

EL CONVENIO ARBITRAL

Ulises Montoya Alberti

Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la UNMSM.

SUMARIO:

1.- Legislación en materia de arbitraje.....	30
1.1. Época Colonial	30
1.2. Época Republicana	31
1.3. El arbitraje en las diversas Constituciones	35
2.- El arbitraje como institución	36
3.- Definición de Arbitraje	37
4.- Arbitraje voluntario y arbitraje forzoso	39
5.- Objeto del convenio arbitral y objeto del arbitraje	39
6.- Asuntos no arbitrales	40
7.- Convenio arbitral	43
8.- Definición de Convenio Arbitral	45
9.- Forma del Convenio Arbitral	47
10.- Modalidades del Convenio Arbitral	49
11.- Contenido del Convenio Arbitral	51
12.- Arbitraje testamentario	53
13.- Arbitraje estatutario	55
14.- El Convenio Arbitral invalido, inexistente, nulo	57
15.- Rechazo o desconocimiento del Convenio Arbitral	59
16.- Autonomía del Convenio Arbitral	59
17.- Competencia - Competencia de los Árbitros	61
18.- Normas aplicables a la resolución de la controversia	62
19.- Arbitraje Institucional	63
20.- Procedimiento	66
21.- Terminación del Convenio Arbitral	73
22.- Convenio Arbitral e interrupción de la prescripción	73
23.- Excepción del Convenio Arbitral	74

Entre los medios alternativos de solución de controversias, se encuentra el arbitraje, existen además otros medios tradicionales de esta naturaleza como la conciliación, la mediación, la transacción, habiendo surgidos nuevos medios

en los últimos tiempos, propio de la experiencia en la solución de controversias en los Estados Unidos como: el «mini juicio (mini-trail)»,¹ la evaluación temprana neutral (early neutral evaluation), el juicio por jurados abreviados (summary jury trial), los jueces privados (private judging), el arbitraje o mediación anexo a los tribunales (court-annexed-arbitration o mediation). Se trata de procedimientos diseñados para inducir a una negociación y eventualmente una negociación².

1.- Legislación en materia de arbitraje.

1.1. Epoca colonial.

El arbitraje llega a América con la conquista a través del derecho español, el que fue de aplicación durante la colonia, en este sentido se puede mencionar las disposiciones sobre esta materia contenidas en el Fuero Juzgo en la Ley 13, Título I del Libro II; el Título VII, Libro I del Fuero Real, y las Leyes

¹ El mini juicio a pesar de su nombre no se trata de un proceso que se sigue ante un Tribunal. Ni interviene persona alguna que tenga la facultad de imponer a las partes una decisión. Los abogados exponen el caso y sus argumentos, inclusive presentando la pruebas que crean necesarias, en forma resumida de acuerdo con los límites de tiempo pactados ante un panel de ejecutivos de ambas partes que tengan poder de decisión sobre el asunto, con la asistencia de un tercero o neutral que se limita en principio a dirigir el procedimiento. Una vez oído el planteo del caso, los ejecutivos de las partes deben reunirse a solas para negociar un posible acuerdo. Si este no se logra, las partes son libres de abandonar el intento e iniciar el Juicio correspondiente. Sin embargo, es frecuente que se requiera al tercero neutral una opinión no vinculante sobre el resultado que hipotéticamente tendría el asunto en caso de recurrirse a la vía judicial, o que actúe como mediador.

Este mecanismo permite a las personas con facultad de decisión tomar contacto directo con la controversia y formarse un juicio mas completo sobre las posibilidades que tendrían en un litigio, para luego sentarse a negociar sobre bases más sólidas. Al aporte de los abogados se suma la visión de los empresarios que tienen la oportunidad de evaluar las fortalezas y debilidades de la propia posición, aumentando las probabilidades de llegar a una solución comercial para un problema de la misma naturaleza.

En tal sentido la característica del «mini trail» estriba que la alegación de las partes y sus pruebas se realizan ante negociadores de cada una de las partes y, por ello, el objetivo se alcanza cuando cada parte cuenta con su «negociador» propio para el momento de pronunciarse la decisión, que tendrá indudablemente una composición cercana a la mediación. Cuando no se llegue a la conciliación, interviene el denominado asesor neutral («neutral advisor»), informando a las partes cual sería a su parecer, a la solución del caso planteado.

² La diferencia entre el arbitraje y los otros medios alternativos, es que un tercero llamado árbitro al que las partes se han sometido, ponen fin a la controversia, a través de un laudo, el que es vinculante y de obligatorio cumplimiento. En los otros medios son las partes que deben de llegar a un acuerdo para solucionar las diferencias, en caso contrario no habrá arreglo.

XXIII, XXIV, y XXV del Título IV, Partida III en las Ordenanzas Reales de Castilla. El Fuero Juzgo reconoce a los jueces nombrados por las partes de común acuerdo para resolver conflictos a quienes se denomina jueces avenidores, distinguiéndose entre los que resuelven de acuerdo a derecho, árbitros arbitradores y de acuerdo a conciencia, amigables componedores.

En el Fuero Real se otorga a los alcaldes la facultad para constituir al arbitraje en procedimiento general. Se consolida el aspecto jurisdiccional del arbitraje distinguiéndose entre avenidores que resuelven en derecho, y arbitradores que actuaban como amigables componedores.

La Ordenanza de Bilbao de 1737, considera el arbitraje obligatorio entre los socios de una compañía mercantil, y lo justifica para «evitar pleitos largos y costosos capaces de arruinar a todos, como la experiencia ha demostrado» (Cap.X.Ley 16). Esta Ordenanza traía causa de las Ordenanzas francesas de 1560 y 1673, que estatúan el arbitraje obligatorio entre comerciantes pertenecientes a la misma sociedad comercial³.

1.2. Época republicana

En la época republicana, en un principio el arbitraje es tratado en los Códigos que regulan el Procedimiento Civil hasta el Código Civil de 1984, que se refiere a los aspectos sustantivos del arbitraje, en sus artículos 1906 al 1922⁴. Es a partir del año de 1987 que se plantea la necesidad de regular el arbitraje mediante una Ley Especial, lo que se materializa en la Ley General de Arbitraje del año de 1992. Por otra parte diversas Constituciones se refieren al arbitraje como un medio de solución de controversias.

El Código de Enjuiciamiento en materia civil de 1852, se refiere a los jueces árbitros (Artículos 57° a 80°) y al modo de proceder de los árbitros arbitradores (Artículos 1552° a 1567°), distinguiendo a los jueces árbitros o de jure de los árbitros arbitradores o amigables componedores y regulándose el procedimiento ante unos y otros.

³ Citado por Chillón Medina J.M. y Merino Merchán José Fdo. Ed. Civitas S.A. Madrid. 1991. Pág. 48.

⁴ El Decreto Ley N° 25935 –Ley General de Arbitraje- deroga los artículos 1906° al 1922°. La Ley N° 26572, sustituyó al mencionado Decreto Ley.

Posteriormente el Código de Procedimientos Civiles que sustituyó al Código de Enjuiciamiento en materia civil con vigencia desde el 28 de Julio de 1912, trata estas materias en forma conjunta en sus artículos 548° á 582°. El juicio arbitral, constituye el único procedimiento para los árbitros, ya sean de derecho o amigables compondores. Contra lo que resolvieran los árbitros, podían interponer los recursos de apelación y la nulidad, salvo que las partes los hubiesen renunciado en el compromiso, renuncia que no obstaba para interponer recurso de apelación y recurso de nulidad por las causales taxativamente establecidas, las que guardan concordancia en gran parte con las causales de las legislaciones actuales.

El Código establecía que el tribunal que conocía los recursos de apelación y de nulidad, se limitará a declarar la nulidad de la sentencia y mandará que se proceda por los árbitros a un nuevo pronunciamiento.

La función arbitral, bajo las normas del Código de Procedimientos Civiles, no tuvo mayor difusión ni significó una alternativa viable frente a la jurisdicción ordinaria.

El Código Civil de 1984⁵ modificó aspectos sustantivos concernientes al juicio arbitral contenidos en el Código de Procedimientos Civiles, distinguió entre cláusula la compromisoria y el compromiso arbitral considerándolos como contratos nominados (arts. 1906° a 1922°). De este modo, el Código Civil sustrajo del Código de Procedimientos Civiles los aspectos sustantivos o materiales del arbitraje, hasta entonces legislados como materia procesal.

El articulado del Código Civil fue un primer intento de darle a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral un tratamiento sistemático.

Así mismo a fin de facilitar el reconocimiento y ejecución de los fallos arbitrales extranjeros, consideró en sus artículos 2102° al 2111° disposiciones sobre el particular⁶.

La necesidad de modernizar el proceso civil llevó a la elaboración de un nuevo Código, el que fue aprobado con el nombre de Código Procesal Civil

⁵ Código Civil de 1984, promulgado el 24 de julio de 1984 y en vigor a partir del 14 de noviembre de 1984.

⁶ Estas disposiciones en lo que se refiere al arbitraje no son de aplicación siendo las contenidas actualmente en la Ley N° 26572 – Ley General de Arbitraje –.

mediante Decreto Legislativo N° 768, promulgado el 29 de febrero de 1992 y con una *vacatio legis* hasta el 28 de julio de 1993, regulando el juicio arbitral en forma amplia en su Libro II bajo la denominación de Justicia Arbitral.

Sin embargo se considero conveniente de que la normatividad sobre esta materia, en lo que concierne a sus aspectos procesales y sustantivos estuviese contenido en una Ley General de Arbitraje.

En este contexto, basándose sustancialmente en las nuevas normas del Código Civil y del Código Procesal Civil, se unifica en un solo cuerpo legal la regulación arbitral, aprobándose mediante el Decreto Ley N° 25935, la Ley General de Arbitraje, con vigencia a partir del 11 de Diciembre de 1992,⁷ la que incorpora principios reconocidos por la doctrina y adoptados por las legislaciones modernas sobre esta materia, entre los que se encuentran la autonomía de la voluntad de las partes, la asistencia de los tribunales internos, el concepto de convenio arbitral, superando la distinción que existía entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, la autonomía de la convención o acuerdo arbitral según la doctrina de la separabilidad, la facultad de los árbitros de determinar su propia competencia, el sometimiento del Estado al arbitraje, la limitación de las causales de anulación del laudo, la posibilidad de ejecución del laudo por el tribunal arbitral, el reconocimiento de los laudos expedidos en el exterior, sin considerar el principio de la reciprocidad. La ley estaba dividida en dos secciones, la primera, que regulaba el arbitraje nacional o interno y la segunda el arbitraje internacional.

El Decreto Ley N° 25935 fue sustituido, por la Ley N° 26572 en vigor desde el 6 de enero de 1996, conocida como la Ley General de Arbitraje (LGA), que aporó una mejor sistematización y precisión en determinados artículos. Igualmente mantiene la división en dos secciones: la primera que regula el arbitraje nacional o interno y la segunda el arbitraje internacional.

Se debe tener presente en lo que se refiere a la división mencionada que se trata en ambos casos de la aplicación de normas de arbitrajes que se desarrollan dentro del país.

⁷ La coyuntura política generada por la disolución del Congreso de la República en abril de 1992 trajo como consecuencia que el Poder Ejecutivo asumiera la labor legislativa mediante decretos leyes, como el ya acotado Decreto Ley N° 25935, y que, además, con la finalidad de legitimarse, dotara al país de una nueva Constitución Política que, como la de 1979, reconoció el carácter jurisdiccional del arbitraje en el inc. 1 de su art. 139°.

El artículo 91° de la LGA determina cuando a un arbitraje se le considera internacional⁸. La diferencia del arbitraje nacional con el internacional es que en el primero todos los elementos relacionados con el arbitraje se encuentran dentro del mismo territorio mientras en el segundo hay por lo menos un elemento extranjero.

Según del arbitraje que se trata, se le aplicaran las normas que corresponde, entre ellas existen algunas diferencias, como que en el arbitraje nacional los árbitros deberán ser en número impar, mientras en el arbitraje internacional las partes pueden acordar que sean pares, de allí la importancia de determinar si es un arbitraje nacional o internacional.

