**Unidad 28**

**Transacción.**

Concepto: La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas.

A la hora de enumerar los elementos típicos de la transacción se requiere:

* consentimiento, como regla general de los contratos consensuales;
* incertidumbre, en los cuales debe evaluarse si los derechos son litigiosos —en juicio— o dudosos —inciertos en su existencia o extensión— que demuestren la existencia de una seguridad para evitar un conflicto o para extinguirlo;
* concesiones recíprocas entre las partes: se trata de concesiones entre las partes que consisten en actos jurídicos unilaterales de renuncia y reconocimiento de derechos. Son recíprocas porque cada parte lo hace en la medida que la otra también lo haga sin que exista necesariamente igualdad en la contraprestación;
* finalidad extintiva.

Caracteres y efectos: La transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial. Es de interpretación restrictiva.

* El contrato de transacción, además de los caracteres que enuncia el artículo comentado, es decir, el de cosa juzgada (efecto) y la interpretación restrictiva, trata de un contrato bilateral, consensual, oneroso e indivisible.

Forma: La transacción debe hacerse por escrito. Si recae sobre derechos litigiosos sólo es eficaz a partir de la presentación del instrumento firmado por los interesados ante el juez en que tramita la causa. Mientras el instrumento no sea presentado, las partes pueden desistir de ella.

Prohibiciones: No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables.

* Tampoco pueden ser objeto de transacción los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos, o de otros derechos sobre los que el código admite pactar.

Nulidad de la obligación transada: Si la obligación transada adolece de un vicio que causa su nulidad absoluta, la transacción es inválida. Si es de nulidad relativa, las partes conocen el vicio, y tratan sobre la nulidad, la transacción es válida.

Sujetos. No pueden hacer transacciones:

* las personas que no puedan enajenar el derecho respectivo;
* los padres, tutores, o curadores respecto de las cuentas de su gestión, ni siquiera con autorización judicial;
* los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin la autorización del juez de la sucesión.

Nulidad. La transacción es nula:

* si alguna de las partes invoca títulos total o parcialmente inexistentes, o ineficaces;
* si, al celebrarla, una de las partes ignora que el derecho que transa tiene otro título mejor;
* si versa sobre un pleito ya resuelto por sentencia firme, siempre que la parte que la impugna lo haya ignorado.

Además, no tendrá perjuicio sobre lo que corresponde al régimen de nulidad de Civil I.

Errores aritméticos: Los errores aritméticos no obstan a la validez de la transacción, pero las partes tienen derecho a obtener la rectificación correspondiente.

**Arbitraje.**

Definición. Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público.

Forma. El acuerdo de arbitraje debe ser escrito y puede constar en una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un acuerdo independiente o en un estatuto o reglamento.

* La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye contrato de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Controversias excluidas. Quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias:

* las que se refieren al estado civil o la capacidad de las personas;
* las cuestiones de familia;
* las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores;
* los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto;
* las derivadas de relaciones laborales.

Clases de arbitraje: En el estudio del arbitraje encontramos la distinción entre las dos clases tradicionales de arbitraje: de derecho o de equidad. El de derecho es el árbitro que aplica y actúa bajo sujeción a las normas legales, lo que los obliga a sustentar un derecho en el laudo. En cambio, el de equidad (o de amigables componedores), el árbitro no está sujeto a las normas jurídicas, sino a su buen criterio, según lealtad y equidad.

Autonomía: El contrato de arbitraje es independiente del contrato con el que se relaciona. La ineficacia de éste no obsta a la validez del contrato de arbitraje, por lo que los árbitros conservan su competencia, aun en caso de nulidad de aquél, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones.

Competencia: Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje otorga a los árbitros la atribución para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral.

Dictado de medidas previas: Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje atribuye a los árbitros la facultad de adoptar, a pedido de cualquiera de las partes, las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio.

* Los árbitros pueden exigir caución suficiente al solicitante.
* La ejecución de las medidas cautelares y en su caso de las diligencias preliminares se debe hacer por el tribunal judicial. Las partes también pueden solicitar la adopción de estas medidas al juez, sin que ello se considere un incumplimiento del contrato de arbitraje ni una renuncia a la jurisdicción arbitral; tampoco excluye los poderes de los árbitros.
* Las medidas previas adoptadas por los árbitros según lo establecido en el presente artículo pueden ser impugnadas judicialmente cuando violen derechos constitucionales o sean irrazonables.

Efectos. Revisión de los laudos. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable.

* En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje.

Los laudos arbitrales que se dicten en el marco de las disposiciones de este Capítulo pueden ser revisados ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del código.

Arbitraje institucional: Las partes pueden encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales o extranjeras cuyos estatutos así lo prevean. Los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras rigen todo el proceso arbitral e integran el contrato de arbitraje.

Cláusulas facultativas. Se puede convenir:

* la sede del arbitraje;
* el idioma en que se ha de desarrollar el procedimiento;
* el procedimiento al que se han de ajustar los árbitros en sus actuaciones. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral puede dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado;
* el plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo. Si no se ha pactado el plazo, rige el que establezca el reglamento de la entidad administradora del arbitraje, y en su defecto el que establezca el derecho de la sede;
* la confidencialidad del arbitraje;
* el modo en que se deben distribuir o soportar los costos del arbitraje.

Designación de árbitros: En primer lugar, sienta como principio general: que las partes son libres de determinar la cantidad de árbitros, y el tribunal deberá integrarse con la pactada, con tal que sea en número impar. En principio, si nada es expreso, son 3.

* En caso de que no se pongan de acuerdo, en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombra un árbitro y los dos árbitros así designados nombran al tercero.
* En el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste debe ser nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por la entidad administradora del arbitraje o, en su defecto, por el tribunal judicial.

Calidades de los árbitros: Puede actuar como árbitro cualquier persona con plena capacidad civil.

Nulidad: Es nula la cláusula que confiere a una parte una situación privilegiada en cuanto a la designación de los árbitros.

Obligaciones del árbitro: El árbitro se obliga a:

* revelar cualquier circunstancia previa a la aceptación o que surja con posterioridad que pueda afectar su independencia e imparcialidad;
* permanecer en el tribunal arbitral hasta la terminación del arbitraje, excepto que justifique la existencia de un impedimento o una causa legítima de renuncia;
* respetar la confidencialidad del procedimiento;
* disponer de tiempo suficiente para atender diligentemente el arbitraje;
* participar personalmente de las audiencias;
* deliberar con los demás árbitros;
* dictar el laudo motivado y en el plazo establecido.

Recusación de los árbitros: Los árbitros pueden ser recusados por las mismas razones que los jueces de acuerdo al derecho de la sede del arbitraje. La recusación es resuelta por la entidad administradora del arbitraje o, por el tribunal judicial. También pueden acordarlo las partes.

Retribución: Las partes y los árbitros pueden pactar los honorarios de éstos o el modo de determinarlos. Si no lo hicieran, la regulación se hace por el tribunal judicial.

Extinción de su competencia: La competencia atribuida a los árbitros por el contrato de arbitraje se extingue con el dictado del laudo definitivo, excepto para el dictado de resoluciones aclaratorias o complementarias conforme a lo que las partes hayan estipulado o a las previsiones del derecho de la sede.