la producción.



Esta internacionalización es compleja y se produce transversalmente en el campo comercial, industrial y financiero. Esto apareja la internacionalización de los medios de gestión de conflictos, plasmando así en el espacio transfronterizo una inevitable diversificación y especialización de ellos. Así se explica la relevancia contemporánea del arbitraje internacional y de los medios para arbitrales, como formas idóneas y democráticas de gestión de conflictos suscitados entre los más diversos actores, en el ámbito público y en el privado, en el doméstico y en el global.

Tecnologías de la información. Otra de las características de nuestros tiempos se encuentra en el formidable impacto que generan las tecnologías de la información, en el contexto de lo que Castells denomina sociedad de la información. Este impacto también es transfronterizo y deriva de la geométrica evolución tecnológica a escala planetaria. Lo que implica, entre otras cosas, el movimiento de grandes volúmenes de información, transmitidos prácticamente en forma instantánea, transitando segundo a segundo por las supercarreteras de la información.

Hoy, en el siglo XXI, las experiencias del ciudadano global se viven en forma multimediática, en el aquí y ahora de la Internet o de la televisión por cable. De hecho que éste es el contexto de la contratación contemporánea, como parte de la nueva economía y del creciente comercio electrónico, entrañando además nuevos modelos y formas de interacción e interrelación cibernética, donde lo virtual despunta sobre lo





real, incluso en el ámbito de la gestión de conflictos, tal como lo demuestra, por ejemplo, el actuar de la Organización Mundial para la protección de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Adicionalmente, la realidad global acusa un marcado rol protagónico de las grandes empresas o conglomerados empresariales. Ya no es un misterio que de los 100 organismos económicos más importantes del mundo, 51 son empresas y 49 son Estados. El volumen de negocio de algunas transnacionales privadas supera hoy en exceso el producto bruto interno de muchos países.

Otras características. En forma paralela, en el ámbito internacional, y a partir de la década de 1990, se ha venido produciendo lo que Romano ha descrito como la proliferación de foros, tribunales y jurisdicciones internacionales, donde el arbitraje se ha convertido en protagonista principal, desarrollándose en distintos escenarios, ofreciendo solvencia y especialización en la gestión de conflictos. Este fenómeno de proliferación de foros ha dado lugar a un cambio en lo que concierne a la solución de controversias, especialmente después de la caída del Muro de Berlín y luego del colapso del bipolarismo.

Junto con estos hechos, se aprecia la puesta en tela de juicio de una gama de categorías jurídicas y políticas, como la soberanía, el Estado-Nación, el modernismo,

entre otras. Mientras tanto, ciertos temas centrales y de alcance global comienzan a tener una relevancia extraordinaria. Es el caso de la reclamada vigencia universal de los derechos humanos y el medio ambiente o la preeminencia de los pragmatismos, en el escenario de la gestión política, ganando así la praxis sobre la teoría.

De otro lado como precisa Rodrik, también se justifica la necesidad de pensar en la gobernabilidad global. Queda así definido el imperativo de contar con un ordenamiento jurídico universal e integrador, basado en la colaboración entre Estados.

Hoy más que nunca deberá prevalecer un modelo multilateral de interacción global, que prevenga los unilateralismos exacerbados, que garantice la pax orbi y que contribuya a mantener dentro de niveles razonables los costos de transacción correspondientes al emergente nuevo orden jurídico y económico internacional, resaltando antes que nada la urgente preeminencia del ser humano. Es evidente que dicho modelo aún no se ha consolidado.

Trascendencia del arbitraje. El arbitraje tiene desde siempre una evidente relación con la actividad internacional de los Estados, con el comercio como elemento unificador y con la actividad empresarial global.



Este medio de solución de conflictos cuenta con características muy especiales, que permiten su actual identificación como herramienta adecuada de solución de controversias, garantizando en el largo plazo su adaptabilidad al profuso contexto global contemporáneo e influyendo en los más variados espacios jurídicos domésticos. En esencia, porque el arbitraje tiende a integrar transversalmente los sistemas jurídicos locales y se basa en principios universales, que se caracterizan por su orientación pragmática para solucionar diversos conflictos. Ello fluye, por ejemplo, de la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales de 1958.

Esta tendencia integradora del arbitraje como institución jurídica autónoma se ha reforzado con la globalización.

De otro lado, no es factible pensar hoy en día en un contrato comercial internacional, sin que éste incorpore una cláusula de solución de controversias, que expresamente remita al arbitraje internacional administrado por las instituciones arbitrales más importantes del mundo y donde además sea frecuente la preeminente aplicación de la ley mercatoria, antes que la legislación doméstica o nacional. Resulta oportuno señalar que ya los países de Europa del Este y del Sudeste asiático, así como China continental, se perfilan como plazas emergentes para el arbitraje internacional.

También es usual que hoy las controversias derivadas de una inversión extranjera se encuentren sometidas al arbitraje del Centro Internacional de Solución de Disputas en





materia de Inversiones (CIADI). No sorprende que los diversos ordenamientos jurídicos asimilen estas tendencias y propendan a perfeccionar su legislación arbitral. Estos procesos se realizan de conformidad con principios universalmente reconocidos en la materia, marcando claras diferencias entre el arbitraje como jurisdicción dinámica y los principios que sostienen la "jurisdicción estatal estática". Especial mención debe recibir en este contexto la labor de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Con anterioridad al proceso de globalización, la CNUDMI se ha ubicado a la vanguardia y ha venido llevando a cabo una serie de iniciativas para desarrollar el arbitraje en el mundo, creando la Convención de Nueva York de 1958 y aprobando diversas "normas modelo", entre las que destaca la "ley modelo de arbitraje comercial". Estas iniciativas han sido objeto de consenso previo en la comunidad jurídica internacional y cuentan con la aceptación de los representantes de todos los sistemas jurídicos.

Se han establecido así las bases para formular múltiples leyes o normas de arbitraje, entre las que podemos encontrar también la ley general de arbitraje peruana.

En consecuencia, es válido sostener que el arbitraje constituye una rama autónoma del derecho global emergente y como tal debe ser considerado.



## CAPÍTULO IV

### 4. De los contratos mercantiles

Cada día las formalidades en los negocios aumentan haciendo necesaria la utilización de documentos para dejar plasmadas todas las acciones y características que fueron tomadas en cuenta para la realización de un negocio, ya sea este de compra-venta, o de contratación de algún servicio o producto.

Por esta razón, la utilización de los contratos y obligación mercantiles, tiene mucha relevancia dentro del estudio del derecho mercantil y las operaciones comerciales de nuestro medio.

Como futuros profesionales de las ciencias económicas, nos es de mucha importancia conocer e interpretar: las características, fundamentos y aplicaciones de las distintas clases de contratos.

En este informe se pretende ejemplificar las características que hacen especiales las diferentes clases de contratos, así como sus fundamentos filosóficos y legales,

establecidos, por la doctrina del derecho y las leyes guatemaltecas aplicables para la celebración de los mismos

Con respecto a su aplicación, presentaremos los diferentes movimientos comerciales en los cuales son celebrados contratos, como por ejemplo, el contrato de compraventa, en el cual se pacta el intercambio de un bien hacia otro propietario, estableciendo un pago para la obtención del mismo, y también el contrato de seguros, en sus diferentes ramas, en el cual se contrata este producto financiero para asegurar la integridad física de un determinado bien o individuo.

Para José María Codera Martín el contrato mercantil es el “Contrato cuyo objeto es el tráfico comercial de la empresa, su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie. Conteniendo cláusulas generales preestablecidas por lo que puede considerarse un contrato de adhesión, siendo el lucro su principal móvil”.<sup>24</sup>

**4.1 Concepto legal de contrato:** Al hablar de esta definición no la encontraremos en el código de comercio de Guatemala ya que no difiere diametralmente entre el derecho civil y mercantil así que esta definición la encontraremos en el Artículo 1517 del código

---

<sup>24</sup> Codera Martín, José María, Diccionario de derecho mercantil, pág. 97.





civil, que dice: “Hay contrato cuando dos o mas personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”

## **4.2 Naturaleza jurídica**

El contrato mercantil es una especie de convenio, ya sabemos que este es un acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Los contratos son la fuente más importante de las obligaciones mercantiles, ya que la actividad de los comerciantes principalmente consiste en contratar.

El contrato mercantil es un acto de comercio de donde dimanar obligaciones mercantiles, además de ser un elemento circulatorio. En el contrato mercantil su principal móvil es el lucro. En el contrato mercantil, la obligación del mismo carácter constituye el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación de carácter mercantil.

## **4.3 Aspectos básicos de los contratos**

### **A) Elementos de los contratos:**

A.1 Los sujetos: Puede tratarse de personas físicas o jurídicas, con capacidad para celebrar el contrato de que se trate. No debe tratarse de enfermos mentales

declarados, o hallarse inhabilitados por fármaco dependencia, alcoholismo, o por sentencia judicial condenatoria con accesoria de inhabilitación, y poseer la edad mínima legal.

A.2 La manifestación de voluntad: Emitida en forma libre, o sea, sin engaños (dolo), equívocos (error), ni violencia física o mental.

La voluntad puede expresarse verbalmente, por escrito o en forma tácita, salvo que el contrato tenga legalmente establecida una forma determinada.

El contenido de esta manifestación es una oferta, que emite una de las partes y que es aceptada por la otra o que recibida sea objeto de una contraoferta o sea que sin rechazar la propuesta original (ya que en este caso no habría contrato) proponga aceptarla bajo otras condiciones, por ejemplo, por un precio menor.

En el caso de la contraoferta, el acuerdo de voluntades queda concluido o perfeccionado, iniciando sus efectos legales, cuando la parte oferente en primer término acepte la contraoferta.

A.3. El objeto: El objeto de los contratos es la prestación que debe cumplirse, que debe ser lícita (no puede contratarse a una persona para robar un banco, a cambio de una remuneración) posible (no puede exigirse el cumplimiento de un acuerdo por el cual una de las partes se comprometa a resucitar a los muertos), ni contrarias a las buenas costumbres (contratar a personas para realizar espectáculos obscenos en la vía pública) y en el caso de cosas, hallarse en el comercio. Por ejemplo, no puede ser objeto de los contratos la venta de una plaza pública.

