Comentarios a la Ley de Arbitraje
Segunda Parte

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

BIBLIOTECA DE ARBITRAJE DEL **ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE**

ARBITRAJE

Comentarios a la Ley de Arbitraje

Segunda Parte

VOLUMEN 26

Mario Castillo Freyre

Rita Sabroso Minaya

Laura Castro Zapata

Jhoel Chipana Catalán

ECB EDICIONES

THOMSON REUTERS

Comentarios a la Ley de Arbitraje
Segunda parte

Primera edición, septiembre 2014
Tiraje: 300 ejemplares

© Mario Castillo Freyre, autor

© Rita Sabroso Minaya, autor

© Laura Castro Zapata, autor

© Jhoel Chipana Catalán, autor

© Estudio Mario Castillo Freyre, S.C.R.L.
Av. Arequipa 2327, Lince
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166
estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com

© ECB Ediciones S.A.C.
Av. San Borja Sur 1170, San Borja
Telfs. (511) 707-5933 / Llamada gratuita: 0800-77116
cb.publicaciones@thomsonreuters.com - www.revistajuridica.com.pe

© Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la
Pontificia Universidad Católica del Perú
Av. Canaval y Moreyra 751, San Isidro
Telfs. (511) 626-7400 / 626-7401
www.consensos.pucp.edu.pe

Diseño de cubierta: Iván Larco
Diagramación de interiores: F.M. Servicios Gráficos S.A.
Imprenta: F.M. Servicios Gráficos S.A.
Henry Revett n.º 220 Lima - Lima - Santiago de Surco

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del autor.

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2014-12831

ISBN: 978-612-4240-23-2

Registro de proyecto editorial: 11501301400826

Impreso en el Perú - Printed in Peru

Índice

Segunda Parte

Página

Título IV
Actuaciones arbitrales

Artículo 33
Inicio del arbitraje 603
1. Antecedentes del precepto 603
2. Análisis 604

Artículo 34
Libertad de regulación de actuaciones 609
1. Antecedentes del precepto 609
2. Libertad de regulación de las actuaciones arbitrales 611
3. Principios de igualdad, audiencia y contradicción 615
4. Supletoriedad de la Ley de Arbitraje 627
5. Ampliación de plazos 630

Artículo 35
Lugar del arbitraje 637
1. Antecedentes del precepto 637
2. Análisis 638

Artículo 36
Idioma del arbitraje 649
1. Antecedentes del precepto 649
2. Análisis 652

Artículo 37
Representación 657
1. Antecedentes del precepto 657
2. Representación y defensa cautiva 658
3. ¿Representación total? 661
4. Representación de la persona jurídica 664
5. Abogados extranjeros 665

Artículo 38
Buena fe 669
1. Antecedentes del precepto 669
2. Buena fe 670
3. Deber de colaboración 677

Artículo 39
Demanda y contestación 679
1. Antecedentes del precepto 679
2. Demanda y contestación 681
3. Los medios probatorios 684
4. Modificación de la demanda y la contestación 688
5. Consolidación del arbitraje 690

Artículo 40
Competencia del tribunal arbitral 693
1. Antecedentes del precepto 693
2. Análisis 694

Artículo 41
Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral 697
1. Antecedentes del precepto 698
2. Análisis del inciso 1 702
2.1. El principio de «competencia de la competencia» 702

2.2. Excepciones 706
2.3. Objeciones al arbitraje 711
3. Separabilidad del convenio arbitral 712
4. Momento para oponer excepciones u objeciones 715
5. Momento para decidir las excepciones u objeciones 720
6. Amparo de la excepción 723

Artículo 42
Audiencias 727
1. Antecedentes del precepto 727
2. Análisis 730

Artículo 43
Pruebas 739
1. Antecedentes del precepto 739
2. Análisis 740

Artículo 44
Peritos 751
1. Antecedentes del precepto 751
2. Análisis 753

Artículo 45
Colaboración judicial 761
1. Antecedentes del precepto 761
2. Análisis 763

Artículo 46
Parte renuente 769
1. Antecedentes del precepto 769
2. Análisis 771

Artículo 47
Medidas cautelares 777
1. Antecedentes del precepto 779
2. Análisis 781

Artículo 48
Ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral 791
1. Análisis 792

Artículo 49
Reconsideración 799
1. Antecedentes del precepto 799
2. Análisis 800

Artículo 50
Transacción 805
1. Antecedentes del precepto 805
2. Análisis 807

Artículo 51
Confidencialidad 817
1. Antecedentes del precepto 817
2. Deber de confidencialidad de las actuaciones arbitrales 818
3. ¿Resulta idónea la fórmula planteada por el artículo 51 de la Ley de Arbitraje? 823

Título V
Laudo

Artículo 52
Adopción de decisiones 835
1. Antecedentes del precepto 835
2. Análisis del artículo 52 838

3. ¿Cabe la anulación del laudo cuando se ha laudado sin las mayorías requeridas? 846
4. La facultad del presidente del tribunal arbitral para decidir sobre cuestiones de procedimiento 851

Artículo 53
Plazo 853
1. Antecedentes del precepto 853
2. Análisis 854

Artículo 54
Laudos 859
1. Antecedentes del precepto 859
2. Análisis 859
2.1. Proceso con la existencia de un solo laudo 863
2.2. Proceso con la existencia de más de un laudo 864
2.2.1. Proceso con la existencia de dos laudos que resuelvan cuestiones de fondo 864
2.2.2. Proceso con existencia de dos laudos, uno sobre el fondo y otro sobre la forma 867
2.2.3. La transacción y los laudos parciales 869
2.3. Cuestiones adicionales 871

Artículo 55
Forma del laudo 875
1. Antecedentes del precepto 875
2. La formalidad de que el laudo conste por escrito 877
3. La firma del laudo 878
4. Opiniones discrepantes 886
5. Constancia de la existencia del laudo 891
6. Adhesión del árbitro que no firmó el laudo 892

Artículo 56
Contenido del laudo 893
1. Antecedentes del precepto 893
2. Sobre el deber de motivación 895
3. Excepciones al deber de motivación 901
4. Fecha y lugar en que fue dictado el laudo 902
5. Pronunciamiento sobre la asunción o distribución de los costos 903

Artículo 57
Normas aplicables al fondo de la controversia 905
1. Antecedentes del precepto 905
2. Análisis 907

Artículo 58
Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo 913
1. Antecedentes del precepto 914
2. Análisis 918

Artículo 59
Efectos del laudo 929
1. Antecedentes del precepto 929
2. Análisis 930

Artículo 60
Terminación de las actuaciones 935
1. Antecedentes del precepto 935
2. Análisis 938

Artículo 61
Conservación de las actuaciones 943
1. Antecedentes del precepto 943
2. Plazo para la conservación de las actuaciones 944

3. Remisión de las actuaciones a las Cámaras de Comercio o instituciones arbitrales 948
4. Interrupción del deber de conservación de las actuaciones 949

Título VI
Anulación y ejecución del laudo

Artículo 62
Recurso de anulación 953
1. Antecedentes del precepto 953
2. Generalidades 956
3. Recurso de anulación 956
4. Resolución del recurso de anulación 958
5. Evolución del recurso de anulación según el Tribunal Constitucional 960

Artículo 63
Causales de anulación 971
1. Antecedentes del precepto 973
2. Causales de anulación del laudo 976
3. Análisis de los incisos 2 a 8 985
4. Supuestos de anulación no contemplados 994

Artículo 64
Trámite del recurso 999
1. Antecedentes del precepto 1000
2. Análisis 1005

Artículo 65
Consecuencias de la anulación 1015
1. Antecedentes del precepto 1016
2. Análisis 1017

Artículo 66
Garantía de cumplimiento 1027
1. Antecedentes del precepto 1028
2. Análisis 1029

Artículo 67
Ejecución arbitral 1035
1. Antecedentes del precepto 1035
2. Análisis 1036

Artículo 68
Ejecución judicial 1039
1. Antecedentes del precepto 1039
2. Análisis 1041

Título VII
Costos arbitrales

Artículo 69
Libertad para determinar los costos 1047
1. Antecedentes del precepto 1047
2. Análisis 1048
2.1. Arbitrajes administrados o institucionales 1048
2.2. Arbitrajes *ad-hoc* 1049
2.3. Pactos sobre costos arbitrales 1052

Artículo 70
Costos 1055
1. Antecedentes del precepto 1055
2. Análisis 1056

Artículo 71
Honorarios del tribunal arbitral 1065
1. Análisis 1065

Artículo 72
Anticipos 1067
1. Análisis 1068

Artículo 73
Asunción o distribución de los costos 1075
1. Análisis 1075

Título VIII
Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros

Artículo 74
Normas aplicables 1081
1. Antecedentes del precepto 1081
2. Generalidades 1084
3. Normas aplicables 1088
   3.1. La Convención de Nueva York 1088
   3.2. La Convención de Panamá 1092
   3.3. Otros tratados 1095
4. Norma más favorable 1096

Artículo 75
Causales de denegación 1099
1. Antecedentes del precepto 1101
2. Generalidades 1104
3. Causales 1106
   3.1. Causales de denegatoria solicitadas por una parte 1107
      3.1.1. Causales contenidas en el literal a) 1107
      3.1.2. Causales contenidas en el literal b) 1108
      3.1.3. Causales contenidas en el literal c) 1110
      3.1.4. Causales contenidas en el literal d) 1111
      3.1.5. Causales contenidas en el literal e) 1113
   3.2. Causales de denegatoria comprobadas por la autoridad judicial 1114

Artículo 76
Reconocimiento 1117
1. Antecedente del precepto 1117
2. Análisis 1118

Artículo 77
Ejecución 1121
1. Antecedente del precepto 1121
2. Análisis 1122

Artículo 78
Aplicación de la norma más favorable 1123
1. Antecedentes del precepto 1123
2. Análisis 1125

Disposiciones Complementarias

Primera
Cámaras de Comercio 1131
1. Análisis 1131

Segunda
Convenios de ejecución 1133
1. Análisis 1133

Tercera
Cláusula compromisoria y compromiso arbitral 1135
1. Análisis 1135

Cuarta
Juez y tribunal arbitral 1137
1. Análisis 1137

Quinta
Designación de persona jurídica 1139
1. Análisis 1139

Sexta
Arbitraje estatutario 1141
1. Antecedentes del precepto 1141
2. Análisis 1143

Séptima
Arbitraje sucesorio 1149
1. Antecedentes del precepto 1149
2. Análisis 1150

Octava
Mora y resolución del contrato 1157
1. Análisis con relación al artículo 1334 del Código Civil 1157
2. Análisis con relación al artículo 1428 del Código Civil 1159

Novena
Prescripción 1171
1. Análisis 1171

Décima
Prevalencia 1179
1. Análisis 1179

Décimo primera
Vía ejecutiva 1181
1. Análisis 1181

Décimo segunda
Acciones de garantía 1183
1. Análisis 1183

Décimo tercera
Procedimiento pericial 1185
1. Análisis 1185

Décimo cuarta
Ejecución de un laudo CIADI 1189
1. Análisis 1189

Disposiciones Transitorias

Primera
Clase de arbitraje 1195
1. Análisis 1195

Segunda
Actuaciones en trámite 1211
1. Análisis 1211

Tercera
Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros 1213
1. Análisis 1213

Disposiciones Modificatorias

Primera
Modificación del Código Civil 1217
1. Análisis 1217

Segunda
Modificación del Código Procesal Civil 1221
1. Análisis 1221

Tercera
Modificación de la Ley General de Sociedades 1225
1. Análisis 1226

Cuarta
Modificación de la Ley de Garantías Mobiliarias (sic) 1229
1. Análisis 1229

Disposición Derogatoria

Única
1. Análisis 1233

Disposiciones Finales

Primera
Arbitraje popular 1239
1. Análisis 1239

Segunda
Adecuación 1245
1. Análisis 1245

Tercera
Vigencia 1247
1. Análisis 1247

Bibliografía 1249

Título IV
Actuaciones arbitrales

Artículo 33
Inicio del arbitraje

> Artículo 33.- *Inicio del arbitraje*
> Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral de arbitraje comercial internacional, establece sobre este tema lo siguiente:

> Artículo 21. *Iniciación de las actuaciones arbitrales*
> Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

De la misma forma, la Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula lo siguiente:

> Artículo 27.- *Inicio del arbitraje*
> Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje se considerará la de inicio del arbitraje.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 33 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el

numeral 110 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba:

> Artículo 110.- *Iniciación de las actuaciones arbitrales*
> Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

Por último, el artículo 33 de la Ley de Arbitraje en actual vigencia, también posee como antecedente, el artículo 96 de la Ley de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, el cual señalaba:

> Artículo 96.- Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

2. ANÁLISIS

El Título IV de la Ley de Arbitraje aborda todo lo relativo a las actuaciones arbitrales. El artículo 33 define el inicio del arbitraje.

Este artículo señala que salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje.

Lo señalado por el numeral bajo estudio resulta de suma importancia, debido a que antes se tenía la duda en torno a cuándo se producía el inicio del arbitraje, es decir, si el inicio del arbitraje se producía cuando se instalaba el tribunal arbitral o cuando se presentaba la solicitud de arbitraje.

Diversos son los sistemas que existen sobre este particular. Así, por ejemplo, la Ley de Arbitraje y Conciliación boliviana señala que el procedimiento arbitral se iniciará cuando todos los árbitros hayan notificado a las partes por escrito su aceptación de la designación; asimismo, la Ley de Conciliación y Arbitraje de Honduras establece que el procedimiento arbitral se entiende iniciado cuando el último de los árbitros designados haya manifestado a las partes por escrito su aceptación del cargo. De otro lado, hay sistemas como el nuestro, o el de la ley española de arbitraje, que establecen que las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje.

Hoy, para una serie de aspectos relativos a diversas materias contenidas en la propia Ley, se considera que el arbitraje se inicia con la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

García Calderón Moreyra[454] señala que la parte que inicialmente recurre al arbitraje deberá notificar a la otra invocando su convenio arbitral, indicando una referencia a la cláusula que se invoca y al contrato del que surge la controversia, así como la pretensión que se demanda. En caso esté designado un instituto arbitral, se notificará también a éste. Esta notificación sirve para informar que se recurre al arbitraje ya pactado y que se someterá a reclamación un problema concreto.

Algunos autores,[455] que por cierto defienden la naturaleza jurisdiccional del arbitraje (doctrina de la que nosotros no formamos parte por los motivos oportunamente expuestos), señalan que lo que se inicia no es el arbitraje sino la relación jurídico-procesal respecto de una concreta controversia.

---

[454] García Calderón Moreyra, Gonzalo. *El arbitraje internacional*. Lima: Cecosami, 2004, p. 137.

[455] Munné Catarina, citada por Vidal Fernández, Begoña. «Inicio del arbitraje». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, p. 489.

Creemos, junto a Vidal Fernández,[456] que la fecha en que el demandado ha recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje marca el momento a partir del cual los contendientes quedan comprometidos en el procedimiento arbitral, y con ella se establece una relación entre el demandante y el demandado por la cual se obligan a resolver su conflicto mediante arbitraje. De este modo, quedan fijadas las partes contendientes (quien requiere y el requerido) y la controversia. A partir de la delimitación subjetiva y objetiva de ese conflicto se inicia el método de resolución del mismo.

Ahora bien, creemos acertada la opinión vertida por Kundmüller Caminiti,[457] cuando realiza un deslinde entre los términos «proceso», «procedimiento» y «actuaciones arbitrales».

Así, dice el citado profesor, que «la LA (Ley de Arbitraje) no se refiere al proceso arbitral ni al procedimiento arbitral, sino simplemente a las actuaciones arbitrales. Se produce un deslinde tácito con las nociones jurídicas de proceso o procedimiento. Nótese que en ambos casos los abogados entendemos que estamos ante contextos formales preestablecidos y regidos por el principio de legalidad que guía el funcionamiento del Estado. […] Como es evidente, la autoridad de los árbitros no es equivalente a la autoridad de los jueces y de las autoridades administrativas. Por lo que no resulta conveniente usar la denominación proceso o procedimiento para referirse a las actuaciones arbitrales. […] En el arbitraje nos encontramos ante un sistema de balances, pesos y contrapesos, que equilibran el *íter* a partir de lo pactado por las partes en el convenio arbitral y estando a lo decidido por los árbitros, en el marco del ordenamiento jurídico, […] la autoridad estatal no es relevante en la conformación del *íter* arbitral. En todo caso, no lo es en la misma intensidad que en el proceso judicial o que en el procedimiento administrativo, siendo

---

[456] VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña. «Inicio del arbitraje». En *AA.VV. Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. *Op. cit.*, p. 489.

[457] KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz. «Inicio del arbitraje». En *AA. VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Op. cit.*, tomo I, pp. 384 y ss.

su rol de carácter residual. […] La denominación actuación, que remite finalmente a la idea de conjunto de autos o actuados, generalmente se refiere a una idea de actuaciones o piezas de un procedimiento judicial, y en nuestro caso, de un arbitraje».

Ahora bien, cabe precisar que la Ley de Arbitraje hace mención en todo su texto al término «actuaciones» y solamente en seis oportunidades se hace referencia a la palabra «proceso», cinco de las cuales se remiten al proceso judicial y una (contenida en el artículo 47, numeral 2, inciso b) al proceso arbitral de manera equivocada, pues allí debió consignarse la referencia al término actuaciones arbitrales.

Por otro lado, Yáñez Velasco[458] habla sobre la forma del requerimiento, señalando que cuál es la forma del requerimiento supone una cuestión abierta. El legislador siquiera precisa la necesidad de una comunicación fehaciente —al menos con uso de mencionada terminología—, y mucho menos señala mecanismos rituarios concretos, lo que por demás parece ajustado a la libre forma del arbitraje como institución apoyada en la autonomía de voluntades. Cabría, en consecuencia, cualquier modo de comunicación o aquél que los propios interesados hubieran concretado en el convenio arbitral. Pero en virtud del interés del sujeto comunicante conviene la constancia del requerimiento, aunque no sea escrita necesariamente, pues si el requerido niega haberlo sido (imagínese la vía telefónica), es el requiriente quien tendría que probar la comunicación efectuada y su contenido.

Finalmente, cabe recordar que estamos ante una norma de carácter dispositivo, ya que ésta empieza su redacción con la frase «salvo acuerdo distinto de las partes». Una vez más, pues, la Ley reafirma el principio del libre ejercicio de la voluntad de las partes en todo arbitraje, ya que serán éstas quienes pueden modificar el momento de inicio del arbitraje mediante un pacto o, si es que se encuentra involucrada la administración de una institución arbitral, será ésta la que pueda modificarlo a

[458] Yáñez Velasco, Ricardo. *Op. cit.,* pp. 519 y 520.

través de su respectivo reglamento. Las partes o la institución podrán decidir que el arbitraje se inicie antes o después del momento señalado por la Ley de Arbitraje.

Artículo 34
Libertad de regulación de actuaciones

Artículo 34.- *Libertad de regulación de actuaciones*

1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.
3. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de este Decreto Legislativo. Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral.
4. El tribunal arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este particular lo siguiente:

Artículo 18.- *Trato equitativo de las partes*
Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

> Artículo 19.- *Determinación del procedimiento*
> 1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.
> 2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado.
> Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

De la misma forma, la Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este tema estipula:

> Artículo 24.- *Principios de igualdad, audiencia y contradicción*
> 1. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.
> 2. Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.
>
> Artículo 25.- *Determinación del procedimiento*
> 1. Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones.
> 2. A falta de acuerdo, los árbitros podrán, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley, dirigir el arbitraje del modo que consideren apropiado. Esta potestad de los árbitros comprende la de decidir sobre admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas, sobre su práctica, incluso de oficio, y sobre su valoración.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 34 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato a los numerales 107 y 108 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dichos preceptos señalaban lo siguiente:

> Artículo 107.- *Trato equitativo de las partes*
> Deberá tratarse a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.
>
> Artículo 108.- *Determinación del procedimiento*
> Con sujeción a las disposiciones de la presente Sección, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Sección, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas. Las partes tienen el derecho de ser asistidas por abogado en todo momento. El abogado podrá ser nacional o extranjero.

2. Libertad de regulación de las actuaciones arbitrales

El inciso 1 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje en actual vigencia, establece que las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujete el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

A simple vista, no parecería haber mayor problema en, tal como lo hemos venido sosteniendo hasta aquí, llegar a un arbitraje. Porque en materia de Derecho Civil, una vez permitido el arbitraje por la ley, la celebración de un contrato que lo acuerde, debería ser, en teoría, la cosa más fácil del mundo.

El problema es que lo que en la teoría del sentido común es tan simple como éste, en la doctrina tradicional del arbitraje no. Aquí, la complejidad es el denominador común y la simpleza, la excepción.

Si hubiera que ponerlo literariamente, el alumbramiento de un arbitraje viene precedido de un embarazo complejo. Es más, y siempre en términos literarios, la concepción misma del futuro arbitraje no está atada a la naturaleza de un solo método. Más de un camino es el que lleva al arbitraje, lo que es lo mismo a decir que, ya en términos contractuales, no existe una sola forma de contratar un arbitraje.

En el tráfico jurídico y comercial de todos los días, los arbitrajes se contratan, casi con absoluta mayoría, en lo que se conoce como convenio arbitral, que es pues un contrato en toda línea. En este contrato las partes se obligan inequívocamente a sustraerse de la jurisdicción del Estado para someterse a una jurisdicción privada determinada por ellas, con el fin de resolver un hipotético conflicto de intereses que pudiera suscitarse de una relación jurídica existente entre ambas, esto es, casi para todos los efectos de la vida diaria, otro contrato del que el arbitral forma parte.[459]

Contratado el arbitraje a través del convenio arbitral y cumplida la condición para que la obligación sea exigible, es decir, producida la controversia que impele a las partes a resolverla arbitralmente, se suceden en el tiempo una serie de contratos en estrecha relación con el arbitral y cuyos propósitos son, precisamente, que la obligación asumida por las partes en el convenio arbitral quede satisfecha. En otras palabras, para que el arbitraje contratado se materialice, se revele en los hechos, son necesarios otros contratos accesorios a su vez al celebrado en la cláusula arbitral o contrato de arbitraje.

Así pues, ¿cómo se contratan los árbitros? ¿Cómo al eventual presidente del tribunal? ¿Cómo las reglas que regirán el proceso? Ciertamente no a través del contrato arbitral celebrado en la cláusula como muchas veces, sin hacer distinción alguna, se confunde. Porque una cosa es la relación contractual entre las partes de la que sólo puede derivar el contrato arbitral, y otra muy distinta la relación contractual de

[459] *Cfr.* CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE. *Op. cit.*, pp. 54 y ss.

las partes con terceros que, eventualmente, contribuirán ejerciendo una función jurisdiccional para que ese contrato arbitral celebrado exclusivamente entre las partes se cumpla.

En principio, la relación entre las partes y los terceros que tendrán participación en el proceso arbitral se manifiesta, en nuestro criterio, a través de dos modalidades contractuales nominadas: la locación de servicios y el mandato. La primera, necesaria. La segunda, no.

De otro lado, como sabemos, las reglas en el proceso arbitral se determinan en dos momentos muy marcados. El primero de ellos es el convenio arbitral.

En el convenio arbitral se establecerá la naturaleza del arbitraje, o sea, si el arbitraje es de derecho o es de conciencia. Se determinará, además, si se trata de un arbitraje ad-hoc o de un arbitraje institucional; se determinará el número de árbitros, etc. Es decir, hay un marco general en la Ley de Arbitraje que impone determinadas reglas de orden público y una serie muy grande de normas de orden dispositivo, dentro del cual pueden girar las partes al determinar las reglas a las que se sujetará el tribunal arbitral.

Ese contrato, luego se va a ver enriquecido, complementado y tal vez modificado o regulado por un segundo contrato que celebran las partes con los árbitros, en el acta de instalación del tribunal arbitral.

En esa acta podrán establecerse reglas complementarias, algunas de las cuales —incluso— podrían alterar los términos del propio convenio arbitral.

Esta alteración puede producirse de manera expresa o de manera tácita, en la medida en que las reglas resulten incompatibles con las reglas anteriores, a efectos de lo cual se aplican las normas sobre manifestación tácita de voluntad, contenidas en el universo jurídico del Código Civil.

En este sentido, cuando se trata de arbitrajes institucionales, es necesario señalar que se aplicarán las normas del Reglamento Arbitral que sea aplicable en el caso concreto. Además, las partes se habrían sometido al mismo, al pactar, precisamente, un arbitraje institucional.

Ahora bien, ¿qué pasaría en el supuesto en el cual no exista un reglamento arbitral aplicable, es decir, que no se trate de un arbitraje institucionalizado?

En este caso, señala el artículo 34, inciso 1 del Decreto Legislativo n.º 1071, que el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Sobre el particular es indispensable decir que cuando hablamos de un supuesto como éste, se tratará de un arbitraje ad-hoc; y en el arbitraje ad-hoc, el tribunal arbitral establecerá determinadas reglas con absoluta libertad, pero esas reglas tienen que ser establecidas dentro del marco imperativo del convenio arbitral, salvo que las partes acuerden expresa o tácitamente modificarlo, y bajo el marco de las normas imperativas del Decreto Legislativo n.º 1071 y la Constitución Política del Estado.

Sobre este punto, Kundmüller Caminiti[460] señala que la libertad de las partes es inherente a las libertades individuales reconocidas y protegidas constitucionalmente en el ordenamiento jurídico, siendo éste justamente el espacio de regulación inherente al arbitraje, a lo que se suma la necesidad, tal como está normado en la norma constitucional peruana, de regular el arbitraje del Estado.

Es decir, esta libertad de regulación que se otorga a las partes y al tribunal arbitral no se deberá entender como una regulación que se encuentre fuera del marco normativo del convenio arbitral, la Ley de Arbitraje o las normas constitucionales.

---

[460] Kundmüller Caminiti, Franz. «Libertad de regulación de actuaciones». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Op. cit.*, tomo I, p. 392.

En esta misma línea de pensamiento, debemos recalcar que las partes pueden hacer aplicables un conjunto de normas preexistentes o redactarlas ellas mismas. En la práctica es raro que las partes realicen un código completo que regirá el procedimiento arbitral. Únicamente algunos aspectos específicos al caso son abordados en forma especial o constituyen la materia de un acuerdo específico; el resto, por lo general, es regulado por referencia a reglas arbitrales o derecho arbitral.[461]

Es necesario reparar también en la expresión que contiene el inciso 1 del artículo 34 de la Ley, cuando señala que el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Esto es importante, en la medida de que, siempre teniendo en cuenta lo anterior, se deja un margen de libertad al tribunal arbitral, para adecuar esas reglas, precisamente, a la naturaleza de la controversia o de la futura controversia, a lo que las partes han decidido en el convenio arbitral y, en general, a otras circunstancias que puedan conducir a que el tribunal establezca determinadas reglas y deje de lado algunas otras.

3. Principios de igualdad, audiencia y contradicción

El inciso 2 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje señala que el tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y dar a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.

Los principios consagrados en este inciso resultan imprescindibles en todo proceso, ya sea que estemos ante un proceso seguido ante tribunales ordinarios, arbitrales o de cualquier otra naturaleza.

---

[461] En este mismo sentido se pronuncia González de Cossío, Francisco. *Arbitraje. Op. cit.*, p. 212.

La administración de justicia se rige necesariamente por reglas de contradicción y de igualdad. Las reglas de igualdad de trato en el arbitraje implican, no sólo la imparcialidad debida de los árbitros, tema sobre el cual ya nos hemos pronunciado, sino además que las reglas rijan por igual a las partes inmersas en el proceso.

Éste es un tema importantísimo que nunca puede obviarse a lo largo del proceso. Sin embargo, en esta oportunidad vamos a postular algunas ideas que uno de los autores de este trabajo desarrolló anteriormente junto a Ricardo Vásquez Kunze,[462] y que constituyen una mirada diferente a los temas planteados.

Si bien la materia prima de la mayoría de los procesos es la existencia de un conflicto de intereses, de una controversia que la sociedad quiere y manda que se resuelva en el estado de derecho, ésta no puede producirse sino encarnada en las partes. No hay controversia si no hay partes, sin un hombre o una institución que tengan una versión contraria a la de otro hombre o institución y que genere, a su vez, un litigio. Así pues, un proceso arbitral es, por lo menos, un asunto entre dos partes que buscan justicia. A esto se le conoce como el principio de dualidad de posiciones.[463]

Nótese sin embargo que este principio por el cual se quiere dejar establecida la existencia de dos partes que, hallándose en conflicto por un asunto determinado, ponen en marcha la maquinaria de la justicia privada dando vida a un proceso arbitral, no es privativo de los con-

---

[462] A mayor abundamiento revisar la obra de CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE. *Arbitraje. El juicio privado: la verdadera reforma de la justicia. Op. cit.,* pp. 206 y ss.

[463] En función al protagonismo e importancia de las partes en el arbitraje, Ana María Chocrón considera que existen principios relativos a las partes, que pueden dividirse en: a) El principio de dualidad de posiciones; b) La proyección del principio de igualdad de las partes en el arbitraje; y, c) La proyección del principio de buena fe de las partes en el arbitraje. Ver CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Los principios procesales del arbitraje*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2000, pp. 69-82.

flictos, sino también de los acuerdos. En efecto, pues antes de llegar al proceso arbitral por el cual habrá de resolverse una controversia cuya existencia requiere de por lo menos dos partes controvertidas, dos partes también han tenido que ponerse de acuerdo, o mejor dicho, contratar un arbitraje para resolver una controversia ya existente o una por existir. Así pues, en el caso del arbitraje, el principio de dualidad de posiciones informa tanto de los acuerdos como de los desacuerdos, siendo que los acuerdos fundan, con el sometimiento a la jurisdicción arbitral, la solución de los desacuerdos.

Esto, empero, no es percibido así por un sector de la doctrina que parece circunscribir, erradamente, el principio de dualidad de posiciones únicamente a los desacuerdos entre las partes que habrá de resolver un proceso arbitral. Se dice así que el principio de dualidad de posiciones es el sustrato de la contraposición y posterior contradicción de las partes en el arbitraje.[464]

Este error se origina en lo que se suele entender por dualidad de posiciones, diferenciando este concepto del de dualidad de partes.[465] Existiría así dualidad de posiciones sólo si dos partes tienen dos posi-

---

[464] Siguiendo a la doctrina tradicional, Ana María Chocrón entiende el principio de dualidad de posiciones como el pilar de la contraposición y posterior contradicción de las partes. Sostiene que para que pueda constituirse válidamente un proceso arbitral es necesaria la presencia de dos posiciones que, necesariamente también, deben estar enfrentadas. En este sentido agrega que, a pesar de que la Ley de Arbitraje española no contiene la terminología de demandante y demandado, ello no implica que el arbitraje carezca de litigiosidad, en la medida de que lo que se discute en el proceso arbitral implica una contienda entre las partes. La dualidad de posiciones implica entonces, en el arbitraje, intereses enfrentados o que las partes presumen que los habrá, los que posteriormente entrarán en contradicción. Ver Chocrón Giráldez, Ana María. *Ídem*.

[465] El profesor Juan Montero Aroca considera, precisamente, que se debe distinguir entre dualidad de partes y dualidad de posiciones, en la medida de que si no puede existir un proceso con una sola parte, sí puede darse con más de dos partes. En este sentido, según él, en el proceso con pluralidad de partes se mantiene el principio de dualidad de posiciones, a pesar de existir más de dos partes con plenitud de

ciones encontradas. Por el contrario, no habría dualidad de posiciones si, por más de que existieran dos partes, sus posiciones fueran «iguales». En realidad, no puede haber diferencia entre dualidad de partes y dualidad de posiciones, así como tampoco podría haberla entre pluralidad de partes y pluralidad de posiciones. Y no la puede haber porque las posiciones se encarnan en las partes, son manifestaciones de su voluntad y, por tanto, son consustanciales a ellas. Así pues, habrán tantas posiciones como partes haya. Y ninguna posición será «igual» que la otra en tanto ninguna parte puede ser igual que las otras. Que la posición de Marx coincida con la de Engels no significa que Marx y Engels sean la misma persona, porque sólo siéndolo, su posición podría ser igual. Las posiciones siempre serán distintas, aunque coincidan, porque tanto Marx como Engels son personas absolutamente diferentes. No es pues la posición la que determina la existencia de las personas, sino las personas las que determinan la existencia de sus posiciones.

Por eso, nosotros consideramos que es mucho mejor hablar de posiciones coincidentes y posiciones disidentes. Sólo en este último caso, el del disenso, entenderíamos que el así llamado principio de dualidad de posiciones funde la contraposición y contradicción de las partes. Y esto es obviamente así si por arbitraje se entiende sólo el proceso arbitral.

En realidad, el principio de dualidad de posiciones es un concepto neutro, que de lo único que nos informa es que para la existencia de acuerdos o desacuerdos deben existir a su vez al menos dos partes que estén de acuerdo o en desacuerdo. Y en el arbitraje, como hemos visto, el principio se manifiesta en ambos: en los acuerdos entre dos partes que deciden contratar un arbitraje para resolver desacuerdos presentes o futuros, y en los desacuerdos que se resolverán concretamente en un proceso arbitral.

---

derechos, cargas y deberes procesales. Ver Montero Aroca, Juan. *Introducción al Derecho Procesal*. Madrid: Ediciones Tecnos, 1976, pp. 236 y 237.

Así pues, cuando se trata del primer caso, es decir, cuando el principio de dualidad de posiciones se manifiesta en los acuerdos, es absurdo sostener que éste funde la contraposición y contradicción de las partes. Todo lo contrario. En este caso lo que funda es la convergencia en vez de la contraposición y la coherencia en vez de la contradicción. Sólo así dos partes pueden contratar un arbitraje.

De suyo va que también se necesitan dos para una controversia y que, por lo tanto, el principio de dualidad de posiciones anima también cualquier proceso donde estas controversias tengan que ser resueltas. Pero aquí hay que ser muy precisos. Pues como se colige de lo antedicho, una cosa es la manifestación de una controversia y otra muy distinta el proceso de su solución legal.[466]

Y es más. Como habíamos advertido, la solución jurídica a esta dualidad de posiciones controvertidas pasa, en el caso del arbitraje, por la dualidad de posiciones convergentes de encauzar las controvertidas en un proceso arbitral. Es recién cuando las partes en conflicto se ponen de acuerdo en querer el proceso arbitral para dirimir sus controversias, que el principio de dualidad de posiciones controvertidas o disidentes opera como una contradicción entre las partes, en la medida de que, ante una autoridad investida por las partes con poderes para juzgar, éstas contradicen recíprocamente los hechos y derechos que cada una alega. Contradice pues una parte la posición de la otra y viceversa. Y siempre se contradice ante alguien, ante alguien que tenga las calidades jurisdiccionales y que pueda decir a qué parte le asiste o no el derecho. He ahí la diferencia entre contradicción y controversia o contraposición de intereses. La primera necesita de dos partes con intereses contrapues-

[466] «[…] mientras la contraposición alude a la situación o posición de las partes con intereses contrapuestos, es decir, a la controversia misma, la contradicción hace referencia a la actuación de las mismas dentro del proceso, de forma que puedan rebatirse y cruzar sus respectivas alegaciones y pruebas, lo cual concierne al órgano articularlo». Chocrón Giráldez, Ana María. *Op. cit.*, p. 71.

tos, es cierto, pero de un tercero que los dirima de acuerdo a ley. La segunda, la controversia, sólo necesita de dos partes contrapuestas.

Ésa es la razón por la cual nos hemos negado a seguir a un sector de la doctrina que estatuye como uno de los principios rectores de dicho proceso, la dualidad de posiciones. Tal como hemos podido demostrar, éste es un principio impreciso, conceptualmente hablando. Nosotros hemos optado por el más preciso principio de contradicción de posiciones que, además, sólo puede darse, como hemos visto, en el proceso arbitral.

Otro de los principios relacionados con las partes que anima un proceso arbitral, es el que la doctrina conoce como «principio de igualdad de las partes». Pero, ¿qué debe entenderse por este principio? ¿Acaso que las partes son iguales? ¿Que tienen tal vez derechos y obligaciones iguales? ¿Que sus oportunidades son iguales para hacer valer sus derechos o demostrarlos en el proceso arbitral? La doctrina parece responder a todos estos interrogantes con suma confianza y claridad, sosteniendo que este principio ha implicado, tradicionalmente, que las partes del proceso dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas en función de la defensa de sus respectivos intereses porque, finalmente, las partes son iguales ante la ley, el juez o el árbitro o, al menos, su posición en el proceso es igual. De eso se trataría el principio de igualdad de las partes.[467]

Pero, ¿de eso se trata en realidad este principio?

En primer lugar no es concebible hablar de igualdad de las partes o posición igualitaria de las partes en un proceso arbitral. Y la razón es muy simple. Porque si las partes fueran iguales o su posición fuera igual en el proceso, entonces no podría haber proceso alguno. Porque para que un proceso exista, precisamente, las partes no pueden ser iguales. Si lo fueran, sólo existiría una parte y por lo tanto una sola posición,

[467] Ver CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Op. cit.*, p. 76.

lo que haría imposible el principio de dualidad de partes y dualidad de posiciones disidentes que dan vida en el proceso arbitral al principio de contradicción.

En este sentido, de lo que se trataría es más bien de que las partes tengan las garantías procesales necesarias para que puedan ejercer en toda su magnitud el principio de contradicción en el proceso arbitral. Esto es lo que conocemos como el debido proceso que es, precisamente, que se haga justicia, es decir, que el resultado del proceso expresado en un laudo determine que las partes no son jurídicamente iguales a ojos del árbitro. Y esto porque, contrariamente a lo que se suele afirmar,[468] la esencia de la justicia no es la igualdad, sino la desigualdad frente al Derecho en tanto que para el juzgador, una parte debe tenerlo y la otra no. Así pues, hacer justicia es declarar la desigualdad de los que creen tener iguales derechos.

[468] En efecto. El principio de igualdad de las partes no sería sino una proyección del principio universal de igualdad ante la ley, cuyos orígenes se remontan a la Revolución Francesa. Las partes serían iguales ante el árbitro porque éste encarna a la ley. Sin embargo, lo cierto es que la igualdad ante la ley no es más que una ficción jurídica por la cual se vuelve iguales a quienes, en la realidad del mundo, no lo son. Pero ya en el plano mismo de la ficción, el principio de igualdad ante la ley tiene grietas que la doctrina moderna debería poder resanar, si pretende que este edificio conceptual siga en pie. Porque, en efecto, ¿somos todos iguales ante la ley? ¿Son los menores de edad iguales que los mayores de edad ante la ley? ¿Son los condenados penales iguales que los inocentes ante la ley? ¿Son los militares —en el Perú al menos— iguales que los civiles ante la ley ¿Es el Presidente de la República igual que Perico de los Palotes ante la ley? ¿Ante qué ley son iguales? ¿Ante la Ley de leyes? ¿Pero no es ésta, acaso, la que reconoce estableciendo, precisamente, que ante ella estos sujetos no son iguales? Con estas preguntas no es nuestra intención desarrollar un debate doctrinario sobre el viejo principio de igualdad ante la ley en una obra sobre el arbitraje, cuando el debate debería canalizarse en algún ensayo de Teoría del Derecho. Sólo hemos querido dejar establecido, que incluso en el plano de la ficción jurídica, el principio de igualdad ante la ley y su carácter universal, es un principio teóricamente discutible. Luego, su proyección en el proceso arbitral también.

Ahora bien. Que la ley le otorgue a las partes las garantías necesarias para el ejercicio del principio de contradicción procesal, tampoco implica que las partes deban recibir, con relación a estas garantías, un trato igualitario por el árbitro en el proceso. Porque, en efecto, para hallar quién de las dos partes tiene el derecho, no es infrecuente ni indeseable que el árbitro pueda —y deba— imponerle a una de ellas más cargas, más deberes y más obligaciones que a la otra.[469] *Contrario sensu*, podría haber una parte que tenga menos cargas, menos deberes y menos obligaciones en el proceso. Esto significa que no existe ninguna garantía de que las partes deban ser tratadas con igualdad en el proceso. Así pues, la igualdad de las partes no puede ser concebida como una garantía procesal.

¿Qué es entonces lo que garantiza la ley a las partes de un proceso? No otra cosa que todos los medios o recursos procesales que la ley pone a disposición de cada una de las partes, para que éstas los utilicen como crean conveniente. Y, como bien podrá adelantar el lector, ni estos medios o recursos procesales serán utilizados igualmente por las partes —cada una elegirá el que le interese—, ni los recursos son necesariamente iguales para ambas partes, sino que dependerán en algunos casos de la posición que ocupe cada una de ellas en el proceso arbitral. Así por ejemplo, a la parte actora le corresponderá demandar y a la que se opone le tocará contestar y, en su caso, reconvenir (contrademandar).

---

[469] «[…] El principio de igualdad procesal exige que las dos partes contrapuestas del proceso gocen de los mismos derechos y libertades y asuman las mismas obligaciones, cargas y deberes; y por ello no se atenta contra este esencial principio por el hecho de que una de las partes tenga que probar más extremos que la otra ajustándose a los principios que regulen la carga de la prueba que, no es ni puede ser atentatorio a este principio. *Al contrario la esencia del proceso puede exigir que una parte haya de probar más hechos que la contraria o que los medios de prueba que quiera utilizar puedan ofrecer para su práctica más dificultades que la otra* […]» Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 22 de septiembre de 1992. En CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Op. cit.*, p. 76. (La cursiva es nuestra).
Lo que a nuestro entender dice esta sentencia, más allá de las piruetas conceptuales, es que las partes pueden recibir un trato desigual en el proceso en aras de la misma justicia que se pretende encontrar.

De ahí que, ni siquiera los recursos o medios procesales que la ley pone a disposición de las partes son iguales para ambas.[470]

Es cierto, al menos formalmente, que es en la cuestión de oportunidades procesales, esto es, de la libertad que tendrían las partes para elegir los recursos de uso común que la ley pone a su disposición en el proceso, que el así llamado principio de igualdad de las partes cobraría mayor sentido. Empero, esto también es debatible. En primer lugar, habría que discutir si la igualdad atañe a las partes o a las oportunidades. Nos inclinamos por esta última hipótesis, porque que la ley otorgue oportunidades procesales a todos los que quieran hacer valer una pretensión en una corte de justicia o en un tribunal arbitral, no significa que todos ellos sean iguales procesalmente hablando. Y esto porque de la igualdad de oportunidades, no puede colegirse lógicamente la igualdad de los usuarios. Como hemos afirmado anteriormente, es esa desigualdad frente al derecho que se pretende, la que funda el proceso.

Así pues, de lo único que podemos estar seguros es de que el carácter absoluto del así llamado principio de igualdad de las partes en el arbitraje, es, por las razones expuestas, bastante controvertido. Esta controversia nos lleva a interpretar, ya fuera de la tradición doctrinaria a todas luces insuficiente, el sentido que anima el susodicho principio. Pues que se hable de igualdad de las partes, de igualdad de oportunidades, de igualdad de derechos y obligaciones, de posiciones igualitarias, entre otras «igualdades» que sostiene la tradición deben animar el proceso arbitral —y, en realidad, cualquier proceso—, tiene por sentido último que las partes, por más desiguales que puedan ser en el proceso,

---

[470] Guasp considera que el principio de igualdad «no es una norma fundamental del proceso de manera directa, aunque puede serlo de un modo secundario, indirecto o reflejo». Guasp, Jaime. *Administración de justicia y derechos de personalidad. Revista de Estudios Políticos*, tomo IX. 1944, p. 93.
Fundamenta su posición al delimitar la igualdad jurídica, en la que no tiene por qué existir actitudes jurídicamente equivalentes entre el que pretende y el que se opone.

según hemos podido constatar en los párrafos precedentes, no sean discriminadas en sus pretensiones por los árbitros.

Esto significa que durante el proceso y antes del laudo, esto es, cuando las partes contradicen ante el árbitro sus hechos y sus derechos, éste no debe tomar partido por ninguna de ellas en desmedro de la otra. Y ello porque aunque deba finalmente tomar partido en el laudo, pues para eso es árbitro, no puede hacerlo sin escuchar ni analizar las posiciones de ambas a través de todos los medios procesales que la ley les permite utilizar para tal fin. Lo que también quiere decir que no puede tomar partido impidiendo que una de las partes pueda ejercer plenamente el principio de contradicción procesal. Hacerlo significaría discriminar a las partes antes de lo que la ley permite, que es en el laudo donde se discrimina quién tiene el derecho y quién no. En este orden de ideas, cualquier discriminación anticipada no es más que un despropósito en tanto le quita todo sentido al proceso por el cual debe llegarse a la justicia.

De este modo podemos afirmar que el principio de igualdad procesal de las partes, bien podría ser traducido por el más lógico y coherente «principio de no discriminación de las partes» en el proceso, que salvaría todas las objeciones teóricas al primero, rescatando su sentido final.

Por otra parte, también es importante señalar, en relación a lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 34 del Decreto Legislativo n.° 1071, que suele ser práctica habitual en los procesos arbitrales, que cuando alguna parte por alguna razón especial solicita la prórroga de alguna fecha para la realización de alguna audiencia, el tribunal arbitral la considera y la estima pertinente.

Esto, en estricto, podría ser considerado como una práctica inequitativa, en la medida en que se está favoreciendo a una parte para evitar que esa parte que solicita la prórroga de la fecha de la audiencia, precisamente, sufra un perjuicio o un problema; pero, en estricto, ante la

convocatoria a una audiencia esa parte está debidamente notificada y tiene que tomar todas las previsiones para asistir.

Lo que ocurre es que esta práctica habitual de conceder esa prórroga para la fecha de audiencia, parte de la idea de que no se produzca luego la alegación de que se está afectando el derecho de defensa, por más de que se trate de una citación oportuna y con todas las condiciones de ley, para que no se señale que se está violentando ese derecho de defensa, ya sea porque la parte que solicita la prórroga no pueda asistir físicamente a la audiencia o que su abogado se encuentre impedido de asistir a ella o alguna otra circunstancia.

Entonces, si uno sopesa esas dos consideraciones, creemos que la inmensa mayoría de tribunales arbitrales, para tratar de llevar el arbitraje sin mayores inconvenientes o problemas, precisamente, conceden esas prórrogas.

Tales prórrogas se conceden en estricto respeto a este ejercicio del derecho de defensa y los tribunales arbitrales —por regla general y salvo casos muy excepcionales— no deberían aceptar que se produzca más de una (solicitada necesariamente por la misma parte en relación al mismo acto procesal), en la medida de que, precisamente, esa situación ya sería inequitativa en torno a la parte que no está solicitando dicha prórroga, y que tiene todo el derecho de que el proceso avance y se lleve a cabo la audiencia.

Además, se debe tener en cuenta que estas solicitudes reiteradas de postergación de audiencias, pueden obedecer —en algunos casos— a maniobras dilatorias, que los tribunales arbitrales deben sopesar en cada oportunidad.

Asimismo, lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 34 de la Ley, también mantiene relación con otro tema, y es que en los procesos arbitrales, generalmente y a diferencia de lo que ocurre con los procesos

ordinarios, se presentan situaciones relativas a la posibilidad de que se otorgue un lapso mayor a las partes para hacer uso de la palabra en las audiencias.

Esta situación es práctica común en los tribunales arbitrales y se explica en razón de la especial naturaleza del proceso, dado que los árbitros son personas que no tienen la carga procesal de un juez ordinario, y en razón —también— de que en los arbitrajes trata de buscarse la verdad, por todos los medios ajustados a ley y a las normas del proceso.

De tal manera que no es inusual —al contrario, es práctica corriente—, que en los tribunales arbitrales la intervención de las partes no dure, como en los tribunales ordinarios, cinco o diez minutos, sino por el contrario, dure media o una hora y que los derechos de réplica, dúplica, intervenciones adicionales, preguntas del tribunal, etc., hagan que se puedan exponer de manera extensa las posiciones de cada parte, con lo que el tribunal podrá tener mayores herramientas para dilucidar la controversia y, además, hacerse una idea cabal del tema, debido a que cuenta con todas las posibilidades de preguntar y de repreguntar en las respectivas audiencias.

En adición a lo expuesto, puede decirse que ese ejercicio de los derechos es un ejercicio irrestricto en las audiencias, en la medida de que las partes puedan ser asistidas, no sólo por uno, sino por varios abogados; pueden intervenir peritos, para que también informen, ingenieros y especialistas en otras materias que no sean necesariamente jurídicas. Además, los tribunales arbitrales suelen, cuando las materias son muy complejas, convocar a actuaciones adicionales para que puedan expresarse las partes con toda libertad, informando sobre las posiciones que cada una tiene sobre determinados puntos controvertidos, con la asistencia de sus asesores, peritos, abogados, etc.

De tal manera, todas estas actuaciones que forman parte, sin duda, del principio de flexibilidad del arbitraje y que no vulneran el desarrollo

correcto del mismo, deben ser prácticas que siempre mantengan una igualdad de trato para las partes involucradas.

Caso contrario, vale decir que en la medida en que esa igualdad de trato se vulnere, también se estará vulnerando el debido proceso y, por lo tanto, se estaría dejando la puerta abierta para que el laudo que emita el tribunal arbitral pueda ser anulado.

4. Supletoriedad de la Ley de Arbitraje

El inciso 3 del artículo 34 señala que si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrán aplicar de manera supletoria las normas del Decreto Legislativo n.º 1071.

Asimismo, establece que si no existe norma aplicable en el Decreto Legislativo n.º 1071, el tribunal arbitral puede recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral.

Esta norma resulta muy importante, porque evidentemente los convenios arbitrales y tampoco las actas de instalación van a requerir el que se produzca de manera explícita un desarrollo amplio de todos los puntos o reglas del proceso, en la medida en que supletoriamente se tendrá un reglamento arbitral en el caso de los arbitrajes institucionales, o del Decreto Legislativo n.º 1071, en el caso de los arbitraje *ad-hoc*.

En ambos casos, la Ley de Arbitraje constituye norma de aplicación supletoria.

Ahora bien, es evidente que dentro de la lógica de marcar diferencias notorias entre los procesos arbitrales y los procesos ordinarios, no

se señala dentro de la Ley de Arbitraje la supletoriedad de aplicación de normas del Código Procesal Civil.

Fundamentalmente existe, y eso uno lo aprecia en algunos árbitros, el temor de que el arbitraje se judicialice con la aplicación supletoria de normas del Código Procesal Civil.

Estimamos que estos temores no son necesariamente fundados, en la medida en que las partes no pueden hacer uso de recursos ajenos a aquéllos que establece la Ley de Arbitraje, el reglamento arbitral que fuere aplicable y el acta de instalación. Es decir, las partes no pueden traer al proceso arbitral los recursos propios de un proceso civil.

Sin embargo, no nos extraña la posibilidad de hacer de aplicación supletoria al arbitraje algunos principios de Derecho Procesal Civil que han merecido un desarrollo pormenorizado por la doctrina procesal de la tradición jurídica romano-germánica.

Creemos que la doctrina arbitral en lo fundamental se ha ocupado del proceso arbitral, pero no necesariamente se ha detenido a estudiar temas que han sido desarrollados de manera profunda y concienzuda por la doctrina procesal civil.

Un ejemplo claro lo encontramos en lo relativo a la valoración de las pruebas.

No olvidemos que existen muchos tratados sobre la materia en todos los países de la tradición jurídica romano-germánica.

Cómo se aprecia una prueba; cómo se aprecia una pericia; cómo se aprecia una inspección sea ésta judicial o arbitral; cómo se aprecia la prueba de testigos; cómo se aprecia un documento público o un documento privado, qué valor se le da, etc., son temas no desarrollados usualmente por la doctrina arbitral. Cabe señalar que tampoco son de-

sarrollados por las leyes de arbitraje[471] y no merecen tratamiento especial en las normas contenidas en las actas de instalación ni en los convenios arbitrales que celebran las partes.

Entonces, ¿cómo debe ser apreciada una prueba? ¿Qué sustento puede tener el tribunal arbitral, a efectos de considerar una prueba en un laudo o al resolver un incidente o una excepción?

La valoración de la prueba es un tema que pertenece a la doctrina procesal civil y creemos que en esta materia sí resultan de aplicación supletoria los principios recogidos por el Código Procesal Civil.

De esta forma, creemos que resultaría de suma importancia realizar un estudio a efectos de analizar qué instituciones o qué figuras del Código Procesal Civil pudieran aplicarse de manera supletoria al arbitraje.[472]

Pensamos que no hay que tener miedo sobre eso y, evidentemente, cuando nosotros hablamos de aplicación supletoria, no lo hacemos respecto a la aplicación supletoria estricta de la norma. Esto resulta impensable, porque hay muchos casos en los cuales ello sería imposible, en la medida de la distinta naturaleza que tiene un proceso arbitral con un proceso ordinario.

---

[471] En el caso peruano, el Decreto Legislativo n.° 1071 sólo hace una breve mención en torno a la relación de la prueba, cuando en el artículo 43 señala:
Artículo 43.- «*Pruebas*
El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.
El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso».

[472] De hecho, en junio del año 2011, Lizbeth Panduro Meza, estudiante egresada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, obtuvo el título profesional de Abogado con una tesis sobre este tema, titulada: «Aplicabilidad de las instituciones procesales en el arbitraje».

A lo que nos estamos refiriendo es a la aplicación supletoria de los principios que inspiran esas normas de Derecho Procesal Civil y que se encuentran materializadas en el Código adjetivo, que es el Código Procesal Civil. No debemos tener miedo a eso, porque en lugar de entorpecer el arbitraje, esa supletoriedad enriquece las instituciones arbitrales y es que se trata de materias que, dada la relativa juventud del arbitraje comercial en el mundo moderno y su reciente desarrollo, la doctrina arbitral no se ha ocupado —y probablemente no se ocupe— de esos temas en los diferentes libros y artículos que se escriben sobre el particular.

Ello es así, además, porque se trata de materias que ya han sido lo suficientemente desarrolladas y cuyo tratamiento y aplicación, sin duda, la doctrina arbitral no rechaza ni recusa por el simple hecho de que fueron desarrolladas por especialistas en procesos ordinarios civiles y no por especialistas en procesos arbitrales.

5. AMPLIACIÓN DE PLAZOS

El inciso 4 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje, bajo estudio, establece que el tribunal arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos.

Lo contenido en dicho numeral refleja el principio de flexibilidad que, a diferencia de un proceso ordinario, vigoriza la práctica arbitral.[473]

---

[473] La flexibilidad del arbitraje se conceptualiza, en primer término, con el propósito de establecer una diferencia entre la rigidez de los procesos de la justicia ordinaria y los procesos arbitrales.
Como se recuerda, el Código Procesal Civil peruano y, en general, los códigos de procedimientos civiles en el mundo, establecen términos y procedimientos cuyas normas tienen carácter de orden público, es decir, que, salvo casos absolutamente excepcionales, las partes no pueden disponer algo distinto con respecto a tales disposiciones.

Sin embargo, estimamos que la peculiar norma debe merecer una lectura mejorada y razonable, en el sentido de situarla fuera de la arbitrariedad y la contravención al debido proceso. Pero, debemos admitir que ello resultará bien difícil.

Nos explicamos.

El citado inciso 4 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje, se refiere a la posibilidad de ampliar o modificar plazos por vencer o ya vencidos.

Para el desarrollo de este tema no hay que olvidar que el acta de instalación del tribunal arbitral no sólo es una etapa o acto procesal del arbitraje, sino además, un acto de naturaleza contractual, en el cual las partes y los árbitros manifiestan su consentimiento en torno a las reglas que regirán el proceso arbitral al que están dando inicio.

Este establecimiento de reglas especiales representa un acto de consenso. Entendemos que no debe presumirse que las partes hubiesen dado ese consentimiento si se les hubiese propuesto regular sus disposiciones en sentido diverso.

Es decir, no hay que partir de la idea de que, por ejemplo, un plazo convenido por treinta días, igualmente favorezca a las partes si fuese de quince o de cinco. No en vano se han pactado treinta.

Por el contrario, la Ley de Arbitraje y, en general, las leyes arbitrales del mundo, si bien contienen grupos de normas de carácter imperativo, como por ejemplo, las relativas a la materia arbitrable, también comprenden otras muchas de carácter dispositivo, con respecto a las cuales las partes pueden establecer disposiciones particulares, incluso apartándose del texto de la propia ley.

La idea general en el arbitraje, es que las partes puedan establecer las normas que rijan el proceso, amoldando sus etapas y desarrollo a sus propios intereses.

Tratándose de una justicia privada, va implícito en el concepto del arbitraje esa libertad que tienen las partes para autorregular el proceso, de la manera que consideren más conveniente para resolver sus conflictos.

Además, las partes tienen todo el derecho de hacer sus previsiones y diseñar su estrategia procesal en razón de los plazos establecidos en el acta de instalación, los mismos que son de conocimiento recíproco de las partes y del propio tribunal, y a cuyo cumplimiento se han obligado las partes y los árbitros.

Entendemos que dentro de una sana concepción del principio de flexibilidad, con relación a los plazos pactados en el acta de instalación, un tribunal arbitral podría proponer a las partes, por ejemplo, la ampliación del plazo establecido para el término de actuación de pruebas, o la ampliación de los términos pactados para expedir el laudo arbitral, contado desde la resolución de «tráigase para laudar».

En tales casos, si el tribunal contara con la aceptación de ambas partes, podrá proceder a la modificación o ampliación de dichos plazos, en la medida de que todos quienes intervienen en el proceso estarían dando su consentimiento para modificar los términos de un contrato previo, aquél que tuvo lugar con el acta de instalación del tribunal arbitral.

Por el contrario, entendemos que ni las partes puestas de acuerdo ellas mismas podrían imponer al tribunal arbitral un cambio en las reglas del proceso, sin contar con el asentimiento del propio tribunal.

Del mismo modo, suena lógico que el tribunal arbitral no pueda variar, *motu proprio*, las reglas del proceso, sin contar con el asentimiento de ambas partes.

Este tema resulta doblemente importante en lo que a plazos se refiere, en la medida de que buena parte de las normas que rigen un proceso, son las relativas a los términos que regulan las distintas etapas procesales.

Y una lectura literal del inciso 4 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje podría llevar a la equivocada interpretación de que el tribunal arbitral

puede, de manera unilateral, hacer lo que considere más conveniente con respecto a los plazos que rigen el proceso arbitral.

Un ejemplo claro sería el siguiente:

El acta de instalación del tribunal arbitral ha previsto diez días para interponer la demanda y diez días para contestarla.

La parte demandante interpone su demanda el día décimo tercero.

Como es lógico, el tribunal debería rechazar la interposición de dicha demanda por extemporánea, en la medida de que la misma se interpuso tres días después de vencido el término establecido en el acta de instalación.

Pensamos que constituiría un error sostener la licitud de que el tribunal arbitral admita a trámite dicha demanda y, por una mal entendida equidad, otorgue a la parte demandada un plazo de trece días para contestar la demanda y reconvenir, si así lo considerase conveniente.

Por añadidura, si ese tribunal arbitral actuara de este modo, seguramente se cuidará de dejar establecido que con la ampliación del plazo en tres días está tratando a las partes con igualdad, a la par que está otorgando a cada una de ellas suficiente oportunidad para hacer valer sus derechos; todo ello, en aparente estricto cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje.

Es lamentable que el inciso 4 del referido artículo 34 establezca estas facultades para los tribunales arbitrales, en relación a los plazos, pues ya se han visto casos de árbitros que actúan de esta manera, convencidos de que su accionar está ajustado a ley.

No obstante, si un tribunal arbitral procediese de esta forma, podrían ocurrir dos cosas:

La primera de ellas es que la parte demandada no interponga recurso de reconsideración alguno contra la resolución que le corre traslado de la demanda extemporánea y proceda a contestarla.

En este caso, será obvio que la parte demandada estará aceptando tácitamente la ampliación del plazo y estará aceptando también que dicha ampliación no afecta sus intereses como parte en el proceso.

Sin embargo, como es de presumir, la casi totalidad de partes demandadas que se encontraran en una situación como ésta, no procederían de esa forma, ya que interpondrían recurso de reconsideración contra dicha resolución, a efectos de que el tribunal la revoque de inmediato y proceda a archivar el proceso, al no haberse interpuesto la demanda dentro del plazo establecido en el acta de instalación del tribunal arbitral.

¿Podría acaso el tribunal arbitral declarar infundado el recurso de reconsideración, invocando las facultades del inciso 4 del artículo 34, así como el trato equitativo que impone el inciso 3 del mismo artículo?

Consideramos que la respuesta negativa se impone, en la medida de que dicha modificación de plazo sí afecta los intereses de una de las partes, pues al demandado no le dará lo mismo tener tal condición en un proceso o liberarse de la calidad de demandado, con el archivo del expediente; situación que, incluso, podría beneficiarle, definitivamente, si es que hubiesen vencido los plazos de caducidad o de prescripción que la ley, eventualmente, concediera para la interposición de esas demandas.

Por otra parte, debemos recordar también que las normas de la Ley de Arbitraje, por más de que muchas de ellas hayan prescindido en su concepción de una necesaria relación con los demás cuerpos legales aplicables al caso, no pueden prescindir —en su aplicación— de una adecuada armonía con el resto del ordenamiento jurídico nacional.

Así, por más de que la norma arbitral (nos referimos al inciso 4 del artículo 34 de la Ley) diga lo que dice, los tribunales arbitrales no están facultados para actuar con la más absoluta libertad al respecto, en la medida de que las reglas establecidas en el acta de instalación, constituyen materia contractual, y su modificación pasa, como lo hemos dicho, por un contrato modificatorio en el que intervengan todas las partes que celebraron el contrato primitivo.

De otro lado, no hay que olvidar que el arbitraje, por más flexibilidad que tenga, no puede prescindir de los principios básicos que el Derecho Procesal Civil ha construido y desarrollado en torno al concepto del debido proceso, el mismo que también está recogido como derecho constitucional por nuestra Carta Política de 1993.

Si se incluyó el inciso 4 del artículo 34 en la Ley de Arbitraje, no dudamos de que ello obedeciera a las mejores intenciones. Sin embargo, un uso de esta norma que contravenga los principios básicos del Derecho de Contratos, los principios básicos del debido proceso y los principios básicos del Derecho Constitucional relativo al mismo, no contribuirá al desarrollo y progreso del arbitraje, sino a su envilecimiento, haciendo proliferar los recursos de anulación de los laudos arbitrales.

Y no hay que olvidar que una buena norma procesal es aquélla que garantiza la equidad y la justicia, tanto en manos de un excelente tribunal arbitral, como empleada por un tribunal que no revista tales características profesionales y éticas.

El uso y abuso del inciso 4 del artículo 34, puede constituir uno de los gérmenes del deterioro del arbitraje en el Perú.

En conclusión, la variación o ampliación de plazos nunca se deberá realizar en perjuicio de los derechos de una parte y en beneficio de otra; así como tampoco contraviniendo lo expresamente establecido en el convenio arbitral ni en el acta de instalación del tribunal. Ello, pues

estamos ante actos contractuales en donde las partes han manifestado su voluntad con respecto a determinadas reglas, cuya variación requeriría de un nuevo consentimiento de las mismas.

ARTÍCULO 35
LUGAR DEL ARBITRAJE

Artículo 35.- *Lugar del arbitraje*

1. Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo a las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, el tribunal arbitral podrá, previa consulta a las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas. El tribunal arbitral podrá llevar a cabo deliberaciones en cualquier lugar que estime apropiado.

1. ANTECEDENTES DEL PRECEPTO

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 20.- *Lugar del arbitraje*

1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.
2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

De la misma forma, la Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula lo siguiente:

> Artículo 26.- *Lugar del arbitraje*
> 1. Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo, lo determinarán los árbitros, atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.
> 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, los árbitros podrán, previa consulta a las partes y salvo acuerdo en contrario de éstas, reunirse en cualquier lugar que estimen apropiado para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas. Los árbitros podrán celebrar deliberaciones en cualquier lugar que estimen apropiado.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 35 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 109 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba:

> Artículo 109.- *Lugar del arbitraje*
> Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

2. ANÁLISIS

Antes de ingresar al análisis del contenido del artículo 35 del Decreto Legislativo n.° 1071, debemos resaltar que nos encontramos ante una norma de carácter dispositivo.

El artículo 35, inciso 1 de la Ley de Arbitraje, otorga libertad a las partes para determinar libremente el lugar en que se desarrollará el arbitraje. No debemos olvidar que los límites más importantes a este libre ejercicio de la autonomía, son el respeto de los derechos de igualdad de partes, autonomía y contradicción.

Ahora bien, ya nos hemos referido ampliamente al concepto del libre albedrío y ejercicio de la voluntad de las partes. Asimismo, también nos pronunciamos sobre la naturaleza de la obligación del tribunal arbitral, de actuar de determinada manera.

Lo único que nos quedaría por aclarar en este primer inciso del artículo bajo análisis, son los alcances de dos frases, a saber: «circunstancias del caso» y «conveniencia de las partes».

Así, Tovar Gil[474] señala que por «circunstancias del caso» debe entenderse que los árbitros deben tomar en consideración las características particulares de la disputa. No existe un recetario determinado que establezca qué características priman a la hora de la elección, por lo que ésta deberá realizarse caso por caso. Por ejemplo, podrá escogerse el lugar en donde se encuentre la mayor cantidad de pruebas, o el lugar donde domicilie la mayoría de los árbitros, o el lugar neutral más próximo a las partes y árbitros; entre otros.

De la misma forma, continúa la citada profesora, existe debate sobre el concepto «conveniencia de las partes», en tanto se trata de un concepto subjetivo de difícil definición. Lo que queda claro es que el árbitro no puede simplemente designar un lugar a su mero arbitrio, sino que deberá considerar los criterios que a su juicio determinen lo que se ha venido en llamar la conveniencia de las partes, a fin de asegurar que el arbitraje sea lo más justo y eficiente posible.

---

[474] Tovar Gil, María del Carmen. «Lugar del arbitraje». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, p. 398.

Por nuestra parte, creemos que ambos conceptos deben tomarse en cuenta, ya que uno deberá reflejar, necesariamente, al otro; ello, en el sentido de que no creemos que sea coherente elegir un lugar para el arbitraje que atienda a las circunstancias del caso en particular, que colisione con los intereses de las partes. Asimismo, sobre el primer concepto, los árbitros deberán tener presentes las circunstancias en que se produjo el conflicto de intereses, y, de otro lado, para atender a los intereses de las partes, podrían consultarles o solicitarles su opinión al respecto, de manera que con toda esa información se pueda tomar la mejor decisión.

Sobre este mismo punto, Yañez Velasco[475] sostiene que como sea que los árbitros han de tener en cuenta las circunstancias del caso, deberán conocer su contenido para evaluar, y no cabe pensar que puedan determinar correctamente el lugar del arbitraje antes de apreciar el objeto del arbitraje. Éste se determina en la demanda y en la contestación, y cuando las partes no prefijaron el lugar de arbitraje en el convenio arbitral o con alegaciones previas a esos dos escritos y lo pretendan hacer después, al tiempo o a continuación de sus alegaciones iniciales (demanda y contestación), no parece oportuno delimitar el lugar por los árbitros sino hasta conocer un mínimo contenido de la controversia, vale decir, sus circunstancias. Evidentemente, las actuaciones arbitrales deberán ir desarrollándose en algún lugar. Para ello sería posible la determinación de un lugar provisional o, simplemente, la práctica de la presentación de la demanda y la contestación con cualquier sitio donde se encuentre el árbitro, dato luego no vinculante sobre la determinación del lugar del arbitraje ni vía tácita para su especificación.

Ahora bien, pese a estos matices, generalmente, las partes van a acordar el lugar del arbitraje aunque, de manera usual, en los convenios no se señale la ciudad en donde éste se va a realizar.

En la mayoría de ocasiones ello se sobreentiende, en la medida de que normalmente ambas partes radican o tienen sus domicilios en la

[475] Yáñez Velasco, Ricardo. *Op. cit.,* p. 507.

misma ciudad, y, no sólo eso, sino que los árbitros también residen en la misma ciudad.

Por lo general, en los arbitrajes nacionales, donde no se indique el lugar del arbitraje, nos encontraremos en presencia de situaciones en las cuales el arbitraje se desarrollará en Lima, por obvias razones. Creemos que ese tema no constituye objeto de discusión o debate; simplemente, se producen situaciones naturales en este sentido que son, por lo demás, las más comunes.

Ahora, si bien existe una norma en el sentido de que, a falta de acuerdo, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje atendiendo a las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes, lo que ocurre en la práctica arbitral, en muchos casos, es que las circunstancias aconsejan que el arbitraje se desarrolle en la ciudad de Lima, porque generalmente todos los actores, incluidos los miembros del tribunal, radican en dicha ciudad.

Es verdad que existen algunas situaciones en las cuales el tema lleva a duda, como las referidas al hecho de que no se establece el lugar del arbitraje en el convenio arbitral. Se trata, pues, de convenios arbitrales para tribunales *ad-hoc*, en donde una parte radica en una determinada localidad, otra en una localidad distinta y los árbitros son de esta última localidad.

Concretamente, a título ejemplificativo, esto se presenta cuando una de las partes es una entidad estatal de provincia y los árbitros y la empresa son de Lima. Ahí sería evidente que el tribunal arbitral debería tener su sede en Lima.

Cuando ambas partes son de una localidad distinta y los integrantes del tribunal son de Lima, es donde empiezan los problemas. El tribunal, generalmente, establecerá como lugar del arbitraje la ciudad de Lima, a menos que las partes quieran asumir los costos de su traslado. Ahí, lo

usual será que el tribunal sopese las posibilidades de llevar a cabo el arbitraje en su lugar natural de residencia o de conducirlo en la localidad en que radican las partes.

Esto también depende de la disponibilidad de tiempo del tribunal y no sólo de los recursos de las partes; de tal manera que en situaciones como éstas, finalmente, es el tribunal el que va a decidir, pero siempre deberá atender a la voluntad de las partes y a las posibilidades económicas de sufragar los traslados y costos adicionales.

Generalmente, en estos temas los tribunales arbitrales buscan lo que resulte más económico y conveniente a las partes.

Ahora bien, respecto al inciso 1 del artículo 35, bajo comentario, resulta importante citar un problema identificado por Monserrat de Hoyos,[476] quien se pregunta: ¿qué pasará cuando los árbitros ya comunicaron su designación a las partes y éstas, luego, pretenden imponer al tribunal arbitral una sede distinta de la que en principio aparecía designada, bien en el convenio, bien en el reglamento o bien en el propio acuerdo que las partes han tomado?

Creemos, junto a De Hoyos, que el acuerdo de las partes sobre el lugar del arbitraje deberá imponerse sólo en la medida en que los árbitros conozcan esa circunstancia con anterioridad, bien por contenerse ya en el convenio arbitral o bien porque se pacta después de la firma del convenio, pero se da a conocer a los árbitros antes de que éstos decidan si aceptan o rechazan el encargo que se les propone. De no suscribirse esta interpretación, podría darse la circunstancia de que los árbitros se vieran sometidos a la concreción de un extremo del procedimiento por parte de los litigantes, de gran trascendencia para los integrantes del tribunal arbitral, que fuera *in fine* en contra de sus propios intereses profesionales o personales.

