

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



**“EFECTOS DEL RECURSO DE APELACION COMO MEDIO DE
IMPUGNACION AL LAUDO ARBITRAL”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

ESCOBAR PÉREZ, LUIS ERNESTO.
GOMEZ ROSALES, TATIANA STEFFANY.
MOLINA AMAYA, JENNIFER ARLENNE.

DOCENTE ASESOR:

DR. GILBERTO RAMIREZ MELARA.

CIUDAD UNIVERSITARIA SAN SALVADOR, 30 DE NOVIEMBRE DE 2018.

TRIBUNAL CALIFICADOR

DR. SAUL ERNESTO MORALES.

(PRESIDENTE)

DR. JOSÉ ANTONIO MARTINEZ.

(SECRETARIO)

DR. GILBERTO RAMIREZ MELARA.

(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego.
VICERRECTOR ACADEMICO**

**Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández.
VICEDECANO**

**Dr. Juan José Castro Galdámez.
SECRETARIO**

**Lic. René Mauricio Mejía Méndez.
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Licda. Digna Reyna Contreras de Cornejo.
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Licda. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

AGRADECIMIENTOS

Le doy gracias a DIOS, por haberme dado salud, sabiduría y la paciencia que en reiteradas ocasiones necesite para no darme por vencida a lo largo de mi carrera Universitaria, además de haber sido mi fortaleza en momentos de debilidad.

A mis padres, por ser un ejemplo de vida y haber estado a mi lado impulsándome a seguir adelante y a no restarle valor a la educación, he inculcarme que es el conocimiento el que siempre hará la diferencia.

A mi hermano por creer en mí, por impulsarme cada día a ser una excelente profesional que demuestre no solo tiempo sino también calidad en todo lo que me proponga, además de motivarme a seguir adelante siempre y ser un pilar fundamental en mi vida.

A mi asesor por la orientación y la apertura facilitada durante todo este proceso, y porque sin duda alguna sus aportes hoy día permiten culminar con felicidad esta etapa en mi vida.

A mis compañeros de Tesis, por la paciencia y la ayuda brindada durante todo este proceso, porque hoy podemos decir que convivir es fácil cuando los objetivos se unifican.

Y a todas esas personas que directa o indirectamente han contribuido con sus atenciones y buena disposición a que hoy día esta felicidad sea inmensa por culminar una de las etapas más importantes en mi vida, mi carrera universitaria.

JENNIFER ARLENNE MOLINA AMAYA

A DIOS Por darme la fortaleza, el ánimo y el entusiasmo cada día de continuar con este trabajo de grado y concluirlo satisfactoriamente.

A MIS PADRES. Por sus incansables palabras de animarme a no abandonar este trabajo de grado y no rendirme ante los problemas que resultara. Así como el apoyo económico que me han dado hasta esta etapa de mi vida.

A MIS HERMANAS Por sus muestras de cariño, así como su apoyo emocional de no rendirme ante las adversidades de este trabajo, además de las contantes palabras de que me quieren ver convertido en un abogado.

A MIS TIOS Por el constate apoyo material al prestarme su laptop así como el internet para hacer este trabajo de grado, así como todos los trabajos a lo largo de mi carrera, y el apoyo moral que me han dado .

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS Por la constante ayuda y paciencia en la realización de este trabajo de grado, pensando en que cuando se fijan bien los objetivos todo se puede cumplir habiendo unidad.

A NUESTRO ASESOR Por sus sabios consejos y asesorías brindadas a lo largo de este trabajo de grado, así como el apoyo moral de continuar y por fin culminar este trabajo.

A MIS AMIGOS A todos aquellos que directa o indirectamente me han brindado su apoyo moral para verme culminar esta etapa de mi vida.

LUIS ERNESTO ESCOBAR PÉREZ

Agradecerle principalmente a Dios por todas las bendiciones que me ha dado, gracias a él logre culminar mis estudios, reconozco que es una carrera coronada por fe, porque siempre puse mi esperanza en el para que me diera la sabiduría en cada paso que daba a lo largo de mis estudios.

A mis padre Guadalupe y Oscar por su amor y entrega al educarme de la mejor manera y por siempre impulsarme a ser profesional, les doy gracias por todo su esfuerzo el cual fue grande para que hoy sea una mejor persona.

A mis hermanas, Limbania, Marcela, Marta, a mi primo José Enrique por motivarme a seguir estudiando y ponerme siempre como un ejemplo a seguir, lo que me motivo a continuar a pesar de todos los obstáculos presentados.

A mi novio Alejandro Gamero, quiero darle las gracias por llegar a mi vida en el momento idóneo y ser parte fundamental en mi desarrollo profesional y espiritual, impulsándome a lograr mis metas de la mano de Dios.

A mis amigos Claudia y Marvin, porque siempre estuvieron presentes motivándome y apoyándome.

A mis compañeros de tesis Arlene y Luis por todo su apoyo paciencia y dedicación en la elaboración de este trabajo de investigación, por dar este paso conmigo y culminarlo juntos, siempre de la mejor manera.

A mi asesor de tesis Doctor Melara por sus consejos y apoyo en todo este desarrollo, por su tiempo y entrega para nuestro grupo.

TATIANA STEFFANY GÓMEZ ROSALES

INDICE

	Pág.
RESUMEN.....	i
ABREVIATURAS.....	ii
SIGLAS.....	iii
INTRODUCCIÓN.....	iv
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARBITRAJE Y DEL RECURSO DE APELACION A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL	
1.1 Evolución Histórica del Arbitraje.....	1
1.1.1 Grecia y el Imperio Romano.....	3
1.1.2 Época medieval.....	6
1.1.3 Edad Contemporánea.....	7
1.1.4 Antecedentes Históricos del arbitraje en la legislación Salvadoreña.....	8
1.2 Antecedentes históricos de los medios de Impugnación.....	12
1.2.1 Antecedentes Históricos del Recurso de Apelación.....	19
1.2.1.1 Antecedentes Históricos a Nivel Internacional.....	22
1.2.1.2 Antecedentes Históricos a Nivel Nacional.....	26
CAPITULO II	
GENERALIDADES DEL ARBITRAJE Y EL RECURSO DE APELACION	
2.1 Concepto de arbitraje.....	30
2.2 Naturaleza del arbitraje.....	32
2.2.1 Teoría Contractualista.....	32
2.2.2 Teoría Jurisdiccional.....	32
2.2.3 Teoría Ecléctica o Mixta.....	33
2.2.4 Teoría Autónoma.....	33

2.3 Objeto de arbitraje.....	33
2.4 Principios del arbitraje.....	34
2.4.1 Principio de la Autonomía de la Voluntad y de la libertad de procedimiento.....	34
2.4.2 Principio de la Flexibilidad.....	35
2.4.3 Principio de Privacidad.....	36
2.4.4 Principio de Idoneidad.....	37
2.4.5 Principio de Celeridad.....	37
2.4.6 Principio de Igualdad.....	37
2.4.7 Principio de Audiencia.....	38
2.4.8 Principio de Contradicción.....	38
2.5 Tipos de arbitraje.....	38
2.5.1 Arbitraje voluntario y necesario.....	39
2.5.2 Arbitraje nacional e internacional.....	39
2.5.3 Arbitraje de equidad y de derecho.....	39
2.5.4 Arbitraje ad hoc.....	40
2.5.4.1 Arbitraje institucional.....	40
2.6 Tipos de árbitros.....	41
2.6.1 Amigables componedores.....	42
2.6.2 De derecho.....	43
2.7 Marco Normativo aplicable al Arbitraje y el Recurso de Apelación.....	44
2.7.1 Constitución de la República de El Salvador.....	45
2.7.2 Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.....	46
2.7.2.1 Controversias Sometidas a Arbitraje.....	47
2.7.2.2 Materias Excluidas del Arbitraje.....	48
2.7.2.3 del Convenio Arbitral y sus Requisitos.....	49
2.7.2.4 Numero de Árbitros y Nombramiento.....	50
2.7.2.5 Tribunal Arbitral.....	51

2.7.2.6 Procedimiento Arbitral.....	52
2.7.3 Reglamento de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.....	53
2.7.4 Decreto legislativo N° 141.....	54
2.7.5 Código Procesal Civil y Mercantil.....	54
2.8 Los Medios de Impugnación.....	56
2.8.1 Definición.....	56
2.8.2 Clases de medios de impugnación.....	60
2.8.2.1 Diferencias entre remedios procesales y recursos.....	61
2.8.2.2 Recursos ordinarios.....	63
2.9 Recurso de Apelación.....	63
2.9.1 Definición.....	64
2.9.2 Naturaleza.....	65
2.9.3 Características.....	65
2.9.4 Objeto del recurso.....	69
2.9.5 Elementos del recurso de apelación.....	70

CAPITULO III

EL LAUDO ARBITRAL

3.1 Definición de Laudo Arbitral.....	72
3.2 Características del Laudo Arbitral.....	74
3.3 Naturaleza del Laudo Arbitral.....	77
3.4 Tipos de laudo.....	79
3.4.1 Laudo sobre competencia.....	79
3.4.2 Laudo incidental.....	80
3.4.3 Laudo parcial.....	81
3.4.4 Laudo final.....	82
3.4.5 Laudo en rebeldía.....	86
3.4.6 Laudo consentido.....	86
3.5 Diferenciación entre laudo y decisiones procesales.....	87

3.6 Requisitos de Forma y de fondo para su Emisión.....	87
3.6.1 requisitos de forma.....	88
3.6.2 formalidad escrita y protocolización.....	88
3.6.3 Sistema de Adopción de Decisión y Firma.....	89
3.7 Requisitos de Fondo para su Emisión.....	90
3.7.1 Encabezado.....	90
3.7.2 Fundamentación o Parte Motivada.....	91
3.7.3 Parte Resolutiva.....	92
3.8 Efectos del laudo arbitral.....	92
3.8.1 Cosa juzgada.....	93
3.8.2 Ejecución del laudo.....	94
3.8.3 Procedimiento de ejecución del laudo.....	94
3.9 Efectos de la Sentencia.....	94

CAPITULO IV

LOS EFECTOS DEL LAUDO ARBITRAL CON LA INCORPORACION DEL RECURSO DE APELACION COMO MEDIO DE IMPUGNACION

4.1. Análisis del decreto legislativo 141 respecto a la estipulación del Art.66-A.....	97
4.1.1 Impugnación del laudo arbitral.....	100
4.2 Estudio comparado del arbitraje y del recurso de apelación.....	101
4.2.1 República de Guatemala.....	101
4.2.2 México.....	104
4.2.3 República de Argentina.....	110
4.3 Postura de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador en cuanto a la implementación del Recurso de Apelación contra el laudo arbitral.....	115

4.3.1 Jurisprudencia emanada por las Cámaras, respecto a la incorporación del recurso de Apelación como medio de impugnación a la LMCA.....	118
4.3.2 Jurisprudencia emanada por la Honorable Sala de lo Constitucional, respecto a la incorporación del recurso de Apelación como medio de Impugnación a la LMCA.....	120
4.4 Postura de la cámara de comercio internacional (CCI) bajo las reglas de la Corte Internacional de Arbitraje (CIA), en cuanto a la implementación del recurso de apelación como medio de impugnación contra el laudo arbitral.....	122
Conclusiones.....	125
Recomendaciones.....	127
Bibliografía.....	128
Anexos.....	136

RESUMEN

El proceso arbitral tiene cabida cuando las partes intervinientes consienten por medio de un contrato, someterse a arbitramiento, cuyo objetivo es apartarse de la jurisdicción ordinaria y buscar a los árbitros, como todo proceso se someten a una serie de normas, presentando como diferencia de un proceso ordinario que las partes son las que escogen a que reglas someter el litigio, atendiéndose al principio de la libre disponibilidad de las partes.

En lo práctico el proceso arbitral las partes intervinientes delegan a los árbitros la imposición de las reglas del procedimiento, en base a la experiencia que estos han tenido al respecto. De esto se puede deducir que ante la imposición de dichas reglas, los árbitros requieran a las partes para que las consientan, con el fin de evitar impugnaciones o altercados en el transcurso del proceso arbitral.

El arbitraje es considerado como una solución alterna en el que las partes intervinientes lo han escogido a su beneficio, rechazando la intervención del órgano jurisdiccional común, no obstante el estipular el someterse a arbitramiento, no conlleva que de forma absoluta se desligan de la vía ordinaria.

De tal manera si el medio de solución de una controversia es el arbitraje su finalidad reside en descartar la intervención del órgano jurisdiccional y así facilitar la ligereza de la controversia que se está ventilando, por tanto sería absurdo que se dé cabida subsiguientemente a una judicialización del laudo que han dictaminado los árbitros, que lo que ocasionaría es la dilación del litigio y desnaturalizaría la figura del arbitraje como tal.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
Cap.	Capítulo.
Cn.	Constitución de la República.
D.L.	Decreto Legislativo.
D.O.	Diario Oficial.
ed.	Edición.
Ed.	Editorial.
et al.	Autores Varios.
inc.	Inciso.
Ibíd.	En el mismo lugar.
Lit.	Literal.
N°	Numero.
Ref.	Referencia.

SIGLAS

FUSADES. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social.

LMCA. Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

CCI. Cámara de Comercio Internacional.

CCIES. Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.

CFPC. Código Federal de Procedimientos Civiles.

CIA. Corte Internacional de Arbitraje.

CPCM Código Procesal Civil y Mercantil.

CPCCN Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

USAID. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.

INTRODUCCIÓN

Abordar el arbitraje implica no solo reconocer lo que la doctrina reconoce por su definición, a partir de su fundamento constitucional, al reconocer que ninguna persona que tenga libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramiento, es decir la juridicidad del arbitraje y su conveniencia, son las razones de su sólida institucionalización en el plano nacional e internacional.

En razón de esto deriva la importancia del tema a desarrollar en el presente trabajo de investigación, a denominarse: “Efectos del Recurso de Apelación como Medio de Impugnación al Laudo Arbitral”.

En este punto radica la autonomía de la voluntad de las partes en materia de arbitraje, al referirse a las razones por las que la ley permite a la partes despojarse de la intervención de los órganos judiciales estatales.

Con base en todo lo anterior, se pretenden desarrollar los orígenes del arbitraje a la luz de 3 épocas históricas que reconocen la figura del arbitraje como tal. Así también contemplar aspectos históricos de la materia en la legislación salvadoreña, y no obstante el tema implica conocer aspectos relacionados al recurso de apelación es prudente también abordar temas similares a los medios de impugnación en general, abordando el recurso de apelación a partir de sus antecedentes históricos.

Es preciso señalar que el arbitraje puede reconocerse como un compromiso alternativo cuyo fin es evitar se conozca vía jurisdicción ordinaria, en este proceso

el árbitro no actúa como funcionario del Estado, no tiene jurisdicción, ni propia ni delegada, es decir, sus funciones derivan de las partes intervinientes, es esta la facultad que la ley le confiere, culminando el proceso con la emisión de una resolución sujeta a Derecho, cuyos antecedentes han respetado las normas y principios que han sido estipulados en el convenio arbitral; es este pronunciamiento el denominado laudo arbitral, figura que reconoce la misma eficacia y validez jurídica de un fallo resuelto por un Tribunal del Órgano Judicial.

Con la presente investigación no solo se pretende desarrollar aspectos generales que aporten al tema, sino también realizar un estudio sólido a partir del conocimiento de los medios de impugnación, enfocándonos directamente en denominado recurso de apelación, en cuanto a la impugnación de los laudos arbitrales.

Por lo que es menester desarrollar el decreto legislativo N° 141, de fecha 01 de octubre de 2009, publicado en el diario Oficial No. 203, Tomo 385 el 30 de octubre de 2009, y mediante el cual se agregó el artículo 66-A, a la ya existente Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, que a partir de este momento será el tema objeto de estudio y análisis en el presente trabajo de investigación al dar un sinfín de debates y comentarios a raíz de su implementación, por considerarse inconstitucional, siendo su razonamiento el violentar el artículo 23 de la Constitución de la República de El Salvador.

Al respecto es posible señalar que la motivación para abordar el tema objeto de estudio, no solo es culminar un trabajo de grado, sino también realizar una investigación de calidad que pueda contribuir a la sociedad como un soporte a raíz de diversas consultas que puedan generarse en cuanto al tema,

además realizar un estudio jurídico-doctrinario que no solo supere nuestras expectativas en cuanto a capacidad de análisis durante su desarrollo, sino también contribuya a las necesidades de información que pueda tener el lector sobre su contenido.

En relación a su contenido, se han desarrollado cuatro capítulos enunciados de la siguiente manera: El capítulo uno comprende los *“antecedentes históricos del arbitraje y del recurso de apelación a nivel nacional e internacional”*, abordando los antecedentes históricos del arbitraje y el recurso de apelación como tal.

El capítulo dos, desarrolla las *“generalidades del arbitraje y el recurso de apelación”*, y comprende desde el concepto de la figura del arbitraje, hasta las generalidades del recurso de apelación, entendiéndose en esto su definición, naturaleza, características, objeto, y elementos del recurso de apelación como tal.

En el desarrollo del capítulo tres, denominado, *“laudo arbitral”*, este incorpora no solo su definición, sino también sus características, naturaleza, los tipos de laudo, la distinción entre laudo y decisiones procesales, requisitos de forma y de fondo para su emisión y los efectos del laudo arbitral.

Para finalizar se aborda el capítulo cuatro, que desarrolla lo relativo a *“los efectos del laudo arbitral con la incorporación del recurso de apelación como medio de impugnación”*, abarcando el análisis del decreto legislativo 141 respecto a la estipulación del art 66-A, la impugnación del laudo arbitral, el estudio comparado del arbitraje y del recurso de apelación, que comprende las legislaciones de España, México y Guatemala, finalizando con la postura

de la cámara de comercio internacional (CCI) y de la Corte Internacional de Arbitraje (CIA), en cuanto a la implementación del recurso de apelación como medio de impugnación contra el laudo arbitral.

Una vez se desarrolla toda la investigación, que es menester de este trabajo de grado, se culmina con las conclusiones y recomendaciones que a partir del estudio realizado en el presente trabajo de investigación se han podido enunciar.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El presente capítulo tiene por objeto, identificar los antecedentes históricos que a lo largo de los años ha reflejado la figura del arbitraje y del recurso de apelación, tanto en el ámbito nacional como internacional; especificándose el procedimiento de ambas figuras en tiempos antiguos, y de dicho procedimiento posteriormente enfatizar, como luego a perfeccionarse el procedimiento del arbitraje y del recurso de apelación en la actualidad.

1.1 Evolución histórica del arbitraje

Adentrarse a los antecedentes históricos del arbitraje implica conocer lo que su concepto describe al considerarlo como “toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o asunto”. Constituye un sistema integrado para obtener justicia sin recurrir a medidas extremas, siempre apegándose a derecho o justicia. Arbitramento o Arbitramiento, como “toda acción o facultad de dictar una resolución arbitral, sentencia o decisión de uno o más árbitros.”¹

Conociéndolo desde el punto de vista de diferentes concepciones, es propicio abordarlas en el desarrollo de este capítulo, entendiéndose como una institución que permite a las personas dirimir sus conflictos frente a terceros

¹Guillermo Cabanellas, “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”, 21ª ed. tomo A.B, (Argentina: Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L, 1989), 351.

imparciales, llamados árbitros,^{2a} quienes eligen libremente buscando una solución definitiva a sus diferencias.

Institución que con el tiempo retoma mayor fuerza, esto como resultado de la intensificación de las relaciones internacionales. En el ámbito internacional el arbitraje es una necesidad, considerando la falta de jurisdicciones internacionales de derecho privado.

La juridicidad del arbitraje y su conveniencia, son las razones de su sólida institucionalización en el plano nacional e internacional. La posibilidad de un tribunal que no solo brinde una justicia accesible, sino también rápida, menos costosa o de costo previsible, garantizando la inmediatez, idoneidad y confiabilidad, factores que solo pueden ser posible a través del arbitraje.

Interesante es conocer que una institución tan antigua, como el arbitraje, en la actualidad adquiera apogeo al brindar respuesta a los nuevos problemas. Antecedentes que recuerdan como también el federalismo parecía agotado y hoy, ante la integración económica europea o americana, sus viejos moldes son buenas propuestas a tener en cuenta.

Por otra parte, el arbitraje, al revalorizar la autonomía de la voluntad, contribuye a la democratización en la creación del derecho nacional e internacional. Configurándose como un método de solución de controversias mediante el cual, en ciertas ocasiones, la ley permite a la partes despojarse de la intervención de los órganos judiciales estatales.³

²Hace referencia a la figura del “juez” elegido libremente por las partes y que no es magistrado o funcionario público. Especie de amigable componedor en el arbitraje internacional. *Ibíd.* 352.

³ Sara Feldtein de Cardenas y Leonardi de Herbon Hebe, *“El Arbitraje”*, (Buenos Aires: Editorial AbeledoPerrot, 1998) ,12.

En este punto es necesario abordar la figura de los árbitros, a fin de distinguirlos de los “jueces” o “magistrados”. Los árbitros tienen una jurisdicción limitada, ya que poseen la *notio*, la *vocatio* y la *iuditium*, mientras que los jueces pueden ser requeridos aún desde la iniciación del arbitraje, medidas cautelares, hasta su finalización, ejecución del laudo arbitral.

Conservar en el arbitraje la limitación establecida por la constitución y las leyes que reservan *imperium* a los jueces es conveniente, considerando que los árbitros dependerán de la aceptación por las partes del laudo, o del control de sus superiores en los tribunales estatales, preciso es que los árbitros sepan que sobre ellos recae la mirada de las leyes, la constitución y los jueces del Estado, siendo esta la garantía a la seguridad del proceso arbitral.

Ante esto los jueces deben tener claro, la disposición que deben tener para brindar el auxilio de la jurisdicción no solo para el cumplimiento de ciertos actos procesales, sino para evitar los desvíos en que los árbitros puedan incurrir, durante todo el proceso. Son estos elementos que con el tiempo han venido aportando a la doctrina y a lo que hoy día se conoce por arbitraje, definiéndolo como un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral.⁴

1.1.1 Grecia y el imperio romano

La importancia del derecho romano en la actualidad no consiste solo en haber sido un momento la fuente u origen del derecho.⁵Su autoridad se reconoce a

⁴ Ulises Pitti, “*Arbitraje*”, (Seminario presentado en el proyecto de justicia USAID, en San Salvador, El Salvador, Septiembre 2004), 5.

⁵EugenePetit, “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”, 5ª ed. (Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, El Salvador, 2009), 18.

partir de los cambios que vienen a ser producto de una revolución interna que ha surtido efectos en el ordenamiento jurídico que hoy día se aplica, y en haber llegado a ser, como el cristianismo, un elemento de civilización moderna.

La antigüedad y el oriente facilitan pruebas que podrían decirse de escasa importancia; sin embargo, permiten conocer que tanto en Grecia como en Roma existía la creencia de haberse adoptado instituciones de origen extranjero; tradición de la que buena parte se perdía en la oscuridad de los tiempos heroicos, y otra nos ubicaba en la época histórica (formación de la ley de las doce tablas).

Es partir de la Ley de las XII tablas, que se concibe el procedimiento y la intervención de un magistrado que tiene como misión impedir el ejercicio de la justicia privada a través de la imposición de pactos entre las partes.

A partir de esto se reconocen desde el proceso clásico romano dos esferas: una que viene a ser la del magistrado decisor y aplicador de sanciones que conciernen a la colectividad, otra, la del magistrado que limita su acción a una labor de conducción y contralor del proceso dando a las partes otorgamiento de un papel fundamental⁶.

Conocer los orígenes del arbitraje implica conocer el Derecho Romano, reconociendo que la institución del arbitraje en Roma, adquirió raíces propias, por medio de la Ley de las XII tablas o también llamada ley de igualdad romana, por medio de normas para regular la convivencia romana, en este sentido tenemos la tabla IX-III, figura que regulaba el procedimiento y la intervención de un magistrado, cuya función era impedir el ejercicio de la

⁶Feldtein de Cardenas y Herbon Hebe, *“El Arbitraje”*, 38 (véase cap. 1, n. 3)

justicia privada basada en la venganza, a través de la imposición de pactos entre las partes.

Historiadores como Plutarco y Tucídides, reconocían vestigios del arbitraje, como medio pacífico de resolver cuestiones entre los pueblos, ciudades como Grecia y Roma, cuyos recuperadores ejercían funciones muy similares a las de los árbitros modernos.⁷

El arbitraje nace en la cultura griega hacia el año 520 a.C., en los consejos de la federación de pueblos y ciudades de la órbita de influencia política y militar de Atenas, denominado arbitraje de la anficiónía,⁸ cuyo objetivo principal era resolver los conflictos entre distintos grupos étnicos por parte de 12 ancianos representantes de las diferentes tribus. Así también en la Grecia clásica existieron árbitros de carácter público, elegidos de manera aleatoria entre 44 patriarcas quienes juzgaban las disputas criminales y públicas. Durante esta época, la institución jurídica del arbitraje reconoció un notable desarrollo, destacando en buena parte su origen, después de más de dos milenios, de la actual estructura de dicho mecanismo jurídico, puesto que ya en el año 45 a.C., la ley de las XII tablas concedía firmeza y obligatoriedad a los acuerdos entre los individuos.

El origen del moderno arbitraje en Roma,⁹ se ubica en el ámbito de la protección que el pretor otorga a las prácticas, usos y costumbres peculiares del tráfico comercial y del *ius gentium*, en el cual el fundamento no es ni el *ius* ni las leyes sino las *fides* y la moralidad.

⁷ *Diccionario Enciclopédico* (véase cap. 1, n. 1)

⁸ Refiriéndose a la antigua Grecia, confederación de las ciudades en los asuntos de interés común. La formaban, por lo general, dos representantes de cada una de las ciudades confederadas, *ibíd.* 290

⁹ Francesco Zappalá, “*Universalismo Histórico del Arbitraje*”, aplicable en el arbitraje comercial internacional, (Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad de Javeria, Colombia, 2010), 201

1.1.2 Época medieval

Lo característico de la figura del arbitraje en esta época, es que perdurara durante todo el medioevo hasta la revolución francesa, viéndose presente la problemática de derecho procesal como expresión del poder público, siendo esto una expresión de los grupos económicos y sociales que se identifican en sus propias y excluyentes manifestaciones antes que en las instituciones estatales, hasta considerarlo el punto más seguro y natural de resolver controversias entre ellos mismos, y no a un juez de una estructura externa.

Existen fuentes medievales que hacen referencia a las formas de juicio arbitral. La *lex visigothorum* señalaba expresamente la institución, la *lex salica* establecía que los apretictores *pretii* determinaban el valor de las cosas que el deudor debía pagar al acreedor en caso de incumplimiento de la suma de dinero. El *breviarium* de alarico, en la zona de influencia ibérica, y el *liber iudiciorum* disponían un arbitraje de carácter Justiniano con fuerza ejecutiva y efectos de cosa juzgada. En la edad del derecho comunal las reglas contenidas en el *corpus iuris civilis*, sobre *iudex arbitrer* y *compromissum*, fueron ampliamente utilizadas por los juristas.¹⁰

En el renacimiento jurídico medieval del siglo XIII¹¹ y las nuevas exigencias de la vida económica y social, maduradas en Italia con la revolución de las comunas y en España con las siete partidas de Alfonso X Sabio, exigencias que hacen progresar la divergencia entre el arbitrer, que resuelve ajustado a normas de derecho positivo *secundum iudiciorum ordinem*, y cuya decisión está sujeta a recurso, es así como el *arbitrator*, que define, por lo general, una *causa civil ex bono et aequo*, y sin posibilidad de impugnación.

¹⁰Ibíd., 206

¹¹ Ibíd.

La ejecutoriedad del laudo arbitral en las agremiaciones de mercantes y artesanos es una conquista fundamental, acompañada por el abandono, o mejor dicho por la ausencia de la autoridad estatal, que da apertura a un periodo de oro para la autonomía e independencia de la clase de comerciantes y artesanos, favoreciendo al interior de las corporaciones profesionales el nacimiento del *iusmercatorum* como un derecho creado directamente por la clase emergente, sin mediación de la sociedad política y como derecho impuesto en nombre de una clase.

1.1.3 Edad contemporánea

El influjo político extraordinario ejercitado en los distintos pueblos medievales, ha sido, a través de los siglos, el más solicitado por los árbitros, acción que se ha visto prolongada a través de la edad moderna y la contemporánea,¹² con intervenciones tan importantes como la divisoria para la colonización de América entre españoles y portugueses.

Esta época se rige por la libertad de las partes para concertar el procedimiento del arbitraje, pero es común aceptar sin reservas las normas establecidas en el convenio de la Haya de 1899, revisado en 1907.

Por declaración bilateral de las partes en conflicto se nombran los árbitros, se fija el asunto en discusión y los principios a los que deberán ajustarse. Se distinguen en esto dos especies: la “*arbitratio*”, en que señalan de modo concreto las reglas jurídicas y los antecedentes a los que ha de ajustarse el arbitraje; por otro lado el “*arbitrium*,”¹³ es decir las reglas que los árbitros

¹²*Diccionario Enciclopédico* (véase cap. 1, n. 1)

¹³Se refiere, a la causa en la que el magistrado romano disponía de facultades amplias para resolver; como en las acciones de buena fe. Así como la amigable composición en el arbitraje internacional. Identificando así también figuras como el *arbitrium boniviri*, que se recurría a él entre los romanos, cuando gozaba de la amistad o confianza de ambas partes, para estimar las prestaciones o los resarcimientos en un negocio de buena fe; *arbitrium honorarium*, se llamaba. *Ibíd.* 352.

aplican discrecionalmente. Al primer juzgador se le llama “arbitrator”, al segundo “arbiter”.

Antes de la revolución francesa se encontraba el edicto de Francisco II, de agosto 1560, confirmado por la ordenanza de moulins, que imponía el arbitraje forzoso en las diferencias entre mercaderes, las demandas de partición entre parientes próximos, y las cuentas de tutela y administración.¹⁴En esos casos se preveía que debían ser resueltas, sumariamente, por tres o más personas, elegidas por las partes, y en caso de no hacerlo, debían ser elegidas por el juez.

1.1.4 Antecedentes históricos del arbitraje en la legislación salvadoreña

Es por medio de la administración de justicia investida por el poder público como atribución propia y exclusiva de la soberanía de los estados, el arbitraje se ha visto postergado en su papel, reglándose como un método alternativo para la solución de conflictos entre particulares sobre controversias patrimoniales, reconocida en el ordenamiento jurídico salvadoreño por la constitución, en conjunto con la jurisdicción ordinaria que ha venido en decadencia por lentitud y falta de pericia y eficacia, siendo esto uno de los mayores obstáculos al desarrollo comercial de las naciones, que supone debe estar amparada por una administración de justicia pronta y cumplida.

A raíz de que los sistemas judiciales en los países subdesarrollados como es el caso de El Salvador se encuentran saturados ya que los conflictos muchas veces no son satisfechos ni en tiempo ni en calidad. El ordenamiento jurídico salvadoreño, ha logrado una verdadera administración de justicia, que permite

¹⁴Feldtein de Cardenas y Herbon Hebe, “*El Arbitraje*”,41.

la exclusión de la jurisdicción ordinaria al momento de juzgar la controversia sometida a arbitraje.¹⁵

En El Salvador, la figura del arbitraje tiene más de 100 años de formar parte del ordenamiento jurídico; sin embargo era poco utilizado antes del 2002, debido a la intervención judicial. El 11 de julio de 2002, la sociedad salvadoreña aprobó la ley de mediación conciliación y arbitraje, reconociendo la utilización de medios alternativos para buscar soluciones ágiles a los conflictos tratados con sencillez, flexibilidad y privacidad, elementos esenciales en las reglas mercantiles.

Seguidamente en la reforma realizada el 1 de octubre de 2009, sobre la ley de mediación conciliación y arbitraje, destacando sobre ello los siguientes aspectos: el laudo arbitral pronunciado en el arbitraje de derecho es apelable con efecto suspensivo, y será juzgado por las cámaras de segunda instancia con competencia en materia civil. Esta reforma vino a burocratizar, restar agilidad, provocar desconfianza y debilitar el arbitraje, que ha sido reconocido Como un elemento de seguridad jurídica esencial, es también así señalado por Fusades en la posición Institucional N° 21, en octubre de 2009.¹⁶

En la república de El Salvador luego de los acuerdos de paz, las leyes procesales fueron rescatadas por el doctor Isidro Menéndez en su obra “recopilación de leyes patrias”, y es en esta donde se refleja el primer antecedente del arbitraje en el país, en la ley tercera, título III, libro V, referido a los juicios conciliatorios instaurándose las regulaciones del arbitraje en los artículos 2346 y 2347 relativo a los objetos sujetos a conciliación y el tipo de procedimiento, estableciéndose la figura del arbitraje como un procedimiento

¹⁵Posición Institucional en el Arbitraje: un paso atrás en el Arbitraje”, acceso el 15 de diciembre de 2017, <http://fusades.orgsites/default/files/investigaciones.com>.

¹⁶Ibíd.

en cual intervenían directores del proceso o administradores de conflictos en conocimiento como por ejemplo alcaldes, litigantes, jueces árbitros, particulares.

A raíz de lo anterior los procesos arbitrales se trataban conforme a los procesos conciliatorios; obteniéndose su regulación sistemática el 20 de noviembre de 1857 en el código de procedimientos civiles y formulas Judiciales en su libro I, título II, capítulo III nombrándose “de los juicios por arbitramiento”. Conteniéndose dichas disposiciones en el código de procedimientos civiles, en la sección III, capítulo II, título I, libro I, referido a los juicios por arbitramiento, siendo este derogado por la ley de mediación conciliación y arbitraje.

En el código de procedimientos civiles se denotaban disposiciones referentes a la definición de juicio arbitral (art 56),¹⁷ división de árbitros de derecho y arbitrales (art 57) y lo más importante en su artículo 62 como someterse los conflictos al juicio arbitral. Además se establecía otra disposición importante a este tipo de juicios referente a los asuntos que no pueden ser sujetos al arbitraje estableciéndose en su artículo 64,¹⁸ siendo dichos asuntos los siguientes: a) Las causas sobre intereses fiscales y las de establecimientos públicos, salvo las que procedan de contrato en que se haya estipulado el arbitramiento; b) Las de beneficencia; c) Las de divorcio; d) Las de donaciones o legados para alimento, habitación o vestido; e) Las del estado civil de las personas; f) Las de aquellas personas naturales o jurídicas, que no pueden representarse a sí mismas, si no es en los casos y con las formalidades prescritas en el código civil.

¹⁷Código de Procedimientos Civiles De La República De El salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1978).

¹⁸Ibíd.

Respecto al fallo versaba en que tanto los jueces árbitros o arbitradores debían estar presentes y la sentencia era reflejada por la mayoría de votos, siendo firmada por todos. No obstante, en caso de discordia intervenía un tercero, teniendo el termino de 15 días para dictar el fallo, corriéndole el termino desde el momento de aceptación del cargo según lo preceptuado en el artículo 72.

Otro punto que no hay que dejar desapercibido es el referido a los recursos admitidos siendo los procedentes el del recurso de apelación y el de nulidad siendo una odisea por la falta de delimitación de esta materia, estableciéndose además en otro apartado el de aclaración y el de la reforma de la sentencia.¹⁹

El modo de proceder del arbitraje en materia de comercio era similar a las formas civiles con algunas variables, así como la ineficacia de la presunción del compromiso arbitral cuando es elaborado en escritura pública y que en la escritura de constitución de los socios se determinaba que los conflictos que surjan por interpretación de contrato social o con motivo de negociaciones comunes se resolverían por tribunales o por árbitros.

Lo referente al procedimiento del juicio arbitral se preceptuaba en el código de procedimientos civiles vigente el catorce de junio de 1973, pero que luego las disposiciones de dicho cuerpo normativo fueron derogadas por la LMCA.

1.2 Antecedentes históricos de los medios de impugnación

Los recursos en el transcurso de la historia han evolucionado, es así como en el derecho canónico tanto los medios de impugnación como los recursos son

¹⁹Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador citado por, Flor de María Macías Orellana y Samael Alexander Alfaro Nolasco, "El Recurso de Nulidad en el Proceso Arbitral como Único Medio de Impugnación Idóneo en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje." (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2017). 31.

inconcebibles debido al carácter piadoso de las sanciones o decisiones en que se ventilaban los conflictos, representándose el juicio mismo como una expresión divina teniendo ese carácter firme. Luego en una etapa posterior nacen los recursos como medio de revisión de sentencias.

La historia enfatiza que los egipcios tenían una jerarquía judicial y recursos, estando un órgano superior, siendo este la corte suprema compuesta de 30 miembros seleccionados por las ciudades de Menfis Tebas y Heliópolis.

En la época antigua en las ciudades de Esparta y Atenas se ve reflejado la justicia democrática dándose cabida a los recursos de forma expresa, teniendo la potestad cualquier ciudadano para emitir una acusación por un delito público, ante un arconte (magistrado que gobernó después de la monarquía); considerándose al arconte como un funcionario estatal al cual se le presenta la disputa para dar inicio al proceso, para que subsiguientemente se convoque al tribunal que ha de conocer de la causa, posteriormente dicho tribunal emitía un fallo el cual era apelable ante el parlamento del pueblo. Con el fin de impedir la ejecución de la sentencia.²⁰

En los tiempos primarios “la representación del recurso que aparece atado a lo que es la apelación como medio impugnativo” no existe. Perfilándose la cosa juzgada como absoluta y la sentencia como imperturbable.

Según la ley *judicium* de agosto, se apelaba en primera instancia ante el prefecto y posteriormente ante el emperador. Luego con la aparición de Marco Aurelio se institucionalizó una novedad: la apelación de las sentencias del *iudex* (arbitro) ante el soberano que lo había designado.

²⁰ Enrique Vescovi, “*Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*” (Argentina: de palma, 1998), 16.

En el derecho germano más antiguo no se concibe la figura de los recursos, debido a que el proceso es una manifestación de la divinidad derivándose su forma infalible. El juicio se proclamaba en la asamblea del pueblo y el presidente pregonaba la decisión que era inalterable.²¹

La aprobación en esa época se realizó por razones históricas, se enredaba el sistema germano con el romano en el cual se principiaba la aparición de la apelación como remedio ordinario y dos extraordinarios: la *supplicatio* y la restitución *in integrum*.²²

En el derecho canónico, por imperio romano, surgieron los recursos de apelación, de nulidad y la querrela *nulitatis*. El procedimiento *extra ordinem*, convirtió las funciones de los arcaicos jueces privados convirtiéndose la sentencia en un acto formalista, dando nacimiento a los medios de impugnación, es decir, emanaron medios aptos al reexamen de las sentencias por jueces superiores,

A estos jueces se les conocía como *judicesdat*. lo que influyó en la evolución del proceso fue el régimen de la apelación, ya que el proceso privado de la época de la República se enmarcaba en una instancia y no había un recurso disponible contra la sentencia ni medio de impugnación, a partir del principado se asignó al soberano el derecho de modificar las decisiones contra las cuales se hubiese apelado el *perdidoso*”.

Es en Roma donde inicia la historia científica de las instituciones jurídicas del perfeccionamiento de nuestros institutos, pasando por diversas épocas monarquía república e imperio. En la república romana, las partes disponían de los recursos siguientes:

²¹Ibíd.17.

²² Ibíd.

a) La intercesión del magistrado superior en esta alternativa se marcaban por ejemplo al pretor o los cónsules, quienes tenían la potestad de vetar la decisión de un magistrado igual o inferior.

b) La *inintegrum restitutio* la cual establecía la nulidad de la sentencia, cuando en la disputa se imponía un acto jurídico o se aplicaba equívocamente principios del derecho civil, que perturbaba a alguno de los contendientes por resultar injusto o inequitativo, o cuando se hubiese sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable o se revelase la existencia de un testimonio falso, en el que se hubiere asegurado la resolución.

c) La *revocatio in duplum*, era calificado el recurso por medio del cual el deudor invocaba la nulidad de la sentencia dictaminada con violación de la ley, pero si no era probada la causa de invalidación de la sentencia al recurrente se le duplicaba la condena, de esto se proviene la impugnación.

d) La *apellatio* el origen de este recurso se remonta en la ley Julia Judicialia del emperador Augusto, que facultaba primero a apelar ante el prefecto, y posteriormente ante el emperador; naciendo cuando ya existía una jerarquía entre magistrados facultados de impartir justicia, teniéndose su pleno desarrollo en la *cognition extraordinaria*.²³

En el tiempo del imperio, en el supuesto de existir una apelación contra las determinaciones de los representantes, el recurso se interponía ante el emperador, escuchando a las partes en el caso de que el juicio de primera instancia se había gestionado con su intervención; de esta manera, se expresaba la potestad jurisdiccional del emperador. El recurso de apelación en la época imperial se principiaba y resumía en una petición dirigida al emperador que ocupaba el ángulo del orden constitucional, ya que estaba

²³ Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdez, *Compendio de Derecho Romano*, (México: Porrúa, 1994), 296.

apto para inspeccionar y reexaminar las acciones de los funcionarios que dependían jerárquicamente de él.

Con la entrada del sistema inquisitivo, se sitúa en completa indefensión a las personas a las que se le atribuía un hecho de esa naturaleza, pues el interés de por sancionar de forma intensa y eficaz el pecado, no suponiendo el resarcimiento del imputado y no le concedía a este recurrir del fallo emitido por el tribunal del santo oficio.

Es así como los recursos nacen en el derecho griego y romano, causando que estos pueblos han sido plataforma del derecho occidental, sobre todo el derecho romano que subsiguientemente con el progreso de la historia humana, los recursos se han instituido como una de las corporaciones jurídicas esenciales dentro de los ordenamientos procesales que se presiden en la actualidad.

En las ordenanzas alfonsinas (1446 a 1521) se admite la apelación frente a las sentencias definitivas y el agravado instrumento, que era un recurso contra ciertas sentencias interlocutorias.

En la revolución francesa, en todos los mandatos, trajo innovación en la materia procesal y de los recursos. Una primera predisposición fue la desaparición de los recursos, considerando al juez súbdito de la ley, la cual solo podía aplicar y no interpretar sin embargo inminentemente se reconoció el principio del doble grado, permitiendo la posibilidad de la apelación.

En protección de la ley y de los fueros del saber legislativo en cara a los jueces, de los cuales se sospechaba mucho en virtud de la ascendencia en que habían caído en el “AncienRegime”, surge la casación creando un órgano

(del parlamento primero: del ejecutivo después) con la ocupación de vigilar como se empleaba e interpretaba cabalmente la ley.²⁴

Ya en la época contemporánea con su predisposición a eliminar el exceso de instancias en un interés por aligerar el proceso, que se ha dispuesto muy lento y cuya lentitud es cada vez más desventajoso a una sociedad expedita en muchos aspectos y con un penetrante índice de inflación.

Ante los juzgados colegiados se concedían los recursos de apelación y suplica o en “vista” y “revista”. Se aceptaba contra lo resuelto una segunda “suplicación” o “recurso extraordinario de nulidad o injusticia notoria” ante el rey de España.

En secreto entonces se reflejó, desde siempre por imperio romano y aplicación de las partidas. La apelación “alcada”, una “revocación por falsas pruebas” que instituye una revisión y la nulidad. Se permitían los recursos de aclaratoria y revocatoria como actualmente.