Hasta algunos años las legislaciones, como en nuestro caso, optaron por el criterio de establecer normas separadas para el arbitraje nacional y para el arbitraje internacional, lo que se conoce en la doctrina como *dualismo*, debido a que se siguió el criterio de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional⁹, la que se refirió al arbitraje internacional en razón que en los años de la década de los ochenta del siglo pasado, se consideraba que era más fácil que se aceptase regular el arbitraje internacional, considerando los principios modernos, que el arbitraje nacional sobre el que había resistencia de aceptarlo como medio alternativo de solución de controversia al sostenerse que sólo el Estado podía administrar justicia, concepto en la actualidad superado.

⁸ Artículo 91°.- Ambito de aplicación.- Un arbitraje es internacional si:

1. Las partes de un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración del convenio, sus domicilios en Estados diferentes; o,
2. Uno de los lugares siguientes esta situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios:
 - a) El lugar del arbitraje, si este se ha determinado en el convenio arbitral o con arreglo al convenio arbitral;
 - b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación mas estrecha.

A los efectos de este artículo si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral, si una parte no tiene ningún domicilio, se tomara en cuenta su residencia habitual.

⁹ Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985.

Al cabo de poco tiempo estos mismos principios fueron incorporados en las normas reguladoras del arbitraje nacional, como fue en nuestro caso. La tendencia actual es la unidad en la legislación superando esta diferenciación, conociéndose esta tendencia con el nombre de *monismo*, y que se justifica debido a que salvo determinadas excepciones los mismos preceptos se aplican por igual al arbitraje nacional e internacional.

1.3. El arbitraje en las diversas Constituciones.

Por otra parte el arbitraje ha sido materia de reconocimiento en diversas constituciones políticas, como la Constitución de Cádiz, aprobada en las Cortes de Cádiz de 1812, que consideraba el derecho a determinar las diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes (artículo 280°), así como la ejecución de la sentencia arbitral, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar (artículo 281°).

La Constitución de 1839, vigente hasta 1856, menciona en su artículo 164°, como garantía individual, que: «Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros».

La Constitución de 1920 consideró en su artículo 48° que los conflictos entre el capital y el trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio.

La Constitución de 1979¹⁰ cuya vigencia se inició el 28 de julio de 1980, reconoce al arbitraje en su art. 233°. inc.1 como función jurisdiccional, al mencionar como garantía de la administración de justicia la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional, con excepción de la arbitral.

Por su parte el artículo 136° de la mencionada Constitución en su tercer párrafo va a permitir que el Estado y las personas de derecho público puedan someter sus controversias derivadas de contratos con extranjeros al arbitraje, siempre que se trate de tribunales arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales es parte el Perú.

¹⁰ Constitución Política de 1979.- Art. 233.- «Son garantías de la administración de justicia:
1.- La unidad y la exclusividad de la jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y militar.»

La Constitución de 1993, mantiene el texto que considera el arbitraje como jurisdicción¹¹, añadiendo en su artículo 62°, que los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial. En cuanto al sometimiento por parte del Estado y las personas de derecho público en el caso de controversias a que se refería el artículo 136° de la Constitución de 1979, se amplían sus alcances, así el artículo 63°¹², en su tercer párrafo, en cuanto a los tribunales arbitrales que pueden conocer los casos requiere que sean constituidos en virtud de tratados en vigor, y ya no sólo los constituidos por convenios internacionales. Finalmente en forma general considera el sometimiento al arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

En este sentido la Ley General de Arbitraje en cuanto al arbitraje nacional dispone (artículo 3°) que pueden ser sometidas a arbitraje las controversias derivadas de los contratos que el Estado Peruano y las personas de derecho público celebren con nacionales o extranjeros domiciliados en el país, así como las que se refieren a sus bienes. Tratándose del arbitraje internacional (artículo 92°), que corresponde a los no domiciliados, requiere que el arbitraje deberá realizarse ante una Institución Arbitral de reconocido prestigio.

2.- El arbitraje como institución.-

El arbitraje como institución, contiene tres elementos, el convenio arbitral, de naturaleza contractual, el llamado contrato de dación y recepción de arbitraje, (*receptum arbitrii*) y el procedimiento arbitral.

Señala Reglero, que el arbitraje como institución, significa que se ha iniciado el procedimiento arbitral, previo convenio arbitral y nombramiento y aceptación de los árbitros. Un convenio arbitral al que no desemboque en un procedimiento arbitral no puede ser definido como arbitraje sino tan sólo como

¹¹ Constitución Política de 1993.- Art.139.- «Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1.- La unidad y la exclusividad de la jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral.»

¹² Constitución Política de 1993.- Art.63. (tercer párrafo).- «El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma que disponga la ley.»

un contrato por el que las partes acuerdan someter sus controversias al juicio de uno o más árbitros¹³.

Se sobreentiende que las 'partes se obligan a cumplir la decisión de los árbitros, por lo que se considera superfluo su mención en el convenio arbitral, desde que la decisión de los árbitros contenida en laudo tiene un carácter firme, similar a la sentencia firme dictada por un órgano jurisdiccional.

3.- Definición de Arbitraje.

Entre las diversas definiciones que se da al arbitraje, algunas son breves, otros tienen un carácter descriptivo.

Para Jean Robert el arbitraje significa: «Instituir una jurisdicción privada por el cual los litigios son excluidos de la jurisdicción pública, a efectos de ser resueltos por personas investidas, para un caso determinado, con los poderes para juzgar tal litigio»¹⁴.

Shönke señala que: «En el procedimiento arbitral se resuelve por Jueces privados (árbitros) acerca de cuestiones civiles, que en otro caso habrían de ser decididas por tribunales públicos. El tribunal arbitral puede constar de uno o varios jueces árbitros, y la exclusión de la jurisdicción ordinaria otorgando la competencia al tribunal arbitral se efectúa mediante un convenio entre las partes llamado contrato arbitral o compromiso»¹⁵.

Para Roque Caivano, «Constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejante a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto»¹⁶.

¹³ Reglero Campos, L. Fernando. «El arbitraje». Editorial Montecorvo S.A. Madrid. 1991. Págs. 67 y 68.

¹⁴ Robert, Jean. «Arbitrage civil et commercial en droit interne et international privé. 4ta.ed. Dalloz, París 1967. Pág. 9

¹⁵ Shönke, Adolfo. «Derecho Procesal Civil». Ed. Bosh. Barcelona. España 1950. 5ta. Edición. Pág. 373.

¹⁶ Caivano, Roque J. «Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos». Ed. AdHoc. Buenos Aires, 1993. Pág. 48

Fernando Vidal nos dice que; «Arbitraje significa, entonces, el ejercicio de la facultad que ha recibido el árbitro para resolver un conflicto de intereses, esto es, para la composición de la litis»¹⁷.

Según Lohman, «El arbitraje es la institución que regula el acuerdo de voluntades para el cual dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la resolución de un cierto conflicto de derecho privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, obligándose previamente a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades»¹⁸.

García Calderón, lo define como «el sistema privado de arreglo de diferencias, en virtud del cual, las partes de una determinada relación jurídica, sea contractual o extracontractual, acuerdan someter sus diferencias (ya nacidas o futuras) al juicio de particulares imparciales que ellos mismos eligen en forma directa o indirecta para que resuelvan el conflicto en base a equidad o derecho y a cuyo fallo se someten (siendo este normalmente irrecurrible)»¹⁹.

Fernando Cantuarias Salaverry, lo considera como: «Un medio privado de solución de controversias, mediante la intervención y decisión de terceros también privados, a quienes las partes de manera voluntaria han decidido someter su conflicto aceptando de antemano acatar su decisión»²⁰.

Entre los elementos importantes que se aprecia en estas definiciones y que constituyen las características del arbitraje se pueden mencionar: a) sistema privado de solución de controversias; b) voluntad de las partes de someterse al arbitraje; c) intervención de terceros imparciales que resolverán la controversia; y, e) exclusión de la justicia ordinaria.

¹⁷ Vidal Ramírez, Fernando. «Manual de Derecho Arbitral». Lima. Gaceta Jurídica 2003. Pág. 21.

¹⁸ Lohman Luca De Tena, Juan Guillermo. «El Arbitraje». (Para leer el Código Civil, V al V). 3º Edición. Lima. Fondo Editorial PUC. 1989. Pág. 41

¹⁹ García Calderón Moreyra, Gonzalo. «El Arbitraje Internacional. En la Sección Segunda de la Ley N° 26572». Lima, Perú. 2004. Pág. 23.

²⁰ Cantuarias Salaverry, Fernando y Aramburu Izaga, Manuel. «El Arbitraje en el Perú Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras». Lima. Fundación Manuel Bustamante de la Fuente. 1994. Pág. 39.

Se requiere para acudir al arbitraje, que exista controversia, que la materia de la controversia se encuentre dentro de la libre disposición de las partes, y que la ley permita que la materia sea arbitrable.

La voluntad de las partes de someterse al arbitraje conlleva la manifestación del cumplir con lo dispuesto por el laudo.

4.- Arbitraje voluntario y arbitraje forzoso

Si bien se ha manifestado que el arbitraje depende de la voluntad de las partes, sin embargo hay arbitrajes sobre ciertas materias impuesto por la ley, quedando sustraídas del conocimiento del Poder Judicial.

En el arbitraje voluntario las partes mediante el convenio arbitral deciden someter la controversia surgida a la decisión de los árbitros, mientras en el arbitraje forzoso es la ley que decide la materia que será sometida obligatoriamente a arbitraje.

En nuestro sistema se puede mencionar la Ley N° 26850 –Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado- cuyo Texto Unico Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM-, en su artículo 55°, así como su Reglamento -Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, artículos 273° y siguientes- consideran al arbitraje como el medio obligatorio para resolver las controversias que surjan entre las partes a partir de la suscripción del contrato.

5.- Objeto del convenio arbitral y objeto del arbitraje.

Entre el objeto del convenio arbitral y el objeto del arbitraje arbitral, existen diferencias las que son señaladas por Vidal²¹, el objeto del convenio arbitral lo constituye la relación jurídica de las partes que lo han celebrado. Esta relación jurídica debe ser físicamente posible, esto es, los derechos, deberes u obligaciones que le son inherentes deben existir o tener la posibilidad de existir y, además, deben ser jurídicamente posibles, esto es, guardar conformidad con el ordenamiento jurídico, y deben también ser determinados, esto es, pueden ser identificados, o ser determinables, esto es, ser susceptibles de identificación.

En cuanto al objeto del arbitraje, que corresponde a la materia de la controversia, para su determinación habrá que estar a lo que dispone, en nues-

²¹ Vidal Ramírez, Fernando.- Pág. 57 y siguientes.

tro caso concreto el art. 1° de la LGA, establece como principio general que pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, especificando los casos en que no procede el arbitraje²².

6.- Asuntos no arbitrables.

El artículo 1° de la LGA considera que asuntos no pueden ser arbitrables así dispone que no son arbitrables, los asuntos que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas, las relativas a bienes o derechos de incapaces sin la previa autorización judicial. Tampoco puede ser objeto de arbitraje las materias sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso, las que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas, salvo la relativa a la cuantía de la responsabilidad civil y siempre que ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme. Y, por último, no pueden constituir objeto de arbitraje las atribuciones o funciones concernientes al *ius imperium* del Estado o de las personas o entidades de derecho público dotadas de *ius imperium*.

En cuanto a lo que se refiere al Estado y capacidad civil de las partes, dentro de este concepto se comprende a los derechos de la personalidad, el derecho a la vida, a la integridad, física al honor, a la propia imagen, a la tutela jurídica efectiva, aspectos mencionados en el artículo 2° de la Constitución de 1993.

²² LGA. Artículo 1°.- «Artículo 1°.- Disposición general.- Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse; excepto:

1. Las que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de incapaces sin la previa autorización judicial.
2. Aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución, en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso.
3. Las que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas. Sin embargo, si podrá arbitrarse sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme.
4. Las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público.