---

[476] De Hoyos Sancho, Monserrat. «Lugar del arbitraje». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, p. 483.

Sin lugar a dudas, y sin perjuicio de lo señalado, en este supuesto podría recurrirse a la figura de la remoción, en el sentido de que los árbitros no podrán, por cuestiones de hecho, seguir desenvolviéndose como tales.

Por otro lado, el inciso 2 del artículo 35 de la Ley de Arbitraje, establece que sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, el tribunal arbitral podrá, previa consulta a las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas.

Es natural que la labor del tribunal no pueda y no deba estar circunscrita a lo que significa la sede del tribunal arbitral, porque hay determinadas diligencias que no se van a poder realizar, precisamente, en esa sede.

En concreto, podríamos hablar de la posibilidad de entrevistar a determinados testigos que no se encuentren en la sede del tribunal y que su traslado resulte imposible por razones de salud o que, incluso, encontrándose en la misma ciudad no puedan movilizarse. También se podría pensar en inspecciones arbitrales que se realicen fuera de la sede del tribunal arbitral, ya sea dentro de la misma ciudad o fuera de ella, y otros casos de similar naturaleza. En esas circunstancias el tribunal arbitral podrá disponer la realización de actuaciones fuera de la sede.

En adición a ello, hay que entender que el tribunal podría incluso dentro de la misma ciudad variar el lugar físico donde se realicen las actuaciones, sin que se varíe finalmente la sede. Esto no implica, de modo alguno, una variación o cambio de la sede. La sede sigue siendo la misma, a pesar de que transitoriamente se realicen actuaciones en otros lugares. Un caso típico es aquél en el que algunas actuaciones tienen que realizarse fuera de la sede del tribunal por motivos de espacio, en razón del número elevado de *litis consortes*, o incluso, de personas que integren o asesoren a una sola parte, que no quepan dentro de la sede del tribunal arbitral.

El citado inciso 2 del artículo 35 de la Ley de Arbitraje, señala, adicionalmente, que el tribunal arbitral podrá llevar a cabo deliberaciones en cualquier lugar que estime apropiado.

Esto es de gran importancia porque, en realidad, la sede es un lugar meramente formal, que no debe atar las consideraciones en torno al trabajo del tribunal, sino simplemente se conviene para cuestiones de orden formal, para los escritos que serán presentados por las partes en la sede. Oficialmente, las audiencias, salvo disposición distinta del tribunal, serán realizadas en la sede. Sin embargo, el tribunal no siempre se deberá reunir allí.

Es más, el tema relativo a las deliberaciones es importante porque, generalmente, la sede implica consideraciones de formalidad, en el sentido de que el tribunal deba desplazarse oficialmente a un determinado lugar, como es el caso de un Estudio de Abogados, un Centro de Arbitraje, etc.

Sin embargo, los árbitros —con toda facilidad— podrán reunirse en el lugar que consideren conveniente: otro lugar, otro Estudio de Abogados, la casa de uno de los árbitros, un restaurante, etc., para poder deliberar. Esto brinda más facilidades al tribunal arbitral para poder reunirse. Incluso, podríamos pensar en una especie de sede virtual, concepto no introducido en la Ley de Arbitraje, que es perfectamente pasible de ser asimilado a estas normas.

La sede virtual se presenta cuando los miembros del tribunal arbitral deliberan empleando el Internet. Entonces, allí uno se podría preguntar sobre cuál es la sede de la deliberación, pues, en realidad, no hay una sede; no hay un lugar físico, más allá del espacio material desde donde cada uno de ellos esté conectado a un ordenador y desde donde se encuentre enviando estos mensajes.

Hoy en día, en la casi totalidad de arbitrajes, las deliberaciones son de carácter virtual. Muchas veces, el presidente o uno de los árbitros envía a sus colegas de tribunal una ayuda memoria o proyecto de laudo planteando sus posiciones en torno a la resolución del proceso. Así, sobre el proyecto remitido, los árbitros intercambiarán comunicaciones electrónicas fundamentando su parecer. De este modo, de manera virtual se adoptan las decisiones, no sólo con respecto al laudo sino también en torno a cualquier otra resolución.

La falta de comunicación, o respuesta electrónica, debe asimilarse a lo que dispone el ordenamiento civil en torno a la caducidad de la oferta (artículo 1385), es decir, que se considerará no aceptada. Por tanto, cuando un árbitro guarda absoluto silencio con respecto a las propuestas de sus colegas, habiendo sido éstas notificadas física o electrónicamente, deberá entenderse como que no está de acuerdo con ellas o, incluso, con la resolución o laudo adoptado en mayoría por los otros árbitros. Por lo demás, el silencio algunas veces es empleado de manera dolosa para entorpecer el proceso, debiendo siempre ser entendido como una ausencia de manifestación de voluntad (artículo 141 del Código Civil). Estos comentarios también resultan aplicables a las deliberaciones a que hacen referencia los artículos 30 y 61 de la Ley de Arbitraje.

Por otra parte, podríamos preguntarnos si en verdad es importante que el concepto de la sede del tribunal arbitral se mantenga como un concepto absolutamente unívoco y en términos físicos, como tradicionalmente se ha entendido.

Pensamos que la sede del tribunal arbitral debe servir sólo para cuestiones formales. La regla debe ser que en tanto y en cuanto, la sede del tribunal arbitral perturbe el adecuado funcionamiento del tribunal en relación a los árbitros entre sí, o de los árbitros con las partes, debe primar la flexibilidad, naturalmente, siempre y cuando esta flexibilidad no perjudique el derecho de defensa de las partes.

En otras palabras, el tribunal arbitral no podría cometer la arbitrariedad de plantear la realización de una audiencia en un lugar extremadamente alejado, en donde por razones económicas sólo pueda asistir una de las partes en perjuicio de la otra, variando de facto, la realización de estos actos en la sede del tribunal arbitral.

Entonces, además es necesario señalar que este tipo de situaciones usualmente no ofrecen mayores problemas porque las audiencias se realizan, por lo general, en la sede del tribunal arbitral, salvo cuestiones excepcionales. O sea, tampoco es que el tribunal arbitral disponga una serie indefinida de actos procesales fuera de la sede.

Cuando se recurre a lugares fuera de la sede ello obedece, sin duda, a razones de excepción, que motivan un proceder de esta naturaleza.

Resulta necesario señalar que la sede del tribunal arbitral debe proporcionar a las partes y al propio tribunal las condiciones de seguridad, eficiencia e idoneidad, propias para el desarrollo del proceso arbitral.

No nos cabe duda de que si la sede se constituyera en un Estudio de Abogados donde hubiese un reloj automático, una secretaria permanente que reciba dentro del horario establecido los escritos, los examine, los selle, atienda a las personas que van a venir a las audiencias, donde haya directorios, equipos de cómputo, implementos para desarrollar las audiencias, etc., sin duda, será una sede idónea para un tribunal arbitral.

En los tribunales, generalmente, debería tenderse a que este tipo de instalaciones sean las que primen como sede, a efectos de que el desarrollo de las audiencias no revista problemas logísticos.

Además, hay algo muy importante, y es que la confianza de las partes no debe perderse, de tal manera que esa seriedad que brinden estos mecanismos de recepción de documentos, de atención a innumerables

llamadas telefónicas, correos electrónicos, etc., va a fomentar la confianza de las partes en el desarrollo del proceso.

Ahora bien, uno de los supuestos no tratados por la Ley es el relativo al cambio de sede del tribunal arbitral.

Al fin y al cabo, si bien es cierto que la Ley expone en el artículo 35 que son los tribunales arbitrales los que van a disponer —en última instancia— dónde será la sede del tribunal arbitral, esta situación —en la medida en que se fija en el acta de instalación del tribunal arbitral— constituye parte de ese contrato que celebran las partes y los árbitros en la acta referida.

En este sentido, lo que habría que considerar es si el tribunal arbitral puede variar la sede sin contar con el asentimiento de las partes.

Sobre este particular, se presentan situaciones muy comunes. Por ejemplo, el tribunal arbitral designa como sede, lo que es muy usual en los arbitrajes *ad-hoc*, al Estudio de Abogados del Presidente o de alguno de los miembros del tribunal, específicamente de aquél que tenga una oficina con mayores condiciones de idoneidad para que ella sea sede del tribunal.

En situaciones como éstas, podría ocurrir que el abogado cuyo Estudio se designa como sede, deje de ser parte de ese Estudio o, simplemente, mude sus oficinas a otro lugar.

Entonces, es evidente que el inmueble cuya dirección sería anotada como sede del tribunal arbitral, ya no va a poder seguir atendiendo los requerimientos del tribunal, porque no guarda relación alguna con los árbitros.

Así, en situaciones como éstas lo natural e imperativo será un cambio de sede, debido a las circunstancias bajo las que nos encontramos.

Es evidente que ese cambio de sede va a ser dispuesto por el propio tribunal arbitral.

Por lo general, un cambio de sede, más allá de ser excepcional, no debe ameritar ninguna observación por las partes; ello, naturalmente, en tanto y en cuanto esa nueva sede revista condiciones similares o incluso mejores que la anterior.

Una observación como ésta debería ser declarada fundada por el tribunal arbitral y podría merecer observación, en la medida de que la nueva sede incluya elementos de degradación en cuanto a las seguridades para el desarrollo del proceso. Por ejemplo, que se traslade al domicilio de uno de los miembros del tribunal arbitral, en donde no haya reloj automático para la recepción de documentos, donde no haya secretaria que los reciba, o situaciones que verdaderamente hagan que no haya las mínimas condiciones de seguridad para las partes. Incluso, también podría objetarse la modificación, en la medida en que se trate de un lugar absolutamente alejado, o ubicado en una zona muy peligrosa de la ciudad, cuyo acceso sea difícil, etc. Entonces, las partes sí podrían formular alguna observación para que el tribunal reconsidere esa decisión y establezca una sede que revista las condiciones de idoneidad que tenía la anterior.

Todo cambio de sede, sin duda, puede ser dispuesto por el tribunal arbitral dentro de estos parámetros y consideramos que, en efecto, no viola —en lo absoluto— el debido proceso, ya que —más bien— el proceder se encuentra derivado de cuestiones imperativas o de conveniencia del propio tribunal que lo lleven a actuar de esta manera.

Naturalmente, si ese cambio de sede revistiera las objeciones que acabamos de anotar, las partes podrían impugnarlo, estimando que afecta los parámetros establecidos en el acta de instalación, las condiciones de la sede original, y que, por último, no brinda las garantías necesarias para el respeto al debido proceso arbitral.

Artículo 36
Idioma del arbitraje

Artículo 36.- *Idioma del arbitraje*

1. Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso. Salvo que en el acuerdo de las partes o en la decisión del tribunal arbitral se haya previsto algo distinto, el idioma o los idiomas establecidos se utilizarán en los escritos de las partes, en las audiencias, en los laudos y en las decisiones o comunicaciones del tribunal arbitral.
2. El tribunal arbitral podrá ordenar que, sin necesidad de proceder a su traducción, cualquier documento sea aportado o cualquier actuación sea realizada en idioma distinto al del arbitraje, salvo oposición de alguna de las partes.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 22.- *Idioma*

1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones.
Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

2) El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

De la misma forma, la Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula:

Artículo 28.- *Idioma del arbitraje*

1. Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas del arbitraje. A falta de acuerdo, y cuando de las circunstancias del caso no permitan delimitar la cuestión, el arbitraje se tramitará en cualquiera de las lenguas oficiales en el lugar donde se desarrollen las actuaciones. La parte que alegue desconocimiento del idioma tendrá derecho a audiencia, contradicción y defensa en la lengua que utilice, sin que esta alegación pueda suponer la paralización del proceso.
   Salvo que en el acuerdo de las partes se haya previsto otra cosa, el idioma o los idiomas establecidos se utilizarán en los escritos de las partes, en las audiencias, en los laudos y en las decisiones o comunicaciones de los árbitros, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo primero.
   En todo caso, los testigos, peritos y terceras personas que intervengan en el procedimiento arbitral, tanto en actuaciones orales como escritas, podrán utilizar su lengua propia. En las actuaciones orales se podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de aquélla.
2. Los árbitros, salvo oposición de alguna de las partes, podrán ordenar que, sin necesidad de proceder a su traducción, cualquier documento sea aportado o cualquier actuación realizada en idioma distinto al del arbitraje.

(Este artículo está redactado conforme a la Ley n.° 11/2011, de 20 de mayo de 2011, a través de la cual se reforma la Ley n.° 60/2003 de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, de 23 de diciembre).

Dentro de la normativa nacional, el artículo 36 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 111 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba lo siguiente:

> Artículo 111.- *Idioma*
> Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral. El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier documento esté acompañado de una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Finalmente, el artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935. Se trata del numeral 97, el cual señalaba:

> Artículo 97.- Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.
> El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier documento esté acompañado de una traducción al idioma o a los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

2. Análisis

Esta norma, como varias ya analizadas, también tiene carácter meramente dispositivo, porque señala que las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que haya que utilizar en las actuaciones arbitrales.

Por lo general, no existe problema alguno en materia de arbitraje nacional, porque ambas partes utilizan o emplean el mismo idioma (el español). Tovar Gil[477] sostiene que a lo largo de los años la cuestión del idioma del arbitraje ha pasado más o menos inadvertida en la doctrina nacional. Con la globalización del sistema económico internacional y la política sostenida de inserción comercial del Perú en los mercados del mundo, se multiplica la posibilidad de enfrentar disputas con socios comerciales de los rincones más alejados del planeta. La idea de enfrentar un arbitraje con partes que no compartan el mismo idioma, no es ya para nada distante y pasa a convertirse en un tema que debe estar presente al momento de la redacción de la cláusula arbitral y esto es algo que los abogados debemos tener en cuenta si hemos de especializarnos en arbitraje.

Los problemas en materia de idioma del arbitraje se presentan, normalmente, en los arbitrajes internacionales, cuando las dos partes no tienen un idioma natural en común. La pluralidad de idiomas puede presentarse y vincularse a las mismas partes interesadas (que cada una tenga un idioma diferente) o a lugares predeterminados para actuaciones concretas (tomar testimonios en el extranjero, por ejemplo).[478]

En esos casos, podría producirse un acuerdo para llevar el proceso arbitral en un idioma distinto al de ambas. Por ejemplo, una parte es una empresa francesa y la otra es una empresa española. Aquí, las partes

---

[477] Tovar Gil, María del Carmen. «Idioma del arbitraje». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, p. 407.

[478] Yáñez Velasco, Ricardo. *Op. cit.,* p. 530.

podrán acordar que el idioma del arbitraje sea el inglés. No habría ningún problema para tal efecto.

Ahora, otro supuesto de hecho será aquél en el cual existan discrepancias sobre ese aspecto.

Allí rige la norma del artículo 36 de la Ley de Arbitraje, cuando señala que a falta de acuerdo, si fuese un tribunal que se rigiese por la ley peruana, el tribunal determinará el idioma o los idiomas del arbitraje, atendiendo a las circunstancias del caso.

Ello, porque el proceso podría llevarse, tanto en un idioma como en varios idiomas.

El tribunal podría aceptar que el proceso se lleve en dos idiomas con documentos traducidos, si fuese el caso, al idioma de la parte contraria. O que los escritos se traduzcan al idioma de la parte contraria, o que las audiencias se realicen —alternativamente— en los idiomas fuente con traducción simultánea; ello, para el desarrollo más expeditivo de las actuaciones arbitrales.

No nos cabe duda de que todas estas consideraciones adicionales podrían encarecer los costos del arbitraje, pero si ello facilita el desarrollo del mismo y hace que las partes se encuentren conformes con el proceso, pues no habrá problema alguno para que el tribunal proceda de esa forma.

Incluso podríamos hablar de la posibilidad de que un proceso se lleve en más de dos idiomas, en la medida de que no sólo estemos en presencia de partes que tengan idiomas diferentes, sino de árbitros que puedan tener idiomas diferentes y que quieran emplear sus idiomas naturales para el desarrollo de las audiencias, contando con traducción simultánea en todas las actuaciones en las que intervengan.

Además, no hay que olvidar que los idiomas son el lenguaje de comunicación de las personas y tampoco hay que hacerse muchos problemas en torno al idioma de un proceso, en la medida en que las facilidades que hoy brindan los medios tecnológicos de traducción simultánea de documentos escritos o los traductores, las carreras de traducción e interpretación, las posibilidades de contar con asistentes en esta materia, etc., delinean todo un marco lo suficientemente amplio como para hacer que, independientemente del idioma oficial de ese arbitraje, las partes entiendan perfectamente qué es lo que su parte contraria está expresando en las audiencias o en los escritos, e incluso con respecto a las intervenciones del propio tribunal y de terceros, como podría ser el caso de peritos, de testigos o de personas que sean parte de lo que el tribunal arbitral observe en una inspección arbitral, por citar un ejemplo.

El artículo 36, inciso 1 de la Ley de Arbitraje del Perú, agrega que salvo que en el acuerdo de las partes o en la decisión del tribunal arbitral se haya previsto algo distinto, el idioma o los idiomas establecidos se utilizarán en los escritos de las partes, en las audiencias, en los laudos y en las decisiones o comunicaciones del tribunal arbitral.

Esto implica, evidentemente, la necesidad de que todo el proceso se siga en el «idioma oficial» que ese proceso hubiere establecido.

Ahora, con todo lo que ya hemos señalado, el inciso 2 del artículo 36 anota que el tribunal arbitral podrá ordenar que, sin necesidad de proceder a su traducción, cualquier documento sea aportado o cualquier actuación sea realizada en idioma distinto al del arbitraje, salvo oposición de alguna de las partes.

Naturalmente, esto brinda facilidad a las partes para poder aportar documentos, en los idiomas originales que no sean propios del idioma oficial adoptado por el tribunal.

Sin embargo, creemos que en estos casos, si se tratara de documentos en idioma distinto al oficial, la parte deberá, por una cuestión de práctica usual, adjuntar también su traducción. Esta traducción no necesariamente tiene que ser oficial, salvo que sea objetada por la parte contraria, caso en el cual entendemos que el tribunal debería declarar fundada esa oposición, en la medida en que debe tenerse certeza y pleno entendimiento de aquello que se está llevando adelante en el tribunal y es que no debemos olvidar que escoger un idioma oficial tiene su razón de ser en ofrecer la seguridad a las partes y a quienes intervienen en el arbitraje.

Tovar Gil[479] reconoce un problema que en la práctica podría presentarse. Señala que existe un inconveniente relacionado con qué idioma debe usarse en las comunicaciones entre las partes; entre ellas y la institución arbitral y entre las partes y los árbitros, desde el momento en que se solicita el arbitraje, hasta el momento en que los árbitros determinan el idioma aplicable al procedimiento.

En efecto, continúa la citada profesora, si no hay un idioma establecido y ambas partes son de diversos países, con distintos idiomas, puede surgir el problema relativo a cuál es el idioma que debe regir sus comunicaciones. Debemos sin embargo partir de que, por lo general, la cláusula arbitral forma parte de un contrato y si la situación es la descrita, es decir, si las partes del contrato no comparten un idioma, es muy probable que el contrato, aun cuando no haya definido el idioma del arbitraje, sí haya establecido un idioma para las comunicaciones entre las partes. En todo caso, de no ser así, el contrato estará redactado en un idioma y debería entenderse que las comunicaciones se harán en el idioma en que esté redactado el contrato. Puede sin embargo, darse el caso, que es relativamente frecuente, en que el contrato se haya redactado en dos idiomas. En tal supuesto, deberíamos entender que, para estar seguros del valor de las comunicaciones que se envía a la otra parte,

[479] Tovar Gil, María del Carmen. «Idioma del arbitraje». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Op. cit.,* tomo I, p. 409.

ellas deben hacerse en los dos idiomas, o por lo menos en el idioma que coincide con el de la otra parte, corriendo las traducciones por cuenta de quien dirige la comunicación.

En todo caso, creemos que no debería asumirse que no cabe comunicarse en un idioma distinto de aquél o aquéllos en que se ha redactado el contrato.

Artículo 37
Representación

Artículo 37.- *Representación*

1. Las partes podrán comparecer personalmente ante el tribunal arbitral, o bien estar representadas por abogado, o por cualquier otra persona con autorización por escrito.
2. La representación conferida para actuar dentro de un arbitraje autoriza al representante a ejercer todos los derechos y facultades previstos en este Decreto Legislativo sin restricción alguna, incluso para actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales, salvo disposición en contrario.
3. Las personas jurídicas se rigen por lo dispuesto en el artículo 10º, pudiendo delegar sus facultades a un abogado o a cualquier otra persona con autorización por escrito.
4. No existe restricción alguna para la participación de abogados extranjeros.

1. Antecedentes del precepto

La legislación guatemalteca regula la materia en su Ley de Arbitraje, Decreto Ley n.° 67-95, la cual establece que:

> Artículo 30.- *Representación de las partes*
> Las partes podrán actuar por sí mismas o valerse de representantes que pueden ser abogados.

2. REPRESENTACIÓN Y DEFENSA CAUTIVA

En el inciso 1 del artículo 37 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo análisis, se señala que las partes podrán comparecer personalmente ante el tribunal arbitral, o bien estar representadas por abogado, o por cualquier persona con autorización por escrito.

El inciso 1 confunde —de manera bastante burda— lo que significa la representación y la defensa cautiva.

Es evidente que, en cuanto al tema de la representación, las partes pueden comparecer por sí mismas o representadas por terceros.

La representación —por esencia— siempre se da a través de un tercero, y ésta puede ser ejercida tanto por una persona que no tenga experiencia en asuntos de Derecho, como por un abogado.

Es decir, en cuanto a la representación, los conceptos aplicables, evidentemente, son los del Código Civil; no hay, pues, mayor controversia sobre el tema, *ergo*, la Ley de Arbitraje no debería aportar nada adicional.

Como se sabe, la representación, como acto de apoderamiento unilateral, puede ser depositada o confiada a cualquier persona. Este hecho no tiene relación alguna con el ejercicio de la defensa de la parte. Simplemente, implica el que la parte actúa por sí misma o a través de un tercero.

Ahora bien, el segundo tema consiste en saber si la parte —representada por sí misma o por un tercero— puede actuar sola o requiere en su defensa de un abogado.

En este segundo supuesto es donde ingresamos al tema de la defensa cautiva.

En materia procesal ante los tribunales ordinarios, y salvo casos de excepción,[480] las leyes peruanas exigen la defensa cautiva. Es decir, las personas naturales y jurídicas no pueden defenderse sin la asesoría de un abogado.

Esto es fundamental, por cuanto uno puede tener algunos conocimientos de Derecho o puede no tenerlos, pero en materia procesal estamos hablando de procedimientos jurídicos en donde es indispensable la intervención de un abogado.

Tanto la Ley n.° 26572, hoy derogada, como el Decreto Legislativo n.° 1071, amplían los términos de las facilidades para que las partes puedan desenvolverse en los procesos arbitrales sin que sea indispensable la intervención de abogados.

En ese sentido, la Ley de Arbitraje del Perú no recoge el principio de defensa cautiva.

Nosotros no estamos convencidos de la idoneidad de esta disposición, en la medida de que la experiencia vivida enseña que es muy raro que alguien no ejerza la defensa con el apoyo profesional de un abogado. Generalmente, las personas naturales o jurídicas en un proceso arbitral recurren a la asistencia de un letrado.

La experiencia en la práctica arbitral no nos ha puesto frente a un caso en el que alguien se haya defendido sin la asistencia de un abogado; ello resulta sumamente complicado, y, no sólo eso, sino que la experiencia también enseña que en materia de procesos arbitrales, las partes deben contar precisamente con la asistencia de abogados que sean conocedores de la materia arbitral, por cuanto esto implica el manejo de algunos códigos en sentido técnico y de algunas normas y procedimientos, como es el caso de los principios que posee la propia Ley de Arbi-

[480] Como el caso del proceso de alimentos, en virtud de lo establecido por el inciso 11 del artículo 424 del Código Procesal Civil.

traje y los reglamentos arbitrales que eventualmente fueran aplicables, cuyo conocimiento ni siquiera es propio a la generalidad de abogados.

En ese entender, será difícil el desarrollo de un proceso arbitral con la asistencia de abogados que no conozcan el manejo de estos procedimientos, por cuanto muchas veces o se procesaliza en extremo el proceso, o no se llega a entender a la parte mal asistida por un abogado que desconozca estos códigos, quienes no comprenden los alcances de la institución arbitral.

Esto, como es evidente, desmejora de materia notoria el desenvolvimiento de la parte carente de asesoría especializada.

Creemos que en materia arbitral (sobre todo en un medio como el peruano, en el que se está tratando de que el arbitraje no sólo sea un mecanismo alternativo de solución de controversias entre grandes empresas, sino que también se incorpore a las medianas y pequeñas empresas que virtualmente tengan problemas entre sí, así como a personas naturales en los conflictos que se susciten, etc.), se debe ser muy cauteloso y no traducir a la sociedad la falsa sensación de que es muy fácil ejercer la propia defensa en materia procedimental en un proceso arbitral; hacerlo, daría la sensación de que, efectivamente, se puede prescindir de un abogado.

La Ley no lo dice, pero la práctica enseña que si se sigue este camino, es muy probable que uno esté dirigiéndose a un despeñadero. Las partes, al no conocer las leyes de arbitraje, al no ser abogados, no necesariamente sabrán de los procedimientos y será muy fácil que incurran en errores formales de fondo, los mismos que —es muy probable— serán decisivos en contra de los intereses de esas mismas partes.

No estamos seguros de que la fórmula de prescindir de la defensa cautiva, contenida en el artículo 36, inciso 1 de la Ley, haga un bien

al arbitraje. Por el contrario, creemos que le podría hacer un daño al crearse la falsa sensación de facilidad para el desarrollo de estos procesos.

Llevar un proceso arbitral algunas veces es mucho más complicado que llevar un proceso judicial, en la medida en que se requiere de una especialización poco común en nuestro medio.

3. ¿Representación total?

Ahora bien, el inciso 2 del artículo 37 señala que la representación conferida para actuar dentro de un arbitraje autoriza al representante para ejercer todos los derechos y facultades previstos en este Decreto Legislativo, sin restricción alguna, incluso para actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales, salvo norma legal o pacto en contrario.

El artículo 37, inciso 2, de la Ley de Arbitraje, tiene un problema fundamental, el cual se centra en que dentro de esas facilidades y amplitudes que se quiere ejercer para efectos de la representación, se otorga una facultad excesivamente amplia, porque en los procesos judiciales las facultades de representación por lo general se dividen en facultades de representación para actos procesales de mero trámite y facultades de representación para actos de disposición de derechos sustantivos.

Lo último se encuentra regulado en dos normas del Código Procesal Civil. Así, el artículo 74 de dicho cuerpo normativo establece que la representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquéllas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo,

salvo aquéllos que requieran la intervención personal y directa del representado.

Por otro lado, el artículo 75 señala que se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconvenciones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley. De la misma forma establece que el otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

Como se observa, el tratamiento en el Código adjetivo es mucho más cuidadoso que el que la Ley de Arbitraje otorga al tema. Decimos ello debido a que el inciso 2 del artículo 37 otorga al representante per se, es decir, por el solo hecho de ser representante, facultades de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales.

Es cierto que se admite el pacto en contrario, pero nosotros creemos que esto resulta peligroso, porque el tema de la representación generalmente —y esto es apoyado por la doctrina, no sólo procesal, sino sustantiva en materia de representación—, se rige por el principio de literalidad. Es decir, el poderdante debe ser consciente de los alcances de la representación que otorga a un tercero a efectos de que sus actos, en realidad, sean actos que sienta finalmente realizados en su nombre y que afecten su esfera patrimonial de manera directa.

Pero si entendemos, como lo hace el artículo 37, inciso 2 de la Ley, que la representación —independientemente de los términos en que se haya otorgado— faculta a la disposición de derechos sustantivos, puede generar un desfase entre lo querido y lo real, vale decir, entre aquellos

alcances que verdaderamente se quisieron otorgar al representante y lo que la ley entiende que se ha otorgado al representante.

Consideramos esto como muy peligroso, por cuanto por lo general, cuando las partes otorgan representación en los procesos, están habituadas —sobre todo en función de lo que implican las leyes procesales y civiles— a la representación para actos de mero trámite y no a la representación para disponer de derechos sustantivos.

Esto podría generar actuaciones fraudulentas por parte de los terceros que sean representantes, actuaciones que posteriormente sean impugnadas, con lo que, entre otras cosas, se estaría entrampando el proceso arbitral de manera innecesaria.

Además, encontramos discordancia entre lo dispuesto por esta norma (que, en todo caso, debería primar por ser norma especial) y lo que dispone la doctrina civil al respecto, y es que el artículo 156 del Código Civil establece que para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Estimamos que lo dispuesto en el artículo 37, inciso 2, de la Ley de Arbitraje, sobre disposición de derechos sustantivos, constituye un exceso. La norma ha debido abstenerse de contemplar este aspecto y limitarse a señalar lo indicado en la primera parte del inciso 2, respecto a la autorización del representante para ejercer todos los derechos previstos en este Decreto Legislativo, sin restricción alguna; pero no debió incluir la regulación del tema de los derechos sustantivos que —como se manifestó— resulta muy peligroso.

Creemos en este sentido que, una vez más, la Ley de Arbitraje ha originado, dentro de ese ánimo de facilitar el desarrollo de los procesos, incertidumbre e inseguridad jurídica. No se mide, pues, la reacción ante un eventual acto fraudulento de una parte en el proceso. Sin duda, en

este escenario se originará la impugnación de los actos realizados con exceso de facultades en función de lo dispuesto por los artículos 161 y 162 del Código Civil.

Allí se discutirá, en efecto, si los alcances del poder eran o no suficientes con respecto al artículo 37, inciso 2 de la Ley.

Por último, podrían formularse algunas interrogantes luego de afirmar el hecho en el que se otorgó un poder, pero éste era uno con determinadas facultades. Aquí, ¿deberán entenderse esas determinadas facultades literales como el pacto en contrario? ¿Se debe, necesariamente, señalar que el representante no tiene facultad para disponer de derechos sustantivos, o basta que haga una enumeración taxativa para que se entienda que éste solamente está autorizado para realizar esos actos?

Ya tenemos allí, pues, un problema de interpretación. Creemos que en esta materia no debería primar —ante una enumeración taxativa de facultades— lo señalado por el artículo 37, inciso 2. Somos de la opinión de que esto debe ser manejado con mucho cuidado. En todo caso, preferimos realizar una interpretación restrictiva de la materia, para evitar futuros problemas innecesarios. En ese sentido, creemos que sobre este punto deben primar las normas generales de Derecho Civil.

4. Representación de la persona jurídica

Por otra parte, el inciso 3 del artículo 37 de la Ley señala que las personas jurídicas se rigen por lo dispuesto en el artículo 10, pudiendo delegar sus facultades a un abogado o a cualquier otra persona con autorización por escrito.

Sobre esto, remitimos al lector a lo comentado con ocasión del análisis del artículo 10 de la Ley de Arbitraje.

5. Abogados extranjeros

Finalmente, el inciso 4 del artículo 37 de la Ley de Arbitraje señala que no existe restricción alguna para la participación de abogados extranjeros.

Creemos que aquí hay que tener mucho cuidado.

Entendemos que la Ley de Arbitraje está facilitando de una manera notable que el Perú se convierta en plaza de procesos arbitrales para atraer el desarrollo de esta institución en nuestro país.

Permitir el ejercicio profesional, es decir, la participación de abogados extranjeros en el arbitraje, podría resultar cuestionable en la medida en que el abogado extranjero no tiene las facultades legales para el ejercicio de la profesión en el territorio de la República del Perú.

De acuerdo a las normas internas de cada país, se sabe que generalmente uno tendría que revalidar el título y estar colegiado en los respectivos colegios profesionales, a efectos de ejercer la profesión.

En el caso peruano, la Constitución Política establece, en su artículo 20, que los Colegios Profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. Asimismo, la segunda parte del citado numeral, señala los casos en que la colegiación es obligatoria.

Rubio Correa[481] señala sobre este punto que los colegios profesionales determinan autónomamente los requisitos para el ingreso de nuevos miembros. No pueden establecer normas que prohíban el ingreso de nuevos profesionales, pero sí pueden pedirles calificaciones especiales o inclusive pasar exámenes propios del ejercicio profesional. Las profesiones universitarias se cursan en las universidades, las que también

[481] Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, tomo II, p. 193.

autónomamente establecen los requisitos que conducen al título profesional. Cuando éste ya fue obtenido, la persona es académicamente profesional. Sin embargo, a veces por la naturaleza misma de dicha profesión, es conveniente que la persona esté identificada por un colegio de especialistas que certifica que ella efectivamente pertenece al grupo de dichos profesionales. Son muchos los casos, pero es típico que esto suceda en las profesiones liberales clásicas: médicos, ingenieros y abogados. En el Perú estos tres son colegios de antigua data y significativos en el contexto social.

Teniendo en cuenta lo expresado, la Ley Orgánica del Poder Judicial estipula, en el numeral 285, que para patrocinar se necesita cumplir con cuatro requisitos: tener título de abogado, hallarse en ejercicio de sus derechos civiles, tener inscrito el título profesional en la Corte Superior de Justicia correspondiente y, si no lo hubiere, en la Corte Superior de Justicia más cercana, y estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente y, si no lo hubiere, en el Distrito Judicial más cercano.

De esta forma, al parecer en la elaboración de la Ley de Arbitraje se obvió tener en cuenta lo establecido por la normativa constitucional e infraconstitucional para ejercer la profesión en nuestro país.

Por otro lado, se debería tener en cuenta un principio muy importante en materia de relaciones internacionales: la reciprocidad.

Así, si se está permitiendo a través del inciso 4 del artículo 37 de la Ley de Arbitraje, la participación o el ejercicio profesional de abogados extranjeros en arbitrajes en el Perú, cabría hacerse la interrogante en el sentido de si los abogados peruanos tienen la misma prerrogativa en los países de origen de esos abogados extranjeros. Entendemos que una norma de esta naturaleza hubiese sido idónea, en la medida en que agregara que ella rige en tanto y en cuanto el país de origen del abogado extranjero permita el ejercicio profesional en el respectivo territorio (y

en materia arbitral) a los abogados peruanos sin restricción alguna. Allí habría pues un balance en esta materia y se estaría estableciendo una salvedad bastante lógica y pertinente que resuelva los problemas que hemos identificado. Simple reciprocidad, la misma que obligaría a que los demás países revisen su normativa arbitral, por presión de sus propios árbitros connacionales.

Artículo 38
Buena fe

> Artículo 38.- *Buena fe*
> Las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral de arbitraje comercial internacional, establece sobre este tema lo siguiente:

> Artículo 2 A.- *Origen internacional y principios generales*
> 1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.
> […]

También, tenemos a la Ley de Conciliación y Arbitraje de Nicaragua, Ley n.° 540, del 25 de mayo de 2005, la cual establece:

> Artículo 3.- *Principios rectores de la presente ley*
> Los principios rectores de la presente Ley son: Preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes, igualdad de las partes, confidencialidad, privacidad, informalidad y flexibilidad del procedimiento, celeridad, concentración, inmediación de la prueba, buena fe, principio pro arbitraje, debido proceso y derecho de defensa.

2. Buena fe

La primera parte del artículo 38 del Decreto Legislativo n.º 1071 señala que las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales.

Como es evidente, la buena fe es un principio que atraviesa todas las áreas del Derecho. Por ejemplo, nuestro Código Civil consagra la figura de la buena fe cuando señala que la ley no ampara el abuso del Derecho (artículo II del Título Preliminar) o cuando en su artículo 1362 señala que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse de acuerdo a las reglas de la buena fe y común intención de las partes, entre otras normas.

López Mesa y Rogel Vide[482] señalan que en diversas sentencias y artículos de doctrina, puede apreciarse un cierto grado de confusión entre dos distintas elaboraciones conceptuales: el principio general de la buena fe y el concepto de la buena fe. Esta confusión es inconveniente, dado que el concepto de buena fe, en sí mismo, posee un alcance absolutamente distinto del principio general de la buena fe.

Por su parte, Alsina Atienza[483] considera que la buena fe consiste en la convicción de actuar conforme a Derecho. En esta noción se unifican sus diversos aspectos: el psicológico o creencia en el propio derecho, y el ético o voluntad de obrar honestamente.

---

[482] López Mesa, Marcelo y Carlos Rogel Vide. *La doctrina de los actos propios. Doctrina y jurisprudencia.* Montevideo-Buenos Aires: Editorial Reus y Editorial IB de F, 2005, pp. 57-59.

[483] Citado por Méndez Sierra, Eduardo Carlos. «El silencio frente a la buena fe y a los requerimientos privados» En *La Ley: Revista Jurídica Argentina.* Tomo A, Buenos Aires: La Ley, 1994, p. 674.

A su turno, Wieacker[484] señala que la buena fe es tenida en cuenta por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y consecuencias, destacando las siguientes:

(a) La buena fe es considerada en primer lugar como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y, por consiguiente, como una causa de exoneración de la sanción o —por lo menos— de atenuación de la misma.

(b) La buena fe es tenida en cuenta en segundo lugar como una causa o una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Las partes no se deben sólo a aquello que ellas mismas han estipulado o a aquello que escuetamente determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe.

(c) La buena fe es finalmente una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

Dentro de la doctrina nacional, para Manuel de la Puente,[485] la buena fe es un elemento de la vida de relación humana que se ha incorporado al Derecho, al que se le han dado precisiones y convertido en un precepto jurídico.

Según este autor, legislativamente la buena fe tiene dos sentidos: el primero de esos sentidos es el subjetivo; siendo buena fe creencia, la intención o creencia con la que obran las personas. El segundo sentido de la buena fe es el objetivo, y se entiende como la regla de conducta

---

[484] Wieacker, Franz. *El principio general de la buena fe*. Madrid: Editorial Civitas, 1982, p. 19.

[485] De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general. Op. cit.*, tomo I, pp. 330 y ss.

que orienta la actuación leal del sujeto, como podría ser el caso de la negociación de un contrato. Es la buena fe lealtad. Pero tanto en el sentido subjetivo como en el objetivo está en juego el juzgamiento de una conducta.

Para De la Puente, la buena fe subjetiva presenta siete características distintas.

La primera de ellas es que se trata de una creencia personal del sujeto respecto de que su actuación es conforme a Derecho, o sea que tiene un contenido ético. En segundo lugar, la buena fe subjetiva se caracteriza por ser una creencia razonada. El sujeto ha apreciado los elementos de juicio a su disposición. En tercer término, la buena fe subjetiva se caracteriza porque la apreciación del sujeto es fruto de diligencia. En cuarto lugar, se caracteriza porque no ha habido dolo o culpa. La quinta característica de la buena fe subjetiva, consiste en que la creencia del sujeto puede recaer en su propia situación, así como en la persona con quien se relaciona. En sexto lugar, la buena fe subjetiva se caracteriza porque la creencia determina la conducta del sujeto. Y, finalmente, en séptimo lugar, la buena fe subjetiva se caracteriza porque el Derecho da un tratamiento favorable a la conducta del sujeto por razón de su creencia.

Por su parte, la buena fe objetiva, a decir de De la Puente, presenta seis características.

La primera de ellas es que se trata de un deber ético de conducta impuesto al sujeto. En segundo lugar, la buena fe objetiva se caracteriza porque importa no perjudicar los intereses ajenos fuera de los límites impuestos por la tutela jurídica de los intereses propios. Como tercera característica, tenemos que para apreciar la conducta se prescinde del punto de vista subjetivo. En cuarto lugar, la buena fe objetiva se caracteriza por el hecho de que quien actúa con dolo o culpa no puede escudarse en la buena fe objetiva. En quinto lugar, consiste en comparar la conducta del sujeto con un estándar jurídico medio. Y, por último,

señala De la Puente que el estándar debe buscarse teniendo en cuenta el contexto social en el que actúa el sujeto.

Por su parte, el Código Procesal Civil posee una norma de similar contenido en el Título Preliminar, artículo IV, segundo párrafo, al sostener que las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

Sobre dicho numeral, Monroy Gálvez[486] señala que el sistema publicístico ha reivindicado para el Derecho la necesidad de que el comportamiento ético de los partícipes en un proceso se adecue a la importancia social de éste. Ésta es la razón por la que los ordenamientos procesales se resisten cada vez más a postular declaraciones líricas en relación al tema, y más bien los encontramos regulando normas concretas referidas a la conducta y a la sanción de los protagonistas del proceso que no orienten o regulen su comportamiento a valores éticos trascendentes, como la lealtad, la veracidad y la buena fe. Hoy es lugar común en los discursos procesales referirse a la moralización del proceso.

De la misma forma, Devis Echeandía[487] nos dice que así como en el Derecho Civil vemos numerosas aplicaciones del concepto de la buena o mala fe, de similar manera debe acontecer en el procedimiento civil. Si los códigos civiles dicen que los contratos deben ejecutarse de buena fe, con mayor razón debe exigirse ella en los actos procesales. La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden.

---

[486] Monroy Gálvez, Juan. *Teoría general del proceso*. Lima: Palestra, 2007, p. 202.

[487] Devis Echeandía, Hernando. *Nociones generales de Derecho Procesal*. Madrid: Aguilar, 1966, p. 65.

Como se puede observar, la buena fe, al ser recogida en una serie de normas imbuidas de esta idea, cobra categoría de principio jurídico. Pero la noción tiene una alta categoría ética, la misma que extiende su valor más allá.

Es decir, todas las normas del ordenamiento jurídico nacional, incluida, por supuesto, la Ley de Arbitraje, tratan de preservar el adecuado ejercicio de los derechos dentro del marco indispensable de la buena fe.

El Derecho no auspicia la mala fe; no la protege. Es más, la rechaza y sanciona.

Y de lo que se trata, a través del artículo 38 de la Ley de Arbitraje, es, precisamente, de evitar que el proceso se desarrolle con actuaciones maliciosas.

Este principio aplicable a las partes de un proceso arbitral es el que menos controversia tiene con relación a los de dualidad de posiciones (contradicción) e igualdad (no discriminación). Y tal vez esto se deba a lo indesligable de este principio con la naturaleza propia de la institución del arbitraje, entendida ésta en el amplio sentido contractual y procesal.

Porque, en efecto, es debido a que las partes tienen fe en la institución arbitral, creen en ella y por tanto la desean como medio idóneo para la solución de una controversia determinada o futura por determinar, que, primero, contratan un arbitraje; y, segundo, llegado el caso, se someten voluntariamente al proceso arbitral. Y es precisamente por su origen contractual privado en que dos partes acuerdan libre y espontáneamente sus voluntades para llegar a un determinado fin satisfactorio para ambas —el proceso arbitral y el laudo—, que la buena fe es consustancial a la justicia privada. Pues, en teoría, son ambas partes las que desean someterse a sus beneficios y nadie las obliga más que ellas mismas.[488]

[488] *Cfr*. CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE. *Op .cit.*, pp. 217 y ss.

Así pues, constituiría un despropósito que luego de haber querido libremente un arbitraje, pactado a través de un contrato, las partes no guarden «[…] una actitud de colaboración, de no obstrucción en el desarrollo de un procedimiento que las mismas partes han diseñado, o remitido a una institución arbitral, o a los propios árbitros […]».[489] En pocas palabras, que las partes incumplan el contrato y boicoteen el proceso arbitral, haciendo letra muerta del principio fundamental que anima el derecho contractual y el derecho positivo en general, esto es: que los pactos deben cumplirse.

Por eso es menos probable que se incumpla —es decir, que no se tenga buena fe— un contrato privado como el que da origen a la justicia arbitral, que un «contrato social», origen de la jurisdicción del Estado en donde, «al haber intervenido todos», no ha intervenido realmente ninguno y, por tanto, se puede ser más proclive a la mala fe.

De ahí nuestra afirmación de que sin buena fe de las partes, no habría ninguna posibilidad de éxito para la existencia de la institución arbitral.

Sin embargo, el tema no es tan simple como parece porque, efectivamente, uno podría identificar el ejercicio de actuaciones maliciosas dentro de un proceso arbitral, las cuales estén ajustadas a Derecho; vale decir, actuaciones maliciosas apegadas formalmente a la ley, en las que uno pueda descubrir, intuir o apreciar, incluso, claramente malicia, la cual estaría legalmente amparada.

No se trata tan sólo de decir que tal o cual actuación sea de mala fe, sino también que ésta se apegue o no a la ley; y es ahí donde entramos al problema de qué es lo que debería primar.

Evidentemente, podríamos llegar a situaciones extremas, en las cuales la propia norma legal dé amparo a una actuación maliciosa, porque la actuación maliciosa es jurídicamente aceptada.

---

[489] Chocrón Giráldez, Ana María. *Op. cit.*, p. 81.

Entonces, no necesariamente el terreno subjetivo va a primar en esta materia, porque debería primar el terreno objetivo, en la medida en que la actuación maliciosa esté ajustada a Derecho.

Esto ya implica problemas que tendrán que ser resueltos por los tribunales arbitrales, evidentemente con apego a Derecho y sin consideraciones de orden subjetivo que sobran en esta materia. Sin perjuicio de ello, creemos que resulta importante que el juzgador no se desligue de los principios éticos que tienen directa vinculación con una serie de valores como la independencia, la imparcialidad, su conocimiento de la ciencia jurídica, su sentido común, entre otros.

En ese entender, podríamos señalar que en el fondo el artículo 38 es, sobre todo, una declaración de buenas intenciones más que una norma cuya aplicación rigurosa sea indispensable tomar en consideración a efectos de un debido proceso.

Cabe señalar que teóricamente en lo que respecta al carácter renunciable o irrenunciable del artículo bajo análisis, creemos que dicha norma tiene carácter imperativo. Sería impensable que fuese de carácter dispositivo, pues si así fuere, resultaría de rigor el pacto en contrario, con lo que el citado precepto no tendría sentido práctico alguno, aunque, como ya se dijo, no creemos que en la práctica éste sea tomado muy en cuenta.

Finalmente, resulta valioso lo señalado por Simons Pino[490] cuando, a título de ejemplo, y sin pretender que la lista que expone intente ser una enumeración completa de lo que la práctica arbitral puede ofrecer, enumera algunos casos en los cuales podríamos encontrarnos ante un actuar de mala fe de alguna de las partes involucradas en el proceso arbitral. Así, señala que éstos podrían ser los siguientes:

---

[490] SIMONS PINO, Adrián. *La buena fe y la actividad probatoria en el arbitraje*. Exposición en la Primera Conferencia Anual de Arbitraje del Instituto Peruano de Arbitraje, llevada a cabo en la ciudad de Lima, el 26 de noviembre de 2009.

- Uso de pruebas no idóneas: por ejemplo, pretender acreditar la lucidez de una persona con una declaración testimonial.
- Ofrecimiento de pruebas abundantes que no sean relevantes.
- Cuestionamiento de prueba documental por falsedad sin contraprueba. Cuestionar la copia de un documento sólo por carecer del original.
- Solicitud de pruebas imposibles o pruebas diabólicas. Pedir acreditar hechos negativos.
- Obtención de pruebas violando derechos fundamentales. Por ejemplo, las interceptaciones telefónicas.
- Pericias «bambas». Uso de expertos que carecen de los conocimientos o calificaciones requeridos para emitir opinión sobre una determinada rama científica o artística.
- Interrogatorios maliciosos, como por ejemplo excesivo número de preguntas, preguntas insidiosas, ataques al testigo o declarante, entre otros.
- Pedir la exhibición de documentos de manera indiscriminada y abstracta.

3. Deber de colaboración

Como bien se ha dicho, el deber de colaboración se manifiesta a lo largo de todo el proceso, pero es en materia probatoria donde, para muchos, cobra mayor importancia.

Este deber, vale decir el de colaboración, no prohíbe la conducta de quien se acomoda en la simple negativa de los hechos negándose a suministrar pruebas de las que dispone. De hecho puede actuar de esa manera, pero sabrá que tal conducta constituirá fuente de indicio que, sumado a otros tantos indicios, servirá al árbitro para juzgar la proce-

dencia de la pretensión o defensa de quien actuó mezquinamente en el proceso.[491]

Sobre este último comentario, Bustamante Alarcón,[492] citado por Roxana Jiménez, sostiene que el juzgador podría apreciar la negativa del demandado como un indicio que le permita presumir la veracidad del hecho afirmado por la parte demandante, lo que lo obligaría a probar lo contrario para destruir o anticiparse a tal presunción, con lo cual la carga de la prueba no sólo estaría en manos de quien se encuentra en mejores condiciones para probar la ocurrencia o inexistencia de ese hecho, sino en un persona que no quiso colaborar en producir la prueba necesaria para alcanzar la verdad en el proceso.

Sin duda, sobre este extremo del artículo bajo análisis, será en el caso en particular en donde deberá evaluarse si es que las partes colaboran o no con el proceso arbitral, y si ese actuar es suficiente para que el tribunal arbitral lo tenga en cuenta o lo obvie. La práctica es tan rica en este tipo de situaciones que mal haríamos en adoptar una postura marcada en torno a si colaborar o no con el proceso se debe tener en cuenta para valorar de mejor manera una prueba o, en un caso más extremo, darle la razón a alguna de las partes.

---

[491] Jiménez Vargas-Machuca, Roxana. En *AA. VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Op. cit.*, tomo I, p. 441.

[492] Citado por Jiménez Vargas-Machuca, Roxana. «Buena fe». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Op. cit.*, tomo I, p. 441.

Artículo 39
Demanda y contestación

Artículo 39.- *Demanda y contestación*

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda.
2. Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.
3. Salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias. El contenido de la modificación y de la ampliación de la demanda o contestación, deberán estar incluidos dentro de los alcances del convenio arbitral.
4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral no puede disponer la consolidación de dos o más arbitrajes, o disponer la realización de audiencias conjuntas.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 23.- *Demanda y contestación*

1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.
2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho.

De la misma forma, la Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula:

Artículo 29.- *Demanda y contestación*

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por los árbitros y a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula, y el demandado podrá responder a lo planteado en la demanda. Las partes, al formular sus alegaciones, podrán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.
2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá modificar o ampliar su demanda o contestación durante el curso de las actuaciones arbitrales, a menos que los árbitros lo consideren improcedente por razón de la demora con que se hubiere hecho.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 39 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 112 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 112.- *Demanda y contestación*
> Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.
> Salvo pacto en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón con la demora en que se ha hecho.

2. Demanda y contestación

El inciso 1 del artículo 39 de nuestra Ley de Arbitraje, establece que dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula, y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda.

Para entender los alcances y limitaciones de los conceptos de demanda y contestación, citamos las definiciones que realizan una serie

de procesalistas. Cabe señalar que sus términos son de aplicación *mutatis mutandis* al ámbito arbitral.

En ese entender, en principio resulta necesario abordar el tema de la pretensión material y la pretensión procesal. Para ello, Monroy Gálvez[493] señala que al ser abstracto, el derecho de acción carece de existencia material: es sólo un impulso de exigir tutela jurisdiccional. Sin embargo, es cierto también que realizamos tal actividad cuando tenemos una exigencia material y concreta respecto de otra persona o de otro sujeto de derecho. El acto de exigir algo a otro —que debe tener por cierto la calidad de caso justiciable, es decir, relevancia jurídica—, antes del inicio de un proceso se denomina pretensión material, la cual no es necesariamente el punto de partida de un proceso. Sin embargo, cuando la pretensión material no es satisfecha y el titular de ésta carece de alternativas extrajudiciales para exigir o lograr que tal hecho ocurra, el titular de la pretensión material la puede convertir en pretensión procesal, que no es otra cosa que la manifestación de un sujeto de derecho que exige algo a otro a través de un órgano especializado en la solución de conflictos.

A su vez, continúa el citado profesor, siendo la pretensión procesal el núcleo de la demanda y, en consecuencia, el elemento central de la relación procesal, resulta necesario determinar qué elementos la conforman. Así, ésta debe contener una fundamentación jurídica, es decir, un derecho subjetivo que sustente el reclamo. Por otro lado, la pretensión procesal debe sustentarse en la ocurrencia de cierto número de hechos cuya acreditación posterior a través de la actividad probatoria permitirá que la pretensión contenida en la demanda sea declarada fundada; esto último se denomina fundamentos de hecho. Estos dos elementos de manera conjunta reciben el nombre de *causa petendi*, *iuris petitum* o *iuris petitio*.

Finalmente, la pretensión procesal, dice Monroy, tiene un elemento central, éste es el pedido concreto, es decir, aquello que en el campo de

[493] MONROY GÁLVEZ, Juan. *Teoría general del proceso. Op. cit.*, pp. 500 y ss.

la realidad es lo que el pretensor quiere sea una actuación del pretendido. Este elemento recibe el nombre de petitorio, aun cuando la doctrina suele también llamarle *petitum* o *petitio*.

Ahora bien, todo lo señalado requiere de una expresión concreta. Ella se da a través de la demanda.

Chiovenda[494] señala que la demanda es el acto con el que la parte (actora), afirmando la existencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte (demandado), e invoca para este fin la autoridad.

Por su parte, la contestación de la demanda tiene como núcleo el derecho de contradicción. González Pérez[495] aborda el tema desde un punto de vista totalizador, al poner énfasis en el carácter constitucional de dicha garantía. Así, señala que este derecho fundamental hoy constitucionalizado, y como tal extendible, es de necesario reconocimiento en las leyes procesales en cualquier clase de procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza o finalidad.

En un escenario infraconstitucional, Devis Echeandía[496] señala que el derecho de contradicción, lo mismo que el de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica, y tanto su causa como su fin están constituidos por un interés que consiste en el derecho de obtener la decisión del conflicto que se le plantea al demandado mediante la sentencia que el órgano jurisdiccional debe dictar. Principalmente contempla la defensa de dos principios fundamentales para la organización social, como son el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios

---

494 Chiovenda, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1954, tomo I, p. 183.

495 González Pérez, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 1984, pp. 98 y 99.

496 Devis Echeandía, Hernando. *Nociones generales de Derecho Procesal. Op. cit.,* p. 208.

adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos con el demandante, y el que niega el derecho a hacerse justicia por sí mismo.

Dentro de tal orden de ideas, el inciso 1 del artículo 39 de nuestra Ley de Arbitraje, establece cuáles son los requisitos que deben contener en el fondo, tanto la demanda como la contestación.

Así, la demanda debe contener todas las pretensiones objeto de reclamo por parte del demandante en el proceso; y la contestación debe pronunciarse sobre todas aquellas pretensiones. En este último supuesto, es verdad que el demandado podría guardar silencio, caso en el cual el tribunal tendría que analizar qué implicancias tendrá esa abstención.

Cabe señalar que dentro del plazo para poder contestar la demanda también se puede reconvenir. La práctica arbitral nos dice que por lo general estos plazos son de diez días, pero es perfectamente posible que las partes y los tribunales arbitrales establezcan plazos menores o plazos mayores, de acuerdo a la conveniencia del caso concreto.

Sobre la reconvención, Monroy Gálvez[497] señala que sin duda se trata del ejercicio del derecho de acción por parte del demandado, ergo, esto sólo puede ocurrir en un proceso ya iniciado, en el que éste ha sido emplazado. Por tal mérito, el demandado incorpora al proceso una pretensión propia, absolutamente autónoma respecto de la pretensión contenida en la demanda, la que además está dirigida contra el demandante.

3. LOS MEDIOS PROBATORIOS

El inciso 2 del artículo 39 de la Ley de Arbitraje señala que las partes al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los

[497] MONROY GÁLVEZ, Juan. *Teoría general del proceso. Op. cit.*, pp. 512 y ss.

documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.

Creemos que el inciso 2 del artículo 39 debió ser más claro y es que debieron utilizarse términos procesales más exactos. De lo que se trata es de que las partes deben ofrecer, tanto en la demanda como en la contestación o reconvención, todos los medios probatorios que consideren convenientes, es decir, independientemente de que sean medios probatorios de actuación inmediata, o sean medios probatorios cuya actuación deberá realizarse dentro de la etapa probatoria del proceso (como declaración de testigos, declaración de partes, inspecciones arbitrales, etc.).

En ese sentido, debió emplearse un lenguaje jurídico más preciso que el utilizado en el inciso 2 del artículo 39 de la Ley de Arbitraje.

Por otro lado, se dice que se debe aportar todos los documentos probatorios en el proceso o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que «se vayan» a presentar o proponer.

Esto resulta un contrasentido, ya que no se debería partir de la idea de presentar pruebas en el futuro. El ofrecimiento de pruebas se realiza con la demanda o con la contestación de la demanda y reconvención. Es decir, no hay un segundo «momento oportuno» para poder ofrecer medios probatorios. La única posibilidad que el Derecho Procesal[498]

[498] Como ya se mencionó, somos de la opinión de que el arbitraje constituye una figura autónoma e independiente respecto a otras ramas del Derecho (en este caso específico, nos referimos a la rama Procesal). Sin embargo, ello no quita que su desarrollo se pueda nutrir de contenidos e instituciones propias de estas materias. En ese sentido, y sólo como una referencia legislativa, cabe citar lo estipulado por el artículo 429 del Código Procesal Civil:
Artículo 429.- *Medios probatorios extemporáneos*
Después de interpuesta la demanda, sólo pueden ser ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir. […].

contempla al respecto, es aquélla en la cual se trate de medios probatorios relativos a hechos nuevos. Nosotros agregaríamos a este concepto aquellos medios probatorios cuya atención, por la parte que los ofrece, hubiera sido imposible al momento de demandar, reconvenir, contestar la demanda o contestar la reconvención.

Como es lógico, esos medios probatorios sobre hechos nuevos tampoco podrán ser ofrecidos con la demanda o con la contestación de la demanda o la reconvención, en la medida en que no se conoce su existencia, por cuanto todavía no han ocurrido o, tal vez, no ocurrirán en el futuro. O su obtención o descubrimiento aún no se hubiese producido.

Si se hiciera mención en la demanda, contestación o reconvención, a esos futuros medios probatorios, sin duda no se tratará de un hecho nuevo; se tratará de un hecho inexistente; y si se trata de un hecho futuro, cuya producción todavía no ha ocurrido, podría hacerse referencia al mismo, pero en realidad creemos que el momento oportuno para ofrecer el medio probatorio sería cuando en verdad se haya producido tal hecho. Nadie es dueño del futuro. Lo propio podemos decir de aquellos medios probatorios cuya existencia aún no se conoce.

Por ejemplo, si yo sé que se va a celebrar una futura junta de accionistas, o una reunión de directorio, que todavía no se ha celebrado, en estricto no tendría que ofrecer el acta de esa junta si aún no se ha producido y, tal vez, nunca se produzca.

El tribunal arbitral sí posee la facultad de admitir medios probatorios presentados extemporáneamente. Sin embargo, debería restringir tal facultad a aquellos medios muy importantes cuya obtención haya sido difícil por la parte que los presenta y, naturalmente, además, a aquéllos que revistan la condición de pruebas sobre hechos nuevos.

En el proceso de la jurisdicción ordinaria no se admiten medios probatorios extemporáneos, a menos de que se trate de hechos nuevos o estemos frente a pruebas de oficio.

En el proceso arbitral este tema tiene algunas particularidades, fruto del principio de flexibilidad del arbitraje.

Nos explicamos.

En el arbitraje —como hemos señalado— los medios probatorios también deben ser ofrecidos en la etapa postulatoria, es decir con la demanda, con la contestación a la demanda, con la reconvención y con la contestación a la reconvención.

Queda claro que el principio de oportunidad es fundamental para que cualquier proceso se desarrolle de manera ordenada, habida cuenta de que la posibilidad de ofrecer medios probatorios en otro momento procesal, puede causar —como de hecho causa en muchos arbitrajes— desórdenes e innecesarias dilaciones.

No olvidemos que el principio de oportunidad del Código Procesal Civil constituyó una reacción para combatir el caos que significaba el ofrecimiento de medios probatorios en el marco del Código de Procedimientos Civiles de 1912, el mismo que, prácticamente, permitía que los litigantes «se guardaran cartas bajo la manga» y ofrecieran medios probatorios en cualquier estado del proceso, incluso poco antes de que se sentenciara.

Este desorden acabó en el proceso civil con el Código Procesal de 1993.

Entonces, la pregunta que cabría formular es la relativa a si este principio, que resulta bueno para el proceso de la jurisdicción ordinaria, también debería fomentarse en el arbitraje.

Uno de los principales problemas que va teniendo el arbitraje es la dilación de los procesos; y, por experiencia vivida, creemos que buena parte de esa dilación obedece al hecho de que los litigantes no necesariamente ofrecen todos los medios probatorios en la parte postulatoria del proceso.

4. MODIFICACIÓN DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN

El inciso 3 del artículo 39 de la Ley de Arbitraje señala que salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias. El contenido de la modificación y de la ampliación de la demanda o contestación, deberán estar incluidos dentro de los alcances del convenio arbitral.

Es frecuente que las partes recurran a la ampliación de sus pretensiones en pleno proceso arbitral, basadas en dicha norma. Sin embargo, la reflexión que cabría formular, es que cualquier modificación o ampliación de demanda plantea, necesariamente, una dilación al proceso arbitral, a menos que tales variaciones sean formuladas de inmediato, acto seguido de interpuesta la demanda y antes de que el tribunal corra traslado de ella a la parte contraria.

En todos los demás casos, la modificación o ampliación de demanda representará una inevitable dilación en los plazos procesales.

Sobre el particular, Rodríguez Merino[499] señala que la cuestión no deja de ser sumamente delicada, ya que puede constituirse en fuente

[499] RODRÍGUEZ MERINO, Abelardo. «Demanda y contestación». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, pp. 513 y 514.

de conflictos. La ampliación de hechos o modificación del campo de demanda y contestación puede implicar necesariamente la práctica de medios de prueba y la consiguiente demora en el desarrollo del procedimiento.

Queda claro además que cuando la ampliación o modificación de demanda se produzca en plena etapa probatoria, ella puede tener un impacto importante en los términos o plazos del arbitraje, pues podría obligar a actuar una serie de medios probatorios adicionales, los mismos que podrían incluir —por ejemplo— la realización de nuevas pericias o nuevas inspecciones arbitrales en adición a las ya realizadas.

En ese orden de ideas, creemos que tendría sentido que los tribunales acepten estas modificaciones o ampliaciones de demanda, dentro de la etapa probatoria, cuando se trate de pretensiones que vengan acompañadas de medios probatorios de ejecución inmediata o, si se hubiesen ofrecido pericias, declaraciones de parte, declaraciones de testigos o inspecciones arbitrales, antes de que el tribunal arbitral haya dispuesto la actuación de los medios probatorios ofrecidos en la demanda original.

Sin embargo, hay que reconocer que con la ampliación de pretensiones, en el fondo las partes pueden estar ganando tiempo, no con respecto al propio proceso en el que se solicita dicha ampliación, sino en lo que respecta a ahorrarse el inicio de un nuevo proceso arbitral, cuya instalación, sin duda, demorará algún tiempo.

Asimismo, cabe señalar que el inicio de otro u otros procesos arbitrales acarrearía el riesgo de que la conformación de los tribunales arbitrales no coincida en cuanto a sus integrantes, lo que podría conducir a decisiones en alguna medida contradictorias.

El inciso 3 del artículo 39 de la Ley es una norma que se debe aplicar con sumo cuidado, en la medida en que se está facultando a los tribunales arbitrales a actuar a su mera discreción y arbitrariedad. El

considerar oportuno otorgar esta posibilidad (de ampliar la demanda o reconvención) a una de las partes, puede terminar siendo injusto con respecto a la parte contraria.

En efecto, en esta materia debemos tener mucha cautela. El legislador, en el Decreto Legislativo n.° 1071, ha partido de la buena fe del tribunal, es decir, de la actuación ordenada, honesta y correcta de un tribunal arbitral. Es obvio que ése es el entendido en el cual se ha redactado el inciso 3 del artículo 39. Lamentablemente, la experiencia enseña que no todos los tribunales arbitrales actúan dentro de los criterios a los que acabamos de hacer referencia, los mismos que —sin duda— han inspirado la norma legal. Es preferible que los criterios sobre esta materia sean lo más estrictos posibles, para que un tribunal honesto, correcto y conocedor del Derecho siga ajustándose a la norma. Así, el tribunal que no lo sea, también tendrá que ajustarse a esa norma y no se vea fácilmente tentado de favorecer a una de las partes por consideraciones extrajurídicas.

Finalmente, el inciso 3 culmina señalando que el contenido de la modificación y de la ampliación de la demanda o contestación, deberán estar incluidos dentro de los alcances del convenio arbitral, porque de lo contrario, el tribunal arbitral sería incompetente y si se procediese de manera distinta, la parte perjudicada podrá deducir sobre estas modificaciones o ampliaciones de las pretensiones una excepción de incompetencia, tema sobre el cual no vamos a pronunciarnos, porque el mismo ya fue objeto de comentarios previos.

5. CONSOLIDACIÓN DEL ARBITRAJE

Finalmente, el inciso 4 del artículo 39 de la Ley señala que salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral no puede disponer la consolidación de dos o más arbitrajes, o disponer la realización de audiencias conjuntas.

El referido inciso resulta claro, y es, como se puede observar, de carácter meramente dispositivo.

Sin embargo, creemos importante esbozar algunos comentarios sobre el concepto de acumulación.

Así, se sabe que la acumulación de procesos es la reunión de distintas acciones ya iniciadas en distintos procesos, para que se continúen en un solo expediente y se decidan en un solo fallo. El fundamento de esta figura es el principio de economía procesal y el interés de que no se dicten sentencias contradictorias.

Teniendo en cuenta que proceder de esta manera es perfectamente posible, Viale Salazar[500] identifica algunos problemas que se podrían presentar, los cuales se encuentran referidos, principalmente, a los sujetos que intervienen en cada uno de los arbitrajes a consolidar, la conformación del tribunal arbitral que debe continuar con un caso consolidado, la posible vulneración del principio de confidencialidad del arbitraje cuando se trata de arbitrajes en donde no coinciden exactamente las mismas partes, entre otros.

[500] Viale Salazar, Fausto. «Demanda y contestación». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, p. 454.

Artículo 40
Competencia del tribunal arbitral

> Artículo 40.- *Competencia del tribunal arbitral*
> El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

> Artículo 19.- *Determinación del procedimiento*
> […]
> 2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado.
> Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 40 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 44 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba:

> Artículo 44.- *Competencia*
> Los árbitros son competentes para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o incidentales que se promuevan durante el proceso, inclusive las relativas a la validez o efi-

> cacia del convenio, como aquéllas cuya sustanciación en sede arbitral hayan sido consentidas por las partes en el proceso.

Por último, el artículo que nos corresponde analizar posee como antecedente, el artículo 38 de la Ley de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, el cual señalaba lo siguiente:

> Artículo 38.- Los árbitros son competentes para promover conciliación en todo momento y para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o incidentales que se promuevan durante el proceso, inclusive las relativas a la validez o eficacia del convenio.
> También son competentes para laudar sobre aquellas cuestiones adicionales que a su criterio están directamente vinculadas o sean consecuencia de la materia principal controvertida, aunque no hubiesen sido expresamente previstas en el convenio o en el formulario de sumisión, siempre que las mismas hayan sido objeto de discusión en el proceso. En estos casos, emiten un laudo complementario con los mismos requisitos del principal.

2. Análisis

El artículo 40 del Decreto Legislativo n.° 1071 establece que el tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualquiera de las cuestiones conexas y accesorias a ella, que se promuevan durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.

En efecto, el tribunal arbitral debe conocer el fondo de la controversia; ello es evidente. Por eso creemos que el artículo 40 de la Ley, en cierta forma, no resulta necesario, porque está claro que el tribunal arbitral se constituye para conocer el fondo del asunto. Es decir, ningún tribunal de justicia se constituye para no conocer el fondo de una materia controvertida. Afirmar esto constituiría un contrasentido.

En lo relativo a la decisión sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promuevan ante las actuaciones arbitrales, la norma se refiere, básicamente, a las cuestiones incidentales.

Es importante resaltar, sin embargo, la parte final del artículo 40 que señala que el tribunal es competente también para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las actuaciones arbitrales.

Sobre este punto, puede darse el caso en el cual, ni el convenio arbitral, ni la Ley de Arbitraje, ni las demás normas legales o reglamentarias aplicables, ni el acta de instalación del tribunal arbitral o algún convenio complementario o modificatorio de las mismas (que hubiesen acordado árbitros y partes) establezca alguna regla para un caso especial.

Será muy difícil que se presente esta hipótesis, en la medida de que, generalmente, habrá alguna norma por la cual se pueda regir ese tribunal ante ese caso; pero, en el supuesto extremo —difícilmente susceptible de presentarse— en que exista un vacío normativo (y nos referimos estrictamente a un vacío normativo, a un vacío reglamentario), el tribunal arbitral podrá disponer una regla específica para tal efecto.

Esa regla de la que pueda disponer el tribunal arbitral, naturalmente tendrá que ser una que vaya acorde con el espíritu general de las reglas del proceso. No debería ser una norma contraria a ese espíritu general de aquéllas del proceso, es decir que vaya en la línea de la normativa pactada por las partes y el tribunal para el desarrollo del proceso arbitral; y, además, no debe tratarse de una disposición violatoria de los derechos de una de las partes. Debe tratarse de una norma que favorezca el desarrollo pacífico y correcto de las actuaciones, dentro de los principios de equidad, debido proceso, y todos aquéllos que, en general, deben regir el normal desarrollo de los procesos arbitrales con pleno respeto de la normativa aplicable.

De más está señalar que el complemento de un vacío nunca podrá implicar la variación de una regla preestablecida.

En suma, la última parte del artículo 40 de la Ley de Arbitraje regula la competencia del tribunal para regular lo no regulado y no para modificar o variar lo que ya ha regulado, ni para alterar aquello que constituye parte de las reglas del proceso.

Es natural que, si el tribunal arbitral procediera de esta manera, las partes tendrían que dar su conformidad expresa (manifestando dicha voluntad) o tácita (no impugnando la resolución que establece dicha modificación). De lo contrario, si la resolución fuese impugnada por una de las partes, por violatoria de normas preestablecidas, el tribunal tendría que declarar fundada dicha reconsideración y, si no la declarara fundada, pues, simplemente se estaría violando el debido proceso y se configuraría una causal de anulación del laudo. Todo ello, claro está, salvo que no se trate de una modificación indispensable, pero de absoluta intrascendencia, como ocurriría en el caso que el tribunal arbitral decida cambiar la sede del proceso por otra, de similar idoneidad que la anterior.

Artículo 41
Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral

Artículo 41.- *Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral*

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.
2. El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral.
3. Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá

admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento.

4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.
5. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia.

1. ANTECEDENTES DEL PRECEPTO

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 16.- *Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia*

1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria.

2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación.
La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.
3) El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo.
Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.