Los recursos concluían, en un muy complejo sistema, que cogía hábilmente todos los recursos que hoy existen, pero con un formidable importe de instancias, se dice que podían llegar a cinco²⁵

El avance de los recursos se involucra con la organización judicial de cada pueblo. En la época teológica-pública en la que la justicia era la función principal del gobernador, quien la gestionaba personalmente, los recursos se consideraron cosa innecesaria, ya que, si regía por voluntad divina, era inaudito que pudiera cometer injusticias, ya que como iba ser permisible que

²⁴ Vescovi, “*Los Recursos judiciales*”, 19 (véase cap. 1 n. 20).

²⁵ R. Podetti, citado por Enrique Vescovi, “*Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*” (Argentina: de palma, 1998), 19

la divinidad por medio de su elegido los cometiera. Como se ve, la justicia comprendida mediante la interpretación del juicio de la divinidad, se considera verdadero.

En una primera intervención había una noción muy primitiva de la justicia, como la del proceso germánico primitivo, con una recalcada tonalidad divina, el advenimiento de los recursos no se concibe, porque el juicio era una expresión de la divinidad y asumía el carácter verdadero de esta. En consecuencia la sentencia no podía ser indigna desde que la divinidad no podía equivocarse. Ni motivos de legalidad ni de justicia podían estipular una revisión del fallo. Pero cuando la causa se hace laica, van naciendo los recursos como medios de revisión de la sentencia, que ya no tiene por qué considerarse verdadero.²⁶

El recurso de apelación aparece como el más arcaico con recorrido histórico. Tiene sus inicios en el instituto romano de la “provocatio ad populum” esta había sido acogida en la época de la monarquía, como rectificación contra las providencias de condena de los “quaestoresparricidii” y de los “duovirperduelliones” que realizaba el magisterio rectamente investidos por el rey.

El uso de este remedio que indudablemente acogido en el periodo de la república. La “provocatio” era dada solamente a los ciudadanos romanos de sexo masculino frente a las más graves condenas, residía en el derecho de expresarse ante los comicios “centuriales” o, en caso de condena a pena pecuniaria, a los “concilios tributarios” para que resolvieran si la condena debía ser mantenida o revocada.²⁷

²⁶ J. Eduardo Couture, citado por, Miguel Alberto Trejo Escobar, “*Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal*”, (El Salvador: Triple D, 1998), 15.

²⁷Ibíd., 17.

En el derecho romano imperial con la creciente amplificación de la “cognitio extra ordinem”, nacen los supuestos históricos para el comienzo de la “apelación penal” con tal remedio es el soberano quien asume y ejercita poder de juzgar, y como lo hace ordinariamente por medio de jueces que lo constituyen, que son sus representantes, resulta lógico que en general, pudiera apelarse. Ante él o ante los jueces superiores que lo figuraban más directamente, de las sentencias que dictaban los jueces inferiores. Al terminable se consagraba una gradación jerárquica y el soberano no conocía más que de la apelación interpuesta contra los fallos de los “iudices illustres”.

El recurso de apelación se conservó, siguiendo el modelo romano durante la edad media y obtuvo nueva fuerza en las posteriores legislaciones, especialmente españolas, trasladadas a nuestro derecho conquistado.

El recurso de casación, con sus particulares vigentes, tuvo su indiscutible arranque, en el derecho francés, y más exclusivamente, en el “tribunal de cassation”, fundado durante la revolución francesa por el decreto de la asamblea constituyente francesa el 27 de noviembre de 1790. El camino decisivo anterior al apareamiento del tribunal de casación fue dado en 1579, con el “conseil des parties” establecido por la monarquía absoluta para resolver, por encomienda del soberano, las “demandes en cassation”.

El tribunal principal sufrió diversas alteraciones hasta convertirse en lo que hoy recibe el nombre de “cour de cassation”, cuya ocupación fundamental ha consistido en consolidar, en la medida de sus posibilidades, la jurisprudencia. Mas antiguamente, la casación se afianza con la “querelanullitatissanabilis”.²⁸

El recurso de revisión tiene arraigos antiguos. Sus diversas particularidades

²⁸Ibíd., 18-19.

históricas arrancan de la “querella nullitatisinsanabilis” que dio existencia a la revisión de pauta germánico y de la “restitutio in integrum” que instituyó la fuente del sistema francés. En esta legislación, el recurso fue encajado en la “ordenanza criminille” de 1670, con la designación de “letres de revisión” que otorgaban al soberano el derecho de situar, sin ninguna restricción, la revisión de la sentencia.²⁹

Con la revolución francesa el instituto fue, en estreno, extinguido, pero la ley del 15 de mayo de 1775 instituyó la revisión de las sentencias por “inconciliabilidad de cosas juzgadas” y el código de instrucción criminal de 1808 agrandó los asuntos de revisión incluyendo las condenas por falsedad de pruebas. En este código se infundó la revisión del derecho español y a través de este, camino a nuestra legislación procesal.

1.2.1 Antecedentes históricos del recurso de apelación

Para comprender una institución jurídica es necesario analizar el parámetro inicial de esta siendo este parámetro su historia. Esto permitiendo intuir sus progresos a través del tiempo y de los acaecimientos que la rodean. Por lo que a continuación se ostenta los parámetros del desarrollo del recurso de apelación a nivel nacional e internacional, tomando en cuenta que la naturaleza humana tiene el aspecto exclusivo de querer buscar la solución de controversias para lo cual se emana dicho poder a una autoridad específica por lo que se relaciona a los recursos como una lucha de poder, debido a que aun en las comunidades más primitivas, el poder era ejercitado por un gobernante (llámese patriarca, rey, sumo sacerdote, jefe, cacique, páter familia, etc.); estos gobernantes eran quienes ejercían el control social por medio de disposiciones tomadas en aras de restituir el orden del grupo. Por lo cual no era necesario ningún medio que impugnara estas decisiones.

²⁹Ibíd., 20.

El poder otorgado a este gobernante, cacique, jefe, patriarca, etc., era fundado ya sea por mandato divino, por la ley del más fuerte o incluso por edad, por lo cual era incuestionable, infalible e irreprochable las decisiones o resoluciones que tomaban, ya que no podía ponerse en duda su autoridad y soberanía, estas decisiones eran además vinculantes erga omnes. Por lo cual se asevera, que la materia recursiva debe concebirse como una moderna garantía contra la arbitrariedad de los ajusticiados, donde los procesos en única instancia son una negación del debido proceso.³⁰

La apelación (*appellatio*) mana desde el principio del imperio romano, con la ley julia judicataria, en los tiempos de Augusto, ocasionado del derecho de veto que tenía todo magistrado sobre las decisiones de un magistrado igual o inferior, a través de la *intercessio* opuesta a gestión de parte. Este veto podía no sólo revocar la sentencia impugnada, sino incluso de oficio, permitía al superior anularla y dictarla de nuevo.³¹

Esta nueva resolución tenía también apelación hasta agotar los grados de jerarquía al llegar a conocimiento del Emperador, quien podía delegar su resolución a los prefectos. El recurso o *intercessio* era una orden emitida por el magistrado para impedir que una ordenanza del iudice fuese ejecutada si atentara contra las libertades públicas. Se presentaba ante el superior (*ad quem*) sin necesidad de fundamentar el recurso, bastando solo denunciar el vicio atacado y se admitía en efecto suspensivo.

La *appellatio* se consideraba un poder de señorío de los órganos superiores para fiscalizar a los inferiores y no como un derecho que tienen las partes.

³⁰Trejo Escobar, *Los Recursos y otros Medios de Impugnación*, 15 (véase cap. 1 n. 26)

³¹ C. A. Picado Vargas, "Origen romano de los recursos y su influencia en la actual estructura jerárquica judicial", Universidad de Costa Rica, XVI Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, 2008, 1-3.

Naciendo entonces la apelación, en la era imperial, como una herramienta de aglutinación del poder. Durante la época de los césares, era necesario reunir el poder diseminado en las provincias romanas, lo cual, como efecto reflejo, y quizás no voluntario, permitió disminuir los abusos de los gobernadores de provincia y fortalecer el derecho.³² En cuyo momento existía dicho recurso no como tal y como se le conoce en la actualidad sino más bien como una forma de recurrir al soberano a manera de peticiones, aunque existían limitaciones porque no todos podían solicitarlo.

Existieron rivalidades entre el poder eclesiástico y el poder religioso, en cuanto a crear y adecuar sus oportunas vías de recursos, principalmente el de apelación, que llegaron a conseguir un gran auge; y es así como la fragmentación de poderes políticos, características de la edad media, impedía especialmente además, la existencia de un principio de jerarquía judicial, necesario como elemento natural para la implantación y desarrollo del recurso de apelación.³³

La revolución francesa en consecuencia trajo transformación en la materia procesal y de los recursos, una primicia fue la eliminación de los recursos, creyendo al juez siervo de la ley, la cual solo podía aplicar, y no "interpretar". Pero prontamente se reconoció el principio del doble grado, admitiendo la posibilidad de la apelación y su defensa de esa ley, y de los fueros del poder legislativo frente a los jueces, de los cuales se desconfiaba mucho en virtud del desprestigio en que habían caído en el "Ancien Régime" aparece la casación, creando un órgano con la función de vigilar como se aplicaba correctamente la ley.

³²Ibíd., 66.

³³ Q. G. Pinto Quintanilla y otros, "Modernización del Recurso de Apelación", (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994), 11-13.

Se llega a la época contemporánea, con su predisposición a liquidar el exceso de instancias, en un afán por acelerar el proceso, que se ha hecho muy lento y cuya lentitud es cada vez más pernicioso a una sociedad apresurada en muchos aspectos, y con un alto índice de inflación, además, los recursos se mantienen dentro de las características apuntadas, y salvo las diferencias que el estudio del derecho comparado y de cada instituto en particular nos muestra.³⁴

1.2.1.1 Antecedentes históricos a nivel internacional

La temática que ocupa la presente tesis, vuelve necesaria ahondar en los orígenes del recurso de apelación desde una perspectiva internacional basado en distintas épocas de la historia, para ulteriormente conocer sus antecedentes a nivel nacional tanto en la normativa como en el ámbito jurídico-social.

El recurso de apelación surge como un medio necesario de organización del sistema administrativo de justicia que ratifica el poder del soberano, suministrado por la organización judicial en grados que involucraba una institución política, en algunos casos de represión, más no sus orígenes como un instrumento de libertad de ajusticiado ante el poder institucionalizado. Dado esto se expresa que el recurso de apelación no nace como una garantía de los ciudadanos.

La edad media considerada una de las más importantes para las primeras regulaciones del recurso de apelación. En la civilización egipcia coexistía una jerarquía judicial en la que se establecían recursos, por medio de los cuales

³⁴ J. C. Echeverría Martínez, “Los Medios de Impugnación en el Proceso de Menores”, (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000), 40-44.

los ciudadanos podían recurrir a un órgano superior, que nombraban “la corte”, la cual estaba compuesta por treinta miembros.³⁵

La justicia, privilegiada real, acomodaba un conjunto de leyes escritas, sin pena de muerte ni castigos brutales, “donde la apelación era un derecho egipcio contra la última instancia el cual era el rey.

El recurso de apelación se estableció en el derecho romano, que se desarrolló a través de los diferentes sistemas de organización política que le sucedieron “monarquía, república e imperio”.³⁶

El inicio de la segunda época de Roma, nombrada la república, con la llegada de Servio Tulio en el año 166 de Roma, proporcionó el inicio de una cadena de reformas, convocándose a la asamblea del pueblo de tres maneras diferentes una era “los comicios curiales”, que se encontraban integrados por patricios, los cuales gozaban de escasa competencia; el segundo eran los “comicios centuriales”, integrados por patricios y plebeyos; los terceros eran los “comicios por tribus”, en la cual eran aceptados los ciudadanos de más baja condición económica en un plano de igualdad, los cuales atendían siempre asuntos políticos. Al final de la república las partes podían disponer de los recursos que se denominaban; la *in integrum restitutio*; la *revocatio in duplum* y la *apellatio*.

Esta nueva resolución tenía también apelación hasta agotar los grados de jerarquía al llegar a conocimiento del emperador, esto en vista que en el régimen del Estado romano autocrático tenía la última palabra.

³⁵ Verónica Elizabeth Moreno Amaya y Otros, “La interpretación y aplicación del recurso de apelación adhesiva en la Ley Procesal de Familia”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000), 14.

³⁶ J Maeir, “*Derecho Procesal Penal Argentino*”, (Ed. Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989), 30.

Es entonces, que la apelación surge en principio al organizar los tribunales de instancias interpuesto contra las injusticias cometidas por la sentencia, éstas validas en sentido procesal de la palabra, puesto que contra las sentencias nulas era improcedente porque para los romanos era imposible apelar de algo inexistente. “Bajo los emperadores cristianos se restringió el derecho a apelar, siendo justiniano quien prohibió usar de dos o más apelaciones sucesivas, no obstante bajo su reinado se le dio a este recurso la trascendencia que tiene aún en El Salvador.³⁷

Luego se da el derecho Justiniano y en esta época el recurso tuvo pocos cambios como por ejemplo se ideaba la apelación como una queja o recurso que se exponía ante un magistrado de orden superior contra la ofensa hecha por alguien de condición inferior en una resolución pronunciada en perjuicio del apelante. “Se consideraban dos tipologías de la apelación, una judicial y otra extrajudicial”. En cuanto a la judicial esta se interponía contra una sentencia definitiva, y en casos excepcionales en contra de una interlocutoria.

Por otra parte, la extrajudicial se empleaba contra actos extrajudiciales, tales como los nombramientos de los decuriones. Las partes o aquellas personas que tuviesen un interés legítimo podían plantear este recurso. A excepción de los esclavos, los condenados por renuencia o por crímenes graves.

La apelación se podía interponer ante el juez al momento de pronunciada la resolución con lo cual bastaba con decir “yo apelo”; o por escrito dentro de los diez días, expresando en el recurso el nombre del apelante e invistiendo la sentencia contra la que se interpone el recurso. Introducida la apelación ante el juez este debía entregar al apelante unas cartas llamadas libellisdimissorii o apostoli, que se enviaban al magistrado superior que era quien conocía de la

³⁷ Luis CedillosMembreño, “Consideraciones sobre el recurso de apelación en el nuevo código procesal penal”, (Tesis de Grado, Universidad Multidisciplinaria de Oriente, San Miguel, 2000), 53.

apelación y la resolución apelada; una vez proveído de estas cartas, el apelante debía mostrarse ante el tribunal ad quem, solicitándole que se le señalara un término para continuar el recurso, si no lo continua, caduca el recurso y la sentencia apelada puede ejecutarse.”

Mientras no se dictará resolución en cuanto al recurso de apelación la sentencia que fue recurrida quedaba en suspenso como si no se hubiese dictado.

En la edad media es donde se ve renovado el régimen de múltiples instancias, por influencia romana perdura la apelación con solo sutiles reformas. En el siglo IV con la caída del imperio romano se dio inicio a un nuevo curso para la historia universal, no sufriendo relevantes modificaciones en los primeros años a pesar de que llegó a su fin el aporte que los romanos dejaron en el derecho, pero estos cambios se procuraron con posterioridad, dadas los nuevos intereses económicos, políticos, sociales y sobre todo de la iglesia en sí, con el auge del derecho canónico.

Con la desintegración del imperio romano, hasta su desaparición en el año 476, Roma pasó de ser la ciudad de los emperadores a la de los papas. “La iglesia heredó la forma administrativa, estableciendo, además, una serie de procedimientos destinados a la averiguación de faltas y delitos leves cometidos por el clérigo, bajo el cual se permitía, además, la impugnación de las resoluciones pronunciadas por los jerarcas de la iglesia”.³⁸

1.2.1.2 Antecedentes históricos a nivel nacional

La apelación, discurrida como un medio dado a los litigantes para requerir y

³⁸ René Belisario Carranza Tejada, “Análisis de las finalidades del recurso de apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil, de sus ventajas y desventajas procesales”, (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2012), 29.

alcanzar, el resarcimiento de una sentencia injusta, es una institución que data indudablemente de la más remota antigüedad. Desde que hubo litigantes y jueces que dictaron sentencia tuvo que coexistir el reproche de la parte que se reputó lesionada en sus intereses por la arbitrariedad.³⁹

La normativa procesal civil reguladora del recurso de apelación, se encontraba gobernada por la constitución española del 18 de marzo de 1812, como por las leyes de partida contiguo con la novísima recopilación, está instituyó la base primordial para la composición del código, en 1843 mediante decreto de cámaras legislativa delegada por el presbítero y doctor Isidro Menéndez, se elaboró el anteproyecto del código de procedimiento judiciales. Ordenándose la divulgación de este proyecto el 8 de marzo de 1846.

En el año de 1857 el presidente Rafael Campos solicitó a la cámara legislativa que se designara una comisión a la que se designara la revisión del proyecto, estando compuesta por tres abogados: el presbítero y doctor Isidro Menéndez, Ignacio Gómez y Anselmo País y posterior a ello, dicho proyecto se declaró ley de la república mediante decretó ejecutivo el día veinte de noviembre de 1857, permitiendo el uso del derecho de apelar a cualquier interesado en la causa, entendiéndose que es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha en el Art. 1548.⁴⁰ De esta manera se constituyó el primer código de procedimientos civiles y criminales de El Salvador.

A dos años de vigencia se designó otra comisión, que elaboró reformas que dieron pie a un nuevo código, separando así las dos normativas, tanto las civiles como las penales, pero en un solo volumen o cuerpo normativo, el

³⁹ F. Arrieta Gallegos, *“Impugnación de las Resoluciones Judiciales”*, (Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1999), 34.

⁴⁰ Padilla y René Velado, *“Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño”*, Tomo II, (Recursos Judiciales, Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1948), 30.

ejecutivo en el año de 1863 como ley de la república decretó el código de procedimientos civiles y código de instrucción criminal, incorporándoles reformas en el año de 1878.

En 1880 la constituyente autorizó la promulgación de ambos códigos haciendo lo mismo la asamblea legislativa mediante decreto el 28 de febrero de 1881, concluyendo el trabajo de las reformas la comisión nombrada ese mismo año. Siendo así que desde 1882 solo ha sufrido reformas con las cuales se ha mantenido a la vanguardia de los derechos y con las cuales se ha modernizado los procedimientos en las distintas normas del derecho.

La creación de los recursos tiene como base firme la impugnación de las resoluciones que ocasionen agravio a las partes procesales. El recurso de apelación procura la modificación, revocación, o anulación de las sentencias pronunciadas por el juez, como antecedente a un proceso reglamentado que tiene como finalidad manifestar e instituir la verdad.

En el código de procedimientos civiles los recursos no mostraron cambios, se mantuvo igual, al procedimiento en segunda instancia, incluyendo el recurso de apelación, dicho código es el antecedente inmediato y escrito de la regulación del recurso de apelación, tomando en cuenta que funciona desde tiempos de la colonia, es el antecedente inmediato jurídico el derecho español.

En la legislación procesal civil salvadoreña, es importante considerar algunos aspectos históricos del recurso de apelación, como por ejemplo: que en todos los códigos y ediciones se conservó la misma definición que tiene el art. 980 del derogado código de procedimientos civiles: "apelación o alzada es un

recurso ordinario que la ley concede a todo litigante cuando se considere agraviado por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella ante el tribunal superior," en los artículos y ediciones siguientes como el código de 1857 en su art. 1546, el código de 1863 en su art. 840, código de 1880 en su art. 956 código 1880; art. 952 edición de 1893; art. 1023 edición de 1904; y art. 980 edición de 1916.⁴¹

Otra consideración del recurso de apelación es el término para interponerlo, se muestra en el antecedente español de la ley 22, título 23, parte, 3 en el que se confería diez días para poder apelar; en la ley, título 20, libro 11 de la novísima recopilación, restringió el término a cinco días incluyendo el día de la notificación de la sentencia, el cual no se contaba en la práctica.

Los mismos parámetros siguió el legislador en el código de 1857 instituyendo en el artículo 1547 que el término para apelar toda sentencia sería de cinco días contados desde el día siguiente al de la notificación. En el código de 1863, no se contaba el día en que fue emitida la notificación, añadiendo que la notificación debía ser pertinente, es decir, notificada a la parte que interpone el recurso.

El término de cinco días contados a partir de la notificación, permaneció en la edición de 1878 en el Art. 835; esto hasta la entrada en vigencia del código de 1880, ya que en su Art. 957, se acortó el plazo de cinco días, a tres, contados siempre en la misma forma, y así continuó en las otras ediciones.

Para lograr la modernización de la legislación procesal civil y mercantil y dejar atrás la legislación del código de procedimientos civiles de 1882 y la ley de

⁴¹Código de Procedimientos Civiles, (véase cap. 1, n. 17)

procedimientos mercantiles de 1973, se tiene a bien crear el código procesal civil y mercantil mediante decreto legislativo 712, emitido en fecha 18 de septiembre de 2008, sancionado el 14 de noviembre de 2008, publicado en el Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del 27 de noviembre de 2008.⁴²

⁴²Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, *Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil*, (San Salvador, 2008), 1.

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL ARBITRAJE Y EL RECURSO DE APELACIÓN

En este capítulo está enmarcado lo referente a la figura del arbitraje y del recurso de apelación, específicamente su concepto, naturaleza, objeto, principios, clasificación, y el marco normativo aplicable, desarrollándose ampliamente el procedimiento arbitral según la ley de mediación conciliación y arbitraje (LMCA) desde su admisibilidad hasta su improcedencia, y someramente el recurso de apelación según el código procesal civil y mercantil (CPCM).

2.1 Concepto de arbitraje

El trámite en el proceso arbitral, se da ante los jueces que no son del estado, pero que si en el caso lo fuesen intervienen como un particular. En otros cuerpos normativos se permite a los funcionarios del estado actuar como árbitros pero no desempeñando una función del estado.⁴³

El juicio arbitral es un método heterocompositiva en el cual se soluciona un conflicto, en el que hay un convenio voluntario al cual se someten las partes intervinientes, a través de un tercero imparcial, designado por ellas, que tiene como fin resolver la controversia de una forma definitiva e irrevocable, siempre que el conflicto sea conforme a derecho.⁴⁴ Este proceso consiste en un compromiso en el cual se someten ambas partes exponiendo las cuestiones

⁴³Eduardo Palladares, “*Derecho Procesal Civil*”, 4° ed. (México: Porrúa, 1971), 579.

⁴⁴ Víctor Moreno Catena y Valentín Cortez Domínguez, “*Derecho procesal civil Parte Especial*”, 3 ed., (Valencia: España Tirant To Blanch, 2008), 303

que quieren resolver a través del arbitraje, seleccionando a los árbitros o amigables compondores estableciendo los requisitos del proceso y de la sentencia conocida como laudo.

El arbitraje se considera una forma heterocompositiva así como el juicio de amigables compondores y el proceso judicial; teniendo la potestad un tercero imparcial el cual interviene en los supuestos que derivan del convenio entre las partes a fin de garantizar el cumplimiento del laudo arbitral.⁴⁵

Entendiéndose el arbitraje como un compromiso para que no conozca vía jurisdicción ordinaria. En el que el árbitro no actúa como funcionario del Estado, no tiene jurisdicción, ni propia ni delegada; no actúa la ley, no la ejecuta; sus funciones derivan propiamente de las partes intervinientes⁴⁶ conforme a la ley; es decir, su decisión (sentencia arbitral o laudo) es irrevocable por voluntad de las partes, pero no es ejecutiva.

El Estado ejecuta el laudo arbitral, mediante un acto de un órgano jurisdiccional, el cual respeta la naturaleza privada del laudo arbitral propio en su materia, convirtiéndose en ejecutivo adquiere rango de acto jurisdiccional.⁴⁷

El arbitraje se entiende “toda decisión dictada por un tercero con autoridad para hacerlo, en una cuestión o asunto de las partes que por interés divergentes han sometido a su decisión”.⁴⁸

Mientras que otros autores, lo definen como “aquella institución jurídica por la

⁴⁵Roland Arazi, *“Derecho Procesal Civil y Comercial Parte General y Especial”*, 2° ed. (Argentina: ASTREA, 1995), 812.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ Giuseppe Chiovenda, *“Principios de Derecho Procesal Civil”*, tomo II, (Madrid: Editorial REUS S.A 1925), 125.

⁴⁸ Guillermo Cabanellas, *“Diccionario Enciclopédico”*, (véase cap. 1, n. 1).

cual una jurisdicción privada conoce, de forma exclusiva y excluyente, las controversias transigibles sometidas a ello mediante acuerdo de arbitraje, cuya decisión tiene la autoridad de cosa juzgada o causa ejecutoria”.⁴⁹

2.2 Naturaleza del arbitraje

La naturaleza del arbitraje ha sido un tema muy estimado en cuanto a la adopción que varios ordenamientos jurídicos han querido acoger debido a que se han presentado numerosas teorías que cabrían según el régimen judicial de cada país. De dichas teorías se encuentran las siguientes:

2.2.1 Teoría contractualista

Que el origen del arbitraje esté afín a la libertad y a la autonomía de la voluntad ha contemplado que se conciba su naturaleza contractual. Llevando a cabo su atribución como consecuencia de un contrato o convenio arbitral, por medio del cual las partes asumen el compromiso de someterse a la decisión del árbitro y cumplirla; y otro contrato de mandato, por el cual el árbitro se exige a resolver el conflicto.⁵⁰

2.2.2 Teoría jurisdiccional

Esta teoría que manifiesta la naturaleza jurídica del arbitraje, es la teoría jurisdiccional o publicista, esta corriente sustenta que el arbitraje es una entidad de índole procesal, es decir de orden público. Asume carácter de juicio, en donde el árbitro efectúa la función de Juez y su laudo se compara a la sentencia, ostentándose su naturaleza jurisdiccional⁵¹. Fundamentándose

⁴⁹ La Roche Henríquez, “*Nuevo Proceso Laboral Venezolano*”, Caracas: (Editorial Torino, 2004), 65.

⁵⁰ Moreno Catena y Cortez Domínguez, “*Derecho Procesal*”, 304 (véase cap. 2, n. 44)

⁵¹ Macías Orellana y Alfaro Nolasco, “El Recurso de Nulidad”, 53, (véase cap. 1 n. 19)

en las similitudes que existen entre el arbitraje y el proceso judicial; tomando en cuenta que ambos tienen la misma finalidad que es la de dar solución a un conflicto jurídico.

2.2.3 Teoría ecléctica o mixta.

Así, también, se menciona la postura ecléctica conocida como la naturaleza mixta, que considera el arbitraje como un equivalente jurisdiccional y contractual.⁵²

2.2.4 Teoría autónoma

La cuarta y última teoría, denominada teoría autónoma, la cual considera el arbitraje como autónomo por el uso y su finalidad no pudiéndose ser estimado, como contractual, jurisdiccional ni mixto, por no estar convenido con la realidad, ya que el arbitraje hay que observarlo como es, en qué consiste, su forma y como funciona, las leyes que se han estipulado para ayudar y proveer su desenvolvimiento.⁵³

Muchos autores consideran que esta teoría no tiene razón de ser porque todo figura procedimental está sometida a las teorías anteriormente mencionadas.

2.3 Objeto de arbitraje

Pueden ser sometidas a arbitraje cualquier pretensión excepto aquellas que no puedan ser objeto de transacción.⁵⁴

⁵² Carnelutti citado por Moreno Catena y Cortez Domínguez, “*Derecho Procesal*”, 304 (véase cap. 2, n. 44)

⁵³ Macías Orellana y Alfaro Nolasco, “El Recurso de Nulidad”, 56, (véase cap. 1 n. 19)

⁵⁴ Arazi, “*Derecho Procesal*”, 813 (véase cap. 2, n 45)

El convenio entre las partes intervinientes es de naturaleza privada, considerado a no contar el árbitro con la executio y la coertio. Como componentes de la jurisdicción, por ello, el cumplimiento del laudo y de las disposiciones compulsorias debe ser solicitado al juez, pues el privilegio de la jurisdicción pertenece al Estado. La contención a un juicio arbitral puede ser pactada en el contrato o en un suceso posterior.

2.4 Principios del arbitraje

2.4.1 Principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad de procedimiento

En el arbitraje lo que prevalece es la voluntad y autonomía de las partes y por ende la libertad de procedimientos (arts. 4 numeral 1 y 45 de la LMCA).⁵⁵ Acorde a esta noción las partes están en toda la libertad de optar por las disposiciones jurídicas del procedimiento a las cuales habrá de someter su conflicto, así como de preferir entre un arbitraje institucional o un arbitraje ad hoc.

En el primer caso podrá someterse a las normas del procedimiento de una sede de arbitraje en particular. En cuanto al arbitraje ad hoc las partes intervinientes pueden establecer de una forma autónoma estas normas (arts. 3 literal f y 45 inciso segundo); La sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia de El Salvador, afirma un antecedente sobre la sujeción al principio de la autonomía de la voluntad de las partes al pronunciar:

“Cabe mencionar que una vez elegido libremente por las partes el tipo de arbitraje al que desean someter sus divergencias, éstas quedan sometidas a

⁵⁵Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, D.L N° 914, de fecha 11 de julio del 2002, D.O. N° 153, Tomo 356, fecha de publicación 21 de agosto del 2002.

las características y particularidades que corresponden a aquel”.⁵⁶

Dotando a la figura del arbitraje la voluntad y disponibilidad para que las partes decidan sobre dicho procedimiento, eligiéndolo libremente.

2.4.2 Principio de flexibilidad

Este principio funciona por razón de actuaciones inconsecuentes, aplicables y simples; se trata de las normas a que se somete el procedimiento, pudiéndose situarse la aplicación del reglamento que tenga determinado la instauración a quien se encomienda su administración.

A diferencia del usual proceso judicial en el arbitraje los procedimientos son más flexibles, informales y simples. Es Decir este principio está dispuesto en el art. 4 numeral 2 de la ya mencionada ley. El arbitraje consiente la flexibilidad para que las partes intervinientes puedan optar por el procedimiento que prefieran, el plazo, lugar de reuniones de los árbitros, que les consideren más favorables para el desarrollo del proceso.⁵⁷

La sentencia de amparo 1007-2003, emitida por la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia de El Salvador, que soluciono el recurso interpuesto por la fiscalía general de la república en representación del Estado de El Salvador en contra del tribunal arbitral que conoció del juicio arbitral de los conflictos relativos a la ejecución de los contratos de obra pública números 53/97 y 54/97, teniendo como contraparte la sociedad El Salvador Rizzani de Eccher, S.P.A. y CantieriCostruzioni Cemento S.P.A., acoge un

⁵⁶Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia*. 1007-2003. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

⁵⁷ LMCA citada por Macías Orellana y Alfaro Nolasco, “El Recurso de Nulidad”,63 (véase cap. 1, n. 19).

pronunciamiento que ofrece el principio de informalidad en los juicios arbitrales, así:

“Respecto a la crítica que realiza el interesado por no haber observado los citados amigables componedores un procedimiento preestablecido en la ley, es dable sostener, a la luz de la jurisprudencia antes relacionada, que ello no implica per se lesión a categoría constitucional alguna. Esto es así porque un proceso de esa naturaleza se caracteriza por su desarraigo a formas legales específicas, de modo que resulta imposible exigir que se desarrolle ajustándose a solemnidades o trámites previamente instaurados”.⁵⁸

2.4.3 Principio de privacidad

La reserva, es otra mejoría del arbitraje debido a que las audiencias y expedientes arbitrales no son públicos. Esto es de gran importancia para las empresas en particular, considerado que la expansión al público de una demanda puede perturbar su “popularidad, realce, y su buen nombre mercantil.

En este punto los interesados y otros empresarios en particular, son materia esencial en el ámbito del arbitraje, y no sería bien visto para ellos que una controversia fuera sometida al público, porque afectaría sus intereses comerciales frente a terceros, de esto deriva la importancia de las cláusulas de privacidad.

2.4.4 Principio de idoneidad

Radica en la capacidad y formalidades que se obligan a cumplir para

⁵⁸ Sala de lo Constitucional, (véase cap. 2, n. 56)

desempeñarse como árbitro o mediador; aseverándose así la eficacia del fallo por la posición moral y profesional de cada árbitro o conciliador.⁵⁹

2.4.5 Principio de celeridad

Se fundamenta en la secuencia de los procedimientos para la solución de las altercaciones; se investiga una salida rápida y satisfactoria, estableciendo así la eficacia del arbitraje; garantiza la continuación y rapidez en este tipo de procesos. El juicio arbitral es más breve que una causa judicial, las partes intervinientes independientemente establecen el plazo en el cual ha de desplegarse.

En El Salvador, el plazo que preceptúa la ley para la duración del arbitraje es de tres meses contados a partir de la notificación a las partes intervinientes del último arbitro de que ha aprobado el cargo que se le ha otorgado, pudiendo las partes aplazar este termino de común acuerdo, disponiéndose su precepto legal en el art. 49 de la LMCA.⁶⁰

2.4.6 Principio de igualdad

Radica en proveer a las partes intervinientes las mismas oportunidades de amparar sus derechos; el CPCM, regula este principio en su Art. 5, expresando: “Las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso”.⁶¹ Este principio consigna que las partes intervinientes deberán ser asistidas con

⁵⁹ LMCA (véase cap. 2, n. 55)

⁶⁰Ibíd.

⁶¹Código Procesal Civil y Mercantil de La República de El Salvador, Decreto Legislativo N° 712 de fecha 18 de septiembre del 2008 publicado en el Diario Oficial N° 224, Tomo 381, Publicación del DO 27 de noviembre del 2008 (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador).

igualdad, sean estos nacionales o extranjeros, sujetos individuales o estatales. Este principio está concatenado con el principio del debido proceso y el de contradicción.

2.4.7 Principio de audiencia

Consiste en la oralidad de los procedimientos facultativos; radicando en que nadie puede ser procesado sin haber sido oído y vencido en juicio, esta figura se ve regulada en el art 8 del código procesal civil y mercantil”.⁶²

2.4.8 Principio de contradicción

Se define en la proporción de confrontación entre las partes conflictuadas, por razón de sucesos derivados de los sujetos de la relación procesal; siendo el trascendental hecho constituyente de la relación procesal la demanda y la contestación.

2.5 Tipos de arbitraje

Doctrinariamente se han identificado diferentes clases de arbitraje siendo las más conocidas: el arbitraje voluntario y el arbitraje necesario.⁶³ Otros autores han adoptado diferentes posturas en cuanto a su clasificación de las cuales se puede mencionar lo siguiente:

2.5.1 Arbitraje voluntario y necesario

El arbitraje voluntario es cuando las partes intervinientes, de común acuerdo, se someten a él mediante la celebración de un acuerdo, sin que haya estado

⁶²Ibíd.

⁶³ Arazi, “*Derecho Procesal*”, 814, (véase cap. 2, n. 45)

un arreglo de voluntades precedente, que constituyera, en caso de conflicto, se someten a arbitraje y el necesario la doctrina se refiere que es cuando la celebración del acuerdo arbitral es exigible, ya sea como resultado de una estipulación legal, o de una cláusula compromisoria, en la cual las partes intervinientes han advertido el arbitraje como medio de solución de sus controversias.⁶⁴

2.5.2 Arbitraje nacional e internacional

El arbitraje se considera extranjero cuando el laudo sea dictaminado fuera del territorio por consiguiente el arbitraje interno será aquel en que la sentenciase adopte en el territorio nacional.⁶⁵ Se considera el arbitraje nacional cuando el conflicto se ventila dentro del ordenamiento jurídico específico de un mismo régimen jurídico, y por lo tanto internacional cuando las partes intervinientes se someten a leyes o tratados internacionales.⁶⁶

2.5.3 Arbitraje de equidad y de derecho

Se entiende por arbitraje de derecho aquel en el cual se aplican las disposiciones jurídicas vigentes para resolver el conflicto, y por arbitraje de equidad cuando el árbitro decide según su honrado saber y entender.⁶⁷ Por lo tanto ambos son juicios jurídicos, diferenciándose en que el arbitraje de derecho se emplea en una disposición jurídica abstracta general a los hechos determinados, mientras que en el arbitraje de equidad, fijamos unos hechos concretos, se procede a la aplicación de una norma particular.

⁶⁴Ibíd.

⁶⁵ Moreno Catena y Cortez Domínguez, "*Derecho Procesal*", 306, (véase cap. 2, n. 44)

⁶⁶Centro de Análisis y Resolución de Conflictos citado por, Víctor William Hernández Francis "Análisis del Arbitraje como Mecanismo de Solución de Controversias en el Marco Jurídico de México", (Tesis de grado, Universidad de las Américas Puebla, 2006), 34.

⁶⁷Moreno Catena y Cortez Domínguez, "*Derecho Procesal*", 306, (véase cap. 2, n. 44)

2.5.4 Arbitraje ad hoc

El arbitraje ad hoc, es aquel donde no existe ninguna entidad que gestione el sistema: son las partes intervinientes las que proporcionan las disposiciones jurídicas sobre las que deben funcionar todo lo necesario para que el arbitraje resulte.

Por tanto proveen los mecanismos de nombramiento de los árbitros indican el lugar, el idioma, los procedimientos a aplicar, formas de coerción en caso de incumplimiento plazo para establecer el laudo y los recursos eficaces que cabrían contra el laudo.

El problema en este tipo de arbitraje está en que no teniendo una institución que facilite el servicio, gestione el sistema e interceda entre las partes, cualquier discrepancia que surja entre ellas será decidida en sede judicial.⁶⁸

2.5.4.1 Arbitraje institucional

La figura del “arbitraje institucional”, lleva implícita la figura del “arbitraje” como tal, reconociéndolo como una institución jurídica que lo configura como un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral.

De esta manera se adentra en materia, reconociendo en los efectos de la LMCA la figura del “arbitraje institucional”, siendo este un mecanismo en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el respectivo centro de arbitraje o de mediación, autorizado de conformidad a la ley. El “arbitraje institucional” o también llamado “administrado”, comprende el medio

⁶⁸ Hernández Francis, “Análisis del Arbitraje 36, (véase cap. 2, n. 66)

por el cual las partes convienen dirimir sus diferencias ante instituciones especializadas, con profesionalidad, experiencia y prestigio.⁶⁹

2.6 Tipos de árbitros

Antecedentes históricos figuran al momento de definir preceptos que determinen quienes pueden ser árbitros, tomando en cuenta que las personas que los nombran celebran con ello un contrato, del cual emanan obligaciones, responsabilidades y derechos en contra o a favor de los árbitros, se entiende que únicamente pueden ser árbitros las personas capaces según el código civil o sean mayores de edad que no se encuentren en estado de interdicción. Tampoco pueden ejercer ese cargo por virtud de una sentencia de orden penal, cuando esta los priva del ejercicio de sus derechos civiles.

La doctrina reconoce dos tipos de árbitros, entendiéndose en estos los “árbitros iuris o de derecho”, y los “amigables componedores o arbitradores”. Sobre los primeros se reconoce que deben fallar el litigio según las reglas del derecho. Los segundos en conciencia o mediante una amigable composición.

Doctrinariamente también se conoce una tercera clase de árbitros, que a diferencia de los anteriores deciden sobre cuestiones de hecho y no de derecho, ejemplo que estos viene a ser la necesidad de llevar a cabo una venta, el precio en que debe venderse una cosa, el estado que guardan unas mercancías, y así sucesivamente.⁷⁰

2.6.1 Arbitraje de equidad o de amigables componedores

La figura de “amigables componedores”, es equivalente al “arbitraje de

⁶⁹ Feldtein de Cardenas y Herbon Hebe, “*El Arbitraje*”, 15. (véase cap. 1, n. 3)

⁷⁰ Palladares, “*Derecho Procesal*”, 581, (véase cap. 2, n. 43)

equidad”, en el sentido de identificar que el árbitro “arbitrador o amigable componedor” resuelve ex aequo et bono, de acuerdo a su leal saber y entender a verdad sabida y buena fe, otorgándole la ley un margen de discrecionalidad en la búsqueda de solución de conflictos.

En este punto no debe confundirse “un mayor margen de discrecionalidad”, es decir, las reglas del debido proceso legal deben mantenerse firmemente. Esta modalidad de arbitraje no suele exigir que el laudo sea motivado.⁷¹

Sobre este la doctrina permite conocer por su régimen general, que el acuerdo para este arbitraje, el número de árbitros, su designación y la aceptación, son equivalentes a lo regulado para el arbitraje de derecho que en el presente capítulo también desarrollaremos.

Su procedimiento no tendrá que someterse a formas legales ni ajustarse a derecho en cuanto al fondo. Es decir, los árbitros de equidad deberán, no obstante, dar a las partes la oportunidad adecuada para ser oídas y presentar las pruebas que estimen necesarias.⁷²

Son estos antecedentes los que aportan a lo que hoy día se conoce por arbitraje de equidad o de amigables componedores, siendo aquel en el que los árbitros proceden con plena libertad, deciden a conveniencia del interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe. Es decir que los árbitros al momento de resolver, garantizan la sustanciación de sus laudos apegándose a criterios de valor, principios de equidad en las prácticas o usos comunes de su actividad como producto de su experiencia

⁷¹ Feldtein de Cardenas y Herbon Hebe, “*El Arbitraje*” 13, (véase cap. 1, n. 3)

⁷² *Diccionario Enciclopédico*, (véase cap. 1, n. 1)

2.6.2 Arbitraje de derecho

Este tipo de arbitraje de derecho reconoce la figura del árbitro iuris, que dicta su laudo apegándose a las normas estrictas de un derecho determinado, con arreglo a la ley y procedimiento fijado. En este arbitraje se suele exigir que el laudo sea motivado.

“La decisión de un litigio por árbitros, que han de ser precisamente letrados (abogados), sujeta a fuentes jurídicas vigentes”.⁷³ Definición que se ajusta a la ley especial del 22 de diciembre de 1953, reformadora en tal sentido de la ley de enjuiciamiento civil en el que entonces se denominaba enjuiciamiento civil, que entonces se denominaba juicio arbitral, para diferenciarlo de la amigable composición.

Respecto a sus lineamientos, el legislador entiende por arbitraje la institución por la que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar su decisión. Por el contrario, no se considera arbitraje la intervención de un tercero para resolver un conflicto pendiente, sino para completar o integrar una relación jurídica todavía no definida terminantemente.

A sus antecedentes es posible conocer por arbitraje en derecho, aquel mecanismo en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. Es en este tipo de arbitraje que el tribunal de arbitramento resuelve la diferencia apegándose a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

El árbitro iuris dicta su laudo ajustado a las normas de un derecho determinado, con arreglo a la ley y procedimiento fijado. Lo que significa que actuara de acuerdo a las formas legales tanto en la tramitación,

⁷³Ibíd., 349

pronunciamiento y sustanciación de la sentencia arbitral, según sea la naturaleza de la acción.⁷⁴

2.7 Marco normativo aplicable al arbitraje y el recurso de apelación

Respecto al marco normativo aplicable a la figura del arbitraje y el recurso de apelación, su regulación jurídica es amplia, a partir de lo regulado en nuestra constitución, reconociendo en su artículo 23, que ninguna persona que tenga libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramiento, aunado a su fundamento constitucional, se reconoce la importancia de fomentar dentro de la cultura jurídica el acercamiento de los interesados en la solución de sus diferencias, por medio del dialogo y la utilización de medios alternativos, que a su vez permitan la búsqueda de soluciones creativas y ágiles en asuntos tratados con sencillez y privacidad.