La inarbitralidad de resolución judicial firme se debe a que no pueda haber arbitraje sobre lo resuelto, ya que la resolución extinguió el asunto materia de litigio, lo que queda es la ejecución de la sentencia, no habiendo controversia sin dirimir sin la posibilidad que el recurso de cosa juzgada fraudulenta²³ pueda privar a la sentencia judicial de la condición de firme.

La referencia a que una sentencia puede considerarse firme antes de que transcurra el plazo para interponer el recurso mencionado, determina que no existen dudas en cuanto a la firmeza, en tanto que dicho recurso se interpone precisamente contra sentencias firmes²⁴.

En lo que se refiera a los asuntos que interesan al orden público, los que tampoco serán arbitrables, hay que distinguir si se trata de un orden público interno o internacional²⁵, así entre las causas de nulidad de un laudo arbitral que corresponde a un arbitraje internacional, el orden que se viole deberá ser el orden público internacional.

García Calderón señala que: «Bajo este concepto se reconocerá en el Perú un divorcio obtenido en el exterior por una pareja que contrajo matrimonio en el Perú, a pesar que la causal utilizada no fuese aceptada por nuestra ley, violando el orden público nacional».

En este sentido considera²⁶ que será válido someter a arbitraje un tema que viole el orden público peruano, en la medida que se den tres condiciones: 1) Que no se trate de competencia exclusiva de los tribunales judiciales peruanos; 2) Que, según las leyes nacionales o internas del Estado donde se celebra el

²³ Código Procesal Civil.. Artículo 178°. Nulidad de cosa juzgada fraudulenta., (Ley 27101 de 5 de mayo.1999. Artículo Único). «Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una o ambas partes, o por el Juez o por éste y aquéllas.....»

²⁴ Reglero Campos, L.Fernando.- Ob.cit. Pág.60.

²⁵ El Código Civil en su Libro X distingue entre orden público interno y orden público internacional, es así que el artículo 2049° señala «Las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de derecho internacional privado, serán excluidas sólo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres. Rigen, en este caso, las normas de derecho internacional peruano».

²⁶ García Calderón Moreyra, Gonzalo. Ob. Cit. Págs. 85 y 86.

convenio arbitral, dicha materia sea arbitrable y, 3) Que no vulnere el orden público internacional y las buenas costumbres

Existen discrepancias para determinar el concepto de orden público, el que reviste un carácter indeterminado y que responde a aspectos de carácter cultural e histórico.

Se distingue entre orden público material y procesal. Por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada. Desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal. Así pues, es evidente que se atentaría contra el mismo en los procedimientos arbitrales en que se ignorasen los plazos perceptivos, o de los derechos de audiencia, contradicción e igualdad de las partes²⁷.

En lo que concierne a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público, hay que considerar que el Estado y las entidades públicas pueden actuar ejerciendo «el «jus imperio» o el «jus comercio», el primero tiene relación con aspectos que responden a las funciones propias de un Estado, ejerciendo coerción, y soberanía. Cuando se trata del «jus comercio», el Estado actúa en su capacidad comercial, como cualquier persona que ejerce esta actividad.

La Sección Internacional de la LGA no menciona las materias que no pueden ser susceptibles de arbitraje, sin embargo entre las causales de la nulidad del laudo se encuentra «que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje», este concepto también se considera de tratarse de laudos emitidos en el extranjero y que se solicita su reconocimiento, situación que contemplan las legislaciones sobre arbitraje de los diversos países del mundo, así como las convenciones internacionales sobre esta materia.

La inarbitrabilidad de la controversia puede plantearse ante el árbitro o ante el juez, en el primer caso al iniciarse el procedimiento arbitral y en el

²⁷ Gaspar Silvia, Lera.- «El ámbito de aplicación del arbitraje». Editorial Aranzandi. Pamplona. España. 1998. Págs. 122 y 123.

segundo al momento de la ejecución del laudo. En lo que respecta al arbitro deberá resolverla antes de la emisión del laudo.

7.- Convenio arbitral.

Como antecedente inmediato del Convenio arbitral se debe mencionar a las denominadas cláusula compromisoria y el compromiso arbitral.

El Código Civil Peruano de 1984 distinguía en materia de arbitraje dos contratos, la cláusula compromisoria (artículos 1906° a 1908°) y el compromiso arbitral (artículos 1909° a 1922°), exigiendo que luego de celebrar el contrato de cláusula compromisoria, al que consideraba un contrato preparatorio, debía celebrarse el compromiso arbitral. La negativa de una de las partes a celebrar el compromiso arbitral, daba lugar a su emplazamiento judicial para su otorgamiento.

La doctrina y la Convención de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de fecha 10 de julio de 1958, (conocida como la Convención de Nueva York de 1958) suprime esta distinción refiriéndose a un contrato único al que denomina convenio arbitral.

La cláusula compromisoria y el compromiso arbitral fueron suprimidos del Proyecto de Código Procesal Civil el Libro II que se refería a la Justicia Arbitral contenía el convenio arbitral, el Código no sobrevivió a su *vacatio legis* al ser derogado, durante ese período. La Ley General de Arbitraje promulgada mediante Decreto Ley N° 25935, siguió considerando el convenio arbitral, así como la actual Ley General de Arbitraje. Ley N° 26572.

El convenio arbitral constituye un acto jurídico, que genera derecho y obligaciones entre las partes, sometiendo la controversia al arbitraje y aceptando la decisión de los árbitros.

El convenio arbitral puede provenir de un acto de carácter bilateral, plurilateral, o unilateral.

En el primero de ellos se requiere la manifestación de voluntad de ambas partes intervinientes.

En el acto plurilateral, hay la intervención de varias partes, como es el caso del arbitraje incluido en el estatuto de una persona jurídica estatutario,

según lo dispuesto en el artículo 12° de la LGA y 48° de la Ley General de Sociedades.

Como acto unilateral, que corresponde a la voluntad de una sola persona, este se presenta cuando se trata del arbitraje testamentario, referido en el artículo 13° de la LGA, el que es materia de consideración en el acápite 12.

El convenio arbitral tiene dos efectos fundamentales: el llamado efecto positivo que consiste en la obligación de las partes de someter a arbitraje las cuestiones litigiosas que hayan surgido o puedan surgir de una determinada relación jurídica, así como la obligación de cumplir con la decisión de los árbitros, y el denominado efecto negativo que se traduce en la prohibición a los órganos de la jurisdicción pública de conocer tales cuestiones²⁸.

En nuestra legislación el artículo 79° de la LGA considera que las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él.

Constituyendo el convenio arbitral un acto jurídico, le son aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 141° del Código Civil, en lo que respecta a la capacidad de las partes para celebrarlo.

Tratándose de personas físicas el convenio puede ser celebrado directamente por el interesado, siempre que sea agente capaz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42° del Código Civil, o un representante suyo.

En lo que se refiere a la celebración del convenio arbitral a través de un representante, en el caso de las personas naturales habrá que distinguir entre la representación legal y la voluntaria.

Con respecto a la representación legal, se estará a lo dispuesto en el Código Civil, el que en su 45° norma la representación de los incapaces, por otra parte el artículo 167° precisa que los representantes legales requieren de autorización expresa para realizar entre otros actos la celebración del compromiso arbitral.

²⁸ Reglero Campos, L.Fernando.- Ob.Cit. Pág.207.

Por su parte el Código Procesal Civil requiere que se otorguen facultades especiales para someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso (artículo 75°).

En lo que concierne a las personas jurídicas la Ley N° 26789 establece que el administrador, representante legal o presidente del consejo directivo según corresponda, de las personas jurídicas reguladas en la sección Segunda del Libro I del Código Civil, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señalada en los artículos 74° y 75 ° del Código Procesal, por el sólo mérito de su nombramiento, en el registro correspondiente, salvo disposición estatutaria en contrario.

En igual sentido se pronuncia la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, en su artículo 14° respecto al gerente general o los administradores de la sociedad.

Tratándose de un arbitraje internacional habrá que considerar que ley se aplica para determinar la capacidad de las personas naturales y jurídicas, en el primer caso, generalmente se acepta que sea la ley personal de cada firmante, la que puede ser la del domicilio o la nacionalidad, y en lo que respecta a las personas jurídicas la ley del lugar de su constitución. En cuanto a la forma que deberá observar el convenio, se estará a lo que disponga la ley del lugar de su otorgamiento. Estos aspectos lo trata el Código Civil en su Libro X (artículos 2070° y 2073°) señalando que el factor de conexión para la persona natural será la ley del domicilio, y para las personas jurídicas se estará a lo que disponga el país en que fueron constituidas.

8.- Definición de Convenio Arbitral

El artículo 9° de la LGA para el caso del arbitraje nacional y el artículo 98° en lo que respecta al arbitraje internacional definen al convenio arbitral, como el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial.

En esta definición el primer aspecto que corresponde considerar es la decisión de las partes de someter la controversia surgida al arbitraje. En cuanto a los puntos a resolver son aquellos considerados en la demanda y la reconvencción. Se requiere que la materia sea disponible, lo que comprende la libre disposición, y además que sea arbitrable.

En este sentido el convenio arbitral sólo comprende las controversias que determinen la expresión de la voluntad de las partes. Concurren, por tanto, dos elementos, de un lado el elemento volitivo que supone que es la expresa voluntad de las partes la que va a determinar las controversias que comprenderá el convenio arbitral. De otro lado se encuentra el elemento objetivo que va a suponer que no todas las controversias podrán estar contenidas en el convenio arbitral, sino tan sólo las que de un lado, determinen la expresa voluntad de las partes y, además, las que sean de la libre disposición de las partes conforme a derecho, y que no estén expresamente excluidos del arbitraje en virtud de una disposición legal.

En lo que se refiere a la declaración de voluntad de someterse al arbitraje se entiende que esta comprende la aceptación del procedimiento a seguirse, y la decisión de los árbitros.

El convenio arbitral comprende a las controversias que han surgido o las que puedan surgir respecto a una relación contractual, en el primer caso la controversia se ha presentado y las partes proceden a su delimitación en el segundo la controversia aún no se ha presentado, cuando se presente es necesario determinar que comprende dentro de la relación contractual, estos puntos se mencionaran en la demanda y en la reconvencción de plantearse esta última, aunque la LGA no lo menciona expresamente es costumbre dentro del procedimiento la audiencia de la fijación de los puntos controvertidos.

La referencia a que las cuestiones litigiosas, señala Lorca Navarrete,²⁹ son las surgidas o las que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, lo que ha de significar que un convenio arbitral sobre conflictos futuros no sería nulo y en consecuencia, es posible que dos sujetos unidos por asiduas relaciones jurídicas o comerciales, decidan someter para el futuro (ad extra) y sin identificar todos sus futuros conflictos a arbitraje ya que las cuestiones litigiosas son las surgidas o que puedan surgir. Por tanto, presentes como futuras entendidas estas últimas, no sólo en una proyección dinámica ad intra, sino también ad extra siempre que en esta segunda opción se determine.

Nada impide que las partes puedan convenir, encontrándose la materia en un proceso judicial, que esta sea resuelta mediante arbitraje, en este caso el

²⁹ Lorca Navarrete, Antonio María y Matheus López, Carlos, Alberto.- «Tratado de Derecho de Arbitraje». 6ta. Ed. Edición: Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián, España. 2003. Pág. 92

juez dispondrá el archivamiento del proceso, o la continuación del mismo respecto de las materias que las partes declaren no haber sometido a arbitraje.

9.- Forma del Convenio arbitral

El Convenio arbitral, conforme lo disponen los artículos 10° y 98° de la LGA, para el arbitraje nacional e internacional respectivamente, debe de celebrarse por escrito, lo que es «ad validitatem», aunque esta formalización por escrito no se encuentra sometido a una determinada forma, «ad solemnitatem» como sería la escritura pública tal como lo exigía el Código de Procedimientos Civiles, necesaria para la existencia del acto.

En las disposiciones referidas al arbitraje internacional, dispone también que debe de celebrarse por escrito, señalando Vidal, que no le prescribe una forma «ad solemnitatem» desde que la inobservancia de la forma escrita no la sanciona con nulidad³⁰.