De la misma forma, la Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este tema estipula:

Artículo 22.- *Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia*
1. Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. A este efecto, el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión de los árbitros que declare la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral.
2. Las excepciones a las que se refiere el apartado anterior deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la

> contestación, sin que el hecho de haber designado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción consistente en que los árbitros se exceden del ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como se plantee, durante las actuaciones arbitrales, la materia que exceda de dicho ámbito.
>
> Los árbitros sólo podrán admitir excepciones opuestas con posterioridad si la demora resulta justificada.
>
> 3. Los árbitros podrán decidir las excepciones de que trata este artículo con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto. La decisión de los árbitros sólo podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en el que se haya adoptado. Si la decisión fuese desestimatoria de las excepciones y se adoptase con carácter previo, el ejercicio de la acción de anulación no suspenderá el procedimiento arbitral.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 41 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 106 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba lo siguiente:

> Artículo 106.- *Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia*
>
> El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso 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 independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no determina la nulidad del convenio arbitral. La oposición indicada en el párrafo anterior deberá formularse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de formular la oposición por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La oposición basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá de oponerse de inmediato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una oposición presentada más tarde, si considera

> justificada la demora. El tribunal arbitral podrá decidir las oposiciones a que hace referencia este Artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Contra la decisión del tribunal arbitral no cabe impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación, si la oposición hubiera sido desestimada, cuando ello corresponda.

El artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, artículo 95, norma de texto siguiente:

> Artículo 95.- El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral. A ese efecto, un convenio que forme parte de un contrato se considerará independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no determina la nulidad del convenio.
> La oposición indicada en el párrafo anterior deberá formularse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de formular la oposición por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La oposición basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse de inmediato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una oposición presentada más tarde, si considera justificada la demora.
> El tribunal arbitral podrá decidir las oposiciones a que hace referencia este artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar de la Corte Superior competente que resuelva la cuestión, y la resolución de la Corte será inapelable. Mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.

2. ANÁLISIS DEL INCISO 1

El inciso 1 del artículo 41 del Decreto Legislativo n.º 1071, señala que el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral, o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.

Agrega la norma que se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

2.1. El principio de «competencia de la competencia»

Como se sabe, una de las instituciones arbitrales más importantes, junto al principio de autonomía o separabilidad del convenio arbitral,[501] es el principio de «competencia de la competencia» (*kompetenz-kompetenz*, en alemán, y *compétence de la compétence*, en francés).

Esta expresión, según Roque Caivano,[502] se utiliza para definir la posibilidad que se reconoce a los árbitros para decidir acerca de su propia competencia, cuando ésta haya sido cuestionada; es decir, la posibilidad de resolver el planteamiento de incompetencia articulado a su respecto.

Dos escuelas han sido las encargadas de desarrollar *in extenso* este principio: la alemana y la francesa. Para la escuela alemana —cuya postura es la más radical— el *kompetenz-kompetenz* implica que el árbitro,

[501] CAIVANO, Roque. *Arbitraje. Op. cit.,* pp. 159 y 160.
[502] *Ibídem.*

o en su caso el tribunal arbitral, debe ser el único capaz de decidir sobre su competencia.

Por su parte, la escuela francesa matiza el alcance de este principio al señalar que se refiere al hecho de que el árbitro debe ser el primer juez de su competencia, quedando esta decisión sujeta a la determinación final que haga el juez ordinario competente.[503] Lo que no precisa esta escuela es el momento en el que el juez debe realizar dicha determinación; sin embargo, Gerold Herrmann[504] explica que la primera decisión acerca de la validez o invalidez del convenio arbitral debe corresponderle al árbitro, y la última al juez.

Por otro lado, Francisco González de Cossío[505] señala que la interrelación juez-árbitro debe verse como una carrera de postas en la que juez y árbitro participan en tiempos distintos. Al principio la posta se encuentra en manos del juez, quien debe pasársela al árbitro mediante la remisión a arbitraje. A este último le corresponderá resolver el fondo de la controversia mediante el laudo arbitral; una vez que esto haya tenido lugar, la posta regresará a manos del juez, quien decidirá sobre la nulidad, reconocimiento y ejecución del laudo. Por lo tanto, será el árbitro quien decida primero, y será el juez quien lo haga posteriormente y de forma definitiva.

Irene Martínez[506] resume de manera muy metódica las tres posturas en torno a quién debe decidir acerca de la validez del convenio arbitral.

---

503 González de Cossío, Francisco. *Kompetenz-kompetenz a la mexicana: Crónica de una muerte anunciada*. Véase: http://www.camex.com.mx/fgc.pdf (Consultada el 11-03-2012).

504 Herrmann, Gerold. *The arbitration agreement as the foundation of arbitration and its recognition by the courts.* Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, p. 48.

505 González de Cossío, Francisco. *Kompetenz-kompetenz a la mexicana: Crónica de una muerte anunciada*. Véase: http://www.camex.com.mx/fgc.pdf (Consultada el 11-03-2012).

506 Martínez Cárdenas, Irene. «*Kompetenz-Kompetenz*. ¿Quién debe resolver acerca de la validez de un convenio arbitral?». En *Arbitraje y debido proceso*. Biblioteca

La primera postura —y la más radical— señala que el árbitro es el único facultado para hacerlo; la segunda —la más defendida por la doctrina— postula que el árbitro es el primer facultado para hacerlo, y que el Juez podrá realizar un control *ex post* de la validez del convenio arbitral, sólo si las partes deciden interponer un recurso de anulación del laudo en la vía judicial; finalmente, la última postura es la que defiende que todo convenio arbitral cuya validez sea cuestionada deberá ser materia de decisión exclusiva por parte del juez.

Señala Martínez, que esta última postura —no aceptada en el mundo arbitral, debido a que se la considera atentatoria a la autonomía del procedimiento arbitral— se vino aplicando en algunos tribunales extranjeros, basándose principalmente en los siguientes argumentos:

- No se debe asumir que las partes han acordado someterse a un procedimiento arbitral; es necesario que la evidencia sea inequívoca y que esté completamente claro que las partes han querido eso.

- No hay razón alguna para que se deba remitir a las partes a un arbitraje, a menos que ambas admitan la validez y eficacia del convenio arbitral. Lo contrario implicaría desviarlas de la jurisdicción ordinaria en contra de su voluntad.

- La determinación preliminar de validez realizada por el juez le otorga certeza al convenio arbitral, y ahorra recursos al evitar tener que litigar ante un árbitro con quien se corre el riesgo de que luego de todo el procedimiento arbitral y de la emisión del laudo, el juez determine que carecía de competencia.

Sin duda, al margen de que la revisión *ex ante* de la validez del convenio arbitral pueda ser considerada intromisoria (nosotros creemos que efectivamente lo es), cabe recordar que tanto los tribunales arbi-

---

de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores y Estudio Mario Castillo Freyre, 2007, vol. 2., pp. 57 y ss.

trales como la judicatura deben entender que la función que ambos desempeñan no implica una lucha constante por determinar a quién le corresponde resolver el mayor número de litigios, o quién tiene más poder, sino que ella implica constante respeto por la labor que cada uno cumple, en aras de resolver los conflictos de la forma más justa posible.

Creemos que si la determinación acerca de la validez o invalidez del convenio arbitral quedara desde un inicio en manos del Poder Judicial, el arbitraje se vería seriamente afectado, ya que la parte que no quisiera cumplir con el convenio arbitral podría iniciar un proceso, por ejemplo de nulidad de dicho convenio, ante el Poder Judicial y, así, el inicio del arbitraje se postergaría hasta que existiera un pronunciamiento definitivo de los jueces.

Tal como señalan Cantuarias y Aramburú,[507] ante dicha situación, la doctrina postula desde hace mucho tiempo la necesidad de que sean los propios árbitros los que determinen, por lo menos en un principio, si son competentes o no para resolver la controversia o, lo que es lo mismo, si el convenio arbitral que es autónomo al contrato principal, sufre de algún vicio que lo invalide. Esta competencia de los árbitros de resolver acerca de su propia competencia se conoce comúnmente como *kompetenz kompetenz* y se encuentra expresamente reconocida en un sinnúmero de tratados y leyes sobre la materia.

Dentro de tal orden de ideas, resulta evidente que con lo establecido por el inciso 1 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje, se busca evitar que las partes puedan frenar el arbitraje con articulaciones sobre competencia en la vía judicial. Ello, sin perjuicio de las facultades del Poder Judicial para hacer un control *ex post* de la competencia de los árbitros por la vía del recurso de anulación, regulado también en la Ley de Arbitraje.

---

[507] Cantuarias Salaverry, Fernando y Manuel Diego Aramburú Yzaga. *Op. cit.,* p. 226.

Por otro lado, se puede apreciar que el inciso bajo estudio hace referencia a las excepciones y objeciones al arbitraje, las mismas que en doctrina se subsumen en la figura denominada oposición al arbitraje y que comprenden todo tipo de medios de defensa que las partes pudieran esgrimir en contra de la arbitrabilidad de la controversia.

2.2. Excepciones

Como bien señala Mantilla Serrano,[508] no queda la menor duda de que el árbitro o el tribunal arbitral podrá decidir toda excepción que involucre cuestiones como la *litis pendentia* y la cosa juzgada, la prejudicialidad, la caducidad y el cumplimiento de las condiciones previas requeridas para iniciar el arbitraje.

Hernando Devis Echandía,[509] por su parte, afirma que la excepción es una especial manera de ejercer el derecho de contradicción o defensa en general, que le corresponde a todo demandando, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.

En tal sentido, siendo el arbitraje un mecanismo privado de resolución de conflictos, en donde sólo se autoriza a los árbitros a resolver aquello expresamente contemplado en el convenio arbitral, los árbitros —en virtud del principio *kompetenz kompetenz*— son competentes para verificar la validez del convenio arbitral y para verificar si procede resolver por la vía arbitral la materia o las materias controvertidas, de conformidad a lo establecido por la Ley de Arbitraje.

---

[508] MANTILLA SERRANO, Fernando. *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*. Madrid: Iustel, 2005, p. 138.

[509] DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Universidad, 1984, tomo I, p. 264.

Resulta muy importante tener en consideración el momento en el cual pueden ser deducidas las excepciones, ya que la excepción no puede interponerse o deducirse en cualquier estado del proceso. Sin perjuicio de que posteriormente realicemos más comentarios sobre lo establecido en el inciso 3 del artículo bajo estudio, diremos que las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas.

En ese sentido, a continuación mencionaremos de manera muy precisa las excepciones que en la práctica arbitral son más comunes.

- *Excepción de incompetencia*

Dentro del tema de las excepciones, la primera excepción y, tal vez, la más común es la de incompetencia.

A través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del árbitro, siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas de acuerdo con la normativa legal respectiva.

La excepción de incompetencia procede si de oficio o a pedido de parte, se tramita el proceso ante el árbitro al que el emplazado considera como incompetente por alguno de los factores que determinan su propia competencia, a saber: por razón de materia u otros con respaldo de ley.

El caso emblemático es aquél en que se alega la inexistencia o invalidez de la cláusula arbitral.

Como se recuerda, el artículo 41 de la Ley de Arbitraje señala, en su inciso 1, que el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones y objeciones

al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral.

En materia arbitral es una regla de oro el que los tribunales arbitrales son los únicos que tienen la facultad de decidir acerca de su propia competencia y, ello, en la medida de que si fuesen los tribunales ordinarios de justicia quienes tuviesen que decidir acerca de la competencia de los tribunales arbitrales, en la práctica se debería seguir un proceso judicial previo al proceso arbitral, a efectos de poder dilucidar la propia competencia del tribunal arbitral.

Si, por el contrario, ello quedara —desde un inicio— en manos del Poder Judicial, como ya hemos señalado, el arbitraje se vería seriamente afectado, ya que la parte que no quisiera cumplir con el convenio arbitral podría iniciar un proceso, por ejemplo de nulidad de dicho convenio, ante el Poder Judicial y, así, el inicio del arbitraje se postergaría hasta que existiera un pronunciamiento firme de los tribunales ordinarios.

- *Excepción de cosa juzgada*

Otra de las excepciones que son frecuentes en los procesos arbitrales es la de cosa juzgada.

Como sabemos, la finalidad de la cosa juzgada es lograr el reconocimiento de la declaración de certeza ya existente, a través de la prohibición de ventilar un asunto ya juzgado, para que —de este modo— no se afecten las relaciones jurídicas de derecho sustancial que fueron objeto de una precedente sentencia o laudo con autoridad de cosa juzgada, las mismas que se regirán de acuerdo a lo ordenado en dicha sentencia o laudo.

El artículo 452 del Código Procesal Civil —que para estos efectos tomamos como válida referencia— establece que hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellas deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos.

En ese sentido, la excepción de cosa juzgada precisa de ciertos requisitos; a saber: en primer lugar, que las personas que siguieron el proceso sean las mismas; en segundo lugar, que la causa o acción (interés para obrar) y la cosa u objeto (pretensiones procesales) sean idénticos; y, en tercer lugar, que el juicio haya terminado por sentencia ejecutoriada.

- *Excepción de caducidad*

La caducidad es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o por la voluntad de los particulares.

Cuando la demanda o la reconvención, de ser el caso, se interpone vencido el plazo para plantear una pretensión procesal derivada de un derecho sustantivo susceptible de caducidad, el demandado o el demandante, dependiendo del caso, puede deducir la excepción de caducidad.

Felipe Osterling Parodi y uno de los autores de este trabajo, Mario Castillo Freyre,[510] señalan que la justificación de la caducidad radica en la necesidad de liquidar situaciones inestables que producen inseguridad. Al igual que en el caso de la prescripción, entonces, el orden social exige que se dé fijeza y seguridad a los derechos y se aclare la situación de los patrimonios.

Fernando Vidal Ramírez[511] señala que los plazos de caducidad se establecen de manera específica en relación a una situación jurídica concreta que ha dado lugar al nacimiento del derecho, momento desde

---

[510] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. «Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario». En *Derecho* & *Sociedad*, n.° 23, Lima: Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 122.

[511] Vidal Ramírez, Fernando. «Principio de legalidad en el plazo de caducidad». En *Código Civil Comentado.* Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 345.

el cual comienza a computarse el plazo para su ejercicio. Por ello, son plazos disímiles, fijados para cada caso, por lo que el Código no ha podido establecer plazos ordinarios o generales, como ocurre con los de la prescripción extintiva.

- *Excepción de prescripción*

En un sentido amplio, se suele denominar como prescripción a aquellos fenómenos que parecen consistir en una modificación que experimenta determinada situación jurídica con el transcurso del tiempo.

Por su parte, Messineo[512] se aproxima a esta noción cuando califica a la prescripción como un evento vinculado con el paso del tiempo. Desde esta perspectiva lo define como el modo o medio con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue y se pierde un derecho subjetivo por efecto de falta de ejercicio.

Díez-Picazo[513] enfatiza que, en realidad, fundamentar la prescripción exclusivamente sobre el transcurso del tiempo contribuye a oscurecer el panorama. Si bien se admite que el transcurso del tiempo como hecho jurídico altera los derechos subjetivos o las relaciones jurídicas, lo cierto es que el mismo no pertenece a la sustancia de la prescripción.

Así, el citado autor llama la atención sobre la inexactitud en que se incurre cuando se define a la prescripción como una extinción de derechos producida por una prolongada falta de ejercicio del derecho. Señala, al respecto, que aunque el titular incida en inactividad o en inercia, el derecho no prescribe en tanto sea reconocido por el sujeto pasivo. La falta de ejercicio ha de ir, por esto, unida a la falta de reconocimiento.

---

512 MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, tomo II, p. 610.

513 DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *Op. cit.,* p. 981.

A esta idea hay que agregar que la prescripción no puede ser acogida de oficio por el juez o árbitro. La prescripción necesariamente debe ser alegada o invocada por quien se encuentra interesado en valerse de ella.

Hasta aquí nuestros comentarios sobre el tema de las excepciones.

2.3. Objeciones al arbitraje

A continuación corresponde pronunciarnos acerca del concepto de objeciones que, en nuestra opinión, deben ser entendidas como las defensas previas que podrían presentarse en el proceso.

Carrión Lugo[514] señala que las defensas previas constituyen medios procesales a través de los cuales el demandado solicita la suspensión del proceso hasta que el actor realice la actividad que el derecho sustantivo prevé como acto previo al planteamiento de la demanda.

Por su parte, Ledesma Narváez[515] nos dice que la defensa previa viene a ser una modalidad del ejercicio del derecho de contradicción en proceso que corresponde al demandado y busca la suspensión del trámite del proceso hasta que se cumpla el plazo o el acto previsto por la ley sustantiva como antecedente para el ejercicio idóneo del derecho de acción.

De esta manera, una vez interpuesta la defensa previa, el tribunal arbitral analizará su procedencia o no. En caso se declare fundada una defensa previa, ésta tendrá como efecto suspender el proceso hasta que se cumpla el tiempo o el acto previsto como antecedente para el ejercicio del derecho de acción.

---

[514] Carrión Lugo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Grijley, 2000, p. 504.

[515] Ledesma Narváez, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil. Op. cit.,* tomo II, p. 57.

Para concluir con nuestros comentarios al inciso 1 del artículo bajo estudio, reiteramos que el cuestionamiento de la competencia se realiza en el propio proceso, el mismo que constituye lugar natural para tal efecto y si el tribunal se decidiera como competente y una de las partes considerara que no lo es, pues tendrá expedito su derecho para impugnar la competencia vía anulación de laudo.

En ese entender, hoy en día este tema no constituye una materia que ocasione mayor controversia doctrinaria ni práctica en el medio arbitral, como sí sucedía con las leyes arbitrales anteriores.

3. SEPARABILIDAD DEL CONVENIO ARBITRAL

La primera parte del inciso 2 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje establece que el convenio arbitral que forme parte de un contrato, se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo.

Lo aquí señalado resulta de suma importancia porque recoge el principio de la separabilidad del convenio arbitral.

Sobre este punto, creemos necesario esbozar algunas ideas sobre cuáles son las reglas de interpretación de los actos jurídicos en general.

En ese sentido, el artículo 224 del Código Civil señala lo siguiente:

> Artículo 224.- La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.
> La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas.
> La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal.

Como se puede observar, el artículo transcrito está enmarcado dentro del espíritu general del ordenamiento jurídico peruano, en el sentido de optar por la conservación de los actos jurídicos o contratos celebrados, en lugar de sancionarlos con la nulidad o pérdida de eficacia.[516]

Palacios Martínez[517] señala que el precepto citado se entiende como una de las técnicas de sanatoria del negocio jurídico, que supone la afectación cuantitativa de los efectos de la nulidad solamente a la parte del contenido negocial que la motiva y justifica, sin afectar el resto del mismo, en la medida en que éste se encuentre apto para producir sus efectos negociales típicos, constituyendo una restricción importante a los efectos expansivos de la nulidad.

Teniendo en cuenta este precepto —que sin duda nos da mayores luces para entender la norma contenida en el inciso 2 del artículo bajo estudio—, consideramos que, efectivamente, el principio de separabilidad del convenio arbitral no necesariamente colisiona con lo dispuesto por el artículo 224 del Código Civil, norma que regula —en términos de la generalidad de actos jurídicos— el tema de la nulidad parcial.

---

[516] Sin embargo, el criterio adoptado por la legislación nacional no es compartido por todo el Derecho de nuestra tradición jurídica. Así, puede apreciarse el parecer de Héctor Lafaille (Lafaille, Héctor. *Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1943, vol. I, tomo VI, p. 353), quien manifiesta respecto al tema en el Derecho argentino, lo siguiente:
«La indivisibilidad de la transacción no constituye un carácter específico de la misma: ella es propia de todos los actos jurídicos. El principio de que no se puede dividir un acto jurídico eliminando de él determinadas cláusulas y dejando subsistentes otras, se aplica con toda amplitud, porque constituyen manifestaciones de voluntad sobre una serie de puntos determinados, y aquéllas quedarían mutiladas si se admitiera la anulación de algunas de esas cláusulas y la subsistencia de las otras; el consentimiento se ha prestado en atención a todas.
El principio de la indivisibilidad, de rigor en todos los actos jurídicos, parece más estricto, si cabe, en aquellos que son extintivos o creadores de derechos».

[517] Palacios Martínez, Eric. «Nulidad parcial». En *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, tomo I, p. 929.

Lo que ocurre aquí es que el convenio arbitral tiene vida propia, independientemente de la nulidad del propio contrato dentro del cual se encuentre inserto ese convenio o cláusula arbitral porque, en realidad, el propio proceso arbitral podría versar sobre una controversia relativa a la nulidad del propio contrato. Entonces, se podría sostener que el convenio arbitral, al ser una cláusula accesoria del contrato, es nulo y, por lo tanto, el tribunal arbitral no sería competente para conocer esa controversia, sino más bien los tribunales ordinarios de justicia.

Esto ha sido ampliamente superado por la doctrina arbitral e incluso el propio artículo 41, inciso 2, señala que la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste.

Agrega el citado inciso que, en consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez e ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral.

Es decir, se trata aquí de la separabilidad absoluta del convenio arbitral con respecto a las demás cláusulas del contrato en el cual se encuentra inserto. Esto es fundamental, en la medida de que, de lo contrario, si no se siguiese este principio, todo proceso arbitral sobre nulidad de contrato en el cual se encuentre inserto un convenio arbitral, tendría que seguirse ante el Poder Judicial, por cuanto estaría en duda la propia validez del convenio arbitral y, por lo tanto, mal podría el tribunal arbitral constituirse en base a un convenio arbitral cuya nulidad sea, precisamente, controvertida al formar parte de un contrato que se alega es nulo.

Se trataría pues de un círculo vicioso y si no existiese el principio de separabilidad del convenio arbitral o autonomía del convenio arbitral, es muy probable que nunca hubiere arbitrajes.

En este mismo sentido se pronuncian Merino y Chillón,[518] cuando sostienen que el convenio arbitral es autónomo respecto al contrato o convención donde se incorpora. El efecto práctico de este rango, continúan los autores, es evidente: la nulidad o ineficacia del acuerdo o contrato marco donde se inserta no afecta al convenio arbitral que tiene su propia existencia y efectos, asegurándose así su plena vigencia como instrumento de solución de conflictos.

Por lo demás, resulta importante que la norma sea así de específica al contener conceptos como la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez e ineficacia, que antes no se encontraban tan detallados en la norma legal y que hoy sí se encuentran debidamente tratados en concordancia con lo que establecen las leyes civiles, como eventuales cuestionamientos a la validez o eficacia de los contratos.

4. Momento para oponer excepciones u objeciones

Por otra parte, debemos señalar que el inciso 3 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje establece que las excepciones u objeciones deberán oponerse, a más tardar, en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas.

Lo señalado por el citado inciso siempre ha sido así.

En ese sentido, una redacción tipo de las actas de instalación de los tribunales arbitrales, señala algo así como esto:

> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo n.° 1071), la excepción de incompetencia del tribunal arbitral, derivada de la inexistencia, inefi-

[518] Merino Merchán, José F. y José M.ª Chillón Medina. *Tratado de Derecho Arbitral. Op. cit.*, p. 258.

> cacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o parte de ella, así como cualquier otro tipo de excepciones y/o defensas previas, deberá ser opuesta por las partes a más tardar en la contestación de la demanda o, con respecto a una reconvención, en la contestación a esa reconvención. (El subrayado es nuestro).

Esta cláusula tipo de las actas de instalación también es respaldada por los reglamentos arbitrales de los diversos Centros de Arbitraje de la Capital. En ese sentido, podemos citar —a título de ejemplo— lo dispuesto por el artículo 40 del Reglamento Procesal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, cuyo inciso 1 señala lo siguiente:

> *Excepciones y objeciones al arbitraje*
> Artículo 40.-
> 1. Las partes podrán proponer excepciones y objeciones al arbitraje hasta el momento de contestar la demanda, la reconvención o el escrito de presentación simultánea de posiciones, según corresponda, las que serán puestas en conocimiento de la contraparte para que proceda a su absolución, dentro del mismo término que se tuvo para contestar tales actos. […]. (El subrayado es nuestro).

Asimismo, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, establece lo siguiente:

> *Facultad de los árbitros para resolver de su propia competencia*
> Artículo 45.-.
> […]
> Las excepciones, objeciones u oposiciones se interpondrán como máximo al contestar la demanda.
> […]

Disposiciones similares se encuentran contenidas en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú

(sede Lima), del Colegio de Abogados de Lima y de la Cámara de Comercio Peruano-Americana (AMCHAM).

Sin embargo, algunas veces los abogados, sobre todo aquéllos que no tienen práctica en materia arbitral, consideran que la mejor manera de defenderse en cuanto al cuestionamiento de la competencia de un futuro tribunal arbitral, es no participando en la conformación de ese tribunal.

En realidad se trata de un actuar nada provechoso, debido a que quien procede de esa manera no cuenta con ninguna persona con la cual pueda tener cierta cercanía o conocimiento al interior del tribunal, como sí ocurriría en un caso en el cual el árbitro es designado por la propia parte dentro del tribunal. Ello, pues el tribunal de todas maneras se va a conformar, siguiendo los criterios de designación supletoria pactados por las partes o el mecanismo que rija, si se tratara de un arbitraje institucional, o, en defecto de ello, el señalamiento supletorio por las Cámaras de Comercio u otro que corresponda.

Finalmente, la parte que se oponga de esta manera va a tener un tribunal arbitral conformado de manera supletoria con intervención de la otra parte, y a solicitud de la otra parte. Así, ese tribunal será absolutamente ajeno a la parte que se manifiesta beligerante contra el desarrollo del proceso que, de todas maneras, va a continuar con o sin su participación.

En ese sentido, consideramos que las objeciones deberán ser deducidas, a más tardar, en la contestación de la demanda y también de la reconvención, tema que no se señala en la norma, pero que es importante mencionar.

Debemos tener muy en cuenta que el participar en el nombramiento de un árbitro, más allá de haber deducido la incompetencia del tribunal arbitral o la oposición al arbitraje, en términos generales, no implica

dar asentimiento para el desarrollo del proceso. Simplemente implica el continuar con la realización de determinadas diligencias cuya actuación va a producirse de todas maneras, con o sin intervención de las partes.

Ahora bien, agrega la norma que la excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada —durante las actuaciones arbitrales— la materia que supuestamente exceda su competencia.

Esto es evidente, porque podría tratarse de situaciones que no necesariamente estén motivadas por las pretensiones de la demanda o de la reconvención, sino por alguna otra actuación del tribunal que implique un exceso en la competencia del mismo que podrá ser perfectamente cuestionada por cualquiera de las partes.

El inciso 3 del artículo 41 de la Ley agrega que el tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad, si la demora resulta justificada.

Pensamos que lo señalado aquí se trata de un supuesto de hecho muy peligroso, porque desde 1993, con la reforma de la legislación procesal civil en el Perú, se ha tratado de que las partes no guarden nada bajo la manga en materia de nulidades, oposiciones, medios probatorios, etc. Se busca que todo se plantee desde la interposición de la demanda, la contestación, la reconvención y la contestación a la reconvención.

Esto se ha trasladado al ámbito arbitral y es común en la práctica de esta materia que sea así, ya que en la audiencia de saneamiento del proceso y fijación de puntos controvertidos todo queda absolutamente planteado, a efectos de que se actúen las pruebas que se tenga que actuar luego en la etapa probatoria y el tribunal arbitral pueda emitir el laudo.

El cuestionamiento ulterior de la competencia, que se permite dentro del inciso 3 del artículo 41 de la Ley, es absolutamente peligroso,

porque no imaginamos ejemplos en los cuales una de las partes pueda cuestionar esa competencia, sencillamente porque no puede existir algún elemento nuevo. Es decir, con la demanda, contestación, reconvención y contestación a la reconvención debería estar todo planteado y es que si no se deduce incompetencia al conocer las pretensiones de la demanda o al conocer las pretensiones de la reconvención, no se tiene nada que decir y, si después se dice, evidentemente será porque con conciencia de lo actuado se ha guardado cierta información.

Como se puede observar, esto implica avalar la dilación de los procesos arbitrales.

Una vez más aquí se está sembrando el germen para que se considere una eventual nulidad del laudo, una eventual actuación maliciosa de una parte, una eventual actuación parcializada del tribunal arbitral y, evidentemente, esa pérdida de validez —vía anulación— de un laudo arbitral que bien podría haberse evitado.

La parte final de este peligroso inciso 3 señala que el tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas con iniciativa propia en cualquier momento.

Creemos que esto resulta de suma importancia porque implica que el tribunal arbitral podrá considerarse incompetente para conocer determinadas controversias. Esta incompetencia puede ser deducida no sólo en la audiencia de saneamiento procesal, sino también en un momento posterior, o resuelta, incluso de oficio, en el laudo arbitral. Las partes podrían haber planteado algún punto controvertido sobre el cual no se hayan opuesto, pero que —por ejemplo— no sea una materia arbitrable. En ese caso, el tribunal arbitral podrá señalarlo así porque por más de que haya prórroga de competencia tácita o expresa, no podrá pronunciarse o laudar sobre materias no arbitrables, conforme a lo señalado por la norma respectiva de la Ley de Arbitraje.

5. MOMENTO PARA DECIDIR LAS EXCEPCIONES U OBJECIONES

El inciso 4 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo n.° 1071, señala que salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión, relativas al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.

Uno de los aspectos más controvertidos en torno a las excepciones, es el relativo a en qué momento deben ser éstas resueltas.

En primer lugar, como vemos, el artículo 41 de la Ley de Arbitraje faculta al tribunal arbitral para resolver las excepciones: (i) inmediatamente después de que ellas sean conocidas por el tribunal y absueltas por la contraparte; o (ii) al momento de laudar.

Aquí cabe preguntarnos ¿cuál es el momento idóneo para resolver una excepción?

Sobre esto habría que formular algunas consideraciones.

En primer lugar, estimamos que —en términos generales— el momento idóneo para resolver una excepción es al principio del proceso. Ello, por una razón elemental y es que el resolver las excepciones al principio del proceso puede evitar: (i) que las partes incurran en gastos innecesarios; y (ii) que el tribunal arbitral lleve a cabo un proceso que podría devenir en inútil (si es que se amparase la excepción luego de que la misma hubiese sido analizada junto con las demás cuestiones de fondo, es decir, en el laudo).

E, incluso, si la excepción no estuviese destinada a atacar todo el proceso, sino sólo alguna de las pretensiones de la contraparte, el resolverla al comienzo del proceso también implicaría un ahorro de tiempo y dinero.

Naturalmente, si las excepciones fuesen declaradas fundadas y ellas versaren sobre todas las materias controvertidas (sobre todas las pretensiones), el proceso finalizaría con la resolución que las ampara. Ya no tendría sentido, pues, continuar con las siguientes etapas del proceso, porque el mismo carecería de objeto.

Sin embargo, todos sabemos que las excepciones podrían recaer, no sobre el íntegro de las pretensiones procesales de la contraparte, o sobre el íntegro de materias controvertidas, sino sólo sobre algunas. O, incluso, recayendo sobre el íntegro de materias controvertidas o pretensiones procesales, el tribunal arbitral podría decidir declarar fundada la excepción en contra de una o algunas de las pretensiones, archivándose dichos extremos controvertidos del proceso y quedando subsistentes otros a efectos de laudar.

En este caso, se produciría lo que se conoce con el nombre de un laudo parcial o laudo interlocutorio.

Como señalan Fouchard, Gaillard y Goldman,[519] el laudo arbitral puede ser definido como una decisión definitiva por parte de los árbitros respecto de todo o parte de la disputa sometida a su conocimiento, sea que se refiera al fondo de la controversia, a la competencia de los árbitros o a temas de procedimientos, siempre y cuando esa decisión sea, como ya se indicó, definitiva. Los autores identifican hasta cinco tipos

[519] Citados por Cantuarias Salaverry, Fernando. *Arbitraje Comercial y de las Inversiones. Op. cit.*, p. 295.

de laudos: laudos finales, laudos preliminares, laudos interinos, laudos interlocutorios y laudos parciales.[520]

Ahora bien, el laudo interlocutorio es el que resuelve sin entrar al fondo de la controversia, como ocurre en el caso de las excepciones.

Si se tratase de un laudo interlocutorio donde se resolvieran las excepciones declarándolas íntegramente fundadas, ese laudo interlocutorio, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Arbitraje, será susceptible de impugnación a través de una acción de anulación, como explicaremos oportunamente.

En cambio, si se tratase de un laudo que declarase fundada en parte la o las excepciones y subsistieran otras materias controvertidas, naturalmente, se trataría de un laudo parcial, por cuanto el proceso debería continuar sobre las materias controvertidas subsistentes o sobre las pretensiones que no fueron archivadas.

Es evidente, y así lo establece la Ley de Arbitraje, que en estos casos la posibilidad de impugnar el laudo parcial estaría abierta. La impugnación se tendría que realizar a través del mecanismo de la anulación de laudo, y el momento para poder impugnarlo vía anulación es precisamente cuando se resuelve la excepción, no cuando termine el proceso arbitral con el laudo que ponga fin al mismo.

Hemos dejado para el final, pero no porque sea menos importante, un tema que también hay que abordar, y es que, en algunos casos —excepcionales por cierto— los tribunales arbitrales pueden dejar para

---

[520] A pesar de la cita que hace Cantuarias de los referidos autores, señala que a la fecha no existe consenso acerca del concepto «laudo arbitral» ni del contenido exacto de los diferentes tipos de laudos arbitrales que pueden dictar los árbitros. Justamente, debido a la falta de consenso acerca de este tema, los autores de la Ley Modelo de Uncitral desistieron en la tarea de definir qué se entiende por laudo arbitral y de establecer si pueden existir uno o más tipos de laudos. (*Ibídem*).

el momento del laudo la resolución de las excepciones, si es que el conocimiento del fondo de las controversias fuese fundamental para la resolución de la propia excepción.

Lo que ocurre es que existen algunas circunstancias —y en el medio arbitral se presentan cada cierto tiempo— en donde no resulta fácil tomar una posición *a priori* sobre el tema de la excepción. Es decir, el tribunal requiere —en el fondo— conocer más cuestiones sustantivas del proceso, a efectos de poder dilucidar la excepción.

Una situación en la cual los tribunales podrían recurrir a un supuesto como éste (es decir, el de dejar para el laudo la resolución del tema de la excepción), sería aquélla en donde las partes no sólo hayan ofrecido pruebas documentales, sino alguna prueba que se tenga que actuar con posterioridad. El resultado de dicha actuación podría dar mayores luces, a efectos de que el tribunal arbitral pudiera resolver la excepción deducida por la parte.

Dentro de tal orden de ideas, en estos casos, creemos que será totalmente posible y lícito que los tribunales arbitrales dejen para el final, es decir, para el momento de laudar, la resolución de las excepciones. Sin embargo, dicha decisión deberá ser tomada con mucho cuidado, ya que ello podría implicar un mayor costo para las partes.

6. Amparo de la excepción

El inciso 5 del artículo 41 de la Ley señala que si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación.

En efecto, el tribunal podría estimar pertinente dar por concluidas las actuaciones arbitrales por considerarse incompetente.

Por lo tanto, dentro de la línea de lo expresado, resulta inútil continuar con un proceso arbitral —con tiempo y costos para las partes y para los árbitros—, si el tribunal arbitral es incompetente para conocerlo.

En ese sentido, el proceso finaliza, se archivan los actuados y se trata, sin duda, de un laudo interlocutorio. La derogada Ley General de Arbitraje (Ley n.º 26572) no establecía cuál era la vía de impugnación de los laudos interlocutorios, por lo que algunas partes recurrían a la acción de amparo, pero la doctrina arbitral coincidía en que al tratarse de un laudo interlocutorio, lo que correspondía era recurrir vía anulación del mismo, porque se trata de una resolución en donde se declara anticipadamente la incompetencia, pero es claro que dicha incompetencia pudo haber sido resuelta en el propio laudo, con lo cual los recursos impugnatorios en un caso deben ser exactamente los mismos que en el otro.

Si se hubiese resuelto el tema vía laudo, no cabría duda alguna en el sentido de que el recurso impugnatorio era el de anulación. Si se impugnase esa resolución previa al laudo, es obvio que el recurso impugnatorio tendría que ser exactamente el mismo.

El artículo 41 del inciso 5 del Decreto Legislativo n.° 1071, señala que si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación, luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia.

Lo regulado en este extremo de la norma es el tema de los laudos parciales sobre el cual nos pronunciaremos *in extenso* cuando analicemos el numeral 54 de la Ley de Arbitraje.

Sin perjuicio de ello, podemos decir que el laudo parcial que resuelve determinada excepción declarándola fundada, archiva en ese extremo las pretensiones; el proceso continúa sobre otras pretensiones o materias controvertidas y es evidente que la parte que se sienta perjudicada por esa resolución —que declara fundada la excepción de incompetencia— puede impugnarla, primero —vía reconsideración— ante el propio tribunal arbitral y luego —vía recurso de anulación del laudo— ante el Poder Judicial.

Artículo 42
Audiencias

Artículo 42.- *Audiencias*

1. El tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones, la actuación de pruebas y la emisión de conclusiones, o si las actuaciones serán solamente por escrito. No obstante, el tribunal arbitral celebrará audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes, a menos que ellas hubiesen convenido que no se celebrarán audiencias.
2. Las partes serán citadas a todas las audiencias con suficiente antelación y podrán intervenir en ellas directamente o por medio de sus representantes.
3. Salvo acuerdo distinto de las partes o decisión del tribunal arbitral, todas las audiencias y reuniones serán privadas.
4. De todas las alegaciones escritas, documentos y demás información que una parte aporte al tribunal arbitral se pondrá en conocimiento de la otra parte.
5. Asimismo, se pondrá a disposición de las partes cualquier otro material perteneciente a la controversia que sea entregado al tribunal arbitral por las partes o por cualquier tercero y en los que puedan fundar su decisión.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 24.- *Audiencias y actuaciones por escrito*

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sus-

tanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

2) Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.
3) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula:

Artículo 30.- *Forma de las actuaciones arbitrales*

1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones, la práctica de pruebas y la emisión de conclusiones, o si las actuaciones se sustanciarán solamente por escrito. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebren audiencias, los árbitros las señalarán, en la fase apropiada de las actuaciones, si cualquiera de las partes lo solicitara.
2. Las partes serán citadas a todas las audiencias con suficiente antelación y podrán intervenir en ellas directamente o por medio de sus representantes.
3. De todas las alegaciones escritas, documentos y demás instrumentos que una parte aporte a los árbitros se dará traslado a la otra parte. Asimismo, se pondrán a disposición de las partes los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en que los árbitros puedan fundar su decisión.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 42 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 113 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba lo siguiente:

> Artículo 113.- *Audiencia y actuaciones por escrito*
> Salvo pacto en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de escritos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones a petición de una de las partes. Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral. De todas las declaraciones, escritos, documentos, o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Así mismo deberá ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

El artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, numeral 99, el cual establecía:

> Artículo 99.- Salvo pacto en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de escritos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones a petición de una de las partes.
> Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral.
> De todas las declaraciones, escritos, documentos, o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral

> se dará traslado a la otra parte. Así mismo, deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

2. ANÁLISIS

El inciso 1 del artículo 42 del Decreto Legisaltivo n.° 1071 señala que el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones, la actuación de pruebas y la emisión de conclusiones o si las actuaciones serán solamente por escrito.

No obstante, el tribunal arbitral celebrará audiencias en la fase apropiada de las actuaciones a petición de una de las partes, a menos que ellas hubiesen convenido que no se celebraran audiencias.

Por lo general los tribunales arbitrales tienden a que las partes expresen de la mejor manera sus posiciones y para ello se promueve la realización de audiencias en el proceso arbitral. O sea, no es política de los tribunales arbitrales el poner cortapisas al señalamiento o convocatoria de audiencias.

Las audiencias más comunes al interior de un proceso arbitral serán la audiencia de instalación, la audiencia de conciliación, la audiencia de saneamiento procesal, la audiencia de fijación de puntos controvertidos y la audiencia de informes orales.

Ahora bien, lo normal en la realización de los procesos arbitrales en el Perú es que se realice la audiencia de instalación del tribunal arbitral con citación de las partes.

Es muy raro que los tribunales arbitrales se instalen sin citación de las partes, por cuanto constituye la mejor manera de conocer directamente las opiniones y sugerencias con respecto al contenido de las reglas

del proceso. Es preferible que aquéllas se formulen directamente por las partes en presencia del tribunal, a que se hagan vía recurso de reconsideración, lo cual ya plantea un primer problema, un primer incidente que habría que resolver.

Lo ideal es que el tribunal arbitral comience de la mejor manera con sus actuaciones, vale decir, sin cuestionamiento a sus propias reglas. Por lo tanto, creemos que resulta necesaria la práctica, mas no porque así lo ordene la Ley, de la convocatoria a las partes a la audiencia de instalación del tribunal arbitral.

Sobre este punto, Zusman Tinman[521] señala que la presencia de las partes es importante porque, de esa manera, éstas ratifican el procedimiento establecido por el tribunal, evitándose, con ello, futuras impugnaciones. Asimismo, la citada profesora plantea una interrogante en el sentido de si ¿es la presencia física de las partes lo que interesa o lo importante es su intervención? Y es que la intervención puede hacerse también a través de correo electrónico, como viene ocurriendo en muchos arbitrajes, donde los tribunales suelen consultar por anticipado a los abogados de las partes, el texto del acta de instalación, con la finalidad de no demorar la audiencia.

Por otra parte, cabe señalar que de manera usual se produce la audiencia de conciliación, saneamiento probatorio y fijación de puntos controvertidos, a la que también resulta importante que asistan las partes. Es importante, mas no indispensable, que los tribunales arbitrales promuevan que con antelación esas partes propongan cuáles serán los puntos controvertidos, de manera tal que ésa se constituya en práctica habitual.

En la medida en que existan medios para actuar, declaraciones de testigos, declaraciones de parte, inspecciones arbitrales, etc., el tribunal convocará al número de audiencias de pruebas que sean necesarias para

[521] Zusman Tinman, Shoschana. «Audiencias». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Op. cit.*, tomo I, p. 496.

el desarrollo de tales actuaciones. Naturalmente, si no hubiese medios probatorios por actuar, el tribunal arbitral no tendrá por qué convocar a audiencia de pruebas.

Es práctica usual en algunos tribunales arbitrales que dentro de la etapa probatoria se convoque a audiencias informativas, a efectos de que los árbitros puedan tomar un conocimiento más cercano sobre estas materias, en especial, sobre los hechos que son objeto de controversia en el proceso.

Las audiencias informativas o de ilustación, como la mayoría de temas en materia probatoria, carecen de regulación específica en la Ley de Arbitraje y son plenamente válidas en función del principio de flexibilidad del arbitraje y en razón de que el tribunal tiene todo el derecho a convocarlas a fin de encontrarse debidamente informado.

Pero también los tribunales arbitrales deben ser conscientes de que en algunos casos las audiencias informativas pueden constituir una demasía en el proceso, alargando innecesariamente la etapa probatoria y haciendo que las partes y sus técnicos expongan en estas audiencias algo que van a repetir en la audiencia de informes orales.

Es evidente que en aquellos procesos que no revistan singular dificultad fáctica o jurídica, no será necesaria la realización de audiencias informativas. Es más, en estos casos los tribunales deberían obviarlas.

No decimos lo mismo en relación a aquellos procesos sumamente complejos en donde los temas técnicos requieren una especial explicación.

Por otro lado, si las partes lo solicitan en sus escritos de alegatos —lo que es bastante usual—, se convoca a audiencia de informes orales luego de que las partes hayan presentado sus alegatos escritos, a efectos de que informen sobre sus posiciones finales en el proceso.

Naturalmente, y acorde al principio de flexibilidad que rige los procesos arbitrales, también constituye práctica usual que los tribunales puedan convocar a cualquier audiencia extraordinaria para considerarse mejor informados, siempre y cuando esta audiencia no esté prohibida dentro de las reglas y se otorgue un trato equitativo a las partes.

Sobre el particular, creemos que los tribunales arbitrales deben ser muy cautos en el marco de estas audiencias informativas o de informes orales, ya que no correspondería hacer que las partes sientan que con las preguntas del tribunal, éste ya tiene un camino trazado.

En otras palabras, los árbitros deben tener cautela al preguntar, de modo tal de que sus interrogantes permitan a ambas partes exponer sus puntos de vista sobre asuntos particulares controvertidos, pero —de ninguna manera— deben hacer que las partes sientan que con tales preguntas prácticamente cada uno de los árbitros ya tiene el voto definido.

Decimos esto, en la medida de que podría entenderse que tales cuestionamientos o preguntas del tribunal arbitral conducen a una parte a la necesidad de reforzar sus argumentos de defensa.

Es necesario señalar en torno al inciso 1 del artículo 42 de la Ley que, en efecto, hay situaciones de excepción en que por determinadas circunstancias, como por ejemplo los plazos muy breves establecidos por las partes en el convenio arbitral para el desarrollo del proceso, se establezca que no se va a proceder a la realización de este tipo de audiencias.

Podría tratarse de un caso extremo en el cual se señale que el proceso deberá realizarse en un plazo de treinta días hábiles (o algo parecido), supuesto en el cual el tribunal, dentro de esas reglas establecidas, prescinda de la realización de estas audiencias por una cuestión de celeridad; pero, sin duda, son casos excepcionales motivados por estas circunstancias ajenas, usualmente, a la voluntad del propio tribunal.

Sobre este punto González de Cossío[522] señala que las audiencias arbitrales constituyen un interesante y útil, mas no indispensable, paso en el procedimiento arbitral. No es inusual, por ejemplo, la ausencia de una audiencia en arbitrajes en los que la documentación disponible es suficiente para resolver la controversia.

En el inciso 2 de la norma bajo comentario, se señala que las partes serán citadas a todas las audiencias con suficiente antelación y podrán intervenir en ellas directamente o por medio de sus representantes.

Los reglamentos arbitrales usualmente establecen una anticipación no menor de tres días para que se lleve a cabo una audiencia. Los tribunales arbitrales rara vez recurren a una anticipación tan breve. Generalmente, la anticipación es mucho mayor, para que las partes puedan tomar sus previsiones con respecto a su asistencia o sean debidamente representadas en estas diligencias.

De otro lado, es usual que una de las partes solicite la postergación de alguna audiencia por impedimento personal del representante o de su abogado principal o de alguno o todos sus abogados.

Como ya hemos señalado, en estricto Derecho, el tribunal arbitral podría no acceder a esta solicitud; sin embargo, en casi todos los casos, los tribunales arbitrales acceden a este tipo de solicitudes y postergan la realización de las respectivas audiencias.

Esta práctica usual, generalmente es aceptada por la contraparte y no recibe mayor cuestionamiento de los tribunales arbitrales, porque —como ya hemos señalado— implica la necesidad de preservar un adecuado derecho de defensa en los términos más amplios.

Es obvio que no se puede permitir el abuso de esta práctica.

---

[522] GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje. Op. cit.*, p. 239.

La conducta reiterada en este sentido puede ser estimada por el tribunal como una conducta de mala fe, teniendo dicho tribunal todas las facultades para, actuando de acuerdo a ley y conforme a las normas que rijan el respectivo proceso, no permitir tales dilaciones y continuar con las actuaciones arbitrales.

En realidad, se trata más de una regla de consideración, cortesía y de práctica usual, que de una regla de Derecho.

Ahora bien, sobre el término «representantes» contenido en el inciso 2, resulta obvio que no se le debe aplicar una interpretación restrictiva, por cuanto si así fuera quedarían excluidas y prohibidas de participar en la audiencia todas las personas que sin ser representantes pudieran colaborar o apoyar a la parte con la que trabajan.

El inciso 3 del artículo 42 de la Ley establece que, salvo acuerdo distinto de las partes, o decisión del tribunal arbitral, todas las audiencias y reuniones serán privadas.

Esto tiene directa relación, en efecto, con el principio de confidencialidad del proceso arbitral.

En realidad, no sólo las actuaciones sino el conocimiento de los escritos que presenten las partes en los procesos arbitrales deben ser reservados, salvo que las partes hayan pactado algo distinto.

Esto permite, además, un desarrollo del proceso arbitral sin interferencias de terceros, que otorgue tranquilidad a las partes y al tribunal. De esta forma, se logrará que no exista la indeseable presión de grupos de opinión pública sobre el desarrollo del proceso.

Asimismo, es importante anotar que en las audiencias deben hallarse presentes los árbitros, las partes, sus representantes, los abogados, el secretario arbitral, entre otros, pero también hay un margen que la pro-

pia práctica suele permitir, para que los árbitros puedan ser ayudados por algún asistente o que también las partes puedan traer a sus asistentes o practicantes que quieran, en cierta forma, realizar una labor no sólo de asistencia, sino también de aprendizaje en beneficio de la propia causa, como es el caso de la formación jurídica de estudiantes que trabajen con las partes o sus asesores legales.

Esta práctica no es recusada; si bien se trata de terceros, pocas veces se cuestiona su presencia. Incluso la asistencia de estos terceros no consta en las actas de las respectivas audiencias, es decir, se tiene por no producida.

En estricto, si uno fuese más riguroso con la aplicación de este principio, en efecto, también se podría cuestionar la presencia de estas personas, pero ello carecería de objeto. Naturalmente, todos aquéllos que estén presentes en una audiencia tienen que guardar ese deber de confidencialidad impuesto por las normas arbitrales y por los reglamentos y demás convenios que rijan estas situaciones, en el sentido de que no llegue a ser de conocimiento de terceros el contenido de lo visto en dichas actuaciones.

No obstante, queda claro que si una de las partes o uno de los árbitros no estuviere de acuerdo con ello, ese tercero, simplemente, no podrá participar en la audiencia.

El inciso 4 del artículo 42 de la Ley, señala que todas las alegaciones escritas, documentos y demás información que una parte aporte al tribunal arbitral se pondrán en conocimiento de la otra parte.

Asimismo, se pondrá a disposición de las partes cualquier otro material perteneciente a la controversia, que sea entregado al tribunal arbitral por las partes o por cualquier tercero y en los que puedan fundar su decisión.

En primer lugar, todos los escritos que presente una parte tienen que estar acompañados de copias suficientes, de manera que se tenga una para el expediente, una para cada miembro del tribunal arbitral y, además, una para la contraparte; y, claro está, el cargo para el interesado.

Habrá casos excepcionales en que por razones de volumen de documentos ello no será posible. Sin embargo, cuando se presente una situación de esta naturaleza, la Secretaría Arbitral deberá poner a disposición de las partes toda esa documentación para que tomen conocimiento de ella en los términos más amplios y, de esta manera, no exista restricción alguna en el ejercicio de su derecho de defensa.

Ahora bien, ello no será así en los casos en que estemos frente a información o documentos que proporcionen terceros, supuestos en los que sólo se presentará un ejemplar.

Esto encuentra excepción en el caso de las pericias, las cuales deben ser presentadas por el perito en copias suficientes, de la misma forma en que lo haría una parte.

Sin embargo hay casos en los cuales, por ejemplo, se pide que una institución bancaria oficie sobre determinada situación o circunstancia. En ese caso, no se le va a pedir al Banco que presente tantas copias como partes, árbitros y expediente exista. Simplemente, la Secretaría Arbitral tendrá que sacar las copias suficientes y ponerlas en conocimiento de todos los involucrados en el proceso arbitral.

Artículo 43
Pruebas

Artículo 43.- *Pruebas*

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios (sic).
2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.

1. Antecedentes del precepto

La legislación guatemalteca regula la materia en su Ley de Arbitraje, Decreto Ley n.° 67-95, la cual establece lo siguiente:

Artículo 34.- *Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas*

1. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes, con la aprobación del tribunal arbitral, podrán pedir la asistencia de un tribunal competente para la práctica de pruebas.
2. El tribunal practicará bajo su exclusiva dirección, si así se le requiere, la prueba solicitada, debiendo entregar copia certificada de las actuaciones al solicitante. De lo contrario, el tribunal se limitará a formular el apercibimiento de ley para que la prueba en cuestión sea conducida y tramitada ante el tribunal arbitral.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 43 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 37 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572:

> Artículo 37.- *Facultad de los árbitros en cuanto a las pruebas*
> Los árbitros tienen la facultad para determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. En cualquier etapa del proceso los árbitros pueden solicitar a las partes aclaraciones o informaciones. Pueden también ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estimen necesarios. Tratándose de prueba pericial, pueden ordenar que se explique o amplíe el dictamen. Los árbitros pueden dar por vencidos los plazos de etapas ya cumplidas por las partes. La inactividad de las partes no impiden (sic) la prosecución del proceso ni que se dicte el laudo en base a lo ya actuado. Los árbitros pueden prescindir motivadamente de las pruebas no actuadas, si se consideran adecuadamente informados.

2. ANÁLISIS

El artículo 43 de la Ley de Arbitraje aborda el tema de las pruebas. El inciso 1 señala que el tribunal arbitral tiene la facultad para determinar —de manera exclusiva— la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar, en cualquier momento, la presentación o actuación de las pruebas que estime necesarias.

Esta norma otorga al tribunal la facultad de admitir o rechazar determinados medios probatorios en razón de su pertinencia o impertinencia.

Creemos que sobre esta materia los tribunales arbitrales cuentan con las mismas facultades que los tribunales ordinarios. En ese entender, resulta importante tener en cuenta lo establecido por el Código Procesal Civil, en su Título VIII, dedicado a los medios probatorios, en especial lo señalado en el artículo 190:

> Artículo 190.- *Pertinencia e improcedencia*
> Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

> Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:
> 1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
> 2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvención o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos;
>
> Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;
> 3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y,
> 4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.
>
> La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

Sin duda, el contenido del artículo trascrito serviría de mucha ayuda en la labor que vayan a cumplir los tribunales arbitrales al momento de resolver sobre la pertinencia de un medio probatorio.

Sin embargo, se ha convertido en práctica habitual que los tribunales arbitrales admitan todos los medios probatorios por más impertinentes o improcedentes que éstos sean.[523]

---

[523] Uno de los autores de este libro, el doctor Mario Castillo Freyre, hizo referencia y explicó este tema —de manera detallada— en la disertación que tuvo lugar en el VII Congreso Internacional de Arbitraje, organizado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Lima, en el año 2013.

Debemos recordar que la finalidad de no admitir medios impertinentes o improcedentes es no dilatar la etapa probatoria y no recargar la labor de los jueces, centrando —como corresponde— la actividad probatoria en aquellos medios de prueba que tengan directa relación con las materias controvertidas en el proceso y que sirvan para dilucidarlas.

Así las cosas, en verdad creemos que los tribunales arbitrales deberían reconsiderar el proceder en cuanto a la admisión indiscriminada de medios probatorios.

Es verdad que la razón por la cual los tribunales arbitrales proceden de esta manera se basa fundamentalmente en la idea de la no afectación del derecho de defensa.

Como todos sabemos, el control *ex post* del arbitraje está marcado por el recurso de anulación del laudo y los tribunales arbitrales generalmente tienen mucho cuidado en no afectar la actividad probatoria, considerando que es probable que la parte que ofrece un medio probatorio impertinente o improcedente, pueda perder el proceso y luego adoptar como excusa para intentar la anulación del laudo, la afectación del debido proceso, invocando la causal establecida en el artículo 63, inciso 1, literal c) de la Ley de Arbitraje, que señala que el laudo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al acuerdo arbitral aplicable o, en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en la propia ley.

En buena cuenta, de lo que estamos hablando es de la violación del debido proceso y, claro está, quien pierde en un arbitraje puede pretender la anulación del laudo señalando que no se le permitió probar su derecho, al desestimarse los medios probatorios aportados.

En ese sentido, es verdad que la admisión de pruebas que revistan estas características no deseadas por el Derecho Procesal, generalmente constituye un riesgo calculado por parte de los tribunales arbitrales.

La admisión de un medio probatorio impertinente o improcedente no va a perjudicar los derechos de la parte contraria, en la medida de que, como resulta obvio, tal medio probatorio no probará algo relevante en lo que respecta a las pretensiones controvertidas.

Se podría decir, entonces, que la admisión y actuación de tales medios probatorios constituye una demasía o una concesión a la voluntariedad probatoria de las partes, la misma que tiene por objeto evitar que éstas se sientan afectadas en sus intereses.

En verdad, el tema se reduce a admitir o no dichos medios probatorios.

Creemos que, en el fondo, tal admisión no afecta ningún derecho procesal ni constitucional; y, en todo caso, si se entendiera que el debido proceso es afectado por esta circunstancia, como hemos visto, tal afectación no debería tener impacto alguno en el laudo arbitral, pues los medios probatorios que conduzcan a resolver las pretensiones, es decir, aquéllos en que se base el sentido del propio laudo, evidentemente no deberán ser medios probatorios impertinentes o improcedentes.

Por otro lado, la norma bajo estudio faculta a los tribunales arbitrales para ordenar la actuación de pruebas de oficio, lo cual resulta de suma importancia y gran ayuda, porque va a permitir que los tribunales arbitrales profundicen su conocimiento respecto a temas que ameriten mayor estudio y análisis.

Basado en la idea de que los tribunales tienen plenas facultades para ordenar la actuación de cualquier prueba de oficio, también se debe partir del principio de que este tipo de pruebas deben tener como único

fundamento el interés del tribunal por esclarecer la verdad y, ellas —de ninguna manera— deben ayudar a alguna de las partes a complementar medios probatorios que no aportaron oportunamente al proceso.

Es evidente que la línea divisoria entre una situación y la otra resulta muy tenue, razón por la cual los tribunales arbitrales deberían tener sumo cuidado al ordenar la actuación de medios probatorios de oficio, de modo que cuando lo hagan, la intervención del tribunal sea apreciada por las partes como la lícita y lógica intervención en pro del conocimiento de la verdad.

En buena cuenta, consideramos que las pruebas de oficio deberían regirse por el principio que inspira su tratamiento en el Código Procesal Civil, en cuyo artículo 194 se establece que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Un problema práctico que se podría presentar es cuando una parte no ofrezca oportunamente un medio probatorio cuando debió hacerlo y, por el contrario, lo ofrezca de manera extemporánea, sin que ello constituya un hecho nuevo. Aquí, esta parte solicitará que el tribunal arbitral, en caso no acepte la incorporación del medio probatorio como prueba aportada, ordene de oficio la actuación de ese medio probatorio. Entonces, ¿deberá el tribunal acceder a tal pedido?

Es claro que en algunos casos se procederá a ordenar de oficio la actuación de este medio probatorio, rechazando el pedido de incorporarlo como medio probatorio de parte.

En ese entender, será imprescindible que se cuiden las formas y los argumentos a utilizar para proceder de esa manera. Sin embargo, la facultad de incorporar medios probatorios de oficio es perfectamente aceptada por el Decreto Legislativo n.º 1071.

Cabe reiterar que los litigantes vienen haciendo por costumbre el ofrecer medios probatorios que no tienen el carácter de nuevos, prácticamente en cualquier estado del proceso.

Esto obedece al hecho de que muchas veces las partes se ven influenciadas por las preguntas y cuestionamientos de los árbitros en el desarrollo de las audiencias informativas o incluso, en la audiencia de informes orales. En otras palabras, las partes, midiendo el temperamento de los árbitros, sienten que van ganando o perdiendo el proceso, a la par de que hacen todo lo posible por aportar los medios probatorios que ratifiquen o cambien el curso de los acontecimientos.

En ese sentido, hay casos en los cuales la intervención del tribunal arbitral puede no sólo constituir un cuestionamiento sobre los hechos del proceso, sino una ayuda involuntaria a la parte que viene perdiendo, a efectos de que pueda aportar pruebas extemporáneas.

Ya hemos señalado en ese sentido, que en el medio arbitral también se advierte una cada vez más creciente permeabilidad por parte de los tribunales arbitrales, en el sentido de admitir cualquier medio probatorio presentado por las partes dentro de la etapa probatoria o incluso, cuando ya venció dicha etapa, obviándose el principio de oportunidad.

Recuerdo un caso en el cual el presidente del tribunal, ya culminada la etapa probatoria y en plena audiencia de informes orales, formuló a una de las partes determinados cuestionamientos en relación al valor probatorio y a la metodología de su pericia, lo que motivó que dicha parte presentara, cuando ya se había establecido el plazo para laudar, nuevos medios probatorios que condujeron a que esta etapa del proceso se tornase bastante compleja y azarosa.

En otras palabras, con las preguntas del presidente le quedaba claro a los abogados de la parte demandante que sus pretensiones serían de-

claradas infundadas, pues se estaba cuestionando —de modo muy severo— el valor del principal medio probatorio aportado por dicha parte.

Entendemos que preguntar de esta manera carece de sentido, pues en esta etapa del proceso no se debería —en principio— aportar nuevos medios probatorios ni enmendar el rumbo de los acontecimientos.

Por otra parte, González de Cossío,[524] refiriéndose a la valoración de la prueba, nos dice que es difícil hablar de un nivel de prueba necesario para que una parte prevalezca. Diferentes familias y sistemas jurídicos adoptan posturas legislativas o jurisprudenciales distintas. Por ejemplo, a diferencia de jurisdicciones de *common law* (que hablan de *preponderance of the evidence* o *balance of probability* o *beyond a reasonable doubt*), los sistemas jurídicos civiles tienden a tomar una postura más reglamentada. En el arbitraje, el valor de la prueba y la metodología de su análisis es a discreción del tribunal. La forma de realizar la valoración es un tema que entra en la ciencia de la prueba y la epistemología. Existen una diversidad de métodos para analizar hasta qué punto un fenómeno observable puede ser no sólo relevante o creíble, sino probatorio de un hecho. En términos generales, entre menos probable es un hecho posible, más contundentes deben ser los elementos de prueba que se aporten, y alto el umbral de prueba requerido.

Sobre este punto cabe agregar que la valoración deberá estar, necesariamente, acompañada de una sólida argumentación de por qué se le otorgó o negó valor probatorio a determinado medio; sobre todo, en los casos de aquellos medios probatorios a los cuales las partes les otorgan verdadera importancia.

En lo que respecta a la actuación de los medios probatorios en materia arbitral, los tribunales siempre tienen la facultad de prescindir, como se señala en el inciso 2 del artículo 43 de la Ley, de la actuación de deter-

[524] González de Cossío, Francisco. *Arbitraje. Op. cit.*, pp. 252 y 253.

minados medios probatorios. Lo ideal, sin embargo, es no prescindir de la actuación de ninguno.

En realidad, lo establecido por dicho inciso aborda un tema bastante delicado, porque se supone que el medio probatorio era pertinente, razón por la cual fue admitido y así consta en la audiencia de admisión de medios probatorios.

Si el mismo hubiese sido impertinente, habría sido desestimado en esa audiencia por el tribunal, cosa que en el supuesto señalado no ha ocurrido.

Entonces, cabe aquí preguntarse ¿qué puede motivar que el tribunal prescinda de la actuación de un medio probatorio?

Existen determinadas circunstancias en las cuales se puede prescindir de la actuación de un medio probatorio, como podría ser, por ejemplo, que se ofrezca la declaración de un testigo que hubiese muerto, caso en el cual se tendría que prescindir de la actuación de ese medio probatorio, porque el mismo resultaría imposible; o de un testigo que haya abandonado el país y que su actuación tendría que realizarse con la intervención de los tribunales ordinarios del Perú que, a su vez, tendrían que oficiar vía exhorto a los del país donde se encuentre el testigo, con lo que el desarrollo de esta actuación demoraría tal vez uno o dos años, de manera que en la medida de que esta declaración testimonial no sea fundamental para la probanza de determinados hechos y quede así, a convicción del tribunal arbitral éste podrá prescindir del referido medio probatorio.

Otro supuesto sería el referido a cuando estemos frente a la discusión de un tema que es fundamentalmente de puro derecho y se ofrezca la realización de una pericia. Podría tratarse, incluso, de un tema que el tribunal arbitral no haya advertido en la audiencia de admisión

de medios probatorios y, luego, consciente de esta situación, proceda a prescindir de este medio probatorio con la adecuada fundamentación.

Lo que ocurre es que en el desarrollo del proceso, en las diferentes actuaciones y en las audiencias de pruebas, el tribunal arbitral va haciéndose una idea cabal de lo que significan las posiciones de las partes, va formando convicción de lo que significan los derechos alegados por ellas, lo que va determinando que existe en el desarrollo de estas actuaciones una posición que el tribunal arbitral vaya haciendo suya respecto a la materia controvertida, concluyendo en que se hacen innecesarias las actuaciones de determinados medios probatorios.

El tema aquí pasa por una cuestión de forma, porque no deja de ser peligroso que el tribunal arbitral prescinda de la actuación de determinados medios probatorios, sobre todo si es que está afirmando que la parte que los ha ofrecido no tiene la razón. En este caso, no sería raro que si se prescinde de ellos y el laudo afecta los intereses de la parte que los ofreció, ésta impugnará la decisión vía anulación de laudo, por considerar que se ha afectado su derecho de defensa, en la medida de considerar que con la activación de tales medios habría probado adecuadamente determinados hechos que el tribunal no le permitió probar, pese a haber admitido dichos medios probatorios en la audiencia respectiva.

Sin embargo, reiteramos que éste es un tema muy delicado, porque tal vez resulte preferible realizar la actuación de un medio probatorio intrascendente, impertinente, improcedente, inconducente o inútil, a prescindir de dicha actuación.

No estamos del todo seguros para afirmar que se esté ganando tiempo con la prescindencia de un medio probatorio, pero podríamos considerar que tal vez se esté condenando al proceso a durar más, porque de todas maneras o se va a recurrir a la anulación del laudo o se sembrará el germen de que esa eventual anulación sea declarada fundada, con lo

cual el riesgo de echar a perder todo un proceso arbitral sería mucho mayor.

En ese entender, creemos que es preferible no dejar de admitir ningún medio probatorio, salvo que el mismo sea manifiestamente mal intencionado, dilatorio o notoriamente impertinente.

Por otra parte, una vez que se han admitido los medios probatorios, deberá procederse a la ejecución absoluta de todos ellos, salvo cuestiones de fuerza mayor, como las que hemos mencionado y que de ninguna manera puedan deslizar un cuestionamiento de las partes sobre el ejercicio de su defensa en los procesos arbitrales y el respeto al debido proceso y a la equidad.

Para finalizar nuestros comentarios, debemos decir que, efectivamente, la resolución por la cual se prescinda de un medio probatorio ofrecido y no actuado, debe ser adecuadamente fundamentada.

En cuanto a esta fundamentación también existe un riesgo y es que ella pueda conducir a pensar que el tribunal ya se ha formado opinión en un determinado sentido. Para evitar esto, debe tenerse sumo cuidado al fundamentar las resoluciones de prescindencia de medios probatorios, y así evitar generar alguna duda que pueda conducir a que se cuestione al tribunal arbitral recusándolo por haber adelantado opinión.

Artículo 44
Peritos

Artículo 44.- *Peritos*

1. El tribunal arbitral podrá nombrar, por iniciativa propia o a solicitud de alguna de las partes, uno o más peritos para que dictaminen sobre materias concretas. Asimismo requerirá a cualquiera de las partes para que facilite al perito toda la información pertinente presentando los documentos u objetos necesarios o facilitando el acceso a éstos.
2. Después de presentado el dictamen pericial, el tribunal arbitral por propia iniciativa o a iniciativa de parte, convocará al perito a una audiencia en la que las partes, directamente o asistidas de peritos, podrán formular sus observaciones o solicitar que sustente la labor que ha desarrollado, salvo acuerdo en contrario de las partes.
3. Las partes pueden aportar dictámenes periciales por peritos libremente designados, salvo acuerdo en contrario.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este particular lo siguiente:

Artículo 26.- *Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral*

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral
   a) podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral;
   b) podrá solicitar a cualquiera de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

> 2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula:

> Artículo 32.- *Nombramiento de peritos por los árbitros*
> 1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán nombrar, de oficio o a instancia de parte, uno o más peritos para que dictaminen sobre materias concretas y requerir a cualquiera de las partes para que facilite al perito toda la información pertinente, le presente para su inspección todos los documentos u objetos pertinentes o le proporcione acceso a ellos.
> 2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando los árbitros lo consideren necesario, todo perito, después de la presentación de su dictamen, deberá participar en una audiencia en la que los árbitros y las partes, por sí o asistidas de peritos, podrán interrogarle.
> 3. Lo previsto en los apartados precedentes se entiende sin perjuicio de la facultad de las partes, salvo acuerdo en contrario, de aportar dictámenes periciales por peritos libremente designados.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 44 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 115 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba lo siguiente:

> Artículo 115.- *Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral*
> Salvo pacto en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas y podrá solicitar a cualquiera de las partes que sumi-

> nistre al perito toda la información pertinente, o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos. Salvo pacto en contrario de las partes, cuando una de ellas lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere pertinente, el perito después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

Por último, el artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente, en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, numeral 101, el cual señalaba que:

> Artículo 101.- Salvo pacto en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas y podrá solicitar a cualquiera de las partes que suministre al perito toda la información pertinente, o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.
> Salvo pacto en contrario de las partes, cuando una de ellas lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

2. Análisis

El inciso 1 del artículo 44 de la Ley de Arbitraje, establece que el tribunal arbitral podrá nombrar, por iniciativa propia o a solicitud de alguna de las partes, uno o más peritos para que dictaminen sobre materias concretas. Asimismo, requerirá a cualquiera de las partes para que facilite al perito toda la información pertinente, presentando los documentos u objetos necesarios o facilitando el acceso a éstos.

Sin duda, estamos frente a un tema muy importante y ése es el auxilio de peritos. Las pruebas periciales —como todas las demás— pueden actuarse a solicitud u ofrecimiento de parte o por iniciativa del propio tribunal arbitral, de oficio.

Los peritos son auxiliares de la administración de justicia. Su participación, en muchos casos, resulta fundamental porque ilustra de manera clara los alcances técnicos de las posiciones que ofrecen las partes. En ese sentido, ayuda notablemente a que el tribunal arbitral se forme una idea y posterior opinión sobre los aspectos técnicos de la materia controvertida, sobre todo teniendo en consideración que los tribunales están conformados (en su totalidad o mayoritariamente) por abogados.

Picó i Junoy[525] señala que la prueba pericial tiene una singular importancia en el arbitraje contemporáneo, y su necesidad surge cuando es preciso aportar al proceso arbitral los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos.

Los árbitros no deben perder de vista la valoración de las pruebas que la pericia debe mostrar. Es importante recalcar aquí que la pericia ilustra, no define.

El perito es un auxiliar de la administración de justicia, no es un tribunal de justicia.

En ese entender, los tribunales están obligados a realizar una adecuada valoración de las pericias presentadas, conforme a las reglas generales de actuación de los medios probatorios y sobre las que ya nos hemos pronunciado.

---

[525] PICÓ I JUNOY, Joan. «Nombramiento de peritos por los árbitros». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, p. 534.

Es importante también lo señalado en el inciso 1 del artículo 44, cuando dispone que en esta materia el tribunal puede requerir a cualquiera de las partes para que facilite o proporcione información o facilite todos los documentos que necesite el perito para la realización de la pericia que se le haya ordenado o que se le permita acceder a esa información, en caso no pudiese ser proporcionada en copia o en duplicado al propio perito.

Se debe tener mucho cuidado en torno al tema de las ternas de peritos otorgadas por determinadas instituciones, ya que algunas veces se ha apreciado la existencia de irregularidades, al nombrar de manera reiterada a determinadas personas no por un tema estrictamente profesional, sino más bien por un tema de amistad y simpatía, dejando de lado las cualidades académicas y técnicas que un perito debe ostentar. Así, se debe recurrir a instituciones verdaderamente serias, para tal efecto.