En estos casos los contratos no son exigibles pues estarían viciados de nulidad, aplicándose las normas generales de los vicios que hacen nulos o anulables los actos jurídicos.

A.4 La causa: Es el motivo que determina a las partes a contratar, ya que ellas se obligan hacia un fin, que de ser también lícito. Por ejemplo en una compraventa una de las partes quería recibir una cosa en propiedad y la otra el precio en dinero.

A.5 La forma: La forma de los contratos, puede ser verbal, cuando las partes en forma oral expresan su consentimiento. Aunque es legítimo este modo de celebrar la mayoría de los contratos, en general no es recomendable, pues es dificultosa la prueba de lo acordado.



La forma escrita que es la más usual, puede realizarse por instrumento privado (entre particulares) o por instrumento público (requerimiento de escritura pública ante escribano, que hace fe del acto). Esta última forma es exigible en caso de compra venta de inmuebles.

#### 4.4. Características, formas y terminación de los contratos

##### A) Características:

-Representación para contratar: Se le llama Representación Aparente, se da cuando una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato, como sería necesario en el tráfico mercantil.

-Cláusula Compromisoria: En los contratos mercantiles, las controversias se dirimen mediante arbitraje sin necesidad de que la cláusula compromisoria conste en escritura pública.

-Contratos por Adhesión: Existen dos clases: Contratos mediante formularios, cuya interpretación se rige por las siguientes reglas: En caso de duda, se interpretan en el sentido menos favorable de quien preparó el formulario. Cualquier renuncia de derechos tiene validez, si está expresada en caracteres más grandes o diferentes al resto del documento. Las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque estas no hayan sido dejadas sin efecto.

-Contratos mediante Pólizas: Pueden ser mediante póliza (el seguro), facturas (compraventa) o mediante órdenes o pedidos (el suministro). En estos contratos, cuando existen diferencias entre los términos en que se contrató y lo que dice el documento, se puede pedir rectificación dentro de los 15 días siguientes a aquel en que se recibe el documento.

-Omisión Fiscal: Hecho de que se omita el pago de impuesto en la celebración de un contrato, no lo hace ineficaz, pero además de pagar la carga tributaria, debe responder de las multas establecidas por el Derecho tributario.

-Libertad de Contratación: Establece que a nadie se le puede obligar a contratar sino cuando rehusarse a ello significa un acto ilícito o abuso de derecho.

-Cláusula "Rebus Sic Stantibus": Es conocida como teoría de la imprevisión, en comercio, el deudor, puede demandar la terminación del contrato únicamente en los de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida si sobrevienen hechos extraordinarios e imprevisibles que hagan oneroso el cumplimiento de la prestación.

**B) Forma de los contratos:** En el campo mercantil, la forma se encuentra más simplificada: los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales.

Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedan vinculadas en los términos que quisieron obligarse. Cuando el contrato se celebre en



Guatemala y sus efectos surtan efectos aquí, debe usarse el idioma español, en concordancia con las leyes fundamentales de la República, esta libertad en el uso de la forma tiene sus excepciones, pues hay contratos en que si se exige una solemnidad determinada, tal es el caso del contrato de fideicomiso y el de sociedad, para citar dos ejemplos, los que deben celebrarse mediante escritura pública.<sup>25</sup>

Por su parte El maestro Oscar Vásquez del Mercado señala: “En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.<sup>26</sup> Se refiere el autor citado a que por ser el derecho mercantil poco formalista, los contratos de comercio no están sujetos a formalidades especiales para su validez, cualquiera que sea la forma utilizada y el idioma en que se celebra las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos en que acordaron obligarse.

Nuestro Código de Comercio lo regula en forma similar en su Artículo 671, además, este Artículo también señala que se exceptúan de la disposición de no estar sujetos a formalidades especiales, los contratos que de acuerdo con la ley requieran formas o solemnidades especiales, por ejemplo: la sociedad y el fideicomiso; el citado Artículo preceptúa que los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en idioma español.

---

<sup>25</sup> villegas lara, René Arturo, *Derecho mercantil Guatemalteco* Tomo III, Pág. 11.

<sup>26</sup> Vásquez del Mercado, Oscar, *Contratos mercantiles*, pág. 153



### **C) Terminación de los Contratos:**

-Por cumplimiento del contrato: Se da cuando se cumple el fin u objetivo para el cual fue constituido el contrato.

-Por vencimiento del plazo pactado: se da cuando se estipula un plazo en el contrato y este llega a su vencimiento sin ser renovado por las partes que lo celebran.

-Por decisión de las partes: puede darse el caso que las partes deseen dar por terminado el contrato con previo aviso.

-Por incumplimiento de condiciones: esto se puede dar en el caso que no se cumpla con lo estipulado en el contrato, la parte que incumplió debe pagar daños y perjuicios si los hubiere ocasionado.

### **4.5 Integración del Código de Comercio y Código Civil en materia de obligaciones y contratos.**

Desde el Artículo 1 del Código de Comercio, se dice que cuando hay insuficiencia de la ley mercantil, se aplicara la civil, observando siempre que por la naturaleza del tráfico comercial, deberá tomarse en cuenta los principios básicos para que, tanto las relaciones objetivas que norman, como las leyes que la rigen, se adecuen perfectamente.



El Artículo 694 establece que solo a falta de disposiciones del Código de Comercio, se aplicaran las disposiciones del código civil. Este artículo es innecesario. Su objetivo ya estaba previsto, y en mejor forma, en el Art. 1 del código de comercio.

De todos modos es muy importante el tema, no por la redacción de la ley, sino porque es necesario conocer como se va a actuar en materia de obligaciones y contratos, cuando el código de comercio es insuficiente.

Todo lo normativo de las obligaciones y contratos es genérico y se encuentra en el Código Civil, de manera que las preguntas sobre esa materia no las responde el Código de Comercio, porque es innecesario tratar de elucubrar sobre conceptos ya elaborados con precisión en la doctrina civil.

Entonces, lo que el Código de Comercio hace es establecer aquellos aspectos que singularizan a las obligaciones y contratos que se dan en el campo comercial de manera que operen como signos distintivos.

## CAPÍTULO V

### 5. Contratos atípicos

La consagración de la libertad de contratación es vital para el desarrollo de la economía, no solo porque el reconocimiento de las actividades económicas constituye una manifestación de las libertades personales, sino porque desde un punto de vista económico son indispensables para el desenvolvimiento del mercado. Así, si admitimos que el mercado no es otra cosa que una cadena infinita de contratos, y que toda actividad económica se corona, se hace posible, con una transacción, reconoceremos también de modo inmediato la necesidad de contar con un repertorio abierto de contratos; con un sistema de contratos flexible. Esto es posible precisamente gracias a la libertad de contratar que la mayoría de sistemas legales ha sancionado.

De esta manera, el nacimiento de los contratos atípicos es posible no solo porque el ordenamiento lo permite, sino que la ley lo admite porque es una necesidad insoslayable en el tráfico económico; y es que los contratos atípicos derivan en definitiva de las cambiantes necesidades económicas, de su evolución más rápida que los preceptos contenidos en las leyes.



No constituyen, en modo alguno, un irregular proceso evolutivo, sino el normal desenvolvimiento de la vida jurídico económica. No son, por tanto, un fenómeno patológico, sino una práctica regular en el quehacer comercial, en el desenvolvimiento del mercado.

En los tiempos modernos hemos visto una gran cantidad de cambios, motivados principalmente por la adopción mundial del concepto globalizador que generan con mayor amplitud y frecuencia la aparición entre otras, de:

a) Ampliación de mercados: Comunicaciones más eficaces y rápidas, que propician inevitables cambios en los estilos de vida de las personas y, consecuentemente, en sus interacciones.

Este hecho provoca, a su vez, el nacimiento de una mayor cantidad de vínculos contractuales no previstos en los textos jurídicos tradicionales. La utilización, por parte del derecho, de nuevas figuras contractuales que regulen esas relaciones, se hace indispensable, de ahí la utilización cada día más generalizada, de la llamada contratación atípica o innominada.

A esto se suma la característica del derecho mercantil de adaptarse a las diversas legislaciones, no importando el país en el que se de este tipo de contratos.



De esta forma se puede afirmar que la complejidad del mundo actual, la evolución tecnológica, el mayor confort al que en una medida u otra todos aspiramos, el transporte, la información, la cultura, los libros, los viajes, el turismo, etc., todo implica la presencia de una empresa que los produce y los vuelca al mercado masivamente.

b) Generalidades de la contratación atípica: No es una invención contemporánea, tiene su origen en el Derecho Romano donde, en sus primeras manifestaciones, no se le daba mayor importancia, ya que para los romanos de la época, solo era relevante aquel contrato regulado por la ley. Posteriormente, le dieron un tratamiento más amplio, llegando incluso a aceptar el criterio, de que la ejecución voluntaria del convenio (contrato innominado) por una de las partes, constituía causa suficiente para obligar de forma civil a la otra.

En la actualidad el aporte de la globalización en favor de estos contratos, es haber acelerado y masificado su uso.

El contrato innominal está en constante movimiento y evolución por ejemplo del contrato típico de compraventa se ha desprendido el suministro; de la locación se ha destacado el arriendo de cosas productivas; del mutuo ha surgido la apertura de crédito, el anticipo y el descuento, del contrato de depósito se desprende el contrato de escrow, del de participación el joint venture, y así sucesivamente.



Hoy se tiende a utilizar de forma generalizada el concepto de contratos atípicos en vez de contratos innominados, pues modernamente no interesa tanto que los contratos tengan denominación o carezcan de ella, lo relevante es si están o no regulados por ley.

Los contratos atípicos son aquellos nacidos a la vida jurídica motivados por la libertad de contratación y que no están regulados expresa, completa y unitariamente en la ley.

Entonces si el contrato no cuenta con una expresa regulación completa en la ley, en forma específica o por remisión (aún parcial) será atípico, y no basta que todos los elementos estén previstos en diversas figuras, para tener al contrato como típico, sino que, para otorgarle esta calificación, la regulación debe ser unitaria, y encuadrar todos sus elementos en un solo contrato típico. En caso contrario, será uno atípico, como por ejemplo, el alquiler de cajas de seguridad.