Sobre este punto García Calderón considera igualmente que la Sección Internacional no sanciona con la nulidad del acto jurídico, en el supuesto que no se haya celebrado por escrito, como sí lo dice el artículo 10° de la Sección Nacional. Incluso manifiesta es válido sostener la hipótesis de que en el caso que no exista prueba escrita, el convenio arbitral será válido si se cuenta con otros medios de probanza, como audios o videos e incluso testigos que den fe del acuerdo al no existir sanción alguna respecto a dicha formalidad³¹.

Se entiende que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito no solamente cuando conste en un documento único, sino cuando resulte del intercambio de cartas o de cualquier medio de comunicación, la LGA en su artículo 1° así lo señala, empleando en un sentido amplio el término de «cualquier medio de comunicación». En lo que corresponde a la parte internacional (artículo 98°) se menciona, además de que este consignado en un único documento celebrado por las partes, o en un intercambio de cartas, cables, telexes, estas menciones deben de entenderse con efecto descriptivo y no limitativo; lo importante es que se deje constancia documental del acuerdo.

³⁰ Vidal Ramírez, Fernando.- Ob. Cit. Pág.55.

³¹ García Calderón Moreyra, Gonzalo.- Ob.Cit. Pág. 64.

El avance de la tecnología ha determinado que existan otros medios modernos de comunicación como puede ser el fax o la electrónica, estos último se encuentran comprendidos en la LGA al referirse a: «cualquier otro medio de comunicación o correspondencia» que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje, se debe tener presente que en el caso del cable y el telex el documento dada la naturaleza de estos medios de comunicación no pueden ser firmados por las partes, por lo que se estará a las medidas de seguridad que se emplean en esta clase de comunicaciones que permiten autenticar el contenido del mensaje.

Similar situación se presenta en la utilización de Internet, es conveniente tener presente que las modificaciones introducidas en nuestro sistema en el Código Civil y el Código Procesal Civil, en relación con la firma electrónica y la manifestación de la voluntad³².

Como se ha expresado el Convenio Arbitral debe constar por escrito según la ley, en lo que respecta a la forma puede ser:

- a) Simultánea.- La expresión de la voluntad figura en un solo documento, con independencia que se suscriba conjuntamente con el contrato materia del negocio jurídico, y;
- b) Sucesiva.- La expresión de la voluntad figura en más de un documento, generalmente con fechas distintas.

La formación sucesiva se dará en el intercambio de cartas, fax, telexes, etc. que dejen constancia documentada del acuerdo, de las partes de someter la controversia al arbitraje.

Si bien el principio es que el Convenio Arbitral conste por escrito la LGA en su artículo 10°, admite que puede no constar por escrito en forma específica, y que se considere que habrá sumisión al arbitraje en forma tácita, como es el caso cuando por iniciativa de una de las partes involucradas se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver el conflicto, mediante el advenimiento posterior de la otra a dicho sometimiento, se en-

³² La promulgación de la Ley N°.27269, denominada de «Firmas y Certificados Digitales» de fecha 8 de mayo del 2000 regula la utilización de la firma electrónica otorgándole la misma validez y eficiencia jurídica que el uso de una firma manuscrita u otra análoga que conlleve manifestación de voluntad, estableciendo los medios para que la misma sea materia de aplicación, lo que se complementa con la modificación al artículo 141° y adición del artículo 141°-A al Código Civil por Ley N° 27291.

tiende que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito, considerándose que hay asentimiento, cuando notificada la parte contraria del asentimiento se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención³³.

De esta forma el escrito formal de la escritura se diluye, señala la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje de España, «siendo suficiente la exteriorización del acuerdo de voluntades en cualquier soporte, escrito o no, que sea accesible para su ulterior consulta, e incluso bastando los actos propios para presumir la sumisión tácita»³⁴.

10.- Modalidades del Convenio arbitral

Podemos señalar que en nuestra LGA el convenio arbitral presenta cuatro modalidades:

- a) El Convenio arbitral independiente, que esta contenido en una cláusula del contrato que celebran las partes o en un acuerdo independiente.
- b) El convenio arbitral pluridocumental, que es formalizado a través de un intercambio de cartas o a través de otro medio de comunicación que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, aspecto que se encuentra contemplado en el artículo 10º segundo inciso de la LGA para el arbitraje nacional y en el artículo 98º segundo párrafo tratándose de un arbitraje internacional.

³³ LGA. Artículo 10º.- Formas del convenio arbitral.- El convenio arbitral se celebra por escrito, bajo sanción de nulidad.

Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

Se entiende que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito no solamente cuando está contenido en documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulta del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.

Se entiende además que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver el conflicto, mediante asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento.

Se entenderá que hay sometimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de el o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.

³⁴ Ley de Arbitraje de España N° 60/2003, de 23 de diciembre de 2003.

- c) El Convenio arbitral por referencia, que no consta en el documento que constituye el contrato principal, sino en un documento separado, pero se entiende incorporado al contenido del primero por la referencia que en él se hace al segundo, aspecto que trata el artículo 98° último párrafo que corresponde al arbitraje internacional al mencionar «que la referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral constituye convenio arbitral siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte el contrato».
- d) El convenio arbitral por adhesión. Corresponde a la cláusula de arbitraje incluidas en las Cláusulas Generales de Contratación o Contratos por adhesión, aspecto que trata el artículo 11° de la LGA.

La característica de esta clase de contratos es que en casi todos los casos son de letra menuda, y generalmente no son leídos con detenimiento. La LGA en su artículo 11° dispone que serán exigible entre las partes en tanto dichos convenios hayan sido conocidos o hayan sido conocibles por la contraparte usando la diligencia ordinaria.

Las condiciones generales de contratación, o los contratos de adhesión entre las que se incluye el convenio arbitral, no son materia de negocián en la práctica, sino de imposición.

Como un medio de protección al adherente, la LGA indica cuales son los supuestos en que se considera que el convenio arbitral ha sido conocido por la contraparte sin admitir prueba en contrario, es decir una presunción *jure et de jure*³⁵.

³⁵ LGA. Artículo 11°.- Convenios arbitrales y condiciones jurídicas estándares.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en Cláusulas Generales de Contratación o Contratos por Adhesión, serán exigibles entre las partes en tanto dichos convenios hayan sido conocidos o hayan sido conocibles por la contraparte usando la diligencia ordinaria.

Se presumirá, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral era conocible si se cumple con alguno de los siguientes supuesto:

1. Fue puesto a conocimiento del público mediante adecuada publicidad.
2. Si las condiciones generales que incluyen el convenio arbitral se hallan insertas en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por ambas partes.
3. Si las condiciones generales, a pesar de no estar reproducidas en el cuerpo del contrato principal, están reproducidas en el reverso del documento y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y éste es por escrito y firmado por la otra parte.

Pueden haber causales diferentes a la mencionadas, en el artículo 11º, en este caso se deberá probar que las mismas fueron de conocimiento de la contraparte. Si se establece que el convenio arbitral no fue conocido o conocible al momento de la celebración del contrato, la consecuencia será que no podrá ser aplicado, empero la contraparte si podrá pedir su aplicación de dicho convenio arbitral.

- e) Por asentimiento.- Cuando notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.

11.- Contenido del Convenio Arbitral

En lo que se refiere al contenido del convenio arbitral, este deberá reflejar el compromiso de las partes de someter las controversias derivada de una relación jurídica al arbitraje. Podrá ser una cláusula de unas cuantas líneas o contener los detalles que las partes consideren necesario.

Existen modelos de cláusulas arbitrales que pueden ser adoptados por las partes, lo que es conveniente tener presente si se trata de un arbitraje ad hoc o de un arbitraje administrado, aunque en este último caso existe el modelo de la institución arbitral³⁶.

-
4. Si el convenio arbitral se encuentra incluido en condiciones estándares separadas del documento principal, pero se hace referencia en el cuerpo del contrato principal a la existencia del arbitraje y éste es por escrito y firmado por la otra parte.

Si se estableciera que el convenio arbitral no fue conocido o conocible por la contraparte al momento de la celebración del contrato, el estipulante del convenio arbitral no podrá exigir su aplicación, salvo que posteriormente su contraparte lo acepte expresamente y por escrito. Empero, la contraparte sí podrá exigir la aplicación de dicho convenio arbitral, así éste no hubiera sido inicialmente conocido o conocible.

36 MODELOS DE CLAUSULAS DE ARBITRAJE INSTITUCIONAL

Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)

Las partes intervinientes acuerdan que todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente contrato o relacionado con él, directa o indirectamente, se resolverán definitivamente mediante arbitraje en el marco de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) a la que se encomienda la administración del arbitraje y la designación de los árbitros de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos. Igualmente las partes hacen constar expresamente su compromiso de cumplir el laudo arbitral que se dicte.

Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

En el caso del sometimiento a un arbitraje institucional, la institución a quien se le encarga administrar el arbitraje tiene aprobado un reglamento de procedimiento arbitral, a las que las partes se someten, pudiendo estas modificar dichas normas, como por ejemplo establecer un plazo para la emisión del laudo diferente al establecido en el reglamento, el número de árbitros, que clase de pruebas deberán presentarse, la aplicación de multas, etc.

«Todo litigioso, controversia, desavenencia o reclamación resultante, relacionada o derivada de este acto jurídico o que guarde relación con él, incluidas las relativas a su validez, eficacia o terminación, incluso la del convenio arbitral, serán resueltas mediante arbitraje, cuyo laudo será definitivo e inapelable, de conformidad con los reglamentos y el Estatuto del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad».

Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial del Perú (Cearco-Perú).

«Cualquier litigio, controversia o reclamación proveniente de o relacionado con este Contrato, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, deberá ser resuelto por medio de arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos del Centro de Arbitraje y Comercial del Perú - CEARCO-PERU- vigente a la fecha de este Contrato»

Nota: Las partes en contienda tomarán en consideración la conveniencia de incluir lo siguiente:

- a) El número de árbitros será de _____
(uno ó tres).
- b) El lugar del arbitraje será _____
(ciudad).
- c) El idioma o idiomas oficiales durante el proceso de arbitraje serán _____
- d) El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o ex aequo et bono si las partes lo desean y lo permite el procedimiento.

MODELO DE CLAUSULA DE ARBITRAJE AD HOC

«Todo litigio o controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).*

Nota: Las partes tal vez deseen agregar lo siguiente:

- a) La autoridad nominadora será----- (nombre de la persona o instituto);
- b) El número de árbitros será de _____ (uno o tres);
- c) El lugar del arbitraje será _____ (ciudad o país);
- d) El idioma (o los idiomas que se utilizará (n) en el procedimiento arbitral será(n) _____».

* El Reglamento de arbitraje de la CNUDMI, se elaboró con la finalidad de asistir a las partes para determinar el procedimiento que deben de observar los árbitros, cuando se tratase de arbitrajes ad-hoc, habiendo sido aprobado por la Asamblea General de la de las Naciones Unidas mediante la Resolución 31/98 de fecha 15 de diciembre de 1976. Sin embargo numerosas instituciones que administran arbitraje lo han incorporado como su reglamento de procedimiento.

De ser un arbitraje ad hoc, las partes deberán definir ciertos aspectos como, la clase de arbitraje (de derecho o de conciencia), la forma de designar los árbitros, el número de árbitros, las facultades que se les confiere, las normas de procedimiento, el plazo para emitir el laudo, sanciones para la parte que incumpla cualquiera de los actos indispensable para la eficacia del convenio

En el convenio se puede estipular sanciones para la parte que incumpla cualquier acto indispensable para la eficacia del mismo, independiente de lo que las partes puedan disponer a este respecto, los árbitros se encuentran facultados para imponer multas hasta un máximo de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias a la parte que no cumpla sus mandatos, las que serán a favor de la otra parte, constarán en el laudo y se ejecutarán conjuntamente con este último, según dispone el artículo 9° de la LGA.