Creemos que también sería bueno explotar un mecanismo que la práctica arbitral nos ha enseñado para la designación de peritos, el cual consiste en que se solicite que cada parte designe una terna o una lista de un número determinado de eventuales peritos y que luego de esa designación de esa terna o lista, la parte contraria elija un nombre y entre los dos elegidos por las partes el tribunal arbitral haga un sorteo en presencia de ambas partes. Incluso, podría evitarse el sorteo si hubiere coincidencia en alguno de los nombres.

De esta forma no habría mayor cuestionamiento en torno al mecanismo de designación; no se acusará al tribunal arbitral de haberse parcializado en la designación y se tratará de una situación que denote imparcialidad, que —como es obvio— debe ser fundamental al momento de la elección de un perito.

Además, el tribunal podría establecer, a efectos de este mecanismo, condiciones mínimas que las partes deban seguir para proponer esta terna o lista, como, por ejemplo, que se trate de personas jurídicas que

su fecha de constitución no sea menor a cinco años, que tengan experiencia notoria y acreditada en la materia, etc.

Lo mismo podría establecerse como requisito si se tratara de personas naturales en razón, por ejemplo, de la especialidad de un ingeniero. Así, se podría exigir que sea ingeniero civil que tenga, por lo menos, veinte años de ejercicio profesional, es decir, requisitos que garanticen que los profesionales cuya designación sea propuesta por las partes, revistan condiciones de idoneidad básica que, por lo menos (si no garanticen una idoneidad absoluta, porque eso no se puede garantizar *a priori*), hagan menos aleatoria o menos riesgosa su elección.

Lo señalado aquí es perfectamente posible y, más aún, recomendable.

Sobre este punto, Mauet, citado por Ezcurra,[526] señala que antes de que el jurado acepte el testimonio del perito, debe aceptar al perito mismo. ¿Cómo evalúa el jurado al perito? Se enfoca en dos componentes: su educación formal y práctica, y su experiencia laboral. Los abogados tienden a sobrevaluar la educación formal, probablemente porque los abogados tienden a tener una considerable educación formal y se impresionan por otros con antecedentes similares. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que pocos jurados tienen el mismo nivel de educación que un perito. La mayoría de jurados han desarrollado su habilidad en sus trabajos de juez mediante la práctica que hecha de manera reiterada los vuelve buenos en lo que hacen. La experiencia importa más para ellos. En sencillo, deben presentarse tanto las credenciales documentarias así como la experiencia laboral, experiencia que convencerá al jurado de que el perito está bien preparado.

Por su parte, el inciso 2 del artículo 44 de la Ley de Arbitraje señala que después de presentado el dictamen pericial, el tribunal arbitral por propia iniciativa o a iniciativa de parte, convocará al perito a una au-

[526] Ezcurra Rivero, Huáscar. «Peritos». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, p. 528.

diencia en la que las partes, directamente o asistidas de peritos, podrán formular sus observaciones o solicitar que se sustente la labor que ha desarrollado el perito, salvo acuerdo en contrario de las propias partes.

Antes de iniciar el estudio del contenido del inciso 2, es necesario señalar que el tribunal arbitral debe solicitar al perito, una vez que sea designado y que esta designación quede firme, que realice una propuesta de honorarios profesionales, la misma que debe ser aprobada por las partes. Si no es aprobada por ellas, la pericia podrá ser ordenada de oficio por el tribunal arbitral. Sin embargo, si ambas partes están en desacuerdo, también podrá recurrirse a una nueva designación de perito. Todo esto es perfectamente posible.

Además, el perito deberá tener una propuesta de desarrollo de la pericia, la misma que tendría que ser aprobada por el tribunal arbitral con conocimiento y la posibilidad de que las partes aporten algunos elementos de juicio sobre el particular, para que se perfeccione este mecanismo.

Luego de todo lo expresado es cuando se va a desarrollar la pericia y recién allí podremos abordar lo señalado en el inciso 2.

De esta forma, dicho inciso parte de la idea de que ya se ha desarrollado el dictamen pericial y que, efectivamente, en razón de ello, el mismo va a poderse exponer a las partes.

El dictamen pericial debe ser puesto en conocimiento de las partes y luego, y en tiempo adecuado, las partes podrán ser citadas a una audiencia de sustentación del mismo.

Este informe es susceptible de ser cuestionado por las partes, quienes pueden solicitar su complemento por el perito, para que ellas queden satisfechas, por lo menos en el plano formal, con los aspectos abordados por la pericia.

La audiencia de sustentación del informe pericial permitirá a las partes, sus abogados y representantes, contar con el auxilio de especialistas en la materia que contribuyan a formular preguntas al perito o, efectivamente, a cuestionar el sentido mismo de la pericia.

Resulta muy usual que estos cuestionamientos impliquen en la práctica una especie de debate entre el perito de oficio y los peritos o técnicos aportados por las partes en las respectivas audiencias.

Estas audiencias son muy importantes, porque permiten a los tribunales arbitrales tomar pleno conocimiento de los alcances técnicos del asunto que a veces se torna complicado.

De esta forma, con el contraste de argumentos, con las preguntas que formulen las partes al perito, con el debate que se suscite entre los peritos de oficio y los peritos de parte, con las propias preguntas que el tribunal arbitral pueda formular al perito o a los representantes y técnicos de las partes, el tribunal va haciéndose una idea más cabal, en un lenguaje muchas veces ya poco técnico y más cercano al entendimiento jurídico, de en qué consisten estos problemas, a efectos de que pueda haber un adecuado entendimiento o valoración de este medio probatorio por parte del tribunal arbitral.

No son pocos los casos en los que en estas audiencias se desnudan inconsistencias de los peritos, las mismas que el tribunal advierte de manera muy clara.

Hay casos en los cuales se advierte —en este contraste de ideas— la parcialización de los peritos o el apego a determinadas reglas técnicas que pueden ser muy eficaces en determinadas áreas del conocimiento, pero que implican un alejamiento de principios básicos de lógica y revelan, además, estar muy alejados de las reglas jurídicas aplicables al caso.

Podemos encontrarnos ante una pericia que dictamine en un determinado sentido, pero las normas legales aplicables al caso hagan que no se deba recoger ninguno de los términos de la pericia, a efectos de apoyar el fundamento resolutivo del laudo, porque puede ser que la pericia señale —por citar un ejemplo— que en materia de gastos generales se tenga que pagar una determinada cantidad de dinero en una obra, pero en el tema jurídico el tribunal puede llegar a la conclusión de que no hay que pagar gastos generales, con lo cual la pericia habría versado sobre una materia que al final el tribunal ha desestimado y, por lo tanto, toda la discusión sobre el monto de dichos gastos generales, en el fondo, habrá sido inútil porque no va a ser recogida por el tribunal arbitral, dadas las razones antes señaladas.

Por último, el inciso 3 del artículo 44 de la Ley de Arbitraje establece que las partes pueden aportar dictámenes periciales elaborados por peritos libremente designados, salvo acuerdo en contrario.

Tanto en la práctica como en la teoría, esto es lo que se conoce con el nombre de «pericia de parte».

Se trata de la pericia que la parte encarga a un profesional que considera idóneo y que aporta en respaldo de su posición en el proceso.

Resulta claro que la valoración de la pericia de parte por los tribunales arbitrales no necesariamente va a tener la misma fuerza que la valoración de la pericia de oficio porque, al fin y al cabo, el profesional que hace la pericia de parte es de confianza de la parte que lo designa, por más de que se trate de un profesional cuya idoneidad sea incuestionable. Esa situación está fuera de duda, pero más allá de eso resulta evidente que la pericia de parte siempre conviene a la parte que la aporta.

Por lo tanto, en la valoración de estos medios probatorios, la experiencia vivida enseña que, generalmente, los tribunales valoran más las

pericias de oficio que las pericias de parte, salvo casos en los cuales la pericia de parte demuestra notable seriedad y solidez.

En este punto es bueno indicar que a pesar de que la Ley no lo señala, las partes suelen aportar informes legales de expertos en Derecho, de juristas especializados en temas que tengan que ver con las materias controvertidas.

Estos aportes, en estricto, son una especie de medios probatorios atípicos, que además usualmente no se presentan ni con la demanda ni con la contestación de la demanda, sino a través de escritos que las partes sumillan como «téngase presente» y que los tribunales admiten a trámite. Se trata, en suma, de tener en consideración opiniones de determinados profesores o juristas que han sido desarrolladas en torno a los hechos y temas de forma o fondo sometidos a su consideración por una de las partes del proceso.

Este mecanismo resulta importante en los procesos arbitrales porque, sin duda, la autoridad, el peso académico, jurídico y moral de las opiniones de juristas importantes puede calar en el entendimiento de los miembros del tribunal arbitral, a efectos de valorar más los argumentos que una parte respalde en estos informes jurídicos.

Por poner un ejemplo ilustrativo, si el argumento era sólo sostenido por la parte, podía ser algo convincente, pero si además el argumento está sostenido por lo que dicen Planiol, los Mazeaud y Baudry-Lacantinerie (en el hipotético supuesto de que estos juristas, ya fallecidos, aún estuvieran con vida), será un poco más difícil para el tribunal arbitral no darle la razón no sólo a esa parte, sino a Planiol, los Mazeaud y Baudry-Lacantinerie. Por lo señalado es que los informes legales de juristas que se aportan por las partes al proceso tienen un especial valor en la práctica arbitral y, también, evidentemente, en la práctica judicial. Éste es un tema común a ambos tipos de procesos.

Artículo 45
Colaboración judicial

Artículo 45.- *Colaboración judicial*

1. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con su aprobación, podrá pedir asistencia judicial para la actuación de pruebas, acompañando a su solicitud, las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión que faculte a la parte interesada a recurrir a dicha asistencia, cuando corresponda.
2. Esta asistencia podrá consistir en la actuación del medio probatorio ante la autoridad judicial competente bajo su exclusiva dirección o en la adopción por dicha autoridad de las medidas concretas que sean necesarias para que la prueba pueda ser actuada ante el tribunal arbitral.
3. A menos que la actuación de la prueba sea manifiestamente contraria al orden público o a leyes prohibitivas expresas, la autoridad judicial competente se limitará a cumplir, sin demora, con la solicitud de asistencia, sin entrar a calificar acerca de su procedencia y sin admitir oposición o recurso alguno contra la resolución que a dichos efectos dicte.
4. En caso de actuación de declaraciones ante la autoridad judicial competente, el tribunal arbitral podrá, de estimarlo pertinente, escuchar dichas declaraciones, teniendo la oportunidad de formular preguntas.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

> Artículo 27.- *Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas*
> El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. El tribunal podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula:

> Artículo 33.- *Asistencia judicial para la práctica de pruebas*
> 1. Los árbitros o cualquiera de las partes con su aprobación podrán solicitar del tribunal competente asistencia para la práctica de pruebas, de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba. Esta asistencia podrá consistir en la práctica de la prueba ante el tribunal competente o en la adopción por éste de las concretas medidas necesarias para que la prueba pueda ser practicada ante los árbitros.
> 2. Si así se le solicitare, el tribunal practicará la prueba bajo su exclusiva dirección. En otro caso, el tribunal se limitará a acordar las medidas pertinentes. En ambos supuestos el tribunal entregará al solicitante testimonio de las actuaciones.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 45 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 116 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba lo siguiente:

> Artículo 116.- *Asistencia del Poder Judicial para la práctica de pruebas*
> El tribunal arbitral, o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral, podrá pedir Auxilio Judicial para la actuación de pruebas. Es competente el Juez Especializado en lo Civil al que las partes se hubiesen sometido expresamente. En defecto de sumisión expresa, el del lugar del arbitraje. El Juez dará cumplimiento a la solicitud en un plazo que no excederá de cinco (5)

> días, bajo responsabilidad, dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

El precepto que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, artículo 102:

> Artículo 102.- El tribunal arbitral, o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral, podrá pedir Auxilio Judicial para la actuación de pruebas. Es competente el Juez al que las partes se hubiesen sometido expresamente. En defecto de sumisión expresa, el del lugar donde deba realizarse el arbitraje, si se hubiese previsto; a falta de ello, y a elección del demandante, el del lugar de celebración del convenio arbitral, de celebrarse en el país, o el del domicilio del demandado, o de cualquiera de ellos, si son varios, de estar en el país. El Juez podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

2. Análisis

El artículo 45 de la Ley de Arbitraje, en su primer inciso, señala que el tribunal arbitral o cualquiera de las partes con su aprobación, podrá solicitar asistencia judicial para la actuación de pruebas, acompañando a su solicitud las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión que faculte a la parte interesada a recurrir a dicha asistencia, cuando corresponda.

Lo señalado resulta muy importante, en la medida de que el tribunal arbitral no tiene la facultad coercitiva que sí tienen los tribunales ordinarios y tampoco posee la fuerza para obligar a terceros a intervenir.

Por ejemplo, si uno desea obtener la declaración de un testigo, el tribunal no tiene poder coercitivo alguno (en los términos del *ius imperium*, que sí poseen los tribunales ordinarios) con respecto a éste.

En un caso como el señalado, el numeral bajo análisis nos permite realizar esta petición a un tribunal ordinario. Incluso se podrá solicitar el apoyo del órgano jurisdiccional para que colabore con la declaración de un testigo que se encuentre fuera de la ciudad o del país donde tiene su sede el tribunal arbitral, o la realización de una inspección ocular que resulte muy onerosa para las partes o para el propio tribunal arbitral, el cual se deberá desplazar a un lugar lejano y cuyo costo de traslado o actuación no puedan cubrir las partes.

En ese caso, pensamos que efectivamente podría recurrirse al Poder Judicial para que éste, vía exhorto, solicite a un tribunal extranjero la actuación de una inspección judicial en torno a los alcances de la prueba ofrecida por las partes.

Lorenzo Zolezzi[527] señala que en términos generales en el proceso civil moderno casi no existen apremios corporales, es decir, la posibilidad de ejercitar la fuerza contra la persona. Quizás el único ejemplo que puede encontrarse se refiere a la prueba de testigos, en la cual el testigo renuente puede ser conducido al local del Juzgado con el auxilio de la fuerza pública. Evidentemente, esta situación puede presentarse en un proceso arbitral, por lo que, a decir del inciso 1 del artículo 45, el tribunal arbitral, o cualquiera de las partes con su aprobación, puede recurrir al juez para que disponga el apremio corporal al que nos estamos refiriendo.

Ahora bien, la experiencia vivida enseña que, por lo general, los tribunales arbitrales y las partes tratan de que la intervención de los tribunales judiciales se dé en la menor medida posible, para que no se

[527] Zolezzi Ibárcena, Lorenzo. «Colaboración judicial». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, p. 533.

afecte la celeridad en el desarrollo de los procesos arbitrales y que, de esta manera, los mismos puedan desarrollarse de manera idónea.

Es difícil que un tribunal arbitral se arriesgue a someterse a la lentitud de un procedimiento judicial y a la postergación —por tiempo indefinido— de la actuación de un determinado medio probatorio, o a que el proceso esté condicionado estrictamente a la actuación de ese determinado medio probatorio, vía intervención judicial, salvo —naturalmente— que ese medio probatorio sea fundamental para el desarrollo del proceso. Pero, en verdad, se trataría de una situación excepcional, dados los argumentos y condiciones que acabamos de explicar.

En esta misma línea se pronuncia Zegarra Pinto,[528] al señalar que la naturaleza del arbitraje trae implícita la idea o el deseo primordial de los particulares por buscar minimizar la participación del Poder Judicial en la resolución de sus conflictos. Hablamos de un proceso flexible, el cual —como es lógico— debe velar por el respeto a principios básicos tales como el de legalidad y el debido proceso. Sin embargo, podemos ver que a lo largo de la ley, se han plasmado algunos artículos en los cuales se posibilita la presencia de distintos tipos de supuestos de asistencia o control por parte del Poder Judicial.

Por otro lado, el inciso 2 del artículo 45 de la Ley de Arbitraje, señala que esta asistencia podrá consistir en la actuación de un medio probatorio ante la autoridad judicial competente, bajo su exclusiva dirección o en la adopción por dicha autoridad de las medidas concretas que sean necesarias para que la prueba pueda ser actuada ante el tribunal arbitral.

Esto tiene relación directa con lo que acabamos de exponer y se orienta en la línea trazada por el inciso primero del artículo 45, bajo estudio.

---

[528] Zegarra Pinto, José. «Apoyo o asistencia jurisdiccional para la actuación de pruebas en los procesos arbitrales nacionales». En *Foro Jurídico*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP, n.° 8, p. 90.

El inciso 3 del artículo 45 de la Ley señala que, a menos que la actuación de la prueba sea manifiestamente contraria al orden público o a leyes prohibitivas expresas, la autoridad judicial competente se limitará a cumplir, sin demora, con la solicitud de asistencia, sin entrar a calificar acerca de su procedencia y sin admitir oposición o recurso alguno contra la resolución que dicte a dichos efectos.

Esta norma facilita el procedimiento planteado por el numeral 45, debido a que establece que el único parámetro que pueden tener en consideración los tribunales ordinarios para evitar actuar una prueba a solicitud de un tribunal arbitral, está dado por cuestiones relativas al orden público o a leyes prohibitivas expresas. En buena cuenta, a normas de orden público (normas imperativas).

Si un tribunal arbitral estableciera o solicitara a un tribunal ordinario la actuación de un medio probatorio, que contravenga abiertamente principios de orden constitucional, estableciendo criterios discriminatorios en razón de raza, sexo, religión, etc., violando, tal vez, la intimidad de una persona, etc., los tribunales ordinarios tendrían que negarse a tramitar tal pedido, porque estarían violando normas de orden imperativo; simplemente, deberían negarse a actuar dichos medios probatorios.

Ahora bien, es importante señalar que, más allá de estas objeciones de carácter formal, no puede haber ninguna otra objeción.

Los tribunales ordinarios no pueden entrar a cuestionar, ni de oficio ni a solicitud de parte, la pertinencia del medio probatorio o sus alcances, por cuanto ello implicaría, definitivamente, injerencia en la labor de los tribunales arbitrales, cosa que, como se sabe, se encuentra vedada por la Ley de Arbitraje y por pronunciamientos que el propio Tribunal Constitucional ha emitido.

El inciso 4 del artículo 45 de la Ley de Arbitraje señala que en caso de actuación de declaraciones ante la autoridad judicial competente, el tribunal arbitral podrá, de estimarlo pertinente, escuchar dichas declaraciones, teniendo la oportunidad de formular preguntas.

Esto constituye una gran ayuda para la labor arbitral, en la medida de que no necesariamente el tribunal ordinario que se encargue de la actuación de dicho medio probatorio tendrá todo el conocimiento de causa para poder formular las preguntas o repreguntas que el tribunal arbitral —conocedor permanente del caso— podría plantear con mayores fundamentos.

Esta actuación de los tribunales arbitrales se produciría por la necesidad de emplear la coerción para la actuación de un medio probatorio, facultad que sí poseen los tribunales ordinarios.

De otro lado, debemos señalar que, en líneas generales, dependerá del órgano jurisdiccional ordinario el que su colaboración se efectúe de manera rápida y eficaz o, como lamentablemente ocurrirá en la mayoría de los casos, tome un tiempo que sea mayor al estimado. La Ley de Arbitraje no establece un plazo específico sobre este particular.

Los documentos que se deberá presentar al órgano jurisdiccional ordinario son el acta de instalación del tribunal arbitral, el escrito en el que se ofrece la prueba que deberá actuarse y la resolución o el pronunciamiento del tribunal arbitral que establece la colaboración judicial para que la prueba sea actuada.

Artículo 46
Parte renuente

Artículo 46.- *Parte renuente*
Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral:

a. El demandante no presente su demanda en plazo, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, éste manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.
b. El demandado no presente su contestación en plazo, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante.
c. Una de las partes no comparezca a una audiencia, no presente pruebas o deje de ejercer sus derechos en cualquier momento, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas que tenga a su disposición.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 25.- *Rebeldía de una de las partes*
Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente,

a) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones;
b) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las

actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante;
c) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula:

> Artículo 31.- *Falta de comparecencia de las partes*
> Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin alegar causa suficiente a juicio de los árbitros:
> a) El demandante no presente su demanda en plazo, los árbitros darán por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, éste manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.
> b) El demandado no presente su contestación en plazo, los árbitros continuarán las actuaciones, sin que esa omisión se considere como allanamiento o admisión de los hechos alegados por el demandante.
> c) Una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas, los árbitros podrán continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas de que dispongan.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 46 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, reviste como antecedente inmediato el numeral 114 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba:

> Artículo 114.- *Rebeldía de una de las partes*
> Salvo pacto en contrario de las partes, cuando sin invocar causa suficiente. (sic)
> 1. El demandante no presenta su demanda con arreglo al primer párrafo del artículo 112, el tribunal dará por terminadas las actuaciones.

2. El demandado no presente su contestación con arreglo al primer párrafo del artículo 112, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante.
3. Una de las partes no comparece a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Por último, el artículo 46 de la Ley de Arbitraje, que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, artículo 100:

Artículo 100.- Salvo pacto en contrario de las partes, cuando sin invocar causa suficiente:
1. El demandante no presenta su demanda con arreglo al primer párrafo del artículo 98, el tribunal dará por terminadas las actuaciones;
2. El demandado no presente su contestación con arreglo al primer párrafo del artículo 98, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante;
3. Una de las partes no comparece a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

2. Análisis

Resulta peligroso lo señalado en el primer párrafo de la norma, al establecer «cuando sin alegar causa suficiente, a criterio del tribunal arbitral», ya que cabe la posibilidad de que la parte que no interpone la demanda dentro del plazo establecido, solicite al tribunal un plazo mayor, puesto que podría ocurrir que en dicho supuesto se empiecen a producir arbitrariedades, so pretexto de alguna «causa» invocada.

Este extremo de la Ley es la puerta abierta para que una serie de injusticias se puedan presentar, por la sencilla razón de que, en efecto, podríamos encontrarnos frente a un tribunal arbitral que busque el adecuado conocimiento de la verdad y administrar justicia, pero también podríamos encontrarnos frente a un tribunal arbitral cuya actuación sea tendenciosa en favor de una de las partes. En ese sentido, pensamos que resulta pertinente que las normas prescindan de la posibilidad de otorgar a los tribunales la facultad de interpretar esto en perjuicio de una de las partes.

Y es que siempre una parte se sentirá perjudicada, ya que tendrá la sensación de que el tribunal arbitral actuó favoreciendo a la otra. Eso es inevitable. Por ello creemos que resulta preferible evitar normas que otorguen esta amplitud de criterio, que al final puede conducir a la absoluta arbitrariedad y a la impugnación —con fundamento— del laudo.

Naturalmente que si la parte demandada estuviera de acuerdo con ello, nada habría que decir.

El literal a) de la norma señala que, salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral el demandante no presente su demanda en plazo, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, éste manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.

Resulta claro que si el demandante no interpone su demanda, el proceso estará en inminente riesgo de concluir y de archivarse.

No es necesario establecer un procedimiento especial para que el demandado sea oído. Simplemente debe otorgarse un plazo para que el demandado interponga pretensiones dentro del plazo que hubiese tenido para contestar la demanda.

Estas pretensiones, que no son contestación de demanda ni, obviamente, reconvención, constituirían una demanda en sí.

En buena cuenta, el eventual o hipotético demandado se convertiría en demandante y habría que correr traslado de esa demanda, a efectos de que la parte que no demandó pueda contestarla y, eventualmente, reconvenir.

Ésta constituye la regla.

En segundo lugar, en el literal b) del artículo 46 se señala que, salvo acuerdo en contrario, cuando sin alegar causa suficiente, a criterio del tribunal arbitral el demandado no presente su contestación en plazo, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante.

Si hay demanda, pero no hay contestación de demanda, el proceso deberá continuar. Acá rige la regla general en el sentido de que en Derecho Procesal quien alega un hecho tiene que probarlo, de tal manera que la no contestación de la demanda no implica aceptación alguna. Esto va de la mano, además, con la regla general del Derecho Civil, en materia del silencio como manifestación de voluntad.

Señala el artículo 142 del Código Civil, que el silencio sólo importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado.

En el caso bajo estudio, ni la ley ni el convenio atribuyen significado alguno al silencio del demandado, con lo cual la parte que ha demandado tendrá que probar los hechos materia de su demanda.

En estricto, esto es poco usual, pero podría ocurrir que la parte demandante alegue determinados hechos que nunca pueda probar y que el proceso se siga con la sola concurrencia de la parte demandante,

con la ausencia de la parte demandada y que, a pesar de esa situación, la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

En estricto Derecho Procesal, para que una situación así se produzca, no se requeriría la intervención de la parte demandada, ni la contestación de los argumentos de la demanda.

Rodríguez Merino,[529] comentando el artículo 31, literal b, de la ley española de arbitraje (de similar redacción que la peruana), señala que debe entenderse también que la no formulación de la contestación en el plazo previsto implica también para el demandado la pérdida de la oportunidad de formular reconvención frente al demandante. Asimismo, señala el citado autor, la inactividad del demandado no supone propiamente una situación de rebeldía inicial y total; al referirse a la inactividad respecto a la contestación, nada impide que el demandado formule alegaciones complementarias, si estuvieran previstas, presente documentos, proponga pruebas, intervenga en audiencias y, en su caso, emita conclusiones.

En tercer lugar, el literal c) del artículo 46 de la Ley de Arbitraje, señala que, salvo acuerdo en contrario, cuando sin alegar causa suficiente, a criterio del tribunal arbitral, una de las partes no comparezca a una audiencia, no presente pruebas o deje de ejercer sus derechos en cualquier momento, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas que tenga a su disposición.

Es decir, las omisiones de las partes en el ejercicio de los derechos que les franquea la Ley no enervan el desarrollo del proceso arbitral.

Esas omisiones de ninguna manera pueden entorpecer el desarrollo del proceso, ni obligar al tribunal para convocar nuevamente a la rea-

---

[529] RODRÍGUEZ MERINO, Abelardo. «Falta de comparecencia de las partes». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, p. 530.

lización de una audiencia. El tribunal tiene que continuar en aras del principio de celeridad que rige en la moderna doctrina procesal, no sólo en materia arbitral sino para los procesos de cualquier naturaleza.

Sobre este punto, Yáñez Velasco[530] sostiene que es posible, como ocurre en la vía jurisdiccional, que la cuestión controvertida sea estrictamente jurídica, resultando pacífico el sustrato fáctico. Aquí no parece necesaria la actividad probatoria. Sin embargo, cuando existen discrepancias más allá de la argumentación jurídica, el mecanismo de la prueba deviene en ineludible. A la vista de lo expuesto se permite que el árbitro resuelva igualmente la controversia que le fue entregada.

[530] Yáñez Velasco, Ricardo. *Op. cit.,* p. 578.

Artículo 47
Medidas cautelares

Artículo 47.- *Medidas cautelares*

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime conveniente para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.
2. Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, contenida en una decisión que tenga o no forma de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo que resuelva definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordena a una de las partes:
   a. Que mantenga o restablezca el statu quo en espera de que se resuelva la controversia;
   b. Que adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al proceso arbitral;
   c. Que proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente; o
   d. Que preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.
3. El tribunal arbitral, antes de resolver, pondrá en conocimiento la solicitud a la otra parte. Sin embargo, podrá dictar una medida cautelar sin necesidad de poner en conocimiento a la otra parte, cuando la parte solicitante justifique la necesidad de no hacerlo para garantizar que la eficacia de la medida no se frustre. Ejecutada la medida podrá formularse reconsideración contra la decisión.
4. Las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral no son incompa-

tibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él. Ejecutada la medida, la parte beneficiada deberá iniciar el arbitraje dentro de los diez (10) días siguientes, si no lo hubiere hecho con anterioridad. Si no lo hace dentro de este plazo o habiendo cumplido con hacerlo, no se constituye el tribunal arbitral dentro de los noventa (90) días de dictada la medida, ésta caduca de pleno derecho.

5. Constituido el tribunal arbitral, cualquiera de las partes puede informar a la autoridad judicial de este hecho y pedir la remisión al tribunal del expediente del proceso cautelar. La autoridad judicial está obligada, bajo responsabilidad, a remitirlo en el estado en que se encuentre, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda presentar al tribunal arbitral copia de los actuados del proceso cautelar. La demora de la autoridad judicial en la remisión, no impide al tribunal arbitral pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada, dictada o impugnada. En este último caso, el tribunal arbitral tramitará la apelación interpuesta bajo los términos de una reconsideración contra la medida cautelar.
6. El tribunal arbitral está facultado para modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado así como las medidas cautelares dictadas por una autoridad judicial, incluso cuando se trate de decisiones judiciales firmes. Esta decisión podrá ser adoptada por el tribunal arbitral, ya sea a iniciativa de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a ellas.
7. El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer, sin demora, todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida se solicitara o dictara.
8. El solicitante de una medida cautelar será responsable de los costos y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione a alguna de las partes, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, en las circunstancias del caso, no debería haberse otorgado la medida. En ese caso, el tribunal arbitral podrá condenar al solicitante, en cualquier momento de las actuaciones, al pago de los costos y de los daños y perjuicios.

9. En el arbitraje internacional, las partes durante el transcurso de las actuaciones pueden también solicitar a la autoridad judicial competente, previa autorización del tribunal arbitral, la adopción de las medidas cautelares que estimen convenientes.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

> Artículo 17.- *Facultad del tribunal arbitral para otorgar medidas cautelares*
> 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de una de ellas, otorgar medidas cautelares.
> 2) Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, otorgada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que:
> a) mantenga o restablezca el status quo en espera de que se dirima la controversia;
> b) adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;
> c) proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o
> d) preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre esta materia estipula:

> Artículo 23.- *Potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares*
> 1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán, a instancia de cualquiera de ellas, adoptar las medidas caute-

> lares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros podrán exigir caución suficiente al solicitante.
> 2. A las decisiones arbitrales sobre medidas cautelares, cualquiera que sea la forma que revistan, les serán de aplicación las normas sobre anulación y ejecución forzosa de laudos.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 47 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 81 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba:

> Artículo 81.- *Medida cautelar en sede arbitral*
> En cualquier estado del proceso, a petición de cualquiera de las partes y por cuenta, costo y riesgo del solicitante, los árbitros podrán adoptar las medidas cautelares que consideren necesarias para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir contracautela a quien solicita la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si su pretensión fuera declarada infundada en el laudo. Contra lo resuelto por los árbitros no procede recurso alguno. Para la ejecución de las medidas, los árbitros pueden solicitar el auxilio del Juez Especializado en lo Civil del lugar del arbitraje o donde sea necesario adoptar las medidas. El Juez por el sólo mérito de la copia del convenio arbitral y de la resolución de los árbitros, sin más trámite procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna.

El artículo 47 de la Ley de Arbitraje, que nos corresponde analizar, también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935. Se trata del artículo 75, el cual señalaba que:

> Artículo 75.- En cualquier estado del proceso, a petición de cualquiera de las partes y por cuenta, costo y riesgo del solicitante, los árbitros podrán adoptar las medidas cautelares que consideren necesarias para asegurar los bienes materia del pro-

> ceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir contracautela a quien solicite la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si su pretensión fuera declarada infundada en el laudo.
> Contra lo resuelto por los árbitros sólo procede apelación sin efecto suspensivo directamente ante la Corte Superior dentro de los tres días siguientes a la notificación, o ante otra instancia arbitral si estuviera pactada y ya constituida.
> Para la ejecución de las medidas, los árbitros pueden solicitar el auxilio del Juez del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas. El Juez por el sólo (sic) mérito de la copia certificada del convenio arbitral y de la resolución de los árbitros, sin más trámite procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna.

2. Análisis

El inciso 1 del artículo 47 de la Ley de Arbitraje, señala que una vez constituido el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes podrá adoptar medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime convenientes para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.

Las medidas cautelares siempre deben tender a garantizar la eficacia del futuro laudo y, naturalmente, en caso los tribunales arbitrales las dicten deben exigir las garantías respectivas. Eso significa en Derecho Procesal la contracautela para garantizar la eficacia, para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudieran generarse para la parte que sufre o padece la medida cautelar, precisamente, si es que el laudo no termina dando la razón a aquella parte que solicita esa medida cautelar.

Madrid Horna[531] señala que a través de todas las legislaciones que ha revisado, los fines de la tutela cautelar concluyen en tres ideas básicas, pero muy importantes: (i) asegurar que el objeto del litigio no se frustre en tanto se dicte y ejecute el laudo; (ii) para regular conductas y las relaciones entre las partes, cosa que ya es una innovación respecto de la teoría cautelar clásica; y (iii) que sirva para conservar la evidencia y regular su administración, es decir, se trata de una facultad que finalmente va a ser concedida al tribunal arbitral para que éste pueda, de manera amplia y discrecional, en los casos que le corresponde decidir, emitir una decisión que constituya una tutela para que las partes puedan lograr lo que tanto esperan en un arbitraje, es decir, un laudo ejecutable y eficaz.[532]

Monroy Gálvez[533] sostiene que la medida cautelar tiene una finalidad concreta y una abstracta. La finalidad concreta se encuentra destinada a impedir que el fallo definitivo devenga en inejecutable o ilusorio. La finalidad abstracta está referida a la consagración del valor justicia, del prestigio de la labor judicial.

Siendo que el trámite de una medida cautelar se da sin oír a la otra parte hasta que la medida haya sido ejecutada, su naturaleza hace que se suspenda la bilateralidad y el contradictorio, ya que ello podría traer consigo un eventual perjuicio para el afectado con la ejecución de la medida. Por ello, quien solicita una medida cautelar debe ofrecer garantía a fin de resarcir los probables daños que ésta ocasione en el caso que

---

[531] Madrid Horna, Víctor. «Las medidas cautelares en la LGA: breves apuntes sobre su disponibilidad». En *Arbitraje. Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007. Segunda parte.* Volumen 8 de la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, Embajada de Francia y Estudio Mario Castillo Freyre, 2008, p. 173.

[532] Para mayor información, recomendamos la lectura de Ariano Deho, Eugenia. «Problemática de las medidas cautelares en sede arbitral». En *Actualidad Jurídica,* n.° 151. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 87-93.

[533] Monroy Gálvez, Juan. Citado por Simons Pino, Adrián. «Medidas cautelares especiales y poder general de cautela». En *Advocatus*, n.° 7, año 2002, p. 158.

la pretensión principal sea desamparada. A esa garantía se le denomina contracautela. Simons[534] menciona que la doctrina ha desarrollado tres tipos de contracautela:

- Personal: representada por la fianza judicial.
- Real: representada a través de la obligación de bienes.
- Juratoria: representada por la prestación de un juramento.

El inciso 2 del artículo 47 de la Ley de Arbitraje, señala que por medida cautelar se entenderá toda medida temporal contenida en una decisión, tenga o no forma de laudo, por la que en cualquier momento previo a la emisión del laudo que resuelva definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordena a cada una de las partes lo siguiente:

a) Que mantenga o restablezca el *statu quo* en espera de que se resuelva la controversia.

b) Que adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o en menoscabo del proceso arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al proceso arbitral.

La del literal a) puede comprender medidas cautelares de innovar o de no innovar. Debe entenderse que si ésta se mantiene, es de innovar; si se restablece, es de no innovar.

El literal b) señala que adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente, en menoscabo del proceso arbitral o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo en el proceso arbitral.

[534] *Ídem*, p. 162.

Aquí también puede tratarse de medidas de innovar o de no innovar, pero lo que se busca es evitar que el curso de los acontecimientos haga inútil el desarrollo del proceso.

El literal c) del inciso 2 del artículo 47 de la Ley de Arbitraje establece que proporciona algún medio para preservar bienes que permiten ejecutar el laudo subsiguiente y el literal d), preserva elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

Entendemos que se busca evitar, de esta manera, que alguna de las partes pueda desaparecer esos medios de prueba o alterarlos en perjuicio de la dilucidación de dicha controversia.

El inciso 3 establece que el tribunal arbitral, antes de resolver, pondrá en conocimiento la solicitud a la otra parte. Sin embargo, podrá dictar una medida cautelar sin necesidad de poner en conocimiento a la otra parte, cuando la parte solicitante justifique la necesidad de no hacerlo para garantizar que la eficacia de la medida no se frustre. Ejecutada la medida podrá formularse reconsideración contra la decisión del tribunal arbitral.

Sobre este punto, es necesario recordar que en el ámbito del Derecho Procesal, las características de una medida cautelar son las siguientes:

- Instrumental.
- Variable.
- Temporal o provisional.
- Accesoria.
- Implica un prejuzgamiento.

Sin embargo, un rasgo que es importante resaltar en la regulación que hace la Ley de Arbitraje de las medidas cautelares, es que éstas —como regla— no son *inaudita altera partes.* Decimos esto, debido a que la Ley señala que, en principio, se deberá correr traslado a la otra

parte a efectos de que pueda ejercer su derecho de defensa, salvo (y con esta palabra se entiende que el principio *inaudita altera partes* será la excepción) que el solicitante demuestre que el contradictorio podría determinar la ineficacia de la medida.

A su turno, el inciso 4 del artículo 47, bajo comentario, establece que las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él. Ejecutada la medida, la parte beneficiada deberá iniciar el arbitraje dentro de los diez días siguientes, si no lo hubiere hecho con anterioridad. Si no lo hace dentro de este plazo o habiendo cumplido con hacerlo, no se constituye el tribunal arbitral dentro de los noventa días de dictada la medida, ésta caduca de pleno derecho.

La Ley de Arbitraje distingue claramente tres momentos; es decir, la etapa pre arbitral, la etapa arbitral y la etapa post arbitral.

En la etapa pre arbitral, o sea, hasta antes del inicio del arbitraje, el órgano competente al que se debe solicitar una medida cautelar, por razones obvias, es el Poder Judicial y así lo establece el inciso bajo análisis, cuando señala que «las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él».

De otro lado, los plazos establecidos en la Ley importan una salvaguarda para que no se cometan abusos en cuanto a la ejecución de la medida cautelar.

El inciso 5 del artículo 47 de la Ley de Arbitraje señala que constituido el tribunal arbitral, cualquiera de las partes puede informar a la autoridad judicial de este hecho y pedir la remisión al tribunal del expediente del proceso cautelar. Agrega que la autoridad judicial está obligada, bajo responsabilidad, a remitirlo en el estado en que se en-

cuentre, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda presentar al tribunal arbitral copia de los actuados del proceso cautelar. La demora de la autoridad judicial en la remisión, no impide al tribunal arbitral pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada, dictada o impugnada. En este último caso, el tribunal arbitral tramitará la apelación interpuesta bajo los términos de una reconsideración contra la medida cautelar.

Esto resulta de mucha relevancia porque, independientemente, de la discusión sobre el momento de constitución o instalación del tribunal arbitral, es importante que si la medida cautelar viene siendo tramitada por el Poder Judicial o viene siendo conocida en él (incluso, en apelación), cualquiera de las partes informe sobre la constitución del tribunal arbitral y pida al tribunal ordinario la remisión del expediente del proceso cautelar.

Aquí no hay alternativa para la autoridad judicial. La autoridad judicial no lo podrá cuestionar. A lo mucho, podrá pedir mayor información para la verificación de la constitución del tribunal arbitral.

Creemos, incluso, que sí estaría dentro de la potestad de los tribunales judiciales el cuestionar la remisión de un expediente cuando el tribunal arbitral está constituido, pero aún no está instalado, por cuanto, efectivamente, podría interpretar el tribunal judicial que habría un desamparo de la parte que solicita la medida cautelar, en la medida de que no tendría ante quién solicitarla. No hay tribunal arbitral porque no está constituido y no habría un tercero que solucione el tema de la medida cautelar solicitada.

Esto no está contemplado en la Ley, pero sería lógico que los tribunales judiciales sigan esta interpretación y que, efectivamente, el tribunal judicial se niegue a aportar el expediente, se rehúse a desprenderse del expediente hasta que se instale el tribunal arbitral. Sin instalación, aún no se habrían establecido todas las reglas del proceso.

Agrega la norma que todo ello es sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda presentar al tribunal arbitral copia de los actuados del proceso cautelar, para que el tribunal esté informado y pueda tomar las medidas del caso que solicite cualquiera de las partes.

El precepto señala que la demora de la autoridad judicial en la remisión del expediente no impide al tribunal arbitral pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada, dictada o impugnada y, en efecto, los tribunales arbitrales simplemente podrían proceder a tramitar cualquier solicitud de las partes con respecto a la variación de la medida cautelar ya dictada (o aún no dictada) por un tribunal ordinario. Si tal medida todavía no hubiese sido dictada, el tribunal arbitral será el encargado de dictarla, ante la solicitud formulada al tribunal ordinario que todavía no ha sido resuelta y que deberá ser reiterada al tribunal arbitral. Ahí no hay reconsideración alguna.

Si hubiese una medida cautelar denegada o aceptada por el tribunal ordinario, señala la última parte del inciso 5, del artículo 47 de la Ley de Arbitraje, que en este caso el tribunal arbitral tramitará la apelación interpuesta bajo los términos de una reconsideración contra la medida cautelar; ello, evidentemente, al tener ya jurisdicción ese tribunal arbitral. De esta manera, lo que éste resuelva en cuanto a la medida cautelar, será lo que rija en el proceso.

De otro lado, el inciso 6 estipula que el tribunal arbitral está facultado para modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado, así como las medidas cautelares dictadas por una autoridad judicial, incluso cuando se trate de decisiones judiciales firmes. Esta decisión podrá ser adoptada por el tribunal arbitral, ya sea a iniciativa de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a ellas.

Sin duda, este precepto resulta coherente con todo el articulado de la Ley de Arbitraje, en virtud de que, pese a que haya sido el órgano

jurisdiccional quien hubiera dictado la medida cautelar y ésta se encuentre firme, el único actor que tendrá protagonismo, en tanto conoce a fondo el contenido del proceso arbitral, será precisamente el propio tribunal arbitral.

Sobre este punto, Ana María Arrarte[535] sostiene que una vez adquirida la competencia arbitral, dicho órgano está en aptitud de actuar, incluso de oficio, solicitando a las partes información que permita verificar si amerita que la medida cautelar concedida se mantenga, atendiendo a la persistencia de los elementos que justificaron dicha decisión. De advertirse una variación en las circunstancias, la medida cautelar podrá ser modificada, e incluso dejarse sin efecto, aun cuando ello no haya sido solicitado por las partes.

El inciso 7 del artículo 47 de la Ley señala que el tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer sin demora todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida se solicite o dicte.

Lo que ocurre es que, como ya hemos señalado, las medidas cautelares son, fundamentalmente, variables, de tal manera que los tribunales arbitrales podrían proceder a su modificación en cualquier estado del proceso.

Para ello, los tribunales arbitrales pueden solicitar esa información a las partes y, precisamente, esa información pudiera ser la que motive la variación de la medida cautelar.

El inciso 8 del artículo 47 de la Ley señala que el solicitante de una medida cautelar será responsable de los costos y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione a alguna de las partes, siempre que el

---

[535] ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. «Medidas cautelares». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Op. cit.*, tomo I, p. 556.

tribunal arbitral determine ulteriormente que en las circunstancias del caso no debería haberse otorgado la medida.

En ese caso, el tribunal arbitral podrá condenar al solicitante en cualquier momento de las actuaciones al pago de los costos y de los daños y perjuicios.

Ése es un tema importante porque el inciso 8 del artículo 47 de la Ley de Arbitraje está facultando al tribunal arbitral a, eventualmente, no sólo establecer una multa, sino una indemnización por los daños y perjuicios que se hubiese ocasionado a una de las partes por el otorgamiento de una medida.

Se dice, además, que eso podrá ocurrir en cualquier momento de las actuaciones.

Aquí nos encontramos ante un problema serio, porque esa condena podría ser objeto de un pronunciamiento *ultra petita*. En buena cuenta, si la medida cautelar hubiese causado daños y perjuicios a la parte que se vio afectada por ella, servirá la contracautela para resarcir; y si no resultase suficiente el monto de la contracautela para resarcirse, pues se deberá seguir un proceso judicial o arbitral, según el caso, para reclamar los daños y perjuicios a la parte que los ocasionó vía la solicitud y ulterior otorgamiento de dicha medida cautelar.

Además, resulta sumamente extraño que se pueda conceder un monto indemnizatorio que no ha sido pretendido, sin haberse dado derecho a contradicción en torno a su cuantía o procedencia, sin que se haya abierto a prueba, sin que se hayan ofrecido medios probatorios en cuanto a la misma, es decir, a entera discreción (o arbitrariedad) del tribunal arbitral.

Creemos que el inciso 8 del artículo 47 de la Ley de Arbitraje es no sólo inconstitucional y viola los principios básicos del Derecho Proce-

sal, sino también constituye una norma que no se ajusta a los principios de contradicción y de equilibrio, que deben regir en todo proceso, otorgando a los tribunales arbitrales una facultad a todas luces excesiva.

Digamos, sin duda, que se trataría de una resolución muy exótica, porque en ella se ordenaría pagar una suma de dinero vía daños y perjuicios y costos, la misma que puede ser previa al laudo o puede definirse en el propio laudo y estaría yendo más allá de lo que significan el petitorio y la materia controvertida.

Lo allí señalado contradice todo principio de Derecho Procesal, y dentro de este ánimo del legislador de ampliar las facultades de los tribunales arbitrales, creo que se está condenando a que se siembren determinados vicios que ulteriormente puedan ocasionar el menoscabo de la fuerza de los laudos, cuando se declare su anulación.

Finalmente, en el inciso 9 del artículo 47 de la Ley se señala que en el arbitraje internacional las partes, durante el transcurso de las actuaciones, pueden también solicitar a la autoridad judicial competente, previa autorización del tribunal arbitral, la adopción de las medidas cautelares que estimen convenientes.

El sentido del artículo 9 se basa en que muchas veces no bastará con la simple actuación del tribunal arbitral, sino que se requerirá de la actuación de las medidas cautelares por los tribunales ordinarios, en tanto el desarrollo del proceso se efectúe en un país distinto de aquél en cuyo territorio se va a solicitar la actuación de la medida cautelar.

Es importante aquí que se requiera, antes de recurrir a los tribunales judiciales u ordinarios, la aprobación o autorización del tribunal arbitral, como corresponde, puesto que el proceso ya se ha iniciado y el tribunal arbitral es competente para todos estos efectos.

Artículo 48

Ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral

Artículo 48.- *Ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral*

1. El tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública.
2. En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna.
3. La autoridad judicial no tiene competencia para interpretar el contenido ni los alcances de la medida cautelar. Cualquier solicitud de aclaración o precisión sobre los mismos o sobre la ejecución cautelar, será solicitada por la autoridad judicial o por las partes al tribunal arbitral. Ejecutada la medida, la autoridad judicial informará al tribunal arbitral y remitirá copia certificada de los actuados.
4. Toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral cuyo lugar se halle fuera del territorio peruano podrá ser reconocida y ejecutada en el territorio nacional, siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 75º, 76º y 77º, con las siguientes particularidades:
   a. Se podrá denegar la solicitud de reconocimiento, sólo por las causales a, b, c y d del numeral 2 del artículo 75º o cuando no se dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso d. de este numeral.

b. La parte que pida el reconocimiento de la medida cautelar deberá presentar el original o copia de la decisión del tribunal arbitral, debiendo observar lo previsto en el artículo 9º.
c. Los plazos dispuestos en los numerales 2 y 3 del artículo 76º serán de diez (10) días.
d. La autoridad judicial podrá exigir a la parte solicitante que preste una garantía adecuada, cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado aún sobre tal garantía o cuando esa garantía sea necesaria para proteger los derechos de terceros. Si no se da cumplimiento, la autoridad judicial podrá rechazar la solicitud de reconocimiento.
e. La autoridad judicial que conoce de la ejecución de la medida cautelar podrá rechazar la solicitud, cuando la medida cautelar sea incompatible con sus facultades, a menos que decida reformular la medida para ajustarla a sus propias facultades y procedimientos a efectos de poderla ejecutar, sin modificar su contenido ni desnaturalizarla.

1. ANÁLISIS

En doctrina existen posiciones divididas con respecto a si los árbitros pueden ejecutar las medidas cautelares que dictan. Así, más allá de que está fuera de discusión que los árbitros carecen de *imperium* para hacer cumplir sus decisiones mediando *coertio*, un sector considera que un órgano podría ejecutar sus decisiones, si para ello no fuera necesario el uso de la fuerza. Sin embargo, otro sector de la doctrina estima que, en ningún caso los árbitros pueden hacer cumplir las decisiones cautelares que pudieran emitir, pues la *executio*, en cualquiera que fuera sus manifestaciones, no ha sido conferida a los árbitros, por tratarse de un atributo propio del *imperium* del Estado.[536]

[536] ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. «Ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, p. 559.

En el inciso 1 del artículo 48 de la Ley de Arbitraje se señala que el tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública.

En realidad el tribunal arbitral puede, y de hecho lo hace, ejecutar determinadas medidas cautelares frente a organismos públicos o privados que aceptan ejecutar dichas medidas a solo requerimiento del tribunal arbitral.

Esto ha sido parte de la evolución de un proceso en torno a la apreciación del tema por las entidades estatales, ya que en un inicio no se aceptaban las medidas cautelares ni los requerimientos de los tribunales arbitrales, por existir desconocimiento acerca de la fuerza que tenía la jurisdicción arbitral.

Por ejemplo, el Reglamento General de los Registros Públicos (Resolución n.° 126-2012-SUNARP/SN), a través del artículo 65, establece que es posible la anotación preventiva de demandas y medidas cautelares, así como de resoluciones judiciales. Aquí se puede observar que no existe limitación alguna para que se proceda a inscribir una medida cautelar dictada por un tribunal arbitral.

Como se puede observar, la legislación en general ha ido evolucionando y respaldando la actuación de los tribunales arbitrales. Prueba de ello es el artículo 48 de la Ley de Arbitraje, bajo análisis, que no tiene antecedente legislativo comparable.

Así, la citada Ley, en su artículo 48, inciso 1, es consciente de que no siempre se va a contar con la colaboración de tales entidades. Es así que se prevé la posibilidad de que cuando el tribunal arbitral lo considere necesario o conveniente (en realidad debería ser sólo cuando lo considere necesario), podrá acudir a los tribunales ordinarios, a fin de que se asista de la fuerza pública para el cumplimiento de la medida cautelar.

Ello, en razón de que los tribunales arbitrales, como recordamos, no tienen la *coertio* que sí poseen los tribunales ordinarios.

El inciso 2 del artículo 48 de la Ley de Arbitraje, señala que en los casos de incumplimiento de la medida cautelar, o cuando se requiera ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recurso ni oposición alguna.

En realidad existen dos escenarios que podrían presentarse. El primero será aquél en el cual el propio tribunal ordena la ejecución de la medida cautelar.

Naturalmente, si esa ejecución no se cumpliese, ya tendría que pasarse al segundo escenario, que es el de la ejecución de la medida cautelar por parte de la autoridad judicial competente.

A este efecto, se faculta a la parte interesada para recurrir a esa autoridad judicial para que ella ordene la ejecución de la medida cautelar.

Esto es muy importante, debido a que no se está dejando a la autoridad judicial ninguna facultad, en el sentido de que pueda evaluar la pertinencia o no de la medida cautelar ordenada por el tribunal arbitral, sino simplemente que se presenten ante la autoridad judicial las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y la decisión cautelar, lo cual no debe ser objeto de recursos de oposición y, si los hubiere, éstos deben ser desestimados por la autoridad judicial.

En realidad, y con acierto, en esta norma se están estableciendo —una vez más— las prerrogativas que tienen los tribunales arbitrales y la necesaria división que existe entre la función arbitral y la función de los tribunales ordinarios, la misma que en este caso se manifiesta en una

complementariedad a efectos de ejecutar la medida cautelar, y no así en la posibilidad de cuestionar la decisión del tribunal arbitral.

A su turno, el inciso 3 del artículo 48 de la Ley señala que la autoridad judicial no tiene competencia para interpretar el contenido ni los alcances de la medida cautelar. Cualquier solicitud de aclaración o precisión sobre los mismos o sobre la ejecución cautelar, será efectuada por la autoridad judicial o por las partes al tribunal arbitral.

Esto es importante y reafirma lo que veníamos señalando.

Si hubiese alguna duda por parte de los tribunales ordinarios o las partes, quien la tenga deberá dirigirse al tribunal arbitral, solicitando una aclaración sobre los alcances de la medida cautelar.

Lo señalado en la norma tiene por objeto que el tribunal ordinario no confunda su labor con la del tribunal arbitral.

El precepto señala que una vez ejecutada la medida, la autoridad judicial informará al tribunal arbitral y remitirá copia certificada de los actuados.

El inciso 4 del artículo 48 de la Ley señala que toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral cuyo lugar (sede) se halle fuera del territorio peruano, podrá ser reconocida y ejecutada en el territorio nacional, siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 75, 76 y 77 de la propia Ley, con algunas particularidades.

Como se recuerda, los artículos mencionados forman parte del Título VIII de la Ley de Arbitraje, que es el relativo al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

El artículo 75 trata acerca de las causales de denegación, el numeral 76 acerca del reconocimiento, y el artículo 77 sobre la ejecución.

El literal a) del inciso 4 del artículo 48, señala que se podrá denegar la solicitud de reconocimiento, sólo por las causales de los literales a), b), c) y d) del apartado 2 del artículo 75 de la propia Ley, o cuando no se dé cumplimiento a lo dispuesto en el literal d) de este apartado. Estas causales son las siguientes:

> Artículo 75.- *Causales de denegación*
> […]
> 2. Sólo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba:
> a. Que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho convenio no es válido, en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado al respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.
> b. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
> d. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contiene decisiones que exceden sus términos.
> c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.
> […]

De otro lado, añade el citado literal a), en su última parte, que se podrá denegar la solicitud de reconocimiento cuando no se dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso (literal d) de este apartado (se refiere al numeral 48, inciso 4), el cual señala que: la autoridad judicial podrá exigir a la parte solicitante que preste una garantía adecuada, cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado aún sobre tal garantía o cuando esa garantía sea necesaria para proteger los derechos de terceros. Si

no se da cumplimiento, la autoridad judicial podrá rechazar la solicitud de reconocimiento.

Por su parte, el literal b) del inciso 4 del artículo 48, señala que la parte que pida el reconocimiento de la medida cautelar deberá presentar el original o copia de la decisión del tribunal arbitral, debiendo observar lo previsto en el artículo 9.

Como se recuerda, el artículo 9 de la Ley de Arbitraje es el que trata acerca de la formalidad de documentos en la colaboración y control judicial. Esa norma establece que todo escrito o petición dirigido a una autoridad judicial de la República deberá ser redactado en español. Agrega el artículo 9 que todo documento otorgado fuera del país que sea presentado ante una autoridad judicial de la República deberá ser autenticado con arreglo a las leyes del país de procedencia del documento y certificado por un agente diplomático o consular peruano, o quien haga sus veces. Finalmente, este artículo señala que si el documento no estuviera redactado en español, deberá acompañarse traducción simple a este idioma, salvo que la autoridad judicial considere, en razón de las circunstancias, que debe presentarse una traducción oficial en un plazo razonable.

Por otro lado, el literal c) del inciso 4 del artículo 48 de la Ley de Arbitraje, señala que los plazos dispuestos en los numerales 2 y 3 del artículo 76, serán de diez (10) días.

El artículo 76, que será comentado oportunamente, señala en su apartado 2 que admitida la solicitud, la Corte Superior competente dará traslado a la otra parte para que en un plazo de veinte días exprese lo que estime conveniente. Por su parte, el apartado 3 del mismo numeral señala que vencido el plazo para absolver el traslado, se señalará fecha para la vista de la causa dentro de los veinte días siguientes. En la vista de la causa, la Corte Superior competente podrá adoptar, de ser el caso, la decisión prevista en el apartado 8 del artículo 75. En caso contrario, resolverá dentro de los veinte días siguientes.

El literal d) del inciso 4 del artículo 48 establece que la autoridad judicial podrá exigir a la parte solicitante que preste una garantía adecuada, cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado aún sobre tal garantía o cuando esa garantía sea necesaria para proteger los derechos de terceros. Si no se da cumplimiento, la autoridad judicial podrá rechazar la solicitud de reconocimiento.

Estimamos que la citada norma es importante porque, independientemente, de lo resuelto sobre este tema por el tribunal arbitral que emitió el laudo en el extranjero, puede ser relevante el establecimiento de esta garantía para la protección de los derechos de terceros, que no tendrían por qué verse afectados por este laudo arbitral.

El literal e) del inciso 4 del artículo 48 de la Ley, finalmente, señala que la autoridad judicial que conoce de la ejecución de la medida cautelar podrá rechazar la solicitud, cuando la medida cautelar sea incompatible con sus facultades, a menos que decida reformular la medida para ajustarla a sus propias facultades y procedimientos a efectos de poderla ejecutar, sin modificar su contenido ni desnaturalizarla.

Esto también resulta importante, en tanto la medida cautelar, efectivamente, sea incompatible con las facultades del propio tribunal ordinario. Es decir, que escape a aquellas facultades que la ley peruana otorga a ese tribunal ordinario.

Sin embargo, la Ley de Arbitraje otorga una prerrogativa al tribunal ordinario, ya que puede reformular esa medida cautelar ordenada por el tribunal extranjero, a efectos de convertirla a alguna de las formas que la ley peruana establece en torno a las medidas cautelares o, tal vez, en una forma atípica, pero que no violente el ordenamiento jurídico nacional. Ello, sin duda, resulta muy valioso en aras de conservar lo que una medida cautelar persigue al haber sido otorgada.

Artículo 49
Reconsideración

Artículo 49.- *Reconsideración*

1. Las decisiones del tribunal arbitral, distintas al laudo, pueden ser reconsideradas a iniciativa de una de las partes o del tribunal arbitral, por razones debidamente motivadas, dentro del plazo establecido por las partes, por el reglamento arbitral aplicable o por el tribunal arbitral.
   A falta de determinación del plazo, la reconsideración debe presentarse dentro de los tres (3) días siguientes de notificada la decisión.
2. Salvo acuerdo en contrario, esta reconsideración no suspende la ejecución de la decisión.

1. Antecedentes del precepto

Dentro de la normativa nacional, el artículo bajo estudio tiene como antecedente inmediato al numeral 58 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba lo siguiente:

> Artículo 58.- *Recursos contra resoluciones*
> Contra las resoluciones distintas del laudo sólo procede recurso de reposición ante los propios árbitros, dentro de los tres (3) días siguientes de notificada la resolución.

El artículo 49 de la Ley de Arbitraje en vigencia, también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, cuyo artículo 52 señalaba que:

> Artículo 52.- Contra las resoluciones distintas del laudo sólo procede recurso de reposición ante los propios árbitros, dentro de los tres días siguientes de notificada la resolución.

2. ANÁLISIS

En los procesos arbitrales existen, al igual que en los procesos ordinarios, tres tipos de resoluciones.

En el ámbito de los procesos ordinarios éstos son los decretos, los autos y las sentencias.

Los decretos son las resoluciones de mero trámite. Por ejemplo, una resolución a través de la cual se tiene presente o se corre traslado de un escrito aportado por la contraparte.

Los autos son las resoluciones que, no siendo de mero trámite, resuelven algún incidente que no sea sentencia, es decir, que no ponga fin a la instancia judicial.

Finalmente, la sentencia es la resolución por la cual se resuelve los puntos controvertidos del proceso y con ella se pone fin al proceso judicial.

La denominación del actual contenido del artículo 49 de la Ley de Arbitraje, bajo estudio, difiere de sus antecedentes legislativos. En éstos se hacía mención al término «reposición», en tanto que ahora se conoce al recurso como «reconsideración».

Estamos de acuerdo con Abraham Luis Vargas,[537] quien señala que la denominación correcta es la de recurso de reconsideración, pues las

[537] LUIS VARGAS, Abraham. «Recurso de reposición, revocatoria o reconsideración (tipicidad y atipicidad)». En *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n.° 4. Lima: Communitas, 2001, p. 303.

demás compulsadas adolecen de distintos defectos que hacen impropio su uso, no obstante lo cual se acepta que generalmente se emplee el término recurso de reposición, debido a que así ha sido planteado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos procesales de diversos países.

Ahora bien, en materia de tribunales arbitrales, en estricto, también hay este tipo de resoluciones. Los decretos, que resuelven cuestiones de mero trámite; los autos, que resuelven incidentes, pero que no resuelven el fondo de la controversia; y el laudo, que es el equivalente a la sentencia judicial y que resuelve el fondo de la controversia.

Con respecto al laudo arbitral, sólo existen los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo; y, posteriormente, al momento en que quede confirmado el laudo, se podrá ejercer el recurso de anulación ante los tribunales ordinarios.

Pero con respecto a las demás decisiones del tribunal arbitral sólo cabe el recurso de reconsideración. Así lo establece el artículo 49 de la Ley, cuyo inciso 1 prescribe que las decisiones del tribunal arbitral distintas al laudo, pueden ser reconsideradas a iniciativa de una de las partes o del tribunal arbitral, por razones debidamente motivadas, dentro del plazo establecido por las partes, por el Reglamento Arbitral aplicable, o por el tribunal arbitral. A falta de determinación del plazo, la reconsideración debe presentarse dentro de los tres días siguientes de notificada la decisión.

Lo señalado en esta norma es de suma importancia, por cuanto la reconsideración permite al tribunal arbitral reflexionar sobre aquello que hubiere decidido en un determinado momento, en razón de que, en efecto, el tribunal podría modificar el parecer que estuviese expresado en una resolución.

Como es obvio, en los tribunales arbitrales no existe el recurso de apelación, en la medida en que no hay dos instancias, sino una úni-

ca instancia y es el propio tribunal el que debe revisar aquello que el mismo tribunal ha decidido. El recurso pertinente, por tanto, es el de reconsideración.

Ahora bien, si las partes hubieren pactado doble instancia arbitral (situación absolutamente inusual), sólo cabría apelar del laudo emitido por el tribunal arbitral de primera instancia.

En torno al plazo para interponer el recurso de reconsideración, la Ley de Arbitraje es flexible, señalando que las partes pueden haber establecido un plazo a efectos de su conveniencia.

Naturalmente, ese plazo podría ser mayor o menor al plazo que la Ley señala en defecto.

También podría regir el plazo establecido por el Reglamento Arbitral aplicable al caso concreto y, finalmente, de no haber plazo pactado por las partes para la reconsideración, el plazo sería el establecido por la Ley de Arbitraje. Ahí regirá el plazo establecido por el propio artículo 49, inciso 1, que es de tres días hábiles siguientes de notificada la decisión.

El inciso 2 del artículo 49, bajo comentario, señala que salvo acuerdo en contrario, esta reconsideración no suspende la ejecución de la decisión.

En estricto, esto es así porque lo dice la Ley, pero entendemos que dentro de la sana práctica de un tribunal arbitral, podría resultar aconsejable el suspender la ejecución de la decisión, en tanto y en cuanto, precisamente, esa decisión puede ser revocada. Además, la ejecución de una decisión que luego sea revocada podría causar daño a una de las partes, razón por la cual, en este tema debería tenerse suma cautela.

Creemos que la norma contenida en el inciso 2 no es necesariamente correcta y hubiera sido mejor que el principio en ella consagrado fuese el inverso, en razón de que el mismo otorgaría mayor seguridad jurídica a las partes y menos riesgo de que éstas sufran perjuicios por ejecuciones anticipadas de las resoluciones que, precisamente, puedan haber sido, como de hecho lo son, impugnadas.

Artículo 50
Transacción

Artículo 50.- *Transacción*

1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los extremos acordados y, si ambas partes lo solicitan y el tribunal arbitral no aprecia motivo para oponerse, hará constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes sin necesidad de motivación, teniendo dicho laudo la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo de la controversia.
2. Las actuaciones continuarán respecto de los extremos de la controversia que no hayan sido objeto de acuerdo.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral de arbitraje comercial internacional, establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 30.- *Transacción*

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.
2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Puede mencionarse también la Ley de Conciliación y Arbitraje de Nicaragua, Ley n.° 540, del 25 de mayo de 2005, la cual establece que:

> Artículo 56.- *Transacción*
> Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal dará por terminada las actuaciones y, si lo piden ambas partes, el tribunal arbitral hará constar tal situación y la transacción misma en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.
> Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio. Deberá llenar las mismas formalidades que prescribe la presente Ley sobre la forma y contenido de los laudos.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 50 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 118 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba:

> Artículo 118.- *Transacción*
> Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción que resuelva la controversia el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constatar la transacción en forma de laudo arbitral, en los términos convenidos por las partes. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Por último, el artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, numeral 104, el cual señalaba:

> Artículo 104.- Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción que resuelve la controversia, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la

transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.
Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

2. Análisis

Transigir[538] se define como «consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de llegar a un ajuste o concordia, evitar algún mal, o por mero espíritu de condescendencia». También como «ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa».

El Código Civil define esta figura en su artículo 1302, al señalar que por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquéllas que han constituido objeto de controversia entre las partes. La transacción tiene valor de cosa juzgada.

Como se desprende de la lectura de la norma transcrita, nuestro ordenamiento jurídico adopta un concepto restringido de transacción, pues cuando utiliza este término se refiere a un medio extintivo de obli-

---

[538] En América Latina se utilizan indistintamente como sinónimos los términos transigir y transar, siendo esta última palabra también parte de la Lengua Española (Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española.* 22ª Edición *on line* (www.rae.es, visitado el 25-03-2012).
Cabe precisar que los concepto sustantivos sobre la transacción se basan en el Tratado de las Obligaciones y en el Compendio de Derecho de las Obligaciones; obras escritas por Felipe Osterling Parodi y uno de los autores de este libro, Mario Castillo Freyre.

gaciones, y no lo emplea en su acepción más amplia, esto es, como un negocio o acuerdo entre las partes.

La transacción, como acto jurídico que es, debe reunir condiciones legales, algunas de las cuales son comunes a cualquier acto jurídico, pero otras —como la relación jurídica incierta y controvertida y las concesiones mutuas— le son específicas.

Respecto a estas dos características particulares de la transacción, debemos destacar que constituyen el eje sustancial (y no meramente formal) de la figura.

La esencia de la transacción reside en una relación jurídica incierta y controvertida, susceptible de derivar en litigio o ya latente en el terreno arbitral, la misma que las partes deciden llevar a término en forma definitiva; de esta manera, encausan su voluntad a esa finalidad a través de concesiones recíprocas. Esta última característica, a saber, la voluntad de terminar un proceso arbitral, o parte de él, traducida en concesiones recíprocas, distingue a la transacción, no solamente de los demás modos de extinción de obligaciones, sino de los otros contratos, aparte de todas las otras formas de conclusión de una controversia, como son, por ejemplo, el laudo, el allanamiento, el desistimiento de la demanda, el reconocimiento de títulos y hasta el advenimiento o conciliación.

Así, en primer lugar la transacción no es la solución de cualquier problema, sino la solución de un asunto que debe tener carácter dudoso o litigioso.

En realidad, la definición de un asunto dudoso es sencilla. Un asunto resulta dudoso cuando es susceptible de más de una interpretación que lleve a soluciones jurídicas distintas y por lo cual podría suscitarse una controversia. Por tanto, el que un asunto sea dudoso no es obstáculo para que sea litigioso, ya que puede revestir ambas características.

La segunda de las características esenciales de la transacción es la presencia de concesiones recíprocas. La Ley de Arbitraje habla de «extremos acordados». Esta situación significa que necesariamente las partes que la celebran deben ceder en algo respecto de sus posiciones de origen, para finalmente llegar a un acuerdo por el que ellas, si bien no satisficieron sus expectativas originales, sí lograron un convenio cercano a dichas posiciones. Decimos que debe ser cercano, pues es precisamente esta cercanía la que les habrá permitido ceder en algo y todavía encontrarse satisfechas con lo acordado.

La valoración de las concesiones es realizada por las propias partes. Por otro lado, la ley no exige que las concesiones mutuas sean de igual valor; la exigencia en una transacción es que haya acuerdo, no siendo relevante el que una de las partes ceda más o menos que la otra. Basta que cada una lo haga voluntaria y espontáneamente, con la finalidad de dar por terminado el conflicto y evitar el litigio que podría promoverse o terminar el ya iniciado.

En ese sentido, la transacción no necesariamente va a recaer en un punto medio, equidistante de las posiciones de origen de las partes. En estricto y en definitiva, lo importante no es que ella recaiga en un punto medio, sino en un punto intermedio acordado por las partes.

Otra de las características de la transacción, es que se trata de un acto jurídico que tendrá que celebrarse necesariamente por escrito. Si bien es cierto la Ley de Arbitraje no lo establece así, creemos que recurriendo a una aplicación de lo normado por el Código Civil, dicho acuerdo tendrá que constar de todas maneras por escrito.

Por otra parte, señala la Ley de Arbitraje que si ambas partes lo solicitan y el tribunal arbitral no aprecia motivo para oponerse, hará constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes sin necesidad de motivación, teniendo dicho laudo la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo de la controversia.

Como es evidente, el carácter de cosa juzgada de la transacción resulta incuestionable, puesto que ella es irrevisable y da por concluido el proceso con respecto al extremo que se transó. La transacción, en tal sentido, tiene el valor de un laudo y cuenta, por ello, con sus mismas limitaciones, otorgando, como contrapartida, similares beneficios.

La transacción es un acto que puede ser altamente complejo.

Es evidente que cuando se realizan negociaciones para llegar a una transacción, lo que las partes buscan es concluir con el problema suscitado; y si desean esto de modo vehemente, no será raro que recurran a cualquier medio alternativo o complementario para obtener tal propósito. Entonces podría ocurrir que para llegar al acuerdo sobre el o los puntos controvertidos, una parte ofrezca o acepte ofrecer a la otra la realización de alguna prestación complementaria (que puede ser de dar, de hacer o de no hacer) a lo que es materia de discusión, y de esta forma la otra parte vea satisfechas sus expectativas y, a la vez, esté dispuesta a llegar a un acuerdo.

En tal virtud, la Ley deja abierta esta posibilidad, pudiendo así la transacción comprender asuntos distintos a los que constituían materia de la controversia original. Tales asuntos distintos podrán ser creados, modificados, regulados o extinguidos, ya que las partes tendrán la más amplia libertad de configuración interna respecto de la transacción que deseen celebrar.

Vemos que la transacción puede constituir un acto sumamente simple, pero también uno extremadamente complejo en el que se entremezclen diversas figuras jurídicas típicas y atípicas.

Ahora bien, podría ocurrir que el acto sobre el cual se transija fuera nulo o anulable. En efecto, el artículo 1308 del Código Civil establece que si la obligación dudosa o litigiosa fuera nula, la transacción adolecerá de nulidad. Si fuera anulable y las partes, conociendo el vicio,

la celebran, tiene validez la transacción. Este hecho puede presentarse, perfectamente, al interior de un proceso arbitral.