Puede decirse, que la regulación normativa delega en los sujetos privados (autonomía de la voluntad), la posibilidad de adoptar sus iniciativas contractuales, como una de las mejores soluciones a efecto de que puedan cumplir más eficazmente sus fines y metas, sin tener que recurrir a las figuras contractuales tradicionales que les podrían acarrear mucha rigidez en su cotidianidad. Claro está, tal delegación no es indiscriminada, pues





tiene que supeditarse a los controles, límites racionales y morales de la misma normativa legal (moral, buenas costumbres, buena fe y del orden público).

Los contratos atípicos, aún y cuando no están regulados de manera expresa por ley, deben tener, además de la tipicidad social, entendida como su identificación en virtud del uso repetido y generalizado, una motivación suficiente que permita considerarlos socialmente importantes y productivos.

Existen circunstancias, en que las partes acuerdan, dentro de un contrato típico, el establecimiento de una o varias cláusulas subordinadas, de carácter atípico.

Esta decisión accesoria no basta para provocar la pérdida del contrato típico, su fisonomía y carácter, pues no es suficiente para afectar o modificar su causa típica. Por el contrario es necesario aplicar a dichas cláusulas atípicas, las normas correspondientes al mismo contrato típico al que están subordinadas.

No obstante, si existen modificaciones sustanciales que excedan cierto límite y que provoquen la creación de otro esquema distinto de los existentes y que signifiquen en consecuencia una deformación categórica del contrato típico nos hallaremos entonces ante un contrato atípico.

Se puede hacer una clasificación de los contratos atípicos:

-Contratos innominados con tipicidad consuetudinaria (o social): regidos por las normas y criterios dados por los usos, costumbre, jurisprudencia y doctrina jurídica. No se pueden concebir como una creación antojadiza o discrecional de quienes lo celebran, por el contrario, es la propia costumbre la que le ha dado una fisonomía particular que permite que las partes se sometan a su disciplina y en caso de conflicto en el supuesto de insuficiencia de documento escrito, el intérprete debe acudir a los usos y costumbres.

-Contratos innominados sin tipicidad social: en los cuales se aplica el criterio de la analogía, es decir, se acude a la figura contractual de mayor semejanza para su comparación.

El empleo de los usos y costumbres para la interpretación de los contratos atípicos es de gran importancia, pues además de presentar mayor flexibilidad que las propias leyes, constituyen derecho objetivo, al cual nos podemos remitir para su delimitación. Estos dos conceptos se relacionan íntimamente con la denominada "causa" de los contratos atípicos.

A los contratos atípicos (al igual que los típicos) se les aplican también, los principios de la buena fe y la teoría del abuso del derecho, por lo que el intérprete tiene que



investigar cuándo bajo la apariencia de un contrato atípico, se pretende simular uno típico, pues hay una marcada tendencia a disfrazar contratos con fines impositivos, o bien, para eludir responsabilidades.

No obstante, con el fin de lograr resultados coherentes con este hecho, es necesario crear cláusulas que terminan desnaturalizando la figura del contrato típico elegido, y es ahí donde el intérprete debe poner especial atención a efecto de determinar lo realmente querido por las partes, es decir, la causa del contrato.

Es preciso tener presente que la creación y adopción de nuevas figuras contractuales (atípicas) que faciliten y concuerden con los cambios modernos, es ilimitada, pero deben basarse en los principios constitucionales, normativa vigente, usos y costumbres, que integran el Estado de derecho en el que vivimos.

Los contratos atípicos tienen, básicamente, la misma naturaleza jurídica que los típicos, por lo que son convenciones reconocidas por la ley como creadoras de efectos jurídicos. A ambos se les aplican (principio de seguridad jurídica) los mismos requisitos y principios estipulados para la materia contractual en general, pero difieren, claro está, en su estructura, aplicación y definición particular.



**5. 1. Concepto** El término Contrato Atípico, el Diccionario enciclopédico de derecho usual lo define como: “el que no se ajusta a ninguno de los tipos establecidos, y combina las formas diversas de los existentes regulados, situación que se conoce como contrato múltiple.

Son todos aquellos que no se encuentran legislados en nuestro ordenamiento, pero se dan en la práctica especialmente por su naturaleza mercantil, su origen es la autonomía de la voluntad.”<sup>27</sup>

Según el antiguo derecho romano, citado por el autor Arrubla Paucar, que afirma: “Los contratos atípicos o innominados, son aquellos que, carentes de una causa obligandi específica, se forman posteriormente –en la evolución del sistema-, a semejanza de la causa real nominada, requieren de la presencia de una causa civilis genérica para su eficacia obligatoria, y tienen no una actio propia, sino la general praescriptis verbis”.<sup>28</sup>

## **5.2 Clases de contratos atípicos:**

Es difícil hablar de una absoluta originalidad contractual, es decir, que sea posible la creación de un contrato que no guarde alguna semejanza con los tipos recogidos por el

---

<sup>27</sup> Cabanellas, Ob. Cit. Pág.338

<sup>28</sup> Castro Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, editorial Guaflex, 1ª Edición, pág. 202.

ordenamiento legal. En este sentido, los contratos atípicos siempre poseen algunos rasgos típicos. Tal vez esta razón es la que ha llevado a la doctrina a clasificar a los contratos atípicos partiendo de los contratos típicos. A continuación se enumera una forma de clasificarlos que en la doctrina se han encontrado:

A. Unión de contratos: Son supuestos en los que las mismas partes celebran varios contratos distintos que se hallan unidos externa o funcionalmente.

La unión de contratos se divide en las siguientes clases:

- Unión externa sin dependencia: Se trata de varios contratos típicos que se encuentran unidos externamente, en un mismo documento, y que han sido concluidos, sin que exista dependencia de uno respecto del otro. En tal caso, cada contrato se regula por sus propias reglas. Esto acontece, por ejemplo, cuando se compra una computadora y en el mismo acto se alquila otra.
- Unión de contratos con dependencia: Esto sucede cuando hay una cierta vinculación funcional. Tal es el caso de la compra venta de un automóvil, con el contrato de servicio de mantenimiento.
- Unión de contratos alternativos: En este caso nos hallamos frente a dos contratos celebrados conjuntamente, pero que solo uno se ejecutará a elección de las partes.
- Contratos mixtos o complejos: El caso que ofrecen los contratos mixtos es distinto al *de la unión de contratos; ya no se trata de una pluralidad de contratos unidos entre sí, sino de un contrato unitario, pero cuyos elementos esenciales de hecho están*



regulados, en todo o en parte, por disposiciones relativas a diversas especies típicas de contratos. Así, estos contratos resultan de la combinación de elementos de diferentes contratos típicos; tal combinación no se halla regulada positiva, integral y sistemáticamente por la ley y, sin embargo, las partes la quieren como unidad contractual. Es fácil advertir que muchos contratos modernos han nacido de esta manera, convirtiéndose luego en contratos típicos. Tal el caso del leasing, que reúne elementos de la compraventa, del arrendamiento y de la opción.

Para solucionar el problema de la regulación de estos contratos se han diseñado diversas teorías; pero las que se pueden mencionar como principales son las tres siguientes:

- Teoría de la absorción: Postula que el contrato (la relación obligatoria) en su integridad, debe ser regulado por las disposiciones que corresponden al tipo contractual que representa la prestación principal. Esta teoría no está libre de críticas, pues, en muchos casos no es fácil determinar cuál es la prestación principal o, peor aún, puede haber más de una prestación con similar jerarquía.
- Teoría de la combinación: Plantea la aplicación combinada de las normas que regulan las prestaciones de los contratos involucrados. El problema de esta teoría es qué hacer frente al conflicto de normas que compiten en regular una misma situación.
- Teoría de la aplicación analógica: Según esta teoría, los contratos mixtos no se encuentran, en absoluto, regulados por la ley, por consiguiente las normas particulares de los contratos típicos solo son aplicables por analogía.



### 5.3. La causa del contrato atípico

En los contratos típicos la causa está fijada por ley; por el contrario, en los atípicos, por la costumbre, por las partes o por los usos. Así, se dice, que de la atipicidad de la causa depende la atipicidad del contrato.

Un contrato siempre debe tener una causa, estructuralmente no se concibe sin ella. Ahora, si las partes lo realizan sin una causa, es decir, desviándose de la función económica y social a la cual está supeditado, se entenderá que es improductivo de efectos, pues va dirigido a una finalidad distinta de la que admite el ordenamiento jurídico. Es por este motivo, que no es suficiente recurrir al nombre que las partes o la práctica asignan al contrato, se debe además investigar y analizar su contenido con el propósito de identificar su causa, la cual nos permitirá delimitar, en qué tipo de contrato nos encontramos (típico o atípico), y seremos capaces de dilucidar cuáles normas son las aplicables en caso de conflicto. Se puede decir que el contrato atípico debe tener una causa o fin merecedor de tutela jurídica.

La doctrina científica ha puesto especial hincapié en hallar algún dato de identificación de los contratos atípicos para diferenciarlos de la mera unión externa de contratos, y lo ha hallado en la causa, como móvil determinante incorporado a la declaración de voluntad o como resultado práctico que se proponen alcanzar los particulares; puede verse en ella un elemento clave del significado de estos contratos.

Por ello se tiende a observar en la causa, considerada como el fin objetivo de estos contratos, lo que les da unidad propia de ser un solo negocio o si se trata de una pluralidad de negocios y, en tal caso, si son entre sí independientes, conexos y subordinados. La unidad de causa es fundamental para estimar la existencia de un único contrato; de manera que si existen varias causas existirán varios contratos; entendiendo que la causa puede ser compleja, pero puede ser única; en tanto que los móviles impulsivos y determinantes pueden ser también varios y complejos, pero identificados en la finalidad económico-jurídica que se persigue. En síntesis, donde hay una causa única, aunque compleja, habrá unidad de contrato; en cambio, donde hay pluralidad de causas habrá pluralidad de contratos.

La causa viene a ser lo que califica, en definitiva, de complejo al contrato, y no como integrado de varios contratos independientes, por cuanto la finalidad perseguida integra la causa como única, constituyendo un contrato complejo y atípico. Se ha de buscar, por tanto, en cada caso la "causa determinante" de la celebración del contrato.

En este sentido, puede afirmarse que en el contrato típico, o nominado como prefiere el Código, la causa está determinada por la ley, en tanto que en el contrato atípico la causa está determinada por las partes o por los usos. De la atipicidad de causa depende la atipicidad del contrato.

