

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Para sustentar el presente proyecto, se realizó una revisión de algunas investigaciones sobre el tema en estudio encontrándose lo siguiente:

Dominguez, Leal y Pérez (2009), realizaron una investigación titulada Análisis del arbitraje comercial como procedimiento especial en el Código de Procedimiento Civil de Venezuela, en la Universidad Dr. Rafael Bellosó Chacín.

La investigación esta enmarcada dentro de área temática del derecho procesal civil, se sustentó en los enfoques teóricos de La Roche (1999) y la Ley de Arbitraje Comercial Gaceta Oficial Nº 36.430 (1998).

El estudio fue de tipo documental, cuenta con una población bibliográfica y documental, donde se utilizó la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, Ley de Arbitraje Comercial, códigos, reglamentos y doctrina. Por ser una investigación documental la Técnica de Observación Documental y el instrumento de recolección de datos fue la Guía de Observación. En cuanto a los resultados arrojados, se pudo obtener, que el arbitraje es un procedimiento especial, contemplado en la constitución y las leyes

nacionales, donde las partes hacen constar por escrito, en un acuerdo arbitral, su voluntad de renunciar a los organismos jurisdiccionales ordinarios, para someterse a jueces privados, que son personas totalmente ajenas a los jueces naturales, dando origen a la excepción al principio constitucional el cual contempla que toda persona debe ser juzgada por sus jueces naturales. Así mismo los particulares pueden hacer uso del medio de impugnación del Laudo, el cual procede únicamente por la nulidad del mismo, de acuerdo a los supuestos contemplados en la ley.

Dicha investigación presentó aportes teóricos y de relevancia por cuanto maneja la categoría de estudio, aportando al proyecto las regulaciones especiales contenidas en el Código de Procedimiento Civil concernientes al Arbitraje Comercial como mecanismo voluntario que acuerdan las partes para resolver de forma alternativa al procedimiento judicial, los conflictos que surjan entre ellas.

En ese mismo sentido, Castellano (2008), de la Universidad Dr. Rafael Bellosó Chacín. Propuso: Análisis de los efectos de la aplicación de la cláusula arbitral en la contratación de las empresas mixtas venezolanas.

Se planteó la cláusula arbitral como medio alternativo de resolución de conflictos sustentado bajo el criterio doctrinal de autores tales como: Bonnemaison (2006), La Roche (2000) y Mogollón (2004).

El análisis fue fundamentalmente descriptivo-documental, basado en la recolección de datos, la población estuvo constituida por material documental

plasmado en libros, revistas, publicaciones y artículos de internet referentes a la cláusula arbitral.

La investigación reseñada se asemeja al presente trabajo, en cuanto a que se utilizó un enfoque de la cláusula arbitral como medio alternativo para resolver los conflictos de forma rápida, veraz y efectiva; encontrando en el desarrollo del procedimiento arbitral mecanismos de los cuales dispone como es la creatividad con que las partes establecen la búsqueda a la solución del conflicto.

A la presente investigación, propuso la aplicación de la cláusula arbitral en el caso de la contratación de empresas mixta con el fin de disminuir los litigios de la administración judicial, esto presenta aportes significativos a la presente investigación, puesto que ofrece resultados acerca de los efectos de la cláusula arbitral en la contratación, lo cual es de significativa importancia ya que se ve plasmada la alternativa del arbitraje comercial en contrataciones, tal como se pretende analizar dentro del Contrato de Opción a Compra.

De igual manera, Amado (2003) de la Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín platea en su investigación de maestría en Derecho Mercantil: La cláusula arbitral como medio de resolución de conflictos en los contratos de Joint Venture.

Las bases teóricas se fundamentaron en los siguientes autores; Echarri (2002), Medina de Lemus (2008) Sierralta Ríos (1997) entre otros.

El tipo de investigación fue descriptiva-documental, en cuanto al proceso de recolección de datos se verificó por la vía de observación, utilizando el cuadro de operacionalización de las variables y los datos obtenidos se analizaron, utilizando la lógica jurídica.

Las conclusiones del trabajo indicaron la importancia del uso de la cláusula arbitral dentro de los contratos de Joint Venture venezolano, destacó de igual forma, la relevancia del uso de la cláusula arbitral ya que es la que permite el arbitraje, herramienta fundamental para la solución de conflictos.

Aporta al actual proyecto de investigación fundamentos sobre la existencia de dicha cláusula dentro del contrato. Se determinó la utilidad de la cláusula arbitral en la solución de conflictos dentro de un contrato, tomando en cuenta la redacción de la cláusula y de la misma manera la efectividad del proceso arbitral, según el ordenamiento jurídico venezolano.

2. BASES NORMATIVAS-DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES

Las bases normativas, doctrinales y jurisprudenciales se encuentran integrados con las diferentes teorías, leyes y sentencias que se refieren al problema de investigación. El desarrollo de este punto, orienta el rumbo del proceso de investigación, ayudando a precisar y organizar los elementos contenidos en la descripción del problema de tal forma que puedan ser manejados y convertidos en acciones concretas. El estudio de esta

información brindará el sustento necesario para lograr los objetivos planteados de la manera más eficiente y efectiva posible.

2.1 ARBITRAJE COMERCIAL

Brewer (1999) señala que el arbitraje comercial es una figura procesal mediante la cual se sustrae la resolución de las controversias, de sus jueces naturales, para entregarlo a particulares denominados árbitros, de manera de lograr aparentemente mayor rapidez y economía de gastos. Se trata en definitiva de la derogatoria o delegación, de la potestad jurisdiccional y sus principios.

2.1.1 DEFINICIÓN DE ARBITRAJE COMERCIAL

Anzola (2004) define el arbitraje comercial como un método de resolución de conflictos alternativo del judicial. Se trata de un mecanismo mediante el cual esos conflictos pueden ser resueltos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales. Producido un diferendo o un conflicto de intereses entre dos o más partes, éstas deciden someter su controversia a un tercero que provee la solución. Se trata, por tanto, de una jurisdicción privada (individual o colegiada), instituida por voluntad de las partes o por decisión legal, por la que se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales.

Este método tiene carácter adversativo, pues es un tercero neutral quien decide la cuestión planteada, siendo su decisión, en principio, obligatoria.

Las partes se convierten en contendientes a efectos de lograr un laudo favorable a su posición.

El Arbitraje Comercial constituyen alternativas para solventar los riesgos de los contratos, sobre todo al no poder prever el contrato todas las situaciones posibles que se deriven de su ejecución, y contener por lo tanto vacíos. Tratando de evitar costos, tiempo y a la búsqueda de objetividad, se dirigen a la figura del arbitraje.

2.1.2 NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL

Bonnemaison (2006) indica que el problema de la naturaleza jurídica del arbitraje consiste en determinar si se trata de una actividad jurisdiccional o si corresponde a una gestión contractual de orden privado.

Conviene recordar que en la doctrina procesal se considera que, en su aceptación de facultad jurisdictionis, la jurisdicción es una potestad estatal resultante de la soberanía, que consiste en componer conflictos inter subjetivos con fuerza de cosa juzgada.

A la luz de este concepto, se ha afinado que la jurisdicción es una función exclusiva del estado dirigido a ordenar y corregir, en todas las materias y en todo el territorio que corresponde, las relaciones privadas de acuerdo con los principios y normas de orden jurídico positivo.

También este mismo autor, señala que no tiene nada de contrato, por lo tanto el litigio es resuelto no por acuerdo de las partes sino por decisión del tribunal arbitral, el árbitro no actúa en nombre de las partes, sino en nombre

de la justicia, con independencia y autoridad. Los árbitros son jueces transitorios nombrados por las partes para que en un caso determinado ejerzan jurisdicción.

La Roche (2000) indica que la naturaleza jurídica, de la institución arbitral es una institución jurídica compuesta. Esta integrada por el acuerdo de arbitraje y por el proceso arbitral. Estos dos elementos se confunden en una única realidad jurídica, sin que haya preponderancia de uno sobre el otro. El primer aspecto pone de manifiesto el origen contractualista de las facultades de los árbitros, convertidos por la ley. El segundo se refiere a la jurisdicción ejercido por los árbitros que desarrolla el proceso arbitral, con las características propias de todo proceso.

La Ley de Arbitraje Comercial reconoce de pleno derecho los laudos emitidos por árbitros que hayan sido designados, bien sea por los mismos árbitros o por las partes según el acuerdo, o en su defecto, por el Juez de Primera Instancia, así como los dictados por los Tribunales Arbitrales formados en los centros de arbitrajes a los que se someten las partes.

Considerando lo antes explicado, se observa que la naturaleza jurídica del arbitraje proviene de la función ejercida por los árbitros en una función judicial, siendo más específico; es la función jurisdiccional, que se extiende hasta el conocimiento del caso, lo cual implica la concretización del mandato general y abstracto de la norma jurídica, no así hasta la ejecución forzosa de su decisión, que corresponde en nuestra legislación al juez. Éstas son las consideraciones aplicables al arbitraje en general, cuya

procedencia también se extiende al comercial, el cual se distingue del civil, sólo por su ámbito de aplicación y su denominación, y la Ley de Arbitraje Comercial no los diferencia en forma expresa.

Se puede precisar que, toda transacción comercial contempla en si misma la posibilidad de que sobre ella surjan conflictos. Las controversias mismas no pueden ser eliminadas, por lo que se convierte en esencial es el control de las mismas para su más justa y rápida solución.

Chiovenda (2001) indica que los conflictos de intereses de los comerciantes deben ser conciliados por cuanto la comunidad comercial y financiera, además de luchar con la competencia, que se hace más aguda cada día, no puede darse el lujo de arrastrar la pesada carga de conflictos comerciales pendientes de solución. El retardo en llegar a un acuerdo destruye las relaciones de negocios que la mayor parte de las veces has sido establecidas a través de muchos años de relaciones mantenidas con grandes esfuerzos y costos.

Por ser fundamentalmente voluntario, el arbitraje comercial constituye un instrumento de la libre empresa y aún cuando no es un remedio infalible para poner fin a las diferencias entre comerciantes, la institución persigue evitar en lo posible la injerencia y los controles gubernamentales en el manejo de los negocios entre particulares.

Se considera entonces, que el arbitraje conlleva la idea de una solución final al conflicto de intereses, por ello es de la misma naturaleza que el proceso judicial. Sin embargo no pretende reemplazarlo ni sustituirlo, sólo

convivir con él, así como, con otras formas de solución de las diferencias entre partes.

2.1.3 PERSPECTIVA HISTORICA DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL EN VENEZUELA

Durante siglos, en los albores de la historia, los hombres resolvieron sus controversias sin recurrir al poder de un estado que no existía como tal. De la violencia privada a la mediación del líder espiritual, o del señor, o del jefe de la comunidad existe un camino largamente transcurrido y no abandonado totalmente y está demostrado históricamente que el Arbitraje tiene un origen muy remoto e incluso puede alegarse que es la primera forma de administrar justicia.

La Roche (2000) señala que el arbitraje, y especialmente el arbitraje comercial puede ser considerado una novedad, a pesar de haber estado ya incluido en la legislación procesal venezolana, desde la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1916. Diversas circunstancias han impedido que el arbitraje haya podido, en el pasado, ser considerado como una forma usual de resolución de controversias.

Del mismo modo dispone, que en relación con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil de 1916, se ha señalado como causa fundamental a ello, la imposibilidad de hacer efectiva la cláusula compromisoria. Según el Código de Procedimiento Civil de 1986, aun cuando sus disposiciones representan un importante avance en relación con el código de 1916, se ha aducido que el sometimiento de algunos aspectos del

procedimiento arbitral a la jurisdicción ordinaria, restaba necesaria autonomía que requiere el arbitraje para cumplir debidamente su cometido.

Según Parra (2002) El primer caso de arbitraje del que se tiene conocimiento en el país es el del ciudadano francés Antonio Fabiani y los hermanos Roncayolo, estos últimos venezolanos. En vista de las discrepancias surgidas entre estos comerciantes, decidieron someterlas al conocimiento de árbitros. El tribunal arbitral se reunió en Marsella y dictó su fallo, el 17-12-1880, en favor de Antonio Fabiani. Los venezolanos pidieron la declaración de nulidad del compromiso y la revocatoria del fallo, sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia de Marsella negó tales requerimientos. Nuevamente, los venezolanos apelaron la decisión mencionada, sin embargo, el Corte Superior de Aix, confirmó la decisión a favor de Fabiani. Por su parte, la Alta Corte Federal de Venezuela, en 1881, le negó el exequátur por cuanto no podía considerarse la decisión arbitral como una decisión emanada de un tribunal.

