

OJ-006-2000

San José, 25 de enero del 2000

Licda. Elizabeth Odio Benito
Segunda Vicepresidenta de la República
Ministra del Ambiente y Energía

Estimada señora Ministra:

Con aprobación del señor Procurador General de la República, doy respuesta a su Oficio, en el cual nos consulta sobre el proyecto de compromiso arbitral para un posible arbitraje de derecho entre S. A. Toro Rojo y el Gobierno de la República.

En vista de que el Juzgado de lo Contencioso y Civil de Hacienda, ante el que se tramita la demanda interpuesta por S. A. Toro Rojo contra El Estado, por el mismo asunto (expediente N° 95-000194-C. A.), declaró la caducidad del proceso; resolución que impugnó la actora con los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, preferimos esperar la decisión definitiva del punto, a fin de contar con mayores elementos de juicio. De ello, comunicamos en su oportunidad a ese Ministerio. Dicha resolución fue revocada en auto que simultáneamente confirió plazo para formular el alegato de conclusiones, encontrándose en la actualidad el asunto listo para el dictado de la sentencia.

Con relación a lo anterior, conviene precisar estos aspectos:

1) NATURALEZA DEL CONFLICTO Y PROCEDENCIA DE SOMETER A ARBITRAJE LA SOLUCIÓN DEL MISMO

Del proyecto de convenio remitido se desprende que el posible compromiso arbitral a suscribirse tendría como objeto definir, en primer término, si S. A. Toro Rojo tiene derecho a ser indemnizada por la presunta incorporación al Parque Internacional La Amistad de un inmueble de 1587,62 hectáreas, que dice ser de su propiedad; condición que el Estado le negó en sede administrativa al denegar su reclamo y, en vía judicial. En segundo término, si ese derecho tuviere existencia real y no se hallare extinguido por alguna de las causas previstas en la Ley, tendería a determinar el eventual resarcimiento que deba reconocerse.

El arbitraje no conlleva, en consecuencia, discusión sobre potestades públicas, ni renuncia a su ejercicio que, como se sabe, sólo por ley podría celebrarse un

compromiso en tal sentido (1). La cuestión debatida, circunscrita a los daños y perjuicios que habría irrogado la Administración Central al presunto derecho subjetivo, con fijación de su monto, sería patrimonial, disponible. En dictámenes anteriores se ha reconocido esa naturaleza a asuntos análogos (2). Es posible entonces someter el conflicto a decisión arbitral.

(1) Artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública. SOLÍS ZELAYA, Román, Arbitraje y transacción en la Ley General de la Administración Pública, en Justicia Alternativa en Costa Rica. De la Justicia Tradicional a la Justicia Necesaria. Colegio de Abogados. San José, 1995, pgs. 159 a 166.

Sobre la indisponibilidad de las potestades o competencias públicas, dictámenes C-187-96 y C-089-99 y Opinión Jurídica O. J. 048-99.

(2) Dictámenes C-074-89, C-186-91, C-011-92 y C-045-92.

2) DESAPARICIÓN DEL REQUISITO DE APROBACIÓN DE LA PROCURADURÍA PARA SOMETER ASUNTOS A ARBITRAJE

En su texto inicial, la Ley General de la Administración Pública, artículo 27, exigía el dictamen favorable de esta Institución para que el Poder Ejecutivo (Presidente de la República y correspondiente Ministro) pudiera llevar a arbitraje asuntos de derecho privado superiores a cien mil colones (3).

(3) Cfr. con relación de esta norma los arts. 28.2 h) y 103.1-3 de la Ley General de la Administración Pública y Opinión Jurídica de la Procuraduría O. J. 048-99.

La falta de aprobación de la cláusula arbitral por la Procuraduría la hacía inoperante, a criterio de la SALA PRIMERA DE LA CORTE, en resolución N° 286 de las 14 hrs. 15 mts. del 24 de noviembre de 1995, al negar efectos a la cláusula suscrita por un ente semiautónomo, que –sin llenar ese trámite– establecía la vía arbitral para resolver las cuestiones sobre ejecución de un contrato. También la SALA SEGUNDA DE LA CORTE (resolución 82 de las 14 hrs. del 20 de marzo de 1996) llegó a improbar la conciliación de una institución autónoma que no solicitó el dictamen de la Procuraduría; requisito que calificó esencial para la validez del acuerdo. Concuerdan con la jurisprudencia de la Procuraduría que extendió a las entidades descentralizadas la aplicación del art. 27 L. G. A. P. a los efectos de recabar el dictamen favorable para acudir al arbitraje (dictámenes C-225-88, C-066-94 y C-089-99. El último cita el dictamen de la Contraloría General de la República N° 2239 del 23 de febrero de 1996),

pese a la interpretación literal y contextual que pudiera desprenderse del mismo (dictámenes C-141-79, C-038-86 , C-183-88 y C-074-89).

Sin embargo, los criterios de valoración pasaron a ser de exclusiva competencia de ese Poder de la República, al suprimirse ese requisito con la derogatoria del párrafo cuarto de dicho numeral por el artículo 64, inciso p), de la Ley de Expropiaciones, N° 7495, publicada en el Alcance N° 20 a La Gaceta N° 110 del 8 de junio de 1995, fecha de vigencia (vid. art. 66). Ley que en el artículo 65, inciso c), reformó el 508 del Código Procesal Civil, para autorizar al Estado, sus instituciones y municipalidades a someter a la decisión de árbitros o peritos las pretensiones estrictamente patrimoniales en las que figuren como partes interesadas, sin necesidad de la autorización previa –hasta entonces requerida- de la Asamblea Legislativa o del Poder Ejecutivo, según el caso(4).

(4) La norma tiene engarce con el derecho constitucional (art 43 C. P.) de toda persona a terminar sus diferencias patrimoniales recurriendo al arbitraje, aun habiendo litigio pendiente. Resoluciones de la SALA CONSTITUCIONAL números 1696-92, 1079-92, 1073-93, 1344-95, 2307-95, 531-96, de la antigua SALA DE CASACIÓN la número 108 de 1972 y de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE N° 19 de 10 hrs. 10 mts. del 12 de marzo de 1993 y 82 de las 14 hrs. del 20 de marzo de 1996. Con referencia al voto 1079-92 de la Sala Constitucional, cfr. AMADOR HASBUN, Jaime. El Arbitraje y otros mecanismos alternativos como medios para mejorar la resolución de conflictos patrimoniales en Costa Rica. Tesis. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1994, pgs. 128 sigts.

El derecho a dilucidar las diferencias en materia civil por arbitramento aparece ya recogido en la Constitución de 1871 (art. 48) y Código General de Carrillo de 1841 (art. 33). En el Código de Procedimientos Civiles de 1933 el arbitraje se normaba en los arts. 395 a 424, en conexión con el 15, 38, 39 y 883. El Código Civil regula el contrato de compromiso en los artículos 1386 y 1390 a 1392. El último numeral remite a las reglas y limitaciones que rigen el contrato de transacción (art. 1367 sigts.). Con relación al contrato de transacción, véanse los dictámenes de la Procuraduría C-220-82, C-342-82, C-074-89, , C-038-86, C-014-92 y O. J.-048-99. ESCOLA, Héctor J. Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Vol I, Edics. Depalma. Buenos Aires. 1977, pgs.497-499. CANASSI, José, Derecho Administrativo, Vol. II. Edics. Depalma. Buenos Aires, 1984, pgs. 683-687 y bibliografía ahí citada.

Estos ajustes legislativos pretendían fomentar el empleo de la figura del arbitraje en el sector público, como medio alternativo, ágil, de solución de conflictos, como se aprecia de los comentarios hechos en la Comisión de Asuntos Jurídicos,

expediente 11.800, actas N° 131 a 138, donde hubo poco análisis de las mociones propuestas. Enmiendas a su vez colaterales con la innovación introducida en el artículo 27 de la propia Ley de Expropiaciones, que permite el arbitraje –de derecho o pericial- en cualquier etapa de los procedimientos expropiatorios, con arreglo a las regulaciones legales o instrumentos internacionales aplicables. Pero aclara que "si la diferencia versa sobre la naturaleza, el contenido, la extensión o las características del derecho o bien por expropiar, la discrepancia se resolverá antes de determinar el precio, un arbitraje de derecho, con los gastos a cargo de ambas partes" (5).

(5) Para aspectos técnico-periciales hay normas complementarias como el art. 28, inc. p), de la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, en concordancia con el 70 del Reglamento Interior General, sobre el peritazgo o arbitraje que involucre a uno o más miembros activos del Colegio para zanjar diferendos propios a la índole de sus funciones. Sentencia del TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 265 de las 10hrs. 40 mts. del 21 de agosto de 1998.

Una reforma similar al artículo 508 del Código Procesal Civil introdujo la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 (Alcance N° 20 a La Gaceta N° 110 de 8 de junio de 1995, que entró a regir el 1° de mayo de 1996 (art. 113), casi un año después de la Ley de Expropiaciones, y autoriza a la Administración cuando objetare las condiciones de la obra, a recibirla bajo protesta y a resolver el punto en arbitraje (6).

(6) Artículo 61.

"Art- 110. Reforma al Código Procesal Civil:

El Estado, sus instituciones y las municipalidades también podrán someter a la decisión de árbitros o de peritos, conforme con los trámites de este capítulo, las pretensiones estrictamente patrimoniales en que figuren como partes interesadas".