En efecto, esa causa de la que estamos hablando cuando se plasma jurídicamente se concreta en obligaciones, que son el objeto del contrato, todo contrato contiene una cierta combinación de obligaciones. Son las obligaciones las que hacen que el arrendamiento sea identificado como tal: esa particular combinación entre la obligación de trasladar la posesión y el derecho de uso de un bien, a cambio de la obligación de pago de una renta.

Los contratos típicos tienen su objeto determinado por la ley. Cuando la combinación de las obligaciones que constituyen el objeto del contrato sea atípica, lo será también el contrato. Así, en el contrato atípico el objeto está determinado por las partes.

#### **5.4. Ejemplos de contratos atípicos utilizados en Guatemala**

**A) Contrato de leasing:** Es conocido también como arrendamiento financiero, locación financiera o arrendamiento con opción a compra.

##### **A.1) Modalidades del contrato de leasing:**

A. Leasing Operativo. En esta modalidad, el propietario fabricante o proveedor de un bien lo transfiere a otro para utilizarlo en su actividad económica. En este caso, el colocador es al mismo tiempo el fabricante o proveedor de los bienes. En caso de no





ser así, el contrato sería de renting, el cual es un típico contrato de arrendamiento en el que el colocador ni fabrica ni provee el bien.

B. Leasing Financiero. En este contrato, un sujeto llamado dador (dador del financiamiento) proporciona dinero para comprar un bien que necesita el tomador (tomador del financiamiento y del bien por adquirir), adquiriéndolo directamente del proveedor y pagándole el valor del mismo.

**Elementos:**

Dador: La persona que da el financiamiento.

Tomador: El sujeto beneficiario del financiamiento y usuario del bien por adquirir.

**Características:**

El tomador o usuario debe tener siempre el derecho a optar por la compra de los mismos, salvo pacto en contrario.

El plazo del contrato se negocia en razón de la vida útil del bien adquirido y es común que sea forzoso. El tomador o usuario asume los riesgos y soporta los vicios del objeto adquirido.



### **Etapas del Contrato de Leasing Financiero:**

Etapa de Administración. Lo importante es la utilización del bien adquirido con el financiamiento.

Etapa de Disposición. Vencido el plazo, el tomador decide adquirir el bien, ejercitando el derecho a la opción de compra.

**Diferencia del leasing financiero con el arrendamiento:** En el Contrato de arrendamiento, la intención de las partes es la de permitir el uso de un bien y en razón de ello se pacta la renta. La opción de compra es una preferencia de adquisición, en que las rentas no tienen nada que ver en el precio.

Sí no se hace uso del derecho de opción y el bien es vendido a tercero, el locatario no tiene derecho a que se le entregue parte del precio vendido.

En el Contrato de leasing, la intención de las partes es negociar un crédito sujeto a las reglas del mercado financiero, lo que influye en las rentas periódicas que debe pagar por el uso del bien. La opción debe ser parte del contrato, el precio de la posible venta se pacta desde la celebración del contrato y será siempre un valor residual que se



calcula tomando en cuenta el deterioro que sufre el bien. Si no se ejerce la opción y el bien es vendido a tercero, tendrá derecho a una parte del precio.

**B) Contrato de factoring:** Es una sociedad financiera cuya función social consiste en comprar deudas comerciales a la vista o exigibles a corto plazo, negociarlas y prestar un conjunto de servicios comerciales y financieros a su clientela vendedora de bienes o servicios, con arreglo a un contrato previo establecido para cierta duración que vincula al factor con su cliente.

Es un convenio de efectos permanentes establecido entre el contratante, según el cual aquel se compromete a transferir al factor todas o parte de las facturas que posee de terceros deudores y notificarles esa transmisión; como contrapartida el factor se encarga de efectuar el cobro de estas deudas, de garantizar el resultado final, incluso en caso de morosidad del deudor y de pagar el importe por anticipado, a la fecha fija o mediante deducción de sus gastos de intervención.

#### **B.1) Sujetos del Contrato:**

Factor, que es la sociedad factoring.

El cliente o sea el titular de los créditos transferidos al factor.



### Diferencia con el Contrato de Descuento:

En el contrato de factoring, el cliente que transfiere los créditos debe quedar desligado de garantizar el pago, por regla. En este contrato, se opera generalmente sobre facturas, o bien sobre un título que a la vez es factura; la factura cambiaria.

Está concebido para absorber una masa de facturas y se puede trasladar periódicamente, facturas durante el plazo del contrato.

En el Contrato de Descuento, el desligarse de garantizar el pago es una excepción. Es un negocio regularmente sobre créditos que constan en títulos de crédito o en libros. Puede negociarse sobre un título de crédito.

**C) Contrato de underwriting:** Es una operación por la cual un banco o una sociedad financiera otorga prefinanciamiento a la sociedad emisora sobre la suma que representa el total o parte de los valores a emitir: acciones o debentures, pagando un precio menor al valor nominal de cada documento, los cuales colocará posteriormente por un precio mayor.

**Diferencia con el contrato de suscripción de valores:** El contrato de Underwriting, no es un negocio realizado en la bolsa. Quien da el financiamiento puede ser un banco,



una sociedad financiera o cualquier sujeto económicamente solvente. El prefinanciamiento es sobre títulos valores por emitir.

**Sujetos, objeto y forma del contrato:**

**Sujetos:**

- a. La entidad que da el prefinanciamiento, adquiere los títulos valores a emitir con la finalidad de colocarlos posteriormente.
  
- b. La sociedad anónima que recibe el prefinanciamiento, contrayendo la obligación de emitir los valores objeto del contrato.

**Objeto:** El prefinanciamiento que se otorga y los títulos que se emiten.

**Forma:** Es libre por regla general.

**Modalidades del contrato:** existe dos modalidades de las cuales podemos hablar en este contrato siendo en firme y no en firme, pudiendo explicarse como:



En firme: Cuando el ente que otorga el prefinanciamiento los coloca, en el entendido de que se convierte en socio temporal de la sociedad emisora.

No en firme: Cuando el ente financiero, se obliga a colocar los títulos pero por cuenta del emisor y los títulos no colocados son devueltos a la entidad emisora.

**D) Contrato de Franquicia:** Para el autor Osvaldo Marzorati, la franquicia comercial puede ser definida de esta manera: “El contrato de franquicia comercial es aquel celebrado por escrito en el cual el otorgante ofrece individualmente a muchos tomadores, que forman un sistema de distribución de su producción, vender o distribuir bienes o prestar servicios en forma exclusiva, creando una relación de asistencia del otorgante con carácter permanente, bajo el control de éste, al amparo de una marca, nombre comercial o seña, propiedad del otorgante y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales”<sup>29</sup>.

Por lo que podemos decir que es el contrato mediante el cual un comerciante, denominado franquiciante, permite a otro, denominado franquiciado, la

---

<sup>29</sup> Marzorati, Osvaldo J. Sistema de distribución Comercial. Pág. 225



comercialización de un producto o un servicio que constituye la actividad propia de su empresa, debiéndose seguir las mismas pautas que se observan en la empresa franquiciante en cuanto a calidad, presentación del producto o servicio su publicidad, etc., de modo que el consumidor estará recibiendo un bien, por medio del franquiciado, como si se lo estuviera proveyendo el franquiciante.

**Características:** Es una relación continuada de transferencia de tecnología entre el franquiciante hacia el franquiciado para la comercialización del producto o prestación del servicio. El franquiciante, a cambio recibe el pago de una cuota inicial y se queda recibiendo regalías periódicas. La franquicia implica licencia de uso de la marca que distingue su producto o servicio. El franquiciante mantiene una relación constante sobre las actuaciones del franquiciado en la ejecución del contrato para controlar el cumplimiento de los requerimientos propios del contrato.

Franquicia Piloto, aquella en que se establece una empresa intermedia encargada de controlar a los franquiciados que en una zona hayan celebrado contratos de franquicia.

Franquicia Directa, aquella que se celebra entre el franquiciante y franquiciado, y es la que se ha tratado.

Franquicia Tecnológica, aquella en que a partir del efecto propio del contrato, el franquiciado desarrolla su propia tecnología.



E) **Contrato de concesión comercial:** El autor Arrubla Paucar, lo define así: “La concesión comercial o concesión propiamente dicha es la primera en aparecer en el mundo de los negocios e implica la obligación del concedente de utilizar al concesionario para la distribución de sus productos, permitiéndole el margen de utilidad de la reventa, pero recibiendo a cambio múltiples contraprestaciones por incorporar los servicios del concesionario a su red de distribuidores y obtener un servicio de post-venta para sus productos, principalmente”<sup>30</sup>

El maestro Champaud, citado por Marzorati, ensayó lo que hoy constituye una definición clásica de la concesión comercial: “Es la convención por la cual un comerciante denominado concesionario, pone su empresa de distribución al servicio de un comerciante o industrial denominado concedente, para asegurar exclusivamente, sobre un territorio determinado, por un tiempo limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de productos de los que se le ha concedido el monopolio de reventa”.<sup>31</sup>

Este contrato existe cuando un comerciante concesionario, pone su empresa de distribución o de venta en su caso, al servicio de otro comerciante o industrial llamado concedente, para asegurar exclusivamente en un territorio determinado, durante un

---

<sup>30</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos mercantiles*. 2t. 7ma. ed.; Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica D.I.E.O., 1995. pag 325.

<sup>31</sup> Ob. Cit. Pag 113.



período limitado y bajo la vigilancia (dirección) del concedente, la distribución de sus productos, de los que se le ha sido concedido el monopolio de reventa.

### **Elementos:**

- Subjetivos: Concedente y concesionario.
- Objetivos: proporcionar productos para su venta.
- Formales: No existe formalidad alguna para los mismos.

### **Características**

Bilateral

Consensual

Atípico

Conmutativo

No formal

Intuito personal

De tracto sucesivo





### **Diferencias con otras figuras afines:**

Con el contrato de Agencia: En este, el agente actúa en representación del principal, en la concesión, actúa en nombre propio. Por la representación que ejerce el agente, si celebra contratos, estos resultan celebrados por el principal; en cambio en la concesión, el concedente no es parte de los contratos entre concesionario y cliente. En el contrato de agencia, el agente no corre los riesgos a que esta sujeto el objeto negociado; en el de Concesión los riesgos solo los corre el concesionario.