Luego, en 1883, Fabiani solicita la ejecución del laudo arbitral, y en esta oportunidad se dio un cambio de criterio en nuestra Alta Corte Federal y se le concede el pase por cuanto se estimó que se trataba de una sentencia emanada de un tribunal competente de Francia, en la cual se ventilaron derechos y obligaciones privados de las partes en conflicto y que no afectaba la soberanía ni el derecho público de Venezuela.

Pese a ello, fue imposible para Fabiani ejecutar el laudo, debido a lo que se consideró obstrucción y denegación de justicia, siendo que éste es el

primer caso en que se vio la dificultad de la ejecución de los laudos arbitrales, extranjeros, en Venezuela.

En la última década, luego de la aprobación de la Ley de Arbitraje Comercial del 07-04-1998, se despertó una fase de desarrollo cuantitativo del arbitraje, pero, a pesar de ello, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, solo recibió para su análisis unos 90 casos, hasta el 2007.

2.1.4 ANTECEDENTES JURIDICOS

Desde la perspectiva jurídica, se tiene que el antecedente más remoto que se encuentra en el ordenamiento jurídico venezolano sobre la institución del arbitraje está en la Constitución del año 1830, la cual entre sus disposiciones generales señalaba, en el artículo 190, que los venezolanos tienen la libertad de terminar sus diferencias por árbitros, aunque estén iniciados los pleitos con tal que se observen las formalidades legales y de hacer todo lo que no está prohibido por la ley. Esta frase, se repite en la Constitución de 1857, sin embargo, desde la de 1858 y hasta la Constitución de 1961, inclusive, el constituyente pareció tratar con “indiferencia a la institución”, tal como lo señala Matthies (2005).

En la Carta Magna de 1999, el constituyente, por primera vez desde 1857, vuelve a introducir esta institución al referido texto, al señalar, de manera excesivamente discreta, en el artículo 258 que La ley promoverá el arbitraje,

la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Con rango legal, la institución arbitral, normalmente, se reguló a través del Código de Procedimiento Civil, entre los años de 1897 y 1987, y a partir de 1998, además, con la Ley de Arbitraje Comercial.

En la actualidad, la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela vigente del año 2000 establece el arbitraje en el artículo 253 y 258 como garantía de justicia.

2.1.5 ELEMENTOS DEL ARBITRAJE COMERCIAL

Según el Código de Procedimiento Civil vigente (1999) la institución del arbitraje comercial, tiene fundamentalmente dos elementos necesarios sin los cuales no podría darse la decisión o laudo arbitral. Estos elementos son: El compromiso y Los Árbitros.

- **EI COMPROMISO**

La Roche (2000) lo define como el acto en virtud del cual las partes, contractualmente o en juicio, se comprometen a lograr la solución de un conflicto por intermedio de terceros que decidirán conforme a la equidad u observando lo previsto en el cuerpo legal vigente.

El artículo 608 del Código de Procedimiento Civil señala que el compromiso deberá constar, si las partes no estuvieran en juicio, de manera autentica. Ahora bien, por su parte la Ley de Arbitraje Comercial en los

artículos 5º y 6º no requieren que este conste en forma autentica, es más, sólo se exige que conste por escrito.

El Compromiso debe contener según el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas los siguientes elementos: número de árbitros que integrará el Tribunal Arbitral, el cual debe ser impar; señalar si los árbitros decidirán conforme a la equidad o al derecho; legislación aplicable al contrato; y, determinación de la forma en que se realizarán las notificaciones.

- **LOS ÁRBITROS**

El mismo autor al respecto de los árbitros menciona, que son las personas a quienes se confía dirimir la situación en conflicto. Los árbitros son arbitradores, que deciden de acuerdo a la equidad, o de derecho, que deciden de conformidad con lo establecido en las leyes.

El artículo 614, párrafo segundo, CPC, establece que cuando las partes no llegan a un acuerdo sobre el carácter de los árbitros, entonces, se entiende que decidirán como árbitros de derecho. En similar sentido se pronuncia el artículo 8º de la Ley de Arbitraje Comercial. Ahora bien, el artículo 618, párrafo tercero, CPC, indica que si en el compromiso no se indicó el carácter de los árbitros, se entenderá que son arbitradores.

En caso de que las partes no hubiesen establecido el número de los árbitros en el compromiso arbitral y no hubiere posibilidad de acuerdo en torno al mismo, cada parte nombrará uno y el tribunal designara un tercero según lo establece el artículo 610, párrafo primero, del Código de

Procedimiento Civil. A todo evento, el número de los árbitros deberá ser impar.

2.1.6 OBJETO DEL ARBITRAJE COMERCIAL

Baumeister (1999) expresa que el objeto o el fin del arbitraje comercial es resolver las controversias que surjan en el ámbito mercantil, el cual puede ser objetivo, cuando estamos en presencia de actos de comercio, en la forma como los enuncia nuestro Código de Comercio, o subjetivo, cuando regula las situaciones de los comerciantes de profesión, también de la manera en que se les define en dicha norma compilatoria.

2.1.7 APLICACIÓN DE LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL

La ley de Arbitraje Comercial venezolana fue publicada el 7 de abril de 1998. Sigue la tendencia legislativa puesta en práctica en Colombia (1998), Perú (1996) y otros países iberoamericanos, que han elaborado leyes de arbitraje excluidas de sus Códigos Procesales. En el caso de Venezuela, la ley de arbitraje comercial deja vigente el Título del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil para los arbitrajes no comerciales (arbitramento).

Al respecto, La Roche (2000, p. 77) menciona, que “la ley instrumenta un medio de tutela diferenciada expedita y eficaz, de incuestionable asidero científico, acorde al proceso de integración legislativa”.

El mismo autor, añade como principal aporte de la ley, la celeridad procesal, la certeza y la seguridad jurídica que representa, para el comercio

internacional especialmente, respecto al aseguramiento de los derechos y su satisfacción.

2.1.7.1 ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL

Paez (1999) señala que el aspecto fundamental de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial es crear mayor seguridad jurídica para los inversionistas, puesto que sienta las bases para solucionar controversias comerciales, con reglas propias, de manera eficiente e imparcial, y, lo que es más importante, en períodos mucho más reducidos a los empleados en los engorrosos procesos judiciales llevados ante los tribunales ordinarios.

Adicionalmente, esta Ley pretende aliviar el congestionamiento de los tribunales, lo que redundará en una mayor celeridad para aquellos casos que sigan siendo conocidos por ellos.

La Ley se aplica al arbitraje comercial sin perjuicio de cualquier tratado internacional vigente. De igual forma, prevé dos tipos de arbitraje: el institucional y el independiente.

En el análisis de la Ley de Arbitraje Comercial añadido a lo mencionado, otro aspecto de relevancia es la confidencialidad de las actuaciones de las partes y del expediente, contrario al principio de la publicidad del expediente que rige ante los tribunales ordinarios según lo establecido en la ley, esta confidencialidad resulta importante en el ámbito comercial puesto que en esta rama un litigio puede producir efectos negativos dentro del comercio.

2.1.7.2 PREEMINENCIA DE LOS TRATADOS BILATERALES O MULTILATERALES VIGENTES SOBRE LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL

El artículo 1 señala que la Ley de Arbitraje Comercial se aplica al arbitraje comercial “sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente”. Esta expresión se interpreta en el sentido en que, si existe un tratado multilateral o bilateral vigente, éste tendrá prioridad en su aplicación ante la Ley de Arbitraje Comercial, es decir, es una ley formal especial que cede su vigencia ante un tratado multilateral o bilateral, en el caso en que exista contraste entre sus normas y la de tales tratados.

2.1.7.3 ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL

El arbitraje comercial se aplica a los conflictos que surgen en el cumplimiento de los contratos de carácter comercial, siempre y cuando la naturaleza del mismo no vaya en contra del orden público según lo establece el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial:

El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente.

En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

En principio son sometibles a arbitraje todas las controversias comerciales susceptibles de transacción, de naturaleza contractual o extracontractual,

entre personas capaces de transigir. Sin embargo, la ley contempla una lista de controversias exceptuadas de la vía del arbitraje en su artículo 3.

Cabe definir los contratos mercantiles como aquellos actos que creen, modifiquen o extinguen una relación jurídica mercantil, o lo que es igual, que recaiga sobre actos de comercio o que sean realizados por un comerciante. El artículo 2 del Código de Comercio Venezolano, enumera al efecto, las actuaciones que han de calificarse como actos de comercio y aclara, en su artículo 1, que serán así agrupadas independientemente de que sean realizadas o no por un comerciante.

No obstante, si bien la enunciación es taxativa, el artículo 3, la hace ejemplificativa cuando aclara que también serán catalogados como tales, “cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo y si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil”.

Es importante resaltar, que La Ley de Arbitraje Comercial, no se aplica a las controversias que sean de orden público, ni a las que son directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del estado tal como lo expresa el artículo 3 literal b.

2.1.8 LAS MODALIDADES DEL ARBITRAJE

La Ley de Arbitraje Comercial se refiere a dos tipos de arbitrajes. Los arbitrajes institucionales y los arbitrajes independientes, también conocidos como libres o “ad hoc”. Tal como lo establece el artículo 2:

El arbitraje puede ser institucional o independiente. Es arbitraje institucional el que se realiza a través de los centros de arbitraje a los cuales se refiere esta Ley, o los que fueren creados por otras leyes. Es arbitraje independiente aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje.

Cada uno de estos modos de arbitraje serán ampliados a continuación.

2.1.8.1 ARBITRAJES INSTITUCIONALES

Según lo dispuesto en la Ley de Arbitraje Comercial, los arbitrajes institucionales se refieren a aquellos arbitrajes desarrollados bajo las reglas de un Centro Institucional de Arbitraje, los cuales deben cumplir con una serie de requisitos que garanticen la idoneidad del procedimiento.

Además otorga a tales Centros la facultad de establecer las normas que han de regir el procedimiento arbitral, reconociéndoles por tanto una facultad normativa. Sobre esto dispone la Ley en el Capítulo II Del Arbitraje Institucional en el artículo 11 lo siguiente:

Las cámaras de comercio y cualesquiera otras asociaciones de comerciantes, así como las asociaciones internacionales existentes, las organizaciones vinculadas a actividades económicas e industriales, las organizaciones cuyo objeto esté relacionado con la promoción de la resolución alternativa de conflictos, las universidades e instituciones superiores académicas y las demás asociaciones y organizaciones que se crearen con posterioridad a la vigencia de esta Ley que establezcan el arbitraje como uno de los medios de solución de las controversias, podrán organizar sus propios centros de arbitraje. Los centros creados antes de la vigencia de esta Ley, podrán continuar funcionando en los términos aquí establecidos y deberán ajustar sus reglamentos a los requerimientos de la misma.

Se realiza a través de los centros de arbitraje que señala la Ley, entre los que se destacan los que establezcan las Cámaras de Comercio y Asociaciones de Comerciantes, Asociaciones Internacionales, organizaciones vinculadas a actividades económicas e industriales, Universidades e Instituciones Académicas Superiores y otros similares.

En el arbitraje institucional, el procedimiento se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje de cada centro de arbitraje, tal como lo establece el artículo 12 ejusdem:

En el arbitraje institucional todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo las notificaciones, la constitución del tribunal, la recusación y reemplazo de árbitros y la tramitación del proceso, se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido.

No obstante, las partes pueden acordar la aplicación de las reglas de procedimiento contenidas en la ley. Los centros de arbitraje ubicados en Venezuela deberán tener un reglamento propio, sede permanente para operar y lista de árbitros, con por lo menos 20 integrantes.

En opinión de Gabaldón (1999, p.34)

“...esa libertad de los centros de arbitraje tiene a nuestro juicio un límite: los reglamentos deben respetar en todo caso lo que denominaremos «principios rectores del proceso arbitral» y que por su naturaleza y fines son de obligatoria observancia tanto en el arbitraje institucional como en el arbitraje independiente también conocido con el nombre de arbitraje ad hoc-. Esos principios rectores se encuentran no sólo en las disposiciones generales de la ley sino en otras partes de ella, razón por la cual puede ser difícil en algunos casos distinguirlos de las demás normas”

Otis (1999) señala que para que exista un arbitraje institucional no basta que se trate de una institución que promueva el arbitraje, sino que en alguna forma la misma participe en la administración e implantación del proceso arbitral.