Un aspecto importante aunque aún de escasa o nula aplicación en nuestro medio es la posibilidad que permite el mencionado artículo 9°, al señalar que en el Convenio Arbitral se puede incluir el otorgamiento a los árbitros de facultades especiales para la ejecución del laudo en rebeldía de la parte obligada, aspecto que concuerda con el artículo 83° de la referida Ley.³⁷

12. Arbitraje testamentario

El arbitraje testamentario, que es un acto de carácter unilateral se encuentra normado en el artículo 13° de la LGA³⁸, que señala las diversas situaciones en que el causante puede disponer de esta clase de arbitraje para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios, o para la proporción de la herencia no sujeta a legítima, como se observa se excluye del arbitraje los conflictos relativos a la legítima, así mismo puede

³⁷ Artículo 83°.- Ejecución del laudo.- «.....Si lo ordenado por el laudo no se cumple por la parte o las partes a quienes corresponda a hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzosa ante el Juez Especializado en los Civil del lugar de la sede de arbitraje que corresponda en la fecha de la solicitud, cuando no hubiera podido ser ejecutado por los propios árbitros o por la entidad organizadora en rebeldía del obligado, con las facultades que aquéllos a ésta se les hubiesen otorgado en el convenio.»

³⁸ Artículo 13°.- Arbitraje Testamentario.- Surte efecto como convenio arbitral la estipulación testamentaria que dispone arbitraje para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios, o para la porción de la herencia no sujeta a legítima, o para las controversias que surjan relativas a la valoración, administración o partición de la herencia, o para las controversias que se presenten en todos estos casos con los albaceas.

comprender las controversias que surjan relativas a la valoración, administración o partición de la herencia, o para las controversias que se presenten en todos estos casos con los albaceas.

El causante en este caso prescinde del consentimiento de los sucesores no forzosos

Por otra parte se utiliza en la ley el término diferencia y no controversia o cuestión litigiosa, la utilización del término diferencia, nos dice Lorca³⁹, posee una carga procesal más débil en relación con otro término como controversia. Con ello el legislador piensa en la solución extrajudicial del conflicto jurídico no institucionalizado.

Los herederos forzosos no están considerados en el arbitraje testamentario, en este sentido se estará a lo dispuesto en el Código Civil en su artículo 724⁴⁰ a efecto de precisar a quienes se considera herederos forzosos, que tiene relación con la legítima que, es la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados por ello herederos forzosos.

Se plantea, si el hecho que los conflictos suscitados en torno a la legítima estén excluidos del arbitraje testamentario, no impide a los legitimarios someter voluntariamente a arbitraje los conflictos al respecto.

En cuanto al aspecto de carácter formal, la disposición sobre el arbitraje puede estar contenida en cualquier clase de testamento, lo importante es que en este documento se mencione el arbitraje.

En lo que se refiere a la poca utilización del arbitraje testamentario, nos dice Gaspar, que hasta el momento presente ha de atribuirse, no tanto a la inutilidad de la misma, cuanto al desconocimiento de sus ventajas. En este sentido debe tenerse en cuenta que en virtud del arbitraje testamentario, el causante proporciona a quienes benefició con su herencia, una justicia más rápida y ágil, confiada a personas que le inspiran una especial confianza. En definitiva, se evitaría que los herederos con expectativas derivadas de un acto de última

³⁹ Lorca Navarrete, Antonio María.- «Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de Diciembre». San Sebastián – Instituto Vasco de Derecho Procesal - 2004. Pág. 613.

⁴⁰ Código Civil. Artículo 724º.- Herederos forzosos.- «Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge».

voluntad, se viesen condenados a estar litigando *sine die* en la jurisdicción ordinaria ya que los juicios de testamentaria resultan interminables en la mayoría de las ocasiones⁴¹.

13.- Arbitraje estatutario.

El arbitraje estatutario lo trata la LGA en su artículo 12º ⁴², debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 48º de la Ley General de Sociedades aplicable a las diferentes clases de sociedades normadas en dicho dispositivo legal⁴³.

El pacto social o estatuto que norma la vida societaria, deberá contener el convenio arbitral a efectos de solucionar por esta vía las discrepancias que se susciten, que pueden producirse entre el socio y la sociedad o entre los socios, así como los actos que realice estando sujeto a las disposiciones del estatuto.

En esta clase de arbitraje, lo usual es que la cláusula arbitral este contenida en uno de los artículos del Estatuto que norma la vida de la persona jurídica. Se plantea a quienes obliga la cláusula arbitral, para la doctrina es claro que obliga a quienes intervinieron en la redacción de la cláusula, sin embargo existen discrepancias respecto a quienes se incorporan posteriormente, algunos consideran que es forzoso considerar que en virtud de la aceptación general del status de socio, también se consiente inequívocamente el arbitraje. Se ha

⁴¹ Gaspar Lera, Silvia.- Ob.cit. Pág. 140.

⁴² Artículo 12º.- Arbitraje Estatutario.- Constituyen convenio arbitral válido las estipulaciones contenidas en los estatutos o normas equivalentes de sociedades civiles o mercantiles, asociaciones civiles y demás personas jurídicas, que establecen arbitraje obligatorio para las controversias que pudieran tener con sus miembros, socios o asociados; las que surjan entre éstos respecto de sus derechos; las relativas a cumplimiento de los estatutos o validez de acuerdos, y para las demás que versen sobre materia relacionada con las correspondientes actividades, fin u objeto social.

⁴³ Ley General de Sociedades. Artículo 48.- Arbitraje. Conciliación.- No procede interponer las acciones judiciales contempladas en esta ley o en las de aplicación supletoria a ésta cuando exista convenio arbitral obligatorio contenido en el pacto social o en el estatuto que someta a esta jurisdicción resolver las discrepancias que se susciten.

Esta norma es de aplicación, a las sociedad, a los socios o administradores aún cuando al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo y a los terceros que al contratar con la sociedad se someten a la cláusula arbitral.

El estatuto también puede contemplar el uso de los mecanismos de conciliación extra judicial con arreglo a la ley de la materia.

llegado a la conclusión que las cláusulas arbitrales insertadas en los estatutos de cualquier agrupación vincula a todos sus miembros, aún cuando estos últimos no hubieren participado en la redacción de tales estatutos, en razón que el socio que se incorpora se somete a las estipulaciones del pacto social y del estatuto, así mismo también se resolverá mediante arbitraje, aún cuando el socio hubiese dejado de serlos, si se trata de actos realizados cuando tenía tal condición.

El artículo 48° de la Ley General de Sociedades, se aplica a los socios quienes al aceptar pertenecer a la sociedad aceptan lo que dispone el pacto social y el estatuto, sin embargo este artículo indica que es también aplicable a los administradores, quienes no son socios y por tanto no suscriben los documentos mencionados, no hay pues expresión de voluntad, entendemos en este caso que se trata de un arbitraje forzoso, que obliga a que las controversias que surjan entre los administradores y la sociedad deben someterse a arbitraje.

Puede ocurrir que aunque exista convenio arbitral, las circunstancias y la finalidad que motivan algunos de los procesos reservados al Poder Judicial hace inviable el sometimiento a un arbitraje, hay ciertos derechos que por considerarse indisponibles o por interpretarse que están expresamente excluidos del arbitraje no pueden someterse a éste.

Tal como es el caso que señala Elías Laroza de la convocatoria judicial a junta de accionistas a pedido del titular de una sola acción con derecho a voto y la expedición de una copia certificada del acta de la junta de accionistas de una sociedad anónima, entre otros⁴⁴.

Un aspecto importante es la impugnación de los acuerdos societarios recurriendo a la vía arbitral. Se sostiene la inarbitralidad de las impugnaciones de los acuerdos societarios, considerando que la interposición de las referidas acciones estaba en juego, no sólo el interés de los impugnantes sino además de los socios que no habían intervenido en la litis. Ello por cuanto la correspondiente declaración de nulidad del acuerdo producía efecto para todos los accionistas.

Dentro de este contexto para algunos procede la inarbitrabilidad de los acuerdos sociales, en las sociedades anónimas abiertas, en razón que en el

⁴⁴ Elías Laroza, Enrique.- «Ley General de Sociedades. Comentada». Editora Normas Legales. Trujillo. Perú. 1998. Pág. 103.

citado tipo de sociedades confluyen intereses múltiples o lo que es lo mismo, un interés colectivo o social, aspecto que no se presenta en las sociedad anónima familiar y las de responsabilidad limitada, al existir un interés particular o personal o individualizable, las impugnaciones del acuerdo dejan de ser indisponibles.

14.- El convenio arbitral invalido, inexistente, nulo.

a) Convenio inválido

El convenio arbitral *inválido* es el que existe, pero que no cumple con ciertos requisitos que da lugar a que no tenga eficacia, Entre las causas que se pueden señalar que da lugar a la invalidez se encuentra que las partes no tengan capacidad para celebrar contratos, que la materia no es arbitrable, que no guarde la forma escrita establecida por la ley, etc.

Para Ferreira Lemes⁴⁵ los convenios arbitrales pueden ser *inválidos*, o convenios arbitrales *susceptibles de validación*. Entre los primeros se hallarían los convenios arbitrales que no serían tales por cuanto no estarían dirigidos a iniciar un arbitraje por lo que serían convenios arbitrales nulos al no posibilitar el acceso al arbitraje. En cambio, los convenios arbitrales *susceptibles de invalidación* serían convenios arbitrales *en blanco o vacíos* en la medida en que no facilitan la designación de los árbitros o el modelo de arbitraje o indican erróneamente una institución arbitral o aluden equivocadamente y, al propio tiempo, al arbitraje y al ámbito heterocompositivo judicial (convenios arbitrales *contradictorios*) o convenios arbitrales que tienen por objeto materias respecto de las que no es posible el arbitraje (convenios arbitrales *ambiguos*). Estos convenios por ser defectuosos, imperfectos o incompletos, *impiden* un normal desarrollo del arbitraje.

b) Convenio inexistente.

Si bien el convenio arbitral inexistente, es el que no existe, en otras palabras que no se celebró, dentro de una concepción amplia señala Lorca⁴⁶ comprendería aquellos que no posee alguno de sus elementos que haría que existiera como una realidad jurídica negocial. Como sería la falta de volun-

⁴⁵ S.M. Ferreira Lemes. «Cláusulas arbitrais ambiguas ou contraditórias e interpretacao da vontades das partes, en Reflexoes sobre Arbitragem». Sao Paulo. 2002. Pág. 189 y 190.

⁴⁶ Lorca Navarrete, Antonio María. Ob.cit. Pág.102.

tad de las partes de someterse a arbitraje, o en nuestro caso que los contratos de adhesión no cumplan con lo dispuesto en el artículo 11° de la LGA. La falta de cumplimiento de alguno de los requisitos determina que no tenga eficacia.

c) Convenio ineficaz.

El convenio arbitral *ineficaz*, puede cumplir con todos los requisitos sin embargo esta sujeto a una condición suspensiva que no permite su aplicación hasta que esta se cumpla.

d) Convenio nulo

Siendo el convenio arbitral un acto jurídico, puede también ser nulo o anulable por las causales de nulidad absoluta que señala el artículo 219° del Código Civil y que da lugar a su inexistencia, y el artículo 221° por las causales de anulabilidad o nulidad relativa que se trata en el mencionado Código.

Se considera nula la cláusula, contenida en un convenio arbitral, más no el convenio, que coloca a una de las partes en situación de privilegio respecto de la otra en relación con la designación de los árbitros, la determinación del número de estos, la determinación de la materia controvertida o de las reglas de procedimiento. Para la procedencia de esta causal, deberá plantearse en la etapa postulatoria del proceso.

La oposición a la existencia o validez del convenio arbitral, se formulará al presentar las partes sus pretensiones iniciales, pudiendo los árbitros considerar estos temas (inexistencia, ineficacia, o invalidez) de oficio.

El Tribunal Arbitral podrá resolverlos como cuestión previa, de declararla fundada, se dará por terminado el proceso. Puede ser que el Tribunal considere la necesidad de tener mayores elementos de juicio, en este caso puede diferir su pronunciamiento para un momento posterior, que en todo caso deberá ser antes de emitir el laudo, de considerársele fundada el proceso concluye y no habría laudo que emitir.