Entre otras disposiciones relativas a la Administración Pública, para la concesión de obra pública también se establece que el cartel del concurso debe autorizar la vía del arbitraje como solución alterna a los tribunales de justicia (arts. 4 de la Ley 7762 de 16 de junio de 1998 y 3. 3 de su Reglamento). Como antecedente general, vid. el art. 251 del Reglamento de la anterior Ley de Contratación Administrativa.

3) ALCANCE DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Por consiguiente, lo que aquí se vierte es una opinión jurídica, sin los efectos vinculantes del dictamen, dentro de la práctica seguida por la Procuraduría de colaborar -a través de asesoramiento jurídico- con los miembros de los Supremos Poderes, en el desempeño de su función, reforzado en este caso por involucrar recursos naturales que integrarían un área protegida, bien medioambiental.

4) LA LEY DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS Y EL ARBITRAJE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN ASUNTOS DE DERECHO PRIVADO

La Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social N° 7727 (Gaceta N° 9 del 14 de enero de 1998) derogó expresamente las disposiciones del Código Procesal Civil relativas al proceso arbitral y "tácitamente cualquier otra que fuese contraria a los principios que la motivaron e informaron" (7).

(7) SALA PRIMERA DE LA CORTE, resoluciones números 107 de 14 hrs. 46 mts. del 23 de setiembre de 1998, 190 de las 14 hrs. 10 mts. del 9 de octubre de 1998 y 131 de las 14 hrs. 20 mts. del 26 de marzo de 1999.

Sobre el tema de la resolución alterna de conflictos, cfr. en Justicia Agraria y Ambiental, Edit. Guayacán Centroamericana S. A. San José. 1998: MONCADA QUINTERO, Gabriel, La conciliación agraria colombiana, pg. 355 sigts. ALVAREZ DESANTI, Arnoldo, Principios generales de la conciliación, pg 361 sigts. ANDRIANZEN, FIGALLO, Guillermo, La Conciliación en el Derecho Agrario y Ambiental, pg. 377 sigts. ARTAVIA BARRANTES, Sergio, Proceso arbitral en Costa Rica, Tomo I. Dupas. 1996. BOREL , Rolain , Conflictos socio-ambientales. Cedarena. San José, 1999, pgs. 1-40. . SOTO JIMÉNEZ, Rolando, El Uso de Mecanismos Informales en la Solución de Conflictos de los Particulares. Revista de Ciencias Jurídicas. N° 42, set-oct. 1980. Colegio de Abogados. San José, pg. 143 a 162. GUEVARA GUTH, Annemarie. Formas Alternativas de Resolución de Disputas. Tesis. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1990. BAUDRIT CARRILLO, Diego, Bases teóricas y prácticas para un sistema de resolución alternativa de conflictos de Derecho Privado en Costa Rica. Convenio Corte-AID. 1995. CORDOBA ORTEGA, Jorge, La incorporación del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos en la legislación administrativa, Revista Iustitia N° 103, pgs. 4-19; en especial pg. 4-5. San José. ORTIZ, P. Hacia una propuesta comunitaria de manejo de conflictos socio-ambientales. Revista Bosques, Arboles y Comunidades Rurales N° 26. Edic. Latinoamericana. 1995.

Sobre el tema de la resolución alterna de conflictos, cfr. en Justicia Agraria y Ambiental, Edit. Guayacán Centroamericana S. A. San José. 1998: MONCADA QUINTERO, Gabriel, La conciliación

Prohíbe (art. 25) que los órganos judiciales puedan ser designados árbitros de equidad o de derecho, por cuanto "el legislador se propuso desjudicializar en lo posible el arbitraje, para que fuese efectivamente una alternativa a la justicia institucional". Y, "para potenciar el arbitraje no sólo se le sustrajo del Código Procesal Civil, donde no era sino un procedimiento más, sino que se autorizó a las partes para elegir libremente el procedimiento idóneo frente a la naturaleza del conflicto suscitado, con la única limitación de respetar los principios constitucionales de derecho de defensa y de contradicción. Art. 39". (8). El conocimiento por la Sala Primera de la Corte de ciertas cuestiones de tipo interlocutorio (arts. 29 y 38) y de los recursos de nulidad y revisión contra el laudo (arts. 64 y 65 y 624 C.P. C.), es "la única injerencia permitida por el legislador a los tribunales en una institución concebida para potenciar una alternativa real a la Administración de Justicia impartida por los órganos judiciales (9) "

(8) Supra N° 7, 1° pfo.

(9) Supra N° 7, 1° pfo.

El artículo 18 faculta a someter a arbitraje la resolución de controversias, "de orden patrimonial, presentes o futuras, pendientes o no ante los tribunales comunes, fundadas en derechos respecto de los cuales las partes tengan plena disposición y sea posible excluir la jurisdicción de los tribunales comunes". En cuanto a la Administración, dispone que "Todo sujeto de derecho público, incluyendo el Estado, podrá someter sus controversias a arbitraje, de conformidad con las reglas de la presente ley y el inciso 3), del artículo 27 de la Ley General de la Administración Pública". Este último numeral atribuye al Poder Ejecutivo (Presidente de la República, conjuntamente con el respectivo Ministro "transar y comprometer en árbitros los asuntos del ramo".

El origen del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos se halla en el Convenio para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, con auspicio del AID, bajo la idea de promover mecanismos efectivos de acceso ciudadano a la justicia y descongestión judicial, dentro de un marco de seguridad jurídica que favorezca la inversión privada y consolide la paz social (10).

(10) Acuerdo de Corte Plena de octubre de 1993, Artículo LXXXV, recomendaciones del Primer Congreso Nacional sobre Administración de

Justicia, ALVARADO RODÁN, Mirna y otras, El Arbitraje en el Derecho Administrativo. Maestría de Derecho Público. U. C. R., pgs. 35-36, y en Justicia Alternativa en Costa Rica. De la Justicia tradicional a la Justicia Necesaria. Colegio de Abogados. San José. 1995: de MELANO, Gabriela, Resolución alternativa de conflictos. Una iniciativa de la Corte Suprema de Justicia para la sociedad costarricense, pgs. 189 a 196. PARÍS RODRÍGUEZ, Hernando, pgs 197 a 210. MENA, Olga Marta, Resolución Alternativa de Conflictos, 237 a 253.

Asimismo, sobre el tema cfr.: TRAYER, Juan Manuel. El arbitraje en Derecho Administrativo. R. A. P. 143, pgs. 75-106. GUTIERREZ FREER, Roberto J. "Resolución Alternativa de Conflictos. Su implementación en una nación en desarrollo. Disertación Final de Graduación en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica. Programa de Maestría. Oñati, Gipuzcoa. España. 1995, pgs. 105 sigts

5) POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA EN EL PROCESO JUDICIAL ENTRE S. A. TORO ROJO Y EL ESTADO

A fin de que el Poder Ejecutivo tenga un panorama más amplio para decidir y a los efectos que se dirán, se resume la posición sostenida por la Procuraduría dentro del proceso ordinario seguido por S. A. Toro Rojo contra El Estado ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda (expediente N° 95-00194-179-C. A):

5.1) PRETENSIÓN DEDUCIDA

En la demanda S. A. Toro Rojo reclama 103.195.300 colones, más "intereses e inflación" a la fecha de pago, en concepto de indemnización de daños y perjuicios que le ocasionó el Estado con el supuesto despojo o apropiación de hecho de 1.587,62 hectáreas de terreno, que –afirma- fue parte de su finca denominada Helechales, en Potrero Grande de Buenos Aires de Puntarenas e integra el Parque Internacional La Amistad.

El reclamo fue rechazado por Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas y el Servicio Nacional de Parques Nacionales de entonces, en resoluciones números R-SPN-043-94 MIRENEM, R-026-94 (SIC) MIRENEM, de las 14 horas 05 minutos del 3 de marzo de 1994, y R-048-95-MIRENEM, de las 9 hrs. 15 minutos del 29 de marzo de 1995.

A nuestro juicio la pretensión no es de recibo por carecer del necesario respaldo probatorio y de derecho. Para que prosperara, era preciso a la actora demostrar: *a)* su propiedad sobre la expresada porción de terreno; *b)* que el Estado

(Administración Forestal), ocupó o entró en posesión del inmueble, por vías de hecho, y c) que la ocupación fáctica se dio con el objeto de integrarlo al Parque Internacional La Amistad.

De ninguno de esos presupuestos se aportó en el proceso prueba inconcusa. Para la actora, el laudo "reconoce" su derecho de propiedad sobre el terreno en mención, que sería parte de la finca "Helechales" y habría quedado excluida del Decreto Ejecutivo 3216-G del 2 de octubre de 1973, pero –se reitera- dentro de la que conforma el Parque Internacional La Amistad. Ello explica que, bajo esa tesis, se considerara exenta de ofrecer más prueba que el laudo y la del valor de reposición del terreno.

5. 2) DIVERSO OBJETO DEL LAUDO Y LIMITACIONES DE ÉSTE.

Así, el soporte de la demanda descansa sobre el laudo arbitral dictado entre las partes, proceso en que se resolvió otra controversia diversa: "la determinación de la existencia de eventuales daños y perjuicios causados a S. A. Toro Rojo", "imputables en forma directa e inmediata a la acción del Estado", con los actos que se dirán. Y se previó, en caso de que el laudo otorgara ese extremo –como en efecto ocurrió -, la "determinación de la cuantía indemnizatoria".