De allí que, las partes interesadas en un arbitraje institucional, no puedan actuar por sí mismas, sino que deben dirigirse al Centro de arbitraje que opere en la región y a través del organismo, y en atención a las normas que lo rigen, establecer el pacto arbitral.

2.1.8.2 ARBITRAJES INDEPENDIENTES

Afirma Neutze (2000, p. 6) que:

“Es aquel en el cual la conformación del tribunal arbitral la adelantan las partes, nombrando directamente a los árbitros o delegando dicho nombramiento en un tercero no especializado en la materia. El tribunal de arbitramento una vez integrado, discrecionalmente señala el lugar de su funcionamiento y fija los emolumentos que considere pertinentes”

Tal como lo establece la Ley de Arbitraje Comercial son aquellos regulados por las partes sin intervención de los centros de arbitraje. El procedimiento aplicable en este tipo de arbitraje es seleccionado por las partes, y en caso de ausencia de reglas de procedimiento, se aplicarán las reglas establecidas en la Ley de Arbitraje Comercial.

Chillón (1991) distingue que en el arbitraje independiente la constitución del tribunal o colegio arbitral y la fijación de la regla de procedimiento queda

al libre juego de las partes; frente a ese modelo está el arbitraje permanente, donde las partes se encuentran con un tribunal establecido, o al menos con unas reglas para su designación ciertas y determinadas, y un sistema procedimental estatutariamente formalizado; este último modelo de arbitraje ha sido y es de capital importancia en la configuración del arbitraje comercial internacional.

2.1.8.3 ELEMENTOS COMUNES EN LOS DOS TIPOS DE ARBITRAJE

El artículo 5 de la Ley de Arbitraje establece que el acuerdo de arbitraje es aquel por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas con respecto a una relación jurídica contractual. El acuerdo puede consistir en una cláusula incluida en un contrato o en un acuerdo independiente.

La regla general de la Ley de Arbitraje Comercial es que están sometidas al mismo todas las controversias que surjan entre personas capaces de transigir y que sean susceptibles de transacción. Es decir que, la Ley de Arbitraje resuelve el problema de si lo determinante es la capacidad de las partes o la naturaleza de la materia a los fines de la transacción, señalando que ambos elementos son esenciales.

Las materias que pueden ser objeto de arbitraje son todas las controversias en la medida en que las mismas sean susceptibles de transacción y, siempre y cuando, surjan entre personas capaces de transigir, es decir, estén dadas de manera acumulativa, dos aspectos que el objeto

sea idóneo para una transacción y que los contrincantes sean capaces de transigir.

Es decir, existe plena coincidencia entre los asuntos que pueden someterse al arbitraje institucional y al independiente. Esto es, han de ser asuntos que no sean contrarios al orden público y que puedan ser objeto de transacción.

Se excluye de ambos arbitrajes, los literales señalados en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial que se analizarán detalladamente:

a) Lo que verse sobre delitos y faltas. Aquí debe recordarse el principio del “*nullum crimen nulla poena sine legem*”, o de tipicidad, según el cual sólo es delito lo que la ley establezca como tal. Por tanto, debe partirse del supuesto de que la fijación de los mismos es de reserva legal. Cabe no obstante, la pregunta de los actos sancionatorios emitidos por la administración pública, los cuales, son también de reserva legal y tienen carácter modificadorio o extintivo de derechos. Se entiende que la ley pareciera haberse referido a las faltas de índole penal, no obstante, dado la exclusión de las controversias de la administración en función de imperio y de aquellos asuntos de orden público, tal como lo veremos de seguidas, estos proveimientos quedarían de todas excluidos de la aplicación de la ley.

b) Las controversias concernientes directamente a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público. Esta segunda prohibición es la que se refiere a las facultades a través de las cuales el Estado ejerce su potestad soberana, pero no solamente el Estado

sino también las personas o entes de Derecho Público. Esta disposición es tajante y absoluta se refiere, no a la persona jurídica del Estado, o de los entes públicos, sino a la naturaleza de las actividades que realizan. Se basa en la vieja distinción entre: actos de imperio, mediante los cuales el Estado revela su condición de sujeto de Derecho Público, y, actos de gestión que son aquellos actos de naturaleza mercantil que puede la administración realizar y que como tales, estarían sometidos al mismo régimen de los particulares.

c) Que versen sobre el estado o la capacidad civil de las personas, es decir, que está fuera de la transacción todo lo relativo a las personas en cuanto a su nacionalidad; su domicilio; parentesco; el matrimonio; su celebración; oposiciones; anulación; régimen de los deberes y derechos de los cónyuges; régimen de los bienes; administración de la comunidad; disolución y liquidación de la comunidad; divorcio; separación de cuerpos; filiación; reconocimiento; patria potestad; guarda de los hijos; educación y alimentos; tutela y emancipación; interdicción e inhabilitación; y, régimen de los no presentes y de los ausentes.

d) Los relativos a los bienes o derechos de los incapaces sin previa autorización judicial

e) Sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme.

2.1.9 PROCEDIMIENTO ARBITRAL PREVISTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Según La Roche (2000), el Código de Procedimiento Civil prevé en los artículos 608 y siguientes, en forma fragmentaria e incompleta, las reglas sobre arbitramento, adoleciendo de lagunas legales sobre cuestiones importantes. Puesto que no regula expresamente las medidas cautelares como forma de precaver la efectividad del laudo ni garantiza preferencia alguna para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, como no sea la vigencia de normas más dúctiles en este respecto contenidas en los tratados internacionales.

A este propósito, el artículo 608 ejusdem, expresa las controversias que son susceptibles de arbitraje, excluyendo de manera expresa los asuntos en los cuales no cabe transacción, también expresa que las mismas, puede comprometerse en uno o más árbitros en número impar, antes o durante el juicio. El segundo aparte del artículo reza:

Si estuvieren ya en juicio, el compromiso se formalizará en el expediente de la causa, y en él deberán expresar las partes las cuestiones que cada uno someta al arbitramento...

Por consiguiente, si no estuvieren en juicio, las partes podrán establecer el compromiso arbitral mediante instrumento autentico en donde conste: el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, sus facultades, y lo demás que acordaren respecto al procedimiento.

Más adelante, el artículo 609 en virtud de la cláusula compromisoria establece, que de existir ésta, las partes formalizarán el compromiso siguiendo las exigencias allí establecidas, pero a la negativa de una de las partes a la formalización, la otra podrá presentar el instrumento público o privado en el cual conste la obligación de comprometer al tribunal que deba conocer o este conociendo del asunto, expresando las cuestiones que por su parte quiera someter a arbitramento. Una vez presentado el mencionado instrumento, el tribunal ordenará la citación de la parte renuente para que conteste acerca del compromiso en el 5to° día siguiente.

Continuadamente, el artículo 610 señala que si el citado conviene en la obligación hará constar en el acto de su comparecencia las cuestiones que por su parte quiera someter al arbitraje y al día siguiente se procederá a la elección de los árbitros.

Sobre este punto, el mismo artículo hace mención en cuanto a que si no hubiere acuerdo entre las partes para la elección de los árbitros, cada parte elegirá uno y los dos árbitros designados elegirán al tercero. De no existir acuerdo para la designación del tercero, la designación la hará el juez. Los árbitros designados deberán expresar su aceptación el mismo día de su nombramiento o al día siguiente.

Retomando el procedimiento, en los artículos 611, 612, 613 y 614 se señala que si el citado contradice la obligación, se abrirá una articulación probatoria de 15 días, que al ser transcurridos el tribunal dictara su decisión dentro de los 5 días siguientes, la cual tendrá apelación, una vez que firme la

sentencia se condenará a las costas a la parte que resulte vencida. Establecida la validez de la cláusula, el citado procederá a expresar los asuntos que de su parte quiera someter al arbitraje. La no comparecencia del citado, dará como válida la cláusula, y los árbitros decidirán las controversias ateniéndose a las cuestiones sometidas al arbitraje por parte del solicitante.

Si no hay acuerdo de las partes sobre el carácter de los árbitros se entenderá que decidirán como árbitro de derecho y la sentencia que se dicte será inapelable. El lapso probatorio ordinario comenzará a correr al día siguiente de la constitución del tribunal, vencido éste el tribunal de árbitros dictará su sentencia dentro de los 30 días siguientes.

Es importante también hacer referencia al artículo 617 que dice:

En cualquier estado de la causa en que las partes se hayan sometido a árbitros, se suspenderá el curso de ella y se pasarán inmediatamente los autos, a los árbitros nombrados

En otras consideraciones, si en el compromiso no se indica el carácter de los árbitros, la ley establece que se entiende que son arbitradores (art. 618 párrafo tercero), no pueden ser árbitros de derecho los que no sean abogados en ejercicio (art. 619), si los árbitros son arbitradores sus fallos serán inapelables (art. 624), todo laudo arbitral pasará con los autos al juez ante quien fueron designados los árbitros, quien lo publicará al día siguiente de su consignación por éstos, a la hora que se señale. Desde ese día comenzaran a correr los lapsos para los recursos a que haya lugar.

2.1.10 IMPORTANCIA DEL ARBITRAJE COMERCIAL

Mantellini (1969) La importancia alcanzada por el arbitraje se debe fundamentalmente a las ventajas que la utilización del mismo conlleva, en particular si se le compara con el proceso judicial regular. Celeridad y Economía son fundamentales para restablecer la normalidad quebrantada cuando surge un conflicto de intereses. El respeto que merece el árbitro por sus conocimientos y por la calidad de sus decisiones, es otro elemento fundamental en el respeto a la justicia dictada a la persona de tal valor. En conjunto todos estos elementos se ven amparado por la efectividad de todo el sistema. Por último, el manejo en privado de las disputas entre las partes evita la publicidad, siempre dañina, de ser señalado como envuelto en un litigio con otro comerciante.

Por ello, es importante ya que proporciona, celeridad, economía, la calidad y conocimiento del árbitro, efectividad del procedimiento arbitral y la relativa privacidad con que se manejan las cuestiones arbitrales, convirtiendo al arbitraje comercial la forma más utilizada para llenar los vacíos que deja el sistema procesal judicial.

2.1.11 CONSTITUCIONALIDAD DEL ARBITRAJE EN VENEZUELA

Petzold (2004) Señala que la administración de justicia en Venezuela, sufre de ineficiencia e incapacidad para resolver con la celeridad e idoneidad los conflictos que se presentan entre los ciudadanos que acuden al sistema

judicial en búsqueda de soluciones que estén conformes con el ordenamiento jurídico, como por las graves acusaciones de corrupción que son imputadas a muchos de sus operadores. En consecuencia, ante esa realidad, se han consagrado con rango constitucional en el artículo 253 “los medios alternativos de justicia”. Entre estos, se analizan el arbitraje, buscando por medio de una investigación documental, con fundamento en el derecho positivo venezolano, demostrar su presencia y efectividad en la resolución de disputas en el orden jurídico, por medio de un tercero imparcial llamado árbitro, cuyo laudo tiene el carácter de cosa juzgada. Alcanzando así decisiones que estén de acuerdo con la concepción colectiva de justicia, es decir, el arbitraje representa un medio eficaz y cónsono para superar los graves inconvenientes de un sistema de administración de justicia actual.

Ahora bien, el sistema venezolano para agilizar la justicia y permitir el acceso a ella a un número importante de personas que se encontraban o se encuentran excluidas, ha establecido una serie de artículos con rango constitucional y legislativo, en donde se consagran mecanismos alternos de resolución de conflictos, con el único fin de conseguir un acceso a la justicia, rápido, imparcial, efectivo, independiente, equitativo, idóneo, responsable, confiable, etc. Dentro de este orden jurídico se encuentran, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Arts. 253 y 258), Ley Orgánica de Justicia de Paz (Arts. 36-40 y 45-46), Ley de Arbitraje Comercial, Ley Orgánica de Protección del Niño, Niñas y del Adolescentes (Arts. 308-317), Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Arts. 129,133,135 y 138-149),

Reglamento de la Ley del Trabajo (Arts. 194 y 202) Ley Orgánica de Protección al Consumidor (Arts. 134-141), Código Orgánico Procesal Penal (Arts. 409 y 411), Código de Procedimiento Civil (Arts. 257-260-262, 388, 608-629 799-800) Código Civil (Art. 1982) y el Código de Comercio (Arts. 540,962,1005,1104,1110), entre otras. Y otros tratados suscritos por Venezuela, como por ejemplo: la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (New York, 1958), Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975), Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Internacional. La UNCITRAL posee reglas de conciliación, recomendadas por la Asamblea General de la ONU de 1980, y la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y Convención para la solución de disputas de inversión entre Estados y ciudadanos de otros Estados (Franco, 2002).