La decisión del Tribunal Arbitral desestimando la oposición no es susceptible de recurso impugnatorio, sea que se resuelva en la etapa postulatoria del proceso o que se resuelva en el laudo, salvo la interposición del recurso de anulación o el recurso de apelación este último de haberse pactado, contra

el laudo emitido, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforma al artículo 39°, lo que también lo contempla la Sección Internacional.

De aceptar la oposición, no cabría recurso alguno, quedando expedita la vía judicial, al considerar los árbitros que el asunto no es arbitrable.

15. Rechazo o desconocimiento del convenio arbitral.

Puede presentarse la situación que una de las partes considere que no existe litigio en la materia que se quiere someter a arbitraje, o pretenda desconocer el convenio arbitral.

En este caso habría que distinguir si se trata de un arbitraje ad hoc o institucional, y si en el primero las partes designaron a los árbitros, de haberlo hecho, corresponderá a los árbitros decidir sobre el particular, si se trata de un arbitraje institucional, es usual en los Reglamentos de dicha institución que esta proceda a la designación de los árbitros, quienes igualmente decidirán.

En el caso del arbitraje ad hoc o que la institución arbitral no designe a los árbitros, tratándose del arbitraje nacional corresponderá al Juez Especializado en lo Civil proceder a dicha designación observando los procedimientos establecidos en el artículo 23° de la LGA.

Si la misma situación se presenta en el arbitraje internacional, la designación lo hará la institución arbitral que la parte interesada señale, pudiendo ser cualquiera de las ubicada en el lugar donde debe realizarse el arbitraje, si se hubiere previsto, o cualquiera de las instituciones de arbitraje ubicadas en Lima, a elección del interesado (artículo 102°), salvo que las partes pacten que se hará a instancias del Juez Especializado en lo Civil, al que las partes se hubiesen sometido expresamente.

16.- Autonomía del Convenio arbitral.

La autonomía del convenio arbitral, plantea la relación que existe entre este y el convenio principal, si se trata de un convenio accesorio que sigue la suerte del principal, lo que significa que la ineficacia del convenio principal conlleva también la ineficacia del convenio arbitral, posición sostenida por la doctrina clásica la que basándose en el principio de la unidad fundamental del contrato, consideró a la cláusula arbitral como un pacto accesorio del convenio principal, por lo que debería seguir la suerte del principal.

Por otra parte el desarrollo del arbitraje comercial internacional, las Convenciones Internacionales y la doctrina de la autonomía de la cláusula arbitral, determinó su reconocimiento dentro del derecho interno.

Los que sostienen esta autonomía, expresan que la cláusula arbitral que forme parte de un contrato, debe ser tratada como un acuerdo independiente de las demás condiciones del contrato. Entre las ventajas de esta separación se aduce que la decisión del tribunal arbitral que el contrato es nulo, no significa «*ipso jure*» que la cláusula arbitral no es válida. Si prolonga la eventual nulidad del contrato principal sobre el convenio arbitral, se restringiría indebidamente la manifestación de la voluntad, encaminada a atribuir el conocimiento de cualquier litigio futuro a un árbitro, pues cabe estimar que las partes han tenido la intención de someter dicho problema de nulidad al conocimiento del árbitro.

El principio de la autonomía de la cláusula se revela, según Chillón y Medina, como uno de los principios más constructivos de la práctica del arbitraje porque otorga a éste independencia y autosuficiencia, a la par que asienta su carácter jurisdiccional sobre una base real. Los árbitros pueden, por el mero hecho de considerar la cláusula como independiente, entrar a conocer de la pretendida validez del contrato principal. Son dueños de su propia investidura y de su competencia, quedando así –a reserva de ulterior conocimiento de la cuestión por los Tribunales judiciales- establecido el proceso arbitral⁴⁷.

Este aspecto lo trata el artículo 16° inc. 1, de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI al establecer que el tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, así como sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. El convenio arbitral que forma parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato y la decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará «*ipso jure*» la nulidad del convenio arbitral.

Los artículos 14° (arbitraje nacional) y 106° (arbitraje internacional)⁴⁸ reconocen la independencia del convenio arbitral en relación con el contrato principal, y la consecuencia que la nulidad de éste último no conlleva la nulidad del primero.

⁴⁷ Chillón Medina, J.M. y Merino Merchán, José Fdo. Ob. Cit. Pág. 598.

⁴⁸ Artículo 14°.- Separabilidad del convenio arbitral.- La inexistencia, rescisión, resolución, nulidad o anulabilidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que contenga un

17.- Competencia – Competencia de los árbitros

Como consecuencia de esta autonomía, el tribunal arbitral estará facultado para determinar la existencia, eficacia o validez del convenio de arbitraje. Incluso las observaciones que las partes planteen en relación a la competencia del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral puede decir acerca de su propia competencia, principio que la doctrina reconoce con el nombre de *Kompetenz-Kompetenz*, puede decidir sobre las excepciones relativas a la existencia, eficacia, o la validez del convenio arbitral, incluso sobre las objeciones que las partes planteen sobre el tribunal arbitral.

En lo que respecta a la relación entre la autonomía de la cláusula arbitral y la competencia de los árbitros, existe confusión en algunos autores nos dice Chillón y Medina que presentan ambas cuestiones sobre un mismo plano. Sin embargo ambos son perfectamente diferenciables: la primera es una cuestión de fondo: la segunda de procedimiento⁴⁹.

Los artículos 39° (arbitraje nacional)⁵⁰ y 106° (arbitraje internacional), en forma similar al artículo 16°, de la Ley Modelo de la Comisión de la Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, consagran el principio de

convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, ineficacia o invalidez de éste. En consecuencia, los árbitros podrán decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que podrá, versar inclusive, sobre la inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato o del acto jurídico que contenga el convenio arbitral.

Es nula la estipulación contenida en un convenio arbitral, que coloca a una de las partes en situación de privilegio, respeto de la otra en relación con la designación de los árbitros, la determinación del número de éstos, de la materia controvertida o de las cláusulas de procedimiento.

Artículo 106°.- Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia.- (Primer párrafo).

El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, inclusive sobre oposiciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral. A ese efecto, un convenio que forma parte de un contrato se considerará independientemente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no determina la nulidad del convenio arbitral.

⁴⁹ Chillón Medina, J.M. y Merino Merchán José, Fdo. Ob. Cit. Pág. 602.

⁵⁰ Artículo 39°.- Facultad de los árbitros para decidir acerca de su competencia.- Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del convenio arbitral

la competencia-competencia, al mencionar la facultad de los árbitros para determinar su competencia, incluso sobre las oposiciones relativas a la existencia o validez del convenio arbitral.

Sin embargo, en el supuesto que se invoque la voluntad del contrato materia del negocio jurídico por concurrir un vicio del consentimiento o que las partes no tenían capacidad para celebrarlo esto también puede afectar el convenio arbitral.

18.- Normas aplicables a la resolución de la controversia.

En lo que se refiere a las normas aplicables a la resolución de la controversia habrá que determinar si el arbitraje pactado es de derecho o de equidad, lo que debe ser materia de especificación en el convenio arbitral, ya que de no hacerse, será materia de determinación en base a la presunción contenida en la LGA.

La determinación si el arbitraje es de derecho o de conciencia corresponderá a las partes, sin embargo de no mencionar la clase de arbitraje, en el convenio arbitral se dispone por la LGA que tratándose del arbitraje nacional, se presume que las partes optaron por el arbitraje de equidad (artículo 3°) y en el caso del arbitraje internacional, la presunción es que el arbitraje será de derecho, así el artículo 117° señala que el tribunal arbitral decidirá en conciencia y equidad sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

En el arbitraje de derecho los árbitros que deberán ser abogados, resuelven aplicando e interpretado el derecho y valorando las pruebas en que se sustenta la decisión, el de equidad se resuelve de acuerdo a conciencia, a lo que se denomina el saber y entender de los árbitros, aunque se debe señalar que en este último caso de acuerdo al artículo 51° de la LGA el laudo requiere de una motivación razonada.

La oposición total o parcial al arbitraje por inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales. Los árbitros sin embargo podrán considerar estos temas de oficio.

Los árbitros decidirán estos temas como cuestión previa. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo. Contra la decisión de los árbitros no cabe impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación, si la oposición hubiera sido desestimada.

En un arbitraje nacional el derecho aplicable será las normas del país donde se resuelve la controversia.

Tratándose de un arbitraje internacional, se plantea cual sería la legislación aplicable, nuestra legislación ha suprimido la exigencia de que el *derecho aplicable* debe tener conexión con la relación jurídica o con la controversia, como podría ser al lugar de la celebración del contrato, la ley del foro, la nacionalidad de las partes. Corresponderá a las partes en una primera instancia definir la ley aplicable, de no hacerlo corresponderá a los árbitros su determinación, la ley no sujeta a los árbitros a un sistema de reglas de conflicto de leyes, para determinar la legislación aplicable. (LGA. artículo 117°).

El principio doctrinario nacional, señalado en el derecho internacional privado, de la autonomía de la voluntad como eje rector de la ley aplicable se mantiene en nuestra ley de arbitraje, comenta García Calderón⁵¹.

Se debe de observar que la ley se refiere al derecho aplicable, la misma referencia que contenía el artículo 103° de la Ley General de Arbitraje anterior, Cantuarias y Aramburu, comentando este aspecto en la Ley de Arbitraje ya derogada (Decreto-Ley N° 25935) señalan: «Si uno lee a la ligera el artículo 103° de la Ley General de Arbitraje, no se percatará que éste dispone que las partes pueden elegir las «normas de derecho» que serán las aplicables al fondo del litigio. Es decir, el dispositivo bajo estudio no obliga a las partes a designar la ley de un determinado país, sino que, muy por el contrario, deja en las partes, la facultad de elegir la aplicación de «reglas de derecho» distintas a una ley nacional, lo que, como veremos mas adelante, se ha venido a denominar la nueva «Lex Mercatoria»⁵².

El sometimiento a una determinada legislación conlleva un conocimiento previo de la misma, a efecto de conocer si la materia es arbitrable, la forma en que puede pactarse el convenio, etc.

19.- Arbitraje Institucional

En el arbitraje institucional las partes se someten al Reglamento de Procedimiento de la Institución Arbitral, nada impide que dentro de lo razonable las

⁵¹ García Calderón Moreyra, Gonzalo.- Ob.cit. Pág. 148.

⁵² Cantuarias Salaverry, Fernando y Aramburu Izaga, Manuel.- Ob.cit. Pág. 370

partes modifiquen el Reglamento en cuanto a los plazos reduciéndolos o alargándolos, limiten las pruebas que pueden presentarse, supriman algunas etapas como la de los alegatos o la audiencia de conciliación, etc.

Estas modificaciones pueden estar contenidas en el convenio arbitral o plantearse en el Acta de Instalación del tribunal arbitral, siempre en este último caso que las partes estén presentes, y que suscriban dicha acta.

Por otra parte la LGA en su artículo 6° se refiere al reglamento arbitral de dichas instituciones.

Lo que no esta en el Reglamento no vincula a las partes, ahora bien existen normas supletorias que son de aplicación contenidas en la LGA y en el Código Procesal Civil.

a) Aceptación del arbitraje por la institución arbitral.

En lo que se refiere a la aceptación del arbitraje que se le somete a la institución arbitral, se plantea si hay la obligación de aceptarlo, o tienen la potestad de rechazarlo, y si esta aceptación debe ser comunicada a las partes interesadas.

En nuestro sistema el artículo 18° de la LGA de arbitraje se refiere a la aceptación por parte de los árbitros, así como la aceptación de la institución arbitral, lo que da lugar a sostener la posibilidad de su rechazo.

Para Lorca, el sistema supervisado origina una situación extremadamente perversa ya que ante la negativa de la institución arbitral a aceptar el arbitraje, el sujeto queda abocado a acceder a la jurisdicción estática. Y ante ese abocamiento la parte contraria puede oponer, cuando sea demandada, la declinatoria por existencia de convenio arbitral. Se crea de ese modo una situación extremadamente malvada la parte no puede resolver su controversia mediante arbitraje porque la institución arbitral le ha respondido negativamente, pero tampoco se la puede resolver la jurisdicción estática porque la parte contraria le opone la declinatoria justificada en la existencia de un convenio arbitral⁵³.