Los actos originarios de responsabilidad en el arbitraje son la promulgación y ejecución del Decreto Ejecutivo N° 3216-G de 2 de octubre de 1973, con lo que – al decir de S. A. Toro Rojo- el Estado ocupó y traspasó al Instituto de Tierras y Colonización un área de terreno que incluía su finca Helechales (11) .

(11) En lo que interesa, dispone el Decreto 3216-G: "Traspásase en forma gratuita al ITCO, en tanto no estén comprendidos dentro de las excepciones que indican las leyes números 2825 de 14 de octubre de 1961 y sus reformas y 4465 de 25 de noviembre de 1969, o se trate de terrenos de dominio privado o que por otras causas legales no puedan ser traspasados, los terrenos ubicados en los cantones: III Buenos Aires...", etc

La transmisión se materializó en escritura pública el 13 de noviembre de 1973 y el inmueble se inscribió al Partido de Puntarenas, tomo 2140, folio 259, número 18777, asiento 1°. Más tarde, el ITCO repartió los terrenos, mediante programas de parcelación, lo que explica su intervención en el proceso arbitral.

Si bien a la finca sin inscribir, "Helechales", que S. A. Toro Rojo dijo pertenecerle, le asignó una medida inicial de 8.304 hectáreas, 7.176,81 metros cuadrados, en el curso del proceso arbitral aceptó que se le dedujeran 1000 hectáreas con problemas de ocupación precaria, cuyo conflicto estaba procurando

solucionar el IDA, y 952 hectáreas. Del área de la finca Helechales, el Tribunal Arbitral excluyó 2874 Has. con 4546,07 metros cuadrados, producto de las diferentes *ventas efectuadas por Toro Rojo*; 1000 Has. bajo ocupación precaria, 1587,62 Has. no comprendidas por el Decreto, y fijó la indemnización sobre las restantes 2842 Has. con 6430 metros cuadrados.

En el compromiso arbitral el Estado admitió la existencia de documentos en que constaban meras titularidades formales, advirtiendo que "*no existían elementos probatorios que permitieran tener por cierto que S. A. Toro Rojo hubiera ejercido posesión sobre la totalidad de la finca*", y objetó la existencia de superficies concretas de cultivos al momento de la alegada desposesión (3000 has. de bosque, 110 has. de café, 40 hrs. de tabaco, 10 has. de limón, 10 has. de naranja dulce, 3642 has. de pastos y 540 de repastos).

Con ese fundamento documental y un peritaje, los Arbitros asumieron que la aplicación del Decreto 3216-G abarcó gran parte de la finca "Helechales", parcelada por el IDA, acogieron las pretensiones y establecieron que "el Estado por sí o actuando por medio del Instituto de Desarrollo Agrario, ocasionó daños y perjuicios a S. A. Toro Rojo, como resultado de los actos de ejecución del Decreto Número 32167-G de 2 de octubre de 1973, según los cuales adjudicó y repartió a terceros los terrenos propiedad de S. A. Toro Rojo". En consecuencia, condenaron al Estado a indemnizarle la suma de *CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES DOCE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE COLONES, con dos céntimos*, de daños y perjuicios. Comprenden: valor de los terrenos, valor de reposición de cultivos y mejoras, lucro cesante por beneficios económicos dejados de percibir con actividades agrícolas, aumentado en un 75% con el índice de precios al consumidor.

Sobre las 1.587, 62 hectáreas, situados fuera del área a que se refiere el Decreto 3216-G, de 2 de octubre de 1973, que supuestamente formarían parte de la finca Helechales y del Parque Internacional La Amistad, el Tribunal Arbitral, en una parte del considerando consignó que "*no podía entrar a conocer sobre posibles indemnizaciones por daños y perjuicios en dicha área, ya que ello estaría fuera de su competencia*". La procedencia de esa indemnización es lo que se ventila en el proceso.

Recapitulando, en el citado arbitraje:

1. No se demostró la posesión efectiva animus domini de S. A. Toro Rojo en la finca Helechales.
2. El Tribunal, prescindió de la aptitud agraria del inmueble, y aplicó criterios ajenos, presumiendo la posesión dentro de la titularidad

documental. Es elocuente el razonamiento que hace para negar importancia a la falta de prueba acerca de la posesión efectiva ejercida por Toro Rojo: "*La propiedad implica por sí sólo la posesión jurídica. La propiedad no depende de que se posea o no físicamente, ya que el dominio y la "possessio juris" se tiene en virtud del título de propietario*".

En este caso, la prueba de la posesión efectiva era clave, como se comentará en el punto 5.4.2).

3. No reconoció indemnización sobre las 1.587,62 has. que rebasan los límites del Decreto 3216-G, ni el derecho a S. A. Toro Rojo sobre las mismas.

Más aún, de su literalidad se desprende que rechazó ese derecho. Dice la parte final del último Considerando:

"La promulgación y aplicación del Decreto Ejecutivo 3216-G lesionó derechos legítimos de la actora, lo cual le permite accionar en contra del Estado y del Instituto de Desarrollo Agrario para lograr el respeto de los mismos, *no obstante debe declararse que tal derecho no le asiste en tratándose* de los terrenos vendidos, de las mil hectáreas que se encontraban ocupadas en precario y de las 1.587,62 Has que forman parte del Parque la Amistad y que no estaban incluidas dentro de las coordenadas del Decreto de repetida cita. Por todo lo expuesto la excepción de falta de derecho debe declararse parcialmente con lugar en cuanto a los extremos aquí mencionados".

Y en la parte resolutive dispuso: "... la (exepción) de falta de derecho se acepta únicamente respecto de lo que se rechaza a S. A. Toro Rojo, según lo dicho en las consideraciones y se rechaza en todo lo demás". (Los subrayados son nuestro).

Contra el laudo esta representación interpuso recurso de nulidad, que la SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, declaró sin lugar en sentencia N° 748-93, de las 10 hrs. 30 minutos del 11 de noviembre de 1993.

5.3) LAUDO ARBITRAL NO TIENE EFECTOS OBLIGATORIOS MÁS ALLÁ DE LO RESUELTO.

El laudo produce cosa juzgada únicamente en lo declarado en su parte dispositiva, el monto indemnizatorio del área de terreno que afectó la ejecución

del Decreto 3216-G. Pero en modo alguno manifestaciones hechas por los entonces árbitros, fuera del marco de su competencia, supeditan hacia futuro la resolución de nuevas cuestiones entre las partes, distintas del compromiso arbitral y laudo que recayó, ni coartan la potestad de apreciación probatoria y de mérito en los Tribunales llamados a decidirlos(12).

(12) El que, sin motivo aparente, la actora no solicitara la inclusión de ese extremo en el compromiso arbitral revela que no era poseedora legítima, ni propietaria, de los terrenos que ahora alega. De lo contrario, se hubiera dado real cuenta en su momento del invocado desapropio de hecho y ejercitado en tiempo las acciones del caso contra el verdadero despojante.

Es incorrecto fundar en el laudo el derecho de propiedad sobre la porción de terreno en disputa y proceder directamente a su valoración. A este extremo no se extendió la competencia de los árbitros, como lo admitieron en el laudo. Cualquier consideración marginal de esa naturaleza sería por completo ajena, absolutamente nula e ineficaz, sin vinculación para las partes, ni menos para los juzgadores de un ulterior proceso.

En suma, los efectos obligatorios del pronunciamiento arbitral no alcanzan más allá de la cuestión sometida a conocimiento de los árbitros, que constituyen el *thema decidendum*. Un pronunciamiento que quebrante los límites del compromiso entrañaría una extralimitación de funciones. La competencia de los árbitros nace y fenece en el caso especial dentro de los límites que las partes le fijan (13).

(13) Entre otros: REDENTI, Enrico. Derecho Procesal Civil. Edics. Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires. 1957. T. III, pgs. 104, 111, 120 y 121. ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Vol. I. Temis-Depalma. Buenos Aires. 1976, pgs. 171 y 172. GELSI BIDART, Adolfo. De las nulidades en los actos procesales. Edics. Jurídicas Amalio M. Fernández. Montevideo. 1981, pg. 343. DANTE BARRIOS, De Angelis. El juicio arbitral. Publicaciones Oficiales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de Montevideo. 1956, pg. 299. ALSINA, Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2ª. Edic. Ediar S. A. Buenos Aires. T. VII, pg. 72. CARNACINI, Tito. Arbitraje. Edics. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1961, pg. 191 ss.). En suma, puede decirse, con SATTA, que "el juicio de los árbitros está limitado por el objeto del compromiso. Fuera del mismo no les compete ningún poder, y la sentencia que excediese de esos límites será nula". (SATTA, Salvatore. Manual de Derecho Procesal Civil. Vol II. 1971, pg. 296 cit. en el laudo.