Debe el procedimiento arbitral sujetarse también a la regla suprema del debido proceso (257 CRBV) y por tanto ni aún en el caso de árbitros arbitradores pueden estos abandonar o relajar la totalidad de las normas jurídicas, sustantivas y procesales, y una vinculación indispensable con estas debe mantenerse para que las decisiones arbitrales no lleguen a ser objeto del capricho o de la arbitrariedad, incompatibles con la equidad y la justicia. El arbitraje es una pieza del sistema judicial, tal como lo establece la Constitución, la cual no acoge el arbitraje como un mecanismo autónomo o paralelo con propósito de eludir, sustituir o evadir la jurisdicción pública so

pretexto de ineficiencia, venalidad, imparcialidad o cualquier otro vicio endilgado a los Tribunales naturales, ni para sustraer del conocimiento público el control de determinadas materias por supuesta necesidad del manejo confidencial de las mismas

2.2 CONTRATO DE OPCIÓN A COMPRA

En la vida cotidiana surge con relativa frecuencia, y en circunstancias diversas, la necesidad de optar por alguno de los medios contractuales alternativos a la compraventa tradicional.

Se trata, básicamente, de sustituir la celebración de un contrato de compraventa convencional por un contrato de opción de compra o una promesa de venta cuando concurran circunstancias que así lo aconsejen y sean apreciadas por las partes contratantes.

2.2.1 CONCEPTO DE CONTRATO DE OPCIÓN A COMPRA

Andreu (2007) lo ha definido como un precontrato, en principio unilateral, en virtud del cual una parte concede a la otra la facultad exclusiva de decidir sobre la celebración o no del contrato principal de compraventa, que habrá de realizarse en un plazo cierto y en unas determinadas condiciones, pudiendo también ir acompañado del pago de una prima por parte del optante.

Gorrondona (1996, p. 153) lo define como una promesa unilateral de venta y afirma:

“Es el contrato por el cual una persona se obliga a venderle a otra, quien no se obliga a comprarle. Este contrato es de gran utilidad práctica”

Al respecto, el maestro Barandiaran (1950), enseñaba que la promesa, la opción, es diferente del contrato mismo de compraventa. Aquella es preparatoria y puede o no convertirse en el último.

Por su parte, Polanco (2003) lo define como un contrato de promesa o la promesa de celebrar un contrato futuro, cumpliéndose los requisitos legales. Las características del contrato de opción a compra son: es principal, innominado, produce garantía, preparatorio o preliminar, unilateral y bilateral, en él entra obligación de hacer, consensual.

Habría que decir también, que el contrato de opción a compra puede ser bilateral, es decir, puede generar obligaciones para ambas partes, y en caso de incumplimiento de una de ellas puede la otra ejercer acciones resolutorias así lo determina el autor anteriormente citado.

De la misma manera, La Roche (2000) menciona al Código Napoleónico donde se establece que la promesa de venta siempre que haya conocimiento de las partes sobre la cosa y el precio, vale la venta (art. 1589). La doctrina francesa sostiene que la disposición sólo se refiere a la promesa bilateral de venta; pero discute sobre el sentido de la norma. Según una tesis, en caso de incumplimiento de una de las partes, la otra podría obtener una sentencia judicial que hiciera las veces de contrato, de modo pues que el artículo en cuestión vendría a permitir la ejecución específica de las obligaciones

contraídas. Según otra tesis, el legislador sólo quiso aclarar que expresiones tales como “prometo vender” o “prometo comprar” son normalmente utilizadas por las partes como equivalentes a las expresiones “vendo” o “compro”. Así entendida la norma, no tendría aplicación cuando los contratantes dispusieran lo contrario en forma inequívoca.

En Venezuela, aun cuando no existe la citada disposición la cuestión puede plantearse términos semejante, en virtud de la norma según la cual no es obstáculo para la formación del contrato el hecho de que el oferente revoque su oferta durante el plazo en que está obligado a mantenerla (art. 1.137, ap. 4° CC) . De allí pues que en el caso de promesa bilateral donde hay más que una simple oferta, debe admitirse que la negativa de una de las partes no impide la formación del contrato definitivo y que la sentencia que así lo declara servirá de prueba del contrato.

Partiendo de estas definiciones se podría decir que el contrato de opción se define como aquel convenio por el que una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad de decidir la celebración o no de un contrato. La facultad consistiría básicamente en decidir o no la celebración de una compraventa, se concede a una de las partes la “opción” de decidir la celebración o no de un determinado contrato cuyos elementos quedan determinados en un momento anterior a dicha celebración.

2.2.2 ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE OPCIÓN A COMPRA

Castillo (1996) explica que en el derecho romano se conoció el pacto in contraendo que era una convención en que las partes fijan en base a un contrato futuro a celebrar.

De una relación posterior se obligaba pasado cierto tiempo a celebrar un acto definitivo. Eso era una promesa. Este tipo de acto en el derecho romano carecía de sanción. Posteriormente con la evolución en el derecho romano hubo un edicto de los pretores que le dio carácter vinculante a ese tipo de promesa de celebración de contratos posteriores. En realidad el antecedente de la promesa en el derecho romano no fue regulado sistemáticamente como se hicieron en disposiciones modernas. Otras instituciones en el derecho tuvieron mayor prevalecencia. En Roma la voluntad era el principio básico de contratación, de cierto modo se le negó eficacia a la posibilidad de constreñir anticipadamente la voluntad de uno aunque sea por un acto propio a la celebración de otro acto.

El Código Civil francés, dispone en su Art. 1589 que la promesa de venta equivale a venta cuando hay consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y sobre el precio.

Al respecto, el insigne jurista Planiol (1997) enseña que, la promesa de venta "es un contrato por medio del cual una persona se obliga a vender a otra una cosa, sin que esta consienta inmediatamente en comprarla".

De lo expuesto, se puede colegir diafanamente que, el Código Civil de Napoleón, mantenía únicamente como contrato preparatorio típico la promesa de venta, que era un convenio de naturaleza unilateral, por cuanto de no reunir la característica de la unilateralidad al existir un oferta y aceptación, el contrato preparatorio mutaba en contrato final.

Adicionalmente, Pothier (1880) hace referencia al derecho francés anterior al Código de Napoleón donde existió un desarrollo extenso del contrato de promesa, prueba de ello, es que, definió a la promesa unilateral como una convención por la cual uno se obliga hacia otro a venderle una cosa.

De lo expuesto, se puede inferir que, estrictamente en los tiempos de Roma no existió un contrato preparatorio específico. No obstante por cuestiones de tráfico comercial, se utilizó figuras análogas a una promesa, pero que no constreñían ni vinculaban a las partes, a celebrar un contrato final.

2.2.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL CONTRATO DE OPCIÓN A COMPRA

Las condiciones requeridas para la existencia del contrato de opción a compra son primariamente las establecidas sin distinción en el Código Civil para todos los contratos, según lo establece el artículo 1.141 son: el consentimiento de ambas partes que es un requisito esencial para que exista un contrato. Para que el consentimiento se considere válido y, por ende,

manifestado el mismo, debe ser dado sin vicios, caso contrario el contrato se considera nulo. Estos vicios del consentimiento son previstos por el Código Civil venezolano de la siguiente forma: la violencia, el error y el dolo.

De igual forma, que el objeto pueda ser materia de contrato, es decir, el objeto de todo contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable. Todo producto o conducta que sea factible de realización puede ser objeto de un contrato, siempre y cuando no sea prohibido su comercio o conducta por alguna norma jurídica, como es el caso de las conductas de imposible ejecución.

Finalmente, que la causa sea lícita, la causa del contrato reside en el móvil individual que ha incitado a la parte a celebrarlo y que no forma parte integrante del acto: ella varía de un caso a otro para una misma categoría de contrato.

Seguidamente, el artículo 1.143 del Código Civil expresa que pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la Ley.

Por consiguiente, Polanco (2003) señala los siguientes requisitos contenidos en la legislación de Colombia, los cuales se citarán a manera doctrinaria, como derecho comparado, en virtud de la poca y casi nula regulación de estos en la legislación venezolana. Ahora bien, el citado autor indica que para que promesa produzca obligaciones debe cumplir los siguientes requisitos:

- La promesa debe constar por escrito. El documento privado es suficiente, aunque el contrato prometido exija escritura pública para su perfeccionamiento.
- El contrato debe ser válido. Esto se refiere a que debe tener los elementos de existencia y validez que dispone el Código Civil, arriba mencionados.
- El contrato debe contener un plazo o una condición que fije la época en que se celebrará el contrato prometido. Sobre este punto no debe de haber incertidumbre. Por consiguiente tanto el plazo como la condición deben ser determinados.
- El contrato de opción debe determinarse de manera precisa. Si la opción se tratase de un inmueble, la promesa debe contener la identificación del predio, el precio y la forma de pago.
- La opción que se concede a una de las partes para que decida sobre la celebración del contrato de compraventa.

Junto a estos elementos esenciales o propios de un contrato de opción de compra típico, estarían otros como por el ejemplo el pago de una prima por parte del beneficiario de la opción.

Los elementos esenciales a que antes se ha hecho referencia (opción, plazo y objeto precio de compra) configuran el contrato de opción de compra como un contrato consensual y unilateral.

Sin embargo muchos autores entienden que la existencia de una prima a pagar por el beneficiario al concedente, al establecer obligaciones para ambas partes, configura la opción como un contrato bilateral.

2.2.4 OBLIGACIONES DEL OFERENTE

Andreu (2007) refiere que el oferente, también llamado concedente, es el que en el contrato de opción, es propietario o dueño del objeto del contrato, futuro vendedor por lo cual concede la opción a compra, y tiene las siguientes obligaciones:

- El concedente de la opción, mientras el beneficiario-optante no la ejercita, está obligado a no disponer de la cosa sobre la que recae la opción.
- Una vez que se ejercita la opción, está obligado a formalizar la compraventa de la cosa, por el precio y condiciones pactados en la opción. Si se negara, el Juez podría decretar el cumplimiento forzoso de dicha venta.

2.2.5 OBLIGACIONES DEL OFERIDO

Andreu (2007) al respecto del oferido, beneficiario o también llamado por la doctrina optante, en el contrato de opción a compra, es el que tiene la elección de decidir, si celebra o no, el contrato final de compra-venta durante el tiempo concedido.

Entre sus obligaciones están:

- Debe abonar en su caso la prima pactada y cumplir las condiciones establecidas en el contrato de opción.

- El ejercicio de la opción debe realizarse dentro del plazo pactado, siendo el plazo de caducidad.
- Es importante destacar, que el ejercicio de la opción deberá ponerse en conocimiento del concedente dentro del plazo fijado en la opción, es decir, el concedente debe tener conocimiento del ejercicio de la opción dentro del plazo concedido para el ejercicio de la misma. Es aconsejable que se utilice un medio de comunicación que permita acreditar que la parte concedente tuvo conocimiento del ejercicio de la opción dentro del plazo señalado.
- Su más importante obligación consiste en entregar el precio de la opción o prima cuando se hubiese constituido con carácter oneroso.
- El oferido perderá las arras que se hayan constituido como parte del pago total, en el caso de que no se celebre el contrato final, como indemnización al oferente. Según como haya sido estipulado en el contrato de opción.

2.2.6 DERECHOS DEL OFERENTE

En este punto Andreu (2007) señala que las obligaciones del oferente están determinadas en el contrato, según el acuerdo de las partes, sin embargo, según la naturaleza del contrato de opción a compra los derechos del oferente son:

- Si se ha convenido el pago de una prima, tiene derecho a que se le abone, según lo pactado en el contrato.

- Puede exigir del beneficiario-optante, también llamado oferido, el cumplimiento de cualesquiera otras estipulaciones que se hubiesen pactado.
- Tiene derecho de igual forma al pago total de objeto del contrato de opción, de ser este configurado en compra-venta.
- Si transcurre el tiempo establecido para el ejercicio de la **opción de compra** y esta no es ejercida por el oferido, el propietario queda en libertad para enajenar la cosa a un tercero.