⁵³ Lorca Navarrete, Antonio María.- Ob.cit. Pág. 146.

En el caso que la institución arbitral considere que la materia de controversia no es arbitrable, porque así lo determina la ley o su reglamento, no debería aceptar el arbitraje. De hacerlo al margen de las responsabilidades que pudiera sobrevenir, esta situación podrá ser subsanada por los árbitros quienes dentro de la competencia e independencia para actuar, están facultados para decir acerca de la competencia.

b) Incumplimiento del encargo

La LGA en su artículo 22° considera que hay incumplimiento del encargo si la institución arbitral no designa a él o los árbitros dentro del plazo establecido en el reglamento arbitral, a falta de ello, dentro del plazo de 10 días de solicitada su intervención, de no hacerlo se considerará rechazado el encargo.

c) Fusión, escisión y extinción de la Institución Arbitral.

En lo que concierne a las consecuencias, en caso que la institución arbitral a la que las partes han sometido la controversia se fusione, se escinda o extinga, habrá que señalar que en los dos primeros casos, no traería mayores consecuencias jurídicas en lo que respecta a la validez del convenio arbitral siempre que la institución conserve su misma identidad.

En cuanto a la extinción de la institución arbitral a las que las partes habían sometido el arbitraje, para algunos determina que quede sin efecto el convenio arbitral, debiendo someterse en consecuencia a la justicia ordinaria la solución de la controversia, por imposibilidad sobrevenida del objeto del contrato arbitral.

Para otros siendo la intención de las partes el sometimiento de la controversia al arbitraje, se deberá respetar esa voluntad, correspondiendo al Juez determinar a que institución arbitral se someterán, siempre que se considere de carácter esencial el carácter institucional del arbitraje pactado.

Es importante señalar que la intención de las partes fue que la controversia que surja sea materia de arbitraje, debiendo respetarse esa voluntad, evitando que la controversia sea materia de decisión por parte del poder judicial.

d) Institución arbitral inexistente.

Si se trata del caso que las partes se sometieron a una institución arbitral inexistente, debe distinguirse, señala Munne⁵⁴, entre el *error in gramática* y el *error in personae*. En el primer caso deberá resolverse por la mera interpretación por el propio centro de arbitraje en el momento de aceptar el encargo arbitral, el segundo debe ser objeto de un tratamiento más complejo.

En este sentido se plantea que un centro arbitral inexistente por *error in persona*, no debería afectar la validez ni a la eficacia de la sumisión arbitral, en razón que la voluntad de las partes han expresado su voluntad de someter una determinada relación jurídica a arbitraje, lo que manifiesta *in genere* su *vocatio arbitralis*. Para otros este error afecta la *vocatio arbitralis* pues existe una sinergia sumisión-selección fundamentada en la confianza, y no puede integrarse a la voluntad de las partes hasta el extremo de desvirtuarla, e imponer una decisión judicial, que en ningún caso, era contemplado por las partes.

20.- Procedimiento

En cuanto al procedimiento que se deberá observar durante el arbitraje, se debe considerar si se trata de un arbitraje ad hoc o de un arbitraje institucional.

En el primer caso las reglas se determinara en el convenio arbitral, por las partes o en defecto de ellos por los árbitros, según lo dispuesto en los artículos 33° y 108° de la LGA, según se trate de un arbitraje nacional o internacional respectivamente.

La LGA en su artículo 34° distingue las diferentes etapas que el procedimiento deberá seguir, aplicable en caso que las reglas del procedimiento no hayan sido determinadas por las partes o los árbitros, las que no difieren mayormente de las que corresponden al procedimiento judicial, como son la formulación de la pretensión, contestación, reconvencción, oportunidad de presentación de las pruebas, audiencia de conciliación, actuación de las pruebas, alegatos y audiencia oral. Nada impide que las partes o los árbitros supriman ciertas eta-

⁵⁴ Munné Catarina, Frederick.- «El arbitraje en la Ley 60/2003». Ediciones Experiencia, S.L. Madrid. 2004. Pág.77.

pas como podría ser la de conciliación y de los alegatos, en cuanto a las pruebas se pueden establecer o delimitar aquellas que se admitirán durante el proceso.

Las partes pueden sujetar el procedimiento a normas preestablecidas como sería el caso del Reglamento de Procedimientos de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI) ya mencionado.

En cuanto al arbitraje institucional, las partes al someter la controversia a una institución arbitral, están admitiendo la aplicación del Reglamento de la Institución Arbitral a la que se someten. En este caso las partes podrán también acordar las modificaciones que estimen conveniente a la aplicación de dicho Reglamento dentro de lo que se considera razonable, como establecer la clase de pruebas que podrán presentarse, determinar los plazos del procedimiento, suprimir algunas etapas como la audiencia de conciliación y los alegatos, etc.

Nuestra legislación en su artículo 33° señala que las partes pueden también disponer la aplicación del reglamento que tenga establecido la institución arbitral a quien encomiendan su organización, lo que daría entender que los árbitros siendo un arbitraje administrado, pueden establecer una aplicación de un reglamento diferente al de la institución arbitral, se sobreentiende que quien se somete a una institución arbitral esta aceptando su reglamento, aunque el mismo pueda ser materia de modificación en determinados asuntos como se ha expuesto.

Por otra parte surge la inquietud que la mención de la aplicación del Reglamento de la institución arbitral conlleva en forma implícita que el arbitraje será administrado por dicha institución, sin que haya una manifestación expresa.

Al respecto en nuestro concepto debería manifestarse explícitamente este sometimiento, la Ley de Arbitraje de España precisa este punto en su artículo 4° inciso b), al referirse al convenio arbitral que se entendería que integran su contenido las disposiciones del reglamento de arbitraje al que las partes se hayan sometido, manifestando la Exposición de Motivos de la mencionada ley «que las partes pueden someterse a un concreto reglamento sin encomendar la administración del arbitraje a una institución, en cuyo caso el reglamento arbitral también integra la voluntad de las partes».

De una manera práctica se acostumbra que en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, el mismo que es consecuencia de la aceptación de los árbitros

se incluyan las modificaciones que se estimen conveniente en el Reglamento, considerándose necesario, en este caso, que las partes también suscriban la mencionada Acta.

A falta de acuerdo de las partes, para determinar las normas de procedimiento, tratándose de un arbitraje ad hoc, corresponderá a los árbitros establecerlas, y en defecto de estos será de aplicación lo determinado en el artículo 34° de la LGA, siendo también de aplicación supletoria las normas pertinentes del Código Procesal Civil, conforme lo dispone su Primera Disposición Final, al mencionar que las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

En este sentido es conveniente facultar a los árbitros para que los casos no contemplados en el Reglamento de Procedimientos puedan dictar las reglas complementarias que sean necesarias velando por que el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, buena fe y economía procesal, posibilitando la adecuada defensa de las partes, siendo aconsejable su inclusión en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, el que constituirá un compromiso de las partes de suscribir estos la mencionada Acta.

En lo que corresponde al arbitraje internacional el artículo 108° sigue lo dispuesto para la parte nacional.

El establecimiento de las normas de procedimiento no supone una rigidez como la de los procesos que se tramitan en la jurisdicción ordinaria, pues debe tenerse siempre en consideración un principio de libertad inherente a las partes, las que pueden plantear, siempre de común acuerdo, la modificación a las normas de procedimiento que han establecido.

a) Designación de los árbitros.

La designación de los árbitros corresponde en principio a las partes, pudiendo figurar en el convenio arbitral, o en un acuerdo posterior, así mismo las partes pueden encargar a un tercero la designación de los árbitros que puede ser una persona natural o jurídica, incluida una institución arbitral (Artículo 20°). Puede designarse a uno o más árbitros suplentes, de no existir suplentes y requiriéndose nombrar nuevos árbitros se designará árbitros sustitutos, a falta de acuerdo entre las partes para esta designación se seguirá

el mismo procedimiento mediante el cual fue designado el sustituto (artículo 32°).

La designación de los árbitros pueden darse de las siguientes maneras:

- a) En forma conjunta, si así lo acuerdan las partes;
- b) Que cada parte nombre a su árbitro, esto última aplicable en el caso de no haber acuerdo entre las partes;
- c) Que un tercero facultado por las partes lo designe;
- d) La institución arbitral encargada del arbitraje, en el caso del arbitraje institucional;
- e) El Juez a defecto de las partes, en el arbitraje ad hoc y de la institución arbitral, para el caso del arbitraje administrado.

El sistema de nombramiento directo por las partes respeta el principio de la autonomía de la voluntad y tiene la ventaja señala Ciurana,⁵⁵ de que éstas pueden elegir a los árbitros de su confianza. Por ello la designación directa es el sistema preferente de los Reglamentos arbitrales.

El sistema de nombramiento directo por la institución arbitral, aparece en los reglamentos como un sistema subsidiario, para el caso que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la designación de los árbitros.

Aquí cabría referirse a la «modalidad abierta» la que atribuye a la institución arbitral la absoluta libertad en la elección de los árbitros, en función solamente de la idiosincrasia del tema litigioso.

La segunda modalidad es denominada «cerrada» en que la designación de los árbitros debe de hacerse dentro de la lista o panel de árbitros de la institución.

Finalmente la «modalidad mixta» que se presenta tratándose de un tribunal arbitral, donde las partes eligen a sus árbitros, reservándose la institución el nombramiento del arbitro que habrá de complementar el Tribunal y que desempeñara el cargo de Presidente del mismo.

⁵⁵ Ciurana, Andrés. «La aceptación del arbitraje y la designación de los árbitros». En Actualidad Civil N° 9 de 2001. Citado por Lorca Navarrete, Antonio María.- «Comentario a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003.» Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal Civil. San Sebastián. España. 2004. Pág. 140 y 141.

Los árbitros también pueden ser nombrados en determinadas circunstancias por el Juez, como los casos en que una de las partes no nombra al arbitro que le corresponde, los árbitros no consiguen ponerse de acuerdo para la designación del tercer árbitro, o las partes no se ponen de acuerdo para la designación cuando se trata de árbitro único, o hayan acordado que el nombramiento de los árbitros se efectuará de común acuerdo y no lleguen a acuerdo alguno, así mismo la falta de cumplimiento de la designación por el tercero a quien se les encargó, no existiendo acuerdo entre las partes para una nueva designación a fin de que cumpla tal labor.

En lo que se refiere al arbitraje nacional los árbitros deberán ser personas naturales, así lo señala la LGA en su artículo 25°, la institución arbitral, se limita a la administración del arbitraje, a la designación de los árbitros de ser el caso, más no podrá actuar como arbitro por ser persona jurídica, ya que deberán constituirse como tales a tenor de lo dispuesto en la Tercera de las Disposiciones Complementarias y Transitorias de la LGA. Sin embargo en lo que respecta al arbitraje internacional no se establece ninguna limitación al respecto.

b) Número de árbitros

En lo que se concierne al *número* de árbitros la LGA (en su artículo 24°) en forma mandatoria establece un número impar para el caso del arbitraje nacional, si las partes han acordado un número par, los árbitros designados procederán al nombramiento de un árbitro adicional, que actuará como Presidente del Tribunal Arbitral.

En el caso del arbitraje internacional, las partes tiene la potestad de determinar el número de árbitro lo que significa que podrían ser en número par, a falta de acuerdo el número será de tres. (Artículo 101°. LGA).

Entre las razones que permiten esta potestad en el arbitraje internacional, se debe que en las legislaciones de algunos países se establece el número par. A fin de compatibilizar los diferentes criterios existentes en las sesiones de aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI, se incluyo esta cláusula, que ha servido de modelo a nuestra legislación.

c) Idiomas

Adquiere una particular importancia, en el arbitraje internacional, cuando las partes son nacionales de países que no hablan el mismo idioma, determinar en el convenio arbitral el idioma que se utilizará en el procedimiento

El artículo 111° de la LGA que corresponde al arbitraje internacional, establece que las partes podrán pactar libremente el idioma o idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales, nada impide que lo señalado en este artículo sea de aplicación para el arbitraje nacional, teniendo presente que en este último caso el artículo 33° permite que las partes pacten las reglas a que se sujeta el procedimiento correspondiente.