A esta "necesaria congruencia entre los puntos sometidos a arbitraje y las pretensiones de las partes consignadas en el compromiso, con relación al fallo arbitral", se refirió la SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, en la sentencia N° 515-93, de las 9 horas 10 minutos del 14 de setiembre de 1993, citando a BARRIOS DE ANGELIS. "La decisión ultra petita, es decir, más allá de lo pedido, viola el condicionamiento del juicio. **Las partes tienen una responsabilidad limitada: el laudo no puede alcanzarlas más allá de la medida en que se comprometieron.** Esa decisión también tiene profundas analogías con el fallo sobre punto no comprometido. En ambas situaciones parece darse un exceso de poder; una observación más precisa nos señala la falta de causa para ejercitar un poder que, en cuanto depende de aquella causa, se traduce en la inexistencia. **El laudo que falla sobre puntos no comprometidos o ultra petita no es, en ese aspecto, sino una apariencia de laudo.** En un caso, el árbitro pretende aumentar indebidamente el objeto sustantivo de su conocimiento jurisdiccional..." .BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Ob. cit., pg. 308 y 309.

5.4) OMISIÓN PROBATORIA DE LA ACTORA EN EL PROCESO PENDIENTE

Al no reconocer el laudo –ni podía hacerlo válidamente- ningún derecho de indemnización sobre la porción de terreno que se discute (1587,62 Has.) y acoger la excepción de falta de derecho, en la parte final de los considerandos, para aspirar a un nuevo resarcimiento ha de cumplirse el principio probatorio. Se trata de un proceso autónomo del arbitral, donde la actora debe correr con la prueba; no de una ejecución del laudo.

La omisión probatoria de los hechos constitutivos del derecho vulnerado conduce indefectiblemente al rechazo de la demanda, suerte que consideramos ha de correr interpuesta, al no demostrar la actora debidamente su propiedad sobre el inmueble, ni que el Estado se apoderara de éste, por vías de hecho, para anexarlo al Parque Internacional La Amistad. Veamos:

5.4.1) PRUEBA TESTIMONIAL RESPALDA POSICIÓN DEL ESTADO

La testimonial que se evacuó es conteste y corrobora que los inmuebles de particulares que el Estado incorporó al Parque Nacional La Amistad fueron adquiridos de sus legítimos propietarios o poseedores a título de dueño, sin ser inquietados o perturbados en su posesión. También son coincidentes en que esa condición nunca la ostentó S. A. Toro Rojo con relación a los mismos y que la finca Helechales está fuera del Parque Internacional La Amistad.

5.4.2) INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA POR FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LA POSESIÓN AGRARIA EJERCIDA POR LA ACTORA

Una razón medular para el rechazo de la demanda es la falta de prueba de la posesión agraria en la finca reclamada, máxime que -se alega- está sin inscribir (14). El dictamen pericial la describe como inmueble de bosque primario (640 hectáreas) y secundario, área de pastos y sabanas naturales; tierras de típica aptitud agraria. Sabemos que la actividad agraria principal se desglosa en agrícola, ganadera o pecuaria y silvicultura. Circunscribiéndonos a la jurisprudencia, de la mucha existente en torno a la actividad agraria empresarial, como elemento caracterizante de la propiedad agraria y posesión agraria, pueden confrontarse las sentencias de la Sala Primera de la Corte números 165 de 1988, 249 de 1989, 217, 226, 230, 241, 243, 353; todas de 1990; 4, 9, 68 y 92 de 1991, 153 de 1992, 4 y 9 de 1997. Del Tribunal Superior Agrario la 271 de 1991 y 85 de 1996, por todas (15).

(14) Cfr. DUQUE CORREDOR, Román J., La posesión agraria, en Temas de Derecho Agrario. Edit. de la Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado, San José, 1982, pgs. 221 a 229. MEZA LAZARUS, Alvaro, La posesión agraria. Edit. Barrabás. 1991. San José. FONSECA VARGAS, Ronald. Análisis de la posesión agraria en la jurisprudencia costarricense. Tesis U. C. R. 1993.

(15) También: CARROZZA, Antonio. Problemi generali e profili di qualificazione del Diritto agrario. Editore Giuffré. Milano. 1998.- Lezioni di Diritto Agrario I. Elementi di teoria generale. Editore Giuffré. Milano. 1987, pgs 143 ss.- La noción de lo agrario (agrarietá) fundamento y extensión. Revista Judicial N° 5, pgs. 19 ss. San José. Edit. Judicial. 1977.

La condición agraria de la propiedad que invoca la actora requería acreditar, como requisito indispensable, la realización de actos estables y efectivos en el inmueble a través del ejercicio de una actividad agraria empresarial; cosa que no hizo. La agraria es por definición una propiedad posesiva. La prueba de la simple titularidad formal es insuficiente.

En la propiedad agraria –ha insistido la jurisprudencia, siguiendo la doctrina "*... no basta ser propietario con base en el Registro Público de la Propiedad*, pues ello implica una mera titularidad formal. *Ser dueño significa haber ejercido en el bien reclamado atributos de dominio, y en particular haber sido poseedor, demostrando la existencia de actos posesorios agrarios estables y efectivos, conducentes a demostrar ser propietario en la realidad*, sea por sí o sus anteriores transmitentes. *Ser dueño no significa serlo conforme a un*

documento, sino haber realizado además actos de ejercicio y de goce" (SALA PRIMERA DE LA CORTE, sentencia N° 243 de 16 horas 35 minutos del 27 de julio de 1990, y muchas otras dictadas con posterioridad).

Aparte de esto, existirían restricciones de cabida (arts. 2 y 15; Ley de Informaciones Posesorias) y exigencias adicionales para las áreas boscosas que tampoco fueron satisfechas. Artículos 7 de la Ley de Informaciones Posesorias y 72 de la Ley Forestal, y jurisprudencia agraria y constitucional atinente (16). La Sala Primera de la Corte, en sentencia de las 14 hrs. del 5 de febrero de 1999, considerando IV, remonta incluso al Código Fiscal de 1865 la protección de la demanialidad de los bosques comprendidos en áreas protegidas de patrimonio estatal (17).

(16) Sala Constitucional, voto 4597-97 y Tribunal Superior Agrario, voto 615-98 y 809-98, entre otros.

(17) "La cualidad de propiedad pública" de los bosques... "proviene del Código Fiscal de 1865".

Sobre la propiedad forestal y ejercicio de la actividad silvícola bajo plan de manejo, cfr. de la SALA PRIMERA DE LA CORTE, entre otras, las resoluciones de las 16 hrs. 10 minutos del 8 de mayo de 1991, 14 hrs. el 11 de octubre de 1991, 14 hrs. 20 mts. del 30 de octubre de 1991, 13 hrs. 45 mts. del 31 de mayo de 1991, 14 hrs. 20 mts. del 3 de julio de 1992, 9 hrs. 20 mts. del 9 de junio de 1993, 14 hrs. del 11 de octubre de 1994, 15,15 hrs. del 26 de mayo de 1995 y 14 hrs. 50 mts. del 14 de junio de 1996.

Igualmente, la Ley de Informaciones Posesorias, de acuerdo con el principio de función social de la propiedad agraria, razonabilidad en su justa distribución, contraria a la existencia de latifundios, fija un límite de cabida en trescientas hectáreas para titular y, por ende, poseer inmuebles sin inscribir en calidad de dueño dentro de las reservas nacionales o bienes de patrimonio nacional. Artículos 2, pfo. 2°, y 15.

Con relación a la posesión ecológica, como acto intencional de conservar el "ecosistema bosque y/o aprovechar los recursos de éste sin superar el el máximo de su capacidad natural de regeneración", TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO, resoluciones 335-96, 12-97, 393-97, 144-98, 148-98, etc.

Todo revela que –como se dijo- la actora no comprobó debidamente su derecho y que la demanda no puede prosperar.

5.4.3) PLANO NO DEMUESTRA –POR SÍ SÓLO- PROPIEDAD NI POSESIÓN SOBRE UN INMUEBLE

Contra la pretensión de la actora de amparar su derecho en el plano que presentó al proceso, cabe recordar que un plano levantado unilateralmente por una parte e inscrito en el Catastro Nacional, no prueba por sí sólo la posesión, ni menos la propiedad de un inmueble, ni afecta a terceros (18).

(18) Artículo 301 del Código Civil y las resoluciones de las antiguas Sala de Casación N° 69 de 1960; de la Sala Primera Civil N° 40 de 1960, 95 de 1979, de la Sala Primera de Corte la resolución de 14:30 hrs. del 4 de octubre de 1991, 6, 230 y 241 y 243, las cuatro de 1990, 123, 126 y 171, todas de 1992, 56 y 66 de 1994, entre otras; del Tribunal Superior Primero Civil la N° 2228 de 1983 y del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera N° 361 de 1994.

El plano es una representación gráfica, matemática y literal de un terreno que el interesado hace levantar a conveniencia. De sobrevenir un conflicto con relación al valor de un plano catastrado "debe estudiarse y demostrarse la realidad que impera sobre el terreno", y contraponerla con lo que señala el plano, para de esta forma concluir sobre el verdadero alcance probatorio". (Sala Primera de la Corte N° 66 de 1994). Si hay desarmonía entre la inscripción catastral y registral, ha de recurrirse a los actos posesorios para definir el conflicto (Sala Primera de la Corte, resoluciones números 94-90 y 92-91).

Como la actora no acompañó su plano de otras probanzas, y muy especialmente testimonial, para comprobar la posesión a título de dueña ejercida en la finca Helechales, y su propiedad formal está contradicha con prueba hasta registral, el que aportó es inoponible al Estado (19).