Son estos aspectos, los que cimientan la base a la ley de mediación conciliación y arbitraje, que viene a regular todo lo concerniente a dicha institución, debiendo tener máxima claridad en cuanto a estos ordenamientos específicos de segundo grado, siendo necesario identificar los cuerpos normativos que tienen relación al tema, con el fin de generar una perspectiva de sensatez en la toma de decisiones. Así también lo concerniente al recurso de Apelación como tal, definiendo aspectos doctrinarios y jurídicos propios del tema.

2.7.1 Constitución de la república de El Salvador

La constitución de la república de El Salvador, se reconoce como la norma

⁷⁴Macías Orellana y Alfaro Nolasco, “El Recurso de Nulidad”, 72, (véase cap. 1, n. 19)

suprema, en razón de ésta, todo accionar que se realice al momento de aplicar la justicia, debe de estar acorde con las disposiciones que ésta determine, so pena de recaer en una inconstitucionalidad.

La constitución en su artículo 23, establece que todas las personas capaces tienen la libertad de contraer derechos y obligaciones, en otras palabras celebrar contratos conforme a derecho⁷⁵. El artículo 1316 del CC, expresa quienes son capaces legalmente para obligarse por sí mismo sin el ministerio o autorización de otra persona; de igual forma el código de comercio en su artículo 7 regula quienes son capaces para ejercer el comercio.

El artículo 23 de la constitución de la república, es la base y el fundamento constitucional de la ley de mediación, conciliación y arbitraje por instaurar en su inciso segundo la libertad de la que gozan las personas para solucionar sus asuntos civiles y comerciales por medio de la transacción y el arbitraje sin tener que acudir a los tribunales, pudiendo las partes despojar a los jueces y tribunales de ciertas controversias, resolviendo estos por medio de un juicio arbitral, por medio de un sujeto que ha sido elegido por las mismas partes y que se denominan árbitros.

2.7.2 Ley de mediación, conciliación y arbitraje

Es posible reconocer la finalidad del nacimiento de la ley de mediación, conciliación y arbitraje, visualizando la necesidad de implementar un sistema de derecho que reúna los soportes necesarios que permitan fomentar una cultura de solución alterna de conflictos, mediante el acercamiento extrajudicial de las partes, siendo esto parte fundamental de la base constitucional.

⁷⁵Constitución de la República de El Salvador (El Salvador Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983)

Si bien es cierto, la legislación vigente reconoce algunos medios de solución alternativos de diferencias, éstos no han tenido el adecuado desarrollo, por lo que se convierte en necesario fortalecer estas figuras, llevando implícito el cumplimiento al Art. 23 de la constitución de la república, el cual establece como se ha mencionado anteriormente que todas las personas tienen el derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento⁷⁶, debido a la necesidad que preexiste de desahogar a el órgano judicial y de obtener una rápida y cumplida justicia en la que se favorece a las partes en conflicto. Por lo que en su artículo 3 LMCA, regula, la figura del convenio arbitral, siendo este “el acuerdo entre las partes por el cual deciden someter al arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual⁷⁷”.

La referida ley es un instrumento utilizado para la solución de contenidos civiles y comerciales, en el que los civiles se conforman por los actos o contratos de derecho civil efectuados por personas particulares; y los comerciales son todos los actos y contratos típicos del derecho comercial ejecutados por comerciantes ya sean individuales y sociales, siempre y cuando las personas sean capaces de ejercer derechos, contraer y cumplir obligaciones, en asuntos civiles y comerciales, pudiendo decidir libremente resolver sus conflictos jurídicos a través de medios alternativos de solución de controversias

Tienen su procedimiento establecido y su base legal en el más reciente cuerpo normativo creado precisamente para brindar seguridad a las personas para que puedan poner en práctica estos medios y agilizar el término de las controversias suscitadas de las relaciones comerciales establecidas por las partes.

⁷⁶Ibíd.

⁷⁷LMCA, (véase cap. 2, n 55).

El artículo 4 de la LMCA regula los principios en los cuales se sustenta la citada ley, reconociendo dentro de ello: el principio de libertad, flexibilidad, privacidad, idoneidad, celeridad, igualdad, audiencia y contradicción.

2.7.2.1 Controversias sometidas a arbitraje

La ley es clara al momento de definir las materias objeto de Arbitraje, reconociendo que podrán someterse a arbitraje las controversias que surjan o puedan surgir entre personas naturales o jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales tengan libre disposición, según lo establece el Art. 22 de la ley de mediación, conciliación y arbitraje.

Son los aportes que nivel doctrinario se conocen, los que determinan que por regla general se pueden someter a juicio arbitral toda cada clase de litigios, exceptuando aquellos que se traten de derechos de orden público de naturaleza irrenunciable, respecto de las cuales el titular del derecho carece del “iusdisponendi”.⁷⁸

2.7.2.2. Materias excluidas del arbitraje

Respecto a este tema, la ley también es clara y son las disposiciones generales de la LMCA que desarrollan los insumos relacionados al presente acápite, en razón de regular de manera expresa las materias que se consideran excluidas del arbitraje, entendiéndose en esto:

a) Los asuntos contrarios al orden público o directamente concerniente a las

⁷⁸Se refiere al Derecho de Uso, como un derecho real característico es, resumiendo conceptos legislativos preponderantes, la facultad, jurídicamente protegida, de servirse de una cosa ajena conforme a las propias necesidades, con independencia de la posesión de heredad alguna: pero con el cargo de conservar la substancia de la misma; o de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno, lo preciso para las necesidades del usuario. “*Diccionario Enciclopédico*”, 21^a ed., Buenos Aires, 128.

atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas de derecho público;

b) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito;

c) Los alimentos futuros;

d) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial;

e) Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con éste;

f) Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme, así lo establece la ley de mediación, conciliación y arbitraje en su artículo 23.

No obstante su regulación en el articulado anterior, se tiene también la exclusión expresa de las controversias en materia laboral, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 de la LMCA, tomando en cuenta los derechos laborales, que contempla la Constitución y que regula en los artículos 37 y 52, las garantías mínimas, que constituyen los principios de justicia social, en favor de la función social, y no como artículos de comercio, considerando que los beneficios no le pertenecen al trabajador individual, sino que corresponden a la sociedad en general y en función de esto el Estado debe ser el garante de su protección, es por ello que los arbitrajes laborales se refieren a litigios que deben ventilarse exclusivamente ante la jurisdicción laboral, que por sí misma cuenta con un procedimiento aplicable normas procesales para hacerlos valer.

2.7.2.3 Convenio arbitral y sus requisitos

Figura como un acuerdo por el cual las partes deciden someter las

controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica de naturaleza contractual o extracontractual, así lo regula la ley de mediación, conciliación y arbitraje en su artículo 3, literal d.⁷⁹

El arbitraje tiene su origen en un contrato por el que las partes se comprometen a someter a la decisión de un tribunal arbitral las cuestiones sujetas a litigio que surjan entre ellas dentro de las materias de libre disposición.⁸⁰

Respecto a la forma del convenio arbitral, la ley define que deberá constar por escrito en cualquiera de sus modalidades, entendiéndose como cláusula incluida en un contrato o como acuerdo independiente. La cláusula arbitral debe ser precisa, llevar inmersa la capacidad de las partes, objeto, trámite, forma, aspectos que sin duda alguna, aportan y sustentan la necesidad que implican los requisitos del convenio arbitral.

Por requisitos del convenio arbitral, la doctrina es clara al reconocer: 1) la designación o forma de designar los árbitros; 2) las reglas de sus procedimiento o indicación por remisión a un reglamento preestablecido.

La doctrina y sus aportes, señala que las partes podrán confiar a un tercero la designación de los árbitros o incorporar la fórmula de convenio adoptada por una institución de arbitraje, o en su defecto, nombrar o establecer una autoridad de designación, por la que entenderemos una institución de arbitraje debidamente autorizada.⁸¹

⁷⁹ Feldtein de Cardenas y Herbon Hebe, "*El Arbitraje*" 6.

⁸⁰ Moreno Catena y Cortez Domínguez, "*Derecho Procesal*", 307 (véase cap. 2, n. 44)

⁸¹ Decreto de Ley N° 5, "Por la cual se establece el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de Mediación, Panamá, 61.

Respecto a los efectos que corresponden a esta figura se tiene la excepción del arbitraje regulada por la LMCA en su artículo 31, reconociendo el principio sustantivo y procesal. El primero implica la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas a arbitraje, es decir, obliga a las partes a cumplir lo pactado, el segundo principio se refiere a que la autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe declararse incompetente de conocer del caso cuando se lo solicite la parte judicialmente demandada. Es en este caso, que dicha parte puede oponer la excepción de arbitraje que habrá de ser resuelta sin mayor trámite y sin lugar a recurso alguno contra la decisión.

Sin embargo, en los casos en que no se haya pactado convenio arbitral y surja una controversia, y no haya litigio aún, esté podrá convenirse por el acuerdo de las partes. A sus efectos, cualquiera de ellas remitirá notificación escrita a la otra expresando su voluntad de someter a arbitraje el conflicto.⁸²

2.7.2.4 Número de árbitros y nombramiento

Definido el convenio arbitral, es necesario desarrollar quienes conforman el tribunal Arbitral, siendo esto parte de su organización, aquí las partes deberán fijar la persona o personas que van a tramitar y decidir el arbitraje, o encomendar la administración del arbitraje a una persona jurídica de derecho público o privado.⁸³

Respecto al número de árbitros la ley define que las partes determinaran el número de árbitros, en todo caso será impar, y a falta de acuerdo, si es de mayor cuantía serán tres, y si es de menor cuantía, será uno, de conformidad a lo establecido en el artículo 34 LCMA.

⁸² *Ibíd.*, 59-60.

⁸³ Moreno Catena y Cortés Domínguez, “*Derecho Procesal*”, 308.

En relación al nombramiento de los árbitros, este podrá hacerse por las cámaras de la capital de la república con competencia en materia civil, las cuales nombraran a personas con las respectivas credenciales, comprobadas en forma fehaciente. Posterior a esto el nombramiento será comunicado a los árbitros designados de manera personal y tendrán cinco días hábiles para manifestar si lo aceptan o no. La falta de manifestación durante el término referido se tendrá como negativa y permitirá proceder al reemplazo respectivo, artículos 37 y 39 LMCA

2.7.2.5 Tribunal arbitral

La ley de mediación, conciliación y arbitraje a partir de su artículo 34, reconoce como parte del tribunal arbitral: el número de árbitros, quienes no pueden ser árbitros, elección de los árbitros, inhabilitación de los árbitros. Así también regula aspectos relacionados a esta figura como tal.

Desarrollado en el punto anterior, lo relacionado al número de árbitros, es posible continuar el siguiente acápite a partir del segundo punto en lo concerniente “a quienes no pueden ser árbitros”, sobre este punto es necesario razonar sobre él porque no podrán serlo las personas jurídicas, considerando que estas sólo pueden asumir la designación o administración del arbitraje, y hallarse en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Así también no podrán serlo las personas naturales que no gocen del pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos, artículo 35 LMCA.

Sobre la “elección de los árbitros”, o lo que también se conoce por designación, el artículo 37 de la presente ley, regula de manera expresa los casos en los que hay acuerdo, como aquellos en los que las partes lo pueden hacer directamente de común acuerdo, o delegar a un tercero. Así, también,

los casos en los que no hay acuerdo, en estos cada parte elegirá uno, y estos eligen al tercero quien presidirá el tribunal.

Se entenderá que “estarán inhabilitados para ser árbitros” quienes tengan con las partes o sus apoderados alguna de las causas de excusa y recusación que establecen las reglas procesales. Así también, no podrán actuar como árbitros los jueces, magistrados, fiscales, diputados de la asamblea legislativa, funcionarios públicos y los empleados del órgano judicial, así lo regula la LMCA en su artículo 36.

2.7.2.6 Procedimiento arbitral

El procedimiento arbitral a nivel doctrinal se rige por los siguientes principios: libertad, juridicidad de los conflictos, privacidad de las actuaciones, flexibilidad de las estructuras del proceso, acceso oportuno a la justicia, intermediación, economía y la lealtad procesal.⁸⁴

Sobre estos las partes pueden convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones. De no realizarse de esa manera, los árbitros deben ajustarse a la ley de arbitraje, y dirigirán el procedimiento como lo consideren conveniente.

Este procedimiento debe respetar el principio de igualdad, audiencia, contradicción, así como cada uno de los principios que legal y doctrinariamente se reconocen, las partes intervendrán por si mismas o por medio de representantes, de este modo es que en las actuaciones arbitrales y en el proceso arbitral como tal, el árbitro, las partes y la institución arbitral están obligadas a guardar la confidencialidad de la información de la cual

⁸⁴ Feldtein de Cardenas y Herbon Hebe, "El Arbitraje", 13, (véase cap. 1, n. 3)

conozcan.⁸⁵

A falta de pacto sobre el lugar donde se desarrolle el arbitraje, serán los árbitros quienes lo decidan, tomando en cuenta las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.

El proceso arbitral finaliza con el laudo definitivo, figura con la que los árbitros cesan en sus funciones. Además de ponerse fin al proceso arbitral por el desistimiento del demandante, salvo oposición del demandado por acuerdo de las partes.

2.7.3 Reglamento de la ley de mediación conciliación y arbitraje

Este reglamento establece el régimen jurídico aplicable al arbitraje y a los demás medios alternativos de solución de diferencias, a fin de que los interesados busquen soluciones creativas y ágiles; así también este reglamento debe primeramente ser coherente con los principios rectores de la LMCA, debido a la importancia de ellos, pretendiendo abarcar con estos todos aquellos eventos que en el ejercicio de los medios de solución se presenten.⁸⁶

El referido reglamento está constituido por 34 artículos en los cuales el legislador reguló el proceso para constituir y organizar centros de arbitraje, los requisitos para la autorización de estos centros, así como los requisitos para poder ejercer como árbitros, de igual forma regula las sanciones a los que serán sometidos por el incumplimiento de la LMCA y del reglamento de la misma, en sus 34 artículos se encuentra regulado todos estos puntos lo que viene a reforzar la LMCA

⁸⁵ Moreno Catena y Cortez Domínguez, “*Derecho Procesal*”, 311 (véase cap. 2, n. 44)

⁸⁶Reglamento de La LMCA de La República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2003)

2.7.4 Decreto legislativo N° 141

El decreto legislativo N° 141, de fecha 01 de octubre de 2009, publicado en el diario oficial No. 203, tomo 385 el 30 de octubre de 2009, mediante a este decreto se agregó el artículo 66-A,⁸⁷ a la ya existente ley de mediación, conciliación y arbitraje, el cual vino a modificar el objeto de esta ley como tal, haciendo hincapié en muchas opiniones las cuales están divididas es decir, si este decreto es acertado o no para dicha ley ya que con él se implementó el recurso de apelación como un medio de impugnación al laudo arbitral, dicho artículo reza: “El laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho es apelable con efecto suspensivo, dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona, para ante las cámaras de segunda instancia con competencia en materia civil, del domicilio del demandado o el de cualquiera de ellos si son varios.” dando inicio a un sinfín de debates si este artículo es inconstitucional por violentar el artículo 23 de la Cn.

2.7.5 Código procesal civil y mercantil

En el código procesal civil y mercantil, se encuentra regulado el recurso de apelación desde su procedencia, admisibilidad o rechazo, la prueba aceptada para dicho recurso y el plazo en el cual debe interponerse.

En el artículo 508 inc. 1 se encuentra regulada la procedencia del recurso de apelación dicho artículo manifiesta literalmente que “Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera Instancia, pongan fin al

⁸⁷Decreto Legislativo No. 141 de fecha 01 de octubre de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 203, Tomo 385 de fecha 30 de octubre de 2009.(El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador)

proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente”⁸⁸. La procedencia de este recurso se determina en base a diversos criterios que están relaciones con el tipo de sentencia que se va a impugnar, al tipo de proceso judicial, la apreciación de la pretensión y en algunos casos con la ubicación geográfica del juzgado o tribunal que pronuncie la sentencia.

En cuanto a la admisibilidad o rechazo de dicho recurso el art. 513 reza que “Inmediatamente después de recibido el recuso por el tribunal superior, éste examinará su admisibilidad. Si fuese inadmisibile, lo rechazará, expresando los fundamentos de su decisión y condenando al que hubiere abusado de su derecho, al pago de una multa de entre dos y cinco salarios mínimos urbanos vigente más alto”. Si el recurso es admitido se debe convocar a las partes dentro de los tres días siguientes a una audiencia en sede del tribunal, la cual deberá llevarse a cabo a más tardar dentro de un mes contado a partir del día siguiente a la convocatoria, para que sea admitido debe ser examinado, verificando que cumpla con los términos siguientes:

Que la resolución sea apelable, que dicho recurso ha sido interpuesto en tiempo, que el recurso contenga los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, que comprenda las peticiones concretas que se formulan, y si el recurso de apelación es rechazado, contra este auto, solo procederá el recurso de revocatoria.

El art. 514 expresa que “en la audiencia, el tribunal oirá a la parte apelada para que se oponga o para que se adhiera a la apelación. En seguida oirá al apelante, con relación a la oposición, el cual no podrá ampliar los motivos de su recurso.”⁸⁹ Pudiendo tanto el que recurre como el recurrido plantear la

⁸⁸CPCM, (véase cap. 2, n. 61)

⁸⁹Ibíd.

práctica de prueba, siendo proponibles solo los documentos concernientes a la base del asunto que contengan elementos de juicio ineludibles para la decisión de la causa, pero sólo en los casos en que sean posteriores a la audiencia probatoria o a la audiencia del proceso abreviado; los documentos que se quieran plantear antes de dicho momento se aceptarán cuando la parte justifique que han tenido conocimiento de ellos con posterioridad a aquél. También podrá proponerse prueba documental en el caso de que la parte no aportará los documentos en primera instancia por causa justificada.

El Art. 515 regula lo relacionado a la sentencia de apelación el cual expresa que “concluida la audiencia, el tribunal podrá dictar sentencia de inmediato, si lo estima pertinente; o dar por concluida la audiencia luego de los alegatos finales para dictar sentencia por escrito dentro del plazo de veinte días contados desde el siguiente a aquél en que se hubiera celebrado la audiencia”.

La sentencia que se decrete en apelación deberá emitirse únicamente referente a los puntos trazados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión. Finalizada la audiencia el juez puede dictar sentencia si así lo considera, podrá dar por terminada la misma, una vez finalizado los alegatos y dictar la sentencia por escrito dentro de un término de veinte días contados desde el siguiente a que fue celebrada la audiencia, pronunciándose solamente sobre los puntos y cuestiones planteada en el recurso.

2.8 Los medios de impugnación

2.8.1 Definición

Los medios de impugnación son los actos procesales de las partes encaminados a conseguir un nuevo estudio, total o limitado a algunos

extremos, y un nuevo proveimiento en relación a una resolución judicial que el que esta impugnando estima que no se encuentra apegada a derecho, en fondo o en forma, o que estima errónea en cuanto a la fijación de los hechos”⁹⁰. El término impugnación proviene del latín “impugnare” que significa atacar, acometer, y referido a un providencia, alude a reclamo o gravámenes (del latín gravari) “instancia de declaración de nulidad, de anulabilidad, de revocación o de modificación”.⁹¹

Se define a los medios de impugnación como aquella “objección, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso. Será el mismo procedimiento ante disposiciones o resoluciones en la vía administrativa⁹²”.

Los medios de impugnación son “aquellos instrumentos de carácter procesal, originados por un derecho subjetivo procesal de las partes en general, excepcionalmente lo posee cualquier persona afectada por una actuación judicial perjudicial, o bien a disposición del ministerio público en interés de la ley, cuya finalidad será modificar el contenido de la misma”.⁹³

Por lo anterior se puede entender que los medios de impugnación son instrumentos legales que se han puestos a disposición de las partes de un

⁹⁰Alcala Zamora y Castillo Niceto y Ricardo Levene; “*Derecho Procesal Penal*”; (Buenos Aires Tomo III; G.Kraft, 1945), 259.

⁹¹Redenti Enrico, “*Derecho Procesal Civil*”, Tomo II, Traducción Sentía Melendo, (Buenos Aires, Ejea, 1957), 308.

⁹²Manuel Osorio citado por, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, acceso el 19 de abril del 2018, <http://es.diccionariodecienciasjuridicas.com/doc/202240/> Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.

⁹³ Oscar Canales Cisco, “*Medios de Impugnación en el Proceso Civil Salvadoreño III*”, Comentarios al Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 2005, 3.

proceso para pretender la anulación o la modificación de las resoluciones judiciales.

El término medios de impugnación o sus derivados se destina al acto de la parte con el que pide la anulación o modificación de una resolución judicial así como a la fase del proceso en que el órgano judicial competente conoce de esa petición. Siendo esta expresión genérica; ya que alcanza al recurso judicial y a la nulidad procesal. Originándose ambas vertientes del derecho subjetivo de carácter procesal, siendo este el derecho de impugnar el cual se desglosa de forma directa de la legislación secundaria y de manera indirecta de la norma constitucional.

El derecho a impugnar se encuentra en abstracto en toda persona y se concretiza mediante los diferentes medios de impugnación. El hecho generador en la impugnación se debe a determinada actuación perjudicial del juzgador hacia las partes con ocasión de un proceso. Por lo anterior se debe entender que habrá impugnación siempre que se genere una actuación judicial perjudicial, de lo contrario si solo se tratara de una simple omisión procesal del juzgador, las partes poseen otros instrumentos procesales para corregir las infracciones, denominadas como medio de control judicial.

El vocablo impugnación proviene del latín “impugnare”, tal como se indicó anteriormente en el entendido que esto significa atar o asaltar. Referido al aspecto procesal y en su significado más amplio, siendo estos los medios con los que disponen las partes para atacar las providencias jurisdiccionales. Comprendiendo cualquier medio de ataque, es decir, tanto el que se dirige contra la decisión tomada por el Juez, como el que tiende a obtener su nulidad.

El ordenamiento procesal y la doctrina en general guardan el calificativo de impugnación, solo para el primero, que se obtiene mediante los recursos. Haciendo mención, en relación al termino de recurso que es el “regreso al punto de partida, un recorrer, correr de nuevo, pues entraña que el mismo funcionario jurisdiccional que tomo la decisión u otro distinto vuelva a considerarla”.

De lo anterior se entiende que los recursos son los medios que la ley concede a la parte que se cree perjudicada por una resolución judicial para conseguir que ella sea cambiada o desistida y con ello quedaría sin efecto.

Concibiéndose al recurso como el medio de impugnación del que disponen las partes para que los funcionarios jurisdiccionales modifiquen aquellos errores que pudieron haber cometido al tomar cualquier decisión ya sea como consecuencia de la aplicación equivocada de la forma sustancial o material o bien por inobservancia de las formas procesales. En pocas palabras, los recursos arremeten la eficacia de las providencias judiciales.⁹⁴

En el proceso se pueden originar actos procesales que sufren de omisiones o fallas, dando la pauta a las partes para actuar e intentar sanearlas mediante el ejercicio de la impugnación. En este sentido se puede definir impugnación como: “la acción y efecto de atacar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, etc., con el fin de obtener su revocación o invalidación.”

2.8.2 Clases de medios de impugnación

En relación a este punto la doctrina procesal no se pone de acuerdo en el

⁹⁴ J. Azula Camacho, “*Manual de Derecho Procesal*”, Tomo I, 2ª ed. (Bogotá: Editorial. Jurídicas Wilches, 1982), 407 – 408.

establecimiento claro y unitarios sobre las clases de medios de impugnación que se pueden producir en una relación jurídica procesal inmersa en un proceso judicial, diversos autores han mantenido que debe hacerse una distinción entre medios de Impugnación en sentido amplio y en sentido estricto.

Se puede identificar que los medios de impugnación en sentido amplio son los que alcanzan todos aquellos instrumentos jurídicos por medio de los cuales se solicita la anulación de las sentencias que han adquirido firmeza, refiriéndose, a aquellos procesos que ya terminaron, abriéndose un nuevo proceso con la impugnación, entendiéndose que es una nueva acción y que esta es autónoma, mediante una pretensión distinta de la que fue decidida en el proceso del cual se quiere impugnar la resolución final.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, específicamente en el código procesal civil y mercantil, se encuentra claramente este tipo de medios de impugnación, regulados en el libro cuarto, específicamente del artículo 540 al 550 del referido cuerpo normativo⁹⁵. Denominando el legislador muy adecuadamente a las figuras procesales que se utilizarían en dicho código como revisión de sentencia y no lo nombro como recurso tal como lo hizo con el recurso de revocatoria, recurso de apelación y el recurso de casación y eso tiene su razón de ser en que no es en puridad de derecho un recurso sino que como un medio de Impugnación.⁹⁶

Seguidamente los medios de impugnación en sentido estricto son aquellos que se representan a resoluciones que no han alcanzado firmeza,

⁹⁵CPCM, (véase cap. 2, n. 61)

⁹⁶Juan Carlos Cabañas García, Oscar Canales Cisco y Santiago Garderes, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, (San Salvador Talleres Gráficos UCA, Julio 2010), 609.

transgrediendo así sobre un proceso todavía pendiente y dilatando su querrela, por lo que impiden que llegue a producirse la llamada cosa juzgada formal. Se trata de los verdaderos recursos, en los que la impugnación se produce en un proceso aún pendiente, pidiendo el recurrente que se produzca un nuevo examen de lo que fue resuelto en la resolución que se recurre y en cuanto la misma le sea desfavorable, para que se dicte otra resolución modificando la anterior o anulándola.

Respecto a esta forma de ver los medios de impugnación en sentido estricto dicen los autores que algo que lo diferencia con la anterior postura es precisamente que en estos no hay un nuevo proceso sino más bien una nueva fase del mismo proceso, pues lo que se persigue no es la apertura de un nuevo proceso sino un nuevo examen de lo ya resuelto en la resolución impugnada, examen que tendrá lugar dentro del proceso que aún está pendiente.

2.8.2.1 Diferencia entre remedios procesales y recursos

A raíz de los medios de impugnación es que sobresalen las clases de tipos de impugnación en los cuales tiende a distinguir lo que es un remedio procesal y lo que realmente es un recurso. Los primeros tienen la particularidad de que no hay una instancia superior, es decir, que conoce el mismo juez que conoció de la primera instancia, y sobre los recursos contrario sensu si hay una instancia superior quien conoce, haciendo un nuevo examen de lo que se resolvió en primera instancia.

Es así que se distingue la clasificación entre remedios procesales y recursos, considerando que el origen de los remedios procesales se genera cuando el medio de impugnación debe conocerlo el mismo órgano que dictó la

resolución que se impugna.⁹⁷

Los remedios carecen de efecto devolutivo, que se producen dentro de la misma instancia (o fase del proceso) y que son horizontales.

En el código procesal civil y mercantil de la legislación salvadoreña atendiendo a la anterior definición reconoce los remedios procesales en el sentido de no devolutivos: revocatoria (art. 503), y nulidad (arts. 238).

Luego de definir lo que es remedio, es oportuno enmarcarse en lo que son los recursos siendo aquellos “cuando del medio de impugnación debe conocer un órgano superior y distinto al que dictó la resolución que se impugna. De estos medios puede decirse también que tienen efecto devolutivo, que abren una nueva instancia (o fase) del proceso y que son verticales”.

En relación a los remedios procesales y los recursos, es posible identificar ciertas diferencias:

- 1) Los recursos tienen siempre efecto devolutivo.
- 2) Los recursos abren siempre una nueva instancia (o fase) en el proceso.

El recurso de casación es considerado como un recurso extraordinario, porque por medio del mismo la parte recurrente hará del conocimiento de la corte suprema de justicia sólo alguno o algunos de las atribuciones de ley, de modo que la corte suprema no puede llegar a conocer de todo lo que fue decidido por la cámara de lo civil, exclusivamente de unos motivos fijados taxativamente.

⁹⁷Juan Montero Aroca, “*Manual de Derecho Procesal Civil*” vol. 1, 2ªed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), 421.

De esto deriva la diferencia entre el recurso de apelación y el de casación en el sentido que el primero es una nueva instancia, a diferencia del segundo que no es una instancia, sino algo distinto a lo que estamos llamando fase del proceso.

Cuando se dice que el recurso de apelación es una instancia, se está admitiendo que quien conoce del mismo no ve limitado su conocimiento a unos motivos; cuando se dice que el recurso de casación no es una instancia, se reconoce que el mismo se refiere a unos motivos determinados.⁹⁸

2.8.2.2 Recursos ordinarios

Los denominados recursos ordinarios o de derecho común son aquellos que pueden interponerse en el transcurso de la primera y segunda instancia, contra cualquier tipo de decisión con el fin de corregir errores “in iudicando” o “in procedendo”, cualquiera que sea la causa que los determine. Estos recursos proceden en contra de autos y sentencias, el objeto de litigio se discute ampliamente y en toda su extensión siendo estos recursos ordinarios el de revisión y el de apelación.

2.9 Recurso de apelación

El recurso de apelación es un recurso ordinario y vertical, en razón de que las partes solicitan a un tribunal de segunda instancia un nuevo examen sobre la resolución dictada por un juez de primera instancia, con el objeto de que dicho tribunal modifique, revoque o confirme. La apelación es un instrumento normal de impugnación de sentencias definitivas; en virtud de ella, se inicia una segunda instancia. La palabra apelar proviene del latín “appellare”, que

⁹⁸Ibíd., 424

significa pedir auxilio, de conformidad con esto, apelar vendría siendo la petición que se hace al juez de grado superior para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior.

2.9.1 Definición

Para definir el recurso de apelación es indispensable acudir a la doctrina procesal, considerándolo al recurso de apelación como un recurso ordinario y devolutivo, cuyo objeto puede ser material o procesal, por virtud del cual se “solicita del órgano jurisdiccional, de orden jerárquico superior al que dictó la resolución recurrida que examine su corrección y regularidad con relación a lo que constituye la materia que haya sido objeto de decisión en ella, y dicte otra favorable o más favorable para el recurrente, o la anule”.⁹⁹

Otro autor, se manifiesta al respecto expresando que sobre lo que se debe comprender por el recurso de apelación, que “el objeto de éste está diseñado tanto en la interpretación del derecho material como en la posible rectificación en la aplicación de una norma procesal, en caso de estimarse el recurso existe la posibilidad de sustitución y consecuente eliminación de la resolución impugnada”,¹⁰⁰ Una pretensión de reforma de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada”.¹⁰¹

2.9.2 Naturaleza

Existen diferentes posiciones sobre la apelación en la doctrina unos, establecen a la apelación como un nuevo proceso distinto al de primera

⁹⁹Montero Aroca, “*Manual de Derecho Procesal*”, 175, (véase cap. 2, n. 97)

¹⁰⁰ Canales Cisco, “Medios de Impugnación”, 138, (véase cap. 2, n. 93)

¹⁰¹ J. Eduardo Couture, “*Fundamentos del derecho procesal civil*”, 3^o ed. (Buenos Aires De palma, 1974), 340.

instancia, a lo cual denominan tesis renovadora; contando con un carácter autónomo, independiente, especial y autentico. Otros ostentan que se trata del mismo proceso, el cual se encuentra dividido en distintos grados, lo que denominan tesis revisora.

La apelación tiene como meta o finalidad revisar y depurara el material litigioso y el pronunciamiento definitivo de primera instancia, de modo que con él no se procura reiterar el juzgamiento de origen sino controlar lo ya decidido o resuelto, ya que no se reiteran los tramites del proceso principal sino que se siguen otros diferentes distintos a los primeros teniendo por objeto comprobar la exactitud o no de los resultados obtenidos en el proceso originario.

La apelación reside e instituye un procedimiento cuyo objeto radica en verificar sobre la base de la resolución impugnada al error o al acierto de la primera instancia.

2.9.3 Características

Para la doctrina procesal moderna el recurso de apelación ostenta las características de ser un recurso ordinario, devolutivo, generador de la segunda instancia de conocimiento procesal de la pretensión, potestativo, desistible, perentorio, dispositivo o a instancia de parte, sustanciado mediante un procedimiento único.

Se considera un recurso ordinario ya que está fijada por el carácter común de toda resolución judicial aceptable para este recurso, las cuales causan algún agravio al recurrente.

Al respecto de lo anterior se menciona, “todo lo conocido y decidido por el tribunal de primera instancia puede llevarse, por medio del recurso, al

conocimiento y decisión del tribunal de la apelación, sin que existan motivos determinados en la ley”.¹⁰²

La apelación es “ordinaria por el hecho de determinar el acceso a la segunda instancia del conocimiento de la pretensión, donde el tribunal superior examina los hechos y el derecho procurando de este modo la confirmación, revocación, modificación o anulación de la resolución judicial recurrida”.¹⁰³

La siguiente característica se refiere a que es un recurso devolutivo, la cual tiene que ver llanamente con el sistema de organización judicial y competencia funcional. Acorde al principio del juez natural instituida para la segunda instancia, ya que una vez interpuesto el recurso de apelación las cámaras de segunda instancia en lo civil tiene la competencia de tomar la decisión de su legal admisión, procedencia, tramitación y final resolución, diversos autores, se pronuncian haciendo mención que “es esta nota la que lo distingue de los denominados “remedios”, como el recurso de reposición, en el que será el propio tribunal que dictó la resolución el que ha conocer y decidir sobre el recurso”.¹⁰⁴

La tercera característica es que es generador de segunda instancia, la cual deriva de la anterior, haciendo referencia a que de modo distintivo, solo el recurso de apelación abre la cuestión objeto del debate jurídico del proceso de la pretensión procesal al segundo grado de conocimiento procesal o segunda instancia para su reexamen sobre los errores de fondo o los de procedimiento

¹⁰² Juan Montero Aroca, “*Nuevo Proceso Civil*”, Ley 1/2000, 2ª ed., (Valencia Tirant lo Blanch, 2001), 551.

¹⁰³ Guillermo Alexander Parada Gámez, “*La Oralidad en el Proceso Civil*”, Colección de Profesores 1, Publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCA., (San Salvador, El Salvador Talleres Gráficos UCA, 2008), 296.

¹⁰⁴ Juan Picatoste Bobillo, “*Los Recursos y otros medios de impugnación en la ley de enjuiciamiento civil*”, (Barcelona, Bosch S.A., 2009), 126.

verificados en primera instancia. 168-184

La segunda instancia es “el ejercicio de la misma acción a la de la primera instancia ante el juez o tribunal de apelación, con el objeto de que reforme la sentencia del primer juez, puesto que instancia se designa al conjunto de actuaciones practicadas durante el desarrollo de un procedimiento que comprenden hasta la sentencia definitiva, tal conceptualización, el de segunda instancia, es de vital importancia doctrinal”.¹⁰⁵

Existen otros autores que hacen referencia a que segunda instancia y apelación son sinónimos, en el sentido jurídico estricto cuando se habla de doble grado o de doble instancia se hace referencia a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen dos sucesivo exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado.

A lo anterior se puede deducir que ambos tribunales tienen en principio los mismos poderes y posibilidades de conocimiento del conflicto, teniendo las partes la potestad de limitar el ámbito de conocimiento a alguno de los elementos de la resolución apelada al formular la impugnación, señalando en dicho Recuro, los puntos precisos a apelar constituyéndose este aspecto en una garantía al Justiciable recurrente, por tres aspectos a saber:

1) En cuanto un juicio reiterado hace, por sí mismo, posible la corrección de los errores; 2) En cuanto los dos juicios están con dos a jueces diferentes; y 3) En cuanto el segundo juez se presenta como más autorizado que el primero.¹⁰⁶

¹⁰⁵Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, 11º ed., (Buenos Aires, 1993), 166.

¹⁰⁶ Chiovenda, *“Principios de Derecho Procesal”*, 488, (véase cap. 2, n. 47)

También, así, este recurso tiene la característica de ser potestativo, haciendo referencia esta característica a que es el litigante quien tiene la imperiosa facultad o potestad de hacer uso o no del recurso de apelación; en pocas palabras es el litigante quien toma la decisión de interponer o no el recurso en base a si considera que la resolución le causa o no agravio de forma directa o indirecta.

Otra de las características del recurso de apelación que es desistible, en relación a que si el litigante que interpuso el recurso puede tomar la decisión de continuar o de desistir con la tramitación del mismo, ya que no está obligado a finalizar la continuación del recurso. Dicho desistimiento puede darse: de forma unilateral tal como lo regula el art. 518 del CPRCM, esta figura se conoce como deserción del recurso generando el efecto de que la resolución adquiere la calidad de cosa juzgada, así también puede ser de forma bilateral, lo que regula el art. 132 del CPRCM “Las partes podrán realizar una transacción judicial llegando a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal. Dicho acuerdo o convenio será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin y tendrá efecto de cosa juzgada”.

El artículo 511 del CPCM regula la siguiente característica en cuanto a que es perentorio pudiéndose interponer el recurso de apelación en la oportunidad procesal oportuna, manifestando el artículo 511 el término para su interposición, “El recurso de apelación deberá presentarse ante el juez que dictó la resolución impugnada, y a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquélla”.

Otra característica es que es un recurso dispositivo o a instancia de parte, siendo derecho del litigante inspeccionar la actividad jurisdiccional, por lo cual

solo a este le corresponde impugnar las resoluciones judiciales pues el juez no puede auto impugnarse, manifestando al respecto el artículo 6 del CPRCM “La iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso; y dicho titular conservará siempre la disponibilidad de la pretensión”.

2.9.4 Objeto del recurso

El objeto del recurso de apelación es el agravio, y su necesidad de resarcimiento por acto de superior, constituye que el acto probatorio del apelante no supone, que la sentencia sea realmente injusta: basta con que el la considere como tal, para que el recurso sea permitido y nazca la segunda instancia; en consecuencia la acción de revisión de parte del superior sobre la injusticia de la sentencia que se ha apelado es el objeto de dicho recurso.

En el derecho procesal la propuesta del que se siente agraviado se formula por medio de la apelación; incurriendo a pedir justicia de mayor capacidad ósea a la cámara de segunda instancia.

Dicho recurso no puede quedar al arbitrio del mismo juez que dictó la sentencia ya que todo el andamio de la apelación resultaría sometido a la voluntad del juez apelado, quien por obvias razones negaría la apelación ya que difícilmente aceptaría que ha incurrido en errores.

El código de procedimientos civiles de El Salvador en sus art. 989 y 1028.¹⁰⁷Regulaba que “si el juez negare la apelación, podrá el interesado recurrir directamente al tribunal superior (lo que se conoce como apelación de

¹⁰⁷Código de Procedimientos Civiles, (véase cap. 1, n. 17)

hecho) dentro del término de tres días contados desde el siguiente de la notificación de la negativa de la apelación, más el término de la distancia, pidiendo se le admita el recurso”.

Si se acepta que el objeto de la apelación es la revisión de la sentencia de primera instancia, surge la duda de saber cuál es el objeto exacto de esa revisión: si lo es la instancia anterior en su integridad o si lo es la sentencia misma, aunque para muchos autores afirman que dicha revisión va enmarcada a la sentencia misma, ya que el objeto del recurso de apelación es hacer un nuevo examen liminar de la sentencia.

2.9.5 Elementos del recurso de apelación

El recurso de apelación como una figura jurídica procesal está compuesta por una serie de elementos: objetivos y subjetivos, en el entendido que hacen mención a los sujetos que actúan en él y a las circunstancias objetivas que atenúan su admisión, sustanciación y decisión.

El elemento objetivo del recurso de apelación se somete a medidas objetivos desde dos enfoques a conocer, el agravio y la resolución recurrible, teniendo en cuenta que el agravio es el primer elemento objetivo prepositivo y habilitante de la apelación como medio impugnativo.

Explícitamente el código procesal civil y mercantil en su art. 501 reconoce la existencia objetiva del agravio como condición de recurribilidad de la resolución que se considere desfavorable. El agravio debe fundamentarse en el conjunto de dos elementos: el material siendo este la afectación que la persona sufra en forma personal y directa en su esfera jurídica, y el jurídico, el cual requiere que el daño sea causado o producido en ocasión o mediante la

violación de los derechos jurídicamente reconocidos. ¹⁰⁸

En el elemento subjetivo están considerados las personas que intervienen como parte de la subjetividad en la que el mismo recurso está envuelto, siendo estos el tribunal competente para conocer de dicho recurso y a las partes legitimadas para ello, regulando el Art. 66 del CPCM que “es legitimado para actuar como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión”.

¹⁰⁸Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia 423-97ac (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999)

CAPITULO III

EL LAUDO ARBITRAL

El presente capítulo tiene como propósito, conocer y desarrollar las generalidades que complementan el laudo arbitral como tal, en este sentido es preciso conocer su definición, reconociéndolo desde acepciones antiguas bajo las figuras de “pacto o convenio”, así también como “juicio o sentencia”. Asimismo enmarcarse en las formalidades que dicho laudo debe tener para poder ejecutarse

3.1 Definición de laudo arbitral

Entendiéndose por laudo, a la sentencia o fallo pronunciado por los árbitros o amigables compondores respecto a los asuntos que las partes someten voluntariamente, adquiriendo fuerza ejecutiva de sentencia firme una vez concluidos los recursos de que son susceptibles, de pasar en autoridad de cosa juzgada, como los fallos de los tribunales ordinarios.

Son las consecuencias que derivan de un contrato solemne celebrado entre las partes, y que marcan un compromiso, las que dan fuerza a la figura de los laudos.¹⁰⁹

Todo pronunciamiento, sea sentencia o laudo pronunciado por un árbitro, y que le ponga término a un conflicto, lleva aparejada la posibilidad de recurrir por las partes contra la decisión dictada, cuando ésta no se ajuste al

¹⁰⁹ *Diccionario Enciclopédico*, (véase cap. 1, n. 1)

procedimiento legal establecido, o si es la decisión es arbitraria, como la de sancionar el cumplimiento de la resolución arbitral.

La ejecución voluntaria o forzosa del laudo es ineludible con el arbitraje, lo que quiere decir que la impunidad del incumplimiento volvería aquella resolución tan débil como una fórmula conciliatoria extrajudicial, que sólo se concreta por la espontaneidad de las partes.

Estos antecedentes son los que hoy día contribuyen a la definición del laudo, concibiéndose como aquella decisión definitiva de los árbitros o amigables componedores¹¹⁰que ponen fin a la controversia que les ha sido sometida a su arbitrio.

En otras palabras se puede decir que el laudo es equiparable a una sentencia, considerando que participa con su mismo carácter imperativo y que posee una vez firme, calidad de cosa juzgada.

En relación al “laudo arbitral” como tal, la doctrina es clara al definirlo como el pronunciamiento de los árbitros designados en el compromiso.

El que ha de ser conforme a lo alegado, probado y dictado en la misma forma que las sentencias de los jueces de primera instancia, así lo define el arbitraje de derecho.¹¹¹

Es decir, son los árbitros quienes decidirán la cuestión sometida a su consideración apegados a derecho, equidad o conforme a normas y principios

¹¹⁰Se refiere al fallo que según su leal saber y entender, dictan los particulares designados en la escritura de compromiso, así lo define Cabanellas, en el *Diccionario Enciclopédico*, 97.

¹¹¹ En este sentido se entiende que el arbitraje, para ser eficaz, necesitara ajustarse a las prescripciones de ley. *Ibíd.* 349

técnicos, de conformidad a lo estipulado en la figura del convenio arbitral.¹¹²

3.2 Características del laudo arbitral

La ley de mediación, conciliación y arbitraje regula de manera expresa las generalidades que comprende el laudo arbitral como tal, es por esta razón que hoy día se hace posible identificarlo respecto a su forma y contenido.