Serán las partes, y en su defecto los árbitros, quienes determinarán el idioma o idiomas que habrá de utilizarse en las actuaciones arbitrales. De presentarse algún documento diferente a los idiomas convenidos, el tribunal arbitral podrá ordenar que este acompañado de la correspondiente traducción, es potestad del Tribunal tomar esta decisión, pudiendo aceptarlos en su idioma original.

d) Lugar del arbitraje.

Otro aspecto a considerar en el convenio arbitral es el lugar del arbitraje, en el caso del arbitraje nacional si las partes se encuentran domiciliados en diferentes lugares habrá que determinar el lugar más apropiado para el desarrollo del arbitraje, en igual sentido ocurre en el arbitraje internacional, si las partes no determinan el lugar corresponderá hacerlos a los árbitros, según el artículo 109° de la LGA.

El lugar del arbitraje cobra particular importancia en el caso del arbitraje internacional, ya que la legislación del lugar donde se desarrolla el arbitraje, *lex fori*, será materia de aplicación en aspectos tales, como la intervención de los jueces nacionales en el procedimiento, las probabilidades de ejecución del laudo, la actuación de las pruebas ante la negativa de una parte, las pruebas que según la ley del lugar no pueden presentarse, la aplicación de normas imperativas, etc. García Calderón comenta, que la sede del tribunal tiene importancia en la medida que será la ley interna la que regule las normas procesales a seguir y en otros casos determinará la ley aplicable en defecto de la voluntad de las partes, a través de sus normas de conflicto. También es importante, ya que el laudo arbitral estará arraigado a un orde-

namiento jurídico determinado, y para hacerlo valer en un país distinto al que se dictó, será necesario seguir un procedimiento de reconocimiento y posterior ejecución de dicho laudo en el país en que se quiere ejecutar. Este procedimiento conocido como «*exequatur*», exigirá el cumplimiento del debido proceso del lugar donde se dictó el laudo, de ahí la importancia de fijar una determinada sede para lograr la ejecución del laudo arbitral»⁵⁶.

e) Plazo

Otro de los aspectos que deberían incluirse en el convenio arbitral, es la determinación del plazo dentro del cual los árbitros deben de emitir el laudo, si se trata de un arbitraje institucional, por lo general el Reglamento de la institución determina un plazo, sin embargo nada impide que las partes determinen un plazo diferente. En el caso que no se fije plazo alguno, tratándose de arbitrajes a los que se le aplica las reglas de procedimiento contenidas en la LGA (artículo 34°) considera en forma supletoria que el laudo debe de pronunciarse dentro de los 20 días de vencida la etapa de prueba, o de cumplido el trámite de formulación de las pretensiones o de la reconvencción, si no hubiesen hechos que probar, se faculta a los árbitros a adicionar un plazo de 15 días.

La consecuencia de no emitir el laudo dentro del plazo señalado, es que este hecho constituye una de las causales de nulidad del laudo que puede invocarse, siempre que la parte interesada lo haga con anterioridad a la notificación de este, según lo dispuesto en el inc.5° del artículo 73° de la LGA.

f) Normas sobre el funcionamiento del tribunal arbitral.

La forma como debe de funcionar el tribunal arbitral es materia que deberá precisarse en el convenio arbitral. En particular cuando se trata de un tribunal arbitral colegiado, es conveniente determinar si en las actuaciones deberán estar presente todos los árbitros, o si de la conducción de estas podrá delegarse a alguno de los árbitros o al presidente del tribunal, así como si las decisiones del Tribunal pueden adoptarse por la mayoría de los votos de sus miembros o si deben de ser adoptadas por unanimidad, la situación que se presenta por la falta de mayoría, pudiendo optarse por la figura del dirimente o la facultad decisoria del Presidente.

⁵⁶ García Calderón Moreyra, Gonzalo.- Ob.Cit. Pág. 147.

De no existir acuerdo entre las partes o de no haberse tratados estos puntos en el Reglamento de la Institución Arbitral a las que las partes se han sometido, son de aplicación las normas supletoria contenidas en los artículos 45°, 46°, y 47° de la LGA, en lo que respecta al arbitraje nacional y los artículo 47° y 119° en lo que corresponde al arbitraje internacional.

21.- Terminación del Convenio arbitral

El convenio arbitral se extingue con la emisión del laudo por parte de los árbitros, sin embargo también puede concluir en el caso que las partes renuncien al arbitraje, así como con la transacción o conciliación.

En cuanto a la renuncia al arbitraje, celebrado el convenio arbitral nada impide que las partes puedan renunciar a este.

La LGA contempla en su artículo 15° el caso de la renuncia, la que puede ser expresa mediante convenio celebrado con dicha finalidad, o tácita cuando se hubiere interpuesto demanda, ante la jurisdicción ordinaria, por una de las partes y el demandado no invoca la excepción arbitral dentro de los plazos previstos.

Las partes pueden transar o conciliar sus pretensiones iniciado el proceso arbitral, lo que trae igualmente como consecuencia que el convenio arbitral deje de tener efecto al haberse sustraído la materia. Este acuerdo puede realizarse en cualquier etapa del proceso, siempre que sea antes de la emisión del laudo, de haberse emitido no habrá nada que conciliar, sino proceder a su cumplimiento.

22.- Convenio arbitral e interrupción de la prescripción

La LGA en su Séptima Disposición Complementaria y Transitoria⁵⁷ establece para los efectos del arbitraje las reglas que rigen en materia de prescripción.

⁵⁷ LGA. «Séptima Disposición Complementaria y Transitoria.- Interrupción de la Prescripción.- Para los efectos del Arbitraje, rigen en materia de prescripción, las siguientes reglas:

- 1.- Se interrumpe el plazo de prescripción respecto a las pretensiones materia de decisión arbitral, desde que:
 - a. Se produce el asentimiento a que se refiere el Artículo 11°.
 - b. Se formula la pretensión ante el los árbitros designados en el convenio arbitral o, se requiere a la otra parte el nombramiento de el o los árbitros o se notifica a la otra la

La prescripción de que se trata es la extintiva aquella que por el transcurso del tiempo ante la inacción del titular del derecho, este se pierde.

Se considera en el acápite 5 de estas Disposiciones que es nulo todo pacto contenido en el convenio arbitral destinado a impedir los efectos de la prescripción, es decir se considera como no puesta.

Los otros incisos se refieren a las circunstancias en que se interrumpe el plazo de prescripción, como en el caso que se declara la anulación del laudo arbitral, así mismo el plazo de prescripción comenzará a correr nuevamente a partir desde la fecha en que lo resuelto en el laudo arbitral sea exigible.

23.- Excepción del Convenio Arbitral

El convenio arbitral obliga a las partes a someter las controversias que se presente al arbitraje, así como impide a los tribunales conocer la controversias sometidas a arbitraje.

En este sentido la LGA en sus artículos 16° y 19° establece la excepción del convenio arbitral, para el caso del arbitraje nacional e internacional, respectivamente. Esta excepción se origina en el Código Civil vigente, que la instituyó basándose en la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, el Código Procesal Civil la denomina excepción de convenio arbitral, (artículo 446° inc. 11), en razón que la cláusula y el compromiso han sido sustituidas por el convenio arbitral.

iniciativa del arbitraje de conformidad con el Reglamento de la Institución Arbitral encargada de la Administración del Arbitraje, siempre que posteriormente se corra traslado a la otra parte de la solicitud de quien ha promovido el arbitraje.

- 2.- Queda sin efecto la interrupción cuando se declara haber lugar a la anulación del laudo arbitral.
- 3.- La prescripción comienza a correr nuevamente desde la fecha en que lo resuelto en el laudo es exigible.
- 4.- Cuando las reglas de arbitraje aceptadas por las partes o el convenio arbitral dispongan la realización previa al arbitraje de un proceso conciliatorio, la iniciación de tal proceso interrumpirá el plazo de prescripción, siempre y cuando se concilie o, en su defecto, se inicie posteriormente el arbitraje.
- 5.- Es nulo todo pacto contenido en el convenio arbitral destinado a impedir los efectos de la prescripción».

Puede presentar la situación que la acción judicial se promueva cuando la materia ya estuviera sometida al conocimiento de los árbitros en este caso el juez deberá amparar la excepción de convenio arbitral. En el caso que aún no estuviese sometida la controversia al conocimiento de los árbitros, el juez también deberá amparar la excepción de convenio arbitral, salvo que la materia sea manifiestamente no arbitrable de conformidad con el artículo 1º de la LGA

Es importante señalar que encontrándose en trámite la excepción de convenio arbitral, las actuaciones arbitrales podrán iniciarse o proseguirse e inclusive dictarse el laudo.

Tratando del arbitraje internacional se presentan las mismas situaciones, en lo que respecta a la excepción promovida cuando la materia ya estuviera en conocimiento de los árbitros, en este sentido igualmente el juez deberá ampararla, a menos que la materia sea de competencia exclusiva de los tribunales de la República o viole el orden público internacional. En este caso si se ha entablado la demanda se podrá iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión este pendiente ante el Poder Judicial.

Puede tratarse que la materia de controversia haya sido objeto de resolución mediante un laudo firme o por una sentencia judicial firme, en este caso lo que deberá plantearse es la excepción de cosa juzgada.

BIBLIOGRAFIA

- Borda Casella, Paulo. (coordinador).- «Arbitragem a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional». Editora LTr. Sao Paulo. Brasil. 1997.
- Caivano, Roque J. «Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos». Ed .AdHoc .Buenos Aires, Argentina. 1993.
- Cantuarias Salaverry, Fernando y Aramburu Izaga, Manuel. «El Arbitraje en el Perú Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras». Lima. Fundación Manuel Bustamante de la Fuente 1994.
- Chillón Medina J.M. y Merino Merchán José Fdo. Ed. Civitas S.A. Madrid. 1991.

- Ciurana, Andrés. «La aceptación del arbitraje y la designación de los árbitros». En *Actualidad Civil* N° 9 . 2001.
- Elías Laroza, Enrique. «Ley General de Sociedades. Comentada». Editora Normas Legales. Trujillo. Perú. 1998.
- Feldstein de Cárdenas y Leonardi de Herbón, Hebe M.- «El arbitraje». Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998.
- García Calderón Moreyra, Gonzalo. «El Arbitraje Internacional. En la Sección Segunda de la Ley N° 26572». Lima, Perú. 2004.
- Gaspar Silvia, Lera. «El ámbito de aplicación del arbitraje». Editorial Aranzandi. Pamplona. España. 1998.
- Lohman Luca De Tena, Juan Guillermo.»El Arbitraje». 3° Edición. Lima. Fondo Editorial PUC. 1989. Lima,Perú.
- Lorca Navarrete, Antonio María y Matheus López, Carlos, Alberto. «Tratado de Derecho de Arbitrajes». 6ta. Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián, España. 2003.
- Lorca Navarrete, Antonio María. «Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de Diciembre». Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián, España. 2004.
- Munné Catarina, Frederick. «El arbitraje en la Ley 60/2003». Ediciones Experiencia, S.L. Madrid, España. 2004.
- Reglero Campos, L.Fernando. «El arbitraje». Editorial Montecorvo S.A. Madrid, España. 1991.
- Robert, Jean. «Arbitrage civil et commercial en droit interne et international privé. 4ta.ed. Dalloz, París, Francia. 1967.
- S.M . Ferreira Lemes. «Cláusulas arbitrais ambiguas ou contraditórias e interpretacao da vontades das partes, en Reflexoes sobre Arbitragem». Sao Paulo. Brasil. 2002.
- Shönke, Adolfo. «Derecho Procesal Civil». Ed. Bosh. Barcelona. España 1950. 5ta. Edición.
- Vidal Ramírez, Fernando. «Manual de Derecho Arbitral». Gaceta Jurídica 2003. Lima, Perú.