2.2.7 DERECHOS DEL OFERIDO

Andreu (2007) afirma que la posición jurídica del oferido es de una clara prevalencia sobre la del concedente. Prevalencia que no supone una alteración de la primitiva igualdad formal de las partes en el ámbito precontractual, sino que es consecuencia, precisamente del contrato celebrado. En su mano está la perfección y ulterior cumplimiento del contrato definitivo. Por lo tanto, tiene los siguientes derechos:

- El oferido o beneficiario de la opción, tiene en su haber el derecho a decidir la celebración o no de la compra.
- Tiene derecho que se haga efectiva la compra venta, luego de la aceptación y del pago. Como consecuencia de ello, adquirir la propiedad de la cosa.
- El oferido tiene derecho, a que no se venda, done, o traspase la cosa objeto de la opción de compra a un tercero, durante el plazo establecido en el contrato.

2.2.8 EFECTOS DEL CONTRATO DE OPCIÓN A COMPRA

La Roche (2000, p. 154) para determinar los efectos que produce el contrato de opción a compra cuando es unilateral, antes de que el eventual comprador manifieste su voluntad, continúa:

...“De comprar no hay traslación de propiedad o derecho que se promete vender y el eventual comprador sólo tiene un derecho de crédito cuyo objeto es una obligación de hacer-el vender-. Así si el promitente vende la cosa a un tercero no habrá vendido la cosa ajena y el beneficiario de la promesa no puede atacar la validez de la nueva venta hecha por el promitente al tercero”

Más adelante, el mismo autor cita la jurisprudencia francesa, ya que esta declara procedente la acción pauliana intentada contra la venta hecha por el promitente a un tercero en violación de la promesa siempre que se pruebe que el tercero obro de mala fe; La Roche (2000) objeta este criterio jurisprudencia por cuanto la acción pauliana presupone la insolvencia del deudor. Así mismo, la doctrina francesa prosigue, llega al mismo resultado invocando el aforismo “fraus omnia corrumpir”, también de discutible aplicabilidad. Aporta, que la mejor manera de proteger los intereses del beneficiario de la promesa es preventiva: establecer en el contrato una adecuada cláusula penal.

En otro sentido, después de que el eventual comprador ha manifestado la voluntad de comprar La Roche (2000, p. 154) afirma:

...“la promesa se convierte en bilateral, siempre que la adhesión haya sido hecha en tiempo útil y en las condiciones establecidas en la promesa”...

Para evitar dudas acerca de si la adhesión es extemporánea o no, se conviene fijar término para ello en el contrato. Si no se le ha fijado son aplicables por analogía las normas pertinentes en materia de oferta.

Es oportuno ahora, mencionar según Abreu (2007) los efectos extintivos del contrato de opción a compra, asegura éste que se aprecian como causas de extinción de la opción, su ejercicio y su falta de ejercicio, es decir, el mero transcurso del plazo o la renuncia. En el momento de su extinción, las respectivas causas del contrato y del derecho se interfieren y se afectan mutuamente.

Continúa, el ejercicio del derecho supone el último acto de ejecución del contrato, es decir, su consumación y, como consecuencia, la extinción de la relación contractual de la opción; el mero transcurso del plazo, sin ejercitar la opción, extingue tanto el derecho, que nació con una vida prefijada, como el contrato, al que sucede otro tanto; la ineficacia del contrato, como es lógico, provoca también la del derecho.

De lo dicho es fácil deducir que, el contrato de opción tiene sus propias y específicas causas de extinción, que son aquellas que afectan a la existencia del derecho concedido. El ejercicio de éste o su falta son consecuencias normales, previstas en el contrato y queridas por las partes, fines a los que contribuye la fijación del plazo de duración, para evitar la sujeción indefinida del concedente. Pero, además, el contrato de opción se extingue por las causas generales de extinción de los contratos. La inactividad o pasividad del optante durante el plazo pactado hasta su total transcurso es causa eficiente

para la desaparición de la relación contractual y del derecho mismo. Pasividad o inactividad que, por supuesto, debe ser libre y voluntaria para que pueda producirse la plenitud de los efectos extintivos.

Pasado el plazo, el contrato se extingue y el derecho decae. Y, efecto común al transcurso del plazo y a la renuncia es la desvinculación del concedente. Este recupera su plena libertad contractual y ve levantada la prohibición de celebrar contrato o realizar actuaciones incompatibles sobre él. El transcurso del plazo opera este efecto automáticamente; si la opción no se ejercitó dentro del plazo el concedente debe y puede considerarse liberado de la relación contractual que le unía al optante.

Contrariamente, el ejercicio de la opción, conforme a su carácter de declaración de voluntad, determina el momento perfectivo del contrato posterior y lo pone en estado de ejecución.

Una vez ejercitada la opción oportunamente la misma se extingue y queda consumada y, por ende, se perfecciona automáticamente el contrato de compraventa, sin que el concedente pueda hacer nada para frustrar su efectividad, pues basta para la perfección de la compraventa que el optante haya comunicado la voluntad de ejercitar su derecho de opción, de manera que consumada ésta y, por tanto, perfeccionada la compraventa, ésta queda sometida a su propia regulación.

2.2.9 LEGISLACIÓN VENEZOLANA APLICABLE AL CONTRATO DE OPCIÓN A COMPRA

Las disposiciones aplicables al contrato de opción a compra son las determinadas en el Código Civil en el Título III De las obligaciones. Capítulo I De las fuentes de la Obligaciones. Sección I De los contratos a partir del artículo 1.133 que reza:

El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico.

Más adelante el artículo siguiente establece:

Artículo 1.134° El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga; y bilateral, cuando se obligan recíprocamente.

Este artículo es de aplicabilidad al contrato de opción a compra, que se entiende que puede ser unilateral o bilateral, según el caso. Así pues, los demás artículos subsiguientes describen las líneas generales para la configuración del mismo. Se hace de relevancia destacar el artículo 1.140 que establece:

Todos los contratos, tengan o no denominación especial, están sometidos a las reglas generales establecidas en este Título, sin perjuicio de las que se establezcan especialmente en los Títulos respectivos para algunos de ellos en particular, en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales.

Esto es, pues, lo que lo que determina la aplicabilidad de las reglas

contenidas en este Código a todo tipo de contratos. Así tal cual lo distinguen las condiciones requeridas para su existencia (art. 1.141), las causas de anulación (art. 1.142), los requisitos para su validez (art. 1.144, 1.145 y 1.146) Del objeto de lo contratos se refieren los artículos (art. 1.155 y 1.156), la causa de los contratos debe ser lícita, así lo determina el artículo 1.157, el párrafo tercero de los efectos del contrato son aplicables al contrato de opción a compra, el artículo 1.159 dice:

Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley.

Así mismo el artículo 1.160 expresa:

Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley

Según el objeto del contrato el artículo 1.161 establece:

En los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento legítimamente manifestado; y la cosa queda a riesgo y peligro del adquirente, aunque la tradición no se haya verificado.

Al respecto del contrato bilateral la ley determina sus efectos en el artículo 1.167, que estipula:

En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede a su elección reclamar judicialmente la ejecución del

contrato o la resolución del mismo, con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiere lugar a ello.

Prosigue el artículo 1.168:

En los contratos bilaterales, cada contratante puede negarse a ejecutar su obligación si el otro no ejecuta la suya, a menos que se hayan fijado fechas diferentes para la ejecución de las dos obligaciones.

Se tiene en consecuencia que, las disposiciones relativas a los contratos de manera general en el Código Civil venezolano, se aplicarán al contrato de opción de compra, unilateral o bilateral según lo pactado entre los contratantes.

Es oportuno ahora hacer mención, de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, puesto que en el artículo número 1 en relación al objeto de la misma, hace referencia a la opción a compra:

La presente Ley tiene por objeto establecer un conjunto de normas basadas en el derecho a la vivienda digna y a la protección de ésta como contingencia de la seguridad social, establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social integral en lo que atañe a vivienda y hábitat, a fin de brindar eficaz protección a todas las personas que realicen una opción a compra para la adquisición de vivienda, poseen o soliciten un crédito hipotecario para la construcción, autoconstrucción, adquisición, ampliación o remodelación de vivienda...

Esta ley ofrece normas de protección a las personas que soliciten créditos hipotecarios, opciones de compra para la adquisición de viviendas, instrumentar la protección del derecho social a la vivienda digna,

especialmente en el caso de las familias afectadas por modalidades financieras que lo pongan en peligro.

De igual forma, el artículo 23 ejusdem, establece que la opción de compra para la adquisición de vivienda, solo se otorgara en bolívares conforme a lo dispuesto en el artículo 318 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. La contratación celebrada o referenciada en moneda extranjera es inconstitucional e ilegal.

2.3 CLÁUSULA ARBITRAL

La cláusula arbitral es la declaración de voluntad de las partes de renunciar expresamente al fuero judicial y someter a arbitraje del modo y las condiciones que se estipulen en las cláusulas siguientes, las cuestiones litigiosas que pueden surgir entre ellas en relación con el contrato.

Se entiende por cuestiones litigiosas a titulo enumerativo, cualquier punto, reclamación, litigio o controversia, cualquiera que sea su naturaleza, que constituye una deficiencia entre las partes, que éstas no puedan o no quieran solucionar por sí mismo, tanto si se refiere a la formalización y conservación del contrato, su interpretación, ejecución, derechos y obligaciones derivados del mismo o bilateralidad de las prestaciones, cumplimiento, sobre su incumplimiento, ineficacia, vicios, consecuencias, nulidad o anulación, resolución o rescisión.

2.3.1 DEFINICIÓN DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

De acuerdo con Mogollón (2004) es aquella que establece que cualquier disputa o reclamo que surja en relación al convenio o contrato, cualquier violación del mismo, será saldado definitivamente mediante arbitraje. El arbitraje es una fórmula de solución de controversias. Esta ubicación es fundamental para conocer las reglas de aplicación de la cláusula arbitral, y en general las distintas figuras que emanan de la misma, incluyendo entre ellas al propio laudo.

Según sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 07-07-2011. Expediente No. 2011-0511 expresa como utilidad de la cláusula arbitral o el pacto independiente de arbitraje en el contrato: “Dirimir la eventuales diferencias que pueden surgir en torno al desarrollo, interpretación y terminación de una relación contractual”. En ella, se evidencia la intención de las partes de someterse en forma inequívoca, indiscutible y no fraudulenta, a resolver por vía de arbitraje, las divergencias que se presentaren en el transcurso de la vigencia del contrato suscrito entre ellas.

Para Gómez (1989) la cláusula arbitral es aquella estipulación incluida en un contrato, mediante la cual las partes deciden que todas o algunas de las controversias que de tal convenio puedan resultar en el futuro, sean sometidas a juicio arbitral.

Por otro lado, Matties (1996) define la cláusula arbitral como un acuerdo de voluntades que se celebra casi siempre conjuntamente con uno o varios negocios jurídicos y en donde las partes declaran de antemano su decisión de someter cualesquiera controversias que pudieren resultar de la interpretación o ejecución de dichos negocios, a la exclusiva jurisdicción de los árbitros. Se le da el nombre de cláusula porque generalmente va inserta como una de muchas cláusulas de que consta el o los negocios que liga a dos más partes.

2.3.2 NATURALEZA DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

Grahan (1999) indica que para ubicar el tratamiento apropiado de la cláusula arbitral es importante precisar la naturaleza del arbitraje y, con ello hacer extensivo el mismo a su presupuesto esencial; la cláusula arbitral.

El arbitraje es una alternativa de solución de controversias. Esta ubicación es fundamental para conocer las reglas de aplicación de la cláusula arbitral, y en general, de las distintas figuras que surgen de la misma, incluyendo entre ellas al propio laudo. El arbitraje no es un mecanismo de impartición de justicia; a diferencia del procedimiento jurisdiccional. Esto es una mera distinción de semántica jurídica, y más específicamente, de derecho procesal. Se trata de distinguir entre dos alternativas para resolver litigios, que si bien comparten similitudes, en su calidad de procedimientos contenciosos, presentan una importante diferencia.

La impartición de justicia es una de las manifestaciones del imperium del Estado, y como tal, no requiere para su desarrollo de la anuencia de las partes en disputa. Además, se trata de una fórmula que se puede calificar como “autosuficiente”; esto es, el Estado no requiere de mayor auxilio (que el de sus propias instancias y entidades) para hacer posible el desarrollo del juicio y la ejecución del resultado del mismo (aun sin la colaboración de las partes).