La nulidad, como bien sabemos, tiene lugar de pleno derecho, independientemente de la voluntad de las partes. En caso de anulabilidad, la nulidad existe potencialmente (el acto tiene una «validez actual», pero una «invalidez pendiente»); sólo se requiere, conforme al artículo 222 del Código Civil de 1984, que en nuestro caso los árbitros la comprueben y la declaren.

Una vez emitido el laudo que declara la nulidad, ya no es posible transigir, porque la transacción se refiere a la acción que pueden intentar las partes respecto de una obligación o un asunto que existe, y la nulidad lo ha eliminado: ya no existe. No se puede transigir sobre lo que ya no existe. Por ello la transacción es también nula. Entonces están excluidas de la transacción las obligaciones que adolezcan de nulidad absoluta y las obligaciones anulables que han sido declaradas nulas.

Un acto nulo tiene esta calidad y la tendrá siempre. No cabe convalidarlo porque no existe (independientemente de la distinción teórica entre inexistencia y nulidad, ajena a nuestro Derecho positivo). Y de admitirse un principio contrario al establecido en la norma contenida en el Código Civil, se estaría dejando abierta una vía para que lo nulo, bajo la forma de una transacción posterior, pudiese llegar a tener algún valor para el Derecho y, por tanto, surtir efectos, solución que, además de absurda, sería muy peligrosa.

No olvidemos que la transacción se celebra (cuando tiene como base actos y no hechos jurídicos —caso de la responsabilidad extracontractual—) a partir de actos jurídicos previos que hayan dado origen a las obligaciones o materias ahora controversiales. En tal sentido, apoyará todos sus fundamentos en estos actos primigenios. Y por lo tanto, su eficacia o posibilidad de eficacia estará en relación directa con la de dicho acto. Así, los vicios que afecten al primer acto, afectarán también

al segundo. Aquí tenemos dos actos que si bien parecen independientes uno del otro, no lo son en realidad. De allí que si el acto primitivo fuese nulo, la transacción que versa sobre dicho acto también lo sería, deviniendo en irrelevante el hecho de que las partes hubiesen conocido acerca de esta nulidad.

Distinto es el caso en que el acto primigenio no fuese nulo sino anulable. En este supuesto la ley brinda una solución distinta: si las partes conocían de la anulabilidad del acto y, a sabiendas, celebran una transacción sobre el mismo, dicha transacción sí revestirá validez, debido a que la ley supone que a través de la realización de este segundo acto se está produciendo una confirmación tácita del primero. Decimos confirmación tácita, ya que en virtud del artículo 231 del propio Código se establece que el acto queda confirmado si la parte a quien correspondía la acción de anulación, conociendo la causal, lo hubiese ejecutado en forma total o parcial, o si existen hechos que inequívocamente pongan de manifiesto la intención de renunciar a la acción de anulabilidad; y, sin lugar a dudas, la celebración de la transacción, sabiendo que el acto originario era anulable, configurará un supuesto de confirmación del acto jurídico.

En tal sentido, la transacción celebrada en estas circunstancias tendría un doble efecto: por una parte, confirmar un acto jurídico y, por otra, constituirá una transacción propiamente dicha, que solucione controversias suscitadas o derivadas del acto originario.

Insistimos en que los supuestos de transacciones que versen sobre actos nulos o anulables es distinta, en razón de que mientras el acto nulo es un acto con invalidez total y perpetua, el acto anulable, como hemos manifestado, es un acto de validez actual, pero de una invalidez pendiente, latente, como «en suspenso», la misma que podrá o no tener lugar, dependiendo de si la parte que tiene derecho a ejercitar acción al respecto decide anularlo a través de la vía judicial, o si lo confirma posteriormente.

Por otra parte, debemos mencionar que constituye regla general en el Derecho peruano, respecto al tema de la divisibilidad o indivisibilidad de las nulidades en un acto jurídico, lo prescrito por el artículo 224 del Código Civil: «La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables. La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas. La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal».

Como puede observarse de la lectura del primer párrafo del artículo transcrito, ese precepto está enmarcado dentro del espíritu general del Código Civil de 1984, en el sentido de optar, en esa hipótesis, por la conservación de los actos jurídicos o contratos celebrados, en lugar de sancionarlos con nulidad o pérdida de eficacia.

Ahora bien, el artículo 1310 del Código Civil, relativo a la transacción, constituye la excepción a la regla del artículo 224, al señalar que la transacción es indivisible y si alguna de sus estipulaciones fuese nula o se anulase, queda sin efecto, salvo pacto en contrario. En tal caso, se restablecen las garantías otorgadas por las partes pero no las prestadas por terceros.

Existen motivos que justifican lo dispuesto en esta norma.

La transacción es un acto que tiene por objeto poner fin a un asunto controversial. Por eso, justamente, la transacción debe revestir todas las seguridades de que en el futuro no se suscitarán problemas por el propio acto o por el acto originario.

En opinión nuestra y salvo pacto en contrario —fruto, en este caso, de la autonomía de la voluntad—, resulta imprescindible que la transacción revista validez total.

La transacción es un acto en el cual las partes se hacen concesiones recíprocas. Por ello, de aceptarse el principio general del artículo 224 del Código Civil, podría presentarse la situación de que una cláusula resulte nula o se anulase, y que justamente a través de esa cláusula una de las partes hiciera concesiones a la otra. Si se aceptara la validez del resto del acto, no estaríamos resolviendo un problema, sino creando otro, ya que de la transacción no se deduciría la terminación de una controversia, sino la continuación de la misma o la perpetuación de una situación injusta, bajo el manto de la «cosa juzgada». Como ello resultaría perjudicial para una de las partes, o para ambas inclusive, la ley prefiere optar por la denominada indivisibilidad de la transacción.

Sin embargo, según lo dicho anteriormente, por tratarse de un asunto de interés privado y no de orden público, la ley admite pacto en contrario. Este pacto puede ser previsto en el mismo acto de la transacción, o posteriormente.

Por otro lado, la transacción realizada por las partes se ejecutará de la misma manera que un laudo arbitral firme.

La finalidad es agilizar la ejecución de la transacción. Por ello, a fin de asegurar su eficaz cumplimiento, el legislador le atribuyó carácter de título que apareja ejecución, además de la fuerza obligatoria que el ordenamiento jurídico confiere a todo contrato.[539]

Ahora bien, cabe poner énfasis en la parte del primer párrafo del artículo 50 de la Ley de Arbitraje, bajo estudio, que señala que el acuerdo que resuelva la controversia puede hacerlo en forma total o parcial, la cual se podrá hacer constar en el laudo.

[539] Conviene señalar que los procesos de ejecución se encuentran normados en los artículos 688 y siguientes del Código Procesal Civil.

En principio, consideramos que la transacción parcial homologada podría tratarse de un laudo parcial (finalmente hablando).[540]

Naturalmente, si se tratara de una transacción parcial, se archivará sólo parte de la materia controvertida, y si tratara de una transacción total, se archivará toda la materia controvertida.

Por ello resulta coherente y de plena aplicación lo señalado en el inciso 2 del artículo 50, cuando se establece que las actuaciones continuarán respecto de los extremos de la controversia que no hayan sido objeto de acuerdo.

Como ya se dijo, la relación entre las normas de transacción contenidas en el Código Civil y las normas de transacción en materia arbitral es innegable.[541]

---

[540] Sobre el tema de los laudos parciales, remitimos al lector a nuestros comentarios relativo al artículo 54 de la Ley de Arbitraje.

[541] A mayor abundamiento sobre la figura de la transacción regulada por el Código Civil, recomendamos la lectura de Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Compendio de Derecho de Obligaciones*. Lima: Palestra Editores, 2008, pp. 779-802.

Artículo 51
Confidencialidad

Artículo 51.- *Confidencialidad*

1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.
2. Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.
3. En todos los arbitrajes regidos por este Decreto Legislativo en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones.

1. Antecedentes del precepto

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este tema estipula lo siguiente:

Artículo 24.- *Principios de igualdad, audiencia y contradicción*

1. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.

> 2. Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 51 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 18 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba:

> Artículo 18.- *Disposición general*
> Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. […].

El artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, artículo 16:

> Artículo 16.- Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. […]

2. DEBER DE CONFIDENCIALIDAD DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Una de las novedades que trae el Decreto Legislativo n.° 1071 es el desarrollo del deber de confidencialidad, materia tratada de manera muy escueta por la derogada Ley n.° 26572, Ley General de Arbitraje, la misma que se limitaba a señalar dentro de una disposición general referida a los árbitros —el artículo 18— que éstos deben ejercer su cargo con estricta discreción.

Guillermo Lohmann,[542] refiriéndose al término utilizado por la ley vigente y comparándolo con el de sus antecesores, señala que «discreción es palabra que a mi parecer es, para esos fines, más exacta y apropiada que la de confidencialidad (cualidad de confidencial) que establece la novísima legislación. Prefiero discreción porque denota tanto lo positivo como lo negativo y es concepto más amplio, ya que en lo positivo significa prudencia y sensatez para formar juicio y tacto para hablar o decir; y en lo negativo porque describe reserva, secreto y circunspección, o sea, recato, acierto y cuidado para no hablar o no decir —ni siquiera insinuar o dar a entender— lo que no se debe. Hasta cierto punto, la discreción está estrechamente vinculada con la probidad. No es que me disguste la palabra confidencial, pero deriva de confidencia y de confianza y, por tanto, siempre está en relación con personas determinadas hacia las cuales existe espontáneamente ese sentimiento, mientras que la discreción es deber ante una generalidad de sujetos y situaciones y que puede ser exigido».

Ahora bien, el inciso 1 del artículo 51 de la Ley de Arbitraje establece que, salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.

El tema de la confidencialidad es parte del convenio o del contrato que celebran las partes y los árbitros.

Ahora bien, cabría preguntarse, ¿en qué medida este contrato puede obligar a terceros?

---

[542] Lohmann Luca de Tena, Guillermo. «Confidencialidad». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, pp. 583 y 584.

Creemos que éstos no estarán obligados por el contrato mismo, sino más bien en virtud de lo establecido por la propia Ley. Es decir, quienes no celebran este contrato, que son el secretario (en la medida de que no sea dependiente de una institución arbitral), los testigos, peritos y cualquier otra persona que intervenga, deben guardar esa confidencialidad, según lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 51 de la Ley de Arbitraje.

En verdad, si no fuera por lo establecido en la Ley, tales personas no tendrían que guardar confidencialidad alguna, dado que los contratos son *res inter alios acta*.

La citada norma agrega en su inciso 2 que este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer públicas las actuaciones o, en su caso, el laudo, para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.

En realidad, se trata de la extensión del deber de confidencialidad del inciso 1, ya que las partes, evidentemente, están obligadas a la confidencialidad, en virtud de lo acordado en el acta de instalación.

La excepción se encuentra dada, como se sabe, por el pacto en contrario.

El pacto en contrario siempre podrá hacer que las partes no guarden confidencialidad alguna sobre el contenido del proceso.

Naturalmente, siempre que hubiere la exigencia legal a que alude el inciso 2 del artículo 51, es decir una exigencia judicial, por ejemplo, se podrá (deberá) revelar el contenido de las actuaciones arbitrales.

Asimismo, ese deber de confidencialidad cesa cuando el laudo va en anulación al Poder Judicial, ya que aquí la jurisdicción arbitral no se encontrará presente.

Hay una pregunta que resulta importante formular, en el sentido de si el deber de confidencialidad se extiende a otras personas que vienen tomando conocimiento del contenido de las actuaciones arbitrales.

Por ejemplo, ¿este deber se extiende a todos los miembros de un Estudio de Abogados que defiende a una parte en un proceso arbitral? ¿a un practicante, por ejemplo?

Creemos que sí. Lo contrario implicaría relativizar peligrosamente sus alcances.

Además, otra pregunta que es importante formular está referida a ¿hasta cuándo se extiende ese deber de confidencialidad? ¿Es hasta la muerte? ¿Se extiende más allá de ella, es decir, *ad infinitum*, en la medida en que no se podría ni siquiera vía testamentaria revelar lo que uno conoció en un proceso arbitral?; ¿o, en realidad, debería entenderse como que el deber de confidencialidad solamente se ciñe al tiempo en que resultaba relevante establecer o mantener esa confidencialidad en torno a la materia controvertida?

Pensamos que, al no hacer la Ley una distinción al respecto, no cabe distinguir y, en ese sentido, el deber de confidencialidad se extiende no sólo hasta la terminación del proceso, sino a perpetuidad.

El citado precepto concluye señalando en su inciso 3, que en todos los arbitrajes regidos por el Decreto Legislativo n.° 1071 en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones.

Lo señalado en este extremo de la norma resulta adecuado en razón de que en los arbitrajes en donde una de las partes o ambas son entidades estatales, se está discutiendo el manejo de fondos públicos, razón por la cual no debería regir la confidencialidad una vez expedido el laudo, para que éste pueda ser de conocimiento público y, además, se pueda juzgar de esta manera el comportamiento del o de los árbitros y de las partes en el proceso.

De otro lado, en caso no cumplir con lo establecido por las partes o, en su defecto, por el numeral bajo estudio, Guillermo Lohmann,[543] señala tres categorías de responsabilidad:

- La primera es la responsabilidad civil. Por tanto, la responsabilidad puede ser contractual, como es el caso entre las partes y los árbitros o entre las partes y la institución administradora, que sin duda hay una relación contractual de servicios. O puede ser extracontractual, si, por ejemplo, quien comete la infracción es un perito.
- La segunda es la responsabilidad penal. Los artículos 156 y 165 del Código Penal establecen los tipos de las infracciones a los derechos de intimidad y la obligación de secreto, respectivamente.
- La tercera es, si podría llamarse así, de carácter administrativo e incluso laboral, cuya aplicación concierne a las instituciones arbitrales, imponiendo sanciones a las partes, a los árbitros y al personal vinculado al arbitraje.

Ahora bien, este desarrollo pormenorizado del deber de confidencialidad hace necesaria una reflexión, que es la relativa a cuáles son los fundamentos y cuáles deberían ser los alcances de esa confidencialidad.

---

[543] LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. «Confidencialidad». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Op. cit.*, p. 587.

3. ¿Resulta idónea la fórmula planteada por el artículo 51 de la Ley de Arbitraje?

No cabe duda de que al tratarse de una justicia privada, la confidencialidad del arbitraje podría constituir una característica distintiva de esta institución, con respecto a la justicia pública u ordinaria; y esto ha venido siendo así de manera rigurosa y con raras excepciones.

Sin embargo, corresponde preguntarnos si por naturaleza, la justicia arbitral debe ser privada. Pensamos que ello no necesariamente tiene que ser así, habida cuenta de que —al fin y al cabo— estamos hablando de administración de justicia, la cual es una facultad concedida a los árbitros por mandato constitucional y que, por último, implica una cesión a los particulares para que se administre esta justicia fuera de los tribunales ordinarios.

Esta cesión, pues, no tiene por qué implicar clandestinidad.

Decimos esto, en razón a que suele tomarse como una verdad absoluta el que el desarrollo de los procesos arbitrales se mantenga dentro de esta confidencialidad, materia que ha sido consagrada en el inciso 1 del artículo 51 de la Ley de Arbitraje.

Para explicar de mejor manera lo señalado, recordamos un caso en el que por un tema profesional nuestro Estudio de Abogados tuvo la oportunidad de conocer acerca de un proceso arbitral en el cual el cliente debió ser citado como tercero coadyuvante, en la medida de que tenía interés patrimonial directo en el resultado de un proceso arbitral que se iniciaba.

Se trataba de un proceso *ad-hoc*, de modo tal que, con mayor razón, esta empresa no tuvo la menor posibilidad de conocer la existencia de este arbitraje, así como de intentar hacer valer sus derechos incorporándose a dicho proceso y ejercer su derecho de defensa en esta sede.

Una situación como ésta se hubiese podido solucionar en tanto y en cuanto existiera en el país un registro oficial obligatorio en materia de los arbitrajes que se inician, en donde sólo se tuviera que inscribir la identidad de las partes, los nombres de los miembros del tribunal arbitral del secretario y la sede donde se desarrolla el proceso.

Convenimos, sin embargo, en que el desarrollo del proceso arbitral sí debería seguir siendo totalmente confidencial, en la medida de que las intervenciones de terceros ajenos al proceso (como podría ser el caso de un tema en el que se interese la prensa), podrían alterar el adecuado curso de los procedimientos y, de una manera u otra, terminar influyendo en el tribunal que emitirá el laudo.

Creemos, en este sentido, que las bondades de la confidencialidad en el desarrollo del proceso son mucho mayores que las de su publicidad y que esta regla debería mantenerse invariable en el futuro.

Sin embargo, no opinamos lo mismo con respecto a la confidencialidad del laudo arbitral.

Como hemos señalado al principio, la Ley establece muy pocas excepciones a la confidencialidad del arbitraje.

La primera excepción se presenta cuando las partes acuerdan que no exista confidencialidad alguna en el proceso, caso en el cual todas las actuaciones del mismo podrán ser públicas. Naturalmente que las partes podrían pactar sólo de modo parcial contra la confidencialidad, como ocurriría, por ejemplo, si es que acordaran que el desarrollo del proceso fuese confidencial, mas no así el laudo que ponga fin al mismo, o viceversa.

La segunda excepción contemplada por el artículo 51 de la Ley se presenta cuando, una vez finalizado el proceso, se judicializa la revisión del laudo, vía un proceso de anulación.

Como es obvio, en este caso la confidencialidad del arbitraje se levanta no sólo con respecto al laudo, habida cuenta de que la integridad del expediente arbitral pasará a formar parte del expediente judicial del proceso en donde se conozca la pretensión de anulación del laudo.

Y, finalmente, el tercer supuesto en que no estará presente la confidencialidad es el referido a los laudos que pongan fin a aquellos procesos en que el Estado haya sido parte. Dicha práctica corresponde a aquella que el OSCE (antes CONSUCODE) viene desarrollando desde el año 2005, basado en el artículo 53.2 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo n.° 083-2004-PCM, y complementada por la Directiva n.° 002-2005/CONSUCODE/PRE.

Como se puede apreciar, este relevo de la confidencialidad se restringe al laudo y no a las demás actuaciones arbitrales, conforme a lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 51 de la Ley en actual vigencia.

Nosotros creemos, más bien, que todo laudo debería ser publicado una vez concluido el proceso arbitral, a menos que las partes hubiesen pactado lo contrario, ya sea en su convenio arbitral o en momento posterior.

Los argumentos que nos llevan a proponer tal consideración, son de diversa índole.

En primer lugar, la razón que se esgrime para publicar los laudos que ponen fin a los procesos en que ha sido parte el Estado, es que en tales procesos se discuten temas relativos a fondos públicos.

Nos parece muy bien que esto sea así; pero el argumento resulta incompleto, pues no es sólo un tema relativo a fondos públicos o privados, sino fundamentalmente uno referido a la facultad de administrar justicia, facultad que por naturaleza corresponde al Estado y, por excepción, a los particulares.

Esa desmembración de la facultad de administrar justicia no debe implicar que la justicia privada sea anónima o clandestina, ya que la justicia no sólo interesa a las partes del proceso arbitral, sino que, por definición, interesa al Estado que le abre las puertas, y por tanto, interesa a todos.

Por lo demás, no vemos inconveniente alguno, ya sea teórico, conceptual o práctico, en que todos los laudos arbitrales sean publicados.

En ese sentido, lo ideal en esta materia hubiese sido invertir la regla, es decir establecer que todo laudo arbitral debiera publicarse en una determinada página web (que bien podría ser de la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, si se tratara de arbitrajes *ad-hoc*, o la del respectivo Centro de Arbitraje, si estuviésemos frente a un arbitraje administrado), a menos —lo repetimos— que ambas partes hubiesen pactado lo contrario en el convenio arbitral o en otro momento posterior y no se tratare, naturalmente, de un arbitraje derivado de la contratación estatal, caso en el cual el pacto en contrario resultaría imposible.

Eso significa que la confidencialidad del laudo pasaría, de ser regla, a convertirse en excepción.[544]

---

[544] *Cfr*. CASTILLO FREYRE, Mario. «La confidencialidad en el arbitraje». En *Arbitraje. Ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje 2008*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra, Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Embajada de Francia y Estudio Mario Castillo Freyre, 2009, volumen 8, p. 291. En este mismo sentido se pronuncia Fernando de Trazegnies (TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. «Confidencialidad o publicidad en el arbitraje. Nueva Ley de Arbitraje 2008». En *Arbitraje. Ponencias del Tercer Congreso Internacional de Arbitraje 2009.* Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores, Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católilca del Perú y Estudio Mario Castillo Freyre, 2010, volumen 12, p. 61). Así, señala el citado autor que «Como puede verse, mi planteamiento es que lo mejor para el arbitraje en el Perú hubiera sido, respecto de los laudos, una norma exactamente inversa a la que aparece en la nueva ley, en la que se estableciera que, si no hay pacto en contrario, todo laudo arbitral es público (como lo previsto para arbitrajes en que interviene el Estado); sin perjuicio del

En segundo lugar, creemos que los laudos deberían ser públicos por una cuestión de transparencia de los propios tribunales arbitrales y de quienes los integran.

Es verdad que en las ocasiones en que un proceso arbitral pasa a ser de conocimiento de los tribunales ordinarios, vía anulación, las actuaciones de los árbitros pasarán a tener una relativa fiscalización en lo que respecta al contenido de las pretensiones anulatorias. Pero, tal «publicidad» es relativa, en la medida de que la inmensa mayoría de personas no tiene acceso al laudo. En todo caso, podrá tenerlo con respecto a la resolución anulatoria, pero no con relación al laudo mismo.

Lo expresado, entonces, no soluciona la necesaria fiscalización de las resoluciones arbitrales, habida cuenta de que podríamos encontrarnos frente a un laudo formalmente impecable, pero que sea abiertamente injusto o que distorsione seriamente la aplicación de normas de Derecho sustantivo, pero que ninguna de dichas infracciones constituya causal de anulación del mismo.

En un caso como éste, el laudo quedará firme al no prosperar la anulación, pero la abierta injusticia quedará —también— en el más absoluto anonimato.

En cambio, si el referido laudo tuviera que ser hecho público, toda la sociedad podría estar alerta con respecto al irregular comportamiento jurídico de esos árbitros, quienes —ya sea por ignorancia del Derecho o por dolosa deformación del mismo— han actuado de esa manera.

La publicación de todos los laudos arbitrales constituiría una importante «vitrina», en donde se exhibiría lo bueno, lo malo y lo feo del proceder jurídico de cada árbitro.

---

pacto expreso en contrario o de una decisión arbitral que lo declare confidencial a pedido de una de las partes y atendiendo a la naturaleza de las pruebas que fueron presentadas en el curso del proceso».

Tal situación conduciría, además, a que la propia sociedad vaya discriminando entre quienes actúan conforme a Derecho y quienes atentan contra él.

Por lo demás, si sumáramos a la publicación de todos los laudos, el deber de registrar el inicio de los procesos arbitrales, podría apreciarse claramente cuál es la conducta de los árbitros de parte en aquellos procesos para cuyo conocimiento han sido designados.

Todo árbitro sabría que su laudo será objeto de escrutinio público y no nos cabe duda de que ello constituiría un filtro para que dejen de ejercer función arbitral todos aquellos que en lugar de servir a la justicia se sirven de ella, o, dicho de otro modo, están al servicio de quien los nombró.

Íntimamente vinculado al tema anterior está aquél de la predictibilidad de las resoluciones.

No cabe duda de que uno de los aspectos que más se cuestiona en la jurisdicción ordinaria, es el relativo a la predictibilidad de las resoluciones. Se critica, con mucha razón, el que —por ejemplo— una misma Sala de una Corte adopte fallos absolutamente contradictorios en casos similares y en lapsos muy cercanos.

Esta situación resta predictibilidad a las resoluciones de los tribunales, tornando muchas veces a la justicia en una especie de juego de azar.

No en pocas ocasiones son asimilables estos conceptos a los laudos arbitrales, ya que se conoce —en privado— que en diversas ocasiones un mismo árbitro ha laudado en sentidos absolutamente contradictorios en casos muy similares y en lapsos muy cortos.

Esta situación —que, de por sí nada tiene de ilegal ni de ilícita— es mejor que sea de conocimiento público, a efectos de que el medio jurídico en su conjunto juzgue si el cambio de opinión fue serio y motivado en Derecho o si, por el contrario, estuvo signado por la arbitrariedad.

En adición a lo expuesto, debemos recordar que una de las mayores y más frecuentes críticas a las sentencias expedidas por la administración de justicia ordinaria, se basa en la pobreza de sus fundamentos.

Es una lástima que un gran número de sentencias en los procesos judiciales no tengan nada que enseñar al medio jurídico, es decir que ellas no representen aporte alguno al Derecho.

La mayoría de los tribunales ordinarios han renunciado, en los hechos, a considerar que la jurisprudencia es una fuente del Derecho y la han reducido a su mínima expresión. Las sentencias de los tribunales no sólo deben cumplir con su función natural, que es la de resolver el caso concreto, sino también deben educar y contribuir al desarrollo del Derecho en el país.

Es probable que el emblema de correcto proceder sobre este particular lo constituya el Tribunal Constitucional, órgano que se ha preocupado desde su creación por dotar a sus sentencias (equivocadas o no) de un rico contenido teórico, lo que le ha permitido no sólo gozar del respeto ciudadano, sino también de convertirse en vigoroso impulsor de la doctrina constitucional, la misma que ha ido penetrando todas las áreas del Derecho.

No nos cabe duda de que existe un gran número de laudos arbitrales que se caracterizan por la altísima calidad de su manufactura, y que representan, en muchos casos, piezas jurídicas notables, tanto en materia de Derecho procesal como en diversos aspectos de Derecho sustantivo.

Es una lástima que salvo aquellos laudos que versan sobre contratos con el Estado o aquéllos en donde las partes hubiesen dispensado su publicidad, o los que ulteriormente se judicializaron vía recurso de anulación, el resto de laudos arbitrales permanezcan en el más absoluto secreto.

Creemos que el Derecho nacional se está perdiendo de mucho al no nutrirse con estos contenidos, los cuales —si fuesen de conocimiento público— harían que el concepto que se tiene de la jurisprudencia en el Perú, varíe radicalmente.

Fernando de Trazegnies[545] se pronuncia en este sentido al señalar que «el arbitraje tiene una función privada, pero también comparte, de cierta manera, la función pública de juzgar y, en esta forma, asume también obligaciones frente a la sociedad. Dentro de esa línea, se piensa que hay que darle al arbitraje los medios para que los laudos de los árbitros tengan una consistencia entre ellos, proporcionando a los árbitros los laudos anteriores como una rica materia de reflexión que permitirá sentar jurisprudencia… arbitral, pero jurisprudencia de todas maneras. El enorme esfuerzo intelectual de los árbitros para solucionar un caso merece tener una repercusión teórica adecuada en beneficio de la sociedad toda. Esto no significa en manera alguna que se establezca que la jurisprudencia de los tribunales arbitrales es obligatoria. No es en ese sentido autoritario que se ejerce su influencia sobre los laudos futuros. La jurisprudencia —tanto la arbitral como la judicial— debe ser tomada como doctrina viva, como doctrina que ha sido puesta a prueba en el caso concreto. Y es así, en tanto que doctrina, en tanto que reflexión jurídica, que puede servir sea de guía, sea de estímulo para desarrollar razonamientos discrepantes, al momento de resolver un caso posterior».

---

[545] TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. «Confidencialidad o publicidad en el arbitraje. Nueva Ley de Arbitraje 2008». En *Arbitraje. Ponencias del Tercer Congreso Internacional de Arbitraje 2009. Op. cit.* pp. 58 y 59.

Por lo demás, su publicidad constituiría todo un reto para el Poder Judicial, el mismo que se vería obligado a elevar los estándares de calidad de sus resoluciones, no sólo por amor propio, sino por el hecho de que cada día hay más campos en donde el Derecho permite que el arbitraje compita en la sociedad con la administración de justicia ordinaria, por obtener la preferencia de quienes buscan se les haga justicia.

Por lo demás, es evidente también que la publicidad de todos los laudos arbitrales haría que los árbitros se esmeren en la calidad de su manufactura, sabiendo que los mismos serán de conocimiento público.

Para concluir este análisis, quisiéramos referiros a la generalizada creencia de que las partes no necesariamente compartirían la voluntad de que se publiquen los laudos arbitrales.

Creemos que esto no sería así, ya que la experiencia enseña que, por lo general, por lo menos una de las partes está convencida de las bondades de sus argumentos; y, generalmente, es una de las partes (no necesariamente la que está convencida de su verdad) la que termina venciendo en la mayoría de puntos controvertidos.

En ese sentido, resulta raro creer que sea voluntad de ambas partes en un proceso el que los laudos se mantengan en reserva, pues por lo menos una de ellas sentiría una gran satisfacción en el hecho de que toda la sociedad conozca que se le ha dado la razón.

Por lo demás, esa misma sociedad necesita conocer el comportamiento de quienes piden justicia ante los tribunales arbitrales, tanto de aquéllos que ganan, como de aquéllos que pierden.

La publicidad de los laudos arbitrales representaría una especie de nueva «central de riesgos», pues los diversos agentes del mercado conocerían cuál es el comportamiento comercial y profesional de las partes que han litigado en ese arbitraje, pudiendo llegar a confirmar si el com-

portamiento de dichas partes es leal, serio y honesto o si, por el contrario, constituyen agentes que faltan a la palabra empeñada, que atentan contra la verdad y que entorpecen el camino de la justicia.

Por último, la justicia arbitral en el Perú, dada su importancia cualitativa y cuantitativa, así como todas las áreas en las que está avanzando de manera asombrosa, hacen que tal justicia haya dejado de ser un pequeño feudo en donde deba primar el secreto; y en donde tal secreto no importa, dada la escasa magnitud de su ámbito de competencia.

Hoy en día la justicia arbitral avanza a pasos agigantados y ya ha desplazado a la justicia ordinaria en lo que respecta a aquellos procesos de mayor importancia patrimonial.

Hoy, a diferencia de hace unos años, muchos titulares de periódicos no se refieren al desarrollo de procesos judiciales, sino al de procesos arbitrales; y estamos seguros de que en cuanto la Ley lo permita y la naturaleza de las materias así lo determine, el arbitraje está destinado a convertirse en la más importante administración de justicia en el Perú.

No condenemos a que esta justicia, que por las razones expuestas va a convertirse en la más importante del país, permanezca en el anonimato.

Título V
Laudo

Artículo 52
Adopción de decisiones

Artículo 52.- *Adopción de decisiones*

1. El tribunal arbitral funciona con la concurrencia de la mayoría de los árbitros. Toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto. Si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente.
2. Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda.
3. Salvo acuerdo en contrario de las partes o de los árbitros, el presidente podrá decidir por sí solo cuestiones de ordenación, tramitación e impulso de las actuaciones arbitrales.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 29.- *Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro*
En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal.

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre el particular estipula:

> Artículo 35.- *Adopción de decisiones colegiadas*
> 1. Cuando haya más de un árbitro, toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubieren dispuesto otra cosa. Si no hubiere mayoría, la decisión será tomada por el presidente.
> 2. Salvo acuerdo de las partes o de los árbitros en contrario, el presidente podrá decidir por sí solo cuestiones de ordenación, tramitación e impulso del procedimiento.

De otro lado, la Ley de Arbitraje y Mediación paraguaya, n.° 1879/02, sobre este tema señala:

> Artículo 33.- *Adopción de decisiones cuando haya más de un árbitro*
> En las actuaciones arbitrales en las cuales haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 52 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedentes inmediatos los numerales 45, 46 y 47 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dichos preceptos señalaban lo siguiente:

> Artículo 45.- *Mayoría de concurrencia*
> El tribunal funciona con la concurrencia de la mayoría de los árbitros, salvo que las reglas establecidas conforme al artículo 33 dispongan expresamente la concurrencia de la totalidad. Las deliberaciones del tribunal son secretas.
>
> Artículo 46.- *Mayoría para resolver*
> Salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido dispongan otra cosa, las resoluciones se dictan por mayoría de los árbitros.

> Los árbitros están prohibidos de abstenerse en las votaciones. En caso lo hicieran, se considerará que se adhieren a lo decidido por la mayoría o por el presidente, en su caso. Contra las resoluciones de los árbitros no procede recurso alguno, salvo que así esté expresamente previsto en la presente ley.
>
> Artículo 47.- *Decisión del Presidente del tribunal arbitral y designación del dirimente*
> Salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido dispongan otra cosa, en los casos de empate dirime el voto del presidente del tribunal. Si no hubiere acuerdo mayoritario, decide el presidente. En todos los casos en que sea necesario designar a un árbitro dirimente, se seguirá el mismo procedimiento utilizado para la designación del tercer árbitro, salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido establezcan un procedimiento distinto. El árbitro dirimente deberá expedir su resolución dentro del plazo de veinte (20) días, gozando de las facultades reconocidas al árbitro presidente en el párrafo anterior.

Por último, el artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, numerales 39, 40 y 41, preceptos que señalaban que:

> Artículo 39.- El tribunal funciona con la concurrencia de la mayoría absoluta de los árbitros, salvo que las reglas establecidas conforme al artículo 27 dispongan expresamente la concurrencia de la totalidad. Las deliberaciones del tribunal son secretas.
>
> Artículo 40.- Salvo que las reglas particulares del proceso dispongan otra cosa, las resoluciones se dictan por mayoría simple de los árbitros nombrados, excepto el laudo para el que se requiere mayoría absoluta. Los árbitros están prohibidos de abstenerse en las votaciones.
>
> Artículo 41.- Salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido

> dispongan otra cosa, en los casos de empate dirime el voto del presidente del tribunal. Si no hubiera acuerdo mayoritario, decide el presidente.

2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 52

Uno de los aspectos fundamentales y que constituye norma de orden público, es que el tribunal debe funcionar con la concurrencia de la mayoría de los árbitros. Ello es así, en la medida de que en tanto se trate de un cuerpo colegiado, la deliberación de los asuntos a resolver no podrá ser efectuada por uno solo de los árbitros. Sin la concurrencia de la mayoría, simplemente no podrá haber resolución.

Esto resultará muy importante para nuestro razonamiento posterior, pues cabría plantearse la posibilidad de que el tribunal sólo cuente con la concurrencia de uno de los árbitros para resolver un tema y, como veremos posteriormente, un solo árbitro en un tribunal colegiado de tres jamás podrá hacer resolución.

Es en ese sentido que tiene que interpretarse la segunda parte del inciso 1 del artículo 52, cuando subraya que «toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto».

Para nosotros es muy claro que cuando en esta segunda parte de la norma se vuelve a hacer referencia a la «mayoría», no se está aludiendo a la mayoría de quienes participan en la deliberación, sino a la mayoría de los miembros del tribunal. Es decir, para la adopción de una resolución arbitral, el tribunal necesita que esa decisión sea adoptada por mayoría, o sea, por la mayoría de tres (por citar el caso más frecuente), vale decir, por dos árbitros.

Ahora bien, cabe la posibilidad —no sólo en esta ley, sino también en la anterior—[546] de que las partes establezcan que las decisiones no se adopten por mayoría, supuesto que al tratarse de un caso de excepción que escapa a los demás contemplados por la propia Ley, nos colocaría en una situación verdaderamente exótica: que las partes estarían aceptando que la decisión de uno de los tres árbitros haga resolución, independientemente de si fue el único que votó; es decir, se trataría del supuesto en el cual deliberaron tres o dos árbitros o uno, pero sólo votó uno y las partes acepten de antemano —ya sea en el convenio arbitral o en el acta de instalación— que ese solo voto hace laudo.

Nunca hemos sido testigos de una situación como esa y esperamos no serlo, pues más allá de que lo permita la Ley, esa no es garantía de la bondad de la norma, en la medida de que si se trata de un cuerpo colegiado, debería ser importante no sólo la concurrencia, sino el voto de la mitad más uno de los miembros del tribunal.

Pero no vamos a ahondar sobre el particular, al tratarse de un caso absolutamente excepcional.

Por otro lado, la tercera parte del inciso 1 del artículo 52 señala que «si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente», lo que coincide con la parte final del primer párrafo del artículo 47 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572.[547]

---

[546] El artículo 46 de la Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, establecía lo siguiente:
Artículo 46.- *«Mayoría para resolver*
Salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido dispongan otra cosa, las resoluciones se dictan por mayoría de los árbitros. Los árbitros están prohibidos de abstenerse en las votaciones. En caso lo hicieran, se considerará que se adhieren a lo decidido por la mayoría o por el presidente, en su caso […]». (El subrayado es nuestro).

[547] El artículo 47 de la derogada Ley General de Arbitraje establecía lo siguiente:
Artículo 47.- «*Decisión del Presidente del Tribunal Arbitral y designación del dirimente*

Como se puede apreciar, en la citada norma impera la decisión mayoritaria y, en defecto, la del presidente del tribunal arbitral.

En este sentido, para aquellos supuestos en los que haya una pluralidad de opiniones diversas (cuando un árbitro considera que la pretensión es fundada, el otro que es infundada y, finalmente, el tercer árbitro considera que es improcedente, por ejemplo), la Ley prevé que en todo caso la decisión será tomada por el presidente.

Al respecto, Mantilla Serrano[548] señala que a falta de mayoría, el presidente del Tribunal no está obligado a inclinarse a favor de una u otra de las tesis o posiciones expuestas por sus coárbitros (pero puede hacerlo y así constituir una mayoría), sino que queda libre de dictar el laudo él solo, sin necesidad de contar con el apoyo de alguno de los coárbitros. Así, se le da al tercer árbitro toda la independencia y libertad de decisión necesarias para evitar que, a falta de mayoría, quede obligado a entrar en interminables discusiones para convencer a alguno de los coárbitros de la validez de su posición o, lo que sería aún peor, a plegarse a las exigencias de cualquiera de ellos.

Una extrema prudencia debe inspirar el ejercicio de esta facultad por el presidente, quien sólo deberá apoyarse en ella cuando, después de una concienzuda y razonable deliberación entre los miembros del tribunal arbitral, sea imposible llegar a una posición mayoritaria. No debe convertirse el ejercicio de la mencionada facultad en un atajo para evitar las deliberaciones o para imponer el punto de vista del presidente.

Salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido dispongan otra cosa, en los casos de empate dirime el voto del presidente del tribunal. Si no hubiere acuerdo mayoritario, decide el presidente.

[…]». (El subrayado es nuestro).

548 MANTILLA-SERRANO, Fernando. *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional.* Madrid: Iustel, 2005, p. 195.

Sin embargo, la patología empieza cuando dos árbitros votan en un mismo sentido y el tercero no emite su voto.

En este supuesto, regirá lo previsto por la segunda parte del inciso 2 del artículo 52, cuando se establece que si un árbitro no votó, se considera que se adhiere a la decisión en mayoría.

En este caso, a pesar de haber votado sólo dos, se entenderá que el laudo ha sido emitido por unanimidad.

Otro caso no deseado, sería aquél en el cual los dos árbitros que votan no lo hagan en el mismo sentido.

Por ejemplo, que el presidente vote declarando infundada una pretensión y un árbitro de parte lo haga declarándola fundada.

Si bien el tercer árbitro no vota, la Ley establece una solución al caso, pues a pesar de ser cierto que entre los dos que votaron no existe mayoría, a efectos de que exista laudo, se entenderá que aquél que no votó se adhiere a la decisión del presidente.

Como podemos observar, hasta aquí el Derecho salva el laudo, es decir, que a pesar de todos los inconvenientes que ya apreciamos, la Ley opta por favorecer la existencia de una decisión arbitral.

Consideramos que la solución que se da a este respecto es adecuada, en la medida de que la Ley anterior normaba el tema de manera dual.

Es así que el artículo 46 de la derogada Ley General de Arbitraje,[549] luego de señalar que los árbitros estaban prohibidos de abstenerse en

[549] El artículo 46 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, establecía lo siguiente:
Artículo 46.- *«Mayoría para resolver*

las votaciones, precisaba que en caso lo hicieran, se consideraría que se adhieren a lo decidido por la mayoría o por el presidente, en su caso.

Pero el artículo 46 era una norma de aplicación a la generalidad de resoluciones (que debía haber comprendido también al laudo arbitral); sin embargo, el artículo 49 de la derogada Ley,[550] al establecer los requisitos del laudo, señalaba que tratándose de arbitraje colegiado, bastaba con que el laudo fuese firmado por la mayoría requerida para formar decisión, entendiéndose que el árbitro que no firma ni emite voto particular, se adhería al de la mayoría.

Tal situación generaba un notorio problema interpretativo, pues si bien para la generalidad de resoluciones, el artículo 46 hacía prevalecer la decisión del presidente a efectos de que se adopte una resolución, el artículo 49 no hacía prevalecer el voto del presidente para que se adopte un laudo.

Dentro de tal orden de ideas, o se podía sostener que el artículo 46 complementaba al artículo 49 y, por tanto, que la decisión del presidente prevalecía sobre las demás, o que el artículo 49, siendo norma especial, ignoraba tal situación de prerrogativa del presidente, con respecto a la adopción del laudo arbitral.

Salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido dispongan otra cosa, las resoluciones se dictan por mayoría de los árbitros. Los árbitros están prohibidos de abstenerse en las votaciones. En caso lo hicieran, se considerará que se adhieren a lo decidido por la mayoría o por el presidente, en su caso.

Contra las resoluciones de los árbitros no procede recurso alguno, salvo que así esté expresamente previsto en la presente ley».

[550] El artículo 49 de la Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, establecía lo siguiente: Artículo 49.- «*Requisitos del laudo*

El laudo debe constar por escrito con los votos particulares de los árbitros, si los hubiera. Tratándose de arbitraje colegiado, basta que sea firmado por la mayoría requerida para formar decisión. Se entiende que el árbitro que no firma ni emite voto particular, adhiere al de la mayoría».

Dicha dualidad aparentemente habría sido solucionada por el artículo 52 de la nueva Ley, habida cuenta de que en ella ya no existen dos disposiciones que regulen el tema las mayorías para adoptar decisiones en un tribunal.[551]

Pero, volviendo al análisis de los supuestos susceptibles de presentarse en la adopción de laudos arbitrales, debemos advertir que los problemas se agravan cuando votando dos árbitros, lo hacen en sentidos opuestos (uno, declarando fundada la pretensión y el otro, declarándola infundada) y quien no vota es el presidente.

En este caso, la Ley —como no podía ser de otra manera— no salva el laudo, en la medida de que el único caso en el cual ante una decisión discrepante de dos árbitros se entiende la adhesión del tercero a una de las dos posiciones, se presenta cuando una de esas dos es la del presidente.

Si el presidente no vota y sus coárbitros votan en sentidos opuestos, no hay laudo, por la sencilla razón de que en Derecho se entiende la prevalencia del presidente cuando existen tres votos diferentes o cuando existen dos votos distintos y uno es el suyo.

---

[551] Sin embargo, la nueva Ley también incurre en un error que podría traer no pocas consecuencias; y es que el artículo 52, cuya sumilla y redacción están hechas pensando en la adopción de todo tipo de resoluciones arbitrales, se halla ubicado dentro del Título Quinto de la Ley, referido al laudo arbitral, situación que resta eficacia a la solución legislativa, en la medida de que será absolutamente lícito sostener que lo ahí dispuesto se circunscribe a la adopción de laudos arbitrales, no extendiéndose a las demás etapas del proceso, es decir, a aquellas resoluciones que siendo autos o decretos, tienen naturaleza distinta al laudo.
En ese sentido, resulta peligrosa esta puerta abierta, ya que se podría sostener la existencia de un vacío legal para la adopción de este tipo de resoluciones. Lo correcto hubiese sido que el texto del artículo 52 hubiera estado ubicado dentro del título cuarto, relativo a la generalidad de las actuaciones arbitrales.

La Ley anterior establecía —en su artículo 47—[552] el carácter dirimente del voto del presidente del tribunal, dirimencia que regía en caso de empate. Sin embargo, el artículo 52 de la nueva Ley no es muy claro al respecto, en tanto ya no se alude a la dirimencia del voto del presidente,[553] sino sólo al supuesto en que su voto prevalece sobre los demás, situación que como veremos más adelante, deja abierta la interpretación de que su solo voto puede hacer resolución o laudo.

---

[552] El artículo 47 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, estalecía lo siguiente:

Artículo 47.- «*Decisión del Presidente del Tribunal Arbitral y designación del dirimente*

Salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido dispongan otra cosa, en los casos de empate dirime el voto del presidente del tribunal. Si no hubiere acuerdo mayoritario, decide el presidente.

En todos los casos en que sea necesario designar a un árbitro dirimente, se seguirá el mismo procedimiento utilizado para la designación del tercer árbitro, salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido establezcan un procedimiento distinto. El árbitro dirimente deberá expedir su resolución dentro del plazo de veinte (20) días, gozando de las facultades reconocidas al árbitro presidente en el párrafo anterior».

[553] Por otro lado, creemos pertinente referirnos al extremo del primer párrafo del artículo 47 de la derogada Ley General de Arbitraje, que señalaba que «en los casos de empate dirime el voto del presidente del tribunal». (El subrayado es nuestro).

Consideramos que el término «dirime» empleado en este extremo de la norma no era correcto, ya que en caso de empate (es decir, cuando, por ejemplo, un árbitro considera que la pretensión es fundada; mientras que el otro árbitro considera que es infundada), el presidente no «dirime» por ser el presidente, simplemente decide como árbitro, ya que su voto puede hacer mayoría o simplemente él decide la controversia, declarando, por ejemplo, improcedente la pretensión.

En otras palabras, consideramos que el referido extremo del primer párrafo del artículo 47 se prestaba a confusiones, ya que lo correcto era lo señalado en la última parte del primer párrafo del artículo 47, que establecía que «Si no hubiere acuerdo mayoritario [es decir, en caso de empate], decide el presidente».

Incluso el voto del presidente podría ser el minoritario, supuesto en el cual su voto no decide la controversia. Es decir, el voto del presidente no decide la controversia por tener la condición de dirimente, porque si el presidente está en minoría y los otros dos árbitros hacen decisión, el voto del presidente no tiene relevancia alguna.

Ahora bien, el siguiente supuesto pasible de presentarse es aquél en el cual, sólo vote uno de los árbitros de parte, caso que nos conduciría a sostener, invariablemente, que tampoco hay laudo, por la sencilla razón de que no ha votado la mayoría y de que no es posible entender que el otro árbitro de parte o el presidente se adhieran al único voto, en tanto y en cuanto no existe norma legal que ampare tal especulación.

Pero el caso más peligroso se presentaría, cuando aquel único árbitro que vota es el presidente, pues la redacción del inciso 1 del artículo 52 de la Ley no es nada claro en este sentido, ya que si bien señala que toda decisión se adoptará por mayoría, acto seguido agrega que si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente.

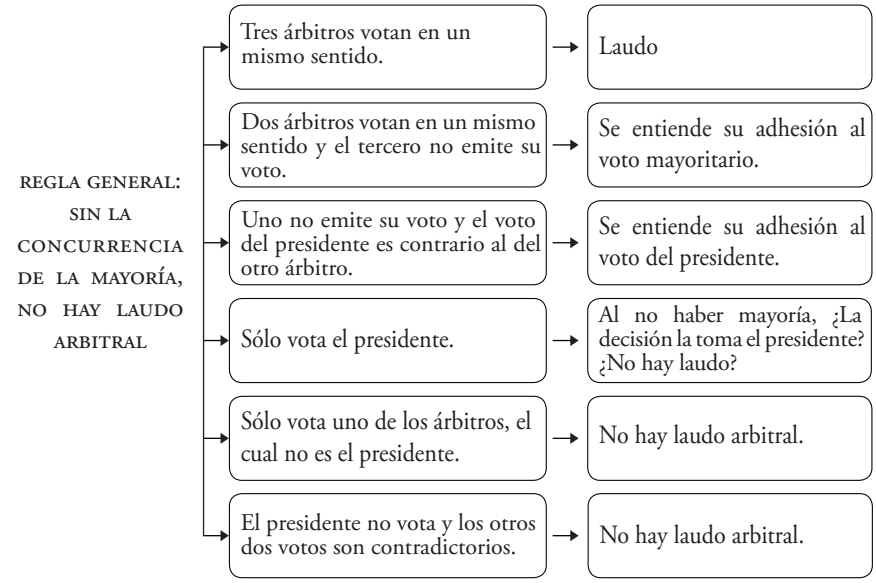
Sobre este particular, caben dos interpretaciones. La primera de ellas, en el sentido de que la sola decisión del presidente hace laudo, debiéndose entender que sus coárbitros —que no emitieron voto alguno— se adhieren a tal decisión.

La segunda interpretación posible es que la sola decisión del presidente no hace laudo, en la medida de que para que se aplique la ficción de la adhesión es necesaria la existencia de una votación mayoritaria de los árbitros, independientemente de que hayan votado en sentidos distintos.

En lo personal, nos adherimos a esta segunda posición, pues creemos que las ficciones del artículo 52 de la nueva Ley de Arbitraje están encaminadas al desempate y complemento de una votación en donde al menos dos árbitros ya han emitido opinión.

Sin embargo, admitimos que se trata de un tema debatible que podría conducir a que en una situación como ésta, una parte sostenga la existencia de un laudo por unanimidad, aplicando la ficción del inciso 1 del artículo 52, y que la otra parte sostenga la no existencia de un laudo.

Para concluir con este apartado, a continuación mostramos un cuadro que resume todas las posibles hipótesis que sobre este tema se podrían presentar:



3. ¿CABE LA ANULACIÓN DEL LAUDO CUANDO SE HA LAUDADO SIN LAS MAYORÍAS REQUERIDAS?

Luego de haber analizado los posibles problemas susceptibles de presentarse frente a la redacción del artículo 52 de la Ley de Arbitraje, corresponde preguntarnos ¿qué pasaría en un caso como aquéllos?

En los supuestos en donde hemos señalado la no existencia de un laudo, es decir, aquéllos en los cuales sólo voten los dos árbitros de parte en sentidos opuestos, aquél otro en el cual sólo vote un árbitro de parte (caso indudable de no existencia de un laudo) y el último supuesto —de interpretación discutible— en donde sólo votó el presidente, la Ley no establece una solución expresa al problema.

Por un lado, podría entenderse que al no haber habido laudo, cualquiera de las partes puede dar inicio a un nuevo proceso arbitral.

Similar razonamiento podría esgrimirse para el caso en el cual ninguno de los tres árbitros hubiese laudado.

¿Pero qué ocurriría en aquel supuesto en el que una de las partes señale que a pesar de existir el voto solo del presidente y al no haber sido impugnada dicha decisión, la misma deba considerarse firme y, por tanto, deba estimarse que tal voto tiene la categoría jurídica de laudo?

Se nos viene a la mente el por todos conocido inciso 4 del artículo 73 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, que establecía como una de las causales de anulación, el haber laudado sin las mayorías requeridas.[554]

Y ¿cuál es el correlato de esta norma en la nueva Ley de Arbitraje?

Pues, simplemente, no existe correlato alguno, vale decir que no se ha contemplado entre las nuevas causales de anulación de los laudos arbitrales, el caso en el cual el tribunal hubiese laudado sin contar con las mayorías requeridas.

Esta situación resulta peligrosa, pues sería complicado hacer extensivos los alcances del literal c) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley en actual vigencia,[555] cuando señala como una de las causales de anulación

---

[554] Artículo 73.- *«Causales de anulación de los laudos arbitrales*
El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe:
[…]
Que se ha laudado sin las mayorías requeridas.
[…]».

[555] Artículo 63.- *«Causales de anulación*
El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

de los laudos, el que las actuaciones arbitrales no se hubieren ajustado a lo dispuesto por el Decreto Legislativo n.° 1071.

Decimos esto, en la medida de que la decisión de aquel árbitro que en solitario emitió su voto, no trasgrede ninguna disposición ni de la nueva Ley ni, eventualmente, del Reglamento arbitral que resultare aplicable o de la respectiva acta de instalación.

Queremos subrayar que el voto en cuestión sería un voto emitido plenamente dentro de los cauces jurídicos, de modo tal que ese voto no se apartaría de ninguna disposición legal ni reglamentaria.

Esto significa que nos encontraríamos ante un vacío de la Ley que no debió producirse, habida cuenta de que el artículo 52 de la Ley de Arbitraje, como hemos visto, no llega a cerrar un círculo en el que pueda decirse que siempre habrá una decisión arbitral, ya que es evidente que en algunos casos como los expuestos, simplemente no habrá laudo.

Debemos admitir que si sólo hubiese votado un árbitro de parte, se podría sostener que al no haberse laudado por mayoría, se estaría contraviniendo una disposición de la propia Ley (el artículo 52, inciso 1).

Pero no ocurriría lo mismo en el supuesto en el cual el único que hubiese emitido su voto hubiese sido el presidente del tribunal arbitral; ya que aquí también se podría sostener la no existencia de mayorías; pero, por otra parte, se podría argumentar que el laudo sí fue emitido

---

[…]

c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

[…]». (El subrayado es nuestro).

mayoritariamente, si se entendiera aplicable la ficción contemplada en el inciso 2 del referido artículo 52.

En todo caso, creemos que el artículo 63 hubiese hecho bien en mantener como una de las causales de anulación, la de haber laudado sin las mayorías requeridas; ello, con el propósito de que no quede duda alguna de que ésta sigue siendo una causal de anulación de los laudos arbitrales, y de que no se pueda discutir —como lamentablemente ocurrirá— que dicho supuesto debe entenderse como una de las contravenciones previstas en el literal c) del referido artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

En efecto, hubo algunos profesores que consideraron que el inciso 4 del artículo 73 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, no tenía efectos prácticos.

Así, a entender de Cantuarias,[556] esta causal era muy difícil que se presente en la práctica, si tenemos en cuenta que, de conformidad con el artículo 47 de la Ley General de Arbitraje, salvo que exista acuerdo en contrario de las partes, resolverá el presidente del tribunal arbitral en caso hubiera empate o cuando no exista acuerdo mayoritario.

Asimismo, Lohmann[557] sostenía que el referido inciso 4 era inútil porque nunca puede producirse el caso de falta de mayoría, ya que el artículo 47 de la Ley General de Arbitraje establecía, sabiamente, que cuando el órgano arbitral era colegiado y no hubiera acuerdo mayoritario, decide quien actúe como presidente. La decisión de éste, por lo tanto, no hará mayoría, pero sí será suficiente para la validez del laudo.

---

[556] Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.,* p. 52.

[557] Lohmann Luca de Tena, Guillermo. «Más sobre la necesidad de modificaciones a la Ley General de Arbitraje (arbitraje nacional)». En *Derecho & Sociedad*. n.º 25, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 225.

Como ya ha sido expresado por nosotros,[558] si bien coincidimos con los citados autores, en el sentido de que el artículo 47 de la Ley General de Arbitraje reducía las posibilidades de que no existiera un laudo, consideramos que sí podía presentarse algún supuesto que conllevara la aplicación del inciso 4 del artículo 73 de la derogada Ley. En efecto, pensemos en el caso en el cual el laudo es emitido por un solo árbitro de parte. Aquí cabe preguntarnos ¿qué sucede con los otros dos árbitros (el otro árbitro de parte y el presidente) que no se pronunciaron? ¿Se entienden adheridos los otros dos árbitros a lo decidido por el primero?

Cuando dos árbitros emiten el laudo, el tercero —que no se pronunció— se entiende adherido a lo decidido por la mayoría. Sin embargo, si el laudo fue emitido por uno, que no es el presidente, dos no se pueden adherir al voto de uno, porque uno no hace mayoría.

Creemos que éste es un supuesto en el que se podía demandar la anulación del laudo, en virtud del inciso 4 del artículo 73, ya que se trataba de un laudo emitido sin las mayorías requeridas.

Otro supuesto podría ser aquél en el cual los dos árbitros de parte no emiten voto alguno y el presidente vota.

Si bien sabemos que los artículos 46 y 49 de la Ley General de Arbitraje, contemplaban la posibilidad de que los árbitros que no han emitido voto se adhieran al de la mayoría, aquí no estamos ante ese supuesto, ya que el solo voto del presidente —lo reiteramos— no hace mayoría y no podría entenderse que los otros dos árbitros se adhirieron a dicho único voto.

---

[558] CASTILLO FREYRE, Mario y Rita SABROSO MINAYA. «Nulidad del laudo arbitral por haber laudado sin las mayorías requeridas». En *Persona, Derecho y Libertad. Nuevas Perspectivas. Escritos en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego.* Lima: Motivensa Editora Jurídica. 2009, pp. 771-786.

Finalmente, un tercer supuesto sería aquél en el cual los árbitros de parte emiten sus votos (uno declara fundada la pretensión y el otro la declara improcedente) y el presidente —que se supone es el que decide— no emite voto alguno y tampoco se designa al árbitro dirimente, tal como lo establecía el segundo párrafo del artículo 47 de la derogada Ley.

Aquí no se puede entender que el Presidente se adhiere a los votos de los otros árbitros, en la medida de que no hay mayoría a la cual adherirse.

En tal sentido, y no habiéndose designado al árbitro dirimente, ni siquiera se podría hablar de laudo, ya que sólo se tendrían dos votos distintos. Sin embargo, en el supuesto de que alguno o los dos árbitros notifiquen sus votos como laudo, bien podían anularse en virtud a lo prescrito por el inciso 4 del artículo 73 de la derogada Ley General de Arbitraje.

Dentro de tal orden de ideas, estos tres supuestos señalados también se pueden presentar hoy en día, con la vigente Ley de Arbitraje, por lo que —reiteramos— hubiese sido mejor mantener —como una de las causales de anulación— la de haber laudado sin las mayorías requeridas.

4. La facultad del presidente del tribunal arbitral para decidir sobre cuestiones de procedimiento

Finalmente, cabe señalar que el inciso 3 del artículo 52, bajo comentario, señala que salvo acuerdo en contrario de las partes o de los árbitros, el presidente podrá decidir por sí solo cuestiones de ordenación, tramitación e impulso de las actuaciones arbitrales.

Debemos dejar en claro que se entiende por cuestiones de procedimiento a todas aquellas actuaciones que no tengan que ver con la discusión del tema de fondo de la controversia.

Algunos claros ejemplos de este tipo de actuaciones son las citaciones, los emplazamientos, poner en conocimiento de las partes determinadas actuaciones, el establecimiento de fecha para alguna audiencia, entre otros; claro está, siempre coordinando con los otros miembros del tribunal.

La razón de ser de esta facultad otorgada al presidente del tribunal arbitral, se centra, básicamente, en agilizar el proceso arbitral, en vista de que resultaría un contrasentido que para citar a las partes se deba reunir el tribunal en pleno.

Finalmente, cabe señalar que al ser ésta una norma de carácter dispositivo, nada obsta para que las partes o los árbitros se pongan de acuerdo y varíen la regla establecida en la Ley, señalando, por ejemplo, que para todas las cuestiones de procedimiento, se requerirá el voto del presidente y, al menos, el de otro árbitro.

Artículo 53
Plazo

Artículo 53.- *Plazo*
La controversia debe decidirse y notificarse dentro del plazo establecido por las partes, por el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, por el tribunal arbitral.

1. Antecedentes del precepto

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este tema estipula lo siguiente:

Artículo 37.- *Plazo, forma, contenido y notificación del laudo*
[…]
2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a que se refiere el artículo 29 o de expiración del plazo para presentarla. Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros.

(Este artículo está redactado conforme a la Ley n.° 11/2011, de 20 de mayo de 2011, a través de la cual se reforma la Ley n.° 60/2003 de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, de 23 de diciembre).

Dentro de la normativa nacional, el artículo 53 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 48 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba:

> Artículo 48.- *Plazo para laudar*
> Salvo que otra cosa se hubiera dispuesto en el convenio, en las reglas del proceso, o que las partes autoricen una extensión, el laudo se debe pronunciar dentro del plazo de veinte (20) días de vencida la etapa de prueba, o de cumplido el trámite a que se refiere el inciso 1) del Artículo 34, si no hubiera hechos por probar, salvo que los árbitros consideren necesario contar con un plazo adicional, que en ningún caso podrá exceder de quince (15) días.

Por último, el artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, artículo 42:

> Artículo 42.- Salvo que otra cosa se hubiera dispuesto en el convenio o en las reglas del proceso, el laudo se debe pronunciar dentro del plazo de veinte días hábiles de vencida la etapa de prueba, o de cumplido el trámite a que se refiere el inciso 2) del artículo 28, si no hubiera hechos que probar.

2. ANÁLISIS

En principio, la Ley deja la más amplia libertad a los tribunales arbitrales para establecer el plazo para laudar.

Sin embargo, aquí debemos distinguir dos temas.

El primero se refiere al plazo para el desarrollo del arbitraje. Hay arbitrajes cuyo convenio arbitral establece un plazo máximo para el de-

sarrollo de todas las actuaciones arbitrales desde el momento de la instalación del tribunal arbitral.

Estas cláusulas generalmente se incluyen en razón de considerar adecuado que los procesos arbitrales duren poco.

Sin embargo, debe tenerse en consideración que en muchas ocasiones, las partes incurren en un error al redactar estas cláusulas, ya que o se señalan plazos muy cortos o se señalan plazos atados a reglamentos arbitrales que no permiten la ejecución o desarrollo del arbitraje dentro de los plazos previstos en el convenio arbitral.

Cómo decir que el arbitraje se desarrollará en un plazo máximo de sesenta, noventa, ciento veinte o ciento cincuenta días naturales, aplicando el Reglamento Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima o de la Pontificia Universidad Católica del Perú, reglas cuyos términos harían imposible que el proceso se desarrolle dentro de dichos plazos.

Creemos que lo mejor es que las cláusulas arbitrales o no señalen plazo, o, en todo caso, lo señalen con mucho cuidado, teniendo en cuenta el Reglamento al que se van a adherir e, incluso, la dificultad del proceso a seguir.

También existe un problema de orden práctico en torno a los plazos máximos, ya que no necesariamente las previsiones de las partes al respecto van a ir de la mano con la realidad. El tribunal arbitral podrá considerar que el plazo señalado es muy reducido, por lo tanto, las actuaciones arbitrales no se podrán desarrollar con la tranquilidad deseada y además éstas tendrán el problema fundamental de la prisa en que deban realizarse.

Dice el dicho que la prisa es mala consejera, y creemos que en materia arbitral, cuando se trata de lograr una justicia de calidad, aquélla es peor consejera todavía.

Nuestra opinión es contraria a que se señalen plazos máximos, ya sea en los convenios arbitrales o en las actas de instalación; o, en todo caso, si se han señalado en los convenios arbitrales, que se promueva su modificación en las actas de instalación (cosa que no siempre es fácil en razón de la eventual beligerancia de alguna de las partes o de la necesidad de cumplir con determinados requisitos formales dentro de la administración pública, a efectos de modificar el plazo convenido).

El otro tema es el relativo a los plazos máximos para laudar.

Es decir, la Ley también otorga las más amplias facultades a los tribunales arbitrales a efectos de que establezcan el plazo para laudar.

Creemos que en este caso sí hubiese sido preferible, como lo hacía la Ley anterior, señalar un primer plazo máximo para laudar y la posibilidad de que el tribunal arbitral prorrogue ese plazo máximo por una sola vez, en una cantidad de días hábiles señalados por la propia Ley.

Otorgar absoluta libertad a los tribunales arbitrales para el señalamiento de los plazos máximos podría conllevar a que estemos en presencia de situaciones en donde la amplitud del plazo pueda vulnerar los intereses de las propias partes. Pero, admitimos que el tema es muy relativo y bien podría justificarse un plazo relativamente extremo, dada la complejidad de la materia a resolver.

Por otro lado, hay un tercer aspecto en el artículo 53, y es el referido al plazo para la notificación del laudo. Antes se establecía, en la derogada Ley General de Arbitraje, que el laudo arbitral debería ser notificado dentro de los cinco días hábiles de su expedición.

Creemos que aquí el artículo 53 otorga una amplitud mayor, señalando que el laudo se notificará en el plazo que el tribunal arbitral señale. Si el tribunal arbitral no señala plazo, pues no habrá plazo para la notificación del laudo. Eso va a dar un mayor margen de maniobra

al tribunal arbitral. En este aspecto sí creemos que es bueno que la Ley haya sido más amplia.

Sin embargo, no estamos convencidos de que esta amplitud haya debido ser total.

Creemos que el plazo de notificación del laudo, en todo caso, debió ampliarse de cinco a diez días y que no se debió señalar una indefinición tan grande como la que se establece en el artículo 53.

Naturalmente, estos plazos para el desarrollo del proceso, para la elaboración del laudo y para su notificación, pueden haber sido establecidos no sólo por el tribunal arbitral, sino por el Reglamento Arbitral aplicable, caso en el cual regirá lo establecido por el respectivo Reglamento.

Finalmente, cabe señalar que la importancia de este tema resulta vital, ya que la propia Ley de Arbitraje, a través de su artículo 63, literal g), establece que si no se observa este aspecto, podrá solicitarse la anulación del laudo.

Artículo 54
Laudos

> Artículo 54.- *Laudos*
> Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios.

1. Antecedentes del precepto

Como referencia, señalamos que la Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este tema estipula lo siguiente:

> Artículo 37.- *Plazo, forma, contenido y notificación del laudo*
> 1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios.
> […]

2. Análisis

A pesar de que la doctrina arbitral comprendía la existencia de laudos parciales y de que la práctica arbitral peruana ya venía aplicando la materia desde hace varios años, es la vigente Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo n.° 1071) la que regula de manera expresa la posibilidad de que en un proceso arbitral exista más de un laudo, cuando en su artículo 54 (que lleva por sumilla la palabra *laudos*) señala que «salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios».

El laudo arbitral, no sólo es la parte central de todo el proceso, sino también su parte más emblemática, porque es aquélla que resume no sólo todo lo actuado en el proceso, sino también es la meta, el objetivo al que esperan llegar tanto las partes como los árbitros a efectos de poner fin al proceso.

Asimismo, cabe señalar que el laudo arbitral no es, de ninguna manera, una acción mecánica que realice el tribunal arbitral. El laudo implica una actividad de razonamiento lógico-jurídico (en el caso de un arbitraje de conciencia, se podrá prescindir del aspecto jurídico) sobre todo lo actuado, con el objeto de que el resultado se plasme en una resolución denominada laudo arbitral.

Yáñez Velasco[559] señala que el laudo se ha definido como un acto jurídico intelectual fruto de una acción *secundum allegata et provata*.

Por su parte, señalan Fouchard, Gaillard y Goldman,[560] que el laudo arbitral puede ser definido como una decisión definitiva por parte de los árbitros respecto de todo o parte de la disputa sometida a su conocimiento, sea que se refiera al fondo de la controversia, a la competencia de los árbitros o a temas de procedimientos, siempre y cuando esa decisión sea, como ya se indicó, definitiva.

Los citados autores,[561] identifican hasta cinco tipos de laudos: laudos finales, laudos preliminares, laudos interinos, laudos interlocutorios y laudos parciales.

No es objeto de este trabajo profundizar en cada uno de estos tipos de laudos. Sólo nos limitaremos a realizar una precisión.

---

559 YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Op. cit.,* p. 675.

560 Citados por CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje Comercial y de las Inversiones. Op. cit*., p. 295.

561 *Ídem*.

La doctrina hace referencia a los laudos interinos. Nosotros creemos que este tipo de denominación constituye un contrasentido, ya que un laudo no puede ser interino, un laudo es definitivo.

Si bien es cierto dicha denominación para los laudos ha tenido resonancia, sobre todo, en el sistema sajón, creemos que dentro del medio nacional y acorde al sistema jurídico que impera en nuestro país, no cabe hablar de laudos interinos.

Por otra parte, a primera impresión pareciera contradictoria la frase *laudos parciales*, pues tradicionalmente se ha entendido que el laudo es la resolución que pone fin al proceso arbitral y, por tanto, sólo parecería concebible la existencia de un laudo. Pero como constataremos en las siguientes páginas, ello no necesariamente es así.

Todos sabemos que, por ejemplo, las excepciones pueden recaer no sobre el íntegro de las pretensiones procesales de la contraparte, o sobre el íntegro de materias controvertidas, sino sólo sobre algunas. O, incluso, recayendo sobre el íntegro de materias controvertidas o pretensiones procesales, el tribunal arbitral podría decidir declarar fundada la excepción en contra de una o algunas de las pretensiones, archivándose dichos extremos controvertidos del proceso y quedando subsistentes otros a efectos de laudar.

En este caso, se produciría lo que se conoce con el nombre de un laudo parcial o laudo interlocutorio.

El laudo parcial (o interlocutorio) es aquél que resuelve de manera definitiva una parte de la controversia, dejando de lado la resolución del resto del conflicto.

González de Cossío[562] señala que el laudo parcial es aquél que versa sobre una parte del objeto del litigio; es decir, sobre uno de los puntos de la demanda o la contestación.

Si se tratase de un laudo interlocutorio donde se resolvieran, por ejemplo, las excepciones declarándolas íntegramente fundadas, ese laudo interlocutorio, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Arbitraje, será susceptible de impugnación a través de un recurso de anulación ante el Poder Judicial.

En cambio, si se tratase de un laudo que declarase fundada en parte la o las excepciones y subsistieran otras materias controvertidas, naturalmente, se trataría de un laudo parcial, por cuanto el proceso debería continuar sobre las materias controvertidas subsistentes o sobre las pretensiones que no fueron archivadas.

Es evidente, y así lo establece la Ley de Arbitraje, que en estos casos la posibilidad de impugnar el laudo parcial estaría abierta. La impugnación se tendría que realizar a través del mecanismo de la anulación de laudo. El momento para poder impugnarlo vía anulación es, precisamente, cuando se resuelve la excepción, y no cuando termine el proceso arbitral con el laudo que ponga fin al mismo.

Este mecanismo, en nuestro modo de ver, es inadecuado, pues el proceso arbitral seguiría su curso mientras en el Poder Judicial se estaría discutiendo la validez de un laudo parcial adoptado por ese mismo tribunal arbitral.

Ahora bien, Cantuarias[563] nos habla de algunos supuestos en los cuales resulta conveniente emitir laudos parciales, a saber:

---

[562] GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje. Op. cit.*, p. 385.

[563] CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Laudos». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, pp. 53 y 54.

- En controversias de extraordinaria complejidad.
- En conflictos que afecten a multiplicidad de partes o contratos.
- Cuando las partes arriban a una transacción parcial de sus controversias y solicitan al tribunal arbitral que haga constar dicho acuerdo en la forma de un laudo parcial.

De otra parte, debemos señalar que no cabe identificar un laudo parcial con el denominado laudo interino, ya que el laudo parcial es definitivo y no interino, en la medida en que el laudo parcial no faculta al tribunal arbitral a volverse a pronunciar sobre aquello respecto a lo que ya se pronunció.

La doctrina[564] ha señalado que puede existir más de un laudo que se pronuncie sobre el fondo de la controversia. Coincidimos con este parecer. Ello es perfectamente posible.

En ese sentido vamos a analizar las diversas posibilidades susceptibles de presentarse para el caso que nos atañe.

2.1. Proceso con la existencia de un solo laudo

Se trata del caso al cual estamos acostumbrados, que consiste en que el tribunal solamente emite un laudo al final del proceso, en el cual resuelve tanto las cuestiones de fondo como cuestiones eventualmente formales, tales como excepciones o cuestiones previas cuya decisión hubiera reservado para el final del proceso.