En cuanto a las características y formalidades que la ley señala respecto al laudo arbitral, el Art. 60 de la LMCA, instituye que este será por escrito y deberá contener requisitos formales y sustanciales que aporten a su definición.¹¹³

De esta manera es posible identificar dentro de los requisitos formales: 1) la indicación de lugar y fecha; 2) generales de las partes y de los árbitros; 3) señalar la cuestión sometida a arbitraje, así también una síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes; 4) indicar la valoración de las pruebas practicadas; 5) no dejando los principios generales del derecho, considerando que la resolución debe ser clara, precisa y congruente con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito; 6) la determinación de las costas del proceso y las firmas de todos los miembros del tribunal arbitral o de la mayoría de ellos.

Respecto a la autenticidad del laudo, el Art. 62 del mismo cuerpo normativo, establece que el laudo arbitral se tendrá por auténtico con la firma del árbitro o

¹¹²Refiriéndose al acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extra contractual. Pitti, "Arbitraje" (Seminario presentado en el proyecto de justicia USAID, en San Salvador, El Salvador, Septiembre 2004, 6.

¹¹³ LMCA (véase cap. 2, n 55).

árbitros y el sello del centro respectivo, si se trata de arbitraje institucional; contrario al arbitraje ad hoc, que se protocolizará notarialmente y cuando sea necesario registrarlo, bastará presentar al registro una copia del laudo certificada por el director del centro de arbitraje.

La protocolización del laudo arbitral es meramente una característica del arbitraje ad hoc, dicha protocolización es un acto notarial en virtud del cual el laudo arbitral se incorpora al protocolo del notario con el propósito principal de guardar la resolución arbitral y dejar constancia de su realidad y contenido. Figurándose la protocolización mediante acta notarial, documento público redactado y autorizado por el notario que hace prueba aun contra terceros, del laudo arbitral y de su fecha.

Produciéndose la protocolización mediante la comparecencia y solicitud de los sujetos legitimados ordinariamente el árbitro y alguna de las partes del arbitraje. Aceptada la solicitud y examinado el documento por el notario, este declara el laudo unido al expediente del protocolo, expresando el número de folios que contenga y los reintegros que lleve unidos.

La protocolización de laudo arbitral es una mera facultad de las partes, que requieren dicha actuación notarial si lo estiman conveniente sus intereses. Quiere esto decir que el laudo es válido y eficaz una vez cumplidos los requisitos de emisión establecidos en la LMCA, sin que ni siquiera su eficacia ejecutiva quede sujeta a tal exigencia solemne.

Como ya se mencionó, anteriormente, la protocolización reside en la incorporación literal a los libros de protocolo de los documentos privados y auténticos, con las formalidades legales. Así el artículo 55 Ord. 2º de la Ley de notariado regula que "podrán protocolizarse; Los documentos o diligencias

cuya protocolización se ordene por ley o por resolución de tribunal competente. En estos casos el notario actuará por sí y ante sí”. Reforzando este artículo al ya citado artículo 62 de la LMCA.

La omisión de la fórmula que hace menciona la disposición, "ante mí" y "por mí", no se encuentra sancionada en la ley de notariado ni en ninguna otra, se trata de *leges imperfectae*, y por ello no puede restársele validez al instrumento para que pueda prestar el fin perseguido por los solicitantes de la ejecución del laudo arbitral.

Respecto a los efectos del laudo arbitral, el Art. 63 de la LMCA, determina que este tendrá la misma fuerza y validez de una sentencia judicial y pasada en autoridad de cosa juzgada.¹¹⁴

Del laudo se entrega copia auténtica a cada una de las partes, esto de conformidad a los principios de igualdad y contradicción con los cuales se pretende dar a las partes las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos y de confrontar a la otra parte en lo que estén en desacuerdo.

En este punto es posible hablar del laudo ejecutoriado, es decir que este será firme una vez se haya resuelto sobre la aclaración, corrección, y adición entre otras resoluciones que solo a criterio del arbitrador se consideren análogas a las situaciones relativas al conflicto sometido a este conocimiento, de conformidad a lo normalizado en el Art. 64 de la LMCA. Es decir, el laudo puede ser objeto de aclaración, corrección o adición y será firme una vez

¹¹⁴Se refiere a lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por sentencia firme. Doctrinariamente diversos autores aportan definiciones, señalando entre ellos las concepciones de Manresa, que da este nombre a “toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia”. Así también para Chiovenda que lo concibe como la incontrovertibilidad de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia *Diccionario Enciclopédico*, 397, (véase cap. 1, n. 1)

concluidas las diligencias, según fuere el caso, esta solicitud debe hacerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo a las partes.

3.3 Naturaleza del laudo arbitral

Definir la naturaleza jurídica del laudo arbitral, implica desarrollar aspectos propios del tema, en cuanto definir si se trata de un acto jurídico privado o llevado a cabo por ciertas personas en cumplimiento de una obligación asumida, si se trata de un contrato en el que se llegó a un acuerdo para el sometimiento al arbitraje, o si es un acto jurisdiccional, emitido por un órgano de esta clase tras un proceso (judicial) ante un juez privado, designado por las partes y el respaldo por el Estado, que desarrolla una función jurisdiccional.

En cuanto a este apartado algunos autores sostienen entre sus teorías que “cuando el árbitro resuelve una controversia, dicta una sentencia arbitral o laudo, está realizando un acto jurisdiccional, facultad que los árbitros poseen, no por voluntad de las partes sino por facultad de ley”.¹¹⁵ Otras teorías son las que indican que “el laudo arbitral” viene a ser el resultado de la libertad de los contendientes, no de su sujeción, porque, si bien el resultado no es para ellos libre “in effectum”, ha sido libre “in causa” y tiene, por lo tanto, fuerza de obligar, porque ellos quisieron que se les obligara”.

Son los aportes doctrinarios, los que conciben que la naturaleza jurídica del laudo arbitral tiene distintas teorías en función de su naturaleza, respecto a ellas es posible identificar: 1) la teoría privatista o contractualista; 2) teoría jurisdiccional; y 3) las teorías mixtas o intermedias.

¹¹⁵ Patricio Aylwin Azocar, “*El juicio arbitral*”, Chile, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005), 489.

En relación a la teoría privatista o contractualista, esta sostiene que el arbitraje es equiparable a un contrato privado, es más una manifestación de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas.¹¹⁶ Esta teoría toma en consideración el origen del arbitraje, así también sostiene que así como es privado el negocio jurídico del cual los árbitros derivan sus facultades, así también es privada su función, en consecuencia son de derecho privado las relaciones que surgen entre ellos y las partes intervinientes. Sosteniendo dicha teoría que el arbitraje es de naturaleza contractual por tratarse de una exposición de las partes, reflejada en el denominado convenio arbitral.

La teoría jurisdiccional o procesal, sustenta que la esencia del arbitraje se encuentra en la identidad de fondo de la función jurisdiccional otorgada a los tribunales, reflejada por la ley de modo excepcional y temporal a los jueces privados que vienen a ser los árbitros. Aspecto importante que permite destacar el hecho de considerar la figura del arbitraje como un verdadero juicio, considerando que el laudo tiene autoridad de cosa juzgada, con independencia de la fuerza ejecutoria que le confieren las normas del *exequátur*.¹¹⁷

Los laudos pronunciados por los árbitros están revestidos de la misma fuerza de las sentencias del poder judicial, sentencias que adquieren efecto de cosa juzgada respecto a cuestiones resueltas por los árbitros y se les concede el carácter de título ejecutivo.

La teoría mixta o intermedia, considera que el arbitraje es una institución sui

¹¹⁶ Feldtein de Cardenas y Herbon Hebe, "*El Arbitraje*", 26.

¹¹⁷ Se refiere a la autorización o fuerza ejecutiva que los presidentes de los tribunales civiles y de comercio conceden a las sentencias arbitrales o laudos ajustados al compromiso y a lo legal. "*Diccionario Enciclopédico*, 629, (véase cap.1, n. 1)

generis, de naturaleza mixta o híbrida, en la que conviven, como un todo indiscutible, es decir el origen contractual del mismo y la teoría jurisdiccional que, el última instancia, explica su aparición.

Esta teoría distingue entre la materia inherente al acuerdo arbitral de indudable carácter contractual y privado y la eficacia legal del laudo, de naturaleza pública en razón de esto constituye la expresión de la jurisdicción y por ello reservado a los que dispongan las leyes. Esta teoría reconoce y regula el ejercicio de la jurisdicción por parte de los árbitros, sin desconocer que su origen es absolutamente contractual.

3.4 Tipos de laudo

En este apartado son importantes los aportes que la doctrina ofrece respecto a la definición del laudo arbitral como tal, siendo la decisión emanada de los árbitros la que pone fin al litigio. En este punto los laudos arbitrales una vez ejecutoriados deben ser cumplidos de inmediato, sin embargo, la falta de acatamiento le permite a las partes recurrir a la justicia ordinaria para que un juez ordene la ejecución.

En ese sentido es posible identificar dentro de la clasificación de los diferentes tipos de laudo, los siguientes:

3.4.1 Laudo sobre competencia

El arbitrajeal emitir su fallo(laudo) se puede dar varias situaciones como puede ser un laudo final o incidental, ante estos dos tipos de laudo da cabida a laudo sobre competencia en el cual el tribunal arbitral admite o rechaza su competencia, pero de una manera un tanto particular. Las leyes del arbitraje

permiten que el árbitro resuelva por laudo separado su competencia estableciéndose reglas particulares en general.¹¹⁸

3.4.2 Laudo incidental

El laudo incidental es una decisión provisional que tiene cabida en el transcurso del procedimiento sin que ponga fin al mismo. Cuando el laudo atiende a puntos que puedan situar como final al arbitraje, ya sea de procedimiento o de fondo, el laudo se considerara final si el punto es aprobado. De igual forma será incidental si el laudo es denegado.¹¹⁹

Para enfatizar en este tipo de laudo en un caso actual se tomara como ejemplo la siguiente resolución teniendo la referencia 2-RNLA-13 en la cual se interpone recurso de nulidad en contra de la resolución dictada en fecha veintiuno de junio de dos mil trece, encontrándose como partes en este proceso la sociedad telefónicas móviles S.A de C.V como parte recurrente y la sociedad El Salvador Network S.A de C.V como parte recurrida, la causal de este recurso es la plasmada en el art 68 numeral 5 que está referido a cuando el laudo ha sido pronunciado después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o sus prorrogas .¹²⁰

Se toma a colación esta resolución no por el hecho del fallo emitido por el juez, ya que claramente está reflejado como un fallo final y no incidental, pero la honorable cámara ha enfatizado respecto a los tipos de laudo en su extractado del recurso interpuesto haciendo constar lo siguiente: “Algunos

¹¹⁸Hernández Francis, cita a: Francisco González de Cossio, “Análisis del Arbitraje”, 63 (véase cap. 2, n. 66

¹¹⁹Ibíd.

¹²⁰Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, *Sentencia Definitiva, Referencia 2-RNLA-13*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013)

doctrinarios establecen que laudo interlocutorio o incidental es, aquel que resuelve cuestiones incidentales o prejudiciales, sean de procedimiento o de fondo (como la legitimación para actuar, la prescripción o el derecho aplicable), pero éste tipo de laudo a diferencia del laudo final y del laudo parcial, no resuelve definitivamente todo o parte del objeto del litigio, y tampoco son objeto de un recurso inmediato”.¹²¹

3.4.3 Laudo parcial

En el transcurso del procedimiento arbitral, el laudo parcial tiene cabida cuando el punto objeto del litigio atiende a solo una parte del mismo. Es decir que sea referente a los puntos de la demanda o de la contestación de la demanda. Siendo estos objeto de un recurso inmediato.¹²² En esta categorización se le faculta a él o los árbitros, que puede solucionar el conflicto en un solo laudo arbitral. Uno de los asuntos que se reflexionan en el análisis de la clasificación del laudo arbitral es que si las partes logran llegar a un acuerdo parcial sobre el litigio.¹²³

La legislación mexicana y sus leyes afines al arbitraje establecen que cuando el laudo no tuviera eficacia en su totalidad, a petición de la parte interesada, el tribunal arbitral puede admitir su eficacia parcial en los aspectos que cumplan con los requisitos analizados, así lo regulan los códigos adjetivos civiles federal y para el distrito federal.¹²⁴

¹²¹Ibíd.

¹²²Hernández Francis, cita a: Francisco González de Cossio, “Análisis del Arbitraje”, 63 (véase cap. 2, n. 66

¹²³Graciela Alejandra Castro Castillo, citado por Macías Orellana y Alfaro Nolasco, “El Recurso de Nulidad”, 112.

¹²⁴Francisco José Contreras Vaca, “*Derecho Internacional Privado Parte General*”, 4ª ed. (México: Oxford, 2004), 37.

De la anterior definición de laudo parcial se hace mención la referencia jurisprudencial anteriormente mencionada en la cual la honorable cámara hace hincapié a lo que es un laudo parcial expresando que: “los laudos parciales surgen cuando las partes han convenido bifurcar el proceso arbitral, es decir, cuando han decidido que ciertas materias sean resueltas separadamente del fondo de la cuestión, con la finalidad de obtener un resultado más eficiente en la resolución del caso. En consecuencia, los laudos parciales no se pronuncian sobre todos los puntos litigiosos, sino sobre alguno o algunos de ellos, los cuales pueden poner fin al proceso arbitral, y de los cuales se puede recurrir inmediatamente”.¹²⁵

También se puede resaltar el laudo parcial en la motivación que hace el juez respecto al conflicto que se estaba suscitando en ese momento expresando lo siguiente: “Por tanto, teniendo claro que lo que pronunció el tribunal arbitral es un laudo final, por contener un análisis sobre el fondo de la cuestión planteada, y no un laudo parcial que únicamente hubiese versado sobre requisitos de forma”.¹²⁶

3.4.4 Laudo final

El laudo final se denota por tener dos sentidos que es trascendental distinguir. En primer lugar, destinan el laudo que solventa sobre todas las pretensiones sometidas por las partes y que, consecuentemente, pone final al procedimiento arbitral.

En segundo lugar, se considera un laudo parcial como final en la postura que tenga fuerza de cosa juzgada y que relacione, en efecto, a los árbitros y a las

¹²⁵Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, (véase cap. 3, n. 120)

¹²⁶Ibíd.

partes, pudiéndose diferenciar el laudo de la orden procesal revocable.¹²⁷

El laudo definitivo es también conocido como laudo final, ya que por medio de este se finaliza normalmente el arbitraje solucionando los árbitros integralmente el objeto del litigio, o lo que implique de ella por no haber sido resuelta en laudos parciales impuestos durante el arbitraje.

El laudo definitivo es el emitido al final del proceso, de esta forma el tribunal arbitral o el árbitro conciben su valoración y motivación acerca de las pretensiones planteadas por las partes intervinientes para poder iniciar el procedimiento, obteniendo una solución sobre la disputa.¹²⁸

A raíz de la anterior definición de laudo final se toma como referencia la jurisprudencia salvadoreña para ver cómo se aplica este tipo de laudo: Percibiéndose como referencia la 2-RNLA-13 de la cual ya se hizo mención con anterioridad en cuanto a las partes y demás generalidades. Pero se recalca en cuanto a esta en el presente párrafo que se obtuvo como fallo no ha lugar a lo planteado por la sociedad de telefónicas móviles S.A de C.V debido al motivo siguiente.

Las partes acordaron dentro del calendario procesal que la fecha aproximada para que el tribunal arbitral se pronunciara sobre la admisibilidad de la solicitud de arbitraje, sería el día veintitrés de abril de dos mil trece. El examen de admisibilidad que efectúa cualquier tribunal, judicial o arbitral, está referido a los requisitos de forma que se deben reunir para entrar a conocer sobre las pretensiones discutidas por las partes, a este mismo examen se refería la

¹²⁷Hernández Francis, cita a: Francisco González de Cossio, "Análisis del Arbitraje", 63 (véase cap. 2, n. 66

¹²⁸Macías Orellana y Alfaro Nolasco, "El Recurso de Nulidad", 109, (véase cap. 1, n. 19)

resolución que el tribunal debía pronunciar, ya que dicho pronunciamiento se haría luego de la presentación por la demandada de los argumentos en torno a la inadmisibilidad formal de la solicitud de arbitraje, así como de la respuesta sobre lo mismo, por parte del demandante.¹²⁹

En otras palabras, el examen sobre las cuestiones de fondo hacen referencia a otro tipo de control eliminar que debe desarrollar dicha autoridad, lo cual dependiendo de la legislación procesal aplicable puede traer como consecuencia el rechazo de la solicitud por ser ésta improponible, improcedente, entre otros.

En ese sentido, éste tribunal considera que las partes al establecer la palabra "admisibilidad" se referían a que el tribunal arbitral debía examinar los requisitos de forma de la solicitud arbitral, teniendo como fecha aproximada para pronunciarse sobre esos requisitos hasta el día veintitrés de abril de dos mil trece.¹³⁰

El tribunal arbitral no resolvió sobre la admisibilidad formal de la solicitud, sino que debido al caso específico que se estaba planteando, se le hizo necesario hacer un examen de fondo sobre los presupuestos de procedencia de dicha solicitud, como lo es la existencia de cosa juzgada. Ese hecho trajo como consecuencia que el laudo que se dictó fue un laudo final, con un rechazo que excede a las razones meramente formales o extrínsecas de la solicitud, por lo que el plazo que contaba el tribunal para emitir tal decisión, ya no era la que constaba en el calendario procesal como el veintitrés de abril de dos mil trece, sino que fue necesario aplicar el plazo contemplado en el art. 30 (1) del reglamento CCI.¹³¹

¹²⁹Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, (véase cap. 2, n. 120)

¹³⁰Ibíd.

¹³¹Ibíd.

Por lo tanto, teniendo claro que lo que pronunció el tribunal arbitral es un laudo final, por contener un análisis sobre el fondo de la cuestión planteada, y no un laudo parcial que únicamente hubiese versado sobre requisitos de forma, es que se concluye como se dijo en líneas anteriores que el plazo para dictar el mismo es de seis meses establecido en el art. 30 (1) del reglamento CCI, ya que dicho artículo establece claramente que el plazo para pronunciar el laudo final es de seis meses, contados a partir de la fecha de la última firma del tribunal arbitral o de las partes, en el acta de misión.

En el caso de marras, dicho plazo se comienza a contar a partir del día veinticinco de enero de dos mil trece, por ser ésta fecha en la cual las partes y el tribunal arbitral firmaron el acta de misión.

Por tanto, dicho tribunal tenía hasta el día veinticinco de julio de dos mil trece, para pronunciar el laudo parcial, y siendo que el laudo final fue pronunciado el día veintiuno de junio de dos mil trece.

Al respecto, el tribunal consideró que el mismo había sido dictado en tiempo; como lo sostiene también el mismo tribunal arbitral en la página doce y trece del laudo, en el cual manifiesta que por medio de dicho laudo emite su decisión sobre la admisibilidad de la solicitud de arbitraje, teniendo el mismo carácter final, y que el mismo es expedido en tiempo de conformidad al art.31 (1) del reglamento CCI.

En conclusión, la cámara considera que el laudo final ha sido pronunciado dentro del plazo establecido en el art. 30 (1) del reglamento CCI, por tanto, debe desestimarse la pretensión de la parte recurrente”.

Se entiende la resolución como un laudo final según la honorable cámara debido a lo siguiente: Por tanto, teniendo claro que lo que pronunció el tribunal

arbitral es un laudo final, “por contener un análisis sobre el fondo de la cuestión planteada”.¹³²

Así, como también, lo siguiente: El tribunal arbitral no resolvió sobre la admisibilidad formal de la solicitud, sino que debido al caso específico que se estaba planteando, “se le hizo necesario hacer un examen de fondo sobre los presupuestos de procedencia de dicha solicitud, como lo es la existencia de cosa juzgada”. Ese hecho trajo como consecuencia que el laudo que se dictó fue un laudo final.¹³³

La honorable cámara también enfatiza en la definición de laudo final según la doctrina expresando lo siguiente: “Por último, laudos finales son, aquellos que resuelven el fondo de la cuestión, después de tramitado el procedimiento, poniéndole fin al proceso arbitral”.¹³⁴

3.4.5 Laudo en rebeldía

El laudo en rebeldía es aquel en el que una de las partes involucradas se rehúsa a participar en el procedimiento, por lo que el tribunal arbitral debe seguir con el proceso sin la intervención activa de la parte en rebeldía. Con lo cual los árbitros de oficio controlan su competencia. En el derecho arbitral no se encuentran reguladas normas exclusivas sobre el laudo en rebeldía sino que simplemente permite que el tribunal arbitral decida al respecto.¹³⁵

3.4.6 Laudo consentido

El laudo consentido tiene por objeto enaltecer al laudo un acuerdo en las

¹³²Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, (véase cap. 2, n. 120)

¹³³Ibíd.

¹³⁴Ibíd.

¹³⁵Hernández Francis, cita a: Francisco González de Cossio, “Análisis del Arbitraje”, 63 (véase cap. 2, n. 66)

cuales intervienen las partes. El porqué de este es ofrecer un título ejecutivo a la acuerdo. El laudo consentido es tratado por leyes y reglamentos arbitrales con los mismos efectos.

Sin embargo, todos estipulan que este sea una solución para ambas partes, una parte no puede unilateralmente solicitar la conversión de un acuerdo en laudo. El laudo consentido está sometido a las mismas reglas de forma que los demás laudos, excepto en cuanto a la necesidad de motivación, pero debe estar dentro de los contenidos del acuerdo arbitral a menos que las partes acuerden de forma expresa darle su poder al árbitro y con ello no pueda ser negado de conformidad con el derecho arbitral aplicable.

3.5 Diferenciación entre laudo y decisiones procesales

Respecto a este punto es posible identificar las siguientes diferencias entre ambas figuras, las cuales son que el laudo decide sobre un punto en controversia, son definitivos, tienen calidad de cosa juzgada, vinculan a las partes y al árbitro y deben reunir una serie de requisitos que el reglamento arbitral exige, mientras que la decisión procesal decide sobre aspectos meramente procesales, son revocables o modificables, no tienen calidad de cosa juzgada, solo obliga a las partes, y no exige formalidad o requisito alguno que observar. Por estas razones el laudo arbitral y las decisiones procesales tienen sus diferencias.

3.6 Requisitos de forma y de fondo para su emisión

El laudo establece la decisión que pronuncia el árbitro y que disipa la polémica sometida a su conocimiento. El laudo es la última y la más trascendental fase

del proceso arbitral.¹³⁶

Además de ser equiparable a una sentencia pronunciada en sede jurisdiccional que adquiere los mismos efectos de cosa juzgada.

3.6.1 Requisitos de forma

Este requisito va encaminado a la presentación que legalmente debe adquirir el laudo arbitral, dicha presentación se encuentra regulada en la legislación, es así como resiste a los mismos efectos jurídicos que concibe una sentencia emitida por un juez de primera instancia. Las partes tienen participación sumamente importante en cuanto a la determinación de las reglas del arbitraje, lo cual no les da libertad absoluta en las formas procesales sino más bien dicha autonomía les da la potestad de decidir cuál de las formas ya preestablecidas por la ley adoptaran. Acentuando lo anterior, en lo concerniente a que hay disposiciones que establecen de manera general los requisitos básicos que un laudo arbitral debe cumplir en su forma, como por la formalidad escrita y protocolización y el sistema de adopción y firma las cuales se desarrollan a continuación.

3.6.2 Formalidad escrita y protocolización

Este requisito está regulado en el art. 61 de la LMCA el cual expresamente dice “El laudo podrá adoptarse por unanimidad o por simple mayoría de votos y estará firmado por los árbitros. El árbitro disidente deberá manifestar por escrito las razones que motivan su separación del criterio de los árbitros mayoritarios. En caso de que no hubiese mayoría la decisión la tomará el

¹³⁶Posición Institucional en el Arbitraje: Un Paso atrás en el Arbitraje, acceso el 5 de mayo de 2018, <http://fusades.orgsites/default/files/investigaciones.com>.

presidente del tribunal”.¹³⁷

Las formalidades que debe de llevar un laudo arbitral al momento de ser pronunciado por el o los terceros, se ve establecido es este artículo el cual señala claramente que debe ser por escrito, es importante agregar que dependiendo la clase de arbitraje, así serán las formalidades que deberá reunir el dictamen, para que el laudo sea auténtico. Se debe identificar notoriamente a las partes y de manera exacta y vastamente explicativa debe hacerse la exposición de los hechos

La formalidad de que el laudo se haga constar por escrito, responde a la necesidad que se tiene en términos de plasmar la decisión de manera exacta, inalterable y válida, a fin de que pueda cumplirse y ejecutarse sin alteración por las partes, ya que consta en un soporte que facilita las ulteriores consultas.¹³⁸

3.6.3 Sistema de adopción de decisión y firma

Primeramente, es la toma de decisión por parte de los árbitros, en el que se discute su parecer sobre las cuestiones en conflicto y sometiendo a votación la decisión que será plasmada en un documento con forma de laudo, si esto ha sido adoptado de conformidad al sistema de votación o que previamente hayan determinado las partes este será válido y por ende será firmado posteriormente dicho documento.

El artículo 61 de la ley en comento establece que en caso de que no hubiese

¹³⁷ LMCA (véase cap. 2, n 55)

¹³⁸ Janneth Carolina Brito Centeno, “El laudo Arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña”, Universidad Autónoma de Barcelona, Universidad Doctor José Matías Delgado, El Salvador, 2009, 77.

mayoría entre los árbitros, el presidente del tribunal tiene la responsabilidad de tomar la decisión.

Si hubiese un árbitro disconforme o disidente este debe de manifestar por escrito, las razones por las cuales el separa su criterio del de los demás árbitros.

En cuanto a la firma de los árbitros, es la formalidad por medio de la cual se prueba la intervención de los terceros en el proceso, la firma es la prueba por la cual se constata que el laudo ha sido emitido por las personas nombradas para tal efecto.

El laudo que no cuente con dichas firmas conlleva la consecuencia de que el laudo sea carente de autenticidad y por ende no desplegaría efectos como sería su ejecución.

3.7 Requisitos de fondo

Se ha hecho mención que el laudo es semejante a una sentencia pronunciada por un juez común, por lo tanto este debe contener requisitos de orden y estructura, siendo estos los siguientes:

3.7.1 El encabezado

En este de forma general se sintetiza los datos, peticiones, excepciones y los principales aspectos procesales ocurridos, esta parte es la que puntualiza los antecedentes, los datos relativos a las partes, el objeto del arbitraje, lugar y fecha de la resolución.¹³⁹

¹³⁹Hernán Andrés Echeverría Franco, *“Ejecución de laudos arbitrales internacionales en el Ecuador”*, (Tesis de grado, Universidad de Las Américas, Quito, Ecuador, 2011). 12

Los artículos 35 y 36 de la LMCA estipulan la capacidad e inhabilidades para los árbitros,¹⁴⁰ estos en relación con los arts.52, 54 y 55 del CPCM en los cuales se funda que “no podrá conocer sobre el asunto quienes puedan poner en peligro la imparcialidad en virtud de la relación con las partes o abogados que los asisten.

Solo pueden ser árbitros las personas naturales que se hallan en pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanos adecuándose a los distintos tipos de arbitraje y sus requisitos”. El árbitro debe haber aceptado el cargo y actuar dentro de su competencia.

3.7.2 Fundamentación o parte motivada

En esta parte, los árbitros anuncian las razones de derecho o de equidad que los llevarán a tomar las resoluciones correspondientes; razones que en general se limitan al examen crítico de las pruebas, frente a los supuestos de hecho, para hallar o no la aplicación de las normas sustantivas correspondientes.¹⁴¹

La motivación de una resolución es la ratio decidendi necesaria para valorar que la decisión no causa indefensión a las partes, que sea una decisión proporcionada y congruente con el tema decidendi, con la motivación se cumple dos funciones:

La de dar a conocer las reflexiones que conducen al fallo y facilitar su control mediante los medios de impugnación que la legislación prevé, favoreciendo una prevención a la arbitrariedad.¹⁴²

¹⁴⁰LMCA (véase cap. 2, n 55)

¹⁴¹Jorge Hernán Gil Echeverry, “*Curso Práctico del Arbitraje*”, (librería profesional, Santa Fe de Bobota), 138.

¹⁴² Brito Centeno, “El laudo Arbitral y su impugnación”, 108, (véase cap. 3, n. 138)

Solo el árbitro puede emitir el laudo dentro del arbitraje para el que ha sido nombrado y que él ha aceptado, dado el carácter personalísimo del árbitro, debe haber una perfecta adecuación de la decisión arbitral a la cuestión litigiosa planteada, de forma que resuelva todos los puntos debatidos pero no los sometidos a su decisión, ya que el árbitro no puede traspasar los poderes conferidos ni los límites de su encargo: no puede ir extra petita, ni conceder o resolver ultra petita.

Uno de los requisitos que debe contener el laudo arbitral es la fundamentación de la decisión, de manera que ésta pueda ser hilvanada como una lógica derivación de las motivaciones que determinaron la solución aplicada al litigio. Es preciso que los árbitros expongan claramente cuáles son las razones que los impulsaron a dictarlo.¹⁴³

3.7.3 Parte resolutive

En esta parte el Tribunal emite su pronunciamiento estricto, determinado y preciso sobre las cuestiones de fondo planteadas por las partes. Una vez emitido el laudo, el tribunal convoca a una audiencia para poner en conocimiento de las partes su resolución.

3.8 Efectos del laudo arbitral

Respecto a este tema es la ley de mediación conciliación y arbitraje, que por medio de su Artículo 63, regula de forma expresa los efectos del laudo arbitral al momento de establecer que este adquiere su fuerza y validez a través de la sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada.

¹⁴³ J. Roque Caivano, "El Arbitraje: nociones introductorias", acceso el 7 de mayo del 2018 <http://www.derechocomercial.com/doctrina/arb-001>.

Lo anterior significa que el Estado pone a disposición de quien haya resultado beneficiado, su fuerza coactiva, y la posibilidad de ejercer coerción para lograr la satisfacción de los derechos que el laudo le atribuye.

El efecto principal del laudo, implica conocer los efectos de la cosa juzgada sobre las cuestiones de fondo que fueron sometidas al arbitraje y resueltas mediante este, semejante a las sentencias de la justicia ordinaria.

Este aspecto reconoce la obligatoriedad que proviene de la convención entre las partes, suponiendo el hecho de quien voluntariamente acepta ser juzgado por un tribunal arbitral, y en consecuencia no puede alegar el desconocer la fuerza vinculante de la resolución dictada por los árbitros.

El hecho de que solo el estado mediante el órgano judicial es el que tiene la jurisdicción y el poder coercitivo, permite conocer que para que el arbitraje en efecto sea un medio alternativo de solución de conflictos, debe presentarse ventajas frente a la jurisdicción común, dentro de las cuales es necesario que el laudo arbitral tenga la misma fuerza ejecutiva y eficacia de cosa juzgada de las sentencias judiciales, así lo dispone el art. 63 en comento.

3.8.1 Cosa juzgada

Este se refiere a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia,¹⁴⁴ es así que la cosa juzgada a nivel judicial y en materia de arbitraje, busca determinar la solución material o sustancial prevista por el juzgador o arbitro entre las partes que estuvieron en contienda en relación directa e indirecta con el objeto juzgado

¹⁴⁴ *Diccionario Enciclopédico*, (véase cap. 1, n. 1).

3.8.2 Ejecución del laudo

Es el procedimiento por medio del cual los juzgados o tribunales le dan efectividad a un título ejecutivo, judicial o extrajudicial, mediante una serie de actos. De ahí viene conocer la efectividad de una sentencia o fallo.¹⁴⁵

3.8.3 Procedimiento de ejecución del laudo

El procedimiento de ejecución del Laudo se encuentra regulado a partir del artículo 72 de la LMCA, al determinar que de la ejecución judicial del laudo conocerá el juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje.

Enfatizándose la importancia del reconocimiento y la autorización del laudo arbitral a nivel internacional, siendo que este debe solicitarse ante la corte suprema de justicia, de conformidad a las reglas establecidas en los tratados, pactos o convenciones vigentes en la república, así lo establece el artículo 80 de la ley de mediación, conciliación y arbitraje.

De lo anterior se puede ver diferentes procedimientos que a nivel internacional se comparan o se diferencian de la legislación salvadoreña.

3.9 Efectos de la sentencia

La ley procesal y la jurisprudencia han determinado que los efectos de la cosa juzgada, primeramente, solo se extienden a las personas que hubieren participado del proceso y a partir del instante en el que este se decide. Sin embargo, de acuerdo con la naturaleza del derecho impugnado y de las partes

¹⁴⁵Ibíd., 383.

que participen del conflicto, los efectos de la sentencia se podrán amplificar aún a quienes no participaron en el proceso (erga omnes, inter pares o inter comunis), o a situaciones antepuestas a la ejecutoria de la sentencia.¹⁴⁶ Pudiéndose determinar cómo efectos de la sentencia, los siguientes:

1. Efecto general inter partes (entre las partes) que se refiere a que los efectos de la sentencia solo se extenderán a quienes participaron del proceso.
2. Efecto erga omnes (frente a todos y contra todos), se extienden a quienes no participaron del proceso.
3. Efecto excepcional inter pares (respecto de todos los semejantes). Se presenta en casos en los que una norma es abiertamente inconstitucional.
4. Efecto excepcional inter comunis (entre los miembros de una comunidad). Su aplicación se da cuando en un proceso de tutela se discuten derechos colectivos respecto de una misma situación de hecho, en el que no han sido participes del debate procesal.
5. Efecto general a futuro ex nunc (desde ahora). Se refiere a los efectos de las sentencias posteriores a ella y lleva implícito el principio de seguridad al cual se ve sujeta.
6. Cosa Juzgada Absoluta. En los juicios de revisión de las normas por parte del mismo órgano que dictó la resolución en primera instancia, cuando la sentencia ampara todos los posibles aspectos de constitucionalidad.
7. Cosa Juzgada Material. La protección del principio de seguridad, implica la imposibilidad de revertir sobre un hecho que ha sido ventilado en juicio, aún frente a la modificación del supuesto de hecho. Lo anterior encuentra

¹⁴⁶Heliodoro Fierro Méndez, *Manual de Derecho Procesal Civil*, tomo 1, (Colombia: U.C.C, Bogotá, 2010), 160

fundamento en la necesidad de finalizar los debates jurídicos frente a determinadas situaciones, en la medida en que se busca prescindir la perpetuidad en el conflicto y la innecesaria afectación de derechos como la libertad, la intimidad y la dignidad.

8. Cosa Juzgada formal. En oposición a la cosa juzgada material, la regulación procesal admite que un altercado no sufra cierre definitivo, cuando lo que se ha discutido rodea situaciones susceptibles de alteración en el supuesto de hecho, y que por ello exigen su posterior disputa procesal.

CAPITULO IV

LOS EFECTOS DEL LAUDO ARBITRAL CON LA INCORPORACION DEL RECURSO DE APELACION COMO MEDIO DE IMPUGNACION

Por último, en este capítulo se ve reflejado el objeto de problema de esta investigación referente a si es procedente admitir el recurso de apelación como medio de impugnación al laudo arbitral, enmarcándose desde el decreto legislativo 141 donde incorporan el art 66-A en la ley de mediación conciliación y arbitraje, admitiendo la recurribilidad del recurso de apelación con efecto suspensivo al laudo arbitral, asimismo las posturas de diferentes legislaciones que regulan la figura del arbitraje que es similar al procedimiento salvadoreño y que admite la recurribilidad del laudo, específicamente Guatemala, México, y Argentina, las posturas de la cámara de comercio e industria de El Salvador (CCIES), la cámara de comercio internacional (CCI) bajo las reglas de la corte internacional de arbitraje (CIA), en cuanto a la implementación del recurso de apelación como medio de impugnación contra el laudo arbitral, así como la jurisprudencia emanada por la honorable sala de lo constitucional y las cámaras de El Salvador.

4.1 Análisis del decreto legislativo 141 respecto a la estipulación del art 66-A

Las reglas del arbitraje, como tal, son el carácter definitivo del laudo, el cumplimiento directo de las partes y la renunciabilidad de los recursos, las cuales han sido acogidas por las legislaciones internacionales y nacionales. La razón de ser de la primera regla de estas se justifica en la celeridad que se pretende darle al proceso arbitral; en que se trata de un procedimiento

convencional, elegido por voluntad de las partes, las que decidieron sustraer la resolución del conflicto de la justicia estatal.

El arbitraje tiene linaje contractual instituida en el acuerdo de partes, pero también posee naturaleza jurisdiccional, ya que en el ejercicio de su libertad la cual está garantizada por la Constitución, las partes sustraen la potestad de decidir la jurisdicción, que por la Cn., fue comisionada a los Jueces integrantes del Órgano Judicial y la conceden a los árbitros para que sean ellos quienes solucionen el conflicto transable, siempre que esté no afectado el orden, la seguridad pública o los intereses de terceros.

Las partes en el ejercicio del poder de soberanía, retoman la jurisdicción encomendada constitucionalmente al Órgano Judicial y estos la confieren a jueces árbitros particulares con el objeto que ellos disipen el conflicto transigible. El árbitro es el único juez conferido de jurisdicción suficiente por las partes que tiene el "iudicium" o sea la potestad de juzgar en el contrato en que ha sido elegido, con exclusión de todo otro juez estatal o privado, ya que las partes, libres estuvieron de acuerdo en conferirlo sólo y únicamente a él de la jurisdicción para hacerlo, apartando expresamente a todo otro.

Por todo ello, la resolución o laudo debe ser proporcionada por el árbitro depositario de la jurisdicción y no por un juez o tribunal estatal, salvo en aquellos casos en que el árbitro haya incurrido en las restrictivas causales de nulidad que están legisladas en el art. 68 LMCA o vulnerando principios de raigambre constitucional

En el art. 23 Cn., se encuentra la autonomía de la voluntad "Ninguna persona puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.". Por lo que el artículo 66 LMCA, establece:

"Contra las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, no procede recurso alguno". Asimismo el inciso primero del Art. 67 LMCA, a su letra reza: "Contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de a providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona".

Opuestamente a los artículos citados y mediante el Decreto Legislativo No. 141 de fecha 01 de octubre de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 203, Tomo 385 de fecha 30 de octubre de 2009, el Órgano Legislativo crea la potestad mediante reforma a la ley secundaria de marras que los jueces estatales puedan terminar el asunto sometido a arbitraje adicionándose así el artículo 66-A a la ley de mediación conciliación y arbitraje alojando el hecho que del laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho se puede incoar y conocer por los tribunales estatales (cámaras) en recurso ordinario de apelación, rompiendo con ello el texto expreso de nuestro constituyente (Art. 23 Cn) y su manifestación que se encuentra consagrada en el acuerdo de las partes.

La introducción del artículo 66-A a la ley en comento implica la privación al derecho que poseen las partes de resolver libremente la forma heterocompositiva de terminar sus asuntos, es decir, la posibilidad, de derogar la competencia de los tribunales estatales y encomendársela a árbitros, ya que según dicho artículo serán los tribunales estatales los que terminarían los asuntos sometidos a arbitramento porque se ha otorgado a las Cámaras el conocimiento del recurso de apelación del laudo arbitral, el cual es por su naturaleza un recurso ordinario, que establece instancia, es decir, su pronunciamiento no será otro que el fondo de la pretensión exhibida a los árbitros y cuyo pronunciamiento tendrá los efectos de cosa juzgada formal y material, propio de las sentencias judiciales.

4.1.1 Impugnación del laudo arbitral

Por medio del acuerdo de voluntades de las partes se consigue el arbitraje, es decir, este es un contrato, pero también es jurisdicción que en virtud de los principios de soberanía y de libertad de rango constitucional los contratantes, le entregan dicha jurisdicción a los árbitros institucionales o individuales para que con supresión de todo otro magistrado o tribunal, disipen los conflictos que ellos puedan tener. El art. 1 de la Cn. en su letra enuncia: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social." Así mismo el inciso primero del Art. 2 Cn., establece: "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos".

En cuanto a la recurribilidad en apelación del laudo de árbitros de derecho. El alcance que tiene el recurso de nulidad sobre los laudos de árbitros que se solicitan por vía de nulidad o aclaración, es restringido.

Los jueces revisores al conocer del recurso tendrán que tener presente las restricciones a un recurso muy limitado en sus causales y cuya única función será la de ordenar una corrección o adición, según el caso, o la nulidad de un laudo, nunca como una instancia, nunca conociendo sobre el fondo debatido en el laudo, tan solo examinando extraordinariamente vicios de forma. Consentir el juicio de dicha Cámara de un recurso ordinario, que configura

instancia, para debatir los hechos que son el fundamento de la demanda que se ha presentado a un tribunal arbitral significa restringir la libertad de las partes que decidieron terminar sus conflictos por medio del arbitraje.

Aunado a lo anterior, la existencia del Art. 66-A de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, contraviene el principio de seguridad jurídica consagrado en los Arts. 1 y 2 de la Cn., pues el legislador secundario prevé una situación distinta y contraria a lo previsto por el constituyente, pues como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la seguridad jurídica es "la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público".

4.2. Estudio comparado del arbitraje y del recurso de apelación

4.2.1 República de Guatemala

En la república de Guatemala por medio de decreto número 67-95, se creó la ley de arbitraje¹⁴⁷ ya que este país vio la necesidad que existía por crear un ordenamiento jurídico que regulara la institución del arbitraje tomando en cuenta que este ha tenido relevancia entre los estados internacionales, debido a que el arbitraje es un medio alternativo para la resolución de conflictos, y este favorece a disminuir la pesada carga de los tribunales jurisdiccionales, así también, a la celeridad y eficacia para que los conflictos sean resueltos. El código procesal civil y mercantil de este país no fue suficiente para regular dicha institución por lo que fue necesaria la creación de esta ley.

¹⁴⁷Ley de Arbitraje, decreto 67-95, de fecha 3 de octubre de 1995, (Guatemala)

El Salvador y la república de Guatemala tienen similitudes, la primera de ellas es que ambos Estados cuentan con una ley especial que regula el Arbitraje como tal, ya que ambos han tomado en cuenta la importancia de esta institución jurídica y los múltiples beneficios que este acarrea a los Estados que lo aplican. El procedimiento del arbitraje en este país hermano tiene muchas similitudes con el proceso que se rige en El Salvador en cuanto a que su ámbito de aplicación será tanto nacional como internacional, normados en los artículos 1¹⁴⁸ y 21.¹⁴⁹ Otra similitud de estos cuerpos normativos es que ambos regulan materias excluidas de las cuales no se puede proceder en arbitraje y una de ellas es en materia laboral ambas leyes concuerdan en excluir los arbitrajes laborales todo esto detallado en los artículos 3 de la ley de arbitraje de Guatemala y 23 de la ley de mediación conciliación y arbitraje de El Salvador.

De igual forma ambas leyes regulan la libertad de las partes de renunciar al arbitraje dejan abierta esa potestad de seguir o dar por concluido este, todo debidamente regulado en los artículos 41 de la ley de Guatemala y 32 de la ley de El Salvador, así se puede enumerar cada una de las similitudes de ambos cuerpos normativos ya que son muchos, pero el objeto de este estudio comparativo es identificar cuáles son las diferencias claras que ambas leyes tienen y que hacen que cada una sea única y que su aplicación sea funcional para cada Estado.