(19) En esta línea, pueden consultarse los artículos 30 de la Ley de Catastro Nacional N° 6545 de 1981 y 42 de su Reglamento, Decreto Ejecutivo N° 13607-J de 24 de abril de 1982: "La registración catastral no convalida los documentos que sean nulos o anulables conforme con la ley, ni subsanan sus defectos".

5. 4.4) CERTIFICACIÓN DEMOSTRATIVA DE QUE TORO ROJO NO ES PROPIETARIA DE LA FINCA HELECHALES

Al expediente se allegó fotocopia certificada de la escritura pública, cuyo testimonio se presentó al Diario del Registro Público de la Propiedad Inmobiliaria, tomo 418, asiento 12197, en que las propietarias de la fincas de folio real, matrículas 47930, 47932, 47934 y 47928; todas del Partido de Puntarenas, venden los cuatro inmuebles, por la suma total de setenta mil dólares,

a una sociedad anónima, representada por un nacional alemán, constituyendo la compradora cédulas hipotecarias a favor de otro ciudadano alemán.

En esa escritura, punto cuarto, se leen las trascendentes manifestaciones del apoderado especial para el acto y propietario de la totalidad de acciones de las vendedoras: "*Declara el apoderado especial de estas sociedades, bajo fe y gravedad del juramento, que las fincas indicadas corresponden a la finca denominada "Los Helechales", previa advertencia del suscrito notario sobre la trascendencia legal de esta estipulación*". Y en el punto sétimo se consigna: "El señor, en su doble condición garantiza sobre las fincas objeto de este contrato, el libre acceso, el goce pacífico de hecho en la completa extensión de las propiedades y sus instalaciones, la evicción y *que todos los anteriores inmuebles se encuentran fuera de cualquier área silvestre protegida*, reserva forestal, *parque nacional* o refugio de vida silvestre, sea cual sea la categoría de manejo".

Recuérdese que la finca inscrita a nombre del IDA en 1973 *está fuera* del Parque Internacional La Amistad. Consta en la propia certificación registral que ofreció la actora, (fs. 91 y 92) .

Por tanto, a tono con la literalidad formal o registral, S. A. Toro Rojo carecería de legitimación activa para interponer la demanda, por no ser propietaria de cualquier superficie residual de la finca Helechales no cubierta por el arbitraje precedente, y también de derecho, por estar fuera del Parque Internacional La Amistad. Luego, no fue afectada por el Decreto de creación. La pretensión resarcitoria, por supuestas lesiones patrimoniales que involucre bien la finca inscrita a favor del IDA, derechos adquiridos por el Estado de sus legítimos titulares o inmuebles que conformen el probable resto la finca Helechales inscrito por otras propietarias en el Registro en el Registro, conllevaría, a más del problema probatorio del derecho mismo, un defecto en la constitución de las partes del proceso.

5. 4.5) INFORME PERICIAL NO FAVORECE A LA ACTORA

El dictamen o informe pericial rendido, acerca del valor de reposición, tampoco respalda las pretensiones de la actora. Sin olvidar que un plano por sí sólo no prueba la propiedad de un inmueble, ni su posesión, del estudio del área de la finca N° 18777, Partido de Puntarenas, inscrita a nombre del IDA en 1973, hecho por el perito, y la sobreposición del plano de catastro P-10461/72 de S. A. Toro Rojo sobre la hoja cartográfica 3543.11 Cabagra, en que traza los límites del Parque Internacional La Amistad, identificó tres áreas de posible interés en el proceso: la N° 2, la 4 y 5.

De estas, las áreas N° 4 y 5 –en posesión de particulares- están fuera de los límites del Parque Internacional La Amistad e incluso del área que afectó el Decreto Ejecutivo 3216-G del 2 de octubre de 1973, señalada hacia el sur de la línea recta que desciende de noroeste a sureste. Con lo que se ve que S. A. Toro Rojo no tiene derecho a daños y perjuicios relativos a esos terrenos, por supuestas afectaciones con la creación del Parque La Amistad -a lo que se contrae la litis-, ni con la aplicación de Decreto 3216-G.

En lo que atañe al área N° 2, que es la única ubicada dentro de los límites del Parque la Amistad, el perito constató y corroboró con los estudios de tenencia de la tierra del MINAE, según códigos, que sus legítimos ocupantes o poseedores a título de dueño han sido personas de quienes el Estado adquirió sus derechos de propiedad, posesión y mejoras, o sin nexo alguno con la demandante. Los terrenos están predominantemente destinados a bosque primario y pastos.

Ese peritaje, que no fue desvirtuado, descarta que S. A. Toro Rojo haya sido o sea ocupante o poseedora dominical de algún inmueble dentro del área N° 2, lo que quita soporte al pretendido derecho.

Las conclusiones de esta prueba pericial se concilian con la testimonial.

5. 5) UBICACIÓN DE LA "FINCA HELECHALES" FUERA DEL ÁREA DEL PARQUE LA AMISTAD EN LA CARTOGRAFÍA OFICIAL

Un dato valioso a poner de relieve es que en la indicación oficial de la Hoja Cartográfica de Cabagra presentada por el perito, la "Finca Helechales" aparece ubicada fuera del perímetro del Parque Nacional La Amistad, trazado por éste, cerca del Río Guineal, y dentro del área que se pagó a Toro Rojo con el laudo arbitral (sector sur del límite hasta donde se extienden los terrenos que afectó el Decreto 3216). El perito lo denomina "Límite IDA".

El sector N° 2, terrenos que sí están dentro del Parque La Amistad, se localiza la misma hoja cartográfica en "Sabana Esperanza". En lo que coinciden las declaraciones de testigos que vendieron sus inmuebles – o derechos de posesión y mejoras- al Estado (o el Servicio de Parques Nacionales) y detallan este aspecto.

De lo expuesto se infiere –una vez más- que la finca Helechales está fuera del Parque Internacional La Amistad, dentro la supuesta área que ya pagó El Estado a S. A. Toro Rojo a raíz del laudo arbitral, y no le pertenece en el Registro de la Propiedad Inmueble. También da sustento a la legitimidad de las adquisiciones de derechos y mejoras que hizo El Estado, directamente o por intermedio de la

Fundación de Parques Nacionales, de las personas que demostraron ser verdaderos titulares o poseedores de terrenos que sí están dentro del Parque.

5.6) PRESCRIPCIÓN

Supletoriamente, el derecho de la actora se hallaría prescrito. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido en su jurisprudencia sentencia números 189 de 1991 y 26 de 1994, entre otras, prohijadas por la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo en la resolución N° 62 de 1998, que "tratándose de bienes de uso restringido, en cuanto limitaciones a la propiedad, ese régimen jurídico especial no implica necesariamente la expropiación, y mucho menos la indemnización, pues los privados mantienen titularidad". "La única excepción a esta premisa podría operar cuando al constituir un régimen especial, donde se dé a los bienes un uso restringido negatorio de la misma propiedad, el propietario perjudicado se dirija contra la administración, y eventualmente en la vía jurisdiccional, para fundar y probar su reclamo, dentro del término de tres años, para lograr así la indemnización". Esto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública (20).

(20) Ver en la misma línea, sentencias de la Sala Primera de la Corte N° 132 de 1996, del Tribunal Superior Agrario la N° 646 de 1995 y del Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera la 356 de 1994.

En el caso de afectaciones de inmuebles de propiedad privada a los fines de creación de un área protegida, el plazo de prescripción para reclamar la indemnización, según la misma jurisprudencia, se cuenta a partir de la publicación del respectivo Decreto Ejecutivo, que tiene el carácter de comunicación de un acto general. Artículo 240 *ibid.* (Sentencia 26 de 1994 de la Sala Primera de la Corte).

Como los daños y perjuicios que reclama la actora se habrían producido con la hipotética incorporación de las tierras al Parque Internacional La Amistad, creado por Decreto N° 13324-A del 4 de febrero de 1982, y los hechos son distintos a los del arbitraje que tuvo lugar entre las partes, el derecho a la indemnización estaría prescrito.

Por lo demás, la actora no hizo ninguna solicitud *en la petitoria* con relación a los actos administrativos que le denegaron el reclamo por tal concepto, sean las resoluciones números R-SPN-043-94 MIRENEM y R-026-94 (SIC) MIRENEM y R-048-95-MIREMEN.

6) CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROYECTO DE COMPROMISO ARBITRAL

Por principio, incumbe a la Administración activa competente valorar la oportunidad y conveniencia de someter a decisión arbitral una controversia patrimonial disponible con un particular, así como el aparente buen derecho que éste pueda tener, motivando debidamente la decisión (21). Sin embargo, en algún caso la Procuraduría consideró que no es procedente dirimir en proceso arbitral un reclamo sobre un inmueble cuando hay prueba fidedigna del derecho que ostenta el ente público (22).

(21) Dictamen de la Procuraduría C-089-99.

(22) Opinión Jurídica O. J.-026-98.

La postura de ese Ministerio –al denegar las reclamaciones hechas en vía administrativa- y de esta Institución en el proceso judicial –se indicó líneas arriba- es contraria a reconocer a S. A. Toro Rojo derecho alguno en la porción de terreno en discordia, el cual no cuenta con prueba indubitable, además de estar afecto al plazo de prescripción corrido al momento de formularse y a los otros problemas de fondo que se apuntaron.