En cambio, en este contexto, el arbitraje presenta una doble dependencia. Por una parte, y como requisito esencial, el arbitraje depende de la anuencia de las partes; es decir, del “consentimiento” de las mismas. Si no hay acuerdo arbitral no puede haber arbitraje. En otro sentido, el procedimiento arbitral depende de la facultad coactiva de Estado para hacer cumplir sus resoluciones.

Inclusive, la distinción que se apunta en cuanto a la naturaleza de formula contenciosa, en oposición a la de procedimiento jurisdiccional, es la que debe tomarse como punto de partida para cualquier análisis sobre el sustento constitucional del arbitraje.

En apego a lo anterior, el acuerdo de arbitraje tiene una doble característica. La del requisito esencial del arbitraje y la del primer marco de referencia en la conducción del arbitraje. Esta segundo características se da con la sola salvedad que resulta de los límites naturales de la autonomía de la voluntad.

2.3.3 REQUISITOS DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

Hung (2001) considera que la cláusula arbitral que estipulada en el acuerdo debe ajustarse a los requisitos básicos exigidos por la ley para la existencia y validez de los contratos, los cuales son: el consentimiento de las partes, objeto que pueda ser materia de contrato y que la causa sea lícita.

Mogollon (2004) los elementos necesarios en la cláusula arbitral son:

a) **Ámbito de aplicación:** una cláusula arbitral ha de abarcar aquellas áreas que comprenden el objeto de la controversia que las partes han seleccionado para un sometimiento a un arbitraje comercial. El objeto del arbitraje recaerá sobre cuestiones litigiosas presentes o futuras que están determinadas o referidas a una cuestión jurídica en particular.

b) **Elección de arbitraje como método alternativo del modo expreso:** se debe dejar planteado en la cláusula para redactar o incorporar que es el arbitraje, y no la opinión de un experto o comisión de peritos sobre temas de equidad o de derecho lo que las partes se lleve a cabo. Se requiere que se señale la designación de uno o más árbitros que emitirá un laudo final y vinculante sobre cuestiones de hecho o de derecho.

c) **El arbitraje como figura excluyente de la jurisdicción ordinaria.** Una cláusula arbitraria no deja duda alguna que el arbitraje comercial es el método efectivamente electo por las partes para resolver una disputa presente o futura, como un mecanismo exclusivo o excluyente de la jurisdicción ordinaria o juzgar la controversia inter subjetiva determinada.

El mismo autor señala los elementos que deberían ser tomados en cuenta en la cláusula arbitral los cuales son:

a) El lugar de arbitraje: el lugar de arbitraje para un procedimiento llevado a cabo en nuestro país, supone, tanto para un arbitraje interno como para el caso internacional, el llegar a fijar un lugar determinado sea por razones de conveniencia geográfica, tanto para las partes de abogados o los árbitros desaguador como por razones de conveniencia procedimental probando pues es el caso, y al contrario de los que muchos creen y sostienen que la sede del arbitraje debe de estar íntimamente relacionada con el sitio de las pruebas inducibles al procedimiento están, sean estas pruebas documentales, directas o testimoniales.

b) la forma de selección de los árbitros: dado el caso que las partes hayan seleccionado por un arbitraje institucional (CCI.CEDCA.CCC) será dicha normativa donde se habrá de considerar el modo en que los árbitros deberán ser electos al procedimiento arbitral.

2.3.4 EL EFECTO VINCULATORIO DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

Grahan (1999) establece que en todo acto contractual se da un vínculo entre las partes; uno de los efectos de las obligaciones es, en este caso, la de someterse a arbitraje. Pero en relación a la cláusula arbitral merece hacerse hincapié no sólo en los efectos inter-partes, sino también en aquellos efectos que en alguna forma atañen al tribunal arbitral y a la autoridad jurisdiccional.

En un primer término, el vínculo arbitral se reconoce al tratar el carácter del laudo. La Ley Modelo de Uncitral (Documento de las naciones unidas A/40/17, Anexo I. Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Decreto Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985) dispone en el artículo 35:

“Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado...”

Esta fuerza vinculante es la que permite que el laudo sea ejecutado sin necesidad de mayor trámite (que el de la ejecución misma), y que no quepa ningún medio de impugnación distinto del de la nulidad del laudo, que debe apuntarse, está regulado conforme a supuestos exhaustivos, es decir, un catálogo cerrado. De este mismo principio, se desprende la presunción de licitud del laudo. Esto marca una diferencia con respecto de los procedimientos de homologación. Esta presunción de legalidad es la que le atribuye la carga de la prueba para el actor que pida la nulidad de un laudo, o para el ejecutado que se oponga a la demanda de reconocimiento y ejecución del laudo, esta carga de la prueba esta ordenada por los artículos 34.2 “a” y 36.1 “a” de la Ley Modelo.

De igual modo, de la cláusula arbitral nace un efecto vinculatorio entre las partes que a su vez, impone una obligación directa para el tribunal estatal, para el supuesto de que alguna de aquella pretenda llevar a un litigio

jurisdiccional la acción sobre una controversia reservada para un arbitraje.

En este sentido, la Ley Modelo dispone en su artículo 8:

El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Este tratamiento viene a ser completado por una de las disposiciones más importantes en materia de arbitraje incorporada en la Ley Modelo, que dispone: “En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que la Ley así lo disponga”.

La fórmula de remisión de las partes al arbitraje implica o de algún modo complementa, una característica y una consecuencia adicionales del acuerdo arbitral. La característica es la denominada autonomía o separación de la cláusula arbitral. De decidir sobre su propia competencia.

Finalmente, un efecto vinculatorio de mayor relevancia consiste en que en la fase de control jurisdiccional del laudo, el tribunal estatal deberá abstenerse de entrar a la revisión de las consideraciones sobre el fondo del litigio. Las partes confieren esta facultad exclusivamente al tribunal arbitral. La única excepción a favor del estudio de dichas consideraciones de fondo (por parte del tribunal estatal), opera cuando ello es necesario para estudiar la eficiencia del laudo; para el caso de ser impugnado conforme al catálogo taxativo que contemplan la Ley Modelo y las Convenciones Internacionales.

Es menester también, hacer referencia a los efectos de la cláusula arbitral, tomando como referencia la tesis de amado, titulada *análisis de las clausulas arbitrales como medio alternativo de solución de conflictos en los contratos de Join Ventures” en Venezuela, que explica los efectos de la clausula arbitral, los cuales son dos (2) un efecto positivo y un efecto negativo.

- Efecto positivo: porque una vez suscrito por la voluntad de las partes quedan firmes tanto para las partes que la pactan como para sus herederos o causa habitantes.
- Efectos negativos: es la que le prohíbe a las partes recurrir a la vía judicial y a su vez inhabilita a los jueces y tribunales ordinarios para conocer de dichas controversias.

2.3.5 LA AUTONOMIA DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

El principio de la autonomía de la cláusula arbitral implica dos aspectos de la mayor importancia. El primer aspecto es que constituye no solamente una de las instituciones más relevantes dentro del arbitraje, sino inclusive, uno de los elementos que permiten asegurar la viabilidad del arbitraje.

El segundo aspecto, es que este principio rompe con uno de los supuestos de la teoría del contrato. Tal supuesto, es el que conllevaría a la ineficacia de la cláusula arbitral como acto jurídico, en el caso de que hubiera alguna dolencia en el acto mismo que dio lugar a la cláusula arbitral. Esto es, de haber un supuesto de ineficacia en el acto por medio del cual se otorgo la

cláusula arbitral, no podría haber vínculo arbitral, ni por consiguiente arbitraje.

Este principio responde a la necesidad de contar con un remedio para la fácil argucia que se podría utilizar de cuestionar la eficacia de la cláusula arbitral (en cuanto a sus requisitos de existencia y validez), para que aun sin bases sustanciales, pero por el solo hecho, se evitara la jurisdicción arbitral.

Es importante destacar, que la noción de la autonomía del acuerdo arbitral es aplicable sin importar la naturaleza de la ineficiencia que afectara al contrato que lo contiene.

2.3.6 REDACCIÓN DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

Grahan (1999) sobre la redacción de la cláusula arbitral explica, que ésta, no debe limitarse a las palabras que deben ser utilizadas para asegurar su eficacia, sino también, debe incluir las decisiones que han de tomarse en detrimento de la especie de arbitraje que se desea. No hay patrón único de arbitraje

Por consiguiente, al redactarse una cláusula arbitral deben tenerse presentes dos objetivos. Desde luego, en primer lugar, asegurar que se logre el sometimiento de las partes al arbitraje; resultado del vínculo arbitral. Y cumplido este objetivo en segundo lugar, sentar las bases para que de iniciarse un arbitraje, se tenga un procedimiento eficiente y un laudo ejecutable.

Una buena cláusula arbitral no debe limitarse a cumplir con los requisitos de

eficacia, para que en calidad de acto jurídico sea eficaz. También es importante que la cláusula arbitral garantice un procedimiento en el que sea posible alcanzar los objetivos que son inherentes a la institución del arbitraje, los cuales son: celeridad, flexibilidad y certeza procesal. Una cláusula defectuosa eventualmente podrá asegurar el sometimiento al arbitraje y una ulterior ejecución del laudo, pero a costa de un esfuerzo extraordinario e innecesario de tiempo y recursos.

Una cláusula arbitral puede ser sencilla en cuanto a su formato, pero para tener eficacia e inclusive eficiencia debe incluir los elementos fundamentales: el sometimiento inequívoco al el arbitraje, elección del derecho aplicable, sede arbitral e identificación del reglamento del procedimiento.

Las formulas de redacción de la cláusula arbitral que sean escuetas pero completas, pueden ser eficientes dependiendo en buena medida de la pericia del tribunal arbitral. Pero dado que las bondades del arbitraje encontrarán su apoyo o lastre, según el caso, en la redacción de la cláusula arbitral, es de la mayor importancia, que esa hasta cierto punto sencilla pero delicada tarea de insertar una cláusula arbitral, sea realizada atinadamente. Por ello, es más prudente esperar del tribunal arbitral en su momento, que utilice su imaginación y conocimientos para conducir un arbitraje con la mayor eficiencia, que para asegurar la viabilidad del arbitraje; este segundo supuesto es lo que ocurre con las cláusulas defectuosas.

Una excelente herramienta para integrar una posible controversia al arbitraje son las cláusulas modelo, que consisten en formatos previstos en

los distintos reglamentos de arbitraje, diseñados para ser simplemente copiados literalmente. Son párrafos breves pero que cuentan con todos los elementos necesarios para tener una cláusula arbitral eficaz y un arbitraje eficiente. Por ejemplo la cláusula modelo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Uncitral):

“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI tal como se encuentra en vigor”

De igual manera, las partes pueden considerar agregar la autoridad nominadora, es decir el nombre de la persona o instituto, el numero de árbitros, el lugar de arbitraje, el idioma que se utilizará según lo convengan. Según el mencionado autor, la cláusula arbitral implica no solamente cuidar un aspecto de buena redacción, de modo tal que la cláusula sea eficaz. Para este propósito la sola utilización de la cláusula modelo permite asegurar el éxito. Pero inclusive la incorporación de una cláusula modelo, conlleva la elección entre muy variadas alternativas como es el caso de la incorporación de un reglamento de procedimiento, para ello debe tomarse en cuenta la cuantía de la disputa y la materia de la controversia a fin de elegir el reglamento más adecuado.

Otro aspecto a considerar, es el relativo a la posibilidad de que el arbitraje vaya acompañado de otros sistemas alternativos para la solución de

disputas; en específico la mediación pues el acompañamiento de esta puede darle un uso optimo a la etapa inicial del arbitraje en tanto se conforma el tribunal arbitral, las partes podrían llegar a un acuerdo.

Por todo lo antes expuesto, se podría dilucidar que la redacción de la cláusula arbitral es de primerísima importancia para la eficacia y eficiencia del arbitraje, por tanto más que una redacción amplia en sentido semántico, se requiere una precisión en cuanto al contenido de la misma, con el fin de que no quepa duda de la instauración del mismo.