Una clara diferencia entre ambos es que la ley de arbitraje de Guatemala en su art. 8 regula el alcance de la intervención donde expresamente reza “En los asuntos que se rigen por esta ley no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que esta ley así lo disponga”,¹⁵⁰ claramente este artículo limita la

¹⁴⁸Ibíd.

¹⁴⁹ LMCA (véase cap. 2, n 55).

¹⁵⁰Ley de Arbitraje, (véase cap. 4, n. 147)

intervención del aparataje institucional debido a que el objeto del arbitraje es evitar dicha intervención y con ello lograr la celeridad en los procesos y dar cumplimiento a la libertad contractual de las partes. En El Salvador no se regula dicho punto aun cuando se supone que el objeto de la ley lo tiene tácitamente.

Por otra parte, tienen otra diferencia clara en cuanto a lo que regula en la ley en comento de Guatemala en su artículo 7 este visiblemente regula la renuncia al derecho de impugnar reglamentando la renuncia de este de forma tácita y de forma expresa, dicho artículo dice explícitamente: “si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje, y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo y no lo hace dentro de ese plazo, se entenderá renunciado su derecho a impugnar así como también si la parte que no haya ejercido su derecho de impugnar conforme al párrafo anterior, no podrá solicitar posteriormente la anulación del laudo fundado en ese motivo”.¹⁵¹ En El Salvador no hay un artículo que regule algo similar a esta disposición.

De igual forma, esta ley en su capítulo VII, artículo 43 regula que el recurso de revisión es el único recurso contra un laudo arbitral, señalando que sobre este conocerá una sala de la corte de apelaciones con competencia territorial sobre el lugar donde se hubiere dictado el laudo, mediante un recurso de revisión, mientras que en El Salvador en el art. 67 de la ley de mediación, conciliación y arbitraje regula que “contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse recurso de nulidad”; existiendo una gran diferencia en cuanto al tipo de recurso que es permitido en cada uno de los países en comento, pero dentro del cuerpo

¹⁵¹Ibíd.

normativo de El Salvador existe una variante ya que el art. 67 hace mención que “contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse recurso de nulidad”; mientras que el art. 66-A del mismo cuerpo normativo hace mención que “El laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho es apelable con efecto suspensivo”, siendo contradictorio a lo regulado en el art. 67.

En conclusión, ambos cuerpos normativos tienen muchas similitudes en cuanto el proceso del arbitraje y su aplicación, ambos coinciden en que su aplicación es beneficioso para el país.

4.2.2 México

En la legislación mexicana el procedimiento arbitral se encuentra establecido en el código de comercio, relacionado con el código federal de procedimientos civiles; Las partes en el proceso serán tratadas con igualdad en referencia a la imparcialidad proveniente de los árbitros o árbitro, pudiendo hacer valer sus derechos, en cuanto a las reglas del procedimiento el lugar y el idioma; según los artículos 1435, 1436, 1438 Del código de comercio mexicano se atenderá a la voluntad de las partes, pero a falta de acuerdo el tribunal arbitral será el que decidirá el procedimiento más apropiado, el lugar y el idioma;¹⁵² Asimilándose con el procedimiento salvadoreño a lo establecido en los artículos 45 y 53 de la ley de mediación conciliación y arbitraje en lo relativo al procedimiento e idioma; con respecto al lugar difieren ambas legislaciones en cuanto a que, a falta de designación del lugar en el salvador se atiende a las reglas del centro de arbitraje¹⁵³ más no al tribunal arbitral como en la legislación mexicana según lo dispuesto por el Art 52 de la ley de mediación

¹⁵²Código de Comercio Mexicano, D.O de fecha 7 de octubre de 1889, publicado el 1 de enero de 1890, reformado en fecha 28 de marzo de 2018 (México: Congreso de la Unión)

¹⁵³LMCA (véase cap. 2, n 55)

conciliación y arbitraje.

Referente a la demanda las partes expresaran todos los hechos en que fundan su demanda y lo que están reclamando y el demandado expresara todo en su contestación; Las partes aportaran la prueba que desean ventilar ya sea documental testimonial o pericial, quedando la potestad de admisibilidad pertinencia y valoración al tribunal arbitral, tanto de la demanda como de la prueba,¹⁵⁴Según lo estipulado por el art 1439 del código de comercio mexicano; semejándose con el proceso salvadoreño según lo preceptuado en el artículo 47 de la ley de mediación conciliación y arbitraje.

Las audiencias son a cargo del tribunal arbitral en las cuales se presentará la prueba y sus respectivos alegatos, debiéndose notificar con anticipación la celebración de dichas audiencias a las partes intervinientes,¹⁵⁵ a raíz del artículo 1440 del código de comercio mexicano, teniendo semejanza con el arbitraje salvadoreño consignado en los artículos 37 numeral 4 y 55 de la ley de mediación conciliación y arbitraje.

En atención al litigio se atenderá a las normas de derecho elegida por las partes, a falta de indicación de ley, el tribunal arbitral determinara el derecho aplicable,¹⁵⁶ enmarcándose dicho precepto en el art 1445 del código de comercio mexicano; igualándose con el arbitraje salvadoreño en su artículo 45 de la ley de mediación conciliación y arbitraje.¹⁵⁷

En el artículo 1446 del código de comercio mexicano establece que la decisión que adopte el tribunal arbitral se atenderá a la mayoría de votos,

¹⁵⁴Ibíd.

¹⁵⁵Ibíd.

¹⁵⁶Código de Comercio Mexicano, (véase cap. 4, n. 152)

¹⁵⁷LMCA, (véase cap. 2, n 55)

cuando sea más de un solo árbitro.¹⁵⁸ Siendo equivalente con la ley de mediación conciliación y arbitraje en su artículo 61.

Como en todo procedimiento se pueden dar diferentes formas anormales de terminarlo, en la legislación mexicana se encuentra la transacción y el desistimiento. Si el tribunal arbitral no se opone emitirá el laudo arbitral en lo conveniente para las partes. Según lo determina el artículo 1441 y 1447 del código de comercio mexicano¹⁵⁹, relacionándose con la LMCA en su artículo 50 y 54.

En lo referente a las formas de terminar el procedimiento se encuentra la conciliación que en la legislación mexicana no se contempla, a diferencia de la legislación salvadoreña donde hacen una audiencia de conciliación en la cual si se da por avenida será elevado el arreglo a la categoría de laudo definitivo, preceptuado en la LMCA en los artículos 47 numeral 3 y 54.¹⁶⁰

En el código de comercio mexicano en su artículo 1448 establece que el laudo constara por escrito siendo firmado por el o los árbitros, si son más de un árbitro solo bastara con la firma de la mayoría, debiendo ser motivado. Luego se notificara a las partes por medio de copia firmada por los árbitros en el plazo de treinta días¹⁶¹. Teniendo afinidad con el arbitraje salvadoreño según lo regulariza la LMCA en sus artículos 60 y 61¹⁶².

Relativo a la parte recursiva de laudo arbitral es un punto considerado de mucha discusión ya que tanto la legislación mexicana como la legislación

¹⁵⁸Ibíd.

¹⁵⁹Código de Comercio Mexicano, (véase cap. 4, n. 152)

¹⁶⁰LMCA, (véase cap. 2, n 55)

¹⁶¹Ibíd.

¹⁶²Ibíd.

salvadoreña se contrarían, debido a que el código de comercio de México, para poder recurrir el laudo arbitral solo permite el recurso de nulidad, en diferencia con la legislación salvadoreña que permite el recurso de nulidad y el de apelación con efecto suspensivo siendo el problema de esta tesis de investigación.

En la legislación mexicana se cuenta con dos causales para interponer el recurso de nulidad, la primera en que la parte interesada pruebe ciertas circunstancias tales como incapacidad arbitral, acuerdo contrario a la ley, no indicación del acuerdo, notificaciones de actuaciones arbitrales, el laudo no se enmarque en lo previsto por el acuerdo arbitral, decisiones que van más allá de lo pedido, y lo referente a la composición del tribunal arbitral y el procedimiento arbitral; y la segunda en lo concerniente al objeto de la controversia ya sea porque no es susceptible para arbitraje o que el laudo sea contrario al orden publico¹⁶³ según lo establece el artículo 1457 del código de comercio mexicano, asimilándose con la legislación salvadoreña en lo pertinente a la notificación de los árbitros, las actuaciones arbitrales, constitución del tribunal arbitral y la concerniente a que la decisión excede de los términos del acuerdo de arbitraje,¹⁶⁴ según la LMCA en el artículo 68 numerales 2,3,8.

La ejecución de un laudo arbitral es otro requisito indispensable en la figura del arbitraje, siendo un tema que entra en pugna con la legislación mexicana (código federal de procedimientos civiles), y la salvadoreña (ley de mediación conciliación y arbitraje), pero en lo pertinente a la ejecutabilidad de un laudo arbitral recurrido en apelación, para que tenga efectos en terreno mexicano.

¹⁶³Código de Comercio Mexicano, (véase cap. 4, n. 152)

¹⁶⁴LMCA (véase cap. 2, n 55)

En el código federal de procedimientos civiles mexicano para que un laudo arbitral tenga eficacia en terreno mexicano no debe ser contrario al orden publico interno del país según lo dispone el artículo 569 del CFPC, confrontándolo con el salvador, si se ejecutara en terreno mexicano un laudo que ha sido apelado en El Salvador no tendría eficacia ya que es contrario al orden público mexicano, debido a que la legislación mexicana no admite el recurso de apelación contra laudos arbitrales¹⁶⁵.

Segundo punto: en el art 571 del código federal de procedimientos civiles para poder tener fuerza de ejecución un laudo extranjero debe cumplir ciertas formalidades pero la que más conviene establecer es la del romano quinto el cual dice: “Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra”¹⁶⁶, comparándola con la legislación salvadoreña no se podría ejecutar el laudo debido a que al admitir la legislación salvadoreña el recurso de apelación en su artículo 66-Ade la LMCA; no adquiere efecto de cosa juzgada, además de que la misma disposición expresa que no exista recurso ordinario en su contra, reconociéndose el recurso de apelación como un recurso ordinario.¹⁶⁷

Tercer punto: este es el precedente donde puede entrar a confusión si se puede ejecutar el laudo arbitral extranjero en México cuando ha sido apelado en terreno salvadoreño.

Para poder ejecutarse un laudo arbitral es necesario de la homologación de dicho laudo en la cual quien lo ejecuta es el órgano jurisdiccional siendo solo un procedimiento que un juez debe hacer no entrando en el fondo del asunto.

¹⁶⁵Código Federal de Procedimientos Civiles, de fecha 24 de febrero de 1943, publicado el 13 de marzo de 1943, reformado el 24 de abril del 2012 (México: Congreso de la Unión)

¹⁶⁶Ibíd.

¹⁶⁷LMCA, (véase cap. 2, n 55)

Hecha esa aclaración se plasma lo siguiente en terreno mexicano también se necesita de una homologación para ejecutar un laudo extranjero en la cual se cita al ejecutante como al ejecutado y luego rendirán una defensa para ejercitar sus derechos, la resolución de esa audiencia de homologación admite recurso de apelación en ambos efectos, suspensivo si es denegado y devolutivo si es concedido.

En lo concerniente al punto anterior es que, con la homologación no se está conociendo del fondo del asunto solo es un mero trámite para ejecutar el laudo en la cual el tribunal de apelación de México lo conocerá pero no podrá examinar ni decidir sobre la justicia e injusticia del laudo ni sobre las motivaciones o fundamentos de derecho o de hecho en que se apoye, solo se limitara a examinar la autenticidad y si se debe ejecutar el laudo conforme a lo previsto en la legislación mexicana (art 575 del CFPC)¹⁶⁸.

Pero como ya se expresó anteriormente, para poder ejecutar un laudo extranjero no debe atentar con el orden público mexicano, además de que no sea un recurso ordinario por tanto si la resolución que se quisiera ejecutar fue conocida en apelación no se ejecutaría en terreno mexicano por ser contrario a su propia legislación y el juez rechazaría la homologación y no se ejecutaría la resolución salvadoreña.¹⁶⁹

Solo se podría ejecutar una resolución dictada en El Salvador, en México si fue resuelta por el recurso de nulidad, no se podría si fuese un recurso de apelación.

¹⁶⁸Código Federal de Procedimientos Civiles, (véase cap. 4, n. 165)

¹⁶⁹Ibíd.

En conclusión, la legislación mexicana contempla la figura del arbitraje que atiende a la voluntad de las partes, apartándose del órgano jurisdiccional, admitiendo solo el recurso de nulidad y denegando el de apelación, ya que como tal desnaturalizaría la figura del arbitraje.

4.2.3 República de Argentina

En este país es casi inexistente, la regulación de la figura del arbitraje como tal, considerando el hecho que en Argentina el arbitraje es abordado básicamente como una materia procesal, sobre la cual si existe un cuerpo normativo que reconoce su regulación al formar parte del código procesal civil y comercial de la nación.

Es el libro sexto del código en mención el que regula el proceso judicial que corresponde al juicio arbitral, y los distintos procedimientos arbitrales a través de disposiciones que conlleven a la ejecución de laudos, Art. 736 y siguientes.¹⁷⁰

Su desarrollo permite conocer aspectos clave de la materia en cuanto a su legislación, en este punto el código procesal civil y comercial de la nación en sus artículos 739 y 740 define la forma del compromiso al que deberá someterse el arbitraje, siendo necesario formalizarse por medio de escritura pública, instrumento privado, o por acta extendida por el juez de la causa, regulando su vez los requisitos que este documento que contener.

Éste también reconoce cláusulas facultativas a considerar en el compromiso, en lo correspondiente al procedimiento aplicable, lugar en el que los árbitros

¹⁷⁰Código Procesal Civil y Comercial de La nación (Argentina: Congreso de la Nación, 1967)

hayan de conocer y fallar, el plazo en el que los árbitros deben pronunciar el laudo, entre otros puntos que desarrolla el artículo 741 del CPCCN.¹⁷¹

Referente a la demanda, el código establece que podrá demandarse la constitución del tribunal arbitral, cuando una o más cuestiones deban ser sometidas por árbitros.

Respecto al nombramiento de árbitros, se conoce que estos son nombrados por las partes, y la designación de estos, solo podrá recaer en personas mayores de edad que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Lo que conlleva a la aceptación del cargo otorgado mediante compromiso, su desempeño a raíz de la aceptación, otorgando derecho a las partes para compelerlos a que cumplan con su cometido, bajo pena de responder por daños y perjuicios.

El código comprende disposiciones generales sobre el procedimiento arbitral aplicable a la legislación argentina, tales como la recusación a los árbitros designados, los efectos por los cuales es posible extinguir el compromiso, las facultades y requisitos exigibles a la figura del Secretario respecto a la sustanciación del juicio arbitral, y las actuaciones del tribunal que conlleven al pronunciamiento del fallo de los árbitros respecto a las pretensiones sometidas a su decisión.

El código procesal civil y comercial de la nación, reconoce el “proceso arbitral”, y dentro de este el denominado arbitraje de derecho, reconociéndolo bajo la denominación de juicio arbitral. El mismo código establece que “si nada se hubiese estipulado en el compromiso acerca de si el arbitraje es de derecho o de amigables componedores, o se hubiese autorizado a los árbitros

¹⁷¹Ibíd.

a decidir la controversia según equidad, lo que se entenderá que es de amigables componedores”.

Existen aspectos criticados de la legislación en cuanto a la cláusula compromisoria que consideran no es suficiente por sí, en razón de la exigencia legal que implica que las partes suscriban el compromiso arbitral, que debe formalizarse una vez haya surgido el conflicto, por escritura pública, instrumento privado o acta extendida ante el juez de la causa o ante aquel a quien hubiese correspondido su conocimiento.

Actualmente la falta de acuerdo para formalizar el compromiso, pese a la existencia de la cláusula arbitral, origina complejidad en los trámites judiciales que van en contra de la celeridad y sencillez que tuvieron a bien considerar quienes suscribieron la cláusula arbitral. En consecuencia, la parte que pretenda la suscripción del compromiso arbitral debe promover una demanda dirigida a la constitución del tribunal arbitral y en su caso a la determinación del contenido del compromiso arbitral.

Contrario a la legislación salvadoreña que dentro de su Ordenamiento Jurídico reconoce la ley de mediación, conciliación y arbitraje, disposición que contempla el régimen jurídico aplicable al arbitraje como tal, comprende reglas que conciben al arbitraje como un método alternativo para la solución de conflictos en determinadas materias donde los árbitros ostentan facultades jurisdiccionales.

No dejando de lado que el hecho de ser una forma libre para la solución de controversias, este no debe pasar por alto la idea de respetar principios fundamentales que garanticen un proceso justo,¹⁷² así los define el artículo 4 de la LMCA.

¹⁷²LMCA (véase cap. 2, n. 55)

La existencia de una ley propia que reconozca además de principios fundamentales, aspectos vinculantes al procedimiento arbitral que conlleven a la ejecución del laudo, permite hacer la comparación de ambas legislaciones al considerar el hecho de garantizar a las partes intervinientes mediante preceptos legales, el cumplimiento de lo pactado de manera expresa.

La legislación es el cuerpo de leyes que integran el derecho positivo vigente de cada Estado¹⁷³, es posible asegurar que las leyes aún sean en la misma materia, serán distintas considerando la realidad y las necesidades de cada país.

Ambas legislaciones regulan un procedimiento aplicable, en cuanto a las cláusulas facultativas la legislación argentina a través del código procesal civil y comercial de la nación, establece, “el procedimiento aplicable y el lugar en que los árbitros hayan de conocer y fallar. Si no se indicare el lugar, será el de otorgamiento del compromiso”. Situación que difiere con la legislación salvadoreña al considerar el hecho de que a falta del lugar para hacer el arbitraje se atenderá a las reglas del centro de arbitraje, contrario a la legislación argentina que enmarca donde fuere otorgado el compromiso arbitral.

Importante es la regulación que el ordenamiento jurídico argentino hace de la figura de los recursos aplicables contra la sentencia arbitral, definiendo de manera expresa que podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, sino hubiesen sido renunciados en el compromiso,¹⁷⁴ artículo 758 del CPCCN.

¹⁷³ *Diccionario Enciclopédico*, (véase cap. 1, n. 1)

¹⁷⁴ Código Procesal Civil y Comercial de La Nación, (véase cap. 4, n. 170)

En relación a esto el precepto legal el claro al reconocer que será el tribunal superior al juez a quien habría correspondido conocer si la cuestión no se hubiese sometido a árbitros, salvo que el compromiso estableciera la competencia de otros árbitros para conocer en dichos recursos.

Respecto al recurso de apelación ambas legislaciones lo regulan en el caso de la legislación argentina el precepto legal que corresponde a las cláusulas facultativas, permite convenir si así lo requieren las partes en el compromiso, sobre la renuncia del recurso de apelación, salvo los de aclaratoria y nulidad, de conformidad a lo regulado en el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En la legislación salvadoreña que reconoce mediante jurisprudencia el hecho de que la renuncia anticipada al ejercicio de los recursos procesales carece de valor legal, al considerarse una grave violación a los derechos establecidos en la constitución de la república, por tratarse de garantías de orden constitucional y procesal que de no ser reconocidas y respetadas, se impediría la salvaguardia de los derechos de los particulares, provocando un estado de desigualdad e indefensión para una de las partes, con infracción del debido proceso legal.¹⁷⁵

En el caso de la legislación salvadoreña, es el artículo 66 – A de la ley de mediación, conciliación y arbitraje¹⁷⁶, el que regula de manera expresa que el laudo arbitral pronunciado en arbitraje de derecho es apelable con efecto suspensivo, en consecuencia el recurso de apelación en materia de arbitraje es aplicable contra el laudo pronunciado en arbitraje de derecho, es decir

¹⁷⁵Sala de lo Civil, Sentencia de Casación, Referencia. 1111-2000. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000)

¹⁷⁶ LMCA (véase cap. 2, n 55)

aquel en el que los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.

Es posible concluir respecto a la facultad potestativa que hasta cierto punto la legislación argentina otorga a las partes intervinientes a través de las cláusulas facultativas por medio de las cuales permite la renuncia del recurso de apelación si así lo requieren en el compromiso, lo que difiere a la legislación salvadoreña al regular de manera expresa que “el laudo arbitral pronunciado en el arbitraje de derecho es apelable”, dejando de lado la base constitucional del arbitraje, en cuanto a la autonomía y libertad contractual, en razón de que nadie puede prohibir a las personas finalizar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento, de conformidad a lo establecido en el artículo 23 de la constitución de la república de El Salvador¹⁷⁷.

4.3 Postura de la cámara de comercio e industria de El Salvador en cuanto a la implementación del recurso de apelación contra el laudo arbitral

La postura de la cámara de comercio e industria de El Salvador es muy importante para el estudio que se está llevando a cabo con este trabajo de investigación, ya que es ante esta que todo proceso de arbitraje es ventilado.

La cámara de comercio e industria de El Salvador (CCIES), tiene como visión la de “ser la gremial líder y referente de la región, que contribuye a incrementar la competitividad de las empresas, fomenta el intercambio comercial y la inversión, generando las mejores oportunidades para su

¹⁷⁷Constitución de La República de El Salvador (véase cap. 2, n. 75)

desarrollo con responsabilidad social”¹⁷⁸. Contado con su propio reglamento en el cual se regula sus funciones específicamente en el art. 2 el cual menciona que una de las funciones “es la de gestionar los arbitrajes, cuando se lo soliciten, prestando su asesoría y auxilio”.¹⁷⁹ Así también el art. 43 del mismo cuerpo normativo establece que se aplicara a lo dispuesto de la ley de mediación conciliación y arbitraje¹⁸⁰.

Por lo que en cuanto a la impugnación del laudo arbitral con base endicho reglamentó las partes podrían recurrir en apelación contra el laudo arbitral ya que el art 66-A de LMCA así lo establece.

La cámara de comercio e industria de El Salvador (CCIES) considera que el laudo arbitral no debería de ser impugnada por el recurso de apelación ya que como tal desnaturaliza la figura del arbitraje debido a que esto origina muchas desventajas; una de las desventajas es en cuanto a la celeridad del proceso, ya que la intervención de un órgano jurisdiccional en este proceso lo retrasa debido a que un proceso judicial puede tardar años para resolver los conflictos, lo cual contraviene lo que tiene establecido la CCIES, teniendo un plazo no mayor a tres meses para dictaminar un laudo.

La celeridad del arbitraje estriba precisamente de su carácter de única instancia, de forma tal que la decisión sobre argumentos de fondo del laudo no pueda ser impugnada vía judicial ya que, si se revisan nuevamente por los jueces ordinarios los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en los laudos, el proceso de resolución de conflictos se hace evidentemente más largo.

¹⁷⁸CCIES: Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, acceso el 22 de junio de 2018, <http://www.camarasal.com>.

¹⁷⁹Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, vigente desde 16 de octubre de 2003, se rigen por la ley de mediación conciliación y arbitraje

¹⁸⁰Ibíd.

Haciéndose referencia a la realidad de El Salvador en cuanto a la excesiva carga del órgano judicial de lo cual deriva la descomunal mora en la emisión de sentencias. Otra de las desventajas y quizás una de las más importantes es en cuanto a la voluntad de las partes de resolver sus conflictos por medio del arbitraje y no someterse al órgano jurisdiccional por lo tardado y engorroso que es un proceso judicial.

Por lo que, en la práctica, según lo expresado por las autoridades de la CCIES, las partes en el compromiso arbitral plasmado en el contrato, cuando establecen la cláusula de someterse a arbitraje inmediatamente las partes intervinientes renuncian a la impugnación del recurso de apelación por los motivos que antes expresados.

En conclusión la institución de la CCIES está en contra de la impugnación del laudo con la incorporación del recurso de apelación, a nivel de su conocimiento en cuanto a la figura del arbitraje, a pesar que en su reglamento lo acepte como tal. Siendo esta posición secundada a nivel internacional ya que la regla general en las leyes arbitrales en el mundo es que en contra de los laudos solo puede interponerse el recurso de nulidad. De la misma forma, en las normas establecidas por varios reglamentos institucionales se estipula la inapelabilidad de los laudos.

Como por ejemplo en el reglamento de arbitraje de la comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional (UNCITRAL). En su art. 3 establece que: “El laudo se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora”.¹⁸¹

¹⁸¹Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)

De igual forma en el reglamento de la cámara de comercio internacional (ICC). Se regula en el artículo 35 que: “Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente”.¹⁸²

4.3.1. Jurisprudencia emanada por las cámaras, respecto a la incorporación del recurso de apelación como medio de impugnación a la LMCA

La cámara tercera de lo civil de la primera sección del centro, con la sentencia 25-TA-11, de fecha ocho de marzo de dos mil once. Resolvió declarar inaplicable el Art. 66-A de la ley de mediación conciliación y arbitraje, por ser contrario a los artículos 1, 2 y 23 de la constitución, así mismo declaro inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por los abogados Raúl Ernesto Calderón Hernández y Carlos Alfredo Valladares Martínez, contra el laudo arbitral que resolvió el conflicto suscitado entre "Castañeda Ingenieros, Sociedad Anónima de Capital Variable" y el "instituto salvadoreño del seguro social".

Basándose en la jurisprudencia constitucional salvadoreña y teniendo en cuenta la importancia de los principios de autonomía de la voluntad y seguridad jurídica, y en atención al control difuso de la Constitucionalidad que establece el Art. 185 Cn., la cámara considero, que el artículo 66-A de la ley de mediación conciliación y arbitraje, es contrario a lo establecido en los artículos 1, 2 y 23 Cn., en base a las razones a continuación expuestas; que el

¹⁸²Reglamento de La Cámara de Comercio Internacional, publicado en Francia en septiembre de 2011, vigente desde marzo de 2017.

recurso se impetro contra un laudo arbitral de derecho, y su fundamento radica en el artículo 66-A de la ley de mediación conciliación y arbitraje, el que a su letra reza: "El laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho es apelable con efecto suspensivo para ante las cámaras de segunda instancia con competencia en materia civil", dando este art. La potestad de conocer de un recurso ordinario a la cámara de un laudo arbitral.

Cuando las partes libremente decidieron que un procedimiento de esta naturaleza fuera terminado por ese medio, esto amparado con el artículo 23 de la constitución el cual expresa: "Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento", lo cual contraviene a lo regulado con el artículo 66-A LMCA, ya que con él se restringe la libertad de las partes que decidieron terminar su asunto por medio del arbitraje.

De igual forma, la cámara tuvo a consideración el artículo 66 LMCA, el cual establece: "contra las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, no procede recurso alguno". Asimismo, el inciso primero del Art. 67 LMCA, a su letra reza: "contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de a providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona".

Paradójicamente a los artículos anteriores el DL No. 141, con el cual se adicionó el artículo 66-A a la LMCA alojando el hecho que del laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho se puede incoar y conocer por los tribunales estatales en recurso ordinario de apelación, contraviene a dichos artículos. Por todo lo anterior la cámara tercera de lo civil de la primera sección de centro resolvió declarar inaplicable el Art. 66-A de la ley de

mediación conciliación y arbitraje, por ser contrario a los artículos 1, 2 y 23 de la constitución.

La cámara primero de lo civil y mercantil de la primera sección del centro de San Salvador con la sentencia 2–APL-2010-4, que dictó el 26 de julio del 2010, sostuvo un juicio de constitucionalidad sobre lo regulado en el artículo 66-A de la ley de mediación conciliación y arbitraje, por considerarlo contrario a lo establecido en el artículo 23 de la constitución y, como producto de ello, declaró inaplicable la disposición legal antes citada, por lo que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto. Al igual que la cámara tercera de lo civil de la primera sección de centro, consideran que dicho artículo es contrario al art. 23 de la Cn. Y por lo tanto es inaplicable dicha disposición por contrariar a la constitución de la república.

4.3.2. Jurisprudencia emanada por la honorable sala de lo constitucional, respecto a la incorporación del recurso de apelación como medio de impugnación a la LMCA

Sentencia 11-2010, apelación en arbitrajes de derecho en El Salvador. La sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia dictó un fallo respecto a la demanda de inconstitucionalidad, que se presentó por vicios de forma, del decreto legislativo n° 141, por vicios de contenido, del artículo 66-A LMCA, por la violación al artículo 23 de la Cn, y por vicios de forma por violación al art. 135 Cn., de lo cual resolvió; declarar que en el decreto legislativo n° 141, no existe la inconstitucionalidad alegada en cuanto a la supuesta vulneración al art. 135 Cn., en vista de que luego de la lectura del proyecto de reforma se abrió potencialmente el espacio para que los diputados generaran un debate, lo cual es suficiente para considerar que los decretos legislativos que se aprobaron son válidos constitucionalmente. Así también declaro que en el art.

66-A de la LMCA, no existe la inconstitucionalidad alegada, en cuanto a la violación al art. 23 Cn., ya que, por un lado, el establecimiento legislativo del recurso de apelación en contra del laudo pronunciado por los árbitros no desnaturaliza la esencia heterocompositiva del arbitraje, al no impedirle a estos que realicen la función resolutoria que los interesados le han encomendado; y, por otra, la interpretación formulada con respecto al objeto del control es descontextualizada.

Los motivos de forma que fueron invocados, fue el no haberse aprobado el decreto legislativo con la convenida discusión y debate, como manda la ley en casos de someterse a aprobación, piezas de correspondencia, a lo que la Sala expresó en su fallo que “aunque no haya habido debate, el hecho de que estuvo disponible la posibilidad de haberlo, y los legisladores no hicieran uso de él, y esto daba por cumplido el requisito; no obstante en precedentes anteriores, la misma sala había declarado inconstitucional decretos tomados en similares circunstancias”, por lo cual se contradice ya que anteriormente había pronunciado en contra a este hecho.

En relación al art. 66-A de la ley de mediación conciliación y arbitraje, regula que el laudo pronunciado en el arbitraje de derecho es apelable con efectos suspensivos.

Dicha disposición vuelve engañosa, a la función arbitral, debido a que siempre dependerá de la actividad estatal judicial. Lasala dijo al respecto, “el trámite que supone dicha forma de resolución de controversias queda agotado con la suscripción de la citada resolución y, por tanto, finalizada la etapa arbitral. A partir de este momento, comenzará una labor de colaboración por medio de la etapa de control, la cual es llevada a cabo por el órgano judicial, específicamente de las cámaras de segunda instancia de la capital.”

Aunado a lo anterior, la implementación de dicho recurso no impide que estos realicen la función que los interesados le han encomendado. Es decir, en opinión de la honorable sala, los árbitros no están impedidos de cumplir el encargo que les han dado las partes, es decir, dictar el laudo. Pero se debe tener en cuenta que será la cámara de segunda instancia quien dicte el fallo, y no ya el árbitro a través del laudo, con lo que se actuaría de manera arbitraria a la disposición constitucional que se ve regulada en el art 23.

4.4 Postura de la cámara de comercio internacional (CCI) bajo las reglas de la corte internacional de arbitraje (CIA), en cuanto a la implementación del recurso de apelación como medio de impugnación contra el laudo arbitral

La cámara de comercio internacional (CCI) “es la organización empresarial mundial que ayuda a las empresas de todos los tamaños y en todos los países a operar de manera internacional y responsable, trabajando para promover el comercio internacional, la conducta empresarial responsable y un enfoque global de la regulación a través de nuestra combinación única de actividades de abogacía y establecimiento de normas, junto con servicios de resolución de disputas líderes en el mercado”.¹⁸³

Estas disputas se resuelven por medio de la (CIA) corte internacional de arbitraje, ya que esta es la Institución encargada, de resolver dichas disputas y para ello cuenta con su propio reglamento elaborado por la cámara de comercio internacional, separados en dos procedimientos, uno referente al arbitraje bajo el reglamento de la CCI y el otro al reglamento ADR (solución amigable de disputas o amicable dispute resolution). Para poder someterse a

¹⁸³“CCI; Cámara de Comercio Internacional”, CCI, acceso el 15 de junio de 2018, <https://iccwbo.org/.com>.

ella solo es necesario cumplir con las formalidades de los reglamentos de la CCI. En otras palabras, se podría decir que la CIA solo son reglas derivadas del reglamento de la CCI.

El estudio de esta organización deriva en cuanto al tema si es permisible recurrir en apelación el laudo arbitral. Por lo cual se estudia el artículo 35 del reglamento de la CCI establece que “todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente”.¹⁸⁴

El artículo claramente expresa que al someterse a su reglamento se está renunciando al derecho de recurrir, pero lo que entra en discusión es a que se refiere cuando dice “renunciar válidamente”, Lo que quiera dar a entender el legislador es que hay recursos a los cuales se puede renunciar, pero con ciertos requisitos, para mayor razonamiento de lo anterior es necesario traer a alusión la referencia 2-RNLA-13 en la cual se fundamenta en un recurso de nulidad plasmando las diferencias entre las palabras inapelable, inimpugnable e irrenunciable.¹⁸⁵ La primera es entendida que se renuncia al derecho de apelar, la segunda es que se no se puede hacer uso de los medios de impugnación, y la tercera es que se renuncia a cualquier tipo de recurso; lo que hay que recalcar de esto es que también hay diferencia en lo que es un medio de impugnación y un recurso, los medios de impugnación solo son dos el recurso de nulidad y el de revisión y recursos son el de apelación casación y revocatoria. Por tanto, el recurso de nulidad se considera un medio de impugnación y no un recurso.

¹⁸⁴Reglamento de La Cámara de Comercio Internacional, (véase cap. 4, n. 182)

¹⁸⁵Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, (véase cap. 3, n. 120)

Atendiéndose a lo anterior se puede preguntar cualquiera si se puede renunciar al recurso de nulidad, a lo cual la respuesta sería que solo se puede renunciar a un recurso solo cuando ha sido dentro del proceso, ya sea de forma expresa o tácita, debido a que ya se tiene conocimiento de lo decidido y están conscientes del derecho al que están renunciando y las consecuencias procesales que implica¹⁸⁶. Lo que está prohibido hacer es renunciar a un derecho anticipadamente porque como tal la acción de nulidad es considerado un medio de impugnación irrenunciable, Considerándose invalido lo dispuesto por el artículo 35 de la CCI en lo respecto al recurso de nulidad¹⁸⁷.

Por último, respecto al recurso de apelación es menester decir que, según lo regulado por el artículo mencionado anteriormente, está prohibido recurrir en apelación un laudo arbitral dictado bajo las reglas del reglamento de la CCI por ir en contra de la naturaleza del arbitraje, ya que la apelación si es considerado como tal un recurso y no como el de nulidad que es un medio de impugnación.

¹⁸⁶Ibíd.

¹⁸⁷Reglamento de La Cámara de Comercio Internacional, (véase cap. 4, n. 182)

CONCLUSIONES

De la investigación realizada en presente trabajo, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

El ordenamiento jurídico salvadoreño reconoce la figura del Arbitraje, como un legítimo medio alternativo de resolución de conflictos, instituido sobre la base fundamental que comprende la autonomía de la voluntad de las partes, las cuales dotaron al árbitro de la facultad de juzgar, contando con el apoyo de la constitución en cuanto a la capacidad para crear, extinguir o modificar situaciones jurídicas entre las partes que intervienen en un proceso, la firmeza en sus decisiones es semejante a la jurisdicción judicial. Po lo cual se puede concluir que mediante el arbitraje no solo se ejerce la libre voluntad de las partes, sino también el derecho a la libertad, el cual se puede traducir como libertad contractual o libertad de contratación.

El laudo arbitral es el resultado del procedimiento del arbitraje. La Doctrina internacional y el derecho comparado concuerdan que cuya naturaleza es mixta, consiguiendo este un carácter jurisdiccional, se debe tomar en cuenta que a pesar que el árbitro que lo dicta carece de fuerza pública, este se perfecciona dicha aseveración en atención a los efectos que la ley le atribuye, ya que el laudo arbitral adquiere la fuerza de una sentencia judicial ejecutoriada una vez queda firme. Por ello se puede concluir que una vez firme el laudo tiene efectos que implican autoridad y eficacia, debido a que tiene seguridad jurídica en su contenido, y puede ser ejecutado forzosamente.

El proceso arbitral siendo considerado como un medio alternativo de solución de conflictos, se ve violentado en cuanto a la impugnación del laudo arbitral, al

dejar el conocimiento de los recursos establecidos por la LMCA a las cámaras de lo civil y mercantil, viéndose quebrantada la jurisdicción particular, por una de carácter público. Es de suma importancia reconocer la relación de cooperación entre el arbitraje y la jurisdicción ordinaria, reflexionando que los árbitros carecen de fuerza pública para hacer cumplir sus resoluciones, pero se debe tener en cuenta que es la potestad de la cual gozan, la que ayuda a que el sistema judicial tenga un desahogo en cuanto a la administración de justicia. Por lo cual se puede concluir que si un tribunal que ejerce su poder público sea el que resuelva el recurso interpuesto contra el laudo va en contra de lo que las partes han dispuesto en el uso de su derecho de libertad.

La legislación nacional regula que, contra el laudo arbitral, puede interponerse recurso de nulidad. Asimismo, se regula el recurso de apelación, el cual solo puede ser interpuesto contra los laudos arbitrales dictados en arbitrajes de derecho. Siendo dicho recurso de naturaleza ordinaria por lo que se le permite embestir el fondo del laudo arbitral, en el entendido que el tribunal que resuelve dicho medio impugnativo puede modificar el laudo de tal forma que sería dicho ente el que finalmente resuelva el conflicto promovido entre las partes. Es preciso reconocer el carácter normativo de la estructura procesal que relaciona el recurso de apelación contra los laudos arbitrales pronunciados en arbitraje de derecho, en consecuencia lo regulado por el código procesal civil y mercantil en relación a la ley de mediación conciliación y arbitraje al momento de conocer sobre el procedimiento de apelación contra el laudo arbitral, considerando las reglas procesales inherentes al recurso de apelación contra sentencias judiciales, reglas que indudablemente alteran la figura del arbitraje, al considerar factores de dilatación en los procesos aunado a problemas de carácter técnico procesal que se puedan presentar en el desarrollo del mismo.

RECOMENDACIONES

Por medio de la presente investigación se ha evidenciado la efectividad que el arbitraje tiene para la resolución de conflictos, por lo que es importante ver al arbitraje como una forma efectiva de solucionar conflictos, evadiendo la instancia judicial, ya que su seguridad y simpleza lo convierten en uno de los medios alternos de solución de conflictos más efectivos.

La LMCA debe ser reformada en cuanto a que los medios de impugnación en ella instituidos sean adecuados, con lo reglamentado internacionalmente, debido a todos los tratados firmados y ratificados por nuestro país.

Se considera que el único medio de impugnación que tendría que ser válido en contra de laudo arbitral, es el recurso de nulidad, debido a sus características ya que abordan exclusivamente cuestiones de forma y no de fondo, estableciéndose, así como una acción, además en consideración que internacionalmente es el único recurso que se reconoce contra el laudo.

En cuanto a la apelación, en el arbitraje no es el medio impugnativo idóneo para recurrir, debido a que este requiere de formalismos para su tramitación que no se apegan con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre el arbitraje, que han sido acogidos por El Salvador, por todo lo anterior se debe derogar el artículo 66-A de la LMCA, para evitar entrar en contradicción con lo dispuesto por las partes de someterse a una jurisdicción particular, ejercida en el ejercicio de su derecho de libertad.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Arrieta Gallegos, F., "Impugnación de las Resoluciones Judiciales", Ed. Jurídica Salvadoreña, (San Salvador, 1999).

Alcala Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levene; "Derecho Procesal Penal"; (Buenos Aires Tomo III; G.Kraft, 1945).

Aylwin Azocar, Patricio, "El juicio arbitral", Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.

Azula Camacho, J., "Manual de Derecho Procesal", Tomo I, Segunda Edición, (Bogotá Editorial. Jurídicas Wilches, 1982).

Bravo González, Agustín, Bravo Valdez Beatriz, "Compendio de Derecho Romano", (México: PORRUA 1994).

Chiovenda, José, "Principios de Derecho Procesal Civil", tomo II (Madrid: editorial REUS S.A 1925).

Cabañas Garcia, Juan Carlos, Canales Cisco Oscar, Garderes Santiago, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, (San Salvador Talleres Gráficos UCA, Julio 2010).

Canales Cisco, Oscar, "Medios de Impugnación en el Proceso Civil Salvadoreño III", Comentarios al Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, 1º Edición, Talleres Gráficos UCA, (San Salvador, 2005).

Couture, Eduardo J., "Fundamentos del derecho procesal civil", 3º Edición, (Buenos Aires De palma, 1974).

Cortez Domínguez, Valentín y Moreno Catena, Víctor. "Derecho Procesal Civil", 3ª Edición, Editorial Tirant to Blanch, Valencia, España, 2008.

Contreras Vaca, Francisco José, "Derecho Internacional Privado Parte General", 4 Ed., (México: Oxford, 2004).

Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil, (San Salvador, 2008).

Feldtein de Càrdenas, Sara y Leonardi de Herbòn, Hebe. "El Arbitraje", Editorial AbeledoPerrot, (Buenos Aires, Argentina, 1998).

Gil Echeverry, Jorge Hernán, "Curso Práctico del Arbitraje", librería profesional, Santa Fe de Bobota.

Gonzalez de Cossio, Francisco, Arbitraje, primera edición México, 2001.

Henríquez la Roche, "Nuevo Proceso Laboral Venezolano", (Caracas: Editorial Torino, 2004).

Maeir, J, "Derecho Procesal Penal Argentino", Ed. Hammurabi S.R.L., (Buenos Aires, 1989).

Moreno Catena, Víctor y Cortez Dominguez, Valentín, "Derecho Procesal Civil Parte Especial", 3 Ed., (Valencia: España Tirant To Blanch, 2008).

Montero Aroca, Juan, "Nuevo Proceso Civil", Ley 1/2000, 2da Edición, (Valencia Tirant lo Blanch, 2001).

Parada Gámez, Guillermo Alexander, "La Oralidad en el Proceso Civil", Colección de Profesores 1, Publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCA., (San Salvador, El Salvador Talleres Gráficos UCA, 2008)

Picatoste Bobillo, Juan, "Los Recursos y otros medios de impugnación en la ley de enjuiciamiento civil", (Barcelona, Bosch S.A., 2009).

Pitti, Ulises, "Arbitraje" (Seminario presentado en el proyecto de justicia USAID, en San Salvador, El Salvador, septiembre 2004).

Petit, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", (5ª Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, El Salvador, 2009).

Picado Vargas, C. A., "Origen Romano de los Recursos y su Influencia en la Actual Estructura Jerárquica Judicial", Universidad de Costa Rica, XVI Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, 2008.

Padilla y Velasco, René, Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño, Tomo II (Recursos Judiciales)", Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1948.

Pallares, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", 4º ed. (México: Porrúa, 1971).

Roland Arazi, "Derecho Procesal Civil y Comercial Parte General y Especial", 2º ed. (Argentina: ASTREA, 1995).

Redenti Enrico, "Derecho Procesal Civil", Tomo II, Traducción Sentía Melendo, (Buenos Aires, Ejea, 1957).

Trejo Escobar, Miguel Alberto, "Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal" (El Salvador: Triple D, 1998).