Desde esta perspectiva y tomando en cuenta la circunstancia de que en el ordinario entre las partes, por los mismos hechos, ante el Juzgado de lo Contencioso, ya listo para el dictado de la sentencia, S. A. Toro Rojo tampoco suministró ningún elemento probatorio concluyente de su derecho, ni emana del laudo del proceso arbitral anterior, y que la prueba documental, testimonial y pericial favorece al Estado, no se recomienda someter a arbitraje el diferendo desmejorando la situación conseguida a la altura de esta etapa procesal. No está demás recordar que acudir al arbitraje es un medio facultativo; no forzoso (resoluciones de SALA CONSTITUCIONAL N° 7006 de 1994 y 30095-94; TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO 136 de 1999)

Si la voluntad política del Gobierno es recurrir a ese medio alternativo para resolver el conflicto acerca del derecho que se atribuye S. A. Toro Rojo con vista de las ambiguas manifestaciones del laudo arbitral, lo propio es adoptar los necesarios resguardos para que la solución no redunde en perjuicio para el Estado. Dentro de estos recaudos se destacan:

1. PRESERVACIÓN DE LAS PRUEBAS RECIBIDAS

Como el acuerdo arbitral no tiene por sí eficacia anulatoria del proceso judicial pendiente, sino impeditiva cuando se alega como excepción previa dentro de los diez primeros días del emplazamiento y prospera (23), es necesario prever lo pertinente sobre esas actuaciones judiciales, en punto a desistimientos, sufragio de costas, etc.(24)

(23) Arts. 298, inciso 5 del Código Procesal Civil (reformado por el 74 de la Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social) y DANTE BARRIOS, De Angelis, El juicio arbitral cit., pg. 199.

El art. 518 C. P. C. contemplaba como causa de extinción del compromiso la no oposición de la excepción de compromiso. Y el art. 307 ibid., dentro de las excepciones oponibles después de la contestación sólo incluye la de transacción, junto a la de cosa juzgada, prescripción y caducidad.

(24) Igual el art. 12, inc. e), de la Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, entre los requisitos de los acuerdos de mediación y conciliación, establece que si hubiere proceso judicial pendiente, se debe hacer "mención de la voluntad de las partes de concluir, parcial o totalmente, ese proceso".

Si en el proceso ordinario en trámite S. A. Toro Rojo no logró demostrar su derecho y la pruebas benefician al Estado, no conviene renunciar a las mismas, que se produjeron con las formalidades de ley, ante juez competente y con las garantías del contradictorio.

Esto dentro de la amplia libertad de elección del procedimiento arbitral que se otorga a las partes (25) y siguiendo la doctrina de dar eficacia a las pruebas producidas en el litigio anterior, con las garantías de verificación e impugnación, respecto de los hechos que vuelven a reiterarse en el nuevo proceso (26). En el proyecto de compromiso se contempla en la cláusula 7.f).

(25) Art. 39 de la Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social

(26) "Si en ellas el contradictorio ha sido posible, la prueba puede reputarse válida; si no lo ha sido, la prueba carece de valor de convicción". COUTURE, Eduardo, Fundamentos de Derecho

Procesal Civil. Edics. Depalma. Buenos Aires, 3° edic. pgs. 255 y 256)

El derogado Código de Procedimientos Civiles contenía una disposición expresa acerca de la validez de las actuaciones judiciales en estos supuestos:

"Artículo 414.- Cuando se celebre el compromiso para fallar un pleito incoado y pendiente en primera instancia, luego que se presente la escritura o exposición de compromiso y después de la aceptación de los árbitros, mandará el Juez que pasen a éstos el conocimiento de los autos" (El subrayado es nuestro).

Norma que, como expresa ARTAVIA BARRANTES -quien se pronuncia por la validez en el proceso arbitral de las actuaciones judiciales practicadas en el litigio pendiente, salvo acuerdo de partes-, inexplicablemente no fue incluida en el Código actual (27).

(27) Ob. cit., pgs. 227 y 228.

Retroceder el proceso al comienzo, en otra sede, con insubsistencia de las pruebas recibidas, a más de perjudicial a los intereses estatales, redundaría en mayores demoras y gastos, con las dificultades que acarrea para esta representación llevar a declarar nuevamente a testigos que residen en zonas distantes. Esto sin mencionar el natural recelo hacia la posibilidad que se abriría a la contraparte de introducir pruebas que sin justificación no haya ofrecido antes, tras de conocer los alegatos del Estado.

2. *INCONVENIENCIA DE SUSCRIBIR EL COMPROMISO ARBITRAL SI RECAE SENTENCIA FAVORABLE AL ESTADO*

Con relación a las controversias de orden patrimonial, fundadas en derechos disponibles, que penden ante los tribunales comunes y pueden someterse a arbitraje, se plantea la duda acerca del momento procesal límite en que ello es posible. El artículo 298, inciso 5), del Código Procesal Civil califica el acuerdo arbitral como excepción previa, oponible dentro de los diez primeros días del emplazamiento.

La interpretación ampliativa reposaría en el artículo 3° de la Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz

Social, que autoriza a celebrar el acuerdo "que solucione" un conflicto entre particulares en cualquier momento, aun cuando haya proceso judicial pendiente. E inclusive "en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y esta se encuentre firme, *los particulares* pueden arreglar sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente".

Dejando al margen el hecho de que el arbitraje no soluciona directamente el conflicto, sino que es un mecanismo para llegar a ello, surge la interrogante del compromiso después de sentenciado el asunto e inclusive posterior a una sentencia firme. En teoría, podría pensarse, por ejemplo, en el compromiso para que los árbitros decidan la forma cómo se ejecutará el fallo, o en la transacción –no ya arbitraje- sobre un negocio con sentencia irrevocable, conocida por los interesados (28).

(28) Ver art. 1379 del Código Civil, a contrario sensu, en relación con el 1385 –*ibid*

Una tesis moderada, acorde con el concepto de "litigio", es la de la Ley española de Arbitraje, que autoriza el compromiso mientras no haya recaído sentencia firme sobre la cuestión, momento en que deja de ser materia de arbitraje, salvo para efectos ejecutivos (29).

(29) Ley 36/1988, de 5 de diciembre de 1988 (publicada en el Boletín Oficial del Estado de 7 de diciembre de 1988), artículo 2.1: "No podrán ser objeto de arbitraje: a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de la ejecución..." PIETRO-CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo. (Derecho Procesal Civil. Vol 2°. Edit. Tecnos. Madrid. 3° edic., pg. 149), comentando la situación imperante antes de esta Ley habla de la posibilidad de ir al arbitraje cuando la decisión que resuelve el asunto sea aún susceptible de recurso, excluido el de revisión.

Sobre los derechos que se consideran "litigiosos", a efecto de la cesión, vid. art. 1122 del Código Civil.

En todo caso, lo que ahora interesa subrayar es que no se recomienda acudir al arbitraje si hubiere recaído sentencia desestimatoria de la demanda, pues el asunto tendría una solución

judicial favorable y tocaría a la vencida intentar revertirla por los medios impugnativos.

3. *ESPECIALIDAD DEL DERECHO APLICABLE PARA LAUDAR Y DE LOS ARBITROS A DESIGNAR*

El laudo en un arbitraje iuris, por definición, se ha de basar en las normas y principios jurídicos que deben aplicarse a los hechos controvertidos (30).

(30) Idem, pg. 148. "Al ser una forma de resolución alternativa, en cualquier materia, el proceso arbitral debe ajustarse al Derecho sustantivo aplicable". TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO, resolución N° 741 de 10 30 hrs. del 5 de noviembre de 1998. ULATE CHACÓN, Enrique. Tratado de Derecho Procesal Agrario. Edit. Guayacán. San José. 1999, pag. 414 ss.

Como la controversia gira en torno a institutos del Derecho Agrario (posesión y propiedad agrarias), es en éste el Derecho donde ha de encontrar solución y, por ende, el aplicable para laudar (31). El Tribunal deberá estar compuesto por Arbitros con sólida formación especializada en esa disciplina, compenetrados con sus principios, criterios de interpretación y fines en que se inspira, por completo distintos del Derecho Civil, a más de imparciales y tener suficiente solvencia moral.

(31) Fundo agrario en tanto tierra destinada a la producción agraria (agrícola, ganadera o silvicultural), con posibilidad de destinarla a la misma o susceptible de utilización económica productiva. Entre muchas resoluciones: SALA PRIMERA DE LA CORTE, resoluciones números 29 de 1990. TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO N° 6 y 447, ambas de 1991.

Es fundamental prever ambos aspectos en el compromiso, pues ha de haber un balance entre la celeridad que se procura con el proceso arbitral y la certeza en la decisión. La integración del Tribunal por abogados civilistas conduciría a desaplicar el Derecho sustantivo intrínseco al conflicto y a una inadecuada resolución, con desprotección de los intereses estatales (ver puntos 5.1 y 5.4.2).

6.4) *NECESIDAD DE GARANTIZAR EL TRASPASO E INSCRIPCIÓN EFECTIVOS OTRAS CLÁUSULAS DE SALVAGUARDA*

Vistos los serios cuestionamientos hechos a la propiedad de S. A. Toro Rojo, es importante que ésta garantice la posesión útil del inmueble transmitido, su cabida real e inscripción a favor del Estado, libre de gravámenes o cargas, con los impuestos territoriales y municipales al día, y se obligue a responder por

cualquier privación o despojo indebido que el Estado sufiere por actos imputables a la transmitente. Para la inscripción, el Tribunal Arbitral debe comisionar a la Notaría del Estado la respectiva protocolización de piezas.