Con el contrato de Distribución: En la concesión existe una subordinación técnica y económica por parte del concesionario al concedente; en la Distribución, existe una mayor autonomía. El concedente no tiene establecimientos propios, a diferencia del distribuidor que puede tenerlos. En el contrato de distribución, se publicita tanto el producto y su marca como a la empresa distribuidora; en la concesión se publicita solo la marca del producto y este en sí mismo.



## CAPÍTULO VI

### 6. Medio de solución a los conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones de las partes en los contratos atípicos

#### 6.1 Arbitraje comercial

El arbitraje comercial lo podemos definir como la solución natural a todo conflicto. Las partes, libremente, acuerdan por escrito que un tercero, experto, resuelva definitivamente sus posibles diferencias de interpretación, ejecución y resolución de acuerdos o contratos.

Este sistema recomendado por la Unión Europea e implantado en los países más avanzados, resulta una forma rápida, económica y reservada de resolver los inevitables conflictos que surgen entre los agentes económicos

**6.2. Los beneficios del arbitraje comercial:** Estamos en presencia de un método de solución de las desavenencias caracterizado por la ausencia de rigormos procesales,





por la búsqueda de la celeridad en los resultados, por la idoneidad de quienes reciben la delicada misión de decidir.

Las partes tratan de impedir verse sometidas a tribunales estatales que perciben hostiles o inabordables sintiéndose inclinadas a resolver sus diferencias mediante el acatamiento de la decisión de personas de su elección, estar asistidas por abogados conocidos que hablen su mismo lenguaje, evitando enfrentar los trámites y gastos excesivos, y lo que es muy importante, aliviando la sobrecarga de las abrumadas jurisdicciones estatales.

En casi todos los países del mundo, se han recrudecido las circunstancias acuciantes por las que atraviesan las cortes estatales, tales como su estancamiento, retroceso, insuficiencia, ineficiencia, o disfuncionalidad notorios, que no solamente dificultan sino que frecuentemente, impiden a los justiciables el acceso efectivo a la jurisdicción.

Por estas razones, se ha reavivado el interés en la búsqueda de otras vías alternativas que coadyuven a la solución de las desavenencias, entre las que destaca en el reestablecimiento de la paz social, el arbitraje comercial.

Razón por lo cual entre la ventajas de recurrir a un arbitraje comercial podríamos encontrar:

A. La neutralidad: quizás uno de los mayores beneficios del arbitraje comercial, reside en la posibilidad de elegir un foro neutral.

Esta decisión, contribuye para que las partes alejen de sus mentes la percepción que les hace creer que si litigan ante los tribunales estatales de la otra parte, se sentirán menos protegidas en sus derechos.

Muchas son las circunstancias que pueden colaborar para que una de las partes sienta que atraviesa por una situación de inseguridad, de desconfianza, de resquemor o de desventaja ante la otra.

De manera que si las partes en sus transacciones, prefieren ellas mismas elegir una modalidad para las desafortunadas desavenencias que eventualmente se les presenten y que les permita resolverlas en un ambiente que lo sientan equilibrado, abordable, equidistante, neutral, no deben más que optar por el arbitraje comercial. La búsqueda de la necesaria neutralidad, del equilibrio acotado, es una decisión que tomada tempestivamente, contribuirá a arribar a la mejor solución

Las desavenencias, si bien ineludibles, tienen la virtualidad de provocar complicadas molestias, gastos excesivos, pérdida de tiempo, que no son bien toleradas por quienes operan en el ámbito de los negocios internacionales. Antes bien, resulta imprescindible que cuanto antes se reanuden las relaciones interrumpidas por la aparición de la disputa, más rápidamente se reestablecerá la armonía perdida.

B La confidencialidad: confidencialidad, implica que las partes en ciertas ocasiones, si lo desean, pueden inclinarse como cuando las desavenencias se presentan en el área de la tecnología, de la propiedad intelectual, por resultarles no solamente interesante sino hasta justificado, intentar mediante la recurrencia al arbitraje, proteger los secretos, las fórmulas, los inventos, los diseños industriales, en suma ciertos conocimientos tecnológicos que pueden percibir como más vulnerables en otros ámbitos.

C. La flexibilidad Se trata de una de las modalidades de resolución de las disputas mejor adaptada y mejor dotada de flexibilidad para desenvolverse satisfactoriamente en el área de los negocios.

El arbitraje les permite a las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, elegir desde el tipo de arbitraje que prefieran, sea libre o institucionalizado, como a quienes en su calidad de árbitros serán los encargados de decidir las diferencias; así como



también el procedimiento en que será conducido el arbitraje, el lenguaje en que se desarrollarán las instancias, la sede del arbitraje, hasta el derecho sustantivo que se aplicará para resolver la disputa. Por cierto, que las preferencias guardan estrecha vinculación con el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que impera en la materia.

D. La libertad de las partes: El arbitraje tanto a nivel interno como internacional permite el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. Esta libertad abarca entre otras posibilidades, la elección de la modalidad, de la sede, del derecho procesal y del derecho sustantivo aplicable al arbitraje.

E. Elección de la modalidad de arbitraje: En tal sentido, conviene señalar que las partes pueden en principio, optar por un arbitraje de los denominados ad hoc o libre o por el administrado o institucionalizado.

La principal ventaja del arbitraje ad hoc o libre consiste en su facilidad de adaptación a los deseos de las partes como a las características especiales de cada conflicto. Sin embargo, no puede olvidarse que para maximizar este beneficio, resulta imprescindible contar con la cooperación entre las partes como la de sus asesores. De modo que, acordadas las reglas como lograda la instalación del tribunal arbitral, este tipo de arbitraje puede alcanzar la fluidez adecuada, constituyéndose en una suerte de traje a

medida para quienes lo eligen. Pero si desciende el nivel de cooperación inicial entre las partes, simétricamente tienden a disminuir, a disiparse sus virtudes.

El arbitraje institucionalizado o administrado, tiene como mayor beneficio el de ofrecer un reglamento, cuya incorporación resulta automática. Precisamente, esta ventaja tiende a facilitar el desenvolvimiento del arbitraje cuando una de las partes se muestra renuente para proseguirlo. De modo que, para optimizar los resultados esperados, la institución suele ofrecer además del conjunto de normas, desde una variedad de modelos de cláusulas tipo a incorporarse en los negocios internacionales, hasta personal de apoyo entrenado para administrar el arbitraje.

En el área de los negocios internacionales como organización dedicada a facilitar, a promover, a supervisar el arbitraje comercial internacional destaca la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, Francia. El nombre del centro de arbitraje no debe llevar a la confusión que se está en presencia de un tribunal arbitral dedicado a resolver diferendos, a arbitrar, a dictar laudos. Por el contrario, su delicada función consiste en apoyar, en facilitar, en supervisar, en servir a los usuarios en los arbitrajes que se desarrollan bajo sus auspicios.

Por cierto que la decisión ideal, es aquella tomada por las partes cuando se encuentran en óptimas condiciones para poder evaluar, desde los elementos en juego, como la

naturaleza hasta la magnitud de la controversia. Sin embargo, no es menos cierto que nacida la controversia esta posibilidad resulta de difícil concreción en la práctica.

De lo dicho se infiere, que si el asesoramiento es solicitado al momento de la celebración del negocio, convenga oír el consejo prudente que explique los beneficios que pueden encontrar las partes si optan por recurrir a los centros de arbitraje especialmente dedicados a prestar tales servicios.

F. Elección de la sede: Este aspecto que a primera vista puede parecer trivial, ciertamente no lo es. La respuesta a este interrogante de fundamental importancia, es sencilla si se atiende cuidadosamente.

Cabe observar que, cuando se trata de una controversia de orden interno las partes intervinientes se encuentran limitadas para la elección de foros disponibles; situación que cambia radicalmente cuando las partes participan en negocios internacionales en la que el espectro de posibilidades aumenta considerablemente.

En este sentido, conviene tener en cuenta que las partes, tienden a privilegiar para desarrollar sus arbitrajes, aquellas sedes que cumplen por lo menos con dos requisitos. El primero, que sus leyes procesales les aseguren que los tribunales estatales se encuentran dispuestos a asistirlos si son llamados a hacerlo y el segundo, que les



garanticen interferir lo menos posible con el normal desenvolvimiento del procedimiento arbitral.

Precisamente, como es sabido, quienes intervienen en transacciones internacionales recurren a la vía arbitral, porque desean resolver sus disputas en un clima apacible, en un ámbito de plena libertad, de asegurada confidencialidad, dentro de un margen acotado de ingerencia, pero absolutamente concientes de la necesaria supervisión de los tribunales estatales.

Podemos afirmar, sin temor a parecer exagerados que, aunque parezca una verdad de perogrullo, el arbitraje y los tribunales estatales, se precisan mutuamente.

Está claro como el agua, que la elección de la sede se encuentra estrechamente vinculada con la neutralidad que ella promete, que en la mayor parte de las ocasiones recaerá en un lugar distinto al de las operaciones comerciales de las partes.

Pero de lo que no cabe tampoco duda alguna, es que además de las razones enumeradas que favorecen la elección, la tendencia de las partes se inclina por las sedes que se encuentren situadas en un Estado que les garantice la ejecución de las decisiones arbitrales mediante el cumplimiento de convenciones internacionales.

De lo que llevamos dicho, se infiere que cuando de elección de sedes se trata no se está ante un tema menor. De modo tal que, cuando los profesionales del derecho son consultados con relación a la hora de optar se está ante una importante decisión, sobre la que conviene detenerse a pensar seriamente para permitir reconocer el lugar que ofrezca mayores garantías y brinde un entorno favorable para el desenvolvimiento del proceso arbitral.

G. Elección de la ley aplicable al proceso arbitral: Cualquiera sea el tipo de arbitraje elegido, las partes pueden seleccionar las reglas procesales con arreglo a las que será conducido el desarrollo del proceso arbitral.

Esta posibilidad de elección de la ley aplicable al proceso arbitral, que no se presenta cuando se litiga ante los tribunales estatales, les permite a las partes escoger, sin desmedro de las garantías básicas, aquellas normas procesales que consideren apropiadas.

La tarea de las partes y de sus consejeros es distinta si se trata de un arbitraje libre o ad hoc o de un arbitraje institucionalizado. En la primera hipótesis, las partes serán las que deberán diseñarlas o las que deleguen en los propios árbitros esa facultad, pergeñando un arbitraje a medida de sus necesidades y de sus circunstancias.