Vescovi, Enrique, “Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica” (Argentina: de palma, 1998).

TESIS

Brito Centeno, Janneth Carolina, “El laudo Arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña”,(Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Autónoma de Barcelona- Universidad Doctor José Matías Delgado, El Salvador, 2009).

Cedillos Membreño, Luis, “Consideraciones sobre el recurso de apelación en el nuevo código procesal penal”, (Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Multidisciplinaria de Oriente, San Miguel, 2000).

Carranza Tejada, René Belisario, “Análisis de las finalidades del recurso de apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil, de sus ventajas y desventajas procesales”, (Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2012).

Echeverría Franco, Hernán Andrés, “Ejecución de laudos arbitrales internacionales en el Ecuador”, (Tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad de Las Américas, Quito, Ecuador, 2011).

Echeverría Martínez, J. C., “Los Medios de Impugnación en el Proceso de Menores”, (Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000).

Hernández, Francis Víctor William, “Análisis del Arbitraje como Mecanismo de Solución de Controversias en el Marco Jurídico de México”, (Tesis de grado, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de las Américas Puebla, 2006).

Macias Orellana, Flor De María, Alfaro Nolasco, Samael Alexander, “El Recurso de Nulidad en el Proceso Arbitral como Único Medio de Impugnación Idóneo en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje•” (Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2017).

Moreno Amaya, Verónica Elizabeth y Otros, “La interpretación y aplicación del recurso de apelación adhesiva en la Ley Procesal de Familia”, (Tesis de Grado, Facultad De Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000).

Pinto Quintanilla, Q. G. y otros, “Modernización del Recurso de Apelación”, (Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994).

Zappalá, Francesco, “Universalismo Histórico del Arbitraje”, aplicable en el arbitraje comercial internacional, (Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad de Javeria, Colombia, 2010).

LEGISLACION

Código de Procedimientos Civiles de La República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1978).

Código de Procedimientos Civiles de La República de El Salvador (El Salvador Asamblea Legislativa, 1994).

Código Procesal Civil y Mercantil de La República de El Salvador, Decreto Legislativo N° 712 de fecha 18 de septiembre del 2008 publicado en el Diario

Oficial N° 224, Tomo 381, Publicación del DO 27 de noviembre del 2008 (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador).

Constitución de La República de El Salvador (El Salvador Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

Código de Comercio Mexicano, Dof de fecha 7 de octubre de 1889, publicado el 1 de enero de 1890, reformado en fecha 28 de marzo de 2018 (México: Congreso de la Unión).

Código Federal de Procedimientos Civiles, de fecha 24 de febrero de 1943, publicado el 13 de marzo de 1943, reformado el 24 de abril del 2012 (México: Congreso de la Unión).

Código Procesal Civil y Comercial de La nación (Argentina: Congreso de la Nación, 1967).

Decreto Legislativo No. 141 de fecha 01 de octubre de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 203, Tomo 385 de fecha 30 de octubre de 2009.

Decreto Ley N° 5, "Por la cual se establece el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de Mediación, Panamá.

Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, D.L N° 914, de fecha 11 de julio del 2002, D.O. N° 153, Tomo 356, fecha de publicación 21 de agosto del 2002.

Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, vigente desde 16 de octubre de 2003, se rigen por la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

Reglamento de La Cámara de Comercio Internacional, publicado en Francia en septiembre de 2011, entrada en vigor marzo de 2017.

Reglamento de La LMCA de La República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2003).

JURISPRUDENCIA

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Sentencia Definitiva, Referencia 2-RNLA-13, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia. 1007-2003. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia 423-97ac (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).

Sala de lo Civil, Sentencia de Casación, Referencia. 1111-2000. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

REVISTAS

FUSADES, “Posición Institucional en el Arbitraje: un paso atrás en el Arbitraje”, Numero 51, en revista electrónica disponible en <http://fusades.orgsites/default/files/investigaciones.com>

DICCIONARIOS

Cabanellas, Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", 21° ed. (Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L, 2001),

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", 11° Edición, (Buenos Aires Heliasta S.R.L, 1993),

Cabanellas, Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", 21ª Edición, Tomo A.B, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1989,

PAGINAS WEB

Caivano, Roque J., "El Arbitraje: nociones introductorias", en Revista electrónica de Derecho Comercial disponible en www.derechocomercial.com/doctrina/arb-001.

Osorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales", disponible en: www.diccionariodecienciasjuridicas.com/doc/202240/Diccionario

CCI; Cámara de Comercio Internacional", CCI, Acceso el 15 de junio de 2018, <https://iccwbo.org/>.

CCIES: Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, acceso el 22 de junio de 2018, <http://www.camarasal.com>

ANEXOS

1007-2003

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las doce horas y veintitrés minutos del día veinte de julio de dos mil cuatro.

A sus antecedentes el escrito firmado por el licenciado Miguel Ángel Cerna Carranza, con el cual la parte actora cumple la prevención formulada a folios 17.

A sus antecedentes el escrito firmado por la abogada María Julia Corpeño, a través del cual solicita se autorice su participación en sustitución del abogado Cerna Carranza; junto con la credencial con referencia 36-PR-C-10-99 que acompaña.

Vistos y analizados los escritos de demanda y de cumplimiento de prevención presentados por citados los agentes auxiliares del Fiscal General de República, en representación del Estado de El Salvador, esta Sala estima necesario efectuar las siguientes consideraciones:

I. La parte actora impugna el laudo pronunciado a las nueve horas del día veintidós de mayo de mil novecientos noventa y nueve por el tribunal conformado por los árbitros arbitradores Luis Salmán Cortez, Luis Nelson Segovia y Salvador David López. Así mismo, ataca la resolución proveída por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual declaró inadmisibile el recurso de casación que interpuso en contra de la referida decisión.

A juicio del interesado, dichas actuaciones son lesivas de sus derechos a la motivación, la seguridad jurídica y el debido proceso.

El demandante arguye que el mencionado tribunal arbitral cometió irregularidades procedimentales y también que su laudo no se encuentra motivado en lo concerniente a los reclamos analizados en los considerandos I, II y III.

Así, manifiesta que aquél aplicó un procedimiento no previsto y que, de esa manera, actuó arbitrariamente. En relación a ello declara: "... si bien es cierto era un tribunal que no es de derecho, no por eso dejaría de resolver conforme las normas comunes y para ello podía auxiliarse de la Ley (sic) Común (sic) en lo referente a tener un procedimiento establecido y garantizar a cada una de las partes sus derechos."

De igual forma, arguye que el tribunal arbitral nunca resolvió sobre la admisión de la demanda presentada en su contra, pues se limitó a darle trámite; situación que volvería nulo –asegura– lo resuelto. Señala, por otro lado, que no se le comunicó la audiencia conferida a la parte contraria para presentar pruebas y que el plazo que le fue concedido para realizar esa actividad fue solamente de veinticuatro horas. Cuestiona también el hecho de que no se haya sometido la controversia a un tribunal arbitral por medio de escritura pública, tal como lo prescribía el artículo 61 del Código de Procedimientos Civiles.

En ese sentido, expone: "Si la ley establece que el nombramiento de árbitros arbitradores tiene que hacerse por escritura pública, es en esa forma que debió procederse (...), para tener claro cual (sic) es el compromiso y cual (sic) es el objeto del litigio (...). De esa manera, es ilógico suponer que no es posible fijar para una de las partes un plazo de veinticuatro horas y dejar libre el período para la otra parte, sin fijarle plazo, para que aporte su propia prueba y sin que se le haga ninguna notificación al respecto, esa discrecionalidad tiene un límite, que es la ley, al sobrepasar ésta se vuelve arbitrariedad...".

Por otra parte, el Estado de El Salvador aduce que el precitado tribunal arbitral notificó sus resoluciones al Ministerio de Obras Públicas y no a la Fiscalía General de la República; y que esas comunicaciones se realizaron "fuera de los períodos procesales".

Respecto a la falta de motivación del laudo apuntado, el pretensor sostiene: "... es de advertir en forma evidente como el Tribunal (sic) Arbitral (sic) se limita a hacer una serie de valoraciones que supuestamente sustentan su fallo, pero que en realidad dista mucho de llegarse a considerar estas como verdaderas argumentaciones que han tenido como trasfondo previo una detallada valoración y análisis de cada uno de los medios probatorios presentados (...), y peor aun no hace la más mínima referencia a muchos de los medios probatorios obrantes en la causa, por lo que con mayor razón no se les asigna valor a cada uno de ellos, ni vierte opinión sustentada suficiente del porque (sic) no las (sic) toma en cuenta."

Añade el actor que el aludido tribunal arbitral efectuó una deficiente relación de hechos, ya que omitió valorar si la sociedad que lo demandó en esa sede cumplió todas las condiciones para plantear el correspondiente reclamo; las cuales aparecían consignadas en la cláusula 60.7 de los respectivos contratos administrativos. Asevera también que dicha autoridad resolvió puntos no sometidos a su consideración, al condenarlo por un retraso en el pago del anticipo de cien días y no de treinta y ocho, como lo pidió la sociedad antes mencionada.

Finalmente, alega que la Sala de lo Civil no reparó en el quebrantamiento de las normas esenciales del debido proceso que cometió el referido tribunal arbitral.

II. Reseñadas las actuaciones de los tribunales demandados, así como los argumentos que el peticionario emplea para cuestionar su legitimidad constitucional, deben ahora exponerse los fundamentos jurídicos que servirán para resolver el supuesto en estudio.

1. En la sentencia del 21/XII/99, amparo 144-98, se realizaron algunas reflexiones sobre las características del arbitraje de equidad y los límites del control constitucional del mismo, las cuales, por su estrecha relación con el presente caso, conviene ahora recordar.

El arbitraje, entendido como método heterocompositivo, puede ser de derecho o de equidad, de acuerdo a la decisión que al respecto adopten las partes. Esta decisión es importante por cuanto si el arbitraje es de derecho las partes renuncian a que conozca del asunto la "jurisdicción ordinaria", pero no renuncian a las normas materiales conforme a las cuales éste debe decidirse, pues los árbitros de derecho tendrán que resolver en base a ellas.

Si el arbitraje es de equidad las partes saben de antemano que los árbitros están habilitados para resolver únicamente conforme a su leal "saber" y "entender".

Al interpretar constitucionalmente ambas clases de arbitraje se sostuvo que diferían sustancialmente en dos aspectos:

"(a) *En cuanto al procedimiento previo al dictamen de su laudo*, ya que los árbitros de derecho deben de proceder conforme al procedimiento establecido en la ley de la materia (...); en cambio, para los amigables componedores o árbitros arbitradores (...) podrán o no arreglar sus procedimientos conforme a las leyes que regularían la controversia, teniendo, consecuentemente, abierta la posibilidad de crear el procedimiento que estimen pertinente o resolver la controversia con sólo la vista de la documentación y escritos presentados por las partes, entendiendo, claro está, que si optan por desenvolver algún procedimiento, en él se deberán de respetar los derechos constitucionales de las partes en controversia."

"(b) *En cuanto al modo o forma de dictar su laudo*, (...) hay que decir que los árbitros de derechos se parecerán a los jueces ordinarios, emitiendo sus laudos con base a las disposiciones materiales que rigen la controversia; (...). En cambio, algo sustancialmente distinto sucede con los laudos de los amigables componedores, quienes podrán dictarlos teniendo como única base su buena fe y la verdad que ellos consideren, por lo que no tienen la obligación de solucionar la controversia como si fueren jueces ordinarios (...); consecuentemente, las partes no podrán exigir un razonamiento técnico ni alguno bastante en cantidad, pues desde el momento del compromiso saben que este tipo de laudos están regidos por el libre albedrío del árbitro y sólo es posible exigir el cumplimiento temporal mas no las calidades que reúne la sentencia jurisdiccional."

Por último, al referirse a la sujeción de los amigables componedores a la Constitución se aclaró que ésta no puede apreciarse de forma irreflexiva, pues ello podría alterar tal institución.

Así las cosas, en la sentencia comentada se dijo: "... únicamente es dable entender, en primer término, que en el despliegue previo a su dictamen (laudo) –que no es ninguno en especial si no el que le dicte su "buena fe" y "verdad"–, debe de respetar el derecho constitucional de audiencia (...). Y en segundo término, acabado el despliegue "jurisdiccional", y estando en la fase de dictamen de su laudo, este tendrá que cumplir única y exclusivamente con la obligación constitucional y legal de estar basado en su buena fe y verdad; eso sí, fundamentando su laudo en proporción directa a sus calidades, lo cual implica que no será constitucionalmente obligatorio que los funde en leyes vigentes ni que los mismos tengan el razonamiento técnico exigido a los jueces ordinarios, bastará la expresión de las razones que su buena fe y verdad le dicten; lo contrario sería desnaturalizar la figura (...)".

2. Por otro lado, en el amparo las afirmaciones de la parte actora deben justificar que su reclamo posee relevancia constitucional; pues si ella plantea aspectos puramente judiciales o administrativos que no revelan una posible violación a sus derechos fundamentales u otras categorías subjetivas protegibles, los mismos no podrían ser juzgados en esta sede.

Desde el punto de vista de la competencia material de la Sala, la proposición de lo que la ley y la jurisprudencia califican, en forma genérica, como asuntos de mera legalidad se interpreta como un defecto absoluto en la facultad de juzgar; lo que representa un óbice para examinar el fondo de la queja planteada.

Debe así recordarse que este Tribunal es incompetente, en razón de lo establecido en su marco normativo de actuación, para conocer aquellas cuestiones que tienen una exclusiva base infraconstitucional, dado que su regulación y determinación está prevista sólo en normas de rango inferior a la Constitución.

La situación comentada motiva el rechazo de la demanda por falta de competencia objetiva sobre el caso, ya que decidir sobre lo propuesto en ella cuando sin duda carece de un auténtico fundamento constitucional significaría invadir la esfera de legalidad, obligando a esta Sala a revisar desde esa perspectiva las actuaciones de los funcionarios o autoridades que actúan dentro de sus respectivas atribuciones, para lo cual no se encuentra jurídicamente habilitada.

III. Trasladando las anteriores reflexiones al presente caso, se advierte que el Estado de El Salvador cuestiona en esta sede lo actuado por el tribunal de árbitros arbitradores constituido para solventar el conflicto que surgió entre él y la sociedad El Salvador Rizzani de Eccher, S.P.A. y Cantieri Construzioni Cenmento S.P.A., debido a la ejecución de los contratos de obra pública números 53/97 y 54/97. También objeta la constitucionalidad de la resolución mediante la cual la Sala de lo Civil declaró inadmisibles la casación que interpuso en contra del laudo proveído.

Básicamente, el actor hace alusión a una serie de presuntas irregularidades cometidas en la tramitación del procedimiento arbitral y a la falta de motivación del mencionado laudo.

Respecto a la crítica que realiza el interesado por no haber observado los citados amigables componedores un procedimiento preestablecido en la ley, es dable sostener, a la luz de la jurisprudencia antes relacionada, que ello no implica *per se* lesión a categoría constitucional alguna. Esto es así porque un procedimiento de esa naturaleza se caracteriza por su desarraigo a formas legales específicas, de modo que resulta imposible exigir que se desarrolle ajustándose a solemnidades o trámites previamente instaurados.

Sin embargo, la anterior apreciación no impide a esta Sala evaluar si la forma en que los árbitros arbitradores sustanciaron el respectivo procedimiento ocasionó realmente infracciones constitucionales al Estado, que ameriten ser objeto de un pronunciamiento definitivo; razón por la cual deberán estudiarse en detalle los vicios procedimentales argüidos por la parte actora.

A partir de lo dicho, se observa en primer lugar que la falta de pronunciamiento de los árbitros demandados sobre la admisión de la "demanda" presentada por la referida sociedad no justifica una posible violación constitucional; ya que ellos –como antes se anotó– no están obligados a respetar trámites predeterminados. Además, según consta en autos, la solicitud de arbitraje respectiva fue admitida por la Cámara Tercera de lo Civil de la

Primera Sección del Centro, quien juramentó a los árbitros designados por las partes y emplazó al Estado de El Salvador, luego de lo cual dicho tribunal arbitral inició sin más sus actividades.

En segundo lugar, la parte actora asevera, con argumentos de difícil comprensión, que al consorcio mencionado no se le notificó la audiencia para incorporar pruebas, de manera que éste gozó de un plazo indefinido para hacerlo, lo que se traduce –asegura– en una desventaja para él.

Sin embargo, al analizar el laudo cuestionado se repara que el tribunal arbitral demandado concedió audiencias a los intervinientes –incluyendo al Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano y a la Fiscalía General de la República–, a fin de permitirles ampliar sus posiciones y proporcionar cualquier clase de pruebas, para lo cual se les remitieron notas.

Sobre la base de lo expuesto, puede concluirse que tanto el Estado de El Salvador como su contraparte disfrutaron de la oportunidad de aportar pruebas en igualdad de condiciones, la cual fue aprovechada por sus agentes.

En tercer lugar, el interesado cuestiona por un lado que el tribunal arbitral no haya notificado sus actuaciones a la Fiscalía General de la República; pero a juicio de esta Sala esa declaración no resulta verosímil y, por consiguiente, debe rechazarse su conocimiento.

Ciertamente, tomando en cuenta la relación de hechos efectuada en el mencionado laudo, se observa que en el procedimiento comentado se potenció la participación del Fiscal General de la República, ya que le fue señalado un término para acudir a la sede arbitral a exponer y respaldar su posición. Así, a las dieciocho horas y treinta y cinco minutos del día veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y nueve, comparecieron a dicha sede dos agentes fiscales que entregaron un escrito con anexos elaborados en la precitada Secretaría de Estado.

Así mismo, el Estado critica que las comunicaciones del procedimiento arbitral objeto de estudio se hayan realizado "fuera de los períodos procesales", es decir, de forma extemporánea. Al respecto, cabe recordar que los árbitros arbitradores no acomodan su actuación a formas legales predefinidas, por lo cual resulta ilógico exigir o pretender que éstos notifiquen sus decisiones en un plazo concreto a los interesados; de ese modo se desvirtúa la vulneración constitucional alegada por dicha circunstancia.

En cuarto lugar, puede afirmarse que establecer las solemnidades que los contratantes debieron cumplir para acordar la solución de sus controversias por un ente arbitral, v.gr. el otorgamiento previo de una escritura pública, representa una cuestión sin verdadera relevancia constitucional; y es que ello debía ser evaluado por las instancias ordinarias al momento de recibir la respectiva solicitud de arbitraje, solamente con base en la legislación secundaria. Por lo demás, esa actividad la habría cumplido en el caso de mérito la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Como quinto punto es preciso reseñar que de acuerdo al demandante el laudo debatido carece de auténtica motivación y excede, en algún apartado, los términos de la solicitud realizada por la sociedad El Salvador Rizzani de Eccher, S.P.A. y Cantieri Construzioni Cenmento S.P.A.

Por un lado, sostiene que los amigables componedores debían examinar, previo a adoptar su decisión, si se cumplían las condiciones contenidas en la cláusula 60.7 de los citados contratos para el pago del anticipo exigido; por otro lado, hace referencia a que habrían conocido puntos no sometidos a su consideración, especialmente por modificar el número de días de retraso en la cancelación de dicho anticipo –plazo que habrían extendido de treinta y ocho días, como solicitó la sociedad interesada en la "demanda", a cien días–; y, finalmente, señala que ciertos elementos probatorios no fueron debidamente valorados mientras que otros ni siquiera fueron apreciados.

Sobre tales reclamos debe puntualizarse que su conocimiento implicaría para esta Sala, por una parte, establecer si el cumplimiento de las referidas condiciones era indispensable para requerir el pago del anticipo aludido y, por otra parte, analizar la suficiencia de los alegatos y las probanzas aportadas en el procedimiento arbitral en comento para calificar si es realmente acertado el laudo dictado; empero dichas actividades escapan del ámbito de conocimiento de la jurisdicción constitucional.

En ese orden de ideas, conviene reseñar que, luego de delimitar los puntos en discordia, los árbitros demandados declararon en su laudo que los resolverían de acuerdo con su "conciencia y convicción", basándose en los elementos de juicio necesarios para pronunciar su fallo; además señalaron que analizarían el fundamento de cada uno de aquéllos según las reglas del correcto entendimiento humano, la lógica, la doctrina y la experiencia común y que valorarían los argumentos, las pruebas y las exposiciones con absoluta libertad.

De ese modo, al estar habilitados los árbitros arbitradores para solucionar el litigio única y exclusivamente con base en su buena fe y verdad, resulta imposible para este Tribunal revisar las causas del sentido de su laudo o las razones por las cuales formaron su convicción a partir de ciertas pruebas y restaron valor a otras; por cuanto constitucionalmente basta que aquéllos expresen las razones que su conciencia les dicte, lo contrario supondría –como antes se apuntó– desnaturalizar el arbitraje de equidad.

Además, cabe añadir que una vez elegido libremente por las partes el tipo de arbitraje al que desean someter sus divergencias, éstas quedan sometidas a las características y particularidades que corresponden a aquél.

En conclusión, con los alegatos comentados el Estado de El Salvador pretende, en puridad, que a través de este proceso constitucional se revise el fondo de los temas discutidos en sede arbitral, lo que es ajeno a la competencia material de esta Sala dado que la obligaría a actuar como la segunda instancia de conocimiento de los mismos.

Finalmente, en relación a la resolución pronunciada por la Sala de lo Civil, mediante la cual rechazó el recurso de casación interpuesto contra el laudo tantas veces citado, el peticionario simplemente expone que ese tribunal no reparó en las normas del debido

proceso que fueron –en su opinión– quebrantadas; sin embargo, todas las infracciones alegadas han sido desvirtuadas en los párrafos precedentes y, por consiguiente, tampoco es posible controlar la legitimidad de dicha resolución.

Sobre la base de las reflexiones efectuadas, se concluye entonces que la reclamación planteada no puede ser juzgada desde la óptica constitucional, ya que se basa en asuntos de estricta legalidad ordinaria; situación que pone de manifiesto un defecto en la pretensión que vuelve ineludible el rechazo liminar de la demanda, a través de la figura de la improcedencia.

Por tanto, con base en lo expuesto en los acápites precedentes y de conformidad al artículo 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **RESUELVE**: **(a)** *Declarase improcedente* la demanda de amparo presentada por el Estado de El Salvador a través de los citados agentes auxiliares del Fiscal General de la República; **(b)** Tome nota la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por la parte actora para recibir los actos de comunicación; y **(c)** Notifíquese. ---A. G. CALDERON---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.

1111 2000

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador a las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del día treinta de junio de dos mil.

Vistos en casación de la sentencia interlocutoria pronunciada a las nueve horas del día veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y seis, por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, decidiendo en apelación de la sentencia definitiva dictada por el Juez Primero de lo Civil de este Municipio, en el juicio civil ejecutivo promovido por el Licenciado Ernesto Lima Mena, como Apoderado de Mario Martínez, contra José Roberto Geoffroy, exigiéndole el pago de cantidad de dinero y accesorios, la cual declara ilegal la alzada interpuesta en recurso de hecho por el Doctor Federico Flamenco Rodríguez, como Apoderado del ejecutado.

El fallo de Primera Instancia, dice: ""CONDENASE al señor JOSE ROBERTO MORAN GEOFFROY a pagar al señor MARIO MARTINEZ, la cantidad de VEINTICINCO MIL COLONES en concepto de capital, más el diez por ciento mensual en concepto de intereses a partir del día primero de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y el cuatro por ciento mensual en concepto de recargo por la mora a partir del primero de junio de mil novecientos ochenta y tres hasta su completo pago, transe o remate. CONDENASE asimismo en costas al ejecutado."

Han intervenido en Primera Instancia el Licenciado Ernesto Lima Mena, como Apoderado del actor, señor Mario Martínez empleado, de este domicilio; el Doctor Federico Flamenco Rodríguez, como Apoderado del ejecutado, señor José Roberto Morán Geoffroy, Licenciado en Comunicaciones, de este domicilio; y el Licenciado Ricardo Ernesto Castillo Hidalgo, como Apoderado del Doctor Alfredo Ortiz Mancía, Abogado, de este domicilio, tercero interviniente reconvenido de pago. En segunda instancia y en este recurso solamente el Doctor Federico Flamenco Rodríguez, en el carácter antes dicho. Los intervinientes son Abogados, de este domicilio.

LEIDOS LOS AUTOS; Y CONSIDERANDO:

I. El Licenciado Ernesto Lima Mena, actuando como Apoderado de Mario Martínez, en demanda presentada el veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos, en la Secretaría Receptora y Distribuidora de Demandas, y enviada por esta al Juzgado Primero de lo Civil de este Municipio, expuso: ""I.-El día primero de Diciembre de mil novecientos ochenta y dos, el señor JOSE ROBERTO MORAN GEOFFROY Lic. en Comunicación Audiovisuales, mayor de edad, y en ese entonces domiciliado en esta ciudad, recibió en calidad de mutuo de parte de mi mandante, la suma de VEINTICINCO MIL COLONES, para el plazo de seis meses, a contar de su fecha, o sea, el primero de Diciembre de mil novecientos ochenta dos.- Sobre la cantidad mutuada se reconoció un interés del diez por ciento mensual, y un recargo, en caso de mora, del cuatro por ciento mensual sobre dicha suma.--Para los efectos de la presente obligación el deudor se sometió expresamente a la jurisdicción de los tribunales de esta ciudad, lugar que señaló en forma especial, para los efectos de esta obligación. La escritura de mutuo hipotecario base de la acción, se encuentra inscrita al NUMERO CINCUENTA Y CINCO DEL LIBRO TRESCIENTOS

VEINTIOCHO de Hipotecas del Departamento de Ahuachapán. Se constituyó Segunda Hipoteca sobre los inmuebles inscritos a favor del deudor, porque con antelación existía Primera Hipoteca a favor del Banco de Fomento Agropecuario; pero habiéndose ya cancelado dicho gravamen, adquiere la Segunda Hipoteca a favor de mi mandante, el derecho de preferencia que corresponde a toda primera hipoteca.- Se advierte que ésta, o sea la de mi mandante, fue presentada al Registro de Ahuachapán, a las catorce horas del día diez de julio de mil novecientos ochenta y seis, al NUMERO SEISCIENTOS SETENTE Y OCHO DEL TOMO SETENTA Y UNO DIARIO DE HIPOTECAS, hora desde la cual comenzó a surtir efectos para tercero (Art. 739).---El deudor inscribió su escritura de dominio al número NOVENTA Y CINCO del Libro CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS Propiedad del departamento de Ahuachapán, haciendo advertir que cuando otorgó la hipoteca el deudor aun no había inscrito a su favor dicho inmueble, pero si era inscribible por estar su antecedente a los números ciento veinte y uno, y ciento veinte y dos del Tomo Setenta y Ocho de la Propiedad del Departamento de Ahuachapán.- Con fecha de las diez horas del once de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, ante los oficios del Notario DAVID CASTRO ACUÑA, el señor MORAN GEOFFROY, desmenbró una extensión de VEINTE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN METROS CUADRADOS de la Primera porción que se describe en la hipoteca como tal, para venderla al señor JAIME FERNANDO GARCIA PRIETO WIRTH quien inscribió dicha escritura a su favor al Número Treinta y Cuatro del Libro Quinientos Setenta de la Propiedad del Departamento de Ahuachapán.- Posteriormente el señor GARCIA PRIETO traspasó el inmueble adquirido así: el derecho de nuda propiedad, a favor de los señores ALFREDO ORTIZ HERRERA, MARIA CECILIA ORTIZ HERRERA DE RODRIGUEZ, MARIA ELENA ORTIZ HERRERA DE MENDEZ, Y JOSE CARLOS ORTIZ HERRERA; y, el derecho de usufructo a los señores ALFREDO ORTIZ MANCIA Y BERTA ELIZABETH HERRERA DE ORTIZ MANCIA conocida por BESSY HERRERA DE ORTIZ MANCIA, y sólo por BESSY de ORTIZ MANCIA, inscrito ambos derechos en el orden en que se han citado, el primero, al número seis, y el segundo, al número cinco ambos del Tomo Quinientos Setenta y Cinco de la Propiedad del Departamento de Ahuachapán----II. Garantía Hipotecaria.- El deudor para garantizar su crédito, constituyó Segunda Hipoteca, que por haberse cancelado la primera, ello le da derecho a mi mandante, a perseguir la finca hipotecada, sea quien fuera el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido.- En efecto el inmueble gravado se describe así: ""Inmueble compuesto de dos porciones, situado en el Cantón Shucutitán jurisdicción de Ataco, Departamento de Ahuachapán, antiguamente llamado El Confite y ahora "Finca las Mercedes" y es de naturaleza rústica; la primera porción tiene una extensión superficial de QUINIENTAS OCHENTA Y UNA AREAS, y linda: AL NORTE: con fincas que fueron de GREGORIO CORNEJO y GUSTAVO CORNEJO y del Doctor RAFAEL HERRERA MORAN, antes estas dos últimas de ROSENDA RODRIGUEZ y EUGENIO GONZALEZ respectivamente, camino en medio y en parte zanjo; ahora esas propiedades son de VICTOR CORNEJO, FIDEL RODRIGUEZ, RAFAEL HERRERA MORAN, y de ALFONSO CORNEJO, y el camino que se menciona, actualmente es Carretera Pavimentada que de Ataco conduce a Apaneca, existiendo siempre un zanjo o barranco entre la propiedad descrita y dicha carretera en la parte que da al lindero con RAFAEL MORAN Y ALFONSO CORNEJO; al SUR: con finca de JOSE MORAN Y MAXIMILIANO MAGAÑA antes de GUILLERMO MORAN, camino de por medio que de Ataco conduce a San Pedro Pustla pasando por Shucutitán.- Al ORIENTE: Con finca de

la Sucesión de GUSTAVO CORNEJO, con terreno de TERESA MORAN y finca de JOSE MORAN, que fueron de GUSTAVO CORNEJO y SALVADOR MORAN y anteriormente de GUILLERMO MORAN Y BERSABE PUENTE DE MORAN, la finca de JOSE MORAN es colindante por todos sus rumbos con la que se describe, hacia el Oriente, teniendo salida por medio de una servidumbre de tránsito ya establecida a su favor hacia el lindero de la sucesión de GUSTAVO CORNEJO.- Esta servidumbre que pasa sobre la finca que se describe no se encuentra relacionada en el antecedente, motivo por el cual no puede describirse con sus medidas exactas, pero se encuentra reconocida y parte desde la propiedad de JOSE MORAN hasta el predio de la Sucesión de GUSTAVO CORNEJO, teniendo un ancho suficiente para que transiten vehículos de carga.- Y AL PONIENTE: con finca de MAXIMILIANO MAGAÑA con la segunda porción, propiedad de doña DOLORES GEOFFROY DE MORAN que luego se describirá y con finca de ALFONSO CORNEJO, existiendo de por medio los caminos que conducen de Ataco a Apaneca y de Ataco a Shucutitán.- Estas fincas con las cuales linda actualmente, fueron de la sucesión de FRANCISCO ANTONIO MORAN y anteriormente de GUILLERMO MORAN Y BERSABE PUENTE, teniendo siempre este lindero, forma de triángulo.- LA SEGUNDA PORCION.-Situada en el mismo lugar que la anterior, tiene una extensión superficial de CUARENTA Y DOS AREAS y linda: AL NORTE: con fincas de GREGORIO CORNEJO Y ALFONSO CORNEJO anteriormente sólo con el primero, carretera Pavimentada de por medio que de Ataco conduce Apaneca; al ORIENTE, con predio que fueron de la sucesión de FRANCISCO ANTONIO MORAN Y BERSABE PUENTE DE MORAN, zanjo y cerco de por medio; en la actualidad esta propiedad es de doña DOLORES GEOFFROY DE MORAN y forma la primera porción descrita, al SUR: con predios que fueron de JOSE MORAN antes de GUILLERMO MORAN Y FELIPE VIANA, en la actualidad de MARCIAL AGUIRRE Y MAXIMILIANO MAGAÑA existiendo de por medio el camino que conduce de Ataco a Shucutitán y San Pedro Pustla, y al PONIENTE, con la confluencia de la Carretera que de Ataco va a Apaneca y el camino que de Ataco va a Shucutitán y la finca de GREGORIO CORNEJO y la que fue de FELIPE VIANA ahora de MARCIAL AGUIRRE.- El terreno tiene forma triangular.----Actualmente, como se dice antes, estas porciones se inscribieron a favor del deudor al NUMERO NOVENTA Y CINCO DEL LIBRO CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS Propiedad del Departamento Ahuachapán.---Pero en virtud de estar formada la finca hipotecada por dos porciones, como se dice, y haberse desmembrado de la Primera Porción una extensión a la cual se hace alusión en el Numeral anterior, se practicó la escritura de reunión de inmueble, que se inscribió al NUMERO DOCE DEL LIBRO QUINIENTOS TREINTA Y SIETE DE LA PROPIEDAD DEL DEPARTAMENTO DE AHUACHAPAN a favor del señor MORAN GEOFFROY.----III.- PARTE PETITORIA: Siendo mi mandante portador legítimo de un título que según el Art. 587 Pr. pertenece a la clase primera, de las enumeradas en el mismo, y, por consiguiente, trae aparejada ejecución, y dentro de esos, el instrumento público de Mutuo Hipotecario que según el Art. 588 Pr. # 3° pertenece a la Primera Clase, vengo a pedir ejecución contra el señor JOSE ROBERTO MORAN GEOFFROY, quien es de las generales expresadas al principio de esta demanda, para que seguidos los trámites de ley, que señalan los Arts. 593 Pr. y sig., en sentencia definitiva se condene al deudor, al pago de la obligación mutuada, más los intereses y recargos causados por la mora hasta su completo pago, transe o remate, lo mismo que al pago de las costas procesales causadas en este juicio.---Así mismo pido atentamente que se reconvenga de pago, en su oportunidad como terceros poseedores, al Doctor ALFREDO ORTIZ MANCIA, señora BESSY

HERRERA DE ORTIZ MANCIA, y a los señores ALFREDO ORTIZ HERRERA, MARIA CECILIA ORTIZ HERRERA DE RODRIGUEZ, MARIA ELENA ORTIZ HERRERA DE MENDEZ, y JOSE CARLOS ORTIZ HERRERA, para que si hacen el pago de lo reclamado, se subroguen en los derechos del acreedor de acuerdo a lo dispuesto en el Art.-2177 C.---Pido además que reconocida la fuerza ejecutiva del instrumento base de la acción, se agregue éste sin citación contraria, y se decrete inmediatamente embargo en bienes propios del ejecutado especialmente sobre el inmueble hipotecado librándose el mandamiento respectivo aun antes de hacerse saber a las partes esta providencia, nombrándose un Oficial Público de Juez Ejecutor para que lo diligencie.""

Admitida que fue la demanda, se tramitó el proceso y se pronuncio sentencia de remate, no conforme la parte ejecutada con dicha sentencia, apeló de la misma para ante la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, habiendo el Juez del conocimiento denegado tal recurso y en virtud de ello, dentro del término legal, recurrió de hecho ante el expresado Tribunal, el cual pronunció la interlocutoria relacionada en el preámbulo de esta sentencia, y de esa interlocutoria se ha recurrido en casación.

II. El Doctor Federico Flamenco Rodríguez, como apoderado del ejecutado, señor José Roberto Morán Geoffrey, en su escrito de interposición de este recurso de casación, en lo pertinente expuso:""**FUNDAMENTO DEL RECURSO:**---Conforme el Art. 2 literal b) de la Ley de Casación, interpongo el recurso por Quebrantamiento de Algunas de las Formas Esenciales del Juicio. El motivo específico por el cual se interpone el presente recurso está fundamentado en el Art. 4 número 7 de la misma Ley, específicamente por la segunda causa, es decir por haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación por virtud de un recurso de hecho.---**PRECEPTOS QUE SE CONSIDERAN**

INFRINGIDOS:---Los preceptos infringidos son: El Art. 986 numeral segundo Pr., que establece que la ley niega apelación cuando entre las partes hubo pacto de no apelar. También el Art. 600 Pr., que establece que la sentencia (dada en juicio ejecutivo) es apelable en ambos efectos.---**CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES:**---El concepto de las infracciones es el siguiente: Respecto al Art. 986 N° 2. Pr., Ese Honorable Tribunal considera que hubo pacto de no apelar entre las partes, porque supuestamente el demandado dice en el documento base de la acción que renuncia al derecho de apelar del decreto de embargo, sentencia de remate (nombre con el que es conocida la sentencia definitiva en el juicio ejecutivo), etc., esta renuncia, dice el Tribunal, es admisible conforme el Art. 12 C., porque únicamente mira el interés individual del renunciante y no está prohibida su renuncia. También sobre su competencia, dice el Tribunal que se circunscribe a conocer si es legal o ilegal la denegativa de la apelación interpuesta ante el Juez, lo que implica que no entrará a conocer sobre los demás puntos planteados.---Nosotros creemos que para que pueda estimarse que la sentencia dictada es un juicio no es apelable conforme el N° 2 del Art. 986 Pr., debe, ante todo, llenarse algunos requisitos: i) Que exista un documento de obligación válido y que haga fe, en el cual se consigne la aquiescencia a no apelar; ii) Que la misma se haya hecho mediante un pacto; iii) Que ese pacto sea legalmente válido, es decir, que no viole ninguna disposición de igual o mayor jerarquía que la norma relacionada.---Sobre el particular, debemos tomar en cuenta que el documento base de la acción no llena ninguno de los requisitos mencionados anteriormente, porque el mismo carece de validez jurídica y además no hace fe, por lo siguiente: a) Durante el curso del juicio se planteó ante el Juez la circunstancia de que la escritura pública presentada como

fundamento de la acción, no tenía fuerza ejecutiva, porque de conformidad con el Art. 588 N° 1 Pr., era necesario que fuera escritura pública original o de primera saca o copia posterior sacada con las formalidades legales, lo cual no era así, pues se estableció que era segundo o ulterior testimonio, por lo que carecía de fuerza ejecutiva. B) De acuerdo con el Art. 43 inc. 3 de la Ley de Notariado, cuando la escritura es de aquellas que dan acción para cobrar una deuda cuantas veces se presente, (como la escritura de reconocimiento de obligación presentada) **NO DEBE EXTENDERSE MAS QUE UN SOLO TESTIMONIO.** El Art. 10 C. establece que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención. En el caso ocurrente, como el Testimonio presentado es un segundo o ulterior testimonio, tal como se estableció en el curso del juicio mediante la inspección practicada por el Juez en el Protocolo del notario ante quien se otorgó la matriz, se produce como consecuencia de tal disposición, la nulidad de la expedición del testimonio, que a su vez produce la nulidad del documento expedido.---O sea, que por una parte el Testimonio presentado no es ejecutivo y además carece de valor legal por ser nulo. Se aclara que tal nulidad es innecesario se declare en juicio, pues basta que el Juez no le de valor probatorio alguno. Si bien es cierto que se ha sostenido en algunas sentencias que no puede alegarse en el juicio ejecutivo las excepciones de falsedad o nulidad del instrumento base de la acción, como antiguamente ha sido aceptada sin mayores análisis por la jurisprudencia, esto no es verdad, al grado que en el Código de Comercio expresamente establece que puede oponerse como excepción que la firma no es del ejecutado, lo que implica necesariamente la falsedad del instrumento. Y, c) Además de lo anterior, el Art. 263 Pr., establece que el instrumento roto o cancelado en parte sustancial, como en los nombres de los contratantes, Testigos, Juez o Notario, en la fecha o en lo que pertenezca substancialmente al pleito, no hará fe. Tampoco el enmendado en estas mismas partes, si no estuviesen salvadas las enmiendas antes de firmarse por las personas que deban suscribirlo. Si el solo hecho de la existencia de una rotura o una cancelación en parte sustancial del instrumento o la falta de salvado de las enmiendas antes de la firma por las partes, le quita la fe a un instrumento; con mayor razón la falsedad del mismo. Es decir, que si se presenta en juicio un documento falsificado y se prueba la falsedad, tal instrumento carece de fe. La sentencia, dice el Art. 291 Pr., recaerá sobre la falsedad o legitimidad del instrumento y sobre lo principal de la causa según el mérito de las pruebas que por una y otra parte se hubieren presentado. Lo anterior quiere decir que si se declara la existencia de la falsedad la sentencia será favorable al demandado y si se declara inexistente la falsedad, entonces será en favor del actor.---En el presente caso, se ha establecido mediante inspección personal del Juez practicada en el Protocolo del notario autorizante de la escritura matriz cuyo Testimonio ha servido de base o título para la ejecución, que: I) EL Testimonio en cuestión es segundo o ulterior testimonio, lo cual inclusive fue reconocido por el Abogado de la parte actora; II) Que el mismo ha sido falsificado, pues no coincide en todas sus partes con la Matriz, falsificándose en partes sustanciales tales como, que en la Matriz dice que se construye Primera Hipoteca, en cambio en el Testimonio se alteró y se puso que se constituye Segunda Hipoteca; además se alteró en lo relativo a la descripción del inmueble hipotecado, pues en la matriz se describe un rumbo en forma diferente a como se hace en el Testimonio. Estas alteraciones se hicieron precisamente para obtener la inscripción de la hipoteca pues sin ellas no era inscribible, tal como consta en la carátula de la escritura de mutuo, por razones suscritas por la persona que afectó la confrontación.---Por lo anterior, si el documento base de la acción no es ejecutivo, no hace fe y además adolece de nulidad, no

puede darse valor al supuesto pacto de no apelar contenido en el mismo, como no debió darle valor probatorio el Juez, quien dicho sea de paso reconoció la alteración del documento pero ignoró los efectos que tal alteración produce y por ello le dio valor probatorio; por lo dicho, la Honorable Cámara debió admitir el recurso de apelación interpuesto mediante el recurso de hecho y al no hacerlo es procedente casar la sentencia que resolvió lo contrario.---En lo relativo a que el documento contenga el pacto de no apelar, es conveniente hacer ver que en el documento base de la acción no existe ningún pacto de no apelar, sino que la RENUNCIA del otorgante AL DERECHO DE APELAR. La diferencia entre RENUNCIA al derecho de apelar y PACTO DE NO APELAR, es grande. Pacto de no apelar es una convención entre dos personas por la cual AMBAS PARTES contratantes se comprometen a no alzarse en caso de acción judicial.---Renuncia al derecho de apelar es la declaración unilateral de voluntad por la cual UNA DE LAS PARTES O UNA PARTE SOLA, mediante una declaración UNILATERAL de voluntad manifiesta que no interpondrá recurso de apelación. De lo anterior resulta claro que en el caso de autos, NO EXISTE PACTO DE NO APELAR sino que RENUNCIA AL DERECHO DE APELAR, lo que no está establecido en la ley procesal como motivo para denegarse la apelación. Esta diferencia la hace el legislador, cuando en materia penal acepta la renuncia a apelar y no acepta el pacto de apelar. La hermenéutica jurídica nos indica que en la interpretación de las leyes, debe tenerse en cuenta lo que el legislador quiere decir, cuando dicta o interpreta otras leyes.---Lo que ha ocurrido es que, con el objeto de estirar el alcance de la ley a fin de darle validez a la exigencia de los usureros en el sentido de que se incluya en los documentos de obligación una cláusula por la cual el deudor renuncia al derecho de apelar, lo cual así se consigna a petición de tales usureros, muchos Jueces interpretaron la renuncia como pacto, afirmando que cuando el acreedor hace uso del documento base de la acción, está, en forma tácita, dándole su aceptación a dicha cláusula, que a partir de ese momento se convierte en PACTO. Lo anterior no es cierto porque pacto es un acuerdo de voluntades y RENUNCIA es un acto unilateral. Lo que la ley permite es que ambas acuerden no interponer recurso de apelación, mediante el pacto de no apelar, porque precisamente es mediante el pacto que ambas se encuentran en la misma situación jurídica; o sea, que tiene necesariamente que ser un acuerdo de voluntades, no una renuncia. Como consecuencia y siguiendo ese orden de ideas, concluimos fácilmente que en el caso en análisis no existe pacto de no apelar y en consecuencia es precedente casar la sentencia recurrida.---Finalmente, hay que tener en cuenta que la disposición citada, interpretada en la forma que lo hace el Tribunal de segunda instancia viola las normas constitucionales que establecen que todas las personas son iguales ante la ley por dar preeminencia a una de las partes frente a la otra, la cual se deja indefensa. Y además se priva al deudor del derecho de hacer uso de la Jurisdicción, el cual no es solamente la facultad de ocurrir ante el Juez y presentar una demanda, sino que además el derecho a hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios en igualdad de condiciones con la otra parte. En caso de admitirse que se puede renunciar al derecho de apelar, el demandado que normalmente firma contratos de adhesión se vería en situación de inferioridad y desventaja ante el actor, que puede recurrir de todo en cambio el demandado no puede hacerlo de nada. Por estas razones estos derechos están reconocidos entre los denominados Derechos Públicos subjetivos, que son irrenunciables de acuerdo a la doctrina de los expositores del Derecho Constitucional Moderno. Estas doctrinas sostienen que estos derechos por ser normas de derecho público son irrenunciables porque no miran el interés del renunciante como equivocadamente lo afirma la Honorable Cámara. Los Tratadistas de

derecho constitucional como Ignacio Burgoa reconocen la factibilidad a la renuncia de tales derechos, pero cuando ya han nacido, mas nunca con anticipación, porque es claro que constituye una verdadera renuncia al derecho a la jurisdicción lo que es ilegal; esto es lógico porque cualquiera puede renunciar a los derechos cuando tiene la facultad de ejercerlos, pero no se puede renunciar a la jurisdicción en término general antes de que el derecho a ocurrir a la misma haya nacido. Por lo dicho, resulta que la interpretación que se ha dado de que la renuncia del deudor al derecho de apelar es valedera, es inconstitucional; pero en todo caso, como dijimos antes, la ley lo que acepta es el pacto de no apelar (acuerdo bilateral de voluntades) y no la renuncia; interpretar la renuncia como pacto, es también, como ya se dijo, otra infracción cometida por el Tribunal de Instancia. Por todo lo expuesto, es procedente casar la sentencia recurrida y dictar la legal, admitiendo la apelación que en el recurso de hecho que interpuse se me declaró improcedente en forma indebida.---Queremos también dejar constancia de que la Honorable Cámara afirma en su sentencia que la competencia de ella está circunscrita a conocer si es legal o ilegal la denegativa de la apelación interpuesta ante el Juez, lo que implica que no entrará a conocer sobre los demás puntos planteados. Pero olvida el Honorable Tribunal que los puntos planteados son sobre la validez o invalidez de la prueba, lo mismo que su carencia de fe. Sin embargo, el Tribunal para declarar inadmisibile la apelación, tiene como punto de partida el análisis del documento base de la acción, es decir, que entra a analizar la prueba de la parte actora y olvida la prueba de la parte demandada, que consiste, para colmo de suerte, en inspección personal del Juez, que tiene, desde el punto de vista del régimen de valoración de prueba en nuestro sistema procesal, mayor jerarquía que la prueba instrumental. En otras palabras, la Honorable Cámara sostiene que no puede entrar a conocer de la prueba, pero lo hace, con la desventaja para mi representado que solamente analiza la prueba de la acción y no la que la destruye. En este sentido, pues, tampoco es feliz la sentencia del Tribunal porque si entró al análisis de una prueba, debió necesariamente que entrar al análisis de toda la prueba y fallar, después de este análisis como considerara justo y legal.---A nuestro juicio, en vista de la controversia existente en el caso en análisis, la Honorable Cámara debió admitir la apelación y entrar al análisis de la prueba y si determinaba que tenía mayor valor la prueba de la parte actora, entonces y solo entonces, declarar inadmisibile el recurso de apelación; en caso contrario, resolver conforme a la ley y la justicia.---

Termino pidiendo a la Sala que se le admita el recurso que interpone y en definitiva se case la sentencia recurrida y que se le admita la apelación que se le ha declarado inadmisibile en forma indebida.