En dicho laudo se resolverán los puntos controvertidos, así como las excepciones y cuestiones previas que el Tribunal no hubiese resuelto previamente, por haberlo considerado mejor así.

Por otra parte, cabe señalar que también nos encontraremos con la existencia de un solo laudo, cuando la parte demandada haya deducido

[564] Yáñez Velasco, Ricardo. *Op. cit.,* p. 678.

una excepción (que podría ser, por ejemplo, la de incompetencia) y el tribunal hubiese resuelto en la etapa inicial del proceso, declarando fundada dicha excepción.

Esta resolución del tribunal constituiría lo que siempre se ha conocido con el nombre de *laudo interlocutorio* y la misma pondría fin al proceso, dado que constituye valor entendido de nuestro ejemplo que la excepción de incompetencia comprendía todas aquellas pretensiones que habían sido propuestas por la parte demandante.

Siendo ello así y habiendo sido declarada fundada tal excepción, lo que correspondería es el archivo del proceso.

Naturalmente que en este caso empezarán a correr los plazos establecidos por la Ley para interponer los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo, comprendidos en el artículo 59 de la misma.

2.2. Proceso con la existencia de más de un laudo

La figura de un proceso con pluralidad de laudos nos plantea una serie de posibilidades acerca de las cuales vamos a razonar en las siguientes páginas.

2.2.1. Proceso con la existencia de dos laudos que resuelvan cuestiones de fondo

Éste sería el caso en el cual en el desarrollo del proceso el tribunal arbitral decida, ya sea a solicitud de parte o de oficio, expedir dos o más laudos sobre cuestiones de fondo.

Se trataría, por ejemplo, del supuesto en el cual la parte demandante pretenda que se declare que el contrato, resuelto por su contraparte, fue ilegalmente resuelto; pretendiendo además como segunda preten-

sión principal el pago de una indemnización de daños y perjuicios y como pretensión accesoria a esta última, el pago de los intereses legales correspondientes.

En un caso como éste, podría ocurrir que la parte demandante le pida al tribunal arbitral o que éste decida de oficio, la expedición de un laudo parcial en el que resuelva acerca de la primera pretensión principal, vale decir si el contrato fue ilegalmente resuelto o no lo fue.

Si el tribunal procediera de esta manera y considerara que el contrato fue legalmente resuelto, el proceso no concluiría con una pluralidad de laudos sino con un laudo único, pues resultaría evidente que carecería de objeto que el tribunal arbitral se pronuncie acerca de la segunda pretensión principal y de su pretensión accesoria; ello, habida cuenta de que no cabe la posibilidad de indemnizar si el contrato fue resuelto de acuerdo a ley y —mucho menos— el que se paguen intereses legales por dicha indemnización.

Pero si el tribunal arbitral tuviera el razonamiento contrario, vale decir que el contrato fue resuelto de manera ilegal, allí sí será necesario que el tribunal resuelva en un segundo laudo acerca de si es que cabe una indemnización por daños y perjuicios; si ese fuese el caso, a cuánto ascendería el monto de los mismos; y, pronunciándose sobre la pretensión accesoria a esta segunda pretensión principal, si cabe condenar al pago de intereses legales.

El gran problema que se presentaría en una situación como ésta es el relativo a la actitud de las partes en el proceso.

Decimos esto, en la medida de que la parte que no hubiese sido favorecida con el primer laudo tendría clara la situación de que ese tribunal que la ha condenado al resolver favorablemente la primera pretensión de su contraparte, también la condenará en materia indemniza-

toria, quedando la incertidumbre únicamente en relación a la cuantía a la que será condenado por el referido tribunal.

Por lo demás, la condena al pago de intereses sería algo de rigor.

De ahí que en una situación como ésta la actitud de la parte perdedora en el laudo parcial pueda llegar a ser hostil con respecto al tribunal, de modo que busque —por todos los medios— que los miembros del tribunal se aparten del proceso.

Esto se puede intentar a través de diferentes vías.

Una de ellas será la relativa a la excesiva *procesalización* del arbitraje, vale decir, la excesiva presentación de escritos, así como la reconsideración de toda cuanta resolución expida el tribunal.

Pero todos sabemos que el mecanismo más utilizado a efectos de lograr el apartamiento de los miembros del tribunal, es el de la recusación, la misma que en un caso como éste se basaría en reiterar, escrito tras escrito, que dichos miembros del Tribunal ya han adelantado opinión y que, por tanto, deberían apartarse del proceso, el mismo que debiera continuar con un tribunal arbitral recompuesto.

Lo que se pretendería en este caso es que los nuevos miembros del tribunal arbitral puedan ser personas que no compartan la idea de que el contrato se haya resuelto de manera ilegal (tal como resolvió la primera pretensión el tribunal en su composición original).

Así las cosas, si el tribunal arbitral pensara diferente, la parte que ha perdido en el primer laudo parcial, pretendería ser condenada a una irrisoria indemnización, la misma que —obviamente— arrojaría como resultado de la pretensión accesoria un monto ínfimo por concepto de intereses legales.

Además de este inconveniente de orden práctico, tendríamos otro, pues dado que los plazos para interponer el recurso de anulación contra el laudo (artículo 62 y siguientes de la Ley de Arbitraje) corren a partir del momento en que se haya notificado la resolución del tribunal arbitral que haya resuelto los recursos contra el laudo interpuestos frente al propio tribunal (artículo 56 de la Ley de Arbitraje), podríamos encontrarnos en la situación en la cual las partes del arbitraje también se hallen litigando en el Poder Judicial en su proceso de anulación del laudo.

E incluso podría pensarse en la rara (pero posible) situación en la que dicho proceso de anulación termine anulando el laudo parcial antes de que el tribunal arbitral emita el segundo laudo parcial.

En estos casos resulta evidente que si se anulara el primer laudo en los tribunales ordinarios, todo lo avanzado por el tribunal arbitral previo a la expedición del segundo laudo, habrá resultado inútil, en la medida de que se tendrían que volver a realizar una serie de actuaciones arbitrales, o, incluso habrá perdido jurisdicción el tribunal arbitral conforme a los diversos supuestos contemplados por el artículo 65 de la Ley de Arbitraje.

Menudo problema.

2.2.2. Proceso con existencia de dos laudos, uno sobre el fondo y otro sobre la forma

Otro supuesto en el cual tendríamos pluralidad de laudos arbitrales sería aquél en el cual el Tribunal decida resolver al inicio del proceso una excepción de incompetencia o caducidad deducida exclusivamente sobre alguna o algunas de las pretensiones del demandante, pero no sobre todas ellas.

En ese sentido, si dichas excepciones fuesen declaradas infundadas, allí tendríamos un primer laudo de carácter interlocutorio y, más ade-

lante el tribunal laudará sobre el tema de fondo en el laudo definitivo, pudiendo, incluso, existir más de un laudo sobre temas de fondo, como hemos visto en el acápite anterior.

Pero también podría darse el caso en el cual el tribunal declare fundadas las excepciones deducidas, con lo cual sólo serán materia de resolución en el laudo definitivo aquellas pretensiones que no hayan sido afectadas por dicho primer laudo, vale decir, aquéllas que no hayan sido excluidas del proceso por archivamiento.

Como puede apreciar el lector, independientemente de los acápites en los que hemos dividido nuestro análisis, con el contenido de los mismos ya se puede avizorar la posibilidad de que existan al menos un laudo interlocutorio sobre cuestiones formales (excepciones o cuestiones previas resueltas al inicio del proceso) y más de un laudo relativo a cuestiones de fondo.

Es decir, hasta ahora, si combinamos todos los supuestos mencionados, podríamos ir en un promedio de tres laudos por proceso.

Resulta bueno señalar en este extremo de nuestro estudio, que el tribunal arbitral deberá seguir todas las formalidades del caso a efectos de emitir los laudos parciales cuando éstos versen sobre cuestiones de fondo.

Decimos esto, por cuanto cuando se trate de laudos interlocutorios (es decir, relativos a cuestiones de favor-excepción o defensas previas), el tribunal arbitral no tendría la necesidad de abrir etapa probatoria, cerrarla y establecer un plazo para emitir el laudo (fundamentalmente, cuando tal extremo vaya a ser resuelto en la etapa previa del arbitraje y no formando parte del laudo definitivo).

Sin embargo, cuando se trate de laudos parciales relativos a cuestiones de fondo, el tribunal arbitral sí deberá cumplir estrictamente con

todas las formalidades establecidas por la Ley de Arbitraje, por el reglamento arbitral aplicable al caso y por la respectiva acta de instalación, en el sentido de actuar todos los medios probatorios relativos a las pretensiones y puntos controvertidos que serán materia de resolución en dicho laudo parcial, así como otorgar el derecho a las partes para que presenten sus alegatos escritos y para que soliciten hacer uso de la palabra —y hagan uso de él— en la audiencia de informes orales, si así lo desearen.

Además, el tribunal arbitral deberá cumplir rigurosamente con los plazos establecidos en las normas reglamentarias del arbitraje, a efectos de laudar dentro de tales plazos (naturalmente, nos referimos al plazo inicial y a la eventual prórroga del mismo, decretada por el propio tribunal).

2.2.3. La transacción y los laudos parciales

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1302 del Código Civil; «Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes. La transacción tiene valor de cosa juzgada».

Tanto la doctrina peruana como extranjera, generalmente abordan el tema de la transacción desde su perspectiva total, vale decir, desde la posibilidad de que la transacción ponga fin a un problema en base a la solución de todas sus aristas, no dejando algún cabo suelto que constituya materia controvertida (vale decir, dudosa o litigiosa) entre las partes.

Pero, aplicando el viejo aforismo jurídico que reza que *quien puede lo más*, *puede lo menos*, es posible que las partes celebren una transacción

parcial a través de la cual solamente pongan fin a alguno o algunos de los aspectos litigiosos que las separan.

Si en el curso de un proceso arbitral las partes celebraran una transacción, ésta tendría las características de la tradicional transacción judicial, recibiendo naturalmente el nombre de *transacción arbitral*, por haberse producido dentro del proceso arbitral.

En este caso, lo más frecuente es que las partes una vez suscrita la transacción, soliciten al tribunal arbitral que la misma sea homologada como laudo, de manera tal que tendrá carácter de título ejecutivo, lo que significa que ante la renuencia de cualquiera de ellas para cumplir con lo dispuesto en dicha transacción, su contraparte podrá proceder a una rápida ejecución judicial.

En un caso como éste, resultará evidente que el tribunal arbitral emitirá un laudo, pero exclusivamente en sentido formal, pues dicho laudo no reflejará, en lo absoluto, un razonamiento propio del tribunal arbitral sobre cuestiones de fondo; vale decir que el referido tribunal no estará plasmando en ese laudo aquellos razonamientos sobre los cuales haya hecho convicción en el proceso, sino solamente lo acordado por las partes, razonamiento que puede diferir —en algunos extremos o incluso radicalmente— de lo acordado por las partes en la transacción.

Pero como hemos adelantado, podría producirse el caso en el cual no exista sólo una sino varias transacciones, lo que implicaría que las partes se vayan poniendo de acuerdo paulatinamente en el curso del proceso arbitral.

Ello podría conducir a que las partes hayan solicitado al tribunal arbitral homologar como laudos todas estas transacciones, con lo cual, finalmente, podríamos encontrarnos ante un variado número de laudos.

Por lo demás, todas estas transacciones podrían haber llegado a poner término al proceso, vaciándolo de contenido y tornando en inútil la emisión de un laudo final elaborado por el propio tribunal. Se produciría un supuesto de sustracción de materia.

Pero podría haber ocurrido lo contrario, es decir que las transacciones parciales no hayan culminado con la solución de todas las controversias entre las partes, con lo cual será necesaria la emisión de un laudo final.

Es necesario subrayar también que la posibilidad de emitir laudos parciales fruto de transacciones parciales, resulta compatible con la existencia de otros laudos interlocutorios relativos a la resolución de excepciones o cuestiones previas, así como a la coexistencia de laudos parciales referidos a temas de fondo.

Es así que si uno tuviera que formular la pregunta relativa a cuántos laudos podrían existir a lo largo de un proceso arbitral, no sería posible dar una respuesta precisa, en la medida de que, como hemos visto, las combinaciones y posibilidades resultan verdaderamente infinitas.

2.3. Cuestiones adicionales

Ya nos hemos pronunciado acerca de los problemas susceptibles de presentarse luego de la emisión de un laudo parcial que no sea fruto de una transacción de la misma naturaleza, sino de la resolución de una cuestión de fondo. Hemos señalado que una situación de estas características podría enervar los ánimos en el proceso, específicamente en lo que respecta a la parte que haya perdido (o, por lo menos, que se sienta perdedora) en dicho laudo. Sin embargo, tales situaciones de animadversión contra el tribunal arbitral no deberían ser descartadas cuando nos encontremos en presencia de laudos interlocutorios, vale decir de laudos que resuelven excepciones.

Decimos esto, pues a pesar de no tratar acerca de cuestiones de fondo, la parte que haya perdido en dicho laudo podría sentir vulnerados sus derechos y considerar que se encuentra frente a un tribunal arbitral que le es adverso.

No olvidemos que en estos temas, muchas veces resulta mucho más importante cómo es que las partes aprecian las cosas y no cómo las cosas son; lo que equivale a decir que podemos encontrarnos frente a un tribunal arbitral absolutamente correcto, honesto y conocedor del Derecho, pero que alguna de las partes no lo considere así.

Esto significa que tal situación de hostilidad contra el tribunal arbitral también podría estar presente en el caso de laudos interlocutorios.

En adición a todo lo expuesto, cabría formular una pregunta de fondo y es la relativa a si los laudos parciales (excepción hecha de las transacciones parciales homologadas por el tribunal arbitral) aceleran o retrasan el desarrollo del proceso.

En verdad, nos es difícil brindar una respuesta certera sobre el particular, en la medida de que carecemos de los elementos estadísticos de juicio, que resultarían necesarios para poder afirmar una cosa u otra.

Sin embargo, sospechamos que en algunos casos, sobre todo cuando se trata de cuestiones de fondo y no de cuestiones formales, los laudos parciales pueden llegar a entorpecer el desarrollo del proceso, no sólo por el tema de la probable hostilidad de aquella parte que pierda en el laudo parcial, sino por la extensión de los plazos necesarios para emitir el laudo, que resultarían de aplicación a cada uno de dichos laudos y su necesariamente formal proceso de emisión.

De otro lado, en lo que respecta a la práctica arbitral peruana, en los años de vigencia de la Ley de Arbitraje, los tribunales por lo general han sido muy cautos en la aplicación de la figura de los laudos parciales.

Creemos que, sin que se haya tratado de un tema surgido fruto de concienzuda discusión, han estado presentes en los tribunales arbitrales las ideas que venimos exponiendo y ellas han determinado que la aplicación de la figura del laudo parcial haya estado fundamentalmente centrada en supuestos de excepción en los cuales ella resultaba absolutamente necesaria.

Artículo 55
Forma del laudo

Artículo 55.- *Forma del laudo*

1. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas.
2. Para estos efectos, se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.
3. Se entiende que el árbitro que no firma el laudo ni emite su opinión discrepante se adhiere a la decisión en mayoría o la del presidente, según corresponda.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 31.- *Forma y contenido del laudo*

1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

[…]

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula que:

> Artículo 37.- *Plazo, forma, contenido y notificación del laudo*
> […]
> 3. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán dejar constancia de su voto a favor o en contra. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del colegio arbitral o sólo la de su presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas.
> A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.
> […]
> *(Este artículo está redactado conforme a la Ley n.° 11/2011, de 20 de mayo de 2011, a través de la cual se reforma la Ley n.° 60/2003 de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, de 23 de diciembre).*

Dentro de la normativa nacional, el artículo 55 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 49 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba lo siguiente:

> Artículo 49.- *Requisitos del laudo*
> El laudo debe constar por escrito con los votos particulares de los árbitros, si los hubiera. Tratándose de arbitraje colegiado, basta que sea firmado por la mayoría requerida para formar decisión. Se entiende que el árbitro que no firma ni emite voto particular, adhiere al de la mayoría.

El artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, artículo 43:

> Artículo 43.- El laudo debe constar por escrito con los votos particulares de los árbitros, si los hubiera. Tratándose de arbitraje colegiado, basta que sea firmado por la mayoría requerida para formar decisión. Se entiende que el árbitro que no firma ni emite voto particular, adhiere al de la mayoría.

2. La formalidad de que el laudo conste por escrito

El artículo 55, inciso 1 de la Ley de Arbitraje señala que todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas.

En relación a que todo laudo deberá constar por escrito, la Ley se refiere a que, en efecto, éste pueda estar escrito o que se pueda entender como escrita a todas las formas que se consideren asimilables a la forma escrita en las que puede constar un convenio arbitral.

En este escenario, sería de aplicación al artículo 55, todo lo señalado respecto a las formalidades del convenio arbitral contenidas en el artículo 13 de la Ley de Arbitraje. Por ello, remitimos al lector a lo señalado en ese apartado.

Sobre este punto, Yáñez Velasco[565] sostiene que se permite la legalidad de cualquier nueva tecnología que surja, o haya surgido, distinta de la tradicional forma escrita y del carácter electrónico u óptico, por supuesto mostrando una mínima dosis de fehaciencia en el tráfico jurídico, habida la exigencia de seguridad jurídica.

---

[565] Yáñez Velasco, Ricardo. *Op. cit.,* p. 713.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el requisito de formalidad del laudo, aunque parezca mentira, no es sancionado por la Ley como una causal de anulación del mismo.

3. La firma del laudo

En segundo término, el inciso 1 del artículo 55 de la Ley señala que el laudo debe estar firmado por los árbitros. Es evidente, entonces, que la firma establece señal de aceptación en torno al contenido de los documentos que se suscribe.

Vamos a realizar algunos comentarios en torno a la firma, pues como se ve, su importancia resulta vital para que un laudo sea denominado como tal.

En el Derecho argentino la formalidad escrita de los actos jurídicos, está ligada indisolublemente al requisito de la firma, considerando como tal al conjunto de escrituras o signos puestos de puño y letra del emisor de voluntad, en la forma en que habitualmente suscribe y otorga validez a sus actos.

El artículo 1012 del Código Civil de ese país, uno de los pocos cuerpos normativos que regulan el tema, expresa que «La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por los signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos».

Tal norma, en la que se otorga a la firma la categoría de requisito legal de todo acto jurídico privado, no debe ser leída ni interpretada de manera aislada, sino conforme al artículo 1014 del mismo cuerpo sustantivo, precepto que establece que «Ninguna persona puede ser obligada a reconocer un instrumento que esté sólo firmado por iniciales o

signos; pero si el que así lo hubiese firmado lo reconociera voluntariamente, las iniciales o signos valen como la verdadera firma».

Ahora bien, una revisión histórica nos permite aseverar que la firma manuscrita u ológrafa no ha sido la única forma de dar autenticidad a los documentos, en tanto fueron utilizados otros procedimientos; sin embargo, ella ha representado y representa aún el instrumento por excelencia a través del cual la manifestación de voluntad de los sujetos queda legitimada y corroborada.

De esta manera, para saber si un documento fue emitido por un individuo, para conocer la relación que existe entre el documento y el individuo legalmente, o al menos por la práctica común, se procede a estampar la firma autógrafa.

De esta noción general que acabamos de esbozar, es posible extraer como primera conclusión que la firma manuscrita implica, ineludiblemente, la intervención directa del agente (el árbitro) que coloca su nombre y apellidos, generalmente acompañados de una rúbrica, al pie de un documento, en el caso que nos avoca, al pie del laudo arbitral.[566]

Empero, respecto a esta primera inferencia es necesario realizar ciertas anotaciones.

En primer término. debemos señalar que si bien regularmente la firma lleva el apellido o los apellidos del árbitro; ello no constituye un requisito de rigor, si el hábito constante de la persona no es firmar de esta manera.

La firma puede —incluso— ser un garabato, como ocurre con la de muchas personas.

---

[566] *Cfr*. Castillo Freyre, Mario. «La firma en los actos jurídicos». En Castillo Freyre, Mario y Verónica Rosas Berastain. *Cuatro temas de hoy*. Lima: Derecho y Sociedad, 2005, pp. 14 y 15.

Sobre el particular, Vélez Sarsfield dejó sentado que la firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre o apellido; es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad.

Según refiere Graciela Rolero,[567] en principio, este trazo escrito debe corresponder al nombre y apellido del firmante, no siendo de relevancia que el mismo sea legible o no. Lo que es fundamental es el carácter de habitualidad, es decir que el trazo sea siempre el mismo, sin perjuicio de las alteraciones de detalle que pudieran producirse con el tiempo.

En este mismo sentido se pronuncia también López Olaciregui,[568] al señalar que la firma es firma aunque sea ilegible y no es firma aunque sea legible, si no corresponde a la habitual forma de suscribir los actos por parte del sujeto jurídico que la estampó.

Lo anterior nos permite inferir que la regla general es la de la preeminencia de la libertad en la expresión gráfica, y por ello se acepta la validez de las firmas que sólo contienen el apellido del otorgante, y aun sus iniciales u otros signos, cuando ella constituyere su forma habitual de firmar.

No sólo eso, sino que cada quien puede hacer la firma que quiera, incluso sin que ella tenga relación alguna con su nombre o apellidos.

---

567 ROLERO, Graciela Lilián. *Documento electrónico y firma digital. Necesidad de una legislación específica*. Ponencia del II Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el Siglo XXI celebrado en Argentina los días 25, 26 y 27 de Abril de 2001. Comisión n.° 13: Derecho y Nuevas Tecnologías. http://www.aaba.org.ar/ (visitado el 5-4-2012).

568 Citado por ROLERO, Graciela Lilián. *Documento electrónico y firma digital. Necesidad de una legislación específica*. Ponencia del II Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el Siglo XXI celebrado en Argentina los días 25, 26 y 27 de Abril de 2001. Comisión n.° 13: Derecho y Nuevas Tecnologías. http://www.aaba.org.ar/ (visitado el 3-4-2012).

Lo cierto es que la firma, entendida en su sentido amplio, esto es, como medio de identificación personal, puede adoptar diversas formas, desde nombres completos hasta garabatos ilegibles.

Ahora bien, el examen que hemos realizado hasta este momento nos conduce necesariamente a sostener que la firma cumple un rol predominante en lo que respecta a la teoría de los actos jurídicos, por ende, su función dentro de un laudo resulta vital.

Tales funciones son básicamente tres: la indicativa, la declarativa y la probatoria.

En principio, la firma cumple una función indicativa o identificatoria, en tanto sirve para identificar quién es el autor del documento en el que se encuentra inserta.

La inserción de la firma en un instrumento público o privado permite individualizar al sujeto que la suscribe, dado su carácter habitual que implica un trazo particular.

La firma, en sí misma, cumple con el objetivo de identificar al árbitro que ha elaborado, emitido o suscrito el laudo, que ha expresado su declaración de voluntad.

Es preciso recalcar, en este punto, que la firma implica una presunción de autoría o atribución. Dicha presunción surge de relacionar un determinado trazo representativo de una persona con los documentos que la contengan. Por ello, si un documento determinado posee una firma, se presupone que el mismo ha emanado del firmante. Por supuesto, tal presunción es *iuris tantum* y, por ende, admite prueba en contrario.

En segundo lugar, la firma cumple una función declarativa, lo que significa la asunción del contenido del documento por el autor de la firma. Sobre todo, cuando se trata de la emisión de un laudo arbitral, la

firma es el signo principal que representa la manifestación de la voluntad del árbitro en determinado sentido.

Lo anterior nos permite enlazar, siguiendo la doctrina mayoritaria, el concepto de firma con la voluntad jurídica del agente signante, afirmando que es el trazo peculiar mediante el cual el sujeto consigna habitualmente su nombre y apellido, sólo su apellido, o cualquier otro signo que habitualmente lo identifique, a fin de hacer constar las decisiones que ha adoptado a lo largo del proceso arbitral.

La firma equivale, de esta manera, a la expresión de conformidad respecto de la resolución que la antecede. Al encontrarse la firma al final del texto, se presume, también admitiendo prueba en contrario, que lo allí manifestado corresponde a la voluntad del signatario.

Existe, pues, una presunción de integridad del texto que avala. De esta manera, al presumirse la conformidad, se presume asimismo la integridad del texto al que acompaña.

Obviamente que dicho texto debe encontrarse sin enmiendas ni raspaduras o añadidos, ya que la presunción legal alcanza al contenido completo del documento firmado, el mismo que se presume completo y conocido por el firmante, quien a través del trazo otorga su conformidad.[569]

La firma, por ende, no sólo individualiza a quienes intervienen en la emisión del laudo arbitral, sino que, además, al insertarse en aquél implica la conformidad del firmante con su contenido.

Como consecuencia de lo expuesto, la firma cumple una tercera función: la probatoria, ya que permite acreditar si el autor de la firma es efectivamente aquél que ha sido identificado como tal en el acto que se acredita con la propia firma.

---

[569] CAMPOLI, Gabriel Andrés. *Argentina: Firma Ológrafa y Firma No Ológrafa*. http://www.alfa-redi.org/revista/data/46-11.asp (visitado el 1-4-2012).

El tema de la validez probatoria de la firma conduce a dos conceptos básicos y esenciales, como son los de integridad y autenticidad.

La integridad del documento, implica que la información no carece de ninguna de sus partes, que no ha sido modificada. De esto se sigue que la integridad es una cualidad imprescindible para otorgar validez jurídica a la información contenida en el laudo.

Lo que se pretende, por consiguiente, es garantizar que existe una correspondencia e igualdad unívocas con la manifestación de voluntad expresada originalmente por los árbitros. Tal correspondencia debe poder hallarse en cualquier momento en que se realice su lectura por las partes para su interpretación y cumplimiento.

Por otro lado, la autenticidad del documento, implica poner a esta declaración de voluntad, íntegra e inalterada, en relación de correspondencia unívoca e indestructible con los árbitros que la emitieron, de modo tal que no pueda ser negada o repudiada por éstos. Ni la firma ni el documento que certifica deben haber sido alterados, toda vez que los escritos deben perdurar en el tiempo.

Prevalecen, de esta manera, los principios de inalterabilidad y perdurabilidad.

Entonces, a través de todos estos conceptos vinculados a la firma, quedan garantizados tres importantes presupuestos legales que acompañan la celebración de los actos jurídicos:

a) En primer lugar, la existencia de la adopción de una decisión bajo la formalidad de un documento denominado laudo arbitral;

b) En segundo término, que esta declaración sea idéntica e inalterada a la que los árbitros emitieron en un lugar y momento determinados, y;

c) Finalmente, que tales manifestaciones pertenecen indubitablemente a los árbitros que las firmaron.

Como indica la doctrina, el cumplimiento de estos tres presupuestos conlleva a aseverar que se encuentran cumplidos los requisitos necesarios para inferir, en estricta lógica jurídica, la existencia de prueba documental de los actos, declaraciones y obligaciones expresados en el laudo.

Desde esta perspectiva, podemos concluir en que la firma —ológrafa o manuscrita— permite simultáneamente identificar al autor de la declaración de voluntad y verificar indubitablemente que el mensaje no ha sido alterado desde el momento de su firma.

En el Perú, el concepto de firma puede desdoblarse en dos direcciones: por un lado, el tradicional de grafía escrita con mano propia del nombre y/o apellido del autor, concepto que se limita a la firma *manuscrita*; y, por el otro, como un medio de autenticación que individualiza fehacientemente a su autor, comprendiendo de este modo la firma *electrónica* y digital, así como cualquier otro medio que permita alcanzar tales fines.

Por otra parte, cabe señalar que resulta evidente que cuando haya un solo árbitro el laudo deberá estar firmado por ese árbitro y cuando estemos en presencia de un tribunal arbitral colegiado, dice la segunda parte del inciso 1 del artículo 55 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo n.° 1071, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas.

Aquí volvemos al tema relativo a ¿cuántos tienen que haber votado para que haya laudo. Para tales efectos, se debe tener presente los comentarios que efectuamos con ocasión del análisis del artículo 52 de la Ley de Arbitraje, en el sentido de si tienen o no que haber votado más

de la mitad de los miembros del tribunal arbitral. En ese entender, hacemos aplicables a este extremo del inciso 1 del artículo 55 de la Ley, los casos en los cuales bastará con el voto del presidente para que haya laudo, dentro del tema de las mayorías y minorías necesarias para laudar.

Finalmente, la última parte del inciso 1 del artículo 55 establece que podrá faltar la firma de alguno de los árbitros: «Siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas».

Así, cabe preguntarse ¿cuáles pueden ser las razones por las cuales alguien no firme?

En principio, si alguien no firma el laudo, podría entenderse que no avala la declaración de sus colegas del tribunal. En este caso, y como veremos más adelante, la Ley prevé supuestos para dar solución a este hecho (por ejemplo, emitir una opinión discrepante dentro de un laudo en minoría).

También podría pasar que por diversos motivos el árbitro no se encuentre en la ciudad sede del arbitraje o que le sea imposible firmar el laudo por cuestiones de salud, por ejemplo. En estos supuestos, bastará con explicar dichas razones para que la firma no se encuentre dentro del laudo arbitral sin que dicho acto implique que no se está observando el requisito exigido por la Ley.

De otro lado, cabe señalar que la ausencia de firma puede ser suplida con la huella digital, y si no hubiese una huella digital, por alguna manifestación de voluntad dada por el árbitro.

Ahora, claro está, si un laudo está firmado por la mayoría de miembros del tribunal y hay uno que no lo ha podido firmar, se podría indicar esa situación simplemente a título de referencia o a título informativo. El hecho sería relevante, ya que si no se considerara que ese árbitro

ha emitido su voto, devendría aplicable la norma en virtud de la cual si un árbitro no firma una resolución o un laudo, se entiende adherido a lo resuelto por la mayoría.

4. OPINIONES DISCREPANTES

El propio inciso 1 del artículo 55 de la Ley de Arbitraje, agrega que los árbitros podrán expresar su opinión discrepante. Es decir, esa opinión podrá constituir incluso un voto singular o podrá expresarse a través de criterios distintos, ya sea en los considerandos o en la parte resolutiva del laudo. Todo esto tiene que constar, evidentemente, en el laudo o en el voto singular.

Cabe señalar que, como resulta lógico, el tema de la opinión discrepante adquiere relevancia si se trata de un tribunal arbitral compuesto por tres árbitros o por un número mayor, si fuese el caso.

Como bien señala Munné,[570] el laudo arbitral —en caso de árbitro único— no plantea ningún problema de orden a la formación del laudo y de las restantes decisiones arbitrales, dado que las mismas las reflexiona, emite y redacta el árbitro único. Cuando hay más de un árbitro, es decir, en el caso de colegio arbitral, sí se plantean mayores problemas en orden a la adopción de decisiones.

Al respecto, Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides,[571] señalan que en un tribunal de tres árbitros, debe haber cierto grado de «deliberación» entre ellos, consista éste en el intercambio de anotaciones o correos electrónicos o en conferencias telefónicas.

---

[570] MUNNÉ CATARINA, Frederic. *El arbitraje en la Ley n.° 60/2003*. Barcelona: Ediciones Experiencia S.L., 2004, p. 146.

[571] REDFERN, Alan; Martin HUNTER; Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES. *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006, p. 541.

En tal sentido, considerando el número de árbitros que deciden, tenemos dos tipos de laudos; a saber: (i) el laudo emitido por unanimidad; y (ii) el laudo emitido por mayoría.

Según Cabanellas,[572] «unanimidad» significa «coincidencia de opiniones, dictamen o pareceres entre los consultados o resolventes».

En efecto, el laudo emitido por unanimidad es aquél en el cual todos los miembros del tribunal arbitral, comparten los considerandos y la parte resolutiva del mismo.

Por su parte, el laudo emitido por mayoría es aquél en el cual —teniendo en cuenta el supuesto más común que es un tribunal arbitral compuesto por tres árbitros— existen dos árbitros que votan en un determinado sentido y otro que vota en sentido distinto.

En realidad la existencia formal de un laudo emitido por unanimidad o por mayoría es la misma, porque en ambos casos hay laudo. Pero la importancia de un laudo adoptado por unanimidad es muy grande porque implica que, independientemente del sentido del mismo, los árbitros designados por las partes —incluida por aquélla que eventualmente no ha ganado el proceso— están de acuerdo con la decisión. En ese sentido, la solidez sustantiva de un laudo emitido por unanimidad es, sin duda, mucho más fuerte que la de un laudo emitido por mayoría.

Estaremos de acuerdo en que no es lo mismo que nadie objete dentro del propio tribunal arbitral la decisión de fondo, a que alguno de los árbitros objete la decisión con un voto singular (disidente).

---

[572] Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1989, vigésimo primera edición, tomo VIII, p. 248.

A entender de Cantuarias,[573] un árbitro puede emitir una opinión disidente, la cual no es laudo ni forma parte de él. Se trata simplemente de opiniones que carecen de efectos jurídicos, ya que la decisión (el laudo arbitral propiamente dicho) se toma en base al acuerdo de la mayoría o del presidente del tribunal arbitral, según sea el caso.

Por su parte, Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides[574] señalan que las opiniones disidentes plantean un problema, aun mayor. Existe una amplia diferencia entre la doctrina y la práctica en cuanto a la conveniencia de permitir que se emitan opiniones disidentes. Los árbitros expresan su disentimiento rehusando firmar el laudo. Por ello, las opiniones disidentes son cada vez menos frecuentes. Por lo general, cuando se expresa una opinión disidente, ésta se adjunta al laudo si los demás árbitros lo consienten, o bien, se entrega a las partes en forma separada. En cualquiera de los dos casos, la opinión disidente no forma parte del laudo mismo: no es un «laudo» sino una opinión.

Al respecto, Yáñez Velasco[575] afirma que todos los árbitros deben firmar el laudo, pero si la declaración de voluntad de un árbitro contradice la mayoría, se permite el voto discrepante, reservado o particular. Y si la discrepancia es de varios árbitros y coinciden entre sí, nada impide un voto particular conjunto. La falta de regulación en el proceder conduce a la libertad de formas pero requiere, como regla de principio, que efectivamente haya existido un voto disidente con la mayoría y que el árbitro —su autor— desee expresarlo y justificarlo individualizadamente.

Dentro de tal orden de ideas, a través de la opinión disidente, el árbitro minoritario expresa la discrepancia con relación a aspectos de

---

573 Cantuarias Salaverry, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. *Op. cit.*, p. 140.

574 Redfern, Alan; Martin Hunter; Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Op. cit.,* pp. 540 y 541.

575 Yáñez Velasco, Ricardo. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 719.

fondo de la controversia y con la forma cómo —los otros árbitros— han resuelto la misma.

En efecto, tal como señala Cantuarias,[576] la posibilidad de permitir que un árbitro que se encuentra en desacuerdo con la mayoría del tribunal arbitral pueda emitir una opinión disidente fomenta la honestidad intelectual, contribuye a mejorar los fallos arbitrales en tanto obliga a la mayoría a fundar adecuadamente sus decisiones, promueve la responsabilidad judicial y arbitral, y otorga una satisfacción de principio al árbitro y a la parte. Mientras que sus desventajas, mucho menores en importancia, están referidas esencialmente a la posibilidad de que la opinión disidente pueda ser utilizada por malos árbitros como un mecanismo para sostener la posición de una de las partes o para intentar generar alguna condición para atacar la validez del laudo arbitral.

Consideramos pertinente precisar que, a nuestro entender, el voto singular (que contiene una opinión disidente) es tan legítimo como el voto en mayoría y debe ser respetado y puesto en su lugar. Pero sí hay que subrayar que este voto singular no debe ser visto —como es usualmente apreciado— en el sentido de proporcionar los argumentos a la parte que perdió para solicitar la anulación del laudo. Ello, porque generalmente no los da, en la medida en que esta opinión disidente se refiere a cuestiones de fondo y no a cuestiones de forma, y —como sabemos— las causales de anulación de laudo están basadas en aspectos formales y no de fondo.

Nuestra Ley de Arbitraje hace referencia expresa a la posibilidad de una opinión discrepante; ello, habida cuenta de que es común que aquel árbitro que no esté de acuerdo con la mayoría, emita una opinión disidente.

---

[576] Cantuarias Salaverry, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones. Op. cit.,* p. 314.

Al respecto, Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides,[577] señalan que de todas las instituciones arbitrales del mundo, sólo el CIADI reconoce expresamente el derecho de los árbitros a emitir una opinión individual y, en especial, una opinión disidente. Así, la regla 47 (3) del Reglamento CIADI establece que «cualquier miembro del Tribunal podrá adjuntar al laudo su opinión individual, sea que disienta o no con la mayoría, o una declaración sobre su disensión». (El subrayado es nuestro).

Por otro lado, tenemos a las «opiniones separadas», las cuales se presentan cuando existe acuerdo sobre la parte resolutiva del Laudo, pero no están de acuerdo en las consideraciones que los llevan a resolver en ese sentido.

En otras palabras, una opinión «separada» o «concordante» es aquélla que expresa un árbitro que está de acuerdo con el resultado del arbitraje y que, por lo tanto, desea prestar su consentimiento a la parte dispositiva del laudo, pero que, al mismo tiempo, no está de acuerdo con el razonamiento seguido o con la forma en que se formuló el laudo.[578]

Según Arrighi,[579] en el caso de las opiniones separadas, si bien uno o más árbitros están de acuerdo acerca de la parte resolutiva del laudo arbitral (es decir, están de acuerdo con el fallo), deciden emitir una opinión separada (o sea, respecto de la parte considerativa), debido a que pueden no estar de acuerdo con parte o todo el razonamiento seguido por la mayoría o con la forma en que el mismo ha sido formulado.

Las opiniones separadas sí forman parte del laudo, porque están de acuerdo con la parte resolutiva del resto de miembros del tribunal arbitral, a diferencia de los votos disidentes.

---

577 REDFERN, Alan; Martin HUNTER; Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES. *Op. cit.,* p. 542.

578 *Ídem*, p. 540.

579 Citado por CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Op. cit.,* p. 309.

Asimismo, debemos precisar que la existencia de opiniones separadas no implica la no existencia de mayoría, ya que la existencia de mayoría no se mide por la parte considerativa, sino por la parte resolutiva del laudo.

5. Constancia de la existencia del laudo

El inciso 2 del artículo 55 de la Ley señala que para estos efectos, se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.

El que se presente una situación de esta naturaleza es siempre peligroso, en la medida de que, en efecto, lo importante en materia de laudo es que quede absoluta constancia de la manifestación de voluntad y, claro está, naturalmente, en tanto los medios electrónicos permitan que eso ocurra, no habrá problema.

El problema se originará cuando esos medios electrónicos sean susceptibles de generar dudas al respecto.

La asimilación de los soportes electrónicos, ópticos o de otro tipo, a la firma tradicional o manifestación de voluntad a través del documento en formato papel y firma tradicional, resulta oportuna en vista del gran avance de la ciencia y tecnología que hacen que cada vez más las personas acudan a ellas.

Dentro de tal orden de ideas, en tanto se tenga un archivo adecuado y seguro de estos instrumentos, no habrá problema alguno con el laudo contenido en ellos.

6. ADHESIÓN DEL ÁRBITRO QUE NO FIRMÓ EL LAUDO

El artículo 55, inciso 3 de la Ley de Arbitraje, señala que se entiende que el árbitro que no firme el laudo ni emite su opinión discrepante, se adhiere a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda.

Como ya mencionamos al realizar el análisis del artículo 52 de la Ley de Arbitraje, ésta se intenta pronunciar siempre a favor de la existencia del laudo. Por ello, los requisitos de mayoría en la adopción de decisiones son plenamente válidos. No tiene sentido truncar un proceso arbitral por el hecho de que uno de los miembros del tribunal, o la minoría de ellos, no esté de acuerdo con la mayoría.

Asimismo, la Ley otorga mayores facultades y prerrogativas al presidente del tribunal arbitral, quien, por su condición de tal, tiene preeminencia en caso los demás árbitros no se hayan pronunciado en uno u otro sentido. Por ello, será perfectamente válido que se entienda que el árbitro que no firme se adhiere a su posición.

Artículo 56
Contenido del laudo

Artículo 56.- *Contenido del laudo*

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50º. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el apartado 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.
2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 31.- *Forma y contenido del laudo*

[…]

2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.
3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

[…]

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula:

> Artículo 37.- *Plazo, forma, contenido y notificación del laudo*
> […]
> 4. El laudo deberá ser siempre motivado, a menos que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo anterior.
> 5. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el apartado 1 del artículo 26. El laudo se considerará dictado en ese lugar.
> […]
> *(Este artículo está redactado conforme a la Ley n.° 11/2011, de 20 de mayo de 2011, a través de la cual se reforma la Ley n.° 60/2003 de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, de 23 de diciembre).*

Dentro de la normativa nacional, el artículo 56 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedentes inmediatos a los numerales 50 y 51 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dichos preceptos señalaban lo siguiente:

> Artículo 50.- *Contenido del laudo de derecho*
> El laudo de derecho debe contener:
> 1. Lugar y fecha de expedición;
> 2. Nombre de las partes y de los árbitros;
> 3. La cuestión sometida a arbitraje y una sumaria referencia de las alegaciones y conclusiones de las partes;
> 4. Valoración de las pruebas en que se sustente la decisión;
> 5. Fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas; y
> 6. La decisión.

> Artículo 51.- *Contenido del laudo de conciencia*
> El laudo de conciencia necesariamente debe cumplir con lo dispuesto en los incisos 1), 2), 3) y 6) del artículo 50. Requiere además de una motivación razonada.

El artículo que nos corresponde analizar también posee antecedentes en la Ley General de Arbitraje del Perú del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, numerales 44 y 45:

> Artículo 44.- El laudo de derecho debe contener:
> 1. Lugar y fecha de expedición;
> 2. Nombre de las partes y de los árbitros;
> 3. La cuestión sometida a arbitraje y una sumaria referencia de las alegaciones y conclusiones de las partes;
> 4. Valoración de las pruebas en que se sustente la decisión;
> 5. Fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas; y,
> 6. La decisión.
>
> Artículo 45.- El laudo de conciencia necesariamente debe cumplir con lo dispuesto en los incisos 1), 2), 3) y 6) del artículo 44. No requiere motivación salvo que las partes hubieran acordado la observancia de este requisito.

2. Sobre el deber de motivación

El inciso 1 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje, bajo análisis, establece que todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50.

En principio, cabe señalar que el deber de motivación de las resoluciones es una garantía constitucional. Así, el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política establece que:

> Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
> […]
> 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Sobre este punto, Rubio Correa[580] sostiene que una de las conquistas más importantes, no sólo procesales, sino del constitucionalismo moderno, ha consistido en la exigencia dirigida al juez en el sentido de que debe fundamentar todas y cada una de sus decisiones, salvo aquéllas que por su propia naturaleza son simplemente impulsivas del tránsito procesal. Una sentencia no motivada (en nuestro caso, un laudo), es un instrumento de fácil manipulación en manos tanto del juzgador como de terceros. Cabe señalar que la motivación debe ser escrita para que quede constancia de ella. Asimismo, existen dos elementos que toda motivación debe contener: la ley aplicable que debe ser identificada por el juez y los fundamentos de hecho, es decir, los hechos en base a los cuales se llega a la decisión que ha formulado y que obviamente deben haber sido probados en el proceso.

Por su parte, Monroy[581] incide en la importancia que la fundamentación tiene para los derechos de quienes se hallan sometidos a jurisdicción y para la coherencia total del proceso, en la medida de que la fundamentación del juez exige fundamentación de las partes y de otros intervinientes. Una exigencia de este tipo impone a los otros protagonistas del proceso una serie de deberes. Así, las partes deberán sustentar todas las peticiones que formulen o todas las absoluciones que realicen a los planteamientos de la otra parte.

---

[580] RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, tomo V, pp. 74 y 75.

[581] MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Santafé de Bogotá: Temis y De Belaunde y Monroy, 1996, tomo 1, p. 856.

Ahora bien, diremos que este principio resulta de suma importancia, por cuanto sólo una resolución motivada, entre otras cosas, otorgará tranquilidad a las partes, les permitirá hacer uso de los recursos impugnatorios y resolverá la controversia.

Sin embargo, creemos que no sólo el laudo debe estar debidamente motivado.

Constituye un error de sistemática en la Ley de Arbitraje el haber colocado una norma como ésta en la parte relativa al laudo y no en una disposición general, o en una disposición atinente a la generalidad de resoluciones.

Toda resolución en un proceso arbitral debe estar motivada y esa motivación va a permitir su ulterior impugnación o, en cambio, el que las partes se encuentren conformes con ella debido —precisamente— a esa suficiente motivación.

En ese sentido, consideramos que no resulta adecuado que la norma establezca la posibilidad de que las partes pacten la ausencia de motivación de las decisiones del tribunal arbitral. Lamentablemente, la Ley establece que todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto.

Pactar algo como lo señalado, contraviene, sin duda, las garantías de la administración de justicia que, como hemos visto, se encuentran consagradas constitucionalmente.

Así, el propio Tribunal Constitucional[582] ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o

[582] Sentencia recaída en el expediente n.° 0728-2008-PHC-TC.

los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Así, dicho Colegiado se ha encargado de precisar que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en una serie de supuestos.[583]

---

[583] Entre estos supuestos se pueden mencionar los siguientes:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente

Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento

La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas

El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones.

d) La motivación insuficiente

Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una

En este mismo sentido, resulta importante tener en cuenta lo establecido por el Código Procesal Civil en su artículo 121, ya que aborda el tema bajo análisis de manera mucho más completa. Así, dicho numeral establece lo siguiente:

> Artículo 121.- *Decretos, autos y sentencias*
> Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.
> Mediante los autos el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvención, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.
> Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y

---

perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente

El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

f) Motivaciones cualificadas

Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

> motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

Ledesma Narváez,[584] comentando dicho artículo, y siendo estas palabras de plena aplicación al caso que nos avoca, sostiene que el juez en el transcurso del proceso dictará una serie de providencias o resoluciones, las que se pueden agrupar en providencias simples o resoluciones ordenatorias. Las primeras reciben la denominación de providencias simples o de mero trámite o, como lo califica el Código, de decretos. Tienden al desarrollo del proceso u ordenan actos de mera ejecución. La característica de estas resoluciones es que son dictadas sin sustanciación, es decir, sin que se encuentren precedidas por una contradicción suscitada entre las partes o entre cualquiera de éstas y un tercero. Dentro de las resoluciones ordenatorias se ubican las sentencias y las resoluciones interlocutorias. La sentencia es el acto procesal por el cual el juez cumple la obligación de resolver el conflicto sobre las pretensiones del demandante y las defensas del demandado. Las sentencias no sólo deben contener un pronunciamiento expreso y preciso, sino que éste debe ser motivado sobre la cuestión controvertida. De otro lado, las resoluciones interlocutorias resuelven cuestiones planteadas durante el proceso y requieren sustanciación a diferencia de los decretos. Se caracterizan porque requieren que su pronunciamiento se halle precedido por una contradicción entre los partícipes del conflicto, por ejemplo, en el caso de las excepciones.

Finalmente, cabe tener presente que la Ley Orgánica del Poder Judicial señala en su artículo 12 que todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas.

---

[584] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. 3ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, tomo I, pp. 298 y 299.

3. Excepciones al deber de motivación

Por regla general cabe señalar, junto a Rubio Correa,[585] que la excepción a este principio (nos referimos, evidentemente, al de motivación) está dada con las resoluciones de mero trámite que no requieren, ni es posible, darles fundamentación alguna, o de las actuaciones incluidas dentro del trámite administrativo. Cabe señalar que los decretos de mero trámite son los que deben ser dictados para hacer avanzar el procedimiento sin que en ellos se contenga decisión alguna del árbitro. Todos los decretos de mero trámite que se emiten para cumplir la ley procesal son meramente formales, no sobre asuntos de fondo.

De otra parte, el citado inciso primero establece que otra de las excepciones al deber de motivación de las resoluciones está referida a que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes, conforme al artículo 50.

El artículo 50, como se recordará, es el relativo a la transacción. Resulta evidente que si estuviésemos en presencia de una transacción homologada por el árbitro o por el tribunal arbitral, con forma de laudo, naturalmente, esa resolución que recoja la transacción no tiene por qué estar motivada, por cuanto el proceso lógico-jurídico que conlleva una motivación no será propio del árbitro, ya que éste no ha resuelto en estricto nada, sino más bien han sido las partes quienes han puesto fin a ese litigio; por ende, serán las propias partes las que tendrán el derecho de efectuar o no las consideraciones respectivas en la propia transacción. La transacción no tiene por qué ser (ni tampoco debe ser) objeto de comentario o fundamento adicional por parte de los tribunales arbitrales.

---

[585] Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, tomo V, pp. 74 y 75.

4. FECHA Y LUGAR EN QUE FUE DICTADO EL LAUDO

Agrega el artículo 56, siempre en su inciso 1, que constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. Se indica, además, que el laudo se considera dictado en ese lugar.

En relación a la fecha en que haya sido dictado el laudo, esto será importante por varias razones.

En primer lugar, porque podría tratarse de un proceso con un plazo máximo de duración; de otro lado, para verificar si el laudo ha sido emitido dentro de fecha; en tercer lugar, porque desde la fecha de su expedición empezará a contarse el plazo para su notificación (naturalmente, si se hubiere establecido un plazo para tal efecto; y, en cuarto lugar, porque desde la fecha en que se ha notificado el laudo regirán los plazos para interponer los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo, a que se refiere el artículo 58. Es decir, va a ser una referencia importante el señalamiento de la fecha en la cual ha sido expedido el laudo.

En adición a lo expuesto, el artículo 56, inciso 1 de la Ley de Arbitraje, señala que debe constar en el laudo el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35.

Sobre el particular, hacemos de aplicación lo expuesto en relación a este último artículo. Consideramos que el artículo 56, inciso 1 abona en favor de la interpretación de que no es importante que los árbitros estén en el lugar en el que se expide el laudo, sino que simplemente se coloque esto como una referencia para efectos legales, judiciales, de jurisdicción, etc.

Por último, la parte final del inciso 1 establece que el laudo se considera dictado en ese lugar.

Lo señalado allí, claro está, no significa que en verdad el laudo haya sido dictado en ese lugar. Simplemente, se trata de una consideración legal a los efectos anotados.

Sobre este punto, Bullard[586] hace mención a una célebre sentencia francesa dictada por la Corte de Apelaciones de París, la cual recoge con claridad y precisión un criterio que es más que obvio en la doctrina y en la práctica arbitral:

> […] la sede del arbitraje es un concepto puramente legal, que lleva consigo importantes consecuencias legales y fija claramente la jurisdicción de las cortes estatales para una solicitud de anulación, y depende de la voluntad de las partes; no es un concepto fáctico del que dependa la locación de las audiencias o el lugar efectivo de la firma del laudo, que puede ser modificado según la imaginación o discrecionalidad de los árbitros […].

5. Pronunciamiento sobre la asunción o distribución de los costos

El inciso 2 del artículo 56 de la Ley señala que el tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.

En efecto, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje aborda el tema de la asunción o distribución de costos. Esta norma señala que el tribunal arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes.

A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, agrega el artículo 73 que el tribunal arbitral po-

[586] Bullard González, Alfredo. «Contenido del laudo». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, p. 634.

drá distribuir y prorratear estos costos entre las partes si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Asimismo, el inciso 2 del citado numeral señala que cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.

Finalmente, el inciso 3 concluye con el tema estableciendo que el tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable.

Los comentarios en relación al artículo 73, serán efectuados cuando analicemos dicha norma. Sin embargo, es importante señalar que el laudo debe contener necesariamente el pronunciamiento sobre esta asunción y distribución de los costos, con prescindencia de que ello haya sido pretendido por alguna de las partes, es decir, de que se trate de una pretensión.

Generalmente, el tema de costos y costas es una pretensión que constituye materia controvertida en el proceso, pero se trata de un tema que constituye materia controvertida *per se*, en la medida en que la Ley así lo ordena en los artículos 56 y 73, teniendo el tribunal arbitral la obligación de pronunciarse sobre el particular, haya sido o no materia pretendida de manera expresa por las partes.

Artículo 57
Normas aplicables al fondo de la controversia

Artículo 57.- *Normas aplicables al fondo de la controversia*

1. En el arbitraje nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho.
2. En el arbitraje internacional, el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, el tribunal arbitral aplicará las que estime apropiadas.
3. En cualquiera de los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello.
4. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos y prácticas aplicables.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 28.- *Normas aplicables al fondo del litigio*

1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al

fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.
3) El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.
4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula:

Artículo 34.- *Normas aplicables al fondo de la controversia*

1. Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el arbitraje sea internacional, los árbitros decidirán la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.
   Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, los árbitros aplicarán las que estimen apropiadas.
3. En todo caso, los árbitros decidirán con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrán en cuenta los usos aplicables.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 57 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 117 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 117.- *Normas aplicables al fondo del litigio*
> El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado, se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.
> Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que estime conveniente. El tribunal arbitral decidirá en conciencia y equidad sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta, de tratarse de un asunto de carácter comercial, los usos mercantiles aplicables al caso.

2. Análisis

El inciso 1 del artículo 57 de la Ley de Arbitraje, establece que en el arbitraje nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho.

En principio, lo que hay que aclarar es que el artículo 57 regula el tema relativo a cuáles son las normas sustantivas que resultan aplicables para la solución de la controversia arbitral.

Es evidente que estamos hablando de normas de Derecho sustantivo y no de normas de Derecho Procesal, porque sobre esto precisamente trata buena parte de lo analizado en la Ley.

En ese entender, resulta claro que en el arbitraje nacional las normas aplicables serán las normas sustantivas del Derecho peruano. Esto es ratificado por el inciso 1 del artículo 57, cuando señala que el tribunal arbitral decidirá de acuerdo a Derecho, y éste no es otro que el Derecho nacional.

Sin embargo, el tema puede complicarse cuando se analice el inciso 2 y estemos ante un arbitraje internacional, ya que este precepto señala que el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia.

Esto quiere decir que las partes pueden haber elegido no sólo la jurisdicción arbitral y la sede del tribunal arbitral, sino que también se pueden haber puesto de acuerdo con respecto a las normas sustantivas aplicables al caso. En otras palabras, pueden haber elegido también qué derecho sustantivo será el que se aplique a la resolución de la controversia; es decir, a la resolución del fondo del conflicto materia del proceso arbitral.

En ese sentido, resulta evidente que, en primer término, será aplicable lo dispuesto por las partes en relación al derecho aplicable.

Ahora, la norma agrega que deberá entenderse que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de ley.

Delgado Barreto, Delgado Menéndez y Candela Sánchez[587] señalan que el conflicto de leyes supone un procedimiento indirecto de determinación del Derecho aplicable a una relación privada internacional que consiste en la designación de la ley competente para regir el asunto en cuestión a través del empleo de las normas de conflicto, también denominadas normas formales, indirectas o de atribución, en la medida de que no resuelven directamente el asunto a regular, sino que cumplen

[587] Delgado Barreto, César, María Antonieta Delgado Menéndez y César Candela Sánchez. *Introducción al Derecho Internacional Privado*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008, 3ª edición, tomo I, p. 44.

su función señalando la ley material, sustantiva o de fondo que va a reglamentar dicho supuesto.

En efecto, nos parece evidente que esa referencia apunta al Derecho sustantivo en estricto, ya que no debe aplicarse aquí lo relativo a las normas de conflicto de leyes, en la medida en que podría producirse, entre otras cosas, la situación de un reenvío perpetuo, que —entendemos— el Derecho quiere evitar.

Ahora bien, el inciso 2 del artículo 57 de la Ley de Arbitraje culmina señalando que si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, el tribunal arbitral aplicará las que estime apropiadas.

Nosotros no estamos seguros de si en realidad la expresión correcta deba ser «las que estime apropiadas», porque la estimación de «apropiada» puede, en el fondo, suponer una decisión voluntaria, arbitraria o, simplemente, discrecional del tribunal arbitral.

Creemos que el tribunal arbitral debe, en defecto de esta situación, aplicar las normas que sean apropiadas, de acuerdo a la naturaleza de la controversia y no de acuerdo a los intereses y preferencias personales de cada miembro del tribunal.

El inciso 3 trata acerca de la posibilidad de que el arbitraje sea de conciencia y no de derecho cuando señala que, tanto para el arbitraje nacional como para el arbitraje internacional, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello.

Queda claro que en la actual Ley de Arbitraje, en defecto de señalamiento, se entenderá que el arbitraje es de Derecho y sólo por pacto expreso se entenderá que el arbitraje es de conciencia.

De esta manera —y la práctica arbitral enseña que esto es así—, será muy raro que las partes convengan un arbitraje de conciencia, en la medida en que el arbitraje de conciencia implica —de una u otra forma— la posibilidad de alejarse de las normas legales establecidas para la solución del fondo de la controversia.

Un arbitraje es de conciencia cuando —por haberlo previsto así las partes— el o los árbitros resuelven la controversia sometida a su juicio según les parece «lo que es justo». Esta justicia que en el Derecho positivo está siempre en la ley, aquí puede prescindir de ella,[588] emanando —la justicia— de la conciencia, esto es, de acuerdo a lo que saben y entienden sobre el caso el o los árbitros.[589] Así pues, el arbitraje de conciencia es una excepción al inestimable principio general de la justicia positiva, pilar de cualquier sociedad civilizada.

En el arbitraje de conciencia, es la conciencia misma la garantía y la medida de toda justicia. Por ende, quien la administra es el depositario personal de una confianza absoluta por parte de aquellos que recurren al ejercicio de su conciencia. Es Dios, pero con todas las imperfecciones de un ser humano. Porque al ser elegido un árbitro de conciencia, también se eligen con él sus conocimientos, convicciones religiosas, morales, políticas, sus peculiaridades psicológicas, sus características sociológicas y su sello cultural. Es decir, todo aquello que forma su conciencia. El arbitraje de conciencia es pues una apuesta de todo o nada por la subjetividad, con todos los riesgos que esto puede conllevar en la administración de justicia. Por ello, este tipo de justicia fundada exclusivamente en la calidad personal de su administrador sólo es concebible en el arbitraje,

---

588 Esta prescindencia se halla, empero, autorizada por la misma ley.

589 Este tipo de arbitraje es conocido también como arbitraje de equidad porque el árbitro soluciona los conflictos *ex aequo et bono*, es decir, a verdad sabida y buena fe guardada. Ver FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara y Hebe LEONARDI DE HERBÓN. *El Arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 13.

en tanto la libertad de elección del juzgador es el pilar de este mecanismo de solución de controversias.[590]

Ahora bien, toda vez que el arbitraje es un medio de solución de conflictos, resulta aplicable a éste la misma lógica, a saber, la solución de un conflicto no debería pasar por pisotear la ley.[591]

Si según la Ley de Arbitraje no se pueden arbitrar las controversias que interesan al orden público, mucho menos, como puede comprender cualquiera, se puede laudar contra el orden público que representa la ley. Por lo pronto ningún arbitraje de conciencia puede ir ni contra la Constitución Política ni contra la Ley de Arbitraje que lo regula procedimentalmente, ¿por qué podría pues ir contra cualquier otra ley?

Briseño Sierra[592] aclara un aspecto importante en torno a la relación que debe existir entre el arbitraje de conciencia y el procedimiento respectivo. Dice que sin importar el nombre que se otorgue a este tipo de arbitraje, lo cierto es que la calificación como tal atañe al pronunciamiento y no a la actividad jurisdiccional, en la medida de que no tendría sentido afirmar que el árbitro rechazará la demanda, admitirá las excepciones, concederá plazos y fijará las audiencias según su leal saber y entender, pues esto atentaría contra la justicia misma que el Derecho cautela con los procedimientos. Para Briseño Sierra pues, que distingue en el arbitraje *ex aequo et bono* entre procedimiento de Derecho y pronunciamiento de conciencia, la ley contra la que no se puede ir es la procesal, sea ésta la general de los códigos procesales, sea la particular de las leyes de arbitraje.

---

590 Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. *Arbitraje. El juicio privado: la verdadera reforma de la Justicia. Op. cit.*, p. 110.

591 *Ídem*, p. 112.

592 Briseño Sierra, Humberto. «Procedimiento Arbitral». En *El Arbitraje Comercial en Iberoamérica*. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericano y el Consejo Superior de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, 1982, p. 30.

Cuando hablamos del arbitraje de conciencia entendemos que no por ello no resulta aplicable lo dispuesto por los incisos 1 y 2 del artículo 57 de la Ley, en la medida en que de todas maneras habrá parámetros de orden público en torno al arbitraje de conciencia, los cuales deberán ser de observancia obligatoria por los tribunales arbitrales.

En el arbitraje de conciencia cobra pleno sentido el aforismo de que más vale un juzgador honesto que un juez «ilustrado» pero deshonesto. Sobre este tema ni una palabra más.[593]

Finalmente, el inciso 4 del artículo 57 señala que en todos los casos el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos y prácticas aplicables.

Los usos y prácticas aplicables admiten tanto a los usos mercantiles como los que no lo son (usos y costumbres, usos civiles, privados, etc.). Debe tenerse en cuenta que la materia arbitrable no es sólo comercial o mercantil, por mucho que sea éste el ámbito de superlativa importancia en que los autores centran su estudio con respecto al arbitraje común.[594]

Lo señalado por el inciso cuarto es importante, porque más allá de aquello que señalan las leyes como Derecho sustantivo aplicable, deberá tenerse en cuenta lo que las propias partes han pactado o establecido en el contrato y también, obviamente, los usos y prácticas aplicables al caso concreto. Es decir, lo que se intenta con una norma como ésta es que el tribunal aplique las normas que resulten más propias al caso concreto, de acuerdo a lo que pueda extraer como conceptos del contrato celebrado entre las partes, y en el cual se encuentre dicho convenio arbitral.

---

[593] Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. *Arbitraje. El juicio privado: la verdadera reforma de la Justicia. Op. cit.*, p. 115.

[594] Yáñez Velasco, Ricardo. *Op. cit.,* p. 648.

Artículo 58
Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo

Artículo 58.- *Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo*

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:
   a. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de trascripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.
   b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.
   c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.
   d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.
   e. El tribunal arbitral pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte por quince (15) días. Vencido dicho plazo, con la absolución o sin ella, el tribunal arbitral resolverá la solicitud en un plazo de quince (15) días. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del tribunal arbitral por quince (15) días adicionales.

f. El tribunal arbitral podrá también proceder a iniciativa propia a la rectificación, interpretación o integración del laudo, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del laudo.

2. La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo. Contra esta decisión no procede reconsideración.
   La notificación de estas decisiones deberá realizarse dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo.
3. Si el tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión solicitadas dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo, se considerará que la solicitud ha sido denegada. No surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo.

1. ANTECEDENTES DEL PRECEPTO

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 33.- *Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional*

1) Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:
   a) cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar;
   b) si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.
   Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de

los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

2) El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el apartado a) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.
3) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.
4) El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) o 3) del presente artículo.
5) Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula que:

Artículo 39.- *Corrección, aclaración, complemento y extralimitación del laudo*

1. Dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros:
   a) La corrección de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.
   b) La aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo.
   c) El complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él.
   d) La rectificación de la extralimitación parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

2. Previa audiencia de las demás partes, los árbitros resolverán sobre las solicitudes de corrección de errores y de aclaración en el plazo de diez días, y sobre la solicitud de complemento y la rectificación de la extralimitación, en el plazo de veinte días.
3. Dentro de los 10 días siguientes a la fecha del laudo, los árbitros podrán proceder de oficio a la corrección de errores a que se refiere el párrafo a) del apartado 1.
4. Lo dispuesto en el artículo 37 se aplicará a las resoluciones arbitrales sobre corrección, aclaración, complemento y extralimitación del laudo.
5. Cuando el arbitraje sea internacional, los plazos de 10 y 20 días establecidos en los apartados anteriores serán plazos de uno y dos meses, respectivamente.

(Este artículo está redactado conforme a la Ley n.° 11/2011, de 20 de mayo de 2011, a través de la cual se reforma la Ley n.° 60/2003 de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, de 23 de diciembre).

Dentro de la normativa nacional, el artículo 58 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedentes inmediatos los artículos 54, 55 y 56 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dichos preceptos señalaban:

Artículo 54.- *Corrección e integración del laudo*

A solicitud de parte, formulada dentro de los cinco (5) días posteriores a la notificación, o por propia iniciativa de los árbitros dentro del mismo plazo, éstos pueden corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográfico y de naturaleza similar. Dentro del plazo indicado en el párrafo anterior, los árbitros pueden también integrar el laudo si se hubiese omitido resolver alguno de los puntos materia de controversia.

La corrección, y en su caso la integración se hará por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la solicitud.

> Artículo 55.- *Aclaración del laudo*
> Dentro del mismo plazo señalado en el Artículo anterior, cualquiera de las partes puede solicitar de los árbitros con notificación a la otra parte, una aclaración del laudo. La aclaración se efectuará por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la solicitud, prorrogables por acuerdo de las partes. La aclaración forma parte del laudo.
>
> Artículo 56.- *Prórroga de plazos*
> En cualquiera de los supuestos contenidos en los artículos 54; y 55; y siempre y cuando exista solicitud de parte para corregir, integrar o aclarar un laudo, los árbitros podrán prorrogar el plazo para resolver por un término no mayor de diez (10) días.

El artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, artículos 48, 49 y 50:

> Artículo 48.- A solicitud de parte, formulada dentro de los cinco días hábiles posteriores a la notificación, o por propia iniciativa de los árbitros dentro del mismo plazo, éstos pueden corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográfico y de naturaleza similar.
> Pueden también integrar el laudo si se hubiese omitido resolver alguno de los puntos materia de controversia.
>
> Artículo 49.- Dentro el mismo plazo señalado en el artículo anterior, cualquiera de las partes puede solicitar de los árbitros, con notificación a la otra parte, una aclaración del laudo.
> La aclaración se efectuará por escrito dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, prorrogables por acuerdo de las partes. La aclaración forma parte del laudo.
> Artículo 50.- El laudo, sus correcciones, integración y aclaraciones, puede ser protocolizado notarialmente, a solicitud de cualquiera de las partes y a su costo. A tal fin, basta la intervención del árbitro o de cualquiera de los árbitros que designe el tribunal.

> El expediente del proceso arbitral se conserva en los archivos del Notario que lo protocolice.
> Los Notarios sólo pueden expedir testimonios o copias simples de la escritura de protocolización, o copias certificadas del expediente, a solicitud de los otorgantes del convenio arbitral, o por mandato judicial.

2. ANÁLISIS

La Ley de Arbitraje en vigencia, ha ordenado de una mejor manera el tema de los recursos susceptibles de interponerse en contra del Laudo, dentro del proceso arbitral. Y, de esta forma, se define exhaustivamente la cuestión referida a la posibilidad de modificar el laudo una vez que éste haya sido notificado a las partes.

En efecto, el citado artículo 58 tiene una nueva estructura que corrige muchas cuestiones oscuras, vacíos e imprecisiones de las normas precedentes, en relación a plazos y procedimientos.

Cabe resaltar que el artículo 58 nos brinda los alcances de cada uno de los supuestos (rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo). Antes era necesario recurrir a lo establecido por el Código Procesal Civil, a fin de poder interpretar los alcances de estas figuras, organizando —de esta manera— un marco conceptual del cual carecía la derogada Ley General de Arbitraje.

Otro punto importante es la incorporación de un nuevo supuesto; a saber: la exclusión sobre extremos del laudo que no formen parte de las materias sometidas a conocimiento del tribunal arbitral. Ello permite a los árbitros sanear cualquier extremo en el que se hayan pronunciado más allá de su competencia, siempre que la parte o las partes así lo soliciten.

También, se amplía[595] y uniformiza el tema de los plazos de interposición de estos recursos, estableciéndolo en quince días desde que es notificado el laudo arbitral.

Al respecto, cabe señalar que las partes pueden haber acordado el plazo fijándolo expresamente o bien remitiéndose al contenido de un reglamento de arbitraje al que las partes se hayan sometido. Asimismo, cabe precisar que la Ley no fija ni un plazo máximo ni un plazo mínimo al que deba ajustarse el plazo fijado de común acuerdo por las partes, por lo que el plazo será el que las mismas convengan.

Sobre el particular, Segoviano Astaburuaga[596] sostiene que no parece operativo que el plazo sea excesivamente breve, ya que podría suceder que la parte no tuviera tiempo suficiente para (i) examinar el laudo y darse cuenta del defecto que el mismo, en su caso, pudiera presentar; y (ii) para solicitar su corrección, aclaración o complemento. Tampoco parece adecuado que el plazo sea excesivamente largo, pues con ello podría resentirse la seguridad jurídica, al prolongarse durante un periodo considerable el plazo durante el cual se pueda presentar alguno de los recursos.

Consideramos adecuado el plazo de quince días que establece la Ley de Arbitraje, en defecto de pacto de las partes.

Asimismo, en el artículo 58 se señala expresamente que se debe correr traslado del recurso a la otra parte para que se pronuncie, a diferencia de lo que establecía la derogada Ley General de Arbitraje. Con ello, se respeta el derecho de defensa y contradicción de las partes. Dicha

---

595 En efecto, la Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, establecía —en sus artículos 54 y 55— cinco días para solicitar la aclaración, corrección o integración del Laudo.

596 Segoviano Astaburuaga, María Luisa. «Corrección, aclaración y complemento del laudo». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, p. 636.

modificación se ajusta a lo que se venía presentando en la práctica arbitral, en donde era común que se estableciera en el Acta de Instalación que el tribunal arbitral tiene la facultad de correr traslado de los recursos a la otra parte, a fin de que exprese lo que mejor convenga a su derecho.

En ese sentido, para absolver el traslado, la otra parte tiene quince días, y, vencido ese plazo, el tribunal tendrá quince días adicionales para poder resolver, plazo que —a su vez— podría ser ampliado a quince días más.

Es decir, todo el trámite para resolver estos recursos y para su planteamiento hasta su resolución, puede durar —en términos procesales— un máximo de sesenta días hábiles, lo que implica que el tribunal arbitral tendría el espacio temporal suficiente para analizar de manera apropiada los recursos interpuestos por alguna de las partes o incluso por ambas.

Ahora bien, el último párrafo del inciso 1 del citado artículo 58 también contempla la posibilidad de que los árbitros —a iniciativa propia— puedan proceder con una rectificación, interpretación o integración del laudo, dentro de los diez días siguientes a la notificación del mismo.

Y se fija un plazo más breve para el pronunciamiento de oficio, a saber: diez días. De esta manera, las partes tendrán clara la situación del laudo, antes del vencimiento del plazo para interponer el recurso de anulación.

¿Por qué se permite este proceder a iniciativa propia del tribunal arbitral?

Simplemente, porque no sólo las partes pueden haber advertido estas situaciones que merezcan ser corregidas, sino que el propio tribunal

lo puede haber hecho. En estos casos, la Ley faculta a que el tribunal proceda de esta forma de oficio.

Lo que se busca, evidentemente, es que el laudo tenga la solidez requerida.