2.3.7 APLICABILIDAD DE LA CLÁUSULA ARBITRAL EN LOS CONTRATOS DE OPCIÓN A COMPRA

Para tratar este punto, se hará uso de la Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 07-07-2011. Expediente No. 2011-0511, intentada por cumplimiento de contrato de opción a compra, según los hechos alegado por la parte accionante, anexando prueba instrumental de la misma, se conformo un contrato de opción a compra bilateral, donde ambas partes coincidieron en un acuerdo mediante el cual el demandante, luego de pagar la ultima cuota para la adquisición de un inmueble a la parte demanda, tendría la propiedad de la misma, una vez depositada la totalidad del precio establecido para adquirir el inmueble y solicitar la escritura de propiedad, el demandado le manifestó que su representada no otorgaría el documento definitivo de compra venta, en base al precio acordado y depositado, ya que debía reconocer además del

monto total acreditado en la cuenta corriente de la empresa, un incremento adicional.

El punto que se interesa señalar en esta sentencia es que la demanda fue intentada en el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por lo cual la parte demanda alego cuestiones previas, la falta de jurisdicción, alegando la cláusula decima quinta del contrato pactado que establecía:

Todas las controversias que se susciten entre las partes en relación con este contrato, así como todas las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten entre ellas por motivo de interpretación cumplimiento caducidad, nulidad, validez terminación, deberán ser sometidas a arbitraje institucional de acuerdo con la Ley de Arbitraje Comercial y según el reglamento que se encuentra en vigencia en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. Dicho arbitraje se tramitará como arbitraje de derecho y mediante un número de tres (3) árbitros.

Al respecto, la cuestión previa fue declarada con lugar el tribunal manifestó: “De la lectura de la Cláusula anteriormente transcrita, se desprende que existe una manifiesta e inequívoca actitud de sometimiento al conocimiento exclusivo en árbitros privados, esto es, una clara disposición a renunciar a los órganos de administración de justicia...”. Más adelante, señalo, que tal situación resultaba suficiente, para sustraer el conocimiento que por mandato constitucional detentan los tribunales ordinarios de la República para dirimir los conflictos entre los ciudadanos. De tal forma que habiéndose pactado de manera absoluta, la renuncia a toda posibilidad o

alternativa de acceso a los órganos de administración de justicia, debía se declarada la falta de jurisdicción del Poder Judicial para conocer de la controversia.

En consideración de esto, no solo se comprueba la aplicabilidad de cláusula arbitral en los contratos de opción a compra con el fin de dirimir las controversias que él puedan surgir, sino se hace notar el profundo apego a las normas y respeto de la institución arbitral en Venezuela, por parte de los tribunales ordinarios del Estado, siempre que esta se encuentre regulada expresamente en una cláusula del contrato.

La magistrado Guerrero estableció en la sentencia:

El arbitraje constituye una excepción a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las querellas que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento, en uso del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses y la garantía de acceso a la justicia, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Cabe señalar, que la parte demandante contra esta decisión, interpuso recurso de regulación de jurisdicción, que finalmente fue declarado con lugar, por cuanto a que en el mismo contrato de opción a compra establecía la cláusula décima octava lo siguiente:

“Para todos los efectos del presente documento, la ciudad de Caracas queda elegida como domicilio especial y competentes sus tribunales”.

Visto lo anterior, observa la Sala que si bien es cierto, las partes contratantes

en la transcrita cláusula décimo quinta manifestaron su voluntad de acudir al arbitraje en caso de controversias entre las mismas, “en relación con [dicho] contrato, así como todas las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten entre ellas por motivo de interpretación cumplimiento caducidad, nulidad, validez terminación”, no es menos cierto, que en la cláusula décimo octava del mismo contrato eligieron a la ciudad de Caracas “como domicilio especial y [declararon] competentes sus tribunales”. Por esto decidió, que el tribunal donde fue intentada la acción si tenia jurisdicción para conocer y decidir la demanda por cumplimiento de contrato.

De lo anterior citado, surge la importancia de expresar claramente la instauración del arbitraje dentro del contrato de opción a compra, sin caer en contradicciones de ninguna naturaleza, estipuladas en otras cláusulas, puesto que si bien es cierto, la redacción de la cláusula cumple con lo recomendado para su inserción en el contrato, la cláusula posteriormente citada, le confiere competencia a los tribunales del domicilio establecido.

Sin embargo, esto no resta el merito y la intención de los contratantes de hacer uso de este medio alternativo, puesto que aceptaron libre y voluntariamente la inclusión de la figura del Arbitraje dentro del contrato suscrito, como forma expresa y exclusiva de resolver las controversias que se pudieran suscitar en el futuro; excluyendo la vía jurisdiccional de los Tribunales, salvo para los casos en que la misma Ley de Arbitraje comercial así lo indica, como en el caso de la asistencia de los Tribunales ordinarios en

materia de pruebas dentro del proceso arbitral comercial, o para la ejecución del laudo arbitral.

2.3.8 CLÁUSULA ARBITRALES DEFECTUOSAS

Graham (1999) señala que la jurisprudencia es muy abundante en los casos de cláusulas que presentan algún defecto, que ponen en duda la efectiva voluntad de las partes para someterse al arbitraje. En algunos supuestos el defecto tiene la necesidad de pasar la prueba de un mini litigio, cuya existencia se reducirá en caso, en un acuerdo arbitral. Pero otros el efecto conduce a la imposibilidad de reconocer a un acuerdo como de efecto compromisorio frente al arbitraje

Según los estudios realizados por el autor los casos mayormente presentados son:

a) Cambios efectuados por las partes a un reglamento de arbitraje. Si bien es posible efectuar adecuaciones a un reglamento de arbitraje preestablecido, es una tarea muy delicada y requiere de una gran técnica y experiencia en cuestiones de arbitraje los reglamentos sobre arbitraje se han ido perfeccionando con el pasar de los años , por una parte coadyuvan a tener un procedimiento más eficiente pero además de alguna manera han pasado la prueba de numerosas ocasiones de ser impugnadas por imaginativos litigantes.

La modificación que se haga a un reglamento de arbitraje si no es exitosa puede dar lugar a un laberinto procesal dentro del arbitraje o inclusive a una

ineficacia de la cláusula arbitral. Por esto es recomendable para las instituciones que adopta el arbitraje como uncitral, no realizar modificaciones al reglamento de arbitraje.

Para las instituciones que adopten este reglamento es conveniente que si se llega a adoptar alguna modificación, que esta no se limite a ser insertada aisladamente en el cuerpo del acuerdo arbitral, sino que inclusive se precise con detalle cual sería en su caso el artículo que se dejaría de aplicar por virtud de la modificación en cuestión de esta manera se evita la necesidad de realizar un análisis comparativo entre el reglamento y acuerdo arbitral para saber la regla que se ha de aplicar.

b) Referencia inexacta a un reglamento o institución administradora. Debe tenerse cuidado de que la referencia al reglamento de arbitraje servirá de marco del procedimiento y a la institución administradora, indistintamente coincidan con la denominación formal que le correspondan el caso de alguna deficiencia en la cláusula por alguna denominación exacta del reglamento o de la institución, habrá que entender a la intención de las partes en cada caso particular. No son inusuales los acuerdos arbitrales que ocurren en este tipo de imprecisiones. En algunos casos los tribunales se han inclinado por la ineficacia de la cláusula. No obstante existen una gran cantidad de precedentes que suplen las vaguedades de la redacción de la cláusula, con una interpretación de la voluntad de las partes.

c) Cláusula no vinculatoria. Una de las características que debe tener la cláusula arbitral es precisamente establecer un mecanismo vinculatorio frente

al arbitraje. No puede ser potestativo, ni acudir al arbitraje, aceptar el fallo del laudo. La vinculación frente al arbitraje se desprende implícitamente del artículo 7 de la Ley Modelo “las partes deciden someter a arbitraje...”. Y se puede afirmar que esta exigencia está prevista en cualquier norma relacionada con el arbitraje, con una redacción si no idéntica, si equivalente. La vinculación frente al laudo está prevista por el artículo 35 (1) de la misma ley.

d) Imprecisión en la delimitación de la controversia en materia de arbitraje. Este aspecto debe completarse desde dos vertientes. La primera, en cuanto a la necesidad de dar un alcance para el ámbito de aplicación del acuerdo arbitral. Y la segunda, en cuanto a la necesidad de que las posibles controversias que puedan surgir, quedan efectivamente comprendidas dentro del alcance del arbitraje.

e) Exceso de reglamentación ad hoc para el futuro procedimiento. Es común que se encuentre 2 tipos de fallas al respecto. Ambas suelen estar animadas por la intención de acortar lo más posible la duración de los litigios, ciertamente, propósito plausible pero que puede dar a lugar a errores costosos.

La primera es la poner plazos para que el tribunal arbitral emita su fallo. La segunda es la de reglamentar de forma anticipada y casuística, la conducción del procedimiento. En ambos casos se presume que la controversia no amerita mayor complejidad en su instrucción procesal y por consiguiente el tribunal esta en la posibilidad de dictar su resolución en un

tiempo breve y además sin necesidad de que agote todas las variantes de defensa a las que pueden recurrir las partes

En lo tocante a la imposición de plazos, ellos presentan un grave riesgo si por cualquier razón el tribunal arbitral no tiene la posibilidad de dictar su fallo dentro del plazo conferido, el arbitraje no podrá producir una resolución eficaz. El laudo sería nulo, y el tribunal se sometería al mandato de las partes

f) Defectos en la conformación del tribunal arbitral. A diferencia del litigio jurisdiccional ordinario, en el arbitraje no existe un tribunal creado en forma permanente. Los reglamentos prevén toda la gama de escenarios que pueden ocurrir en el proceso de integración del tribunal arbitral (así se trate de un árbitro único). Por tanto es importante revisarlos y preestablecer la conformación del arbitraje.

g) No arbitrariedad de la materia. Dentro de catalogo limitativo de supuestos en los cuales opera la ineficacia del laudo, está el de aquel que resulte de una controversia que la ley prohíbe someter al arbitraje.

La voluntad de las partes es intrascendente para resolver cualquier problema de arbitrariedad. Precisamente se confirma la limitante del el principio de la autonomía de la voluntad. El acuerdo entre las partes es ley suprema, en tanto no convenga a disposiciones de derecho imperativo.

2.3.8.1 ALTERNATIVAS ANTE LAS CLÁSUALAS ARBITRALES DEFECTUOSAS EN LOS CONTRATOS DE OPCIÓN A COMPRA

Se apuntan algunos criterios según Graham (1999), que pueden ser

utilizados para decidir en torno a una cláusula arbitral deficientemente redactada.

Ante una cláusula arbitral defectuosa se atiende principalmente la intención de las partes, en esto punto vale detenerse, ya que la celebración de un contrato implica para las partes la expresión de su voluntad de celebrarlo y de crear, modificar o extinguir obligaciones con otra parte. Es por eso que el contrato se rige ante todo por lo que las mismas decidan, esto es, por lo que se ha denominado “la autonomía de la voluntad de las partes”.

El principio de autonomía de la voluntad, o libertad contractual, consiste en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos (libremente y sin intervención de la ley) el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente.

Ya que este principio es la norma suprema de los contratos, y con ello, extensiva a un acto netamente contractual; la voluntad de sometimiento a arbitraje, para este propósito se ofrecen las dos herramientas de apreciación a tomar en cuenta ante una cláusula arbitral defectuosa:

a) ¿es fehaciente la voluntad de las partes de vincularse al arbitraje, es decir es indudable que las partes se sometieron esta fórmula de solución de controversias?

b) ¿ante la ambigüedad de la cláusula, pueden los árbitros suplir las omisiones de la cláusula?

La postura que debe adoptarse frente a la cláusula, debe ser auxilio a esa fórmula defectuosa elaborada, para que sea eficaz y eficiente .esto es

congruente además con el principio de derecho de los contratos, en el sentido de que cuando este en duda, la eficacia del contrato, debe sujetarse a aquella interpretación que le permita cumplir sus efectos.

2.3.9 CONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

La constitucionalidad de la cláusula se encuentra expresada en el artículo 258 de la carta magna, según el cual la ley promoverá el arbitraje para la solución de conflictos.

Al respecto se hace oportuno señalar la sentencia en fecha 17 de Octubre de 2008 (Expediente No. 08-0763), con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales y con el voto salvado del Magistrado Pedro Rondón Haaz, a fin de resolver el recurso de interpretación interpuesto por la Procuraduría General de la República sobre el alcance del único aparte del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativo a la obligación del legislador de promover medios alternativos de resolución de conflictos a través de la Ley.