Por resolución de la Sala, de las nueve horas del día dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis se le previno al recurrente que explicara el concepto de la infracción del Art. 600 Pr. y que señalara las normas constitucionales que considera han sido infringidas expresando también el concepto en que lo han sido.

Por escrito presentado el día catorce de enero de mil novecientos noventa y siete, el impetrante dio cumplimiento, dentro del término legal, a la prevención que se le hiciera, expresando: "Vengo a cumplir la prevención que ese Honorable Tribunal me hace en el sentido de manifestar el concepto de la infracción del Art. 600 Pr. y las normas y concepto de las infracciones de los artículos constitucionales que considero infringidos, en la

siguiente forma:---i) CONCEPTO DE LA INFRACCION DEL ART. 600 PR.---El Art. 600 Pr., ha sido infringido porque tal disposición establece que la sentencia del juicio ejecutivo es apelable en ambos efectos y al haber declarado el tribunal improcedente indebidamente la apelación, en virtud de un recurso de hecho, ha infringido la disposición referida por cuanto la misma claramente establece la procedencia de la apelación y el Tribunal ha resuelto precisamente lo contrario a lo que el citado artículo dispone, independientemente de cual sea la razón que tuvo para ello.---ii) ARTICULOS CONSTITUCIONALES INFRINGIDOS Y CONCEPTO DE LA INFRACCION DE LOS MISMOS:---a) Con la sentencia de la Honorable Cámara y de la cual he recurrido, se ha infringido el Art. 2 de la Constitución Política que determina que toda persona tiene derecho a la seguridad y a ser protegida en la conservación y defensa de la misma.---El concepto de la infracción consiste en lo siguiente: Por seguridad se entiende inclusive, el derecho que toda persona tiene a resolver sus controversias ante el órgano jurisdiccional y a recurrir de las sentencias que le son adversas ante todos los organismos que la ley ha determinado, hasta que dicha controversia sea resuelta en ultima instancia o grado de jerarquía. Desde ese punto de vista se ha determinado por los Tratadistas de Derecho Constitucional que el derecho a recurrir de las providencias adversas a las partes, no puede renunciarse antes de nacer, porque sería lo mismo renunciar al derecho a la jurisdicción, derecho cuya irrenunciabilidad ya no se discute. También hay que tener en cuenta que el derecho a la seguridad es el género y el derecho a la seguridad jurídica es la especie, y como consecuencia, dentro del primero está comprendido el segundo, el cual no obstante, como una clara forma de hacer relevante su protección, lo define la Constitución en forma separada en el Art. 11.---En conclusión, si por disposición de la norma secundaria, a un demandado dentro del correspondiente proceso, no se le permite contradecir, en el ejercicio de su defensa, lo planteado, por la otra parte, como cuando no se le admite excepciones, o se establece algún privilegio dentro del proceso mismo a favor de la otra parte, o no se le permiten hacer peticiones respecto a su defensa o interponer recursos, como en el caso ocurrente, en todos estos casos, por mucho que los procedimientos se hayan guardado, podemos afirmar con absoluta seguridad que se viola la garantía contenida en el principio de igualdad ante la ley.---Por lo expuesto, con la sentencia recurrida se infringe el artículo 2 de la Constitución, porque el Honorable Tribunal de instancia estimó que era válida la renuncia que mi mandante hacía en el documento base de la acción, del derecho de apelar, sin percatarse que tal renuncia no tiene viabilidad jurídica en nuestro sistema legal, por ser contraria al principio referido antes.---b) También con la sentencia recurrida se ha infringido el Art. 3 constitucional que establece que todas las personas son iguales ante la ley.---El concepto de la infracción consiste en lo siguiente: En términos generales podemos decir que esto significa que ante situaciones jurídicas iguales las personas tienen derecho a ser tratadas en la misma forma, sin diferencias entre una y otra, es decir que no pueden haber personas privilegiadas y menos, si tales privilegios perjudican los derechos de las otras. En tal sentido, no pueden permitirse que la persona que por regla general es la más poderosa en una relación contractual o situación jurídica, obligue a la otra a renunciar al ejercicio de sus derechos mientras ella puede ejercitarlos con toda libertad.---Cabe aclarar, que también es cierto que las partes pueden limitar el derecho a la jurisdicción en varias formas: Sometiéndose a la jurisdicción de jueces incompetentes por razón del territorio o sometiendo la disputa a árbitros o pactando no ejercitar ciertos recursos, pero todo esto implica el mutuo acuerdo de las personas contratan o pactan algo; en este caso, existe siempre la igualdad entre ellas y en consecuencia no se limitan el principio de igualdad

garantizado por la disposición constitucional, sino que al contrario, se reafirma. Por tal razón es que no tiene vigencia la renuncia unilateral anticipada, porque entonces sí se vulnera la disposición analizada.---Finalmente, cabe citar que sobre este principio, la Honorable Sala de lo Constitucional dijo en sentencia del 4 de junio de 1991: "Respecto del principio de igualdad jurídica, éste, en el campo procesal, se traduce o aplica en dos aspectos: a) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, salvo en consideración a la investidura de ciertos cargos; y b) que en el curso del proceso, las partes deben gozar de iguales oportunidades para defender sus respectivas posiciones, como señalan los catedráticos Andrés de la Oliva y Miguel Angel Fernández, en su obra "Lecciones de Derecho Procesal", que las partes "dispongan de iguales derechos procesales, de parejas posibilidades para sostener y fundamentar lo que a cada cual parezca conveniente". Este principio también debe informar la legislación procesal, la construcción, en abstracto, de los diferentes tipos o clases de procesos y, además, ha de ser respetado en la realidad procesal de cada día, en el desarrollo de cada proceso concreto".---Por lo expuesto, cuando el Honorable Tribunal de Segunda Instancia acepta que el deudor pueda renunciar al derecho de apelar en tanto el acreedor puede ejercitar libremente ese derecho por ser una declaración unilateral de voluntad, infringe la norma referida porque su verdadero sentido es diferente, tal como hemos dicho.---c) También se ha infringido el Art. 11 de la Constitución que establece que ninguna persona puede ser privada de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a la ley; infracción que consiste en lo siguiente:---El derecho consignado en esta disposición es conocido como el derecho al debido proceso y se hace consistir en que para que los derechos del individuo puedan ser comunicados, es necesario que por medio del correspondiente proceso, se establezcan los presupuestos básicos que permiten a la persona demandada una amplia discusión del conflicto que a través del órgano correspondiente, ha sido presentado por quien demanda.---La Jurisprudencia establecida por la Honorable Sala de lo Constitucional ha reconocido que por el derecho al debido proceso debe entenderse que la persona debe tener la oportunidad de defenderse, discutir e incluso contradecir a su interlocutor o como lo dice textualmente: "El Art. 11 de nuestra constitución es efectivo aun contra las leyes, y el órgano legislativo debe acatarlo.---instituyendo en las mismas los procedimientos en que se conceda al gobernado la oportunidad de ser escuchado en su defensa por las autoridades encargadas de la aplicación de la misma, antes de realizar en cumplimiento de ella algún acto de privación de derechos..."(Amparo 15 R-84. Sentencia 1985). Es decir, como la misma Sala reconoce: "En ese sentido dicha garantía en nuestro medio es absoluta y no admite más excepciones que las que la misma Constitución establece expresamente, al facultar a un órgano del Estado a privar a un gobernado del derecho sin el requisito del juicio previo".---En vista de las razones citadas, también se ha infringido la disposición relacionada.""

Admitido que fue el recurso de casación interpuesto, se pasaron los autos a la Secretaría para que las partes dentro del término legal, presentaran sus alegatos, habiendo alegado, fuera de tiempo, únicamente el recurrente.

III El presente recurso de casación ha sido admitido por la causa genérica de quebrantamiento de alguna de las formalidades esenciales del juicio, y por el motivo específico de haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación, ya sea

de oficio o por virtud de un recurso de hecho, Art. 4 ordinal 7° de la Ley de Casación, y se consideran infringidos los artículos 986 N° 2° y 600 Pr., 2, 3 y 11 de la Constitución.

De la sentencia de remate pronunciada por el Juez Primero de lo Civil de este municipio, en el juicio civil ejecutivo promovido por el señor MARIO MARTINEZ contra el señor JOSE ROBERTO MORAN GEOFROY, la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual le fue denegado por el Juez del conocimiento, por ello recurrió de hecho a la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, la cual después del trámite correspondiente, declaró ilegal la alzada, razonando para tal decisión que la renuncia que hace el deudor del derecho de apelar de la sentencia de remate, en el documento que se constituyó la obligación, es perfectamente lícita, de acuerdo al Art. 12 C., ya que solo mira el interés individual del renunciante y, por otra parte, no está prohibida su renuncia; y la legislación reconoce la validez de la renuncia al negar la apelación en la disposición legal citada por el Juez inferior; y no cabe ninguna duda de que en la escritura de mutuo con hipoteca que sirvió de base a la ejecución, el señor José Roberto Morán Geofroy, renunció al derecho de apelar de la sentencia de remate, con lo cual bajo ningún concepto afecta los derechos de otras personas ni el interés público.

La Sala quiere dejar establecido su criterio en cuanto a la renuncia contractual y anticipada al derecho de apelar, tal como lo ha hecho en sentencias anteriores. En efecto, el derecho de recurrir nace, como reiteradamente la doctrina lo ha dicho, cuando dentro de un proceso, o excepcionalmente, un procedimiento judicial, se dicta una resolución que produce un perjuicio a cualquiera de las partes, de manera que solamente frente a la concurrencia de estos dos presupuestos puede con propiedad hablarse de que el perjudicado tiene la facultad legal de motivar al órgano jurisdiccional mediante la interposición de un recurso. Y es que, apoyándose la Sala nuevamente en la doctrina, y siendo el derecho a recurrir de estricto orden procesal, su existencia y viabilidad está condicionando a que haya un proceso; no se concibe entonces que extra-proceso pueda renunciarse al ejercicio de un derecho procesal que no ha nacido porque aún no hay proceso, ni se sabe si en algún momento podrá existir, acuerdo de renuncia que se tomó, como en el caso de autos, por anticipado en el documento en donde se formalizó la obligación que ahora se reclama. No debe entenderse con lo dicho, que la Sala se pronuncia porque no puede renunciarse en ningún caso al derecho de apelar, sino que tal renuncia debe realizarse en el momento oportuno, esto es, cuando dentro de un proceso se haya dictado una resolución perjudicial para alguna de las partes, que en tal situación dicha renuncia puede ser expresa o tácita, o que los intervinientes en un juicio, es decir, las partes, puedan convenir, dentro del proceso no apelar de las providencias que puedan ser perjudiciales, así debe entenderse el Art. 986 N° 2° Pr. cuando expresa que "La Ley niega apelación: 2° cuando entre las partes hubo pacto de no apelar". Hay que tener en cuenta que el termino "partes" tiene una connotación especial, que es un concepto procesal, y se refiere a las personas que intervienen en un juicio, sea el actor o demandante y el reo o demandado, y es hasta entonces, cuando adquieren la calidad de litigantes o intervinientes esenciales en el juicio, que puede llamárseles propiamente "partes", Arts. 2, 5, 11 y 12, todos del Código de Procedimientos Civiles.

La anterior opinión, de estricto orden procesal, se abona con aspectos constitucionales que inciden directamente en el enfoque del tema de la renunciabilidad al ejercicio del derecho de apelar. La Constitución de la República reconoce como principio toral de los derechos

individuales el de igualdad de las personas ante la ley. Este principio se objetiviza, en cuanto al punto que nos ocupa, permitiéndole a las partes que en un marco de estricta igualdad legal, ventilen dentro de un proceso sus conflictos de intereses. Esta igualdad debe manifestarse durante todo el desarrollo del proceso, desde la demanda hasta la sentencia con especial énfasis en aquellos actos o actividades procesales que representen o se orienten a garantizar el derecho de defensa de las partes, de manera que mal podría hablarse de igualdad procesal en un proceso en donde una de las partes, para el caso el demandado, desde antes de ser llevada a juicio, sabe que dentro del mismo no podrá apelar de ninguna resolución judicial dictada en su perjuicio pero que su contraparte en iguales circunstancias si podrá hacerlo; de manera que al aceptar, sin cuestionarse y analizar su validez constitucional, que puede extraprocesalmente y de manera anticipada renunciarse al derecho a apelar, sería negar la posibilidad de que los particulares puedan dentro de un proceso justo e igualitario ventilar conflictos. Lo que en términos más generales significa negarles el acceso a un debido proceso legal.

Resulta importante hacer notar que en normas internacionales que forman parte de nuestra normativa nacional, se ha plasmado la importancia de asegurarse a las personas, al ventilar judicialmente sus conflictos, la posibilidad de un juicio justo en el que observen plenamente las garantías procesales suficientes como medios para garantizar el debido proceso y en definitiva una eficaz justicia; así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece, en su artículo 14, que todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia, teniendo derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. De igual forma el Art. 7 de la declaración Universal de Derechos Humanos establece que "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción de derechos, a igual protección de la ley". En el mismo sentido se pronuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 8 cuando se refiere a las garantías judiciales al expresar: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter. "" Como vemos, es idea común en la comunidad internacional que no exista discriminación entre las posibilidades legales que las partes tienen en un proceso, esto es, que tengan iguales medios de ataque y de defensa.

Con base entonces, a lo antes expuesto, esta Sala concluye, que la renuncia anticipada al ejercicio de los recursos procesales carece de valor legal, porque de aceptar esta tesis, sería aceptar también que mediante este expediente se violen derechos establecidos en la Constitución de la República, pues en su renuncia entran en juego garantías de orden constitucional y procesal que de no ser reconocidas, y sobre todo respetadas, impedirían la adecuada tutela y la consiguiente salvaguardia de los derechos de los particulares, provocando un estado de desigualdad e indefensión para una de las partes, con infracción del debido proceso legal.

Lo dicho en los anteriores párrafos también tiene sustentación, en la doctrina de la Sala de lo Constitucional, que sostiene que la protección que supone el Art. 11 de la Constitución no admite mas excepciones que las que la misma Constitución establece, y que con relación

al derecho de audiencia, dicha norma constitucional señala en esencia que la privación de derechos para su validez normativa debe ser precedida necesariamente de proceso o procedimiento conforme a la Ley y que el derecho de apelar forma parte de ese proceso. De modo que según esa doctrina, y así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional, el derecho de audiencia es indisponible porque es un derecho constitucional procesal lo que equivale a que es un derecho institucional, y como tal, es irrenunciable. Con la negativa del recurso de apelación por los Tribunales de Instancia, en el presente caso, no solo se ha violentado el derecho de audiencia del ejecutado, sino también el derecho de igualdad de las partes en el proceso, como se ha dejado demostrado.

En virtud de lo antes dicho, la Sala estima procedente casar la sentencia recurrida por la causa y motivo denunciados.

POR TANTO: de acuerdo con las razones expuestas, disposiciones legales citadas y artículos 428 Pr. y 23 de la Ley de Casación, a nombre de la República de El Salvador **DIJERON:** Cásase la sentencia recurrida, pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las nueve horas del día veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y seis, por virtud de recurso de hecho, en el juicio civil ejecutivo promovido por Mario Martínez contra José Roberto Morán Geofray, en el Juzgado Primero de lo Civil de San Salvador. Como consecuencia, la Cámara citada deberá admitir la apelación de mérito y darle el trámite correspondiente.

Devuélvase los autos al Tribunal de origen con certificación de esta sentencia, para los efectos de ley. **A. DE BUITRAGO---JOSE ERNESTO CRIOLLO---RENE FORTIN MAGAÑA---R. ZUNIGA----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---JOSE HUGO ESCALANTE---RUBRICADAS.**

VOTO EN DISCORDIA DEL DOCTOR RENE FORTIN MAGAÑA

No concurrí con mi voto a pronunciar la sentencia anterior, por las siguientes razones:

El presente recurso de casación ha sido interpuesto por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, como causa genérica, aduciéndose como motivo específico el haberse declarado indebidamente la improcedencia de un recurso de apelación por virtud de un recurso de hecho (Art. 4 No. 7 Ley de Casación), con violación de los Arts. 600 y 986 No. 2 Pr., que establecen, el primero, que la sentencia es apelable en ambos efectos y, el segundo, que la ley niega la apelación cuando entre las partes hubo "pacto de no apelar", y, además, con violación de los Arts. 2, 3 y 11 de la Constitución.

De conformidad con el Art. 600 Pr. la sentencia pronunciada en juicio ejecutivo es, en efecto, apelable en ambos efectos, calidad que no está en discusión ni es de discutible por establecerlo expresamente la ley. Esa es la regla general. Ahora bien, dentro de los casos en que la ley niega la apelación aparece el numeral 2 del Art. 986 Pr., que literalmente dice. "La ley niega la apelación: 2°. Cuando entre las partes hubo pacto de no

apelar", disposición que, evidentemente, limita la regla general arriba mencionada. La posibilidad del pacto de no apelar, convención que no requiere solemnidades, encuentra su fundamento tanto en el Art. 12 del Código Civil como en la primera parte del Art. 23 de la Constitución, los cuales, por su orden, disponen. "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia", y "se garantiza la libertad de contratar conforme las leyes". Es con base en esos fundamentos legales y constitucionales que, tanto la jurisprudencia nacional de manera inveterada, como la práctica notarial generalizada y los formularios de cartulación, aceptaron siempre como legítimas las cláusulas de renuncia incorporadas a los respectivos instrumentos de obligación, cláusulas de renuncia que contienen la voluntad de una parte, que se complementa con el ejercicio de la acción de la otra, convirtiéndose en pacto, como justamente expresa el tribunal adquem en la sentencia recurrida. Se consideró siempre que la libertad de contratación, de conformidad con las leyes, gozaba de una garantía constitucional. Y que la facultad de renunciar a los derechos conferidos por las leyes sólo estaban limitadas por dos circunstancias a) cuando dichas leyes lo prohíben: y b) cuando la renuncia afectara intereses de terceros.

En determinado momento, sin embargo, aparentemente por influencias de la doctrina española, la interpretación de las disposiciones mencionadas varió radicalmente desde dos perspectivas: una, de orden procesal, y otra, de orden constitucional, perspectivas según las cuales no es posible la renuncia anticipada al ejercicio de los recursos procesales, renuncia que, además -se afirma- violenta las garantías constitucionales que tutelan la igualdad de derechos de los particulares. En sentido contrario, el tratadista salvadoreño Roberto Romero Carrillo expresa: "Luego, la renuncia al derecho de apelar es perfectamente legal; tiene su fundamento en la anterior disposición, contenida en el Artículo 12 del mencionado cuerpo de ley". Dr. Roberto Romero Carrillo. La normativa de casación. Pág. 117.

Cabe aclarar, para el mejor análisis de la cuestión, que no se trata aquí de la imposición de una situación de desventaja para una de las partes por disposición de la ley, al prohibírsele al demandado, por el ejemplo, el ejercicio del recurso de apelación, situación que sí juzgamos incompatible con los principios constitucionales. Se trata, como queda delimitado el asunto a la posibilidad de renuncia de derechos dentro de la libertad de contratación favorecida por el orden constitucional.

La apelación es un medio de impugnación de los actos procesales que tiene dos características: 1) es un medio de fiscalización confiado por la ley a la parte, si ésta no impugna el acto, el vicio queda subsanado, y sólo su impugnación oportuna puede mover los mecanismos necesarios para obtener enmienda o subsanación; 2) Es un medio de subsanación que funciona por iniciativa de la parte y a cargo del juez que conoce de la causa o de otro superior.

La parte interesada puede aceptar o impugnar la sentencia. Si la acepta, puede hacerlo en forma expresa o tácita, tal como lo establece el Art. 445 No. 2 Pr., y esa aceptación puede manifestarse, en forma fehaciente, en cualquier momento en que ella lo estime conveniente,. La otra forma de aceptar la sentencia es a través de la renuncia expresa del recurso de apelación, la cual puede patentizarla en escrito dirigido al juez, o bien

otorgándola ante notario, en el momento de contratar, en forma anticipada, con el fin de o intención de facilitar al acreedor el cobro del adeudo. Los términos en que está redactado el Art. 986 No. 2, al usar el verbo haber en el pretérito indefinido del tiempo simple del modo indicativo no deja margen para discutir esta forma anticipada de renuncia: "Cuando entre las partes hubo pacto de no apelar". A esto habría que agregar, dentro de los criterios de interpretación lógica, que sería absolutamente ilusorio y hasta absurdo pretender que sólo dentro del proceso, cuando ya las partes han tomado sus respectivas posiciones, se produjera el pacto de no apelar.

Hemos afirmado que esa renuncia, cuyo efecto es la aceptación de la sentencia, tiene como fundamento el régimen de libertad y la autonomía de la voluntad consagradas en las disposiciones legales citadas en la Constitución y en los Tratados Internacionales. El hecho de aceptar la sentencia con anticipación mediante la renuncia a su impugnación no viola ninguna ley, ni coloca en desamparo o en posición desigual al renunciante, quien simplemente se autolimitó haciendo uso de su libertad en el momento de renunciar con el objeto de favorecer la recuperación del crédito que se otorgó en su beneficio. Por consiguiente, es permitida por la ley la renuncia al derecho de apelar de la sentencia, pues constituye una aceptación tácita de ella, aceptación que puede manifestarse anticipadamente y no sólo en el momento o plazo para apelar, práctica legítima que favorece la expansión del crédito y que los tribunales, en todas las instancias, han aceptado en forma general y sostenida.

Las declaraciones de voluntad lícitas surten plenos efectos y deben ser respetadas. El caso de autos no está dentro de las limitaciones legales, pues ninguna ley prohíbe la renuncia a la apelación, y tal renuncia afecta únicamente al interés del renunciante. De donde resulta que no hay violación ni al Art. 600 ni al Art. 986 No. 2 Pr.

El recurrente expresa también que la resolución de mérito viola los Arts. 2, 3 y 11 de la Constitución.

En su opinión, el concepto de la infracción consiste en que el Art. 2 Cn., determina que toda persona tiene derecho a la seguridad y a ser protegida en la conservación y defensa de la misma, y al negarse el recurso interpuesto, se priva al apelante del derecho que le permite defenderse de una situación jurídica adversa, violando, por consiguiente, su seguridad, derecho reconocido por la constitución. También argumenta el interesado que el Art. 3 Cn., establece la igualdad ante la ley y, en concepto del recurrente, al negarse el recurso de hecho se ha violado la citada disposición, porque se ha dejado en desventaja al apelante en relación a la contraparte, ya que las partes deben gozar de igualdad de oportunidades para defender sus respectivas posiciones. Así mismo el recurrente expresa que el Art. 11 Cn., determina que ninguna persona puede ser privada de cualquier otro de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio, con arreglo a la ley; es decir que esta disposición consagra el derecho al debido proceso, que permite la discusión amplia del conflicto, ante el órgano correspondiente, situación que no puede darse si se ha denegado el recurso del hecho.

En concepto del recurrente, la denegatoria del recurso de hecho ha violado los derechos a la seguridad, a la igualdad ante la ley y al debido proceso.

Como se expresó antes, el principio de la autonomía de la voluntad, establecido en el Art. 12 del Código Civil, que fundamenta la renuncia de los derechos conferidos por las leyes, es también una garantía constitucional, consagrada en varias disposiciones que reconocen derechos derivados de ese principio, por ejemplo: la libertad de testar y la de contratar conforma a las leyes, que aparecen en los Arts. 22 y 23 de la Constitución.

Las partes al contratar pueden hacerlo libremente, siempre que no violen las disposiciones legales, y dentro de esa libertad pueden válidamente, renunciar a los derechos si así lo desean, aceptando voluntariamente, todas las consecuencias de su manifestación.

Si en el ejercicio voluntario de una facultad legal, resulta una limitación en los derechos, la cual no está prohibida por las leyes ni perjudica a terceros, ese ejercicio es lícito, así como lo son sus consecuencias, y no por ello se viola la seguridad del renunciante, ni nadie lo sitúa en desventaja o en situación de desigualdad; si alguna desigualdad resultare, ella sería la consecuencia de su propia decisión, la que tomó en uso pleno de su libertad y de sus derechos. Tampoco se viola el derecho al debido proceso porque la denegatoria respeta los efectos de la decisión del interesado de aceptar la sentencia, renunciando al derecho de apelar de ella; por otra parte, en el caso de autos, el derecho al debido proceso se ha cumplido; para nada se advierte que la renuncia al derecho de apelar haya impedido o dificultado la realización del proceso, sino más bien, el ejecutado al renunciar al derecho de apelar de la sentencia de remate está aceptando de antemano la sentencia que resultare, a su favor o en su contra, todo ello "con arreglo a las leyes", como expresa la disposición constitucional.

No resultan aceptables, por consiguiente, los argumentos expresados por la Sala de lo Constitucional en sentencia de amparo pronunciada a las nueve horas y tres minutos del día veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve, cuando afirma "y es que los acuerdos de esta naturaleza no pueden tomarse en cuenta al momento de decidir sobre la admisión de un recurso, por más voluntarios que hayan sido, ya que nadie, ni el mismo titular, puede renunciar a sus derechos constitucionales, pues sería "desbaratar" la institucionalidad que los acompaña".

Y menos aceptable resulta aún la pretensión de la mencionada Sala cuando, intentando determinar la responsabilidad personal de los funcionarios judiciales en la formación de sus fallos sobre el problema aquí analizado, afirma a modo de advertencia: "Por consiguiente, el examen de la responsabilidad directa del funcionario debe realizarse teniendo en cuenta los aspectos de hecho ya relacionados, pero deberá procederse con más rigor cuando se trate de situaciones comunes o resueltas con anterioridad, pues siendo este Tribunal el que de modo definitivo desarrolla, amplía y llena el contenido de las disposiciones constitucionales, ninguna autoridad puede darle a éstas una interpretación diferente a la que da esta Sala, pues hacerlo violaría la Constitución".

La última afirmación de la Sala sería, en efecto, indiscutible si ella estuviese conociendo en un recurso de inconstitucionalidad, caso en el cual los efectos de la sentencia son erga omnes. Pero en un caso de amparo la pretensión de la Sala de lo Constitucional es insostenible y la violación constitucional estaría más bien siendo configurada con su propia actuación. El amparo resuelve un caso particular a través de la interpretación de la Sala

susceptible de variaciones en el tiempo- de determinadas disposiciones constitucionales. No puede de ninguna manera afectar la independencia judicial garantizada en el Art. 172 inc. 3º., Const. Que literalmente dice: "Los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes". La sentencia de inconstitucionalidad es obligatoria en términos generales porque la Sala en ese caso como "legislador negativo", según afirma la doctrina, con los efectos conocidos que la legislación produce. Pero en el recurso de amparo, no. Sus efectos son siempre particulares y limitados, y no pueden tener la virtud de variar imperativamente la jurisprudencia, variación que sólo es posible por medio de la doctrina legal, produciéndose el caso, grave para la seguridad jurídica del Estado, de que los contratos que habían gozado del amparo del régimen legal imperante se vuelven, de pronto, ilegítimos no por una variación constitucional o legal sino por determinación de una sentencia que resuelve un caso particular.

De todo lo anterior se deduce que la sentencia recurrida está arreglada a derecho y así debe declararse. San Salvador, a los treinta días del mes de junio de dos mil.---RENE FORTIN MAGAÑA---RUBRICADA.

2-RNLA-13.

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, a las catorce horas del día diez de septiembre de dos mil trece.

El presente Recurso de Nulidad de Laudo Arbitral, ha sido promovido por los licenciados **MARIO ENRIQUE S. y HUMBERTO S. M.**, [...], en calidad de apoderados generales judiciales de la sociedad **TELEFÓNICA MOVILES EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **TELEFÓNICA MOVILES S.A. DE C.V.**, de este domicilio; contra el laudo arbitral pronunciado el día veintiuno de junio de dos mil trece, por el Tribunal Arbitral que conoció del diferendo entre la sociedad citada y la sociedad **EL SALVADOR NETWORK, SOCIEDAD ANÓNIMA**, que se abrevia **EL SALVADOR NETWORK, S.A.**, derivado del contrato denominado "Contrato para la prestación del servicio de interconexión y de acceso a otros recursos".

Han intervenido en el presente recurso los licenciados **MARIO ENRIQUE S.** y **HUMBERTO S. M.**, en la calidad mencionada como parte **RECURRENTE**, y los licenciados **JOSÉ MARIO V. B.** y **ENRIQUE ANTONIO A. M.**, [...], en calidad de apoderados generales judiciales de la sociedad **EL SALVADOR NETWORK, S.A.**, como parte **RECURRIDA**.

El objeto del presente recurso, es que se declare nulo el laudo arbitral citado, por concurrir el supuesto regulado en el art.68 causal 5 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

LEÍDOS LOS AUTOS, Y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

1.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

El laudo arbitral recurrido en lo pertinente EXPRESA: *""En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral decide y ordena lo que sigue: A. En relación con la admisibilidad de la Solicitud de Arbitraje: 1. Declarar que no existe una disputa arbitrable entre Telefónica Móviles El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, como Demandante, y El Salvador Network,*

*Sociedad Anónima, como Demandada con motivo de lo planteado en la Solicitud de Arbitraje. 2. En consecuencia, declarar inadmisibles las Solicitudes de Arbitraje, presentadas por Telefónica Móviles El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable contra El Salvador Network, Sociedad Anónima. B. En relación con los costos de este Arbitraje: 1. Condenar a Telefónica Móviles El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable a pagarle a El Salvador Network, Sociedad Anónima la cantidad de US\$177,151, por concepto de costos del Arbitraje, valor que comprende: a. Los gastos administrativos de la CCI y los honorarios y gastos de los Árbitros (US\$ 70,000); y b. Los gastos razonables incurridos por El Salvador Network, Sociedad Anónima para su representación y atención de este Arbitraje (US\$ 107,151). 2. Ordenar que el pago establecido en el numeral (1) anterior en favor de El Salvador Network, Sociedad Anónima, sea hecho por Telefónica Móviles El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable dentro de los 15 días siguientes a la fecha de notificación de este Laudo, por los motivos y con el efecto, en caso de incumplimiento, de que trata el numeral (46) del Capítulo V (F) de este Laudo. C. En relación con los Asuntos Litigiosos cubiertos en este Laudo: 1. Este Laudo, que tiene el carácter de final, cubre los Asuntos Litigiosos listados en la § VI (2) (a), (b) y (e) del Acta de Misión. 2. Por los motivos explicados en el Capítulo V (G) de este Laudo, se rechazan las restantes pretensiones de las Partes. Sede del Arbitraje: **San Salvador, República de El Salvador** Fecha: **Junio 21, 2013...**"""*

1.2 SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO.

Por escrito presentado el día diecisiete de julio de dos mil trece, los licenciados MARIO ENRIQUE S. y HUMBERTO S. M., de conformidad a los arts. 67 y 68 causal 5 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, de ahora en adelante LMCA, interpusieron el presente recurso de nulidad contra el laudo arbitral pronunciado el día veintiuno de junio de dos mil trece, por el Tribunal Arbitral que conoció del diferendo entre la sociedad **TELEFÓNICA MOVILES S.A. DE C.V.**, y la sociedad **EL SALVADOR NETWORK, S.A.**, derivado del contrato denominado "Contrato para la prestación del servicio de interconexión y de acceso a otros recursos".

Por auto de las catorce horas del día diecinueve de julio de dos mil trece, agregado a fs.78 y 79. del presente expediente, se tuvo por parte a los licenciados MARIO ENRIQUE S. y HUMBERTO S. M. , se admitió el recurso interpuesto y se les corrió traslado a los expresados

profesionales para que sustentaran su recurso, lo cual hicieron en escrito de fs.82 al 85.

Por escrito de fs.115 del expediente, comparecieron al proceso los licenciados JOSÉ MARIO V. B. y ENRIQUE ANTONIO A. M., a quienes se les tuvo por parte, por auto de fs. 118.

Por auto de las diez horas con ocho minutos del día treinta y uno de julio del presente año, agregado a fs.118 del presente expediente, se tuvo por parte a los profesionales citados en el párrafo anterior, se tuvo por sustentado el recurso interpuesto por los licenciados MARIO ENRIQUE S. y HUMBERTO S. M., y se ordenó el traslado a la parte contraria para que presentara sus alegatos, mismo que fue evacuado mediante escrito, agregado de fs.125 al 129.

Por auto de las once horas con treinta minutos del día trece de agosto de dos mil trece, agregado a fs. 148, se tuvo por evacuado el traslado conferido a los licenciados JOSÉ MARIO V. B. y ENRIQUE ANTONIO A. M., declarándose no ha lugar abrir a pruebas el presente recurso, y no habiendo mas diligencias que practicar se ordeno dictar la sentencia de conformidad al art. 70 LMCA.

II. PRETENSIONES.

2.1 ARGUMENTACIONES DE LA PARTE RECURRENTE.

Los licenciados MARIO ENRIQUE S. y HUMBERTO S. M. , en la calidad citada, mediante escrito presentado el día veintinueve de julio de dos mil trece, para sustentar el recurso de nulidad, expusieron ""...2.1. **Necesaria Referencia a los Laudos Parciales.** (...) *es importante tomar en cuenta que la práctica arbitral implica que muchas veces los casos no sean resueltos a través de una sola decisión, sino que deban tomarse varias decisiones, esto es, que se dicten varios laudos en relación a un mismo proceso. En efecto, los árbitros muchas veces tendrán que lidiar con asuntos preliminares, con decisiones que tendrán que ser adoptadas antes de poder entrar siquiera a conocer el fondo del asunto, ya sea porque el proceso mismo lo impone, o porque las partes incorporan incidentes que deben resolverse antes de conocer el mérito de la disputa. Son muchos los casos en que ante el silencio de las partes, o ante las diferentes interpretaciones que cada una de ellas haga del convenio arbitral, o simplemente ante la ocurrencia de incidentes procesales que no habían sido previstos por las partes, los árbitros*

*deberán fallar sobre el idioma aplicable al procedimiento, sobre la sede del arbitraje, el derecho sustantivo aplicable, la validez del convenio arbitral, la competencia para conocer de la disputa planteada, la adopción de medidas cautelares o precautorias, y en fin, sobre una serie de asuntos que sin ninguna duda serán trascendentales en el proceso arbitral, pero que no necesariamente implican que los árbitros estén pronunciándose sobre el fondo de la controversia. Todas estas decisiones se toman a través de laudos parciales. Con respecto a los laudos parciales, se ha dicho que son todos aquellos que se oponen a los denominados laudos definitivos, en tanto y en cuanto un laudo parcial será todo aquel que no resuelve todas las controversias planteadas por las partes en el proceso arbitral sino solo una parte de ellas. Existe completa unanimidad cuando se reconoce que los laudos pueden ser de distintas clases según lo que se haya resuelto y según lo que las partes hayan dispuesto, por lo que podrá haber laudos de fondo y laudos parciales. Más aún, los expertos en materia arbitral sostienen que "la posibilidad de que los árbitros dicten laudos parciales o preliminares depende de lo que las partes hayan convenido, pues ellas podrán incluir ciertas materias para que sean resueltas separadamente del fondo de la cuestión", agregando que el laudo parcial es aquel que versa sobre una parte del objeto del litigio; es decir, sobre menos de la totalidad de los puntos de la demanda o la contestación. Estos laudos pueden ser objeto de un recurso inmediato." Sin lugar a dudas, la ocurrencia de los laudos parciales ocurre siempre que un proceso arbitral se bifurca, esto es, cuando el proceso arbitral se separa en dos o más etapas que pueden ser paralelas o subsecuentes, y que da lugar a que en cada etapa existan alegaciones de fondo, medios de prueba y escritos de las partes, dándole al Tribunal arbitral la paralelamente según se haya pactado, esas mismas etapas. Las resoluciones que adopta el tribunal arbitral son los laudos. Por supuesto que para hacerlo, los árbitros deben respetar la autonomía de la voluntad de las partes, acordando con éstas las reglas que resultarán aplicables a la bifurcación y los plazos en que se dictarán los laudos que sean necesarios. Todas estas reflexiones son sumamente importantes para el caso que nos ocupa, porque en el arbitraje promovido entre Telefónica y Salnet, las partes acordaron la bifurcación del procedimiento así como los plazos en que se dictarían los laudos correspondientes. No está de más mencionar que cuando el art. 68 LMCA enumera las causales por las que puede impugnarse un laudo vía recurso de nulidad, no hace ningún distingo entre laudos definitivos y laudos parciales, razón por la cual es obvio que las partes pueden impugnar laudos como el que ahora nos ocupa. **2.2. Relación circunstanciada de los hechos.** El día trece de agosto de dos mil doce, Telefónica inició*

ante la Cámara de Comercio Internacional (CCI) proceso arbitral en contra de Salnet, reclamando incumplimiento de contrato más indemnización de daños y perjuicios. Salnet contestó la demanda arbitral el día 1 de octubre de 2012. Iniciado el proceso arbitral y ya constituido el Tribunal arbitral, éste convocó a las partes a una audiencia a fin de elaborar el "Acta de Misión" y calendarizar las distintas fases del proceso. En efecto, el día veinticinco de enero del año en curso, en las instalaciones del hotel Crown Plaza de El Salvador, se llevó a cabo audiencia para la elaboración y firma del Acta de Misión. En el Acta de Misión se expresó que el Tribunal establecería por medio de una Orden Procesal, el calendario del proceso. El mismo día que las partes suscribimos el Acta de Misión, continuamos con la audiencia para deliberar y acordar con el Tribunal Arbitral, cuáles serían las etapas y plazos del procedimiento arbitral. Dado que Salnet dentro de sus defensas argumentaba que no existía una disputa arbitrable, y dado que Telefónica había solicitado una medida cautelar, las partes decidimos bifurcar el procedimiento arbitral en tres distintas etapas subsecuentes: a) conocer y decidir sobre la medida cautelar; b) conocer y decidir sobre la defensa de Salnet sobre la existencia de una disputa arbitrable y por ende sobre la admisión de la solicitud de arbitraje; y c) conocer y decidir sobre el mérito de los reclamos de Telefónica. A cada una de esas etapas se le asignaron fechas que tanto las partes como el Tribunal nos comprometimos a respetar y fue por eso que se dictó - el mismo veinticinco de enero de dos mil trece - la Orden Procesal número 01. Las partes acordamos que en relación a la medida cautelar, ambas presentaríamos nuestras argumentaciones y el Tribunal decidiría a más tardar el 26 de febrero de 2013. Esas fechas fueron cumplidas. En relación a la alegación sobre la admisibilidad de la solicitud arbitral, las partes y el Tribunal arbitral acordamos que Telefónica y Salnet presentarían en distintas fechas sus alegaciones escritas, y que el Tribunal arbitral daría su laudo a más tardar el día 23 de abril de 2013. Las partes cumplimos con las fechas acordadas pero el Tribunal no cumplió. En efecto, no fue sino hasta el día 21 de junio de 2013 que el Tribunal pronunció su laudo, habiendo transcurrido casi dos meses desde la fecha que las partes habíamos acordado, situación que evidentemente implica que se ha dictado el laudo fuera del plazo libremente establecido por las partes. Es importante mencionar que para la fijación del calendario procesal los miembros del Tribunal Arbitral dejaron su aprobación a las partes, tal y como consta en la página diez, numeral segundo del citado laudo: "En enero 25, 2013, y **previa consulta con las Partes** fue expedida la Orden Procesal No. 1, donde se adoptó el Calendario del Proceso, que ha tenido el siguiente desarrollo:" (El destacado es propio.)