También se recomienda incluir en el compromiso, algunas condiciones que -en parte- se contemplan en el borrador enviado, como son:

a) La obligación de S. A. Toro Rojo de desistir del proceso ordinario pendiente contra El Estado y la renuncia a ejercer en su contra acciones judiciales o extrajudiciales, presentes o futuras, dentro o fuera del país, por los mismos hechos y, en especial, a invocar la cláusula contenida en la Iniciativa para la Cuenca del Caribe y la Enmienda Hickenlooper, así como cualquier otra protectora de los inversionistas estadounidenses en el extranjero.

El Estado no debe renunciar a las prescripciones y caducidades operadas, ni a otras excepciones de fondo o forma. Implicaría quedar en completa indefensión.

b) Para el remoto caso de que se reconociere alguna suma indemnizatoria, estipular una forma de pago razonable a las previsiones presupuestarias que deberán hacerse, del que se deducirán -de previo- los impuestos nacionales y municipales que S. A. Toro Rojo adeudare y el importe de toda obligación impagada a raíz del compromiso arbitral.

c) El condicionamiento de los pagos al efectivo traspaso e inscripción de la finca en el Registro Público a nombre del Estado y que en tanto la situación jurídica del inmueble no lo permita, el pago se diferirá hasta que sea posible la inscripción, sin que el atraso de los desembolsos genere intereses ni indemnización alguna para S. A. Toro Rojo (32).

(32) En las obligaciones de dar o enajenar la propiedad, establecidas por sentencia firme o laudo arbitral, el otorgamiento de escritura inscribible -libre de gravámenes- forma parte del traspaso, además de la entrega de posesión efectiva de bien, porque "no es sino una vez obtenida la inscripción del dominio que puede ejercer el adquirente los derechos que el mismo comprende, cuya tradición debe verificar el enajenante en toda su extensión; arts. 264 y 267 del Código Civil". Casación de 10 horas y 10 minutos del 1° de noviembre de 1940; 140 de 10,45 hrs. del 3 de diciembre de 1956, Cons. III, y 79 de 15,15 hrs. del 21 de julio de 1971, entre otras.

6.5) ASPECTOS A RECTIFICAR DEL PROYECTO DE COMPROMISO:

Con fundamento en las apreciaciones que anteceden, se recomienda rectificar los siguientes puntos del proyecto de compromiso:

I.- Incluir dentro del fundamento jurídico las normas que apoyan la defensa y derechos del Estado: artículos 13 y 14 de la Ley Forestal, 11 de la Ley de Tierras y Colonización; 58 de la Ley de Biodiversidad; 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, 2 y 15 (doctrina) de la Ley de Informaciones Posesorias y 198 de la Ley General de la Administración Pública. Suprimir el artículo 27 de la Ley de Expropiaciones, que no es aplicable, por cuanto no estamos en presencia de procedimientos expropiatorios. Lo mismo en el punto II.1.

II.- Entre los extremos en que las partes están de acuerdo, agregar el derecho de dominio público existente sobre el Patrimonio Natural del Estado, su constitución por los bosques y terrenos forestales que enumera el artículo 13 de la Ley Forestal, y la ineficacia de la posesión particular en ellos (art. 14 *ibid*). Además debe dejarse a salvo la pérdida de derechos patrimoniales de los particulares por prescripción o caducidad en el ejercicio de acciones al hacerlos valer o cualquier otro medio extintivo.

Aclarar que la obligación del Estado de indemnizar a S. A. Toro Rojo (II.2) está supeditada a la comprobación fehaciente de su derecho de propiedad agraria que aduce tener y de la incorporación de los terrenos al Parque Internacional La Amistad, fuera de los límites de las fincas y derechos que el Estado adquirió legítimamente (ver punto II.8).- En el proceso arbitral no pueden afectarse los derechos de estos terceros, sin ser parte. Sustituir la expresión "sentencia arbitral" por "laudo arbitral".

II.3 y II.4. Suprimir el reconocimiento del derecho de propiedad implícito que se atribuye S. A. Toro Rojo sobre la finca no inscrita con cabida de 8.304 hectáreas, etc. Limitar la descripción a la alegada titularidad formal, sin prueba de la propiedad material, ni actos efectivos de la posesión por el trasmitente, ni por dicha compañía.

II.5. Suprimir los puntos referidos a un asunto ya laudado, contra nuestro criterio. Generan una confusión inaceptable, en cuanto sugieren el reconocimiento del derecho a la indemnización a favor de S. A. Toro Rojo a partir de la indicación de una mera propiedad documental en el inmueble de 8.304 hectáreas, con el refuerzo de expresiones como "una parte de este inmueble", "el Tribunal Arbitral condenó al Estado", pero "excluyó del pago de la indemnización correspondiente un área de 1.587,62 Ha., que formaban parte del Parque Internacional La Amistad". La carga probatoria es fundamental.

II.6 Reformularlo así: Que en un arbitraje anterior entre las partes para determinar la responsabilidad que podría caberle al Estado a causa de la promulgación y actos de ejecución del Decreto Ejecutivo N° 3216-G de 2 de octubre de 1973, por la posible ocupación y traspaso al Instituto de Tierras y Colonización de la finca sin inscribir, denominada Helechales, sita en Potrero Grande de Buenos Aires de Puntarenas, que S. A. Toro Rojo alegaba ser de su propiedad, el Tribunal Arbitral condenó al Estado a pagarle, en concepto de daños y perjuicios, la suma de ciento ochenta y tres millones doce mil novecientos sesenta y nueve colones, con dos céntimos, y excluyó el área de 1587,62 hectáreas que S. A. Toro Rojo afirma pertenecerle, como parte de la finca Helechales, y estar ubicada fuera de los límites de ese Decreto, dentro del Parque Internacional La Amistad-Caribe.

II.7. Suprimirlo. La forma en que se redacta presupone el derecho de S. A. Toro Rojo –no demostrado- sobre las 1587,62 hectáreas. Reemplazarlo por: "Con posterioridad, S. a. Toro Rojo planteó demanda ordinaria contra el Estado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda para que se le reconociera el derecho de propiedad sobre esas 1587,62 hectáreas y se fijara la indemnización correspondiente, sin que a la fecha se haya dictado sentencia".

II.8. Sustituir la redacción por: La ubicación que da S. A. Toro Rojo a las 1587,62 hectáreas traslapa –casi en su totalidad- fincas debidamente inscritas, áreas con mejoras y derechos posesorios consolidados antes de la creación del Parque Internacional La Amistad, que el Estado adquirió de terceros que demostraron ser sus legítimos titulares.

III.8 m). Aclarar si además de mejoras las adquisiciones comprenden derechos de posesión.

Modificar la parte final del **V. a)**, como sigue: "...el Estado considera que a S. A. Toro Rojo no le asiste derecho alguno en las 1587,62 hectáreas que reclama, ni ha ejercido posesión agraria sobre éstas, y que el sitio donde dicha sociedad las ubica traslapa -en su mayoría- fincas debidamente inscritas, derechos posesorios o áreas de mejoras que el Estado adquirió de terceros que demostraron ser legítimos titulares.

IV A i. Corregirlo así: Pretensión del Estado: Que, sin perjuicio de la prescripción, caducidad y otros medios extintivos operados, y de los derechos estatales de dominio público dentro del Parque Internacional La Amistad, a tenor de los artículos 13 y 14 de la Ley Forestal y concordantes, así como de las restricciones legales de titular y poseer terrenos de las reservas nacionales con cabida superior a las trescientas hectáreas (arts. 2 y 15 de la Ley de

Informaciones Posesorias (33), S. A. Toro Rojo no es, ni ha sido propietaria agraria o legítima poseedora agraria de las 1587,62 hectáreas que dice pertenecerle y tampoco tiene derecho a ser indemnizada por su incorporación al Parque Internacional La Amistad. Además, con la localización dada por la reclamante, ese inmueble se superpone en gran parte a los terrenos o derechos inmobiliarios adquiridos por el Estado de sus legítimos titulares.

(33) La restricción tiende –justo- a evitar el acaparamiento de grandes extensiones de tierra por una misma persona física o jurídica.

V-ii. Eliminar la expresión "área remanente", que induce a error, al insinuar la continuidad de un derecho emanado del laudo anterior. Sustituir la redacción por: Si el Tribunal Arbitral reconociere derecho a S. A. Toro Rojo a ser indemnizada, el monto se fijará acorde con el área de terreno que demuestre ser de su propiedad y que hubiere adquirido el Estado.

VI a). Aspectos que se someten a decisión arbitral. Si S. A. Toro Rojo tiene derecho –no extinguido por los medios legales- a ser indemnizada, como propietaria del inmueble de 1587,62 hectáreas, que ubica dentro del Parque Nacional La Amistad y, en caso afirmativo, la determinación de los daños y perjuicios causados por el Estado.

VI b). Aclarar que si el Tribunal Arbitral reconociera daños y perjuicios a pagar a S. A. Toro Rojo, su fijación se hará con base en la prueba pericial evacuada ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda dentro del proceso pendiente entre las partes (expediente N° 95-000194-C. A.). Dictamen que si bien atiende en general los parámetros de la Ley de Expropiaciones, artículo 22, éste alude a un presupuesto distinto: la determinación del justo precio dentro del procedimiento administrativo de expropiación.