Sin embargo, merece destacarse que ante la necesidad de pactar en detalle las reglas, la elección de este tipo de arbitraje, demandará a las partes como a sus asesores, un esfuerzo mayor. La tarea puede verse simplificada si las relaciones entre las partes continúan siendo amistosas, pero puede entorpecerse cuando dejen de serlo.

H. Elección del derecho sustantivo: El arbitraje comercial permite a las partes, no solamente escoger la ley procesal sino el derecho sustantivo a aplicar por los árbitros. Se trata de uno de los rasgos más salientes en el ámbito de los negocios internacionales que nos enfrenta a la posibilidad para las partes de preseleccionar la ley llamada a regular sus pretensiones.

Esta facultad abierta por el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, autoriza a las partes conocer el régimen jurídico al que están sujetas sus transacciones internacionales.

Esta delicada cuestión, reviste singular relevancia en el área del derecho internacional privado, en por cuanto aspira al logro de la certeza jurídica.





El arbitraje comercial al permitir la elección del derecho sustantivo, implica decidir que los árbitros dirimirán las probables disputas con arreglo a la ley seleccionada por las partes. Sin embargo, en algunas ocasiones, los hombres de negocios cuando pactan el arbitraje suelen dejar en manos de los propios árbitros tal fundamental decisión.

### 6.3 Ventajas del arbitraje

- Se ajusta a las necesidades de las personas individuales o colectivas afectadas, otorgándoles beneficios principalmente al lograr soluciones más rápidas y con un costo relativamente más bajo en relación al que ofrece el aparato judicial, al que erróneamente se le considera gratuito;
- Logra una mejor convivencia social, siendo esto uno de los fines últimos del derecho;
- Garantiza la ética y calificación profesional de los árbitros, los cuales son expertos en la materia sobre la cual versen los procesos;
- Descarga de trabajo a los órganos encargados de impartir justicia, beneficiando a todo el sistema y no solo a los que se sometan a este procedimiento.

**6.4 Costo del arbitraje y honorarios de los árbitros:** La simplicidad e informalidad en el procedimiento arbitral, evita tramitaciones y ritualismo innecesarias, como el caso de pruebas superfluas, que hacen el arbitraje menos costoso.



La celeridad es otro factor que contribuye a la economía, en la que es posible obtener una adecuada retribución para los abogados peritos y árbitros.

Es norma del arbitraje que el impulso procesal es de oficio y corre a cargo del propio tribunal arbitral, que también contribuye a menguar los costos, frente a la comparación con la justicia ordinaria.

Si los honorarios en un juicio arbitral, se regulara en base a normas arancelarias, se traducirá en un menor interés de los litigantes a optar por el arbitraje, lo que afectaría la fuente de ingresos de los abogados.

Viéndolo bien la participación del abogado en un arbitraje resulta mas rentable económicamente, aun cuando sus honorarios sean inferiores a los obtenidos en la iba judicial.

Decidir por el arbitraje para resolver conflicto significa adoptar un sistema con reglas diferentes a los regularmente desarrollados en la vía jurisdiccional, que nos conduce a pensar en un cambio de mentalidad en las partes; así como en los letrados, peritos o árbitros, consecuentemente es necesario replantear formas tradicionales para establecer el monto de las remuneraciones profesionales, a este respecto cabe señalar que la mayoría de reglamentos de arbitraje establecen diferentes criterios para la



determinación de honorarios, de modo de no retraer la expectativa de resolver las diferencias de las partes por la vía del arbitraje.







## CONCLUSIONES

1. En Guatemala entre los principales medios de alternativos de soluciones de conflictos, o también denominados "Medios RAC" podemos encontrar, la negociación, la mediación la conciliación el arbitraje la evaluación neutral, dichos métodos coadyuvan a la celeridad de los procesos, mayormente en el ámbito comercial; pero los mismo no son utilizados en este país.
2. Debido al creciente cambio en el ámbito comercial, fue necesario que en la legislación guatemalteca se regulara lo relativo al arbitraje, misma que se incluyo en Guatemala en la derogada Ley de Enjuiciamientos del Código de Comercio Español de 1829, donde encontramos los inicios del arbitraje en Guatemala; mismo que paso de ser un contrato solemne; a ser un acuerdo de voluntades entre las partes que lo utilizan.
3. Derivado de que el ámbito mercantil, se encuentra en constante evolución y cambio constante; la contratación mercantil atípica, ha sido el medio mas acertado con el que cuentan los comerciantes pues permite de manera más amplia ajustarse a las necesidades de las partes, así cumplir con los principios propios que regulan las relaciones mercantiles.



4. La contratación mercantil atípica, por su misma naturaleza, no tiene una estructura básica fundamentada en la ley, al momento de existir incumplimiento en las obligaciones derivadas del mismo contrato, no se posee un medio específico para resolver dicha obligaciones, debiendo las partes recurrir a un método alternativo de resolución de controversias, siendo los mas utilizados los métodos alternativos a la solución de conflictos.
  
5. En una contratación mercantil atípica, al momento de surgir conflictos procedes del incumplimiento de la obligaciones contraídas por las partes, estas preferentemente, utilizan un método alternativo, siendo el mas utilizado el arbitraje, puesto que este permite, de manera mas rápida y eficaz la resolución de dichos conflictos.





## RECOMENDACIONES

1. Es necesario que las instituciones arbitrales, realicen estudios y análisis del derecho internacional comparado sobre las diferentes normativas existentes en materia de arbitraje en Guatemala, en virtud que en un relación contractual atípica usualmente una de las partes es una entidad extranjera, pudiéndose vulnerar así el derecho de defensa de una de esas partes..
2. Es necesaria institucionalizar el arbitraje como parte de la estructura básica de la administración de justicia, puesto que por sus ventajas de rapidez, celeridad e inmediación, evitarían la creciente mora judicial, y coadyudaría a poder ejecutar de manera mas eficaz los laudos arbitrales a los cuales llegan las partes, luego de un proceso de arbitraje.
3. Los centros de arbitraje establecidos en Guatemala, deberán realizar campañas en las cuales se den a conocer, los mecanismos del arbitraje así como su aplicación y entendimiento por parte de la población, para incrementar el número de casos conocidos por estas entidades, y así descongestionar los tribunales de justicia.



4. Las partes al momento de suscribir un contrato atípico, deberán incluir en el mismo una cláusula arbitral, pues de esta manera al momento de surgir una controversia derivada de dicho contrato podrán dirimir las controversias por medio del arbitraje; pudiendo ser de manera más eficaz, sencilla y pronta.
  
5. En virtud que en la contratación atípica por lo menos una de las partes es extranjera, es necesario la suscripción de acuerdos internacionales a través de los cuales se le provea de fuerza ejecutiva o coercitiva a los laudos arbitrales, logrando así dotar a los laudos de fuerza ejecutiva internacional, logrando así que no se vulneren los derechos de las partes mercantiles.



ANEXOS







## ANEXO "A"



### MODELO DE CLÁUSULA COMPROMISORIA DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE GUATEMALA

Las partes contratantes convienen que todos los conflictos, que surjan del presente contrato, tanto durante su vigencia, como a la terminación del mismo, por cualquier causa, deberán ser resueltos a través del proceso de conciliación, transcurridos treinta días sin llegar a un acuerdo, la controversia será resuelta mediante arbitraje de (equidad o derecho), de conformidad con el Reglamento de Arbitraje y Conciliación del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, el cual las partes aceptan desde ya en forma irrevocable. Las partes autorizan para que el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala nombre al conciliador y para el caso de arbitraje cada parte podrá consultar el registro de árbitros del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala y proponer un árbitro o si lo considera conveniente podrá nombrar uno independiente; el



Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala nombrará el tercero que fungirá como presidente del Tribunal Arbitral. Adicionalmente, acuerdan los contratantes que el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala será la institución encargada de administrar los procedimientos de conformidad con su normativa.



## ANEXO "B"



### MODELO DE CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL

En la ciudad de Guatemala a los xxx días del mes xxxx del año xxxx, NOSOTROS: xxxxx (entidad demandante). Por la otra parte xxxx (entidad demandada). Los comparecientes, en las calidades con que actuamos, acordamos celebrar el CONTRATO DE COMPROMISO contenido en las siguientes cláusulas:

PRIMERA: ANTECEDENTES: (origen y motivos por los cuales se iniciará el proceso arbitral, descripción de la controversia, contrato donde se origina, referencia a la existencia o no de una cláusula compromisoria que no hace remite el proceso arbitral al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala , etc.)

SEGUNDA: DEL ARBITRAJE: Las partes acordamos que, en cumplimiento de lo establecido en xxxx (contrato donde se origina la controversia) se someterá la controversia suscitada entre las entidades comparecientes a juicio arbitral, el cual se sujetará a las siguientes disposiciones:

- a) Conducción del arbitraje: Las partes deciden encargar la conducción del arbitraje al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, al cual se deberá comunicar, dentro de los xxx (plazo) a partir de la fecha de este acuerdo, lo aquí dispuesto, para que se proceda de acuerdo al Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala.

- b) Número y designación de los árbitros: El tribunal arbitral deberá integrarse por xxxx (número de árbitros), designados por (cada parte o el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala).
- c) Lugar del arbitraje: El procedimiento arbitral deberá realizarse en la ciudad de Guatemala, en el lugar específico que establezca el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala para el efecto.
- d) Tipo de arbitraje: el arbitraje deberá ser de xxx (derecho o equidad).
- e) Laudo definitivo: el laudo que en su día se pronuncie tendrá carácter definitivo y no estará sujeto a más recurso o remedio que el de revisión, establecido por la ley de la materia.
- f) Costas y gastos: los honorarios y gastos de los árbitros deberán cubrirse por cada una de las partes, sin perjuicio de que, al dictar el laudo respectivo, deberá decidirse sobre la condena en costas que proceda en contra del vencido quien asumirá el pago de los costos a favor del vencedor. En caso de vencimiento recíproco, cada una de las partes cubrirá sus propias costas y por mitad, los gastos y honorarios del arbitraje.
- g) Puntos a decidir: el objeto del arbitraje será la determinación de: xxxxx
- h) Presentación de la demanda: la demanda deberá presentarse dentro del plazo y con las formalidades que determine las normas establecidas en el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, y en su defecto, las de la Ley de la materia.