También es importante destacar que ni el Tribunal arbitral pidió prórroga para la emisión del laudo, ni las partes la otorgamos en ningún momento. **2.3. Fundamentación del Recurso.** El art. 68 numeral 5 LMCA, reconoce como causal de nulidad, el que este se haya pronunciado después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o sus prórrogas. Se trata esta de una de las causales más claras establecidas por el legislador, toda vez que lo único que se precisa es el transcurso del plazo legal o del plazo contractual para laudar. Tal como ya se ha dicho en nuestro país, "de no respetar los árbitros lo estipulado por las partes, o en defecto de acuerdo, por lo que la LMCA estipula en cuanto al plazo de duración del arbitraje - y la emisión del laudo- o la prórroga del mismo, se perfilaría la causal de nulidad quinta del artículo 68 LMCA, anulando todo el trámite arbitral realizado. El anularse el laudo arbitral por el motivo del número 5 del artículo 68 LMCA, produce un efecto anulatorio que arrastra hasta el convenio arbitral. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el calendario procesal acordado entre las partes y el Tribunal arbitral, se hizo en aplicación del art. 24 del Reglamento de Arbitraje de la CCI, que señala que podrá existir una audiencia sobre la conducción del procedimiento. Ese mismo artículo es el que establece en el párrafo 3, que los árbitros pueden modificar el calendario procesal, pero después de consultar a las partes mediante una nueva conferencia sobre la conducción del procedimiento o de cualquier otra forma. En el caso que nos ocupa, el Tribunal arbitral **jamás** pidió a las partes modificar el calendario procesal, **jamás** dictó una orden distinta, por lo que **jamás** pudo haberse extendido el plazo pactado. Quizá conscientes de la irregularidad en la fecha de emisión del laudo, los árbitros en su laudo intentaron aclarar en la página 13, párrafo 4 que el laudo era expedido en tiempo porque el artículo 30 del Reglamento de la CCI, establece que el Tribunal Arbitral tendrá un plazo de seis meses para dictar el laudo final, pero lo cierto es que el laudo final es el que decide la controversia, mientras que el laudo parcial es el que decide un incidente dentro del mismo, y las partes pactamos que ese laudo parcial se dictara en una fecha muy anterior a la fecha en que fue dictado. Que el laudo pronunciado sea un laudo parcial lo reconocen las mismas reglas de arbitraje de la CCI las que en el Apéndice IV "Técnicas para la Conducción del Caso", dicen en el literal "a", que las partes pueden decidir bifurcar el procedimiento y dictar uno o más laudos parciales sobre cuestiones claves, como evidentemente lo es la existencia o no existencia de una disputa arbitral como presupuesto para la continuación del proceso arbitral. Eso fue exactamente lo que ocurrió: las partes decidimos que queríamos laudos parciales en determinadas fechas pero eso no fue

observado. De ahí que solicitemos la nulidad del laudo pronunciado extemporáneamente (...) SOLICITO: (...) se declare que el laudo arbitral dictado el día veintiuno de junio de dos mil trece y posteriormente notificado el día nueve de julio del año en curso es nulo de conformidad con el art. 68 LMCA, (5), por haberse pronunciado el laudo después del vencimiento del término fijado por las partes. ""

2.2 ARGUMENTACIONES DE LA PARTE RECURRIDA.

Los licenciados JOSÉ MARIO V. B. y ENRIQUE ANTONIO A. M., en la calidad citada, mediante escrito presentado el día doce de agosto de dos mil trece, para sustentar el recurso de nulidad, *expusieron* ""...BREVE DESCRIPCIÓN DE HECHOS RELEVANTES. El 13 de agosto de 2012, Telefónica presentó una Solicitud de Arbitraje ante la Cámara de Comercio Internacional, (en adelante CCI). En su Solicitud de Arbitraje, Telefónica invocó el consentimiento de las partes a someterse al arbitraje contenido en el literal B de la cláusula Décimo Séptima del "Contrato para la prestación del servicio de Interconexión y de Acceso a Otros Recursos" celebrado entre ambas partes el día 28 de octubre del 2005. (en adelante el Contrato) La cláusula Décimo Séptima del referido Contrato prevé dos tipos de arbitraje: el literal A contempla un arbitraje local con árbitros salvadoreños, a ser conducido bajo la LMCA. La única referencia a laudos en dicho literal A es a que los mismos serán válidos por mayoría simple o unanimidad. El literal 8, la elección de Telefónica, contempla un arbitraje bajo el Reglamento CCI, no la LMCA, con árbitros que no sean salvadoreños. Las partes acordaron que un laudo emitido bajo el literal 8 de la Cláusula Décimo Séptima sería "final e inapelable", por lo tanto, el Laudo del Tribunal de Arbitraje que Telefónica busca anular con este proceso es final e inapelable. El Tribunal de Arbitraje quedó constituido el día 28 de noviembre de 2012. El día 23 de enero de 2013, las partes y el Tribunal de Arbitraje suscribieron el Acta de Misión, documento que contiene, entre otras cosas, la identificación de las partes y de los puntos en disputa, así como los acuerdos de las partes sobre la conducción del proceso. En esta misma fecha, el Tribunal emitió su Orden Procesal N° 1, en la que se establecía el calendario procesal. En esta Orden Procesal N° 1, el Tribunal de Arbitraje indicó como fecha **aproximada** el 23 de abril de 2013, no para la finalización del proceso arbitral, sino que para emitir su pronunciamiento sobre la admisibilidad de la Solicitud de Arbitraje. Asimismo, el Tribunal de Arbitraje claramente indicó, resaltando en rojo, que la fecha aproximada para decidir la cuestión de admisibilidad estaba sujeta al examen que de todos los laudos hace la Corte de la CCI. Así, y dado que el Tribunal decidió

que no había una disputa contractual entre las partes y que por lo tanto la Solicitud de Telefónica era inadmisibles, el Tribunal emitió su Laudo filial el día 21 de junio de 2013 dando fin al procedimiento, el cual fue debidamente examinado y aprobado por la Corte de la CCI. En su Laudo final, el Tribunal de Arbitraje declaró, de forma **unánime**, que no existía una disputa entre las partes y que por lo tanto la Solicitud de Telefónica era inadmisibles. Asimismo, el Tribunal de Arbitraje ordenó a Telefónica, de forma **unánime**, a pagar todos los costos del arbitraje.

CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO INTERPUESTO POR TELEFÓNICA Y SUS FUNDAMENTACIONES. I. EL LAUDO EMITIDO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL ES FINAL E INAPELABLE.

(...) En efecto, las partes acordaron en el Contrato de que un laudo emitido en un arbitraje bajo el literal 8 de la Cláusula Décimo Séptima sería final e inapelable. Este recurso interpuesto por Telefónica viola el carácter final del Laudo y se constituye en una violación al Contrato y al Reglamento CCI. **II. EL LAUDO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE ES UN LAUDO FINAL, NO UN LAUDO PARCIAL.**

(...) Además de las claras referencias del Tribunal de Arbitraje a su laudo como un laudo final, el Tribunal decidió de que no existía una disputa entre las partes y que por lo tanto la Solicitud de Arbitraje era inadmisibles, terminando así con el arbitraje. Es decir, el Laudo es final porque puso fin al arbitraje. Como Laudo final, el plazo aplicable al mismo es aquel contemplado en el Artículo 30 del Reglamento CCI, y de ahí que el Tribunal, unánime y correctamente, declaró que el mismo había sido dictado dentro del plazo de seis meses contemplado en Artículo 30 del Reglamento.

III. SI EL LAUDO ES PARCIAL ESTE ARBITRAJE ES IMPROCEDENTE

(...) si esta Honorable Cámara, aceptase el argumento de Telefónica de que el Laudo del Tribunal de Arbitraje es parcial porque solamente decidió un incidente dentro del arbitraje, entonces este recurso es improcedente porque bajo el Artículo 66 de la LMCA, solo un laudo final puede ser objeto de un recurso. **IV. EL LAUDO DEL TRIBUNAL ARBITRAL SE DICTO DENTRO DEL PLAZO QUE ESTABLECE EL REGLAMENTO CCI.**

A) El plazo para dictar laudos bajo el Reglamento CCI es de seis meses contados a partir de la firma del Acta de Misión.

Dado que Telefónica claramente desconoce el funcionamiento de los arbitrajes CCI, nos vemos obligados a aclarar cómo funcionan dichos arbitrajes. EL Artículo 30.1 del Reglamento CCI establece claramente que el plazo para dictar el Laudo final es de 6 meses contados a partir de la firma del Acta de Misión. Este es el plazo, y no otro, en el que un tribunal de arbitraje tiene que emitir su laudo final bajo el Reglamento CCI. (...) El Laudo final dictado por el Tribunal de

Arbitraje en el caso de la referencia fue examinado y aprobado previamente por la Corte, por lo que no existe ninguna duda de que el Laudo del Tribunal cumple con todos los requisitos del Reglamento de la CCI y fue emitido dentro del plazo que manda dicho Reglamento. B) **El Laudo final se dictó dentro del plazo que manda el Reglamento CCI.** (...) el Reglamento CCI establece claramente que el plazo para dictar el Laudo final es de 6 meses contados a partir de la firma del Acta de Misión. El Acta de Misión se firmó el 25 de enero de 2013. El Tribunal emitió su Laudo final el 21 de junio de 2013. Es decir, el Laudo final se dictó a los 4 meses y 27 días de firmada el Acta de Misión. Por lo tanto, no existe duda de que el Laudo final se dictó dentro de los 6 meses que manda el Reglamento de Arbitraje de la CCI, y fue así aprobado por la Corte de la CCI. (...) En su Laudo final, el Tribunal de Arbitraje ya dejó constancia de que el Laudo fue dictado dentro del plazo que manda el Reglamento de Arbitraje. (Página 13, que contiene el Número 4 del Ordinal IV) TRAMITE DEL ARBITRAJE, que textualmente dice "Debe precisarse, además, que el Laudo es expedido en tiempo, toda vez que al tenor del artículo 30(1) del Reglamento CCI, el término para ello es de seis (6) meses contados a partir de la firma del Acta de Misión, lo que, como atrás se dijo, tuvo lugar en Enero 25, 2013") C) **Las partes jamás acordaron, ni el Tribunal de Arbitraje jamás indicó, que el Laudo final se emitiría el 23 de abril de 2013.** La Orden Procesal No. 1 es clarísima de que la fecha 23 de abril de 2013 era una fecha aproximada, y que como en todo arbitraje CCI, la emisión del laudo estaba sujeta al riguroso examen del laudo por parte de la CCI. El Tribunal de Arbitraje incluso resaltó en rojo estas aclaraciones. Por lo tanto, contrario a lo que falsamente viene Telefónica a argumentar frente a esta Honorable Cámara, las partes jamás acordaron, ni el Tribunal de Arbitraje jamás indicó, que "daría su laudo a más tardar el día 23 de abril de 2013," como falsamente viene Telefónica a argumentar en este procedimiento. (...). **V. TELEFÓNICA NO PUEDE AHORA DECIR QUE EL TRIBUNAL NO RESPETO LAS FECHAS DE SU ORDEN PROCESAL NO. 1.** Finalmente es necesario hacer notar que si Telefónica en realidad consideraba que el Tribunal había incumplido con alguna de las fechas contempladas en la Orden Procesal N.º.1, debió hacérselo ver al Tribunal en su momento oportuno. Bajo el Reglamento de la CCI, si Telefónica en realidad consideraba que por acuerdo entre las partes el Tribunal de Arbitraje debía de emitir su pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso a más tardar el día 23 de abril de 2013, debió de haber hecho ver al Tribunal de Arbitraje a la CCI que dicha fecha estaba siendo incumplida. Dado que Telefónica no, se pronunció en lo absoluto en el momento procesal oportuno, perdió su

momento de objetar. Lo cierto es que Telefónica no lo hizo porque dicha fecha no era un acuerdo de las partes ni mucho menos un plazo, sino que una fecha aproximada. (...) PEDIMOS: (...) Declaréis sin lugar el recurso de nulidad interpuesto por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, SA. DE C.V. del Laudo Arbitral pronunciado el día veintiuno de junio de dos mil trece, por el Tribunal Arbitral que conoció del diferendo entre la sociedad TELEFONICA MOVILES, S.A. DE C.V. y EL SALVADOR NETWORK, S.A....""

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Éste Tribunal previo a resolver sobre los puntos alegados por las partes les aclara que la nulidad de un laudo arbitral es un proceso judicial especial, regulado del art.67 al 71 de la LMCA, y además le es aplicable subsidiariamente el Código Procesal Civil y Mercantil de ahora en adelante CPCM, de conformidad al art.20.

Aclarado dicho punto, éste tribunal, primeramente abordará los alegatos de la parte recurrida que se refieren a la procedencia de admisibilidad del presente recurso, de conformidad al art. 238 del CPCM, y sólo en caso de desestimarse se procederá a resolver los demás alegatos de las partes.

Los licenciados JOSÉ MARIO V. B. y ENRIQUE ANTONIO A. M., en escrito presentado el día doce de agosto del presente año, alegan que el laudo arbitral recurrido es: 1. un laudo final, e inapelable; 2. Que el laudo emitido por el tribunal arbitral, es un laudo final, no parcial; 3. Que en caso que este tribunal considere que dicho laudo es parcial, el presente recurso es improcedente.

• El laudo es final e inapelable.

Respecto a que el laudo es final e inapelable, ésta Cámara hace las consideraciones siguientes:

La parte recurrida fundamenta dicha afirmación en la cláusula décima séptima literal b) del contrato, en la cual las partes acordaron que el laudo del tribunal de arbitraje sería el único y exclusivo recurso entre ellas respecto a cualquier reclamo, divergencia o controversia, y que el fallo sería final e inapelable; así mismo, argumenta que con base al art. 34 (4) del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de ahora en adelante CCI, al someter las partes su controversia a dicho reglamento, renunciaron a cualquier vía de recurso a la que pudieran renunciar válidamente.

Primeramente éste tribunal hace la aclaración que, si bien es cierto en la cláusula décima séptima literal b) del contrato, las partes establecieron que el fallo del laudo arbitral sería final e inapelable (lo subrayado es propio), debe enfatizarse en que los términos "inapelable", "irrecurable" e "inimpugnable" no son lo mismo.

Así por una parte, cuando se dice que una resolución es inapelable, se refiere que contra dicha resolución no se podrá interponer el recurso de apelación; por otra parte, cuando se establece que una resolución será irrecurable, debe entenderse que sobre la misma no se puede interponer recurso alguno; haciendo la aclaración que tampoco es lo mismo decir, que una resolución es irrecurable, a que una resolución es inimpugnable, porque cuando decimos que una resolución es inimpugnable, es que contra ella no se puede hacer uso de los medios de impugnación.

De acuerdo a la doctrina es necesario diferenciar entre los medios de impugnación (como lo es la nulidad y la revisión de sentencia firmes) y los recursos (revocatoria, apelación, casación), esto en razón de que estos últimos están comprendidos dentro de los medios de impugnación, es decir que los medios de impugnación son el género y los recursos la especie.

La diferencia entre ambos es que, los recursos se caracterizan **por estar dentro y ser parte de los medios de impugnación**, los cuales se plantean y resuelven dentro del mismo proceso, cuya finalidad es atacar la resolución dictada o evitar que esta alcance un estado de firmeza, ya que éstos sólo pueden ser interpuestos contra resoluciones no firmes, en cambio los medios de impugnación pueden ser incoados aún en contra de aquellas decisiones que ya han alcanzado un estado de firmeza.

Este criterio ha sido sostenido por los autores JUAN MONTERO AROCA y JOSE FLORS MATIES, en su libro Los Recursos en el Proceso Civil, pág. 32, en el que establecen: *«recursos son, pues, aquellos medios de impugnación por los que quién es parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca, o anulada»(cursiva es nuestra)*; por lo que podemos concluir que los recursos no tienen como consecuencia el nacimiento de un nuevo proceso, sino continuar con *el ya existente; motivo por el cual este Tribunal considera que la nulidad del laudo arbitral es un medio impugnativo y no un recurso.*

Sin embargo, si se considera que la nulidad solicitada es un recurso en sentido estricto, y

no un medio de impugnación, es necesario realizar un análisis, sobre si es posible renunciar al derecho constitucional a recurrir de forma anticipada, sin que dicha renuncia lesione el referido derecho.

Los derechos procesales, como lo es la renuncia al derecho de recurrir, sólo son renunciables dentro del proceso de forma expresa y/o tácita, por ser parte del debido proceso, el primer supuesto ocurre cuando la parte a la que le asiste el derecho de recurrir decide renunciar ante la autoridad competente; la forma tácita, se presenta cuando la parte que tiene el derecho a recurrir decide no hacer uso de su derecho.

Entonces tenemos que la renuncia de un derecho procesal sólo es posible, cuando las partes tienen conocimiento de lo decidido y están conscientes del derecho al que están renunciando y las consecuencias procesales que su renuncia implica. •

Por lo que, la renuncia de un derecho procesal fuera del proceso y sin el conocimiento de las consecuencias de su renuncia, nos lleva a una situación de indefensión ilegítima que sería contraria al debido proceso.

La renuncia de un derecho constitucional (en caso de que dicho derecho sea disponible) sólo puede hacerse en una situación en la que las partes tengan conocimiento de su contenido, alcance y sus consecuencias jurídicas, en consecuencia, al no cumplirse estos requisitos, no puede considerarse como válida la voluntad de las partes.

Para el caso de autos hubiese sido diferente si las partes, teniendo pleno conocimiento del contenido del fallo del Tribunal Arbitral, hubiesen acordado renunciar a su derecho de recurrir, caso en el cual, su renuncia hubiese ocurrido en una situación de conocimiento del derecho al cual pretenden renunciar, así como los alcances y sus consecuencias.

Los motivos antes expuestos han sido sostenidos por la Honorable Sala de lo Constitucional, en sentencia pronunciada a las doce horas y cinco minutos del día quince de febrero de dos mil dos, bajo la referencia 9-97, para establecer no sólo que el derecho a recurrir es parte de los derechos reconocidos por la Constitución, por formar parte del debido proceso, sino que los derechos procesales son renunciables únicamente cuando las partes, tienen conocimiento del alcance y los efectos del derecho al cual pretenden renunciar, y dentro de un proceso legalmente configurado.

Por lo que, respecto a este punto este Tribunal concluye que los derechos constitucionales son renunciables, pero sólo cuando existe un conocimiento real de los efectos y los alcances del derecho a renunciar, caso contrario su renuncia no es permitida, por ser contrario al inciso 1° del Art. 2 de la Constitución, es decir, que la renuncia anticipada de un derecho, lesiona el debido proceso, por ello dicha renuncia no puede surtir efectos.

Por tanto, aunque la parte recurrida alegue que las partes se sometieron al Reglamento CCI, el cual en su art.34 (4), establece que al someter las partes su controversia a dicho reglamento, renunciaron a cualquier vía de recurso, no es válida, por tratarse de un medio de impugnación irrenunciable, ya que del art.1340 C. se entiende que el legislador prohíbe a las partes que renuncien por medio de cláusulas contractuales a la acción de nulidad, ya que la misma es de carácter público e irrenunciable; haciendo la aclaración este tribunal que el numeral que contiene dicha regulación es el numeral 6 y no el 4, como se expresa en escrito de alegatos.

Además la nulidad del laudo, es un remedio procesal dado por nuestra legislación en el art.66 y siguientes de la LMCA, por lo que, se integra en el contenido del derecho a la tutela, en consecuencia, se sitúa fuera de la capacidad de disposición de las partes en el contrato, y su exclusión voluntaria del convenio arbitral no sería válida.

En consecuencia, el recurso de nulidad es admisible por reunir los requisitos establecidos en el art. 67 LMCA, y no constituye una violación al contrato, ni al Reglamento CCI, pues como ya se dijo en líneas anteriores, dicha renuncia no es válida, razón por la cual este punto debe ser desestimado.

• **El laudo pronunciado por el tribunal arbitral es final o parcial.**

Respecto a si el laudo arbitral pronunciado por el tribunal arbitral es final o parcial, ésta Cámara hace las consideraciones siguientes:

Primeramente es importante definir qué es un laudo, y posteriormente identificar los tipos de laudos que existen.

La mayoría de las legislaciones no establecen una definición de laudo, ni de los diferentes tipos de laudos que existen, por ello, este tribunal se remite a lo que establece la Real Academia Española, en su Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, dentro del cual se define que laudo, es la decisión o fallo que dictan los árbitros o amigables compondores.

Según el art.2 romano (y) del Reglamento CCI, cuando se hace mención a la palabra

"laudo" debe entenderse que se refiere a un laudo interlocutorio, parcial o final.

Algunos doctrinarios establecen que laudo interlocutorio o incidental es, aquel que resuelve cuestiones incidentales o prejudicialidades, sean de procedimiento o de fondo (como la legitimación para actuar, la prescripción o el derecho aplicable), pero éste tipo de laudo a diferencia del laudo final y del laudo parcial, no resuelve definitivamente todo o parte del objeto del litigio, y tampoco son objeto de un recurso inmediato.

Por otra parte, se dice que los laudos parciales surgen cuando las partes han convenido bifurcar el proceso arbitral, es decir, cuando han decidido que ciertas materias sean resueltas separadamente del fondo de la cuestión, con la finalidad de obtener un resultado más eficiente en la resolución del caso.

En consecuencia, los laudos parciales no se pronuncian sobre todos los puntos litigiosos, sino sobre alguno o algunos de ellos, los cuales pueden poner fin al proceso arbitral, y de los cuales se puede recurrir inmediatamente.

Por último, laudos finales son, aquellos que resuelven el fondo de la cuestión, después de tramitado el procedimiento, poniéndole fin al proceso arbitral.

No obstante lo anterior, la mayor parte de la doctrina sostiene que existen dos tipos de laudos que son, los laudos finales o definitivos, y los laudos parciales, dentro de los cuales enmarcan los laudos provisionales, interlocutorios, preliminares o estimatorios de la excepción.

Sin embargo, en su mayoría establecen que tanto los laudos finales, como los laudos parciales son susceptibles de impugnar por la vía de la acción de nulidad o del recurso de nulidad, dependiendo de la legislación de cada país.

Para el caso de marras, la LMCA, en su art. 66 únicamente establece *"Contra las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, no procede recurso alguno"*.

De la regulación anterior, se concluye que el legislador no permite la interposición de recurso alguno sobre las ordenes procesales o de procedimiento que dicten los árbitros, las cuales sirven para darle trámite al proceso, y no tienen aptitud para ponerle fin a la instancia arbitral, con la finalidad de no dilatar el proceso.

No puede entenderse de dicha norma que el legislador ha establecido que sólo el laudo final es susceptible de recurrir, ya que el artículo citado sólo menciona la palabra "laudo", englobando toda clase de laudos, ya que no se refiere a uno en específico, sino a todos, es decir, a los laudos finales y a laudos parciales, en consecuencia, ambos tipos de laudos son

susceptibles de impugnar y recurrir, tal como lo sostiene la doctrina.

En el caso subjudice, ambas partes acordaron bifurcar el proceso arbitral en tres fases, lo cual se advierte del calendario procesal establecido en la orden procesal N°1 de fecha veinticinco de enero de dos mil trece (caso 18899/CA), estableciendo como primera fase que el día veintiséis de febrero de dos mil trece, se pronunciaría sobre la medida cautelar solicitada; y en la segunda fase, el día veintitrés de abril de dos mil trece, se estableció como fecha aproximada en virtud del examen previo regulado en el art.33 del Reglamento CCI, para el pronunciamiento del tribunal arbitral sobre la admisibilidad o no de la solicitud de arbitraje, ésta resolución se daría una vez realizado el examen de inadmisibilidad formal, de la solicitud de arbitraje, luego de presentados los alegatos y fundamentos de la inadmisibilidad.

Por tanto, las resoluciones que el tribunal arbitral emitiera sobre dichas cuestiones, en ambas fases serían laudos parciales, ya que conocían únicamente sobre una parte del fondo de la pretensión.

Si en ésta fase no había ninguna causa de inadmisibilidad por las formas del arbitraje, y a partir del catorce de mayo de dos mil trece, las partes deberían presentar sus respectivos escrito de fundamentación de la demanda, es decir, entrar al fondo de la pretensión, prueba y laudo final.

El tribunal arbitral al resolver que la solicitud de arbitraje era inadmisibile, después de realizarse el estudio de los asuntos litigiosos listados en el romano VI (2), (b) y (e) del acta de misión, pronunció un laudo con carácter final.

. Por lo que, ésta Cámara al igual que el tribunal arbitral, sostiene que el presente laudo recurrido, es un laudo final por los efectos que el mismo produce, que es la terminación o finalización del proceso arbitral, en atención a la resolución, luego de realizarse por completo el procedimiento establecido en el acta de misión.

Por tanto, el laudo recurrido es un laudo final, y es recurrible de conformidad al art.66 LMCA.

Habiéndose desestimado los puntos relacionados a la tramitación del presente recurso, es procedente que esta Cámara entre a conocer sobre el motivo de nulidad planteado por la parte recurrente.

• **Extemporaneidad del laudo.**

Los licenciados MARIO ENRIQUE S. y HUMBERTO S. M. , fundamentan el recurso de nulidad interpuesto en la causal 5 del Art. 68 LMCA, por considerar que el laudo ha sido pronunciado después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o sus prórrogas.

Manifestando que las partes en el proceso arbitral acordaron bifurcar el proceso arbitral en tres fases, por lo que, de conformidad al art. 24 CCI, acordaron que el plazo en el cual el tribunal arbitral resolvería sobre la admisibilidad de la solicitud de arbitraje sería el día veintitrés de abril de dos mil trece, y habiéndose pronunciado hasta el día veintiuno de junio de dos mil trece, sin haber notificado previamente a las partes y a la Corte sobre la modificación del calendario procesal, es que consideran que el laudo pronunciado es extemporáneo, por lo que, ésta Cámara estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

En el caso de marras, la cláusula arbitral que suscribieron ambas partes establece lo siguiente: *""...(B) Cualquier otra controversia, no contemplada en los supuestos anteriores, deberá ser sometida a arbitraje de derecho bajo las reglas de la Cámara Internacional de Comercio (ICC, pos sus siglas en inglés), de acuerdo con las Reglas de Arbitraje de dicha institución (las "Reglas de la ICC"). La sede del arbitraje será la ciudad de San Salvador, El Salvador, y el lugar de realización de las audiencias y cualquier otra diligencia aplicable será la ciudad de San Salvador, El Salvador. El tribunal arbitral estará integrado por tres árbitros con nacionalidad y residencia en el continente americano, cuya nacionalidad no podrá ser ni salvadoreña, ni la del país de origen de los principales accionistas de las Partes, quienes serán designados uno por cada parte y el tercero por mutuo acuerdo de los árbitros designados por las partes. Las partes acuerdan que el laudo arbitral será el único y exclusivo recurso entre ellas respecto a cualquier reclamo, divergencia o controversia. El fallo será final e inapelable (...) El idioma será el castellano. La Ley sustantiva será la de El Salvador (.4"""*

De la cláusula citada se advierte que, ambas partes optaron por un arbitraje institucional, el cual se regiría por el Reglamento CCI, por tanto, teniendo claro que ambas partes se sometieron a un arbitraje institucional y no a un arbitraje adhoc, es importante determinar cual Reglamento CCI es el aplicable, si es el vigente a la fecha de inicio del arbitraje o el vigente a la fecha del acuerdo.

De conformidad al art.6 (1) del Reglamento CCI, cuando las partes han acordado someterse al arbitraje según el Reglamento, se someten, por ese solo hecho, al Reglamento vigente a la fecha de inicio del arbitraje a menos que hayan acordado someterse al Reglamento vigente a la fecha del acuerdo del arbitraje.

Y siendo que en el presente caso, las partes únicamente establecieron que se sometían al Reglamento CCI, por lo que, de conformidad al artículo citado, el Reglamento aplicable es el que entró en vigencia el primero de enero de dos mil doce, en virtud de que el proceso arbitral inició el día trece de agosto de dos mil doce; también será ley aplicable las leyes salvadoreñas, tal como la LMCA y las leyes Civiles.

Habiéndose determinado las leyes 'aplicables, es necesario establecer si de conformidad a dicha normativa el laudo final dictado por el tribunal arbitral es extemporáneo o no.

El art.19 del Reglamento CCI, establece que el procedimiento ante el tribunal arbitral se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto, el tribunal arbitral determinen.

En el caso de marras la parte recurrida argumenta que no ha existido ampliación o modificación de dichos plazos, en virtud de que si bien es cierto las partes establecieron que el día veintitrés de abril del presente año, el tribunal debía resolver sobre la admisibilidad de la solicitud arbitral, dicha fecha se estableció que era aproximada, y siendo que el laudo que dictó el tribunal arbitral es un laudo final, y no un laudo parcial es que el tribunal poseía seis meses para dictarlo de conformidad al art. 30 (1) del Reglamento CCI, por tanto, consideran que el laudo dictado no es extemporáneo.

El art. 30 (1) del Reglamento CCI, prescribe lo siguiente: *"El tribunal arbitral deberá dictar su laudo final en el plazo de seis meses. Dicho plazo comenzará a correr a partir de la fecha de la última firma, del tribunal arbitral o de las partes, en el Acta de Misión o, en el caso previsto en el Artículo 23 (3), a partir de la fecha en que la Secretaría notifique al tribunal arbitral la notificación la aprobación del Acta de Misión por la Corte. La Corte puede fijar un plazo diferente sobre la base del calendario procesal establecido de conformidad con el Artículo 24(2)."* (lo subrayado es nuestro).

Del artículo citado se desprenden dos supuestos: el primero, nos establece que por regla general el tribunal arbitral cuenta con un plazo de seis meses, para dictar el laudo final,

estableciendo las normas a seguir para contabilizar dicho plazo; el segundo supuesto, es la excepción a la regla general citada, estableciendo que la Corte puede fijar un plazo diferente para que el tribunal arbitral pronuncie el laudo final, cuyo plazo debe ser establecido sobre la base del calendario procesal elaborado durante o después de la conferencia en la cual las partes y el tribunal arbitral elaboraron el Acta de Misión, art.24 (2) del Reglamento CCI.

En el caso que nos ocupa, las partes acordaron dentro del calendario procesal que la fecha aproximada para que el tribunal arbitral se pronunciara sobre la admisibilidad de la solicitud de arbitraje, sería el día veintitrés de abril de dos mil trece. El examen de admisibilidad que efectúa cualquier tribunal, judicial o arbitral, está referido a los requisitos de forma que se deben reunir para entrar a conocer sobre las pretensiones discutidas por las partes, a este mismo examen se refería la resolución que el tribunal debía pronunciar, ya que dicho pronunciamiento se haría luego de la presentación por la demandada de los argumentos en torno a la inadmisibilidad formal de la solicitud de arbitraje, así como de la respuesta sobre lo mismo, por parte del demandante.

En otras palabras, el examen sobre las cuestiones de fondo hacen referencia a otro tipo de control liminar que debe desarrollar dicha autoridad, lo cual -dependiendo de la legislación procesal aplicable- puede traer como consecuencia el rechazo de la solicitud por ser ésta improponible, improcedente, entre otros.

En ese sentido, éste tribunal considera que las partes al establecer la palabra "admisibilidad" se referían a que el tribunal arbitral debía examinar los requisitos de forma de la solicitud arbitral, teniendo como fecha aproximada para pronunciarse sobre esos requisitos hasta el día veintitrés de abril de dos mil trece.

El tribunal arbitral no resolvió sobre la admisibilidad formal de la solicitud, sino que debido al caso específico que se estaba planteando, se le hizo necesario hacer un examen de fondo sobre los presupuestos de procedencia de dicha solicitud, como lo es la existencia de cosa juzgada. Ese hecho trajo como consecuencia que el laudo que se dictó fue un laudo final, con un rechazo que excede a las razones meramente formales o extrínsecas de la solicitud, por lo que el plazo que contaba el tribunal para emitir tal decisión, ya no era la que constaba en el calendario procesal como el veintitrés de abril de dos mil trece, sino que fue necesario aplicar el plazo contemplado en el art. 30 (1) del Reglamento CCI.

Por tanto, teniendo claro que lo que pronunció el tribunal arbitral es un laudo final, por

contener un análisis sobre el fondo de la cuestión planteada, y no un laudo parcial que únicamente hubiese versado sobre requisitos de forma, es que se concluye -como se dijo en líneas anteriores- que el plazo para dictar el mismo es de seis meses establecido en el art. 30 (1) del Reglamento CCI, ya que dicho artículo establece claramente que el plazo para pronunciar el **laudo final es de seis meses**, contados a partir de la fecha de la última firma del tribunal arbitral o de las partes, en el Acta de Misión.

En el caso de marras, dicho plazo se comienza a contar a partir del día veinticinco de enero de dos mil trece, por ser ésta fecha en la cual las partes y el tribunal arbitral firmaron el Acta de Misión, tal como consta de fs.46 al 69.

Por tanto, dicho tribunal tenía hasta el día veinticinco de julio de dos mil trece para pronunciar el laudo parcial, y siendo que el laudo final fue pronunciado el día veintiuno de junio de dos mil trece, éste tribunal considera que el mismo ha sido dictado en tiempo; como lo sostiene también el mismo tribunal arbitral en la página doce y trece del laudo, en el cual manifiesta que por medio de dicho laudo emite su decisión sobre la admisibilidad de la solicitud de arbitraje, teniendo el mismo carácter final, y que el mismo es expedido en tiempo de conformidad al art.31 (1) del Reglamento CCI.

En conclusión, ésta Cámara considera que el laudo final ha sido pronunciado dentro del plazo establecido en el art. 30 (1) del Reglamento CCI, por tanto, debe desestimarse la pretensión de la parte recurrente.

IV. FALLO.

POR TANTO: Con base en las consideraciones hechas, disposiciones legales relacionadas y Artículo 70 LMCA, esta Cámara a nombre de la República **FALLA: a) DECLARASE NO HA LUGAR LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL**, solicitada por los licenciados MARIO ENRIQUE S. y HUMBERTO S. M. , en calidad de apoderados de la sociedad **TELEFÓNICA MOVILES EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **TELEFÓNICA MOVILES S.A. DE C.V.**, contra el laudo arbitral pronunciado el día veintiuno de junio de dos mil trece, por el Tribunal Arbitral.que **conoció del diferendo entre la sociedad citada y la sociedad EL SALVADOR NETWORK, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia EL SALVADOR NETWORK, S.A., derivado del contrato denominado "Contrato para la prestación del servicio de**

interconexión y de acceso a otros recursos", por la causal N° 5 del Art. 68 LMCA.; b) CONDÉNASE a la sociedad TELEFÓNICA MOVILES S.A. DE C.V., al pago de las costas procesales generadas en esta instancia; y c) DECLARASE FIRME, la presente sentencia, por no admitir recurso alguno, de conformidad al artículo 70 inciso tercero LMCA. HAGASE SABER.

PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MIGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN

423-97AC Membreño vrs. Juez Segundo de lo Mercantil de San Salvador

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas con nueve minutos del día veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

El presente proceso de amparo constitucional acumulado ha sido promovido por el licenciado Rubén Membreño Baires, de sesenta y cuatro años de edad, del domicilio de San Salvador, y por la señora Leila Mendieta de Membreño, de sesenta y dos años de edad, de oficios del hogar y del domicilio de San Salvador, contra providencias del Juez Segundo de lo Mercantil de San Salvador, que estiman violatorias de los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 2 y 11 de la Constitución.

I. Antes que nada, esta Sala considera necesario establecer -para una mejor comprensión de la presente decisión- que para la procedencia in limine litis de una pretensión de amparo, se requiere -entre otros aspectos-, que el sujeto activo se autoatribuya alteraciones de trascendencia constitucional en su esfera jurídica, derivadas de los efectos de la existencia de la omisión u acto reclamado; es decir, y sin alusión a incidencias constitucionales positivas o negativas por ser propio de la sentencia definitiva, lo que en términos generales la jurisprudencia constitucional ha llamado simplemente "agravio".

En virtud de lo anterior, es menester que el análisis de este punto se ajuste al siguiente orden: (a) determinación del concepto de agravio; (b) determinación de las causas que generan su ausencia; y (c) establecimiento de los efectos de la ausencia de agravio en la configuración eficaz de la pretensión de amparo.

1. La protección jurisdiccional reforzada de los derechos constitucionalmente reconocidos -abstracción hecha del derecho a la libertad personal- tiene como principal manifestación el proceso de amparo; dicho proceso, para su promoción, exige la existencia de un "agravio" o alteración en la esfera jurídica del pretensor, con trascendencia constitucional; necesitando dicha alteración de la concurrencia de dos elementos: el material y el jurídico.

Como ya se habrá podido apreciar, el elemento jurídico exige que el agravio sea producido en relación a normas de rango constitucional; por elemento material se entiende cualquier afectación difusa o concreta que la persona sufra en su esfera jurídica.

2. Ahora bien, habrá casos en que, por diferentes causas, la pretensión del actor de amparo no incluya los anteriores elementos -entiéndase cuando hay ausencia de "agravio"-. Al respecto, puede decirse -sin ánimos de exquisita exactitud- que la ausencia de agravio, en primer lugar, puede provenir por la inexistencia de acto u omisión, ya que sólo de modo inverso pueden deducirse efectos concretos que posibiliten la concurrencia de un agravio; y, en segundo lugar, que no obstante la existencia real de una actuación u omisión, por la misma naturaleza de sus efectos, el sujeto activo de la pretensión no puede sufrir agravio constitucional, ni directo ni reflejo, tampoco actual ni futuro; como por ejemplo, en los casos en los cuales los efectos del acto reclamado no son aspectos propios del marco constitucional o cuando aquéllos no inciden de manera negativa en la esfera jurídica del pretensor

3. Por último, hay que decir que cuando la ausencia del agravio es advertida in limine, por ser un requisito objetivo de la pretensión, la misma debe ser repelida a través de la figura de la improcedencia; sin embargo, cuando de los elementos fácticos de la pretensión no se puede inferir ab initio la existencia del agravio que al final posibilita el pronunciamiento de sentencia definitiva, sino que ello es apreciado hasta etapas ulteriores, habrá que abortar el proceso en la etapa en que se encuentre, por haber imposibilidad de conocer sobre las posibles violaciones alegadas por la falta de agravio constitucional o, simplemente, por la ausencia de afectación en la esfera jurídica del demandante.

II.- En el presente caso, los demandantes, señores Membreño Baires y Mendieta de Membreño, manifiestan una serie de aspectos legales que consideran les ha causado agravio constitucional durante el desarrollo del proceso ventilado ante el Juez Segundo de lo Mercantil de San Salvador. Haciendo este Tribunal un esfuerzo sintetizador de los elementos fácticos y los fundamentos jurídicos esgrimidos por los actores, y hasta donde el iura novit curia lo permite, puede afirmarse que el objeto del proceso en el caso sub iudice se limita a: las supuestas violaciones al derecho de audiencia que sufrieran los demandantes dentro del proceso ejecutivo mercantil seguido en el Juzgado Segundo de lo Mercantil bajo el número de referencia EM-035-86, al no haberseles notificado en legal forma todas las providencias del referido juicio.

No obstante las anteriores aseveraciones de parte de los demandantes, así como la confirmación que hiciera la autoridad demandada de dichos vicios procedimentales, del estudio del presente expediente esta Sala se percató que el proceso ejecutivo mercantil EM-035-86 finalizó a través de la figura del sobreseimiento, tal como aducen los mismos demandantes (fs. 4 vuelto, párrafo segundo de este proceso) y como consta de la certificación del referido juicio mercantil ejecutivo que se anexaron desde la presentación de las demandas (por ejemplo, fs. 166 del presente expediente).

De acuerdo a lo establecido anteriormente, se puede apreciar con facilidad que el sustrato fáctico de la pretensión de los demandantes, si bien incluye la existencia de actos reclamados -las faltas de notificaciones a lo largo del proceso ejecutivo mercantil seguido en el Juzgado Segundo de lo Mercantil de San Salvador-, está basado en dos hechos cuyos efectos se contradicen al extremo de anularse, a saber: por un lado afirman que se les han violado sus derechos constitucionales de audiencia y de propiedad a lo largo del proceso, al no haberseles notificado nada en legal forma y por lo cual pidieron la nulidad respectiva; sin embargo, por otro lado establecen, y así quedó probado con las certificaciones que anexaron a sus demandas, que dicho proceso finalizó vía sobreseimiento a petición de los mismos señores Membreño Baires y Mendieta de Membreño (fs. 159 de este expediente).

En conclusión, el argumento fáctico de los demandantes bases de sus pretensiones de amparo, no es capaz de demostrar agravio alguno, mucho menos constitucional, pues con la terminación anormal del proceso mercantil ejecutivo, vía sobreseimiento, los vicios alegados in limine por la parte actora dejaron de generar afectación en su esfera jurídica, lo que imposibilita que vía amparo planteen una queja basada en violaciones a sus derechos de audiencia y propiedad contra el Juez Segundo de lo Mercantil de San Salvador, cuando este mismo juez sobresee el proceso a petición de los señores Membreño Baires y Mendieta de Membreño, actores del presente proceso de amparo acumulado. Y es que la forma en que

finaliza el proceso donde se suscitaron las violaciones al derecho de audiencia, hace desaparecer los efectos de las supuestas infracciones procedimentales, pues carece de sentido querer conseguir el reconocimiento de categorías jurídicas vulneradas dentro de un procedimiento cuando éste ha finalizado por petición expresa que hicieran para tal efecto y prácticamente a su favor (el actor del proceso mercantil ejecutivo reconoció la cancelación oportuna de la deuda).

En efecto, no obstante la existencia concreta de los actos reclamados, con posterioridad a los mismos -como se expresó- se dictó sobreseimiento, siendo sus efectos incapaces de abrir la posibilidad de conocer las supuestas violaciones procedimentales alegadas, puesto que aquéllos establecieron una situación jurídica definitiva favorable a los demandantes, es decir, eliminaron el agravio provisional ocasionado a los actores por las supuestas faltas de notificaciones de providencias judiciales.

Por todo lo anteriormente expuesto, es procedente terminar anormalmente el presente amparo a través de la figura del sobreseimiento, por haber un defecto en la pretensión constitucional de amparo, que impide su conclusión normal: ausencia de agravio que afecte inconstitucionalmente la esfera jurídica de los demandantes.

Consecuentemente, esta Sala RESUELVE: (a) Sobreséese el presente amparo; (b) condénase en costas, daños y perjuicios a los demandantes; y (c) notifíquese.---
HERNANDEZ VALIENTE---MARIO SOLANO---O. BAÑOS---PRONUNCIADO POR
LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---J ALBERT ORTIZ---
RUBRICADAS.

AB042397.99 ac AB042997.99