VII a). Sustituir "competencia" por "idoneidad, especialistas en Derecho Agrario o Agroambiental". Suprimir Derecho Civil.

VII c), último párrafo: Sustituir "sentencia" por "laudo" y aclarar La expresión incomprensible de "auto que ponga al proceso". Suprimir "los cuales deberán ser adoptados por el Tribunal en pleno". Líneas arriba se dijo que "Las decisiones se tomarán por mayoría de sus miembros..."

VII d). Modificar lo escrito después de "Tribunal" por "laudará con apego a las normas y principios constitucionales y del Derecho Agrario, así como en la jurisprudencia que lo informa". (Artículo 22 de la Ley Sobre Resolución Alterna de Conflictos).

VII f). Añadir al final del primer párrafo: "y a lo dispuesto en este compromiso". Especificar que el Tribunal laudará con las pruebas evacuadas en el proceso seguido ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda (expediente N° 95-000194-C. A.), incluido el expediente administrativo, las cuales tendrán plena validez. Ver comentario en el punto 6.1).

Suprimir lo relativo a las pruebas recibidas "en procesos arbitrales y procedimientos administrativos anteriores". Se trata de procesos arbitrales independientes, con la salvedad del expediente administrativo que acaba de apuntarse.

VII. h). Después de "dispuesto" intercalar "en el capítulo de Ejecución de Sentencia de la Ley de Jurisdicción Agraria" (34). Omitir lo demás.

(34) De acuerdo con la jurisprudencia de la SALA PRIMERA DE LA CORTE en los asuntos civiles de hacienda donde es parte el Estado y se discuten institutos propios del Derecho Agrario, se aplica la Ley de Jurisdicción Agraria.

IX. Rectificar el párrafo final, en el sentido de que el pago de honorarios a los Arbitros se hará una vez que esté firme el laudo.

XI. Ver comentarios en el punto 6.4).

XI.1). Suprimir "Renunciando ambas partes además a cualquier prescripción operada o caducidades..."

XI. 2). Omitir "y a lo resuelto por el Tribunal Arbitral". Es contradictorio.

XI.4. Ver comentarios en punto 6.4 b)

7.- CONCLUSIONES:

De todo cuanto precede se extraen como conclusiones:

7.1) La cuestión de resolver si a S. A. Toro Rojo le asiste derecho –no extinguido por alguna causa legal- a ser indemnizada por la supuesta incorporación al Parque Internacional La Amistad-Caribe de 1587,62 hectáreas de la finca denominada Helechales y se determinen los eventuales daños y perjuicios, es susceptible de un arbitraje de derecho, por versar sobre derechos patrimoniales respecto de los cuales hay plena disposición.

7.2) Con la derogatoria del acápite 4° del artículo 27 de la Ley General de la Administración Pública desapareció el requisito de obtener dictamen favorable

de esta Institución para que el Poder Ejecutivo pueda dirimir en arbitraje ese tipo de asuntos.

7.3) Por tanto, compete al Poder Ejecutivo valorar la oportunidad, conveniencia o mérito de someterlos a resolución arbitral, motivando debidamente la decisión.

7.4) No obstante, a manera de Opinión Jurídica, se hacen a ese Ministerio varias observaciones con relación al caso en consulta:

7.4.1) La tesis sostenida por la Procuraduría dentro del proceso seguido por S. A. Toro Rojo contra el Estado ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, por los mismos hechos, es que la demanda no procede, por lo siguiente:

- a. La actora no hizo prueba de la posesión y propiedad agrarias sobre el inmueble que reclama, ni de la ocupación por vías de hecho por parte del Estado para integrarlo al Parque Internacional La Amistad.
- b. El laudo anterior recaído en un proceso arbitral entre las partes no demuestra ese derecho, por tener un objeto diverso: la posible responsabilidad estatal con la promulgación y ejecución del Decreto Ejecutivo N°3216-G de 2 de octubre de 1973, a consecuencia del cual el Estado habría ocupado y traspasado al entonces ITCO terrenos que S. A. Toro Rojo alegaba pertenecerle. No basta la aportación de planos a nombre de la accionante, ni la prueba sobre el valor de reposición del inmueble.
- c. El expediente administrativo y la testimonial evacuada corroboran que los inmuebles de particulares que el Estado incorporó al Parque Internacional La Amistad, los adquirió –por compra o donación- de sus legítimos titulares o poseedores; condición que nunca ostentó la actora.
- d. Los declarantes, certificaciones de documentos registrales aportadas y el dictamen pericial rendido, en relación con la hoja cartográfica de Cabagra, prueban que la finca Helechales se encuentra fuera del Parque Internacional La Amistad, dentro del área que pagó el Estado a S. A. Toro Rojo, por su presunta propiedad, a raíz del laudo arbitral anterior.
- e. Ateniéndonos a literalidad formal de las certificaciones registrales, tampoco S. A. Toro Rojo sería propietaria de algún posible remanente de la finca Helechales, no comprendido en esa adquisición, el que se vendió a una sociedad anónima, representada por un ciudadano alemán, garantizando la vendedora el pacífico goce en toda la extensión del inmueble, que ésta se encuentra fuera del cualquier parque nacional o área silvestre protegida, y su apoderado para el acto declaró bajo fe de juramento la identidad nominal de la finca.

- f. Por último, el peritaje ofrecido por la actora, comprobó, con base en estudios de tenencia de la tierra del MINAE, según códigos, que la única porción del inmueble que pretende S. A. Toro Rojo, ubicada dentro del Parque Internacional La Amistad, corresponde –casi en su totalidad- a terrenos ocupados o poseídos por personas, sin nexo con esa sociedad, de quienes el Estado adquirió sus derechos de propiedad, posesión o mejoras.

7.4.2) Aparte de lo anterior, el derecho estaría afecto al plazo de prescripción cumplido que prevé el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública y la jurisprudencia que lo informa de la Sala Primera de la Corte y de la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

7. 5) En las circunstancias expuestas y tomando en cuenta que toda la prueba fue evacuada en el proceso judicial pendiente, el asunto está listo para dictar sentencia, las inconveniencias que aparejaría a la defensa ejercida por esta representación y otras razones anotadas, no se recomienda a estas alturas del proceso retrotraerlo a sus inicios, en una sede distinta, y someter a arbitraje la decisión de la controversia, desmejorando la situación procesal conseguida.

7.6) Si la voluntad política del Poder Ejecutivo es acudir a ese medio de solución alterna del conflicto, se considera imprescindible adoptar ciertos recaudos para evitar perjuicios a los intereses estatales, como son:

- a. La preservación de las pruebas del proceso judicial pendiente entre las partes, que benefician al Estado;
- b. La inconveniencia de suscribir el compromiso arbitral si recae sentencia favorable al Estado;
- c. Sujetar el dictado del laudo a la aplicación de las normas, principios y jurisprudencia del Derecho Agrario o Agroambiental, especialidad que deben tener los árbitros a designar, por ser de aptitud agraria el inmueble en controversia. Esto sin perjuicio de las disposiciones de Derecho Administrativo que resulten de aplicación complementaria (35).

(35) La nueva nomenclatura del posgrado que imparte la Universidad de Costa Rica es Derecho Agrario y Ambiental. BARAHONA ISRAEL, Rodrigo. Sobre el Derecho Agrario y el Derecho Agroambiental: A del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Agraria y Agroambiental. Aportes del Sector Justicia al Derecho Ambiental.CONAMAJ. San José. 1997, pgs. 43-55.

- d. La necesidad de que S. A. Toro Rojo garantice la existencia y legitimidad de su dominio sobre el inmueble que trasmite, la posesión real y goce pacífico –de hecho y de derecho-, naturaleza, cabida e inscripción nombre del Estado, libre de gravámenes y cargas, con los impuestos nacionales y municipales al día(36). Las obligaciones que adeudare por esos conceptos y cualquier otra derivada del compromiso de arbitraje serán deducibles del eventual pago que llegue a reconocerse.

(36) Tratándose de un inmueble no inscrito es fundamental la tradición efectiva.

- e. La obligación de S. A. Toro Rojo de responder por cualquier privación o despojo y perturbación indebidos que le sean imputables y sufriere el Estado.
- f. El condicionamiento suspensivo del eventual pago del importe que llegue a reconocerse a la efectiva inscripción del inmueble a favor del Estado y entrada en posesión, sin que la demora genere obligaciones adicionales. Para la inscripción se comisionará a la Notaría del Estado la respectiva protocolización de piezas (37).

(37) Supra N° 30.

- g. La obligación de S. A. Toro Rojo de desistir –con aceptación del Estado- del proceso judicial pendiente y de renunciar a ejercer en su contra acciones judiciales, presentes y futuras, dentro y fuera del país, por los mismos hechos, en tanto se dé cumplimiento a lo estipulado en el compromiso arbitral.
- h. El Estado no debe renunciar a los medios de extinción legal del supuesto derecho reclamado, incluidas prescripciones o caducidades operadas, ni a ningún medio de defensa.
- i. La supeditación del pago de honorarios a los Arbitros a la firmeza del laudo, además de la serie de modificaciones puntuales que se propone hacer al proyecto de compromiso enviado.

De la señora Ministra, con la debida consideración,

José J. Barahona Vargas

Procurador Ambiental