Entre otros aspectos y criterios relevantes desarrollados por esta importante decisión, que estimula el desarrollo del arbitraje comercial en Venezuela, a pesar de establecer limitaciones importantes al arbitraje de inversiones, se puede señalar los siguientes:

a) El arbitraje es un medio idóneo y eficaz para la resolución de conflictos, tal como ha sido reconocido en diversos textos legislativos del ordenamiento jurídico venezolano.

b) Se ratifica la validez del arbitraje en materias relacionadas con el orden público, donde la Sala Político-Administrativa había rechazado per se la posibilidad de someter las controversias a arbitraje (arrendamientos inmobiliarios, asuntos de protección al consumidor, bancos, seguros, entre otros).

La sentencia precisa que siempre prevalece en estos casos el ejercicio de competencias administrativas en materia de policía administrativa dirigidas a hacer cesar, iniciar o modificar la práctica o actividad de un presunto infractor de normas especiales. Sin embargo, en criterio de la Sala, ello no implica que las partes no sean libres de dirimir sus conflictos particulares sometiéndolos a un proceso de arbitraje, todo lo cual constituye un estímulo importante al desarrollo del arbitraje en estas áreas.

c) Se ratifica el principio de la autonomía del acuerdo de arbitraje, al señalarse que la nulidad del negocio jurídico que contiene el compromiso arbitral, no debe aparejar la nulidad del propio acuerdo de arbitraje, el cual debe ser analizado por el Tribunal Arbitral conforme al principio kompetenz-kompetenz establecido en la Ley de Arbitraje Comercial.

d) Se confirma el poder cautelar de los árbitros, al establecer que éstos “pueden verificar los presupuestos procesales para otorgar la cautela, e incluso resolver lo atinente a su oposición”, lo cual si bien se había adelantado en decisiones jurisprudenciales anteriores, ha quedado claramente determinado en este caso.

e) La Sala rechaza la introducción de amparos constitucionales para pretender suspender la ejecución de un laudo arbitral, al señalar como “errónea la sustitución del recurso de nulidad de un laudo arbitral, por un amparo constitucional que a todas luces resultaría inadmisibles a tenor de lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.

Al contrario, lo que se ratifica como mecanismo para proteger a las partes de una ejecución de un laudo que pueda estar viciado de nulidad, es “la constitución de una caución para lograr la suspensión del laudo cuya nulidad se recurre, como una forma de garantizar a las partes del proceso que resulten cubiertas ante los eventuales daños o perjuicios que puedan experimentar por la suspensión en su ejecución, mientras se espera la resolución definitiva del recurso propuesto”.

f) Respecto a los contratos de interés general, esta decisión “reconoce la posibilidad del Estado de actuar en el marco constitucional y legal, para someter controversias relativas a contratos de interés general al sistema de justicia y particularmente a la actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros; por lo que resulta responsabilidad del Estado determinar el alcance, oportunidad y conveniencia, para someter determinados ‘negocios’ a un sistema de arbitraje u otro medio alternativo de resolución de conflictos”.

De esta manera, concluye la Sala, resulta imposible sostener una teoría de la inmunidad absoluta de jurisdicción (doctrina Calvo absoluta) o afirmar

en términos generales la inconstitucionalidad de las cláusulas arbitrales en contratos de interés general.

g) La sentencia establece entonces que es perfectamente posible someter a arbitraje las controversias derivadas de situaciones donde el Estado actúe a través de empresas estatales para desarrollar actividades comerciales. Sin embargo, establece igualmente que ello es posible únicamente en la medida en que tales actividades comerciales puedan subsumirse bajo la excepción de soberanía.

h) En relación con el arbitraje de inversiones, la Sala asume un criterio mucho más restrictivo que afecta principalmente a los inversionistas extranjeros provenientes de jurisdicciones que no tienen tratados bilaterales o multilaterales de protección de inversiones con Venezuela (como es el caso de Estados Unidos) al señalar que, aún cuando Venezuela es parte del convenio CIADI, las disputas relativas a inversiones sólo podrán ser remitidas a dicho organismo en la medida que el Estado Venezolano haya ratificado su decisión inequívoca de someterse al arbitraje a través de: a) Un tratado internacional (como es el caso de los acuerdos bilaterales o multilaterales de protección de inversiones); b) Un contrato o; c) Una disposición expresa de una ley.

i) En particular, la Sala entra a analizar el alcance del artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones señalando que esta disposición no contiene una manifestación general e inequívoca de sometimiento del Estado Venezolano al arbitraje internacional regulado por el CIADI. Al contrario, en

criterio del sentenciador, se trata de una norma meramente enunciativa. Así, en los casos del artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, se requiere una manifestación adicional y expresa por parte del Estado Venezolano de someter a arbitraje las disputas relativas a inversiones, la cual deberá concretarse a través de cualesquiera de los mecanismos referidos en el literal anterior (tratado, contrato o disposición expresa de la ley que, según precisa la Sala, no es el caso del artículo 22 en cuestión).

En particular, señala dicha sentencia: "para que proceda el sometimiento a arbitraje internacional, es preciso atender al contenido de cada tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones y, en caso de no existir dicho instrumento, es necesario que la declaración de voluntad del Estado conste por escrito de forma expresa e inequívoca en un contrato mediante la inclusión de una cláusula arbitral o a través de una declaración válidamente otorgada por la autoridad competente sin que sirva en ningún caso como fundamento el contenido del mencionado artículo 22 de la Ley sobre Promoción y Protección de Inversiones, como sustento de una manifestación de voluntad del Estado al respecto, toda vez que su naturaleza es la de una norma enunciativa, que regula los términos en base a los cuales el Estado puede someter las controversias relativas al objeto de la mencionada ley al sistema de arbitraje internacional..."

j) En efecto, establece adicionalmente la decisión que, siendo el artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones la que contiene la

supuesta manifestación de voluntad del Estado de someterse al arbitraje CIADI, dicha norma debe interpretarse en todo caso conforme al derecho interno y constitucional de Venezuela, y no conforme a los principios de derecho o la jurisprudencia internacional, como sería el caso si la disposición estuviera contenida en un tratado internacional.

k) La decisión ordena publicar su contenido en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, requiriendo se señale expresamente que se trata de una sentencia “que fija la interpretación vinculante del único aparte del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

2.3.10 IMPORTANCIA DE LA APLICABILIDAD DE LA CLÁUSULA ARBITRAL EN LOS CONTRATOS DE OPCIÓN A COMPRA

Hoy en día resulta cierto afirmar que el arbitraje se ha convertido en un excelente mecanismo para solucionar, de una manera rápida y especializada, los diversos conflictos patrimoniales que se van suscitando a lo largo de las relaciones civiles, comerciales, económicas o de cualquier otro carácter.

A esto, Vidal (2003) señala que no se debe perder de vista que el arbitraje es también un proceso en el que las partes someten sus posiciones, pretensiones o defensas a la decisión (laudo) de un tercero (árbitro o tribunal arbitral). Y como todo proceso, debe respetar un conjunto de garantías que constituyen el debido proceso.

La ya citada Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 07-07-2011. Expediente No. 2011-0511, por cumplimiento de contrato de opción a compra, que contiene implícita una cláusula arbitral, el tribunal dispuso que el arbitraje constituye una excepción a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las querellas que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento, en uso del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses y la garantía de acceso a la justicia, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, la doctrina comparada y nacional es conteste, en considerar al arbitraje como un medio de autocomposición extrajudicial entre las partes, los cuales mediante una voluntad expresa, convienen de forma anticipada, en sustraer del conocimiento del Poder Judicial (acuerdo éste que también podría ser posterior, para el único caso en que, aun cuando ya iniciada una causa judicial, acuerden someterse al arbitraje), las diferencias, controversias o desavenencias que por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico puedan sobrevenir entre ellas.

Según lo estudiado anteriormente, el contrato de opción a compra, constituye un pacto que no escapa del principio de la voluntad de las partes, que establece que la libertad de contratar es una manifestación de la autonomía de la voluntad. El contrato es una expresión del poder de los

particulares de crear normas vinculantes, como la Ley, para regir sus relaciones.

Las partes tienen libertad para celebrar acuerdos o no celebrarlos; las partes pueden elegir el co-contratante; las partes pueden discutir en pie de igualdad el contenido y las cláusulas del contrato, sin más límites que la moral, las buenas costumbres y el orden público; las partes tienen libertad de elegir las formas, para declarar la voluntad, que consideren más convenientes a sus intereses, salvo aquellos contratos o negocios en que se imponga una forma como solemnidad; las partes tienen la libertad de atribuir a los contratos los efectos que deseen.

Por tanto, es potestativo de las partes incluir la cláusula arbitral en los contratos de opción a compra, determinando así la figura del arbitraje como medio alternativo para la resolución de conflictos, la importancia viene dada a las virtudes del arbitraje, y del decaimiento del sistema ordinario de justicia, debido a múltiples razones que no es materia de este trabajo, pero que han llevado a que el poder judicial no esté en capacidad de resolver buena parte de los conflictos sociales en términos de calidad, tiempo y confiabilidad.

Para finalizar, es importante recalcar que cada día es más frecuente la utilización del arbitraje como medio de solución de controversias. Gran parte de los abogados utilizan los compromisos y las cláusulas arbitrales en todos los contratos en que se ventilan intereses jurídicos de importancia, sustrayendo así cualquier controversia a la jurisdicción ordinaria, asegurando un resultado más seguro y rápido a los conflictos.

3. SISTEMA DE CATEGORÍAS

Este sistema representará el desarrollo de las definiciones y denominaciones propiamente dichas de manera nominal, conceptual y operacional, en este se describe detalladamente el objeto de la investigación, haciendo presente las unidades de análisis y estudiando cada una de ellas.

3.1 DEFINICIÓN NOMINAL

Cláusula arbitral en los contratos de opción a compra con la vigencia de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela.

3.2 DEFINICIÓN CONCEPTUAL

Conceptualmente se define como un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

(La Roche, 2000). (Ley Modelo de Uncitral, 1985)

3.3 DENICIÓN OPERACIONAL

Operacionalmente, la categoría se refiere a la inserción escrita, voluntaria y eficaz de un acuerdo, que surge de la voluntad de las partes que deciden

someter sus controversias a la decisión de un laudo, emitido por terceros imparciales, llamados árbitros, que decidirán conforme a derecho o a la equidad, bajo el reglamento que las partes dispongan para ello, en un arbitraje institucional o independiente, dentro de un contrato de opción a compra que se encuentra escasamente regulado en nuestra legislación y al cual le son aplicables las disposiciones que rigen todos los contratos previstas en el Código Civil. Ofreciendo celeridad, confianza y economía a diferencia de la jurisdicción ordinaria.

CUADRO I

OPERACIONALIZACIÓN DE LA CATEGORÍA

OBJETIVO GENERAL: Analizar la cláusula arbitral en los contratos de opción a compra con la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.			
OBJETIVOS ESPECIFICOS	CATEGORÍAS	SUB-CATEGORÍAS	UNIDAD DE ANÁLISIS
Analizar el arbitraje en la legislación venezolana	La cláusula arbitral Y El contrato de opción a compra	El arbitraje comercial	- Elementos del arbitraje comercial - Objeto del arbitraje comercial - Ámbito de aplicación del arbitraje comercial - Procedimiento arbitral según el código de procedimiento civil - Constitucionalidad del Arbitraje en Venezuela
Analizar el contrato de opción a compra en la legislación civil venezolana		Contrato de opción a compra	- Elementos para la existencia de los contratos de opción a compra - Elementos para la validez de los contratos de opción a compra - Obligaciones del oferente en los contratos de opción a compra - Obligaciones del oferido en los contratos de opción a compra - Derechos del oferente en los contratos de opción a compra - Derechos del oferido en los contratos de opción a compra - Legislación venezolana aplicable al contrato de opción a compra

Analizar la aplicabilidad de la cláusula arbitral en los contratos de opción a compra en la legislación venezolana		Aplicabilidad de la cláusula arbitral	-Requisitos de la cláusula arbitral -El efecto vinculatorio de la cláusula arbitral -La autonomía de la cláusula arbitral - Alternativas de la cláusulas arbitrales defectuosas - Constitucionalidad de la cláusula arbitral - Importancia de la aplicabilidad de la cláusula arbitral en los contratos de opción a compra
---	--	--	---