TERCERA: ACEPTACIÓN: Ambos contratantes, en la calidad con la que cada uno actuamos, manifestamos nuestra entera conformidad con el contenido íntegro del presente documento.







## ANEXO "C"

### MODELO DE RESOLUCION DONDE SE ACEPTA PARA SU TRAMITE LA SOLUCITUD DE ARBITRAJE –CENAC-

EXPEDIENTE No. -XX-XX

XXX vrs. XXX

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE  
GUATEMALA. Guatemala, XXX de xxxx de xxxx.

- I. Se tiene por recibida la solicitud de arbitraje de equidad presentada el día xxx de xxxx de xxxx, por xxx a través de xxx en su calidad de xxx, lo cual acredita con xxx.
- II. Se tienen por acompañados los documentos presentados en la solicitud de arbitraje y por iniciado el expediente respectivo.
- III. Se toma nota de que el demandante actúa bajo la dirección y procuración conjunta, separada e indistintamente, de los abogados xxx.
- IV. Se toma nota que la parte demandada es xxx.
- V. Se toma nota de los lugares señalados para realizar las notificaciones respectivas.



VI. Se toma nota que el árbitro propuesto por la parte demandante es el licenciado  
xxxx.

VII. En virtud de lo dispuesto en el artículo treinta y uno (31) del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, se le confiere a la parte solicitada, XXXXX, el plazo de diez días, que se computarán de conformidad con el artículo dieciséis del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, para que:

- a. Se manifieste sobre el arbitraje propuesto e indique el nombre y la dirección del árbitro que propone. Posteriormente, se conferirá a las partes y a los árbitros propuestos, el plazo para la presentación de recusaciones o de excusas, según sea el caso.
- b. Realice el pago que corresponde a la provisión inicial de fondos, sobre los gastos administrativos que ocasione el presente arbitraje, misma que es de trescientos dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en quetzales.

VIII. . Notifíquese.

Firma miembro Junta Directiva

Firma Gerente

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE  
GUATEMALA





## ANEXO "D"

### MODELO DE ACTA NOTARIA DE INSTAURACION DE TRIBUNAL DE ARBITRAJE

- CENAC-

ACTA NOTARIAL. En la ciudad de Guatemala, siendo las \*\* horas (\*\*) del día \*\* (\*\*) del mes de \*\*\* del año dos mil xxx (200x), constituida en la xxx xxx xxx, la infrascrita Notario a requerimiento de los señores (TRES ARBITROS NOMBRADOS Ó ARBITRO UNICO NOMBRADO), con el objeto de hacer constar la INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE (DERECHO O EQUIDAD), habiéndose procedido de la siguiente manera: PRIMERO: ANTECEDENTES. (a) Manifiestan los comparecientes, que la FUNDACION CENAC (en adelante denominado simplemente FUNDACION CENAC) se presentó una solicitud de arbitraje de (derecho o equidad) el día \*\* (\*\*) del mes de \*\*\* del año \*\*\* (\*\*), por (DEMANDANTE) en contra de (DEMANDADO). (b) Que la FUNDACION CENAC con dicha solicitud formó el expediente número de las FUNDACION CENAC guión \*\* (FUNDACIÓN CENAC-\*\*) y en resolución de fecha \*\* (\*\*) del mes de \*\*\* del año \*\* (\*\*) procedió a nombrar al Tribunal Arbitral respectivo el cual sería conformado por (TRES ARBITROS NOMBRADOS Ó ARBITRO UNICO NOMBRADO). (c) Que dentro del plazo que establece el Reglamento de la FUNDACION CENAC, no se presentó ninguna recusación en contra de los propuestos, por lo que por medio de la resolución de fecha \*\* (\*\*) del mes de \*\* del año \*\* (\*\*), se fijó la audiencia que en este momento se celebra. (d) Están presentes las entidades (DEMANDANTE), representada por (nombre del representante, documento de



identificación, calidad en que comparece, documentación con la que acredita su personería), auxiliado por (nombre e identificación de los abogados auxiliares); y (DEMANDANDA), representada por (nombre del representante, documento de identificación, calidad en que comparece, documentación con la que acredita su personería), auxiliado por (nombre e identificación de los abogados auxiliares).

SEGUNDO: INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL. (a) De conformidad con lo anterior se procede a la instalación del respectivo tribunal arbitral de (derecho o equidad) que conocerá del expediente de arbitraje número de la FUNDACIÓN CENAC guión \*\* (FUNDACIÓN CENAC-\*\*) con las siguientes personas: Presidente del Tribunal; \*\*, Vocales del Tribunal: \*\*, Secretario del tribunal: \*\*\* quienes aceptan en este momento el cargo y toman posesión del mismo; -(b) Se procede a la entrega del expediente identificado con el número de la FUNDACIÓN CENAC guión \*\* (FUNDACIÓN CENAC-\*\*), al Tribunal Arbitral; dejando constancia que el lugar del arbitraje será la ciudad de Guatemala, preferentemente en las instalaciones de la FUNDACIÓN CENAC, las cuales las partes declaran conocer, o en otro lugar que el Tribunal decida y se lo haga saber con debida anticipación a las partes. TERCERO: No habiendo nada más que hacer constar doy por terminada la presente diligencia en el mismo lugar y fecha de su inicio xxxx (\*\*) minutos más tarde. Leí la presente acta a los requirentes, la cual se encuentra contenida en \*\* (\*\*) hojas de papel simple, las cuales numero, sello y firmo. Los requirentes, ratificaron, aceptaron y firmaron junto con los señores (nombre de todos los presentes), y la infrascrita Notario que de todo lo contenido en la presente acta notarial DOY FE.



FIRMA DE LOS PRESENTES

FIRMA DEL NOTARIO







## ANEXO "E"

### MODELO DE ACTA NOTARIA DEL PRIMERA AUDIENCIA DE ARBITRAJE –CENAC-

ACTA NOTARIAL. En la ciudad de Guatemala, siendo las XXX del día \*\* (\*\*\*) del mes de \*\*\* del año dos mil xxx (200x), constituida en XXX, la infrascrita Notario y Secretaria del Tribunal Arbitral de Equidad dentro del proceso identificado como FUNDACIÓN CENAC guión XXX, a requerimiento de los señores (DESCRIPCIÓN DEL DEMANDANTE Y EL DEMANDADO) personas de mi conocimiento con el objeto de hacer constar la PRIMERA AUDIENCIA dentro del presente proceso arbitral de equidad, habiéndose procedido de la siguiente manera: PRIMERO: La presente diligencia quedará filmada en cassette de video VHS normal, al que se le adhiere la estampilla que dice: "Proceso FUNDACIÓN CENAC XXX, Audiencia de fecha XXX". El camarógrafo señor xxx xxx, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno (A-1) y de registro xxxx xxx (xxxxxx), extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala, departamento de Guatemala, procede a filmar la audiencia cuando son las XXX, filmando en forma continua e ininterrumpida todo el desarrollo de la misma, solamente haciendo pausa en los recesos de descanso que otorga el Tribunal. SEGUNDO: Estando presentes el Presidente y Vocales del Tribunal Arbitral; así como el Licenciado XXX, abogado auxiliante de la parte demandante y el Licenciado XXX, abogado de la parte demandada, todos de mi anterior conocimiento; se procede a la celebración de la primera audiencia del referido arbitraje de equidad, de conformidad con lo resuelto en la resolución de fecha XXX, de la FUNDACIÓN CENAC (en adelante denominado FUNDACIÓN CENAC) en la cual se deberá: (a) Dar lectura al acuerdo de arbitraje, que da origen al presente arbitraje de equidad; (b) Las partes, por



si o por medio de sus asesores, expondrán, si lo consideran conveniente, las cuestiones que someten a la decisión de los árbitros así como sus pretensiones; (c) El Tribunal Arbitral se pronunciará sobre su propia competencia. (d) Puntos Varios TERCERO: El Secretario del Tribunal Arbitral, procede a dar lectura al acuerdo de arbitraje contenido en la XXX. CUARTO: Las partes proceden a manifestar las cuestiones que someten a la decisión de los árbitros: QUINTO: El Tribunal Arbitral procede a examinar su competencia tomando en consideración la información contenida en el expediente que les fue entregado. SEXTO: En puntos varios se entra discutir XXX. SÉPTIMO: Con base a lo manifestado en el desarrollo de la presente audiencia, el Tribunal Arbitral emite la siguiente resolución: -----

-----RESOLUCIÓN TAE-FUNDACION CENAC -XXX, de fecha XXX. -----

I.- El Tribunal Arbitral se pronunciará sobre su propia competencia, hasta que la entidad XXX, presente el escrito de demanda respectivo; -----

II.- Se le confiere a XXX, un plazo de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la celebración de esta audiencia, para que presente el escrito de demanda respectivo ante FUNDACIÓN CENAC.-----

IV.- Notifíquese. -----

OCTAVO: Se da por terminada la presente audiencia, en el mismo lugar y fecha de su inicio, cuando son las XXX; por lo que se suspende la filmación de la misma. El original del (los) cassette (s) que contiene (n) la filmación de la presente audiencia, el (los) cual (es) queda (n) en poder de la FUNDACIÓN CENAC, constituye (n) medio de prueba





suficiente e idóneo y acredita la forma, desarrollo y ejecución de la audiencia de arbitraje, hoy celebrada, entregándose a continuación una copia exacta de dicha filmación a cada una de las partes. NOVENO: Acto seguido, el señor nombre del camarógrafo, en presencia, ciencia y conciencia de las partes y del Tribunal Arbitral, declara que la filmación de la presente audiencia fue hecha en forma continua e ininterrumpida, solamente haciendo pausa en los recesos de descanso que otorgó el Tribunal Arbitral, procediendo en este momento a reproducir una copia exacta para cada parte, quienes la reciben a su entera satisfacción y declaran que dicha entrega, surte los efectos de una notificación, por lo que la misma se tiene como válida y bien hecha por lo que no podrá ser impugnada por ninguna de las partes. NOVENO: Se procede a darle lectura a la presente acta, la cual se encuentra contenida en \*\*\* hojas de papel bond tamaño oficio, escritas \*únicamente en su anverso, las que enumero, sello y firmo. Los requirentes, ratificaron, aceptaron y firmaron junto con los señores (descripción de los presentes) y la infrascrita Notario que de todo lo contenido en la presente acta notarial DOY FE.