Sin embargo, podemos advertir que esta facultad de los árbitros no se extiende al recurso de exclusión. Con ello, creemos, se trata de impedir que el tribunal pueda arrepentirse cercenando partes del laudo, razón por la cual sólo se concede al tribunal arbitral la facultad de proceder de oficio, con respecto a la rectificación, interpretación o integración del laudo, pero no en torno a la exclusión.

Esto nos parece adecuado porque a través de la exclusión, el tribunal arbitral podría variar implícitamente el sentido del laudo, sustrayendo de su contenido algunas consideraciones y/o disposiciones que formaban parte de él.

Permitir que los árbitros *motu proprio* excluyan consideraciones o disposiciones de los laudos ya notificados, implicaría una manera indirecta de reconsiderar de oficio el contenido del laudo, lo que —evidentemente— está vedado por la Ley.

El propósito no es que se varíe el sentido del laudo, sino que simplemente se perfeccione el mismo a través de estas vías, a solicitud de parte o de oficio.

Por otro lado, es importante resaltar que el inciso 2 del artículo 58 de la Ley de Arbitraje, establece que la rectificación, interpretación, integración y exclusión formarán parte del laudo. Naturalmente, se refiere a las resoluciones que procedan en ese sentido.

En efecto, se aclara que en cualquiera de los supuestos señalados (rectificación, interpretación, integración y exclusión), la decisión de-

clarada fundada forma parte del laudo. Dicha precisión era necesaria, habida cuenta de que la Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, no lo establecía expresamente, generándose algunos problemas a efectos de computar el plazo para demandar la anulación del laudo.

Ello, teniendo en cuenta que el contenido de un laudo arbitral podría variar, luego de que sea declarado fundado alguno de los recursos de rectificación, interpretación, integración o exclusión. En tal sentido, el contenido del laudo únicamente se encontraría definido en el momento en el cual los árbitros lo integren, corrijan, aclaren o excluyan.

Dentro de tal orden de ideas, al formar dichos supuestos parte del laudo, no procede contra ellos recurso de reconsideración alguno, sino el recurso de anulación.

Agrega la norma, de manera correcta, que contra las resoluciones que resuelvan cualquiera de estos cuatro recursos, no procede recurso de reconsideración, el mismo que sí procede con respecto a cualquier otra resolución anterior al laudo.

Sin embargo, cabe preguntarnos qué pasa si el tribunal arbitral no se pronuncia (o lo hace extemporáneamente) con relación a los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión.

Con acierto el inciso 3 del artículo 58 de la Ley de Arbitraje, establece que si el tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración o exclusión solicitadas dentro del plazo pactado por las partes, o establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en dicho artículo, se considerará que la solicitud ha sido denegada. Asimismo, precisa que no surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo.

La razón de esto radica en que se busca dar certeza a las partes en torno al estatus del laudo, para que, de considerarlo pertinente, puedan proceder a interponer el recurso de anulación.

Aquí operaría una suerte de silencio negativo.

El silencio —en este caso— sería la sustitución de la expresión concreta de los árbitros. La Ley de Arbitraje establece una presunción, en virtud de la cual, transcurrido un determinado plazo, se deriva una manifestación de voluntad de los árbitros con efectos jurídicos desestimatorios.

Al respecto, resultan pertinentes los comentarios de Juan Carlos Morón[597] en relación al silencio administrativo. El referido autor señala que la trascendencia de la teoría del silencio administrativo radica en emanar determinado valor y significado de la reserva producida, a través de la interpretación dada por la norma legal, esto es, si los efectos jurídicos serán entendidos negativa (desestimar la petición, reclamo o recurso) o positivamente (favorables). Es el contenido de la presunción —negativa o positiva— formulada por el sistema jurídico el que otorga significado a la actividad silente, imponiendo al mismo tiempo, las condiciones y procedimientos para su concreción.

De esta manera, el silencio negativo que se incluye en el artículo 58 sería un mecanismo que se brindaría a las partes para defenderse de la pasividad o negligencia de los árbitros, ya que —no olvidemos— los árbitros tienen la obligación de pronunciarse sobre la cuestión planteada dentro del plazo establecido.

En consecuencia, la idea de la norma es que estos recursos permitan sanear deficiencias, sin necesidad de acudir al recurso de anulación. En este sentido, el recurso de anulación no podrá ser planteado respecto de

[597] Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, p. 395.

aspectos que pudieron ser corregidos mediante los recursos de rectificación, interpretación, integración o exclusión, si los mismos no hubieran sido planteados oportunamente.

Ahora bien, veamos brevemente, en qué consisten dichos recursos.

La solicitud de rectificación, también conocida como de corrección, en absoluto puede implicar una modificación al contenido de la decisión del tribunal arbitral, sino que debe dirigirse meramente a la corrección de errores materiales en el laudo que requieran ser efectuados.

En efecto, la corrección del laudo es procedente en caso de verificarse la existencia de errores materiales, así como errores numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar.

Los errores pueden haber sido cometidos por los propios árbitros al dictar el laudo, quienes por ejemplo, establecen una determinada base de cálculo, pero al efectuar la operación correspondiente, incurren en un error.

Como bien señala Segoviano Astaburuaga,[598] es clara la razón de ser de la posibilidad de rectificar errores del laudo. Carecería de sentido que ante un mero error material, la regulación del arbitraje presentara un sistema rígido, imposibilitador de toda corrección, pues, en ocasiones, ello conduciría a que el arbitraje careciera de toda eficacia, piénsese que por error se consigna como correspondiente a una de las partes el nombre de otra persona, o provocaría resultados absolutamente imprevistos, piénsese, por ejemplo, en un error de cálculo importante y sus consecuencias, en caso de no poderse corregir, pues el laudo firme produce efectos de cosa juzgada y el recurso de anulación sólo cabe en los limitados supuestos previstos en la ley.

[598] Segoviano Astaburuaga, María Luisa. *Op. cit.,* p. 640.

Otro de los recursos contemplados por el citado artículo 58 es el de interpretación, también conocido como recurso de aclaración.

Como ya lo habíamos señalado, la Ley General de Arbitraje no definía en qué consistía la aclaración (hoy llamada interpretación), por lo que se tenía que recurrir al artículo 406 del Código Procesal Civil,[599] a efectos de tener una aproximación al alcance del referido recurso.

Sin embargo, la Ley de Arbitraje establece que cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

Como se puede apreciar, en el proceso arbitral, la interpretación tiene por objeto solicitar al tribunal arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutiva del Laudo que resulten obscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser obscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutivo o decisorio del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.

Nótese que la Ley de Arbitraje señala que lo único que procede interpretar es la parte decisoria del laudo y sólo excepcionalmente la parte considerativa en cuanto influya en ella, es decir, que para poder ejecutar lo decidido sea necesario comprender los fundamentos. Claramente este recurso tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes.

---

[599] Artículo 406.- «*Aclaración*
El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influye en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión.
El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable».

La doctrina arbitral es incluso más estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar (o interpretar) su laudo.

Al respecto, Hinojosa Segovia[600] señala que debe descartarse que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la corrección de errores materiales o a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia). El laudo que incurra en el vicio de la oscuridad, no cumple su fin, puesto que no queda decidida sin duda la controversia.

Como podemos advertir, el propósito de la norma es permitir la interpretación de un laudo para su correcta ejecución. Ésta no puede ser usada para requerir al tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión.

Tampoco sirve este recurso para que el tribunal arbitral complemente un razonamiento inexistente o contradictorio que podría dar lugar a la anulación del laudo arbitral.

Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del tribunal arbitral. Dicho recurso tampoco tiene naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

---

600 HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbítrales (Estudio jurisprudencial).* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1991, pp. 336 y 337.

Entonces, sólo se puede interpretar la parte resolutiva del laudo o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Una «aclaración» de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo es evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada.

A diferencia de las dos figuras anteriores, que permiten precisar o corregir aspectos de los términos resueltos por el tribunal arbitral en el Laudo, la figura de la integración busca salvar la posible deficiencia del Laudo respecto de la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión del tribunal arbitral.

Así, el citado artículo 58 de la Ley de Arbitraje establece que cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

En tal sentido, la integración del laudo no debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el tribunal arbitral respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos oportunamente en el Laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no constituyeron materia del proceso arbitral.[601]

---

[601] Cabe indicar que no estamos de acuerdo con lo señalado por Wong en el sentido de que el reclamo expreso sobre la falta de motivación de un laudo, se podría realizar a través de los recusos de rectificación e integración de laudo (*Cfr.* Wong Abad, Julio M. *La Motivación defectuosa como causal de nulidad de laudo*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2013, pp. 159-160).

A entender del citado magistrado, «si a través de la solicitud de integración del laudo los árbitros podían resolver uno de los puntos materia de la controversia, lo que significa, como es obvio, motivar y fallar respecto de él, no vimos obstáculo alguno para que, si se hubiera producido una omisión en la motivación de la decisión arbitral, esta pudiera ser subsanada mediante la utilización del mencionado mecanismo procesal».

Sin embargo, dicho razonamiento implica otorgar un mayor alcance (que la ley y la doctrina nacional e internacional no dan) al recurso de integración. El recurso

Finalmente, el artículo 58 de la Ley de Arbitraje contempla —por vez primera en nuestro ordenamiento legal— que cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

Como se puede apreciar, la exclusión es el caso inverso de la integración. Si bien se trata de un caso atípico, es posible que el tribunal arbitral haya resuelto una materia que no constituyó objeto de pretensión por las partes, es decir, que ellas no sometieron a su decisión.

Para estos efectos, la Ley de Arbitraje contempla un remedio específico: el recurso de exclusión.

Si una de las partes pidiera la exclusión de un extremo (no sometido a su decisión) contenido en el laudo y el tribunal arbitral accediera a su pedido, entonces, en definitiva, excluido dicho extremo, el mismo —jurídicamente hablando— no formará parte del Laudo.

---

de integración se dirige únicamente a que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento en torno a algún punto controvertido que omitió. No está dirigido a subsanar la ausencia de motivación ni la motivación defectuosa.

Artículo 59
Efectos del laudo

Artículo 59.- *Efectos del laudo*

1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.
2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.
3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67.

1. Antecedentes del precepto

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este tema estipula lo siguiente:

Artículo 43.- *Cosa juzgada y revisión de laudos*

El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes.

(Este artículo está redactado conforme a la Ley n.° 11/2011, de 20 de mayo de 2011, a través de la cual se reforma la Ley n.° 60/2003 de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, de 23 de diciembre).

Dentro de la normativa nacional, el artículo 59 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 59 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 59.- *Recursos contra los laudos*
> Los laudos arbitrales son definitivos y contra ellos no procede recurso alguno, salvo los previstos en los artículos 60 y 61. El laudo tiene valor de cosa juzgada y se ejecutará con arreglo a las normas contenidas en el Capítulo Sexto de esta Sección.

El artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, artículo 53:

> Artículo 53.- Los laudos de derecho y de conciencia son definitivos e irrecurribles, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes.

2. ANÁLISIS

El artículo 59 de la Ley de Arbitraje trata acerca de los efectos del laudo y en su inciso 1 señala que todo el laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

En primer lugar, se señala que el laudo es definitivo.

Definitivo significa que no cabe alguna otra consideración en torno a su propia existencia. El laudo se define en sí mismo y el laudo define el proceso.

Con respecto a la segunda característica, se señala que el laudo es inapelable y que en materia de procesos arbitrales, al tratarse de una única instancia, no hay una segunda instancia ante la cual se pueda recurrir.

Ya hemos visto que ante las resoluciones que tienen la calidad de decretos o autos, sólo cabe recurso de reconsideración (de ninguna manera cabe recurso de apelación, por la sencilla razón de que no existe otra instancia) y sobre el laudo solamente cabe recurso de anulación, siendo el mismo de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

En verdad, con respecto a esto último podría caber alguna consideración adicional, porque el laudo no necesariamente es de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, ya que, como hemos visto, caben precisamente los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión, que podrían —en cierta manera— o precisar su contenido o definirlo de un modo algo distinto al texto original del propio laudo.

En ese sentido, creemos que el carácter de obligatorio cumplimiento debe entenderse referido al laudo ya complementado con las resoluciones que pongan fin a los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión, de acuerdo a lo señalado por el inciso 2 del artículo 58 de la Ley de Arbitraje.

El inciso 2 del artículo 59 señala que el laudo produce efectos de cosa juzgada, en el sentido de que se trata de una resolución firme.

Ledesma Narváez[602] sostiene (comentando el artículo 123 del Código Procesal Civil que regula la figura) que la cosa juzgada puede calificarse como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. La autoridad de la cosa juzgada es pues la calidad, el atributo, propio del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo.

[602] Ledesma Narváez, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil. Op. cit.,* p. 309.

Señala la citada profesora[603] que la cosa juzgada es el fin del proceso. Si éste no culmina en cosa juzgada, es procedimiento. Los fines del proceso no se logran por éste, que es sólo un medio, sino por la cosa juzgada. Entre el proceso y la cosa juzgada existe una relación entre medio y fin. El medio es el proceso, el fin la cosa juzgada.

Naturalmente, cuando se señala que el laudo produce efectos de «cosa juzgada», también se está haciendo referencia a la interpretación y a los alcances del artículo 58, inciso 2, es decir, cuando ya se han resuelto los recursos de rectificación e interpretación, integración y exclusión del laudo.

La doctrina ha señalado que la cosa juzgada generará efectos procesales y sustantivos.

Así, el efecto de la cosa juzgada formal de los laudos es la firmeza o imposibilidad de atacar en vía de recurso la decisión tomada, y permitiendo, en definitiva, la eficacia de la cosa juzgada material y la ejecutabilidad de lo fallado a través del trámite correspondiente de *exequátur*.[604] Respecto a los efectos procesales o formales del laudo arbitral, éste se trata de un acto procesal último; el que determina la culminación del arbitraje mismo. El efecto sustantivo o material más importante, claro está, es que pone fin al conflicto o disputa, disponiendo el cumplimiento obligatorio del mandato o mandatos en él contenido.[605]

Por su parte, el inciso 3 del artículo 59 de la Ley, señala que si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos o, en su defecto, dentro de los quince días de notificada con el laudo, con las rectificaciones, interpretaciones, inte-

---

603 *Ídem*, p. 311.

604 MERINO MERCHÁN, José F. y José M.ª CHILLÓN MEDINA. *Tratado de Derecho Arbitral. Op. cit.*, p. 1732.

605 ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. «Efectos del laudo». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje. Op. cit.*, tomo I, pp. 670 y 671.

graciones y exclusiones del laudo cuando corresponda, la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67, que es la norma relativa a la ejecución arbitral, caso en el cual, si se ha pactado que el laudo sea ejecutado por el propio tribunal, será esta norma la que se tendrá que imponer.

El artículo 67 establece en su inciso 1, que a solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o que ello se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable.

Agrega el artículo 67, en su inciso 2, que se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior el caso en el cual a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesaria o conveniente la asistencia de la fuerza pública.

En este caso, el tribunal arbitral cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes, para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.

Como ya lo hemos señalado, y lo estudiaremos al analizar el artículo 67, lo usual en esta materia es que no se pacte que el tribunal arbitral va a proceder a la ejecución del laudo, en la medida de que ello muchas veces resulta poco práctico o rebasa las capacidades del propio tribunal arbitral.

En ese sentido, lo común será que ocurra lo establecido por el inciso 3 del artículo 59, precepto que señala que cuando no habiendo cumplido dentro del plazo señalado de quince días de notificada con el laudo la parte obligada a cumplir, la contraparte tendrá que recurrir a los tribunales ordinarios para solicitar dicha ejecución.

Es lamentable observar cómo es que la mayoría de laudos arbitrales no se ejecutan voluntariamente, sino más bien se tiene que recurrir al Poder Judicial para su ejecución. Sin duda, ello es producto de la falta de una cultura arbitral que se imponga en el actuar de quienes recurren a este medio de solución de controversias.

Artículo 60
Terminación de las actuaciones

Artículo 60.- *Terminación de las actuaciones*

1. Las actuaciones arbitrales terminarán y el tribunal arbitral cesará en sus funciones con el laudo por el que se resuelva definitivamente la controversia y, en su caso, con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67.
2. El tribunal arbitral también ordenará la terminación de las actuaciones:
   a. Cuando el demandante se desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral le reconozca un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia.
   b. Cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones.
   c. Cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 32.- *Terminación de las actuaciones*

1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.
2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:

a) el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;
b) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;
c) el tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34.

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula que:

Artículo 38.- *Terminación de las actuaciones*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, sobre notificación y, en su caso, protocolización del laudo, y en el artículo siguiente, sobre su corrección, aclaración y complemento, las actuaciones arbitrales terminarán y los árbitros cesarán en sus funciones con el laudo definitivo.
2. Los árbitros también ordenarán la terminación de las actuaciones cuando:
   a) El demandante desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y los árbitros le reconozcan un interés legítimo en obtener una solución definitiva del litigio.
   b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones.
   c) Los árbitros comprueben que la prosecución de las actuaciones resulta innecesaria o imposible.

[…]

Dentro de la normativa nacional, el artículo 60 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 121 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 121.- *Terminación de las actuaciones*
> Las actuaciones arbitrales terminarán con el laudo definitivo, o por una resolución del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo siguiente. El tribunal arbitral también ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:
> 1. El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ella y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio.
> 2. Las partes acuerdan dar por terminadas las actuaciones.
> 3. El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible. El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo que se solicite corrección, integración o aclaración o que se trate de lo dispuesto en el artículo 124 cuarto párrafo.

Por último, el artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935. Se trata del artículo 105:

> Artículo 105.- Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo, o por una resolución del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo siguiente:
> El tribunal arbitral también ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:
> 1. El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ella y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio.
> 2. Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;
> 3. El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible. El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo que se solicite corrección, integración o aclaración o que se trate de lo dispuesto en el artículo 107, segundo párrafo.

2. ANÁLISIS

No debemos olvidar que los tribunales arbitrales tienen competencia en cuanto las partes se la han otorgado en virtud del convenio arbitral, de tal manera que esa competencia cesa con la culminación del propio proceso arbitral.

Los árbitros tienen competencia sólo para el tribunal para el cual son designados, y su competencia no se extiende *per se* a otros procesos arbitrales.

En ese sentido, es correcto lo señalado en el inciso 1 del artículo 60, cuando se establece que las actuaciones arbitrales terminarán y el tribunal arbitral cesará en sus funciones con el laudo por el que se resuelva definitivamente la controversia y, en su caso, con las rectificaciones, integraciones y exclusiones del laudo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67.

En realidad, el tribunal arbitral no cesa su competencia con el propio laudo, porque en estricto, por más de que no se interpongan los recursos respectivos de rectificación, interpretación, integración y exclusión, después de notificado el laudo, existen quince días para interponer tales recursos, con lo cual, al menos se tendría que sostener la competencia del tribunal arbitral dentro de esos quince días, se interpongan o no los recursos.

Además, todo tribunal arbitral tiene la facultad, dentro de ese plazo, para rectificar, interpretar o integrar de oficio el laudo que hubiere emitido; con lo cual —durante ese plazo— es obvio que sigue siendo competente.

Si las partes interpusieren alguno de los recursos establecidos en el artículo 58 de la Ley, la competencia del tribunal arbitral concluirá con las resoluciones que pongan fin a los recursos de rectificación, interpre-

tación, integración y exclusión del laudo, conforme a lo señalado en el referido artículo 58 y, especialmente, en los incisos 2 y 3 de la norma.

Uno de los puntos sobre este particular que ha venido siendo reiteradamente tratado en los tribunales arbitrales, es cuando una de las partes solicita al propio tribunal declarar consentido el laudo en sede arbitral. Ésta nos parece una práctica poco apegada a Derecho.

Creemos que los tribunales arbitrales pierden competencia cuando expiden el laudo o resuelven los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo, si éstos se interpusieron; y, en verdad, además, es impropio que un tribunal arbitral se pronuncie sobre si el laudo quedó consentido en sede arbitral.

En primer lugar, porque ya no tiene competencia para seguir resolviendo, y en segundo lugar porque ello no le consta, en la medida en que el tribunal arbitral no va a hacer una búsqueda en la mesa de partes de la respectiva Corte Superior, a efectos de conocer si es que se ha interpuesto o no recurso de anulación con respecto al laudo arbitral.

En ese sentido, dicho pedido debería ser declarado improcedente.[606]

Caso contrario, si se hubiese solicitado la anulación del laudo, la parte vencedora tendrá derecho a defenderse en ese proceso de anulación y, en alusión a lo expuesto, el inciso 2 del artículo 60 señala que el

---

[606] Situación distinta es aquélla en donde una ley otorga competencia al tribunal arbitral para declarar consentido un laudo en sede arbitral. Nos referimos, por ejemplo, al caso de los arbitrajes sobre contrataciones con el Estado.
En efecto, el cuarto párrafo del artículo 231 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo n.° 184-2008-EF, establece que «cuando se interponga recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el arbitro único o el tribunal arbitral la interposición de este recurso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente; en caso contrario se entenderá que el laudo ha quedado consentido en sede arbitral». (El subrayado es nuestro).

tribunal arbitral también ordenará la terminación de las actuaciones en tres casos:

El primero, establecido en el literal a), señala que ello sucederá cuando el demandante se desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga y el tribunal arbitral le reconozca un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia.

Ledesma Narváez,[607] comentando el artículo 340 del Código Procesal Civil,[608] sostiene que el desistimiento es un acto jurídico procesal que se expresa bajo dos supuestos: desistirse del proceso y desistirse de la pretensión. Mediante el primero el actor manifiesta su voluntad de poner fin a la relación procesal. No hay una renuncia al proceso, sino que se renuncia a continuar con él. La relación procesal no se extingue de inmediato, lo que se hace es manifestar que no se continuará ejercitando el derecho de peticionar, esto es, el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Este desistimiento no implica el ejercicio unilateral de una de las partes del proceso, sino que necesariamente busca la manifestación de voluntad del contrario. Esta conformidad puede ser expresa o tácita. Esta última opera cuando el demandado deja transcurrir el plazo legal sin formular oposición al desistimiento planteado.

El desistimiento de la pretensión, por su parte, implica la abdicación o renuncia del derecho material en el ámbito del proceso. Es un acto jurídico procesal que genera la imposibilidad de promover otro proceso por el mismo objeto y causa. Aquí no se requiere conformidad del adversario.[609]

---

607 LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil. Op. cit.*, pp. 732 y 733.

608 Artículo 340.- *Clases de desistimiento*
El desistimiento puede ser:
1. Del proceso o de algún acto procesal; y
2. De la pretensión.

609 LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil. Op. cit.*, tomo I, p. 734.

El literal b) del inciso 2 del artículo 60 de la Ley de Arbitraje, señala que el tribunal arbitral también ordenará la terminación de las actuaciones cuando las partes acuerden darlas por terminadas.

Dicha terminación de actuaciones puede ocurrir, ya sea porque las partes lleguen a un acuerdo (por ejemplo, el caso más ilustrativo sería una transacción) o cuando decidan poner fin al proceso a través de un medio distinto. Sin embargo, creemos que resultará bastante difícil que se ponga fin al proceso por un medio distinto que no sea la transacción. Podría ser evidentemente el desistimiento, pero el desistimiento ya está señalado en el literal a), de tal manera que nos imaginamos que difícilmente pueda ponerse fin a las actuaciones por acuerdo de partes sin que exista una transacción porque, en buena cuenta, existiría siempre un reclamo pendiente.

Sería muy difícil que este supuesto se presente en el plano práctico.

El literal c) del inciso 2 del artículo 60 de la Ley señala la terminación de las actuaciones cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las mismas resulta innecesaria o imposible.

Es difícil encontrar un ejemplo que se ajuste a lo señalado por el literal c), ya que, al fin y al cabo, en lo que respecta a las pretensiones uno podría imaginar supuestos de sustracción de la materia. Por ejemplo, un cumplimiento de las obligaciones que hayan sido reclamadas o que el bien objeto de controversia desaparezca o se pierda, entre otros supuestos.

Éstos, tal vez, podrían ser algunos supuestos de finalización anticipada de las actuaciones judiciales o arbitrales, porque el trámite resulta innecesario.

El supuesto de terminación de las actuaciones arbitrales cuando el trámite resulte imposible es más complicado. Uno podría preguntarse

si la imposibilidad de continuar un proceso estaría dada, por ejemplo, por el caso en que las partes sean (o alguna de las partes sea) extremadamente beligerantes con respecto al tribunal arbitral. Sin embargo, en estricto, ahí lo que correspondería no es dar por finalizadas las actuaciones, sino que el árbitro dé por finalizada su actuación, renunciando a continuar con el proceso en el que no se siente a gusto.

Una imposibilidad jurídica para continuar con el proceso arbitral, más allá de lo que signifique el que sea innecesario seguir con él —que es un supuesto diferente—, podría encontrarse en el caso en el cual el bien cuya entrega se discute, salga del comercio por mandato de la ley. Pero aquí, en realidad, se presentaría un supuesto de sustracción de materias.

Esta imposibilidad tampoco puede ser, precisamente, una imposibilidad física de los miembros del tribunal, porque ella se resuelve con la renuncia, con la sustitución por otros árbitros, y no, precisamente, con la terminación de las actuaciones arbitrales. Se configuraría, sin duda, una violación del debido proceso, si es que el tribunal decidiera poner fin a esas actuaciones sin administrar justicia, conforme a lo pactado en el acta de instalación del tribunal arbitral entre las partes y el propio tribunal.

Artículo 61
Conservación de las actuaciones

Artículo 61.- *Conservación de las actuaciones*

1. Transcurrido el plazo que las partes hayan señalado a este fin o, en su defecto, el de tres (3) meses desde la terminación de las actuaciones, cesará la obligación del tribunal arbitral de conservar la documentación del arbitraje. Dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal arbitral que le remita los documentos presentados por ella. El tribunal arbitral accederá a la solicitud siempre que no atente contra el secreto de la deliberación arbitral y que el solicitante asuma los gastos correspondientes.
2. Cualquiera de las partes también puede solicitar, a su costo, que las actuaciones sean remitidas en custodia a las Cámaras de Comercio o instituciones arbitrales que ofrezcan servicios de conservación y archivo de actuaciones arbitrales.
3. Si se interpone recurso de anulación contra el laudo, el tribunal arbitral tiene la obligación de conservar las actuaciones originales y de expedir las copias pertinentes que solicite la parte interesada, a su costo. Resuelto el recurso en definitiva, serán de aplicación los apartados 1 y 2 de este artículo, siempre que no deba reiniciarse las actuaciones o no deba entregarse éstas a un nuevo tribunal arbitral o la autoridad judicial para que resuelva la controversia.

1. Antecedentes del precepto

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este tema, estipula lo siguiente:

Artículo 38.- *Terminación de las actuaciones*

[…]

> 3. Transcurrido el plazo que las partes hayan señalado a este fin o, en su defecto, el de dos meses desde la terminación de las actuaciones, cesará la obligación de los árbitros de conservar la documentación del procedimiento. Dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar a los árbitros que le remitan los documentos presentados por ella. Los árbitros accederán a la solicitud siempre que no atente contra el secreto de la deliberación arbitral y que el solicitante asuma los gastos correspondientes al envío, en su caso.

Dentro de la normativa nacional, el artículo bajo estudio tiene como antecedente inmediato el numeral 57 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 57.- *Protocolización y conservación de las actuaciones*
> El laudo, sus correcciones, integración y aclaraciones, puede ser protocolizado notarialmente, a solicitud de cualquiera de las partes y a su costo. A tal fin, basta la intervención del árbitro o de cualquiera de los árbitros que designe el tribunal. El expediente del proceso arbitral se conserva en los archivos del Notario que lo protocolice. Los Notarios sólo pueden expedir testimonio o copias simples de la escritura de protocolización, o copias certificadas del expediente, a solicitud de los otorgantes del convenio arbitral, o por mandato judicial. Salvo lo dispuesto en el párrafo anterior, el expediente del proceso arbitral es conservado por la institución arbitral, o, en su caso, por el presidente del tribunal o por el árbitro único.

2. PLAZO PARA LA CONSERVACIÓN DE LAS ACTUACIONES

El inciso 1 del artículo 61 del Decreto Legislativo n.º 1071, señala que transcurrido el plazo que las partes hayan señalado a este fin o, en su defecto, el de tres meses desde la terminación de las actuaciones, cesará la obligación del tribunal arbitral de conservar la documentación del

arbitraje. Dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal arbitral que le remita los documentos presentados por ella. Asimismo, el tribunal arbitral accederá a la solicitud siempre que no atente contra el secreto de la deliberación arbitral y que el solicitante asuma los gastos correspondientes.

En primer lugar, el tribunal arbitral tiene la obligación de conservar las actuaciones arbitrales durante todo el proceso. Ello es evidente y constituye una obligación intrínseca que no está señalada expresamente en la Ley, pero que se desprende de la necesidad de que ello sea así, en razón de que en caso contrario resultaría imposible conducir el proceso arbitral.

La documentación del procedimiento, sostiene Yánez Velasco,[610] comprende los documentos presentados por las partes pero también los incorporados por los árbitros en virtud de sus facultades oficiales, sin olvidar la documentación de trámites, audiencias y demás actos jurídicos devenidos en el curso de las actuaciones, aun cuando éstas sean exclusivamente escritas, en función del pacto de las partes interesadas o de los árbitros. Por su carácter secreto deberían excluirse, sin embargo, las deliberaciones del colegio arbitral, aunque no su resultado y el sentido de los votos o eventuales abstenciones.

El artículo 61 de la Ley de Arbitraje da respuesta a la interrogante relativa a qué ocurre a partir de finalizado el proceso.

El tema de la conservación de las actuaciones es uno de los aspectos que más dificultades trae, sobre todo cuando el presidente del tribunal arbitral tiene que archivar los expedientes de los diversos arbitrajes que conoce o en los que desempeña función arbitral, dado el volumen de esa documentación.

---

[610] Yáñez Velasco, Ricardo. *Op. cit.,* p. 780.

Ello es así, debido a que hay procesos arbitrales que tienen información de volumen muy considerable, la misma que se encuentra inserta en una cantidad bastante grande de archivadores que es difícil conservar.

Por esa razón, la Ley otorga un plazo de tres meses desde la terminación de las actuaciones, salvo que las partes hayan decidido algo distinto, para que subsista tal obligación. Este plazo es lo suficientemente razonable para que las partes puedan solicitar al tribunal que les remita los documentos presentados por ellas.

Ahora bien, estimamos que el plazo resulta suficiente para que la parte pueda solicitar la anulación del laudo ante el Poder Judicial, pero no necesariamente porque el tribunal arbitral tiene conocimiento de la interposición del recurso.

Sin embargo, lo que podría ocurrir en este supuesto —y ahí está el problema— es que la parte solicite —dentro del plazo de Ley— la anulación del laudo al Poder Judicial, pero éste recién oficie dicho pedido a la sede del tribunal arbitral o al presidente del tribunal arbitral, transcurrido el plazo de tres meses. En ese escenario se podría presentar un problema, por cuanto si bien se solicitó la anulación del laudo, cuando el Poder Judicial oficie, el tribunal arbitral podría contestar amparándose en lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 61 y señalar que, como han transcurrido más de tres meses desde la terminación de las actuaciones, ya no tiene la obligación de conservar la documentación y, en tal virtud, se deshizo de ella.

En casos como éste, creemos que resulta necesario pensar en cuál podría ser la solución.

Así, pensamos que un buen camino podría estar representado por el hecho de que la parte que solicite la anulación del laudo tenga que presentar copia del expediente al Poder Judicial. No habría otra solución.

Si no se optara por esta alternativa, vale decir, si no se permitiese a la parte que demanda la anulación ante el Poder Judicial, entregar una copia del expediente arbitral, estaríamos frente a la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa. En ese escenario, el proceso de anulación sería una figura inútil, porque no habría expediente sobre el cual los tribunales ordinarios podrían pronunciarse.

En todo caso y como medida de precaución, la parte que solicite la anulación del laudo debería comunicarlo de inmediato a quienes integraron el tribunal arbitral (los exárbitros), en su caso, a la institución administradora del arbitraje, para evitar se deshagan del expediente original.

De otro lado, queremos reflexionar sobre el sentido de la frase contenida en el inciso 1 del artículo 61 de la Ley, cuando señala que cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal arbitral que remita los documentos presentados por ella y que el tribunal accederá a la solicitud, siempre que no atente contra el secreto de la deliberación arbitral y que el solicitante asuma los gastos correspondientes.

Esta facultad constituye una garantía para los árbitros, quienes, si bien es cierto deben emitir un juicio debidamente fundamentado a la hora de pronunciar el laudo, tienen el derecho de no hacer público todo el proceso que conlleve esa resolución. Aquí se deberán mantener en secreto los debates, actas, comunicaciones entre los árbitros, etc., ya que lo realmente importante es la argumentación que vayan a plasmar en el laudo que resuelva la controversia.

Pero, en estricto derecho, estamos frente a un extremo de la norma a todas luces desacertado. Por lo demás, lo que consta en el expediente original también consta en los expedientes que tienen de las partes, por cuanto ellas tienen copia de absolutamente todo aquello que obra en el expediente original.

Es imposible que el inciso 1 del artículo 61 de la Ley de Arbitraje se esté refiriendo a documentación extraoficial que haya servido como documentos de trabajo en la deliberación del tribunal arbitral y que los árbitros hayan colocado como material —repetimos— de trabajo dentro del expediente original.

Esos documentos no constituyen piezas del expediente y, por lo tanto, de ellas no se puede solicitar copia alguna. Es más, no deberían estar colocados en el expediente. Este solo hecho es impropio. Y, si lo fueron, deberían ser retirados del mismo a la brevedad posible.

De esta forma, no creemos que existan documentos del expediente cuyo otorgamiento de copias represente un peligro para la confidencialidad del proceso arbitral. Es decir, este extremo de la norma carece de contenido lógico y, peor aún, material.

La última parte del artículo 61, inciso 1, de la Ley de Arbitraje, se refiere a que el solicitante debe asumir los gastos correspondientes de la solicitud de copia de la documentación al tribunal arbitral, lo que guarda perfecta coherencia no sólo en sede arbitral, sino en cualquier procedimiento ordinario; por ende, no vamos a emitir mayores juicios al respecto.

3. Remisión de las actuaciones a las Cámaras de Comercio o instituciones arbitrales

El inciso 2 del artículo 61 señala que cualquiera de las partes también puede solicitar, a su costo, que las actuaciones sean remitidas en custodia a las Cámaras de Comercio o a las instituciones arbitrales que prestan servicios de conservación y archivo de actuaciones arbitrales.

Esta hipótesis constituye una alternativa para liberar al tribunal arbitral, al presidente o a la persona en cuyo Estudio u oficina se ha de-

sarrollado el proceso y/o se ha tenido como sede, de seguir poseyendo esta documentación.

Sin embargo, se trata de una solicitud que podría ser denegada por el propio tribunal arbitral, en la medida de que el mismo considere que dichos actuados se encuentran mejor en la sede del propio tribunal que en la correspondiente Cámara de Comercio. Este hecho, siempre y cuando resulte adecuadamente fundamentado, podría ser perfectamente posible.

Ahora bien, si el tribunal arbitral accediera a que las actuaciones sean remitidas a la Cámara de Comercio o a alguna otra institución arbitral que exista y que ofrezca dichos servicios, naturalmente, la parte que lo solicite deberá asumir su costo y también su responsabilidad.

A su turno, si el tribunal arbitral decide conservarlas, también asumirá el costo que ello importe (salvo que haya sido a solicitud de parte), así como la responsabilidad por la custodia y cuidado de dicha documentación.

4. Interrupción del deber de conservación de las actuaciones

Finalmente, el inciso 3 del artículo 61 de la Ley de Arbitraje, señala que si se interpone recurso de anulación contra el laudo, el tribunal arbitral tiene la obligación de conservar las actuaciones originales y de expedir las copias pertinentes que solicite la parte interesada, a su costo. Resuelto el recurso en definitiva, serán de aplicación los numerales 1 y 2 de este artículo, siempre que no deba reiniciarse las actuaciones o no deba entregarse éstas a un nuevo tribunal arbitral o a la autoridad judicial para que resuelva la controversia.

Aquí el tema no es muy claro.

En primer lugar —como ya lo hemos señalado—, si se interpone recurso de anulación, creemos que por una cuestión de diligencia, la parte que lo ha interpuesto deberá comunicar al tribunal arbitral, precisamente, la existencia de dicho recurso, a efectos de que no pueda transgredirse lo dispuesto por el inciso 1 en lo que atañe al plazo de tres meses, habida cuenta de que la comunicación de la Sala correspondiente del Poder Judicial, para que el tribunal arbitral remita las actuaciones, puede demorar más de tres meses.

En ese sentido, la parte tendría que comunicar de inmediato la interposición del recurso de anulación al tribunal arbitral.

Cabe la posibilidad, naturalmente, de que luego de que se resuelva el recurso de anulación, y si el mismo fuese declarado infundado o improcedente, los actuados tengan que ser devueltos al tribunal arbitral, con lo cual se procederá a lo dispuesto por los incisos 1 y 2 del artículo 61 de la Ley.

En caso los tribunales ordinarios declaren fundado el recurso de anulación, de repente se tendrá que seguir un nuevo proceso judicial o se tendrá que disponer la continuación de las actuaciones del propio tribunal arbitral.

En estos casos se deberá proceder o a la devolución del expediente al tribunal arbitral para que continúe con dichas actuaciones o que las partes puedan solicitar directamente al Poder Judicial las copias del expediente, a efectos de poder hacerlas valer en un nuevo proceso judicial que se inicie, o lo que se haya resuelto en materia de anulación del laudo.

Título VI
Anulación y ejecución del laudo

Artículo 62
Recurso de anulación

Artículo 62.- *Recurso de anulación*

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63º.
2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 34.- *La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral*

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.
2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:
   a) la parte que interpone la petición pruebe:
      i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula que:

> Artículo 40.- *Acción de anulación del laudo*
> Contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este título.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 62 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 71 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 71.- *Plazo para la interposición del recurso de anulación y órgano competente*
> El recurso de anulación del laudo arbitral deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes de notificado el laudo arbitral de primera instancia o en su caso el laudo arbitral de segunda instancia, directamente ante la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje competente al momento de presentar la anulación. Cuando se hubiera solicitado la corrección, integración o aclaración del laudo, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los diez (10) días de notificada la resolución correspondiente.

Por último, el artículo que nos corresponde analizar también posee como antecedente, el artículo 55 de la Ley de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, el cual señalaba lo siguiente:

> Artículo 55.- El recurso de anulación tiene por objeto la revisión de la validez de los laudos de derecho y de conciencia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad.
> La pretensión de anulación puede ser ante el Poder Judicial, o ante otra instancia arbitral de derecho aprobada por Decreto Supremo, la cual resolverá de acuerdo al procedimiento que señale su reglamento.

2. GENERALIDADES

Como bien sabemos, el arbitraje mecanismo alternativo para resolver ciertas controversias, por lo que debe existir alguna forma de control.

Sin embargo, el ámbito de revisión judicial de un laudo arbitral necesariamente condicionará la utilidad del arbitraje. Si la ley dispone una revisión amplia que comprenda el fondo de la controversia, pues entonces el arbitraje se convertirá en una simple instancia. En consecuencia, se requiere establecer un justo medio que, a la vez, garantice la eficiencia del arbitraje y la justicia de las partes.[611]

Así, el recurso de anulación (entendido como control de la actividad arbitral) tiene como finalidad evitar un posible exceso por parte de los árbitros, por lo que no debe estar dirigido a revisar el fondo de la controversia, en tanto que lo decidido por los árbitros tiene calidad de cosa juzgada.

En efecto, el fundamento propio del recurso de anulación no es el de corregir errores, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial. Por ello, el artículo 62 de la Ley de Arbitraje establece que dicho recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia.

3. RECURSO DE ANULACIÓN

El inciso 1 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje establece que contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.

---

[611] OLIVIER, Antonie. Citado por CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones. Op. cit.,* p. 373.

El referido inciso ha querido establecer, de una manera muy clara, que no existe otra vía impugnatoria para cuestionar un laudo que el recurso de anulación. Vale decir, la apelación está prohibida.

De esta manera se han cerrado todas las puertas, incluidas las que podrían haberse imaginado como viables aunque —en teoría— no lo eran, para impugnar un laudo.

Sin embargo, debemos hacer una breve referencia a los laudos interlocutorios.

Como ya hemos señalado en esta obra, los laudos interlocutorios siempre han debido impugnarse a través de recursos de anulación y no a través de recursos de amparo.

Vale decir que un laudo interlocutorio (que, por ejemplo, ponía fin a un proceso al principio del mismo, declarando fundada una excepción de incompetencia que archivaba todo el proceso) siempre ha debido seguir idéntico trámite de impugnación que un laudo formal que hubiese resuelto exactamente lo mismo (o sea, un laudo a través del cual el tribunal se abstuviese de pronunciarse sobre el fondo del asunto, por declarar fundada la excepción de incompetencia).

Por lo demás, la Ley se encarga de señalar que el recurso de anulación no es un recurso abierto, en el sentido de que se pueda recurrir a la anulación recreando, construyendo o inventando nuevas causales que no sean las previstas taxativamente en el artículo 63 y que serán materia de análisis posterior.

Esto es muy importante, por cuanto la Ley busca que el recurso de anulación constituya una situación absolutamente excepcional, que no pueda dar lugar a articulaciones maliciosas de las partes, de allí que su naturaleza sea la de un *numerus clausus*, conforme vamos a analizar posteriormente.

4. Resolución del recurso de anulación

El artículo 62 de la Ley agrega, en su inciso 2, que el recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido, bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestos por el tribunal arbitral.

Aquí queda claro que el recurso de anulación no es un recurso de apelación. El recurso de anulación, evidentemente, busca, dentro de la estrategia procesal de las partes, el que quede sin valor un laudo arbitral.

Sin embargo, en el fondo lo que buscan las partes es tratar de que la decisión del tribunal no se aplique, pero no es que el laudo no se va a aplicar por una cuestión de fondo, porque el tribunal arbitral se ha equivocado en la aplicación del derecho o porque las teorías adoptadas por el tribunal arbitral no son correctas.

El inciso 2 del artículo 62 de la Ley prohíbe a los tribunales ordinarios que cuando conozcan este recurso —bajo responsabilidad— se pronuncien sobre el fondo de la controversia. En otras palabras, este inciso consagra y reafirma un hecho: el fondo de la controversia ha sido resuelto absoluta y definitivamente por el tribunal arbitral.

Ana María Arrarte[612] se pronuncia en similares términos, al señalar que si entendemos que a través de la celebración del convenio arbitral, la partes —autorizadas expresamente por el ordenamiento jurídico— han renunciado a que la controversia suscitada entre ellas, sea materia

[612] Arrarte Arisnabarreta, Ana María. «Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje. La anulación del laudo y el proceso de amparo». En *Arbitraje. Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007. Segunda Parte.* Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, Embajada de Francia y Estudio Mario Castillo Freyre, 2008, volumen 6, p. 139.

de decisión por una autoridad judicial, precisamente para someterla al pronunciamiento de un tribunal arbitral, nos parece claro que una revisión judicial, sea en el fuero común o constitucional, no puede entrar al análisis del contenido de la decisión, sino que se debe limitar a verificar los aspectos esenciales que determinan la validez del laudo. Esto es, podrá anular la decisión arbitral, mas no pronunciarse sobre el fondo de la controversia, en tanto carece de competencia para ello.

De otro lado, la norma también prohíbe que los tribunales ordinarios se pronuncien sobre el contenido de la decisión (es decir, si la decisión resulta correcta o no), así como también prohíbe que se califiquen los criterios adoptados (si los criterios son adecuados o inadecuados), si las motivaciones son fundadas en Derecho o no, si las interpretaciones son las pertinentes o son motivaciones que no comparta el tribunal ordinario. Todas estas interpretaciones deben entenderse inmersas expresamente en el contenido del artículo 62, inciso 2 de la Ley.

La Real Academia Española[613] señala que el término «criterio» implica: «norma para conocer la verdad. Juicio o discernimiento». A su turno, al referirse a la palabra «motivación», señala que es un: «ensayo mental preparatorio de una acción para animar o animarse a ejecutarla con interés y diligencia». Finalmente, cuando conceptúa el vocablo «interpretar», establece que éste implica: «explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto».

En suma, lo único que se va a poder analizar es lo relativo a la declaración de validez o nulidad, en función de las causales taxativas establecidas en el artículo 63 de la Ley.

---

[613] Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 22ª edición *on line*. www.rae.es

5. EVOLUCIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La sentencia recaída en el expediente n.° 00142-2011-PA/TC, que data del mes de septiembre del año 2011, sintetiza de manera oportuna el camino por el que ha evolucionado el tratamiento del recurso de anulación del laudo en diversos procesos constitucionales.

La primera vez que se habló de un control constitucional sobre las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral data del año 1999, con motivo del proceso de amparo promovido por Pesquera Rodga S.A. contra los miembros de un tribunal arbitral y el Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial (Cearco Perú).[614] En aquella oportunidad se dejó claramente establecido en el fundamento tercero que:

> [L]a posibilidad de cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral, esto es, una resolución expedida por un tribunal arbitral, no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional, habida cuenta de que si bajo determinadas circunstancias procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto de la jurisdicción ordinaria como contra resoluciones de la jurisdicción militar […] no existe razón alguna (tampoco y mucho menos legal, ya que se trata de derechos constitucionales) que impida el uso del proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral […].

Aunque los criterios por entonces establecidos respondían directamente al estado de la jurisprudencia en relación con el control constitucional de las decisiones judiciales (que, como se sabe, sólo permitía la defensa de derechos constitucionales estrictamente procesales), se aceptó la posibilidad de habilitar la opción descrita, de una forma no menos restringida que la que ya se daba para otras manifestaciones de control.

---

[614] Sentencia recaída en el expediente n.° 189-1999-AA/TC.

Por la misma época el tema también fue abordado desde la perspectiva legislativa. En efecto, mediante Ley n.° 27053 publicada en el diario oficial «El Peruano» el 19 de enero de 1999, quedó modificado el artículo 6, inciso 2, de la entonces vigente Ley de Habeas Corpus y Amparo (Ley n.° 23506), estableciendo la improcedencia de las acciones de garantía «Contra resolución judicial o arbitral emanadas de proceso regular», lo que *contrario sensu*, y siguiendo la jurisprudencia existente en aquel momento, significaba que si el proceso (sea éste judicial o arbitral) devenía en irregular, quedaba habilitado el control constitucional.

Casos posteriores de cuestionamiento a decisiones arbitrales no se volverían a presentar durante un periodo relativamente largo. Es recién en el año 2005 que el Pleno del Tribunal Constitucional, utilizaría un proceso en el que colateralmente se discutía un arbitraje, para teorizar nuevamente sobre el tema, esta vez de un modo mucho más detallado. Se trata de la sentencia recaída en el proceso de habeas corpus promovido por el árbitro Fernando Cantuarias Salaverry contra el Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima.[615] En esta Ejecutoria y al margen de las consideraciones teóricas en ella desarrolladas y que abogan decididamente por el control constitucional de las decisiones arbitrales, se sentarán los siguientes criterios:

> a) El control judicial es siempre *a posteriori* y se ejerce a través de los recursos de apelación y anulación de laudo previstos en la Ley General de Arbitraje (n.º 26572);
> b) El control constitucional se sujeta a lo establecido en el Código Procesal Constitucional, precisándose que se se tratase de materias de competencia del fuero arbitral, de conformidad con el artículo 5°, numeral 4, del citado Código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas; en ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos

[615] Sentencia recaída en el expediente n.° 6167-2005-PHC/TC.

que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo; y

c) En este contexto, el control constitucional jurisdiccional se desenvuelve *a posteriori*, cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, que los vinculan en atención a los artículos VI, *in fine*, y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

Luego, y mediante la sentencia recaída en el proceso de amparo promovido por Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. contra Aristocrat Technologies INC y Aristocrat International PTY Limited,[616] el Tribunal Constitucional volverá a pronunciarse sobre el tema, reiterando algunos de los criterios establecidos hasta entonces, a la par que ampliando algunos otros. El razonamiento, en esta ocasión, se sintetiza en tres extremos:

a) El control constitucional de las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral procede cuando ésta vulnera o amenaza cualquiera de los aspectos que formal o materialmente integran la llamada tutela procesal efectiva, y siempre que se haya agotado la vía previa;
b) El control constitucional procede cuando la jurisdicción arbitral ha sido impuesta compulsiva o unilateralmente;
c) El control constitucional opera cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha decidirse tienen carácter indisponible (derechos fundamentales, temas penales, etc.).

Luego de ello, el Tribunal Constitucional aborda de nuevo el tema y agrega algunos aspectos adicionales en la sentencia recaída en el proceso de amparo promovido por PROIME Contratistas Generales S.A. contra los miembros del tribunal arbitral del Colegio de Ingenieros del

[616] Sentencia recaída en el expediente n.° 4972-2006-PA/TC.

Perú.[617] En dicho pronunciamiento, se habla hasta de cinco reglas en materia de control sobre la jurisdicción arbitral. Conforme a éstas:

> a) El amparo no procederá cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo, por lo que en tales supuestos habrá que esperar la culminación del proceso arbitral;
> b) Deberá agotarse la vía previa tras haber culminado el proceso arbitral, siempre y cuando sean pertinentes los recursos de apelación o anulación;
> c) El amparo no procede cuando se cuestione las interpretaciones del tribunal arbitral respecto a normas legales, a menos que de tales interpretaciones se desprenda una vulneración manifiesta a la tutela procesal efectiva o al debido proceso;
> d) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje son de exclusiva competencia de la jurisdicción arbitral, a menos que en ello se advierta una manifiesta arbitrariedad, que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional que no es posible en el proceso de amparo;
> e) Quien alega la violación de un derecho constitucional que resulte de una arbitraria interpretación de normas o hechos producidos en el trámite del arbitraje, deberá acreditarlos de manera objetiva y específica, precisando en qué ha consistido dicha irregularidad, así como el documento o pieza procesal en el que se constata dicha vulneración.

En la sentencia recaída en el expediente n.° 00142-2011-PA/TC, el Tribunal Constitucional señala que «en tanto es posible que mediante el recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que éste involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a los que se refiere el artículo 5 del inciso 2) del Código

[617] Sentencia recaída en el expediente n.° 4195-2006-PA/TC.

Procesal Constitucional. En tales circunstancias, quien acuda al recurso de anulación de laudo debe saber que lo que la instancia judicial decida ha de ser lo definitivo, sin que sea posible *a posteriori* acudir al proceso constitucional de amparo, ya que en este supuesto es de aplicación el inciso 3 del artículo 5 (…)».

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional entiende —tal y como está establecido en la Décimo Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo n.° 1071 que regula el Arbitraje— que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.

De esta manera, advertimos un cambio positivo, si tomamos en cuenta que el fundamento 14 del antiguo precedente establecía que «si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derecho de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo», entendiendo como vía previa al recurso de anulación y/o apelación. En otras palabras, con el precedente contenido en el Expediente n.° 6167-2005-PHC/TC, el control constitucional —vía amparo— se daba *ex post* a que la parte agraviada haya agotado las referidas vías previas.[618]

Con el nuevo precedente, el Tribunal Constitucional deja establecido que el recurso de anulación no es una vía previa al amparo, sino una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho.

---

[618] Recordemos que, incluso, en el expediente n.° 4195-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional precisó algunos supuestos sobre procedencia de amparos en contra de laudos, siendo uno de ellos el que «aun habiendo culminado el proceso arbitral, el amparo será improcedente cuando no se agote la vía previa, de ser pertinente la interposición de los recursos de apelación o anulación». (El subrayado es nuestro).

Por ello, en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente n.° 0142-2011-AA/TC, el Colegiado establece las siguientes reglas:

> a) El recurso de anulación (y de apelación para aquellos procesos sujetos a la derogada Ley n.° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo, salvo las excepciones establecidas en la propia sentencia.
> b) No procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva.
> c) No procede el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral.
> d) No procede el amparo cuando las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna.
> e) Si se interpone demanda de amparo, desconociendo las referidas reglas, no se suspende ni interrumpe los plazos para interponer los recursos de anulación y/o apelación según corresponda.
> f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4 del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.

Sin embargo, como resulta evidente, esta última regla implica —en los hechos— que el amparo sí será un control *ex post* para los mecanismos de impugnación recogidos en el Decreto Legislativo n.° 1071.

En efecto, esta última regla permitiría que aquella parte renuente al cumplimiento del laudo y que acudió a la «vía específica e idónea del recurso de anulación», pueda acudir al proceso de amparo. Obviamente, el amparo no lo interpondrá en contra del laudo (respetando

así, las reglas establecidas en este precedente), pero sí lo hará en contra de la resolución judicial que resuelva en última instancia el recurso de anulación.

En otras palabras, más de lo mismo. Es decir, en los hechos, seguirán siendo tres las etapas para resolver una controversia: la arbitral, la judicial (vía recurso de anulación) y la constitucional (vía el amparo en contra de la resolución judicial).[619]

Por su parte, el fundamento 21 del precedente bajo comentario, también establece tres reglas de procedencia de un amparo arbitral; a saber:

> a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional;
> b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional;[620] y

---

[619] Tal vez, sería conveniente que el Tribunal Constitucional contemple la posibilidad de establecer una excepción al artículo 4 del Código Procesal Constitucional o, en todo caso, el Colegiado debería especificar que el amparo en contra de la resolución judicial que resolvió en última instancia el recurso de anulación, puede ser objeto de un proceso de amparo, siempre y cuando lo resuelto en dicho proceso de amparo no afecte —de modo alguno— el laudo que fue objeto del recurso de anulación.

[620] Artículo VI.- *Control Difuso e Interpretación Constitucional*
Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.
Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.
[…].

c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo n.º 1071.[621]

A nuestro entender, los supuestos de procedencia del amparo arbitral contemplados en los citados literales a) y b), también podrían ser resueltos por el juez que conoce el recurso de anulación (vía específica e igualmente satisfactoria).

En efecto, ya sea que un tribunal arbitral ha vulnerado precedentes vinculantes del propio Tribunal Constitucional o que ha ejercido incorrectamente el control difuso, estaremos ante la vulneración de derechos que bien podrían estar considerados en el literal b) del artículo 63 del Decreto Legislativo n.° 1071. No entendemos por qué si el propio Tribunal Constitucional ha señalado que «no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cunado éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva», sí procedería ir al amparo arbitral en esos dos casos. Lo ideal, a nuestro entender, es que también para estos casos, la vía correcta sea el recurso de anulación.

Por otro lado, el precedente establece que para esos dos casos será necesario que «quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que éste haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo».

---

[621] Artículo 14.- *Extensión del convenio arbitral.*
El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

Aquí cabe preguntarnos cuál sería el mecanismo, a través del cual se podría efectuar el reclamo expreso ante el tribunal arbitral, si —como sabemos— contra el Laudo (en donde se habría vulnerado algún precedente vinculante del Tribunal Constitucional o en donde se habría ejercido incorrectamente el control difuso) sólo cabe interponer, ante el tribunal arbitral, los recursos contemplados por el artículo 58 del Decreto Legislativo n.° 1071, a saber: interpretación, rectificación, integración y exclusión.

Como se ha visto, los recursos contemplados por el referido artículo 58 no tendrían por finalidad atender un reclamo relativo a la vulneración de algún precedente vinculante del Tribunal Constitucional o relativo a una incorrecta aplicación de control difuso.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional debería aclarar si el «reclamo expreso ante el tribunal arbitral» será ejercido a través de otro mecanismo no contemplado en el Decreto Legislativo n.° 1071 o si pretende dar mayores alcances a alguno de los recursos que la Ley ya contempla contra el laudo.

Por otro lado, a nuestro entender, el supuesto de procedencia del amparo arbitral contemplado en el literal c) del fundamento 21, resulta totalmente acertado. Es decir, estamos de acuerdo en que el amparo sí proceda cuando quien lo interpone es un tercero que no forma parte del convenio arbitral.

Un tercero —al no ser parte del convenio arbitral— no participa del arbitraje y tampoco puede interponer recurso de anulación alguno en contra del laudo que se emita, en el supuesto de que dicho laudo afectase de forma directa sus derechos constitucionales.

En efecto, recordemos que el artículo 63 del Decreto Legislativo n.° 1071 parte de la premisa de que el recurso de anulación es procedente

sólo si la causal invocada fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral y el mismo fue desestimado.

En tal sentido, en este caso, el recurso de anulación no sería una vía idónea para el caso del tercero. Por ello, acertadamente, se contempla que él podrá acudir directamente a un amparo en contra de un laudo arbitral.

Ahora bien, más allá de que no estemos de acuerdo con los dos primeros supuestos del fundamento 21 y sí con el tercero, el Tribunal Constitucional —acertadamente— precisa que «la sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje».[622]

Como puede apreciarse, el tratamiento del control constitucional respecto de las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral no siempre ha sido el mismo y las reglas en su momento instituidas han ido no solamente variando con el curso del tiempo, sino que algunas han sido repensadas con distinta intensidad.

[622] Último párrafo del fundamento 21.

Artículo 63
Causales de anulación

Artículo 63.- *Causales de anulación*

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
   a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
   b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
   c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
   d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
   e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
   f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
   g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del apartado 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.
3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del apartado 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
4. La causal prevista en el inciso g. del apartado 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.
5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del apartado 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.
6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.
8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral de arbitraje comercial internacional, contiene en el ya citado artículo 34 (ver los antecedentes expuestos con ocasión del análisis del artículo 62 de la Ley de Arbitraje peruana), un texto similar al del artículo bajo estudio.

Por otra parte, la Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este tema estipula lo siguiente:

> Artículo 41.- *Motivos*
> 1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
>   a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.
>   b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
>   c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.
>   d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.
>   e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.
>   f) Que el laudo es contrario al orden público.
> 2. Los motivos contenidos en los párrafos b), e) y f) del apartado anterior podrán ser apreciados por el tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida.
> 3. En los casos previstos en los párrafos c) y e) del apartado 1, la anulación afectará sólo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás.

> 4. La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 63 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 73 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 73.- *Causales de anulación de los laudos arbitrales*
> El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe:
> 1. La nulidad del convenio arbitral, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforme al artículo 39;
> 2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente.
> 3. Que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes, salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de convenio, que no se han ajustado a dicha disposición, siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado (sic) oportunamente.
> 4. Que se ha laudado sin las mayorías requeridas.
> 5. Que se ha expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con el laudo.
> 6. Que se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. En estos casos, la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos

tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal.

7. No obstante lo establecido en los incisos anteriores, el juez que conoce del recurso de anulación podrá anular de oficio el laudo, total o parcialmente, si resultara que la materia sometida a la decisión de los árbitros no pudiera ser, manifiestamente, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1. La anulación parcial procederá sólo en el caso de que la parte anulada sea separable del conjunto del laudo.

Por último, el artículo que nos corresponde analizar también posee antecedente en la Ley de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, artículo 56:

> Artículo 56.- Los laudos arbitrales de derecho y de conciencia solamente pueden ser anulados por los siguientes motivos:
>
> 1. Nulidad de convenio arbitral, salvo que se haya formalizado judicialmente, y siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforme al artículo 34.
> 2. Haber actuado como árbitro quien no hubiera aceptado el cargo o quien tuviera incompatibilidad, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforme al artículo 34.
> 3. Haber laudado sin las mayorías requeridas.
> 4. Haber expedido el laudo fuera de plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con el laudo.
> 5. Haber laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros, o cuando lo resuelto no pudiera ser objeto de arbitraje. En estos casos, la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal.
>
> En ningún caso procede recurso de anulación del laudo por haberse omitido resolver alguno de los puntos controvertidos, si las partes no solicitaron la integración de conformidad con el artículo 48.

2. CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO

El inciso 1, literal a) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, establece que el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

El citado literal a) señala de manera expresa una causal de anulación no prevista anteriornente. Dicha causal está referida a la posibilidad de interponer recurso de anulación contra un laudo cuando el convenio arbitral sea inexistente, nulo, anulable, ineficaz o inválido.

La derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, sólo contemplaba el supuesto de nulidad del convenio arbitral, por lo que la nueva Ley de Arbitraje abre la puerta a la posibilidad de anular el laudo cuando el convenio arbitral también sea inexistente, anulable, ineficaz o inválido.

Sobre el particular, Fernando Cantuarias Salaverry[623] se pregunta cuándo un convenio arbitral es nulo y cita a Lohmann, al señalar que el convenio arbitral es nulo cuando se encuentra incurso en alguno de los supuestos del artículo 219 del Código Civil o en otra norma.

Asimismo, Cantuarias señala que la opinión de Lohmann es lógica y obvia, ya que si se alega y prueba que el convenio arbitral se encuentra incurso en alguna causal de nulidad del acto jurídico, éste y el laudo arbitral deberían ser declarados nulos por el Poder Judicial.

Por otro lado, debemos tener presente que el literal a) del inciso 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje establece que si el laudo se anula

---

[623] CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Anulación de un laudo arbitral por la causal de nulidad del convenio arbitral». En *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación.* http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/anullaudo.html.

por esta causal, la materia que fue objeto de arbitraje podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.

En efecto, generado un conflicto, «A» inicia el arbitraje contra «B» y logra un laudo a su favor, ante lo cual «B» interpone recurso de anulación basado en la causal de nulidad del convenio arbitral, que es amparado por el Poder Judicial. ¿La controversia tendrá que someterse al Poder Judicial? La respuesta es que sí, porque la anulación del laudo arbitral se debió al hecho de que no existía entre las partes un convenio arbitral, por lo que no cabe la menor duda de que la competencia del Poder Judicial se restablecerá para resolver cualquier controversia existente entre las partes, salvo que suscriban válidamente un acuerdo de arbitraje.[624]

Finalmente, debemos precisar que esta causal sólo será procedente si fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y el mismo fue desestimado.[625]

En efecto, es lógico que los reparos sobre la existencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral sean expresados desde un inicio en el mismo proceso arbitral y desde el inicio también hayan sido desatendidos por los árbitros. Lo que el sentido común expresado en la Ley quiere es que el reclamo sobre algo tan grave sea oportuno dentro del mismo proceso y no interesado cuando se perdió el proceso. Si los árbitros

---

624 *Ídem*.

625 Recordemos que el inciso 1 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje establece que «el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales». (El subrayado es nuestro).

tuvieron razón o no en desatender el reclamo inicial de las partes, lo resolverá la jurisdicción ordinaria una vez terminado el proceso arbitral.[626]

En segundo término, el literal b) del artículo bajo estudio estipula que el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

En relación a la causal regulada por el literal b), Cantuarias[627] señala que esta causal de anulación debe ser alegada y probada por quien la invoca y tiene por misión salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

Así, comenzaremos por señalar que el concepto de debido proceso fue desarrollado a partir del Derecho estadounidense.

Carocca[628] sostiene que los orígenes históricos de la noción de «debido proceso» en el *Common Law*, nos revelan que se trata de una fórmula sustancialmente amplia, indeterminada, que busca la justicia en la tramitación de un concreto proceso. Su importancia radica en que se asienta en el principio esencial de la tradición jurídica anglosajona conforme al cual *where there is no remedy there is no right,* en el sentido

---

626 Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. *Arbitraje. El Juicio Privado: la verdadera reforma de la Justicia*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores-Estudio Mario Castillo Freyre, 2006, vol. 1, p. 257.

627 Cantuarias Salaverry, Fernando. «Anulación de un Laudo Arbitral por la causal de violación del debido proceso y el derecho de defensa». En *Arbitraje On Line*. Lima: Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, año II, n.° 3, septiembre 2004, p. 1.
En http://www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletín/edic_ant/3/voz_arbitro2.htm.

628 Carocca Pérez, Alex. «Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso y de la Tutela Judicial Efectiva en España». En *Revista Jurídica del Perú*. Trujillo: Editora Normas Legales, 1997, año XIV, n.° 2, p. 85.

de que el derecho existe en cuanto se lo une en *judictio persequi* a través del ejercicio de un *form of action.*

La garantía del debido proceso ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma.

Por su parte, la Constitución peruana de 1993 tiene el mérito de invocar expresamente la observancia del debido proceso como un criterio de obligatorio cumplimiento. Ello lo hace dentro de un artículo dedicado a los llamados «Principios y derechos de la función jurisdiccional», precepto en el cual —a su vez— se incluyen una serie de elementos habitualmente asumidos como componentes centrales de todo debido proceso que presuma de serlo.

Tal como señala De Bernardis,[629] resulta en extremo importante que se haya otorgado al debido proceso rango constitucional, en la medida de que permite establecer con carácter absoluto su aplicación en cualquier proceso que se pretenda llevar a cabo, ante cualquier persona o autoridad pues, por su carácter fundamental, requiere de una interpretación amplia que le permita estar presente para hacer posible alcanzar el mayor grado de justicia.

El debido proceso es el cumplimiento de todas las garantías del orden público, que deben aplicarse en todos los procesos.

Dentro de tal orden de ideas, la violación del debido proceso —siempre y cuando se haya reclamado ésta en su oportunidad y haya perjudicado ostensiblemente los derechos procesales del reclamante—, es también una causal de anulación del laudo. Se entiende aquí también por violación del debido proceso la indebida notificación de la designación de un árbitro. Los efectos que la Ley quiere para esta anulación

[629] De Bernardis, Luis Marcelo. *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1995, pp. 413 y 414.

son los de preferir pese a todo el arbitraje, que el arbitraje no muera sino que despierte nuevamente a la vida desembarazado de la violación y sus consecuencias, preservando todo lo actuado en el proceso hasta antes de la violación, para a partir de allí, continuar con el arbitraje y llegar a un laudo fruto del respeto al debido proceso.[630]

Aquí también debemos precisar que esta causal sólo será procedente si fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y el mismo fue desestimado.

Finalmente, debemos tener presente que el literal b) del inciso 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje, establece que si el laudo se anula por esta causal, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.

A su turno, el literal c) señala que el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

Como señala Cantuarias,[631] la Ley de Arbitraje peruana, como la mayoría de las leyes arbitrales que basan de manera correcta su articulado en el respeto a la autonomía de la voluntad, deja a las partes y, en su defecto, a los árbitros, un amplio margen para construir el pro-

---

[630] Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. *Arbitraje. El Juicio Privado: la verdadera reforma de la Justicia*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores-Estudio Mario Castillo Freyre, 2006, vol. 1, p. 258.

[631] Cantuarias Salaverry, Fernando. *Arbitraje Comercial y de las Inversiones. Op. cit.,* pp. 484-485.

cedimiento arbitral que mejor se acomode a sus intereses. Justamente, con la finalidad de salvaguardar esta libertad, la causal bajo comentario autoriza la anulación del laudo arbitral, cuando la composición del tribunal o el procedimiento no se han ajustado al acuerdo de las partes, siempre y cuando las disposiciones contractuales no se opongan a las normas imperativas de la propia Ley de Arbitraje.

El oportuno reclamo dentro del mismo proceso arbitral resulta aquí también condición para que esta causal prospere. El efecto de la anulación del laudo por esta causal es, obviamente, el que las partes procedan a un nuevo nombramiento de árbitros o, en su caso, el tribunal arbitral deba reiniciar el arbitraje en el estado en el que no se observó el acuerdo de las partes, el reglamento o la norma aplicable, de conformidad con lo establecido por el literal c) del inciso 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje.

El literal d) regula el supuesto de que el tribunal se haya pronunciado sobre materias no sometidas a su decisión, es decir, haber laudado *extra petita*.

Como bien sabemos, los árbitros sólo pueden resolver sobre cuestiones que hayan sido pactadas en el convenio arbitral o en acto posterior.

Lete[632] señala que no resultaría factible que los árbitros decidieran resolver cuestiones ajenas a la materia para la que fueron nombrados, pues ello se encontraría en flagrante contradicción con el propio fundamento de la institución arbitral.

Como se puede apreciar, esta causal regula el supuesto de incongruencia por exceso del laudo; siendo, por ello, su fundamento, la falta de competencia de los árbitros para conocer y resolver sobre cuestiones litigiosas que no les han sido encomendadas.

---

[632] Lete Achirica, Javier. «Acción de anulación del laudo» En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje.* Valladolid: Editorial Lex Nova S.A., 2004, p. 658.

Tal como señala Barona,[633] el fin de la anulación por esta causal es dejar sin efecto lo que constituye exceso en el laudo, pero no corregir sus deficiencias y omisiones, sin posibilidad —por tanto— de discutir el mayor o menor fundamento de lo resuelto, reduciéndose a examinar si hubo o no exceso jurisdiccional, traspasando los límites objetivos del compromiso.

Por otro lado, Cantuarias[634] precisa que la anulación sólo afectará los puntos no sometidos a decisión, siempre y cuando tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal. Además, debe tenerse en cuenta que la causal bajo comentario sólo afectará a los laudos arbitrales que contengan excesos en la materia (*extra petita* o *ultra petita*), pero no cuando los árbitros hayan fallado omitiendo resolver sobre alguna materia sometida a su conocimiento (*infra petita*).

En la misma línea encontramos a Palacios,[635] quien sostiene, en relación con la hipótesis de que el recurso de nulidad sea favorablemente acogido por el hecho de haberse dictado el laudo sobre puntos no controvertidos, que se autoriza a declarar la nulidad parcial del pronunciamiento, si éste es divisible.

A entender de Munné,[636] en este supuesto puede solicitarse y en su caso declararse tan sólo la anulación parcial del laudo, en la medida de que la materia no sometida a decisión del árbitro sea escindible de las

---

633 Citada por CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje». En *Ius et Veritas*. n.° 30. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 204.

634 CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje». *Op. cit.*, p. 208.

635 Citado por LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. «Laudos arbitrales y medios impugnatorios» En *Cuadernos Jurisprudenciales*. n.° 17, Lima: Gaceta Jurídica, noviembre 2002, p. 24.

636 MUNNÉ CATARINA, Frederic. *Op. cit.,* p. 180.

cuestiones sometidas a su conocimiento y sobre las que no se declara su anulación. En caso contrario, debería declararse la anulación de todas esas cuestiones, las cuales deberán plantearse de forma conjunta en un proceso ordinario posterior.

El hecho de que se haya laudado sobre algo que no se ha pedido es, obviamente, una causal de anulación del laudo. Aquí, quiere la Ley que la anulación afecte el laudo sólo en aquello que está de más por la razón que fuere, mientras se le pueda separar fácilmente de lo que sí se pidió que se laudara. Si no se puede separar, porque una cosa es indesligable de la otra, no procede la anulación.[637]

Al igual que en los casos anteriores, esta causal sólo será procedente si fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y el mismo fue desestimado.

Finalmente, debemos tener presente que el literal d) del inciso 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje establece que si el laudo se anula por esta causal, la materia no sometida a arbitraje podrá ser objeto de un nuevo arbitraje, si estuviera contemplada en el convenio arbitral. En caso contrario, la materia podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.

El literal e) indica que el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

En este caso se está haciendo alusión a las exclusiones señaladas en el artículo 2 de la Ley, que son las excepciones en lo que respecta a materias no arbitrables (las reguladas en el artículo 1).

---

637 Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. *Arbitraje. El Juicio Privado: la verdadera reforma de la Justicia*. *Op. cit.*, p. 260.