FIRMA DE LOS PRESENTES

FIRMA DEL NOTARIO





## ANEXO "F"

### MODELO DEL LAUDO -CENAC-

TRIBUNAL DE ARBITRAJE CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA  
CAMARA DE COMERCIO DE GUATEMALA FUNDACIÓN CENAC

EL TRIBUNAL ARBITRAL QUE CONOCE DEL ARBITRAJE DE EQUIDAD  
IDENTIFICADO CON EL NUMERO \_\_\_\_\_.

PROMOVIDO POR:

EN CONTRA DE:

CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

En la ciudad de Guatemala, República de Guatemala, el \_\_\_\_\_ de  
\_\_\_\_\_, habiéndose desarrollado, la totalidad de actuaciones  
procesales que prescriben el Decreto 67-95 del Congreso de la República de  
Guatemala, Ley de Arbitraje y el Reglamento de la FUNDACIÓN CENAC y  
encontrándose este tribunal, dentro la oportunidad, para hacerlo; procede a proferir en  
EQUIDAD el correspondiente LAUDO, dentro del proceso arbitral identificado con el  
número \_\_\_\_\_; promovido por \_\_\_\_\_ en contra de  
\_\_\_\_\_.

ANTECEDENTES:

I. INTRODUCCIÓN:





## II. SON PARTES DEL PRESENTE ARBITRAJE DE EQUIDAD:

1. PARTE DEMANDANTE
2. PARTE DEMANDADA.

## III. DEL DESARROLLO DEL ARBITRAJE

Las partes actuaron en el pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles, dentro de este Arbitraje; y en conciencia a juicio del Tribunal Arbitral, se cumplieron con todos los requisitos y procedimientos contenidos en el Decreto 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje; el Reglamento de la FUNDACIÓN CENAC, habiéndose mantenido en todo momento los principios de contradicción e igualdad de las partes, en la presentación de sus respectivos argumentos, durante el curso de todas las audiencias y diligencias del Arbitraje, culminándose en el presente laudo, al cual quedan sometidas las partes. Las audiencias se llevaron en forma oral, en \_\_\_\_\_, ubicado en \_\_\_\_\_, y en los lugares, determinados por las partes y el Tribunal. En consecuencia, agotados los actos procesales necesarios, hechas las notificaciones correspondientes, por la Secretaria del Tribunal de Arbitraje, se dan a saber:

### RESULTAS:

#### I. TRAMITE ARBITRAL INICIAL

##### 1. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL:

- A. El \_\_\_\_\_, se procedió a la Instalación del Tribunal. En dicha audiencia, el Tribunal dictó resolución en la que se indicó:

- I. Que el Secretario del Tribunal procesa a dar lectura a la cláusula compromisoria, que da origen al presente arbitraje de equidad.
  - II. Que cada una de las partes, por sí o por medio de sus asesores, expongan las cuestiones que someten a la decisión de los árbitros así como sus pretensiones.
  - III. Que el Tribunal, proceda a examinar su propia competencia
- B. El Secretario del Tribunal, procedió a dar lectura de la cláusula compromisoria.
- C. Cada una de las partes, por medio de sus abogados asesores, manifestaron al tribunal, las cuestiones que sometían a la decisión de los árbitros, así como de sus pretensiones.
- D. El Tribunal, procedió a examinar su competencia manifestando el Presidente del mismo y los árbitros designados, por las partes, **QUE SE DECLARAN COMPETENTES**, para conocer del **ARBITRAJE DE EQUIDAD**, entre:  
\_\_\_\_\_ contra \_\_\_\_\_  
identificado como expediente número \_\_\_\_\_.
- E. **DATOS GENERALES DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES**
- F. **DATOS GENERALES DE LOS ARBITROS**
- G. **RESUMEN DE LAS PRETENCIONES DE LAS PARTES Y DE LA DEFINICIÓN DE LA CONTROVERSIA QUE SE SOMETE A ARBITRAJE CON EXPRESIÓN DE SUS CIRCUNSTANCIAS**



## H. REGLAS PROCESALES APLICABLES

Las reglas procesales aplicables serán las normas de la Ley de Arbitraje Decreto número sesenta y siete guión noventa y cinco (67-95), del Congreso de la República de Guatemala, Mutatis Mutandis, el Código Procesal Civil y Mercantil, la Ley del Organismo Judicial y el Reglamento de la FUNDACIÓN CENAC.

### I. TIPO DE ARBITRAJE:

El arbitraje será de EQUIDAD, los árbitros fallarán en conciencia y conforme a su leal saber y entender.

### J. DIRECCIONES SEÑALADAS POR LAS PARTES PARA RECIBIR NOTIFICACIONES.

## II. DEL TRAMITE ARBITRAL:

1. Mediante escrito de fecha \_\_\_\_\_, el señor \_\_\_\_\_, presentó ante este Tribunal demanda contra \_\_\_\_\_.
2. Con fundamento en la cláusula compromisoria, establecida en la Cláusula \_\_\_\_\_.
3. En memorial de fecha \_\_\_\_\_ el señor \_\_\_\_\_, contestaron la demanda en sentido negativo y presentaron asimismo Reconvención. (si) o (no) se plantearon excepciones. El Tribunal Arbitral, por medio de resolución de fecha \_\_\_\_\_.





resolvió la contestación de la demanda y corrió audiencia a la parte demandante, par que se pronunciaran al respecto.

4. En memorial de fecha \_\_\_\_\_, el señor \_\_\_\_\_, presentó al Tribunal Arbitral la contestación de la Reconvención; el Tribunal Arbitral, por medio de la resolución de fecha \_\_\_\_\_ resolvió la contestación de reconvención.

III. DEL CONTENIDO DE LA DEMANDA:

IV. EL CONTENIDO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

V. DEL CONTENIDO DE LA RECONVENCIÓN:

VI. DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN

En este apartado se anotara la resolución en donde se señala la fecha y generales de todas las audiencias.

VII. DILIGENCIAMIENTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:

VIII. DE LOS ALEGATOS FINALES:

En audiencia del \_\_\_\_\_, las partes, presentaron por escrito sus alegatos; los alegatos fueron expuestos al tribunal, verbalmente, por los abogados asesores de las partes.

CONSIDERANDO:

(cuantos considerandos sean necesarios)



CITA DE LEYES:

POR TANTO:

Este tribunal, emite el presente laudo, de conformidad con su leal saber y entender, con fundamento en las circunstancias procesales, la leyes citadas y los considerandos expuestos,

RESUELVE:

I. Declarar en EQUIDAD Y JUSTICIA, (con o sin) lugar la demanda arbitral de equidad, planteada por \_\_\_\_\_ contra \_\_\_\_\_ Y en consecuencia,

A. Declarar en Equidad y Justicia.....

B. Declara en Equidad y Justicia ....

C. Declarar en Equidad y Justicia ...

II. Declarar en EQUIDAD Y JUSTICIA, (CON O SIN) lugar la RECONVENCIÓN planteada por \_\_\_\_\_ contra \_\_\_\_\_ Y en consecuencia,

A. Declarar en Equidad y Justicia .....

B. Declara en Equidad y Justicia ....

C. Declarar en Equidad y Justicia ...

III. COSTAS DEL ARBITRAJE:



El Tribunal Arbitral deberá pronunciarse sobre las costas:

- a) Gastos Administrativos
- b) Honorarios de los Árbitros
- c) Honorarios del Secretario
- d) Gastos de video

NOTA: No olvidar que en cuestiones de condena en dinero, el Tribunal Arbitral deberá indicar en la forma, fecha y lugar de pago.

IV. NOTIFIQUESE.







## BIBLIOGRAFÍA

- AYLWIN AZÓCAR, Patricio, **El Juicio Arbitral**, Santiago de Chile. Ed. Jurídica de Chile, 1958, colección de Estudios jurídicos y Sociales.
- BENETTI SALGAR, Julio J. **El arbitraje en el derecho colombiano**, Ed. Temis, S.A. Santa Fe de Bogota. 1994.
- BRISEÑA SIERRA, Humberto. **El arbitraje en el derecho privado**. Ed. Imprenta Universitaria. Instituto de Derecho Comparado. México 1963.
- BOND, Stephen R. **Como redactar una cláusula compromisoria. el arbitraje comercial internacional**. Suplemento especial del Boletín de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI. 1995.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 11ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta s.r.l., 1974.
- CAIVANO, R. **Negociación y mediación**, 2ª edición actualizada y ampliada. 2006. *Buenos Aires Argentina*
- CASTRO BRAVO, Federico, **El negocio jurídico**, editorial Guaflex, 1ª Edición. s.e. 2002. **Madrid España**.
- CODERA MARTÍN, José María, **Diccionario de derecho mercantil** Editorial Pirámide, Madrid, 1979. Primera edición.



DE PINA Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**, ed 3a., Ed. Porrúa. S.A. México 1973.

FLINT BLANCK, Pinkas, **Negociación empresarial**, Ed. Justo Valenzuela, Lima, 1993.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires, Ed. De palma, 1995.

LINARES BELTRANENA, Fernando. **El arbitraje de equidad en el derecho civil y mercantil**. Universidad Rafael Landívar, Guatemala: (s.e.), 1973.

MARZORATI, Osvaldo J. **Sistema de distribución comercial**. 2t.; 2da. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta s.r.l., 1974.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Arbitraje & conciliación, alternativas extrajudiciales de solución de conflictos**. 3ª. ed.; Guatemala: (s.e.), 2001.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, **Contratos mercantiles**, Ed Porrúa, México, 1999, ed. 9.

VILLEGAS LARA, René Arturo, **Derecho mercantil Guatemalteco t. III**, Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000.





## Legislación:

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, decreto-ley número 107, 1964.

**Código de Comercio de Guatemala.** Decreto-número 2-70, 1970.

**Código de Notariado.** El Congreso de la República de Guatemala, decreto número 314, 1947.

**Ley de Arbitraje.** El Congreso de la República de Guatemala, decreto número 67-95, 1995.

**Estatutos de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala -CRECIG-.** Junta directiva de la Cámara de la Industria de Guatemala, 1998.