El artículo 1 de la Ley establece que pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición, conforme a Derecho, así como aquéllas que la ley, los tratados o acuerdos internacionales autoricen, tema que ya ha sido analizado por nosotros.

De otro lado, el literal f) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley, señala que el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicite la anulación alegue y pruebe que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

Esto también va de la mano con lo señalado en el artículo 2, especialmente, en el inciso 2. Por ese motivo, no vamos a pronunciarnos sobre el particular y remitimos al lector a lo allí expresado.

Y, por último, el laudo podrá ser anulado cuando, según lo dispuesto en el literal g) del inciso 1, la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

Los plazos para laudar —que siempre deben encontrarse pactados en el acta de instalación del tribunal arbitral o fijados supletoriamente por la ley o el reglamento que resultare aplicable al proceso— son muy importantes y su incumplimiento puede determinar, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias judiciales, la anulación del laudo.

Aquí, anulado el laudo por esta causal, puede iniciarse un nuevo arbitraje, salvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral para que sobre la base de las actuaciones resuelva la controversia o, tratándose de arbitraje nacional, dentro de los quince días siguientes de notificada la resolución que anula el laudo, decidan por acuerdo, que la Corte Superior que conoció del recurso de anulación resuelva en única instancia sobre el fondo de la controversia, de conformidad con lo establecido por el literal f) del inciso 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje.

3. Análisis de los incisos 2 a 8

El inciso 2 del artículo 63 señala que las causales previstas en los literales a), b), c) y d) del numeral 1 de este artículo, sólo serán procedentes si fueran objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y tales reclamos fueron desestimados.

Básicamente, de lo que se trata es que las partes no se guarden causales de nulidad bajo la manga.

Si uno conociera, en general, de alguna de estas causales que afectara el propio derecho, pues tiene que expresarlo de inmediato, vía la impugnación del acto del tribunal arbitral. Es decir, de acuerdo a ley, tratándose de actos o resoluciones distintas al laudo, lo único que procede es el recurso de reconsideración.

Ni siquiera procede la anulación del laudo cuando se denuncia la existencia de una causal y no se interpone recurso de reconsideración, precisamente, sobre la resolución del tribunal arbitral. Ello, porque no se ha dado la oportunidad para que el tribunal revise su decisión y enmiende esa situación irregular que, eventualmente, se estaría denunciando por parte de quien se considere afectado por ella.

Esto, naturalmente, a menos que el tribunal arbitral no haya permitido la interposición del respectivo recurso de anulación, como podría ser el caso en que hubiese laudado estando pendiente de vencimiento el plazo para la interposición de un recurso.

En estos casos, entendemos que bastará que la parte afectada deje constancia de la irregularidad cometida.

El inciso 3 del artículo 63 de la Ley señala que tratándose de las causales previstas en los incisos d) y e) del numeral 1 de este artículo, la

anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás.

Lo señalado en este numeral es importante, en la medida de que el literal d) se refiere al laudo que haya resuelto *extra petita* y el literal e), a que el tribunal arbitral haya resuelto sobre materias que no son susceptibles de arbitraje, es decir, materias que están reservadas a los tribunales ordinarios.

En esos casos, la norma favorece la estabilidad del laudo arbitral, en la medida en que se ha seguido un proceso y hay que tratar de preservar lo ahí resuelto; naturalmente, separando aquella parte del laudo que se pronuncie sobre materias no controvertidas o que sean de orden público.

Aquí se sigue la regla general establecida por el Código Civil en materia de acto jurídico, que se asimila de alguna manera a la Ley de Arbitraje, de acuerdo a la norma que estamos comentando, en el sentido de que las nulidades que afectan algunas disposiciones del acto jurídico, no tienen por qué extenderse a todo el acto, en la medida en que dichas disposiciones nulas sean separables. En materia del laudo arbitral, ocurre algo similar.

La parte del laudo que pueda haber resuelto *extra petita*, o la parte del laudo que haya resuelto sobre materias no susceptibles de arbitraje será anulada, sin perjuicio de aquellas otras partes del laudo que permanecerán como válidas.

En un caso como éste, esa separación perfecta podría determinar que la controversia concluya allí, y que se preserve la solidez del laudo. En todo caso, las otras materias podrán ser objeto o de otros arbitrajes, en caso ellas se puedan someter a arbitraje de acuerdo al convenio arbitral y a la ley; o a algún reclamo en los tribunales ordinarios, en caso se

haya anulado la materia cuyo conocimiento era vetado por la ley para los tribunales arbitrales.

Todo esto podrá realizarse en la medida de lo señalado por el propio inciso 3 del artículo 63, es decir, siempre que esos extremos del laudo puedan separarse de los demás.

Habrá casos en los cuales eso resultará imposible, en la medida en que no resulte clara la diferencia en materia de tratamiento, consideraciones y, sobre todo, en la parte resolutiva, entre las materias arbitrables y las materias no arbitrables.

En esos casos, la anulación, como señala el inciso 3 del artículo 63, será total.

Es importante lo que se señala en la última parte de esta norma, cuando se agrega que del mismo modo la causal prevista en el literal e) podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

Ello, por cuanto, como recordamos, este literal e), precisamente, se refiere a aquellos supuestos de anulación en los cuales el tribunal arbitral hubiese resuelto sobre materias que de acuerdo a ley son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional. O sea, en estos casos, a pesar de que no constituya materia pretendida en la anulación, el tribunal ordinario que conoce el asunto podrá declarar la nulidad del laudo o del extremo respectivo del laudo, conforme a lo expuesto en el propio inciso 3 del artículo 64 de la Ley.

Por otra parte, el inciso 4 señala que la causal prevista en el literal g) del numeral 1 de este artículo, sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral, y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.

Es decir, el literal g) es el que establece la causal de anulación, en caso la controversia hubiere sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el Reglamento Arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral. Dice este literal que en estos casos, sólo procederá la anulación, si la parte lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal. La Ley vigente (Decreto Legislativo n.º 1071) no ha señalado, como lo hacía la Ley anterior, que esta comunicación se efectúe antes de notificado el laudo.

Tal vez se haya considerado inútil esta mención porque aquí básicamente lo que se quiere es precisar si se dejó constancia del vencimiento del plazo.

En ese sentido, bastará con que se hubiere manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral, y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.

Pero aquí ya se genera un problema, porque bastará con mencionar la posición de la parte, en el sentido de considerar que el plazo para el trámite del arbitraje o el plazo para laudar ya hubiera vencido. Pero, ¿qué pasará si lo dijo una vez y no lo repite? Pues, en virtud de lo dispuesto por la segunda parte del inciso 4 del artículo 63, alguien —equivocadamente— podría considerar que está consintiendo y que luego no se puede retractar de sus actos propios. Justamente esa mención podría conducir —de modo innecesario— a que la parte que ha dejado constancia del vencimiento del plazo para laudar, sea hostil en todas las actuaciones posteriores.

Éste es un grave error de la norma, pues podría dar lugar a la errónea interpretación de que condene a esa parte a una situación de hostilidad y a la frustración o dilación innecesaria de todas las actuaciones ulteriores, en donde ella tendría que reiterar su posición en el sentido de que el plazo para laudar ha vencido, a efectos de que no se pueda interpretar de ninguna manera que su comportamiento posterior en las

actuaciones arbitrales pudiese ser entendido como una declinación de ese reclamo.

En ese sentido, consideramos deficiente la redacción de esta norma.

Creemos, por lo demás, que bastaría con haber señalado esto en un escrito y que el comportamiento posterior de la parte, desarrollando las actuaciones arbitrales y no obstaculizando el fin del proceso, no deberá tomarse como un asentimiento. De ninguna manera podría interpretarse esto como una posibilidad de aplicar la teoría de los actos propios, en la medida en que ya se hubiese señalado expresamente cuál es la posición al respecto y —obviamente— no tendría por qué ser reiterada. Es decir, debe seguir las actuaciones, pero ya señaló que el plazo para laudar ha vencido.

Por lo demás, ¿qué otra solución habría que no sea que el tribunal llegue a concluir con las actuaciones arbitrales y luego se pueda proceder a la anulación?

El tribunal no puede dejar abandonado el arbitraje. Eso es imposible. Y más aún, eso resulta complicado cuando, seguramente —como debe ocurrir en casos como éstos—, existe controversia sobre el vencimiento del plazo, con lo cual la otra parte podrá argumentar lo que estime conveniente al respecto, y la parte que se considere afectada por el eventual vencimiento del plazo recurra ante los tribunales ordinarios para solicitar eventualmente la anulación del laudo.

En conclusión, esta segunda parte del inciso 4 del artículo 63 de la Ley, es impertinente.

A su turno, el inciso 5 del artículo 63, señala que en el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a) del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables

al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.

Y es que en el literal a) del inciso 1 del artículo 63, como hemos visto, se hace referencia a que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz. Lo que ocurre es que estos términos, que son propios de la legislación civil peruana, no necesariamente van a tener una correspondencia exacta en la legislación civil extranjera, conforme a las leyes aplicables por las partes en el arbitraje internacional.

Por esa razón es que en el inciso 5 del artículo 63 de la Ley se establece que esta causal se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral.

Eso será importantísimo. Y luego se dice: «por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia», es decir, las normas del país cuya legislación sustantiva se va a aplicar al proceso o el Derecho peruano, supletoriamente, lo que resulte más favorable a la validez del convenio arbitral.

Aquí no se establece una relación de subsidiariedad ni de supletoriedad. Acá se está aplicando un criterio en torno a cuál es la norma más favorable para la validez y eficacia del convenio arbitral.

Complicado asunto, porque no necesariamente ésta es una solución adecuada, donde se ingresa a un criterio de valoración normativa. Y este criterio de valoración normativa es uno muy susceptible de interpretación.

Hubiese sido preferible, en lugar de aplicar el principio favorable a la conservación o a la validez del arbitraje o del convenio arbitral, establecer un orden prelatorio; establecer que serán aplicables las normas legales que rijan el convenio arbitral; o establecer que serán aplicables las normas que rijan el fondo de la controversia, de acuerdo a lo acorda-

do por las partes; o establecer que regirán las normas establecidas en el Derecho peruano sobre el particular.

Ninguno de estos tres eventuales caminos, si es que se hubiesen adoptado definitivos, alteraría las consideraciones sobre estos temas, y daría una solución muy clara para la solución de la controversia.

Pensamos que en lugar de aplicar el principio favorable al arbitraje, aquí hubiese sido preferible aplicar un principio favorable a una interpretación racional del tema y no dejarlo a una incertidumbre jurídica, que es precisamente aquélla que se percibe en la redacción del inciso 5 del artículo 63.

El inciso 6 del artículo 63 señala que en el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f) podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

Como se recuerda, la causal mencionada se basa en que, según las leyes de la República, el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje, o el laudo sea contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

Acá se sigue precisamente la tesis, muy arraigada en el Derecho peruano y ratificada por la legislación civil en el Código de 1984 y en los precedentes, que en casos de nulidades manifiestas, como sería el de la contravención señalada en estas normas, de preceptos o normas de orden público, los tribunales de justicia podrán declarar la nulidad de oficio.

En estos casos se está recogiendo en el inciso 6 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, este mismo principio, el mismo que resulta de aplicación general en el Derecho peruano.

El inciso 7 del artículo 63 señala que no procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlo.

Esto resulta fundamental porque, precisamente, todas las facultades y los recursos que se conceden a las partes en el artículo 58 de la Ley, que es el precepto que recoge todos estos recursos, están destinados a que las partes puedan hacer que el tribunal arbitral corrija algún error, omisión, exceso o falta de claridad en que hubiera incurrido.

De no hacer efectivos estos derechos, se entiende que la parte está conforme con el laudo, y no se puede volver sobre aquello en donde ya se manifestó conformidad.

Esto, además, va de la mano con todos los principios que recoge la Ley de Arbitraje, en el sentido de que cualquier causal de anulación pasa, precisamente, por haber hecho ejercicio del reclamo respectivo con respecto a las resoluciones generales (vale decir, haber interpuesto recurso de reconsideración), y con respecto al laudo (haber interpuesto definitivamente los recursos de rectificación, interpretación, integración o exclusión), cuya resolución hubiese podido salvar el reclamo que luego se interponga y que determinará, precisamente, la improcedencia de dicho reclamo.

Finalmente, el inciso 8 del artículo 63 de la Ley señala que cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el Título VIII.

Como se verá más adelante, el Título VIII de la Ley se refiere al reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros.

Ahora bien, el artículo 63, inciso 8, debe ser visto con mucho cuidado. Entendemos que aquí lo que se está facilitando es la posibilidad de que los extranjeros que encuentren como sede o que elijan como sede del arbitraje, el territorio de la República del Perú, puedan disponer de esta manera para que el laudo arbitral tenga la mayor solidez y se eviten ulteriores reclamos en torno a la decisión del tribunal arbitral que resolvió la controversia.

Sin embargo, acá viene una pregunta fundamental y es la relativa a si debe el Derecho permitir a las partes que por convenio o por contrato hagan tabla rasa de aquellos principios fundamentales del debido proceso que, precisamente, están recogidos en la propia Ley de Arbitraje.

Es decir, ¿se puede renunciar por anticipado a ejercer un derecho, en virtud de lo establecido por el propio inciso 8 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje?

Aquí cabe, evidentemente, una consideración que a nuestro juicio es importante. Ella se basa en el hecho de que existen normas como ésta, que para algunos pueden ser consideradas simplemente como actos de disposición de derechos sustantivos y que para otros, como es el caso de quienes escribimos estas páginas, pueden considerarse como renuncia a derechos irrenunciables.

El Derecho no puede auspiciar renuncias anticipadas a que los tribunales arbitrales se rijan por criterios de rectitud y apego a las normas y principios del Derecho Procesal.

En estos casos es evidente que una norma de estas características no debería prosperar, de tal manera que debería darse trámite, debería admitirse un recurso de anulación que, eventualmente, parta por des-

decirse de aquello pactado en virtud del inciso 8 del artículo 63. Y si el mismo fuese desestimado, creemos que es perfectamente factible que la parte que se considere perjudicada pueda recurrir al amparo ante los tribunales ordinarios, por cuanto los derechos constitucionales y el debido proceso son irrenunciables en el territorio de la República del Perú y una norma como ésta no puede vulnerarlos.

Creemos que el inciso 8 del artículo 63 es abiertamente inconstitucional, porque las normas de orden público del territorio de la República del Perú no sólo se aplican a los peruanos, sino también a los extranjeros que tienen relación con nuestro territorio; y la Ley de Arbitraje sí resulta aplicable, precisamente, porque las partes la han escogido dentro de un marco constitucional al cual no pueden renunciar: la Constitución de la República del Perú.

Juan Luis Avendaño[638] señala, sobre este punto, que el pacto de exclusión de recurso de anulación está previsto únicamente para el arbitraje internacional y dentro de las situaciones que analiza el inciso octavo del artículo 63. Por el contrario, en el caso de arbitrajes nacionales no es posible tal pacto, porque sería renunciar a un derecho contemplado en nuestra legislación y que es de orden público. El recurso de anulación es una garantía de legalidad irrenunciable que tienen todos los que se someten a la jurisdicción arbitral.

4. Supuestos de anulación no contemplados

Finalmente, queremos criticar que no se haya incluido como causal de anulación del laudo la posibilidad de impugnarlo por haberse laudado

[638] Avendaño Valdez, Juan Luis. «Causales de anulación». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, p. 718.

sin las mayorías requeridas, como sí lo hacía la derogada Ley General de Arbitraje.[639]

Ya se analizaron los posibles problemas susceptibles de presentarse frente a la actual redacción del artículo 52 de la Ley de Arbitraje, por lo que sólo nos corresponde recordar qué pasaría en estos casos.

En los supuestos en donde hemos señalado la no existencia de un laudo, es decir, aquéllos en los cuales sólo voten los dos árbitros de parte en sentidos opuestos, aquél otro en el cual sólo vote un árbitro de parte (caso indudable de no existencia de un laudo) y el último supuesto —de solución discutible— en donde sólo votó el presidente, la Ley no establece una solución expresa al problema.

Por un lado, podría entenderse que al no haber habido laudo, cualquiera de las partes estaría facultada para dar inicio a un nuevo proceso arbitral.

Similar razonamiento podría esgrimirse para el caso en el cual ninguno de los tres árbitros hubiese laudado.

¿Pero qué ocurriría en aquel supuesto en el que una de las partes señale que a pesar de existir el solo voto del presidente y al no haber sido impugnada dicha decisión, la misma deba considerarse firme y, por tanto, deba estimarse que tal voto tiene la categoría jurídica de laudo?

Recordemos, el por todos conocido inciso 4 del artículo 73 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, que establecía como una de las causales de anulación, el haber laudado sin las mayorías requeridas.

Y ¿cuál es el correlato de esta norma en la actual Ley de Arbitraje?

---

639 En efecto, el inciso 4 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje contemplaba dicha posibilidad.

Pues, simplemente, no existe correlato alguno, vale decir que no se ha contemplado entre las nuevas causales de anulación de los laudos arbitrales, el caso en el cual el tribunal hubiese laudado sin contar con las mayorías requeridas.

Dudamos mucho de que puedan hacerse extensivos los alcances del literal c) del inciso 1 del artículo 63 de la nueva Ley, cuando señala como una de las causales de anulación de los laudos, el que las actuaciones arbitrales no se hubieren ajustado a lo dispuesto por el Decreto Legislativo n.° 1071.

Decimos esto, en la medida de que la decisión de aquel árbitro que en solitario emitió su voto —en principio—, no transgrediría ninguna disposición ni de la Ley de Arbitraje ni, eventualmente, del Reglamento arbitral que resultare aplicable o de la respectiva acta de instalación.

Queremos subrayar que el voto en cuestión sería un voto emitido plenamente dentro de los cauces jurídicos, de modo tal que ese voto no se apartaría de ninguna disposición legal ni reglamentaria.

Esto significa que nos encontraríamos ante un vacío de la Ley que no debió producirse, habida cuenta de que el artículo 52 de la Ley de Arbitraje, como hemos visto, no llega a cerrar un círculo en el que pueda decirse que siempre habrá una decisión arbitral, ya que es evidente que en algunos casos como los expuestos, simplemente no habrá laudo.

Debemos admitir que si sólo hubiese votado un árbitro de parte, se podría sostener que al no haberse laudado por mayoría, se estaría contraviniendo una disposición de la propia Ley (el artículo 52, inciso 1).

Pero no ocurriría lo mismo en el supuesto en el cual el único que hubiese emitido su voto hubiera sido el presidente del tribunal arbitral, ya que aquí también se podría sostener la no existencia de mayorías; pero, por otra parte, se podría argumentar que el laudo sí fue emitido

mayoritariamente, si se entendiera aplicable la ficción contemplada en el inciso 2 del referido artículo 52.

En todo caso, creemos que el artículo 63 hubiese hecho bien en mantener como una de las causales de anulación, la de haber laudado sin las mayorías requeridas; ello, con el propósito de que no quede duda alguna de que ésta sigue siendo una causal de anulación de los laudos arbitrales, y de que no se pueda discutir —como lamentablemente sí puede ocurrir ahora— que dicho supuesto debe entenderse como una de las contravenciones previstas en el literal c) del referido artículo 63.

En efecto, hubo reconocidos profesores que consideraron que el inciso 4 del artículo 73 de la derogada Ley General de Arbitraje no tenía efectos prácticos.

Como ya ha sido expresado por nosotros, si bien el artículo 47 de la Ley General de Arbitraje reducía las posibilidades de que no existiera un laudo, consideramos que sí podía presentarse algún supuesto que conllevara la aplicación del inciso 4 del artículo 73 de la derogada Ley. En efecto, pensemos en el caso en el cual el laudo es emitido por un solo árbitro de parte. Aquí cabe preguntarnos ¿qué sucede con los otros dos árbitros (el otro árbitro de parte y el presidente) que no se pronunciaron? ¿Se entienden adheridos los otros dos árbitros a lo decidido por el primero?

Cuando dos árbitros emiten el laudo, el tercero —que no se pronunció— se entiende adherido a lo decidido por la mayoría. Sin embargo, si el laudo fue emitido por uno, que no es el presidente, dos no se pueden adherir al voto de uno, porque uno no hace mayoría.

Creemos que éste es un supuesto en el cual se podía demandar la anulación del laudo, en virtud de lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 73 de la derogada Ley General de Arbitraje, ya que —sin lugar a dudas— se trataba de un laudo emitido sin las mayorías requeridas.

Otro supuesto podría ser aquél en el cual los dos árbitros de parte no emiten voto alguno y el presidente sí lo hace.

Si bien sabemos que los artículos 46 y 49 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.° 26572, contemplaban la posibilidad de que los árbitros que no han emitido voto se adhieran al de la mayoría, aquí no estamos ante ese supuesto, ya que el solo voto del presidente —lo reiteramos— no hace mayoría y no podría entenderse que los otros dos árbitros se adhirieron a dicho único voto.

Finalmente, un tercer supuesto sería aquél en el cual los árbitros de parte emiten sus votos (uno declara fundada la pretensión y el otro la declara improcedente) y el presidente —que se supone es el que decide— no emite voto alguno y tampoco se designa al árbitro dirimente, tal como lo establecía el segundo párrafo del artículo 47 de la derogada Ley.

Aquí no se puede entender que el Presidente se adhiere a los votos de los otros árbitros, en la medida de que no hay mayoría a la cual adherirse.

En tal sentido, y no habiéndose designado al árbitro dirimente, ni siquiera se podría hablar de laudo, ya que sólo se tendrían dos votos distintos. Sin embargo, en el supuesto de que alguno o los dos árbitros notifiquen sus votos como laudo, ellos antes, bien podrían haberse anulado en virtud a lo prescrito por el inciso 4 del artículo 73 de la derogada Ley General de Arbitraje.

Dentro de tal orden de ideas, estos tres supuestos señalados también se pueden presentar hoy en día, con la vigente Ley de Arbitraje, por lo que —lo reiteramos— hubiese sido mejor mantener —como una de las causales de anulación— la de haber laudado sin las mayorías requeridas.

Artículo 64
Trámite del recurso

Artículo 64.- *Trámite del recurso*

1. El recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del laudo. Cuando se hubiere solicitado la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo o se hubiese efectuado por iniciativa del tribunal arbitral, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte (20) días de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de transcurrido el plazo para resolverlos, sin que el tribunal arbitral se haya pronunciado.
2. El recurso de anulación debe contener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios probatorios correspondientes. Sólo pueden ofrecerse documentos. Las partes podrán presentar las copias pertinentes de las actuaciones arbitrales que tengan en su poder. Excepcionalmente y por motivos atendibles, las partes o la Corte podrán solicitar que el tribunal arbitral remita las copias pertinentes de dichas actuaciones, no siendo necesario el envío de la documentación original. Asimismo el recurso de anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo.
3. La Corte Superior competente resolverá de plano sobre la admisión a trámite del recurso dentro de los diez (10) días siguientes, excepto en el caso previsto en el apartado 4 del artículo 66 en el que previamente deberá cumplirse con el trámite que en él se establece.

Una vez admitido a trámite el recurso de anulación, se dará traslado a la otra parte por el plazo de veinte (20) días para que exponga lo que estime conveniente y ofrezca los medios probatorios correspondientes.
Sólo pueden ofrecerse documentos.

4. Vencido el plazo para absolver el traslado, se señalará fecha para la vista de la causa dentro de los veinte (20) días siguientes. En la vista de la causa, la Corte Superior competente podrá suspender las actuaciones judiciales por un plazo no mayor a seis (6) meses a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que, a criterio de los árbitros elimine las causales alegadas para el recurso de anulación. En caso contrario, resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.
5. Contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial.

1. ANTECEDENTES DEL PRECEPTO

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

> Artículo 34.- La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral
> […]
> 3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.
>
> Artículo 34.- […]
> 4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fi n de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra

medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

Por su parte, la Ley de Arbitraje española, sobre este particular estipula:

Artículo 42.- *Procedimiento*

1. La acción de anulación se sustanciará por los cauces del juicio verbal, sin perjuicio de las siguientes especialidades:
   a) La demanda deberá presentarse conforme a lo establecido en el artículo 399 de la Ley n.° 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, acompañada de los documentos justificativos de su pretensión, del convenio arbitral y del laudo, y, en su caso, contendrá la proposición de los medios de prueba cuya práctica interese el actor.
   b) El Secretario Judicial dará traslado de la demanda al demandado, para que conteste en el plazo de veinte días. En la contestación, acompañada de los documentos justificativos de su oposición, deberá proponer todos los medios de prueba de que intente valerse. De este escrito, y de los documentos que lo acompañan, se dará traslado al actor para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba.
   c) Contestada la demanda o transcurrido el correspondiente plazo, el Secretario Judicial citará a la vista, si así lo solicitan las partes en sus escritos de demanda y contestación. Si en sus escritos no hubieren solicitado la celebración de vista, o cuando la única prueba propuesta sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o en el caso de los informes periciales no sea necesaria la ratificación, el Tribunal dictará sentencia, sin más trámite.
2. Frente a la sentencia que se dicte no cabrá recurso alguno.

(Este artículo está redactado conforme a la Ley n.° 11/2011, de 20 de mayo de 2011, a través de la cual se reforma la Ley n.° 60/2003 de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, de 23 de diciembre).

Dentro de la normativa nacional, tenemos que el artículo 64 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedentes inmediatos los artículos 74 a 77 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572.:

> Artículo 74.- *Trámite*
> Recibido el recurso de anulación, la Sala oficiará al árbitro o al presidente del tribunal arbitral, para la remisión del expediente dentro del plazo de cinco (5) días de la notificación, bajo apercibimiento de multa del cincuenta por ciento (50%) de una (1) Unidad Impositiva Tributaria. Recibido el expediente, dentro de tercer día la Sala resolverá de plano concediendo o denegando la admisión a trámite del recurso de anulación.
>
> Artículo 75.- *Traslado*
> Admitido a trámite el recurso de anulación, la Sala correrá traslado del mismo a la otra parte por cinco (5) días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca las pruebas que desea actuar. Con la contestación o sin ella, los medios probatorios admitidos se actuarán en el plazo máximo de diez (10) días.
>
> Artículo 76.- *Resolución*
> Vencido el plazo a que se refiere el Artículo precedente, la Sala señalará fecha para la vista de la causa dentro de los diez (10) días siguientes. La Sala resuelve dentro de los diez (10) días de vista la causa.
>
> Artículo 77.- *Recurso de casación*
> Contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación cuando el laudo hubiera sido anulado total o parcialmente.

Finalmente, el artículo que nos corresponde analizar también posee antecedentes en la Ley de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935, artículos 58 a 72, los cuales señalaban lo siguiente:

Artículo 58.- Es competente para conocer de la apelación ante el Poder Judicial del laudo de derecho la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje que hubiera conocido de la apelación a que se refiere el inciso 5) del artículo 15. De no ser ese el caso, es competente la Sala correspondiente al momento de presentar la apelación.

Artículo 59.- El recurso de apelación se interpone directamente ante la Sala respectiva, dentro de plazo de diez días hábiles contados desde la notificación del laudo o de notificadas las correcciones, integración o aclaraciones del mismo.
La decisión de interponer apelación debe ser comunicada notarialmente y de otro modo fehaciente por la parte apelante a los árbitros y a la otra u otras partes.

Artículo 60.- El escrito de apelación debe contener:
1. El nombre y domicilio de las partes y de los árbitros; y,
2. Los fundamentos en que se sustenta, con indicación específica del punto u objeto materia de impugnación, del agravio sufrido y, en su caso, de los errores de derecho en el laudo recurrido.

Artículo 61.- Al escrito de apelación se deben acompañar, sin cuyos requisitos no será admitido:
1. Original o copia certificada del convenio arbitral, del formulario de sumisión o de la resolución judicial que haya formalizado el arbitraje;
2. Notificación del laudo arbitral y, en su caso, de sus correcciones, integración o aclaraciones;
3. En su caso, el recibo de pago o comprobante de depósito en cualquier entidad bancaria, o fianza solidaria por la cantidad en favor de la parte vencedora, si se hubiera pactado en el convenio como requisito para la interposición de la apelación; y,
4. Copia de la comunicación a que se refiere el artículo 59.

Artículo 62.- Recibida la apelación, la Sala oficiará al árbitro, o al presidente del tribunal arbitral, para la remisión del expe-

diente dentro del plazo de cinco días hábiles de la notificación, bajo apercibimiento de multa de cinco remuneraciones mínimas vitales.
Recibido el expediente, dentro de tercer día la Sala resolverá de plano concediendo o denegando la apelación.

Artículo 63.- Concedida la apelación se correrá traslado a la otra u otras partes por cinco días para que expongan lo conveniente a su derecho.

Artículo 64.- Vencido el plazo a que se refiere el artículo precedente, la Sala señalará fecha para la vista de la causa dentro de los diez días siguientes.
La Sala resuelve por el sólo (sic) mérito de los autos y sin admitir medio probatorio alguno, dentro de los diez días de vista la causa.

Artículo 65.- Contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación cuando así se hubiera pactado expresamente en el convenio arbitral y sea procedente.

Artículo 66.- Es competente para conocer del recurso de anulación ante el Poder Judicial, la Sala a que se refiere el artículo 58.

Artículo 67.- El recurso de anulación debe interponerse dentro del plazo indicado en el artículo 59, contener los datos a que se refiere el inciso 1) del artículo 62 y expresar específicamente la causal de nulidad que se invoca, señalando los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la impugnación.

Artículo 68.- Al recurso de anulación se acompañarán los documentos a que se refiere el artículo 61. y se ofrecerán los medios probatorios pertinentes.

Artículo 69.- Admitido a trámite el recurso de anulación, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 62.

> Artículo 70.- Conferido traslado del recurso de anulación, las demás partes podrán contestarlo dentro de los cinco días hábiles siguientes de notificadas, ofreciendo las pruebas que deseen actuar.
> Con contestación o sin ella, los medios probatorios admitidos se actuarán en el plazo máximo de diez días hábiles.
>
> Artículo 71.- Vencido el plazo de actuación probatoria, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 64.
> Tratándose de laudo de derecho, si la Sala declara su anulación procede a continuación a expedir sentencia sobre los asuntos establecidos en el convenio arbitral como materia de controversia.
>
> Artículo 72.- Recurso de Casación.- Contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación cuando el laudo hubiera sido anulado total o parcialmente.

2. Análisis

El inciso 1 del artículo 64 del Decreto Legislativo n.° 1071, señala que el recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte días siguientes a la notificación del laudo. Cuando se hubiere solicitado la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo o se hubiese efectuado por iniciativa del tribunal arbitral, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte días de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de transcurrido el plazo para resolverlas, sin que el tribunal arbitral se haya pronunciado.

En algunos casos, la Sala competente para conocer del recurso de anulación es la Sala Comercial de la Corte Superior, donde existan salas de esta naturaleza, como en el caso de Lima y, en otros, donde no haya Sala Comercial, la Sala Civil de la localidad.

El plazo de interposición del recurso es de veinte días hábiles. Estos veinte días deben computarse, digamos, en tres circunstancias distintas.

La primera circunstancia es, evidentemente, cuando rige el plazo de veinte días siguientes a la notificación del laudo.

Si hubiesen transcurrido veinte días de la notificación del laudo, y no se hubiesen interpuesto contra él recursos de integración, interpretación, exclusión, etc., pues, simplemente, tendrá que solicitarse la anulación dentro de ese mismo plazo.

Acá hay que tener mucho cuidado, porque una parte podría estar esperando que la contraparte interponga algún recurso contra el laudo en el plazo de quince días contemplado por el artículo 58 de la Ley de Arbitraje, y si no hubiese sido el caso de su interposición, entonces, solamente quedarán cinco días para interponer el recurso de anulación.

El segundo caso se presenta cuando se hubiere solicitado la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo; o ella se hubiese efectuado por iniciativa del tribunal arbitral, supuesto en el cual el recurso de anulación tiene que presentarse dentro de los veinte días siguientes de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de transcurrido el plazo para resolver tales recursos, sin que el tribunal arbitral se haya pronunciado.

Cuando se hubiese solicitado la rectificación, interpretación, integración o exclusión, esto tiene que haber sido resuelto dentro de los plazos establecidos por el artículo 58 de la Ley.

Una vez que sea(n) notificada(s) esta(s) resolución(ones), la última de las cuales hará que corra el plazo para solicitar la anulación del laudo dentro de esos veinte días hábiles.

Otro supuesto mencionado en el artículo 64, inciso 1, es el caso en el cual el tribunal resuelva de oficio la rectificación, interpretación o integración del laudo.

En estos casos, el plazo de veinte días hábiles para interponer el recurso de anulación, regirá desde el momento en que sea notificado lo resuelto de oficio por el tribunal arbitral.

De otra parte, el inciso 2 del artículo 64 señala que el recurso de anulación debe contener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios probatorios correspondientes. Sólo pueden ofrecerse documentos.

Esto es importante, por cuanto se trata de evitar que el recurso de anulación sea simplemente un trámite dilatorio.

En ese sentido, se señala la necesidad de que se especifique, se detalle, cuál es la causal o cuáles son las causales de anulación que se está(n) presentando. Y, además, esto naturalmente debe especificarse conforme al artículo 63, y acreditarla(s) con los medios correspondientes, lo que constituye también un requisito fundamental para el recurso de anulación.

Es importante señalar que en este caso, al tratarse, en buena cuenta, de un trámite sumario, el recurso de anulación, al igual que en otros procesos, como ocurre en el proceso de amparo, no se permite la actuación o el ofrecimiento de otros medios probatorios distintos a los documentos.

Ello, porque se trata de que el proceso sea breve, es decir, de que no tenga una etapa probatoria, porque todos son medios de actuación inmediata.

En segundo lugar, se busca que si ha habido una contravención a alguno de los aspectos que constituyen el debido proceso, y que están contemplados en el artículo 63 como causales de anulación, éstas se puedan deducir fácilmente del proceso mismo, lo que implica la existencia de documentos o de algún otro medio probatorio adicional que pueda ser necesariamente documental y que las partes puedan acreditar.

La experiencia enseña que los recursos de anulación, básicamente, se fundamentan en los actuados del propio proceso arbitral.

Generalmente, no hay necesidad de recurrir a algún otro documento, por cuanto la supuesta causal de nulidad se deducirá del propio expediente.

Sobre este punto, Gonzalo García-Calderón[640] sostiene que a primera impresión, en tanto y en cuanto el recurso de anulación importa la revisión de cuestiones formales del laudo, no cabría prueba alguna que no se haya ventilado al interior del proceso. Sin embargo, cabe preguntarse ¿qué pasa con aquellos medios probatorios ofrecidos de manera magnética o por ejemplo, vídeos de la obra contratada, o algunas grabaciones o un audio registrados al interior del proceso y que puedan ser piezas fundamentales para acreditar la vulneración del derecho de defensa o del debido proceso? Muchas veces los tribunales arbitrales —en casos complejos— optan por registrar de manera visual o magnetofónica algunas actuaciones. Entonces, ¿qué sucede con la cinta magnetofónica que emana de una audiencia y en la cual se registran todos los actos, las conversaciones y manifestaciones de las partes o de un tercero llamado a participar en dicha audiencia, o la cinta de video que captura alguna evidencia que demuestre la vulneración? ¿Acaso el que interpone el recurso de anulación está impedido de ofrecer como prueba dicha cinta de video o magnetofónica?

---

[640] GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo. «Trámite del recurso». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, pp. 723 y 724.

García-Calderón no tiene duda de que el juzgador evaluará el mérito en cada caso concreto, en relación a la materia probatoria de este restrictivo inciso, por lo que considera que el juzgador se encuentra facultado para solicitar la actuación de dicha prueba si es que el impugnante acredita la idoneidad de la misma y la necesidad de su actuación dentro del proceso de anulación, pues, de otro modo, podríamos estar ante una norma que vulnere también el derecho de defensa de la parte que quiera sustentar un recurso de anulación.

Agrega el inciso 2 del artículo 64 de la Ley de Arbitraje que las partes podrán presentar las copias pertinentes de las actuaciones arbitrales que tengan en su poder. Con ello se facilita el trámite del recurso; y se agrega que excepcionalmente y por motivos atendibles, las partes o la Corte podrán solicitar que el tribunal arbitral remita las copias pertinentes de dichas actuaciones, no siendo necesario el envío de la documentación original. Asimismo, el recurso de anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo.

Ello es importante, en la medida de que la práctica arbitral hacía que los tribunales ordinarios solicitaran siempre la revisión del expediente completo.

Esto tal vez se estima que resulta innecesario, ya que una parte puede presentar copias simples y se facilita también al tribunal que presente copias simples de las partes respectivas del expediente.

El único caso en el cual se entiende que el tribunal ordinario podrá solicitar que se le envíe el expediente original, es aquél en el cual existe discrepancia sobre la identidad de los documentos ofrecidos por la parte demandante.

En estos casos, resulta evidente que la Sala de la Corte Superior que conozca de la anulación, tiene todas las facultades a efectos de solicitar la remisión del expediente original al tribunal arbitral.

Es relevante lo establecido en la última parte del inciso 2, cuando se señala que el recurso de anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo.

Entendemos que esto se refiere a las garantías que pudieran haberse establecido como necesarias, a efectos de interponer el recurso de anulación.

Sin embargo, el inciso 3 del artículo 64, que es una norma de mero trámite, señala que la Corte Superior competente resolverá de plano sobre la admisión a trámite del recurso dentro de los diez (10) días siguientes.

Esto halla una excepción en lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 66, que señala que la parte impugnante podrá solicitar la determinación del monto de la fianza bancaria prevista en el numeral anterior, a la Corte Superior que conoce del recurso, cuando el tribunal arbitral no lo hubiera determinado. Agrega esta norma que también podrá solicitar su graduación cuando no estuviere de acuerdo con la determinación efectuada por el tribunal arbitral. Finaliza el precepto señalando que la Corte Superior, luego de correr traslado a la otra parte por tres días, fijará el monto definitivo en decisión inimpugnable.

Prosigue el inciso 3 del artículo 64, señalando que una vez admitido a trámite el recurso de anulación, se correrá traslado a la otra parte por el plazo de veinte (20) días, para que exponga lo que estime conveniente y ofrezca los medios probatorios que corresponda. Agrega la norma que sólo pueden ofrecerse documentos. Esto, en razón de lo rápido y

expeditivo que debe ser el trámite del recurso de anulación, conforme ya hemos explicado.

Y el inciso 4 del artículo 64 de la Ley de Arbitraje establece que vencido el plazo para absolver el traslado, se señalará fecha para la vista de la causa dentro de los veinte días siguientes. En la vista de la causa, la Corte Superior competente podrá suspender las actuaciones judiciales por un plazo no mayor a seis meses, a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que, a criterio de los árbitros elimine las causales alegadas para el recurso de anulación. En caso contrario, resolverá dentro de los veinte días siguientes.

Esto brinda la posibilidad de que la Sala de la Corte Superior suspenda las actuaciones judiciales por un plazo de hasta seis meses, que es uno bastante considerable, a efectos de que el tribunal arbitral pueda subsanar las causales alegadas para el recurso de anulación.

Sin embargo, no podemos dejar de preguntar cómo podría proceder el tribunal arbitral. Es decir, el tribunal arbitral puede entender que ha laudado de acuerdo a derecho, con lo que no entendemos cómo se le podría dar la posibilidad de que subsane algo que, además, no necesariamente esté en la obligación de subsanar, en la medida de que el tribunal arbitral estime que el recurso de anulación deba ser desestimado.

Pero también podría entenderse que el otorgamiento —por parte de la Corte Superior— de esos seis meses al tribunal arbitral, constituye una situación excepcional en la que le está tendiendo un puente de plata al tribunal arbitral, a efectos de que corrija algo que realmente motivaría la anulación del laudo.

Consideramos que esto sólo podría ser procedente en la medida de que lo que haya que corregir pueda ser corregido en el laudo, porque en caso contrario se volverían a abrir actuaciones anteriores. Pero, aun así,

si se tratara de una corrección en el propio laudo, se estaría efectuando una corrección fuera del plazo para laudar o fuera del plazo establecido para revisar de oficio o incluso a solicitud de parte ese laudo, vía el artículo 58, es decir, vía los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

Creemos que la norma contenida en el inciso 4 del artículo 64 de la Ley, tiende a favorecer la validez de un laudo arbitral cuestionado, a pesar de ser discutible en su ámbito procesal.

Finalmente, el inciso 5 del artículo 64 de la Ley de Arbitraje, establece que contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial.

Esto no hace sino ratificar lo que ya estaba regulado anteriormente, en la medida de que, en la práctica, la anulación se da en instancia única vía Corte Superior, y sólo se van a revisar cuestiones formales vía recurso de casación.

El Código Procesal Civil regula el recurso de casación entre sus artículos 384 y 400. A título referencial, el artículo 384 establece que el recurso de casación tiene por finalidad la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, Ortells Ramos[641] establece, de manera general, que la casación es un recurso extraordinario contra algunas sentencias definitivas o resoluciones a ellas equiparadas, no susceptibles de otro recurso, mediante el cual se pide del Tribunal Supremo, único en el Estado, la anulación de la sentencia a causa de errores de derecho contenidos en

[641] Ortells Ramos, Manuel. *Derecho jurisdiccional. Proceso Civil*. Barcelona: Bosch, 1995, tomo II, p. 343.

la misma o de errores en la actividad procesal que ha precedido a su emisión.

Ledesma Narváez,[642] refiriéndose al artículo del Código adjetivo nacional, señala que dicho texto, más allá de la búsqueda de una adecuada aplicación del derecho objetivo, pone énfasis en que esa aplicación esté dirigida al caso concreto; por tanto, se asume que el caso es el fin hacia el cual se dirige el recurso; sin embargo, debe entenderse que el caso es el medio para verificar la adecuada aplicación del derecho objetivo. No es el fin del recurso, sino el medio para reafirmar la correcta aplicación del derecho.

De otro lado, Ledesma señala que el otro fin de la casación es unificar la jurisprudencia, para lo cual se requiere de un único órgano de casación nacional que cumpla con dicho objetivo. A la Corte Suprema de Justicia se le ha reafirmado ese deber, pero con la precisión de que serán las Salas especializadas en lo civil de la Corte Suprema, y no la Sala Plena, las que fijarán la doctrina jurisprudencial, tal como lo señala el actual texto del artículo 400 del Código Procesal Civil. [643]

[642] Ledesma Narváez, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil. Op. cit.*, tomo I, p. 823.
[643] *Ídem*, p. 824.

Artículo 65
Consecuencias de la anulación

Artículo 65.- *Consecuencias de la anulación*

1. Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera:
   a. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso a. del apartado 1 del artículo 63, la materia que fue objeto de arbitraje podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.
   b. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso b. del apartado 1 del artículo 63, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.
   c. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso c. del apartado 1 del artículo 63, las partes deberán proceder a un nuevo nombramiento de árbitros o, en su caso, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado en el que se no se observó el acuerdo de las partes, el reglamento o la norma aplicable.
   d. Si el laudo, o parte de él, se anula por la causal prevista en el inciso d. del apartado 1 del artículo 63, la materia no sometida a arbitraje podrá ser objeto de un nuevo arbitraje, si estuviera contemplada en el convenio arbitral. En caso contrario, la materia podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.
   e. Si el laudo, o parte de él, se anula por la causal prevista en el inciso e. del apartado 1 del artículo 63, la materia no susceptible de arbitraje podrá ser demandada judicialmente.
   f. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso g. del apartado 1 del artículo 63, puede iniciarse un nuevo arbitraje, salvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral para que sobre la base de las actuaciones

resuelva la controversia o, tratándose de arbitraje nacional, dentro de los quince (15) días siguientes de notificada la resolución que anula el laudo, decidan por acuerdo, que la Corte Superior que conoció del recurso de anulación resuelva en única instancia sobre el fondo de la controversia.

2. La anulación del laudo no perjudica las pruebas actuadas en el curso de las actuaciones arbitrales, las que podrán ser apreciadas a discreción por el tribunal arbitral o, en su caso, por la autoridad judicial.

1. ANTECEDENTES DEL PRECEPTO

Dentro de la normativa nacional, el artículo 65 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 78 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 78.- *Consecuencias de la anulación*
> Anulado el laudo arbitral, se procederá de la siguiente manera:
> 1. Si el laudo arbitral ha sido anulado por la causal establecida en el inciso 1) del artículo 73, la competencia del Poder Judicial quedará restablecida, salvo acuerdo distinto de las partes.
> 2. Si el laudo arbitral ha sido anulado por la causal establecida en el inciso 2) del artículo 73, el Poder Judicial remitirá la causa a los árbitros para que éstos reinicien el arbitraje en el estado en que se cometió la violación.
> 3. Si el laudo arbitral ha sido anulado por la causal establecida en el inciso 3) del artículo 73, queda expedito el derecho de las partes para proceder a una nueva designación de los árbitros.
> 4. Si el laudo arbitral ha sido anulado por la causal establecida en el inciso 4) del artículo 73, el Poder Judicial remitirá la causa a los árbitros para que se pronuncien con las mayorías requeridas.

5. Si el laudo arbitral ha sido anulado por la causal establecida en el inciso 5) del artículo 73, la competencia del Poder Judicial quedará restablecida, salvo acuerdo distinto de las partes.
6. Si el laudo arbitral ha sido anulado por la causal establecida en el inciso 6) del artículo 73, la competencia del Poder Judicial quedará restablecida, salvo acuerdo distinto de las partes.
7. Si el laudo arbitral ha sido anulado por la causal establecida en el inciso 7) del artículo 73, la competencia del Poder Judicial quedará restablecida.

2. Análisis

El inciso 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje bajo estudio, señala: a) Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso a) del numeral 1 del artículo 63, la materia que fue objeto de arbitraje podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.

El numeral 1 del artículo 63, literal a), se refiere a cuando el laudo se anula porque el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

En estos casos resulta absolutamente claro que al no haber convenio arbitral, no tener validez el mismo o no surtir efectos, la materia no es arbitrable; ella no está dentro del alcance objetivo del convenio arbitral, con lo cual su dilucidación corresponde a los tribunales ordinarios de justicia.

En este caso, el literal a) del inciso 1 del artículo 65, señala al final «salvo acuerdo distinto de las partes».

Pero, este supuesto resultaría muy difícil de presentarse en la práctica, en la medida en que el acuerdo distinto no va a haber tenido lugar en el convenio arbitral, pues el mismo es inexistente, nulo, anulable

o ineficaz, ni tampoco en tiempo posterior, porque justamente se ha cuestionado la validez o eficacia de dicho convenio arbitral. Con lo cual deviene en prácticamente imposible que se presente la salvedad señalada en la última parte del literal a) del inciso 1 del artículo 65 de la Ley.

El literal b) del artículo 65 señala que anulado el laudo, si éste se anula por la causal prevista en el literal b) del numeral 1 del artículo 63, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.

El referido literal b), señala que el laudo podrá ser anulado cuando una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón hacer valer sus derechos.

En ese caso se produce un «retroceso» de las actuaciones arbitrales; todas las posteriores a la violación del debido proceso son declaradas nulas. Entonces, el proceso debe retrotraerse al momento anterior a la causal que dio lugar a la anulación del laudo.

El tribunal arbitral deberá, por tanto, continuar con las actuaciones arbitrales a partir de ese momento.

El literal c) del inciso 1 del artículo 65 señala que anulado el laudo, si el mismo se anula por la causal prevista en el literal c) del numeral 1 del artículo 63, las partes deberán proceder a un nuevo nombramiento de árbitros o, en su caso, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado en el que no se observó el acuerdo de las partes, el reglamento o la norma aplicable.

En realidad, el literal c) del inciso 1 del artículo 65 tiene varios extremos. Y es que cuando el laudo se anula por la causal prevista en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63, el primer extremo de la norma se

refiere a que la composición del tribunal arbitral no se hubiera ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable.

Para ese caso será de aplicación lo dispuesto por el literal c) del inciso 1 del artículo 65, en el sentido de que las partes deberán proceder a un nuevo nombramiento de árbitros (obviamente, de un árbitro o de dos árbitros o de tres árbitros, dependiendo de dónde se encuentra el vicio en la composición del tribunal arbitral) y se entiende que esta nueva designación sí debe ser efectuada de acuerdo a ley o al reglamento.

El segundo supuesto es que se ha producido una violación del debido proceso en algún momento del mismo, caso en el cual las partes deberán reiniciar el arbitraje en el estado en el que no se observó el acuerdo de partes o el reglamento arbitral aplicable; con lo cual todas las actuaciones arbitrales subsiguientes habrían sido anuladas en virtud de la sentencia anulatoria, y subsistirían las previas al momento en el cual se produjo la violación del debido proceso.

El literal d) del inciso 1 del artículo 65 señala que si el laudo o parte de él se anula por la causal prevista en el literal d) del numeral 1 del artículo 63, la materia no sometida a arbitraje podrá ser objeto de un nuevo arbitraje, si estuviera contemplado en el convenio arbitral. En caso contrario, la materia podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.

En este caso es evidente que si el laudo se hubiese pronunciado sobre una materia que no había sido sometida a su decisión, el laudo será *extra petita* en ese extremo, de tal manera que esa materia, si es que estaba contemplada como arbitrable en el convenio arbitral, podrá ser objeto de un nuevo proceso arbitral, dependiendo de la parte interesada; caso contrario, podrá ser objeto de un proceso judicial. Ello, naturalmente, salvo acuerdo distinto de las partes; y hay que decir que lo importante en este aspecto será el que las acciones o pretensiones no hayan prescrito.

Sobre el particular, la derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.º 26572, establecía —en el inciso 6 del artículo 78— que si el laudo era anulado por haberse pronunciado en torno a materia no sometida a decisión de los árbitros, la competencia del Poder Judicial quedaba restablecida, salvo acuerdo distinto de las partes.

Dicha redacción no dejaba en claro si el órgano competente del Poder Judicial debía avocarse al conocimiento de la causa y dictar sentencia en sustitución del Laudo Arbitral anulado[644] o si debía iniciarse un nuevo proceso ante el Poder Judicial, prescindiendo de lo actuado en sede arbitral.

Sin embargo, la norma actual es clara al señalar que se demandará ante el Poder Judicial, en tanto la materia no esté dentro del alcance objetivo del convenio arbitral; lo que implica que se debe iniciar un nuevo proceso, prescindiendo de todo lo actuado en sede arbitral.

Por otro lado, cabe preguntarnos si la sola existencia del convenio arbitral implica que existe el «acuerdo distinto de las partes» al que alude el literal d) del artículo 65.

A entender de Pedro Álvarez,[645] cuando se declara la nulidad del laudo por algún motivo que no suponga la nulidad del convenio arbitral, sí resulta posible entender que la eficacia del convenio arbitral sigue intacta, legitimando el nombramiento o la actuación de unos árbitros y exceptuando el conocimiento de la controversia por los órganos jurisdiccionales.[646]

---

644 Toda vez que el proceso arbitral hasta el estado anterior a la expedición del Laudo, habría conservado plena validez, habida cuenta de que no fue objeto de la anulación.

645 Álvarez Sánchez de Movellán, Pedro. *La anulación del laudo arbitral. El proceso arbitral y su impugnación*. Granada: Editorial Comares, 1996, p. 420.

646 El citado autor señala que el Derecho comparado ofrece ejemplos en los que la anulación del laudo, subsistente el convenio, permite a los árbitros volver a resolver sobre la cuestión que se les ha planteado, evitando las irregularidades que

El referido profesor destaca que, por un lado, no se puede ignorar que la rápida resolución de la controversia es uno de los motivos que puede haber orientado a las partes a la celebración del convenio arbitral; y, por otro lado, la voluntad de las partes —que sometiéndose a arbitraje— han excluido la intervención de los órganos jurisdiccionales, lo cual haría pensar en el interés por mantener la eficacia del convenio arbitral, en orden a la obtención de un nuevo laudo.

Dentro de tal orden de ideas, debe quedar claro que a pesar de que un laudo sea declarado nulo —total o parcialmente—, el convenio arbitral seguirá teniendo eficacia, salvo en el supuesto de que el propio convenio arbitral sea declarado nulo o que dicho convenio verse únicamente sobre materia no arbitrable.

Al respecto, Lohmann[647] expresa que, en el caso de un laudo anulado por haberse pronunciado sobre materia no sometida ni expresa ni tácitamente al conocimiento de los árbitros, habrá que discernir (i) si dicha anulación se debió a que no fue materia controvertida en ese proceso arbitral en concreto; o (ii) si dicha materia no está cubierta por un convenio arbitral.

Si se tratara del segundo supuesto, a entender del citado autor, quedaría expedita la posibilidad de que el Poder Judicial pueda conocer el problema.

Sin embargo, si fuera el primer supuesto, esto es, que hay un convenio arbitral relativo a la relación jurídica discutida, Lohmann señala

---

acarrearon la anulación del laudo. Así, por ejemplo, el artículo 39 de la Ley de Arbitraje suiza de 1969 establece que la autoridad judicial ante quien se haya interpuesto el recurso de nulidad, puede, oídas las partes y estimándolo oportuno, enviar el laudo al tribunal arbitral y fijarle a éste un plazo para rectificarlo o completarlo. Igual planteamiento se puede apreciar en la posibilidad del *rehearing* de la sección 12 de la Uniform Arbitration Act de 1955, que regula el arbitraje en Estados Unidos (Álvarez Sánchez de Movellán, Pedro. *Op. cit.,* p. 421).

647 Lohmann Luca de Tena, Guillermo. *Op. cit.,* pp. 225 y 226.

que lo que habrá que hacer es anular el laudo por lo excesivo (por el exceso), pero ello no implicaría automáticamente que el Poder Judicial quedaría facultado para conocer del asunto, pues lo lógico sería que si existe convenio arbitral para esa relación jurídica, el interesado solicite arbitraje para que, en un nuevo proceso, se resuelva aquello que el tribunal arbitral anterior resolvió, sin que hubiera sido punto controvertido (materia controvertida).

Es así que el citado autor señala que la frase *acuerdo distinto de las partes*, no debe ser entendida como acuerdo posterior a la anulación. El convenio arbitral no debería decaer por entero si, accidentalmente, los árbitros resolvieron un tema no discutido, pero que hubiere podido ser discutido bajo la cobertura del convenio.

En la misma línea de pensamiento, encontramos a Cantuarias,[648] quien afirma que las Cortes de Justicia (Poder Judicial) deben pronunciarse en el sentido que únicamente corresponderá que el Poder Judicial reasuma competencia, cuando el laudo haya sido anulado porque la materia controvertida no formaba parte del convenio arbitral. En cambio, cuando la anulación del laudo se deba a que la materia laudada no fue sometida a conocimiento de los árbitros pero sí forma parte del convenio arbitral pactado por las partes, entonces sólo cabría que los magistrados anulen el laudo arbitral, pero se deberá mantener incólume la competencia del sistema arbitral.

Por nuestra parte, también consideramos que la expresión *acuerdo distinto de las partes,* no conlleva necesariamente a la celebración de un nuevo convenio arbitral; pero no por las razones esgrimidas por los profesores Lohmann y Cantuarias.

A nuestro entender, *el acuerdo distinto de las partes* puede consistir incluso en un acuerdo anterior a la anulación del Laudo, siendo posible

[648] CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Op. cit.*, p. 400.

que esté incluido en el convenio arbitral que dio lugar al proceso arbitral cuyo laudo fue declarado nulo.

En efecto, las partes pueden pactar en el convenio arbitral —entre otros temas— que en el caso de anulación de laudo por la causal del literal d) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, las controversias serán conocidas por un nuevo tribunal arbitral y no por el Poder Judicial. Éste, pues, sería el *acuerdo distinto de las partes,* a que se refiere el literal d del artículo 65 de la Ley de Arbitraje.

Esto último, no se contradice con el hecho de que, en efecto, también se deba analizar si el convenio arbitral ya existente comprende o no a las materias sobre las cuales se pronunció el tribunal arbitral en el laudo anulado. Siendo que el Poder Judicial tendría competencia si la materia indebidamente laudada no es arbitrable por su naturaleza o por no estar regulada por convenio arbitral alguno y, en este último caso, las partes no celebren un nuevo convenio.

El literal e) del inciso 1 del artículo 65 señala que si el laudo, o parte de él, se anula por la causal prevista en el literal e) del numeral 1 del artículo 63, la materia no susceptible de arbitraje podrá ser demandada judicialmente.

El literal e), como se puede apreciar, señala que el laudo podrá ser anulado si el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje. Tratándose de un arbitraje nacional, el tema es de una claridad evidente, por lo cual no vamos a realizar comentarios adicionales y remitimos al lector a lo expuesto cuando analizamos el literal e) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

El literal f) señala que si el laudo se anula por la causal prevista en el literal g) del numeral 1 del artículo 63, puede iniciarse un nuevo arbitraje, salvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral

para que —sobre la base de las actuaciones— resuelva la controversia; o, tratándose de arbitraje nacional, dentro de los quince días siguientes de notificada la resolución que anule el laudo, decidan por mutuo acuerdo, que la Corte Superior que conoció del recurso de anulación resuelva en única instancia sobre el fondo de la controversia.

Éste es un supuesto en el cual la Ley de Arbitraje ha elegido un camino interesante.

Como se recuerda, la norma aludida en el literal f) del inciso 1 del artículo 65, es el literal g) del inciso 1 del artículo 63, es decir, que el laudo puede ser anulado si la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el Reglamento Arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

Cuando un laudo ha sido expedido fuera de plazo, en verdad es una lástima que se pierda todo un proceso arbitral (que, además, pudo haber resuelto, incluso, en justicia), por una norma de detalle —pero importante, al fin y al cabo—, como es la pérdida de competencia del tribunal arbitral por haber excedido el plazo previsto para laudar.

La antigua Ley de Arbitraje, Ley n.° 26572 (artículo 78), establecía que readquiría competencia el Poder Judicial, a efectos de proceder a conocer en un nuevo proceso la futura controversia.

En el caso del literal f) del inciso 1 del artículo 65 se dan algunas opciones.

La primera opción es que se inicie un nuevo arbitraje valiéndose del convenio arbitral.

Las excepciones se tienen que dar por pacto.

La primera consiste en que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral, para que sobre la base de lo actuado resuelva la controversia.

Ése es un primer camino que, sin duda, podría también abreviar las cosas, en la medida en que el nuevo tribunal arbitral sólo tendría que expedir el laudo y ya no desarrollar todo lo actuado en el proceso que, de repente, ha tomado largos años de conflicto.

Y la segunda excepción consiste en que las partes, tratándose de un arbitraje nacional, se pongan de acuerdo para que la Sala de la Corte Superior que conoció el recurso de anulación, resuelva —en instancia única— sobre el fondo de la controversia.

Las partes tendrían que arribar a este acuerdo dentro de los quince días siguientes de notificada la resolución que anula el laudo.

A nuestro criterio, se están dando algunas alternativas interesantes y válidas, a efectos de salvar las actuaciones arbitrales que, finalmente, estuvieron viciadas por esta situación que constituyó el haber laudado fuera de plazo. Las partes podrían entender salvar esto vía un nuevo tribunal arbitral, que solamente resuelva, o que la Sala de la Corte Superior que hubiere resuelto el recurso de anulación, resuelva la materia controvertida.

De lo contrario, tendría que solicitarse un nuevo proceso arbitral. Luego, sólo de manera subsidiaria, el Poder Judicial conocerá, como alternativa a un tribunal arbitral, y resolverá el fondo del asunto sin necesidad de seguir un nuevo proceso arbitral.

El inciso 2 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje señala que la anulación del laudo no perjudica las pruebas actuadas en el curso de las actuaciones arbitrales, las que podrán ser apreciadas a discreción por el tribunal arbitral, o en su caso, por la autoridad judicial.

Esto es importante, en la medida de que podría tratarse de pruebas de difícil nueva actuación, de tal manera que no se perjudique el mérito probatorio de las mismas.

Esto, naturalmente, no enerva —y acá tal vez habría un problema de comprensión, entendimiento o concordancia— el derecho del nuevo tribunal arbitral que conozca el tema desde el principio, para ordenar la actuación de nuevos medios probatorios o para ordenar nuevamente la actuación de los mismos medios probatorios.

Entendemos que lo establecido en el inciso 2, rige fundamentalmente para los dos supuestos por pacto, a los que se pueda arribar en virtud del literal f) del inciso 1 del artículo 65. Es decir, que las partes convengan en que la composición del nuevo tribunal arbitral solamente resuelva lo ya actuado o que la Corte Superior que conoció el recurso de anulación del laudo resuelva lo ya actuado.

Sin embargo, el inciso 2 no debería aplicarse sino de manera supletoria a la regla del literal f) del inciso 1 del artículo 65, es decir, cuando se conforme el nuevo tribunal arbitral para que conozca el fondo de la controversia vía una nueva demanda arbitral.

Artículo 66
Garantía de cumplimiento

Artículo 66.- *Garantía de cumplimiento*

1. La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable. Al examinar la admisión del recurso, la Corte Superior verificará el cumplimiento del requisito y, de ser el caso, concederá la suspensión.
2. Si no se ha acordado requisito alguno, a pedido de parte, la Corte Superior concederá la suspensión, si se constituye fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la otra parte con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso y por una cantidad equivalente al valor de la condena contenida en el laudo.
3. Si la condena, en todo o en parte, es puramente declarativa o no es valorizable en dinero o si requiere de liquidación o determinación que no sea únicamente una operación matemática, el tribunal arbitral podrá señalar un monto razonable en el laudo para la constitución de la fianza bancaria en las mismas condiciones referidas en el apartado anterior, como requisito para disponer la suspensión de la ejecución, salvo acuerdo distinto de las partes.
4. La parte impugnante podrá solicitar la determinación del monto de la fianza bancaria prevista en el apartado anterior a la Corte Superior que conoce del recurso, cuando el tribunal arbitral no lo hubiera determinado.

También podrá solicitar su graduación, cuando no estuviere de acuerdo con la determinación efectuada por el tribunal arbitral. La Corte Superior luego de dar traslado a la otra parte por tres (3) días, fijará el monto definitivo en decisión inimpugnable.

5. La garantía constituida deberá renovarse antes de su vencimiento mientras se encuentre en trámite el recurso, bajo apercibimiento de ejecución del laudo. Para tal efecto, la Corte Superior, a pedido de la parte interesada, de ser el caso, oficiará a las entidades financieras para facilitar la renovación.
6. Si el recurso de anulación es desestimado, la Corte Superior, bajo responsabilidad, entregará la fianza bancaria a la parte vencedora del recurso. En caso contrario, bajo responsabilidad, lo devolverá a la parte que interpuso el recurso.

1. ANTECEDENTES DEL PRECEPTO

Dentro de la normativa nacional, el artículo 66 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 82 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 82.- *Medida cautelar estando pendiente el recurso de anulación o el recurso de apelación*
> Sin perjuicio de la interposición del recurso de anulación o del recurso de apelación ante el Poder Judicial, la parte interesada podrá solicitar al Juez Especializado en lo Civil del lugar del arbitraje o donde sea necesario adoptar las medidas, que dicte las medidas conducentes a asegurar la plena efectividad del laudo. La petición de medida cautelar se formulará por escrito, acompañando copia del convenio arbitral, del laudo y su notificación. El Juez resolverá en el plazo de tres (3) días. El auto que dicte es apelable sin efecto suspensivo dentro de los tres (3) días siguientes de notificado. La instancia superior resolverá dentro de los cinco (5) días de elevados los actuados.

2. Análisis

El inciso 1 del artículo 66 de la Ley de Arbitraje, bajo estudio, establece que la interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable. Al examinar la admisión del recurso, la Corte Superior verificará el cumplimiento del requisito y, de ser el caso, concederá la suspensión.

En este punto ingresamos al análisis del tema relativo a cuáles son los efectos de la impugnación del laudo arbitral.

¿El recurso de anulación debe o no suspender los efectos de la ejecución del laudo?

Aquí hay dos posiciones controvertidas.

La primera de ellas sostiene que el recurso de anulación debe suspender la ejecución del laudo.

Esta posición se sostiene en el hecho de que siendo posible que el laudo sea declarado nulo, no tendría sentido recurrir a su ejecución, pues si se declarase nulo, se podría producir o concretar un perjuicio a la parte que lograra en el futuro esa declaración de nulidad.

La otra posición, es que en realidad el recurso de anulación no debería suspender la ejecución del laudo, en la medida de que en la mayoría de oportunidades en que se interpone tal recurso, se hace con fines dilatorios.

Estas dos posiciones tienen algo de razón. Sin duda, la mayoría de veces en que se interpone un recurso de anulación es con fines dilato-

rios, pero hay que asumir que en algunas oportunidades los laudos son anulados y, en ese caso, creemos que por una cuestión de precaución, cuando existe la posibilidad de que el laudo se anule, es mejor que el mismo no se ejecute.

Ahora bien, el inciso 1 del artículo 66 del Decreto Legislativo n.º 1071, señala que el recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, pero hace una excepción, la misma que se presenta cuando la parte que impugna un laudo, solicita la suspensión y cumple con el requisito de otorgar la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable.

La idea es que si la parte que demanda la anulación se siente tan segura de sus fundamentos, pueda —precisamente— evitar la ejecución del laudo cumpliendo con otorgar esta garantía.

El tema es tan importante para la nueva Ley, que establece la obligación de la Corte Superior de verificar el cumplimiento de este requisito y, si fuese el caso, deberá conceder, entonces, la suspensión de la ejecución del laudo arbitral.

Si las partes no han acordado requisito alguno, según establece el inciso 2 del artículo 66, la Corte Superior considerará la suspensión si se constituye fianza bancaria, solidaria, incondicional y de realización automática, en favor de la otra parte, con una vigencia no menor a seis meses, renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso y por una cantidad equivalente al valor de la condena contenida en el laudo.

Es decir, no es poca cosa la garantía que se tendría que otorgar, porque estamos hablando de una fianza de las características señaladas en el inciso 2, con una vigencia no menor a seis meses renovables por todo

el trámite del recurso de anulación y por una cantidad equivalente a la condena contenida en el laudo.

Esto, sin duda, representa algo bastante gravoso para aquél que interpone el recurso de anulación, en la medida de que va a inmovilizar en una cuenta bancaria, a favor de una institución de esta naturaleza, una enorme suma de dinero, en relación a lo que se está reclamando, es decir, no cumplir con aquello que está contenido en la parte resolutiva del laudo.

El inciso 3 del artículo 66 se refiere a los casos en los cuales la materia resuelta en el laudo es puramente declarativa o no es valorizada en dinero. Así, señala el citado inciso que si la condena, en todo o en parte, es puramente declarativa o no es valorizable en dinero o si requiere de liquidación o determinación que no sea únicamente una operación matemática, el tribunal arbitral podrá señalar un monto razonable en el laudo para la constitución de la fianza bancaria en las mismas condiciones referidas en el numeral anterior, como requisito para disponer la suspensión de la ejecución, salvo acuerdo distinto de las partes.

Es decir, acá el tribunal arbitral puede hacer una labor previsora, estableciendo en estos casos cuál sería el monto al cual debería ascender la fianza solidaria.

Aquí se hace referencia al artículo 66, a efectos de que la parte que desee impugnar el laudo pueda solicitar la suspensión de su ejecución.

Naturalmente, esta norma acepta acuerdo distinto de las partes, si es que ellas no desean otorgar esta facultad al tribunal arbitral.

El inciso 4 del artículo 66 de la Ley de Arbitraje trata acerca del supuesto en el cual el tribunal arbitral no hubiese procedido en este sentido. Dice la norma que la parte impugnante podrá solicitar la determinación del monto de la fianza bancaria prevista en el numeral anterior

a la Corte Superior que conoce del recurso, cuando el tribunal arbitral no lo hubiera determinado. También podrá solicitar su graduación, cuando no estuviere de acuerdo con la determinación efectuada por el tribunal arbitral.

Pero más que su graduación, se trataría de su variación, porque la graduación de la misma ya fue determinada por el tribunal arbitral. Es una especie de apelación con respecto a este extremo del laudo.

Curiosamente, respecto a este punto cabría apelar de lo resuelto por el tribunal arbitral.

La norma agrega que la Corte Superior, luego de correr traslado a la otra parte por tres días, fijará el monto definitivo en decisión inimpugnable.

Por su parte, el inciso 5 señala que la garantía constituida deberá renovarse antes de su vencimiento mientras se encuentre en trámite el recurso, bajo apercibimiento de ejecución del laudo.

Esta norma es bastante severa, en la medida de que requiere no sólo la inmovilización de fondos, sino los gastos bancarios que son gastos financieros que la parte que recurre en anulación va a tener que asumir con respecto a la renovación de la carta fianza.

En ese sentido, la norma señala que para tal efecto, la Corte Superior, a pedido de la parte interesada, de ser el caso, oficiará a las entidades financieras para facilitar la renovación.

No llegamos a entender bien cuáles son los extremos de esta parte de la norma.

Y, finalmente, el inciso 6 del artículo 66 señala que si el recurso de anulación es desestimado, la Corte Superior, bajo responsabilidad,

entregará la fianza bancaria a la parte vencedora del recurso. En caso contrario, bajo responsabilidad, lo devolverá a la parte que interpuso el recurso.

Como vemos, es todo o nada. Si estoy tan seguro de mi reclamo, constituiré la fianza y pediré la no ejecución del laudo arbitral.

Si pierdo en la anulación, la parte demandada cobrará el íntegro de la fianza bancaria. Caso contrario, si gano, se me devolverá la carta fianza y el laudo habrá quedado anulado, con las consecuencias previstas en el artículo 65, que ya hemos comentado.

Artículo 67
Ejecución arbitral

> Artículo 67.- *Ejecución arbitral*
> 1. A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable.
> 2. Se exceptúa de lo dispuesto en el apartado anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.

1. Antecedentes del precepto

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula lo siguiente:

> Artículo 44.- *Normas aplicables*
> La ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en este título.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 67 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 83 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 83.- *Ejecución del laudo*
> El laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene valor equivalente al de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. Si lo ordenado en el laudo no se cumple por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzosa ante el Juez Especializado en lo Civil del lugar de la sede del arbitraje que corresponda en la fecha de la solicitud, cuando no hubiera podido ser ejecutado por los propios árbitros o por la institución organizadora en rebeldía del obligado, con las facultades que aquéllos o a ésta se les hubiesen otorgado en el convenio.

2. ANÁLISIS

El artículo 67 de la Ley de Arbitraje trata acerca de la ejecución arbitral, que es una nueva figura, contemplada por la Ley de Arbitraje, dentro de la tendencia doctrinal que otorga mayores facultades a los tribunales arbitrales, a efectos de desarrollar mejor, no sólo el proceso sino, en este caso, la ejecución del propio laudo.

En ese sentido, el inciso 1 del artículo 67 señala que a solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable.

Sin embargo, hay que precisar que la facultad para que el tribunal arbitral pueda proceder a la ejecución del laudo, se da solamente si las partes han llegado a tal acuerdo. Ese acuerdo podría haberse previsto en el convenio arbitral, pero el tribunal arbitral tendría que haberlo aceptado expresamente en el acta de instalación del tribunal o en algún momento posterior. La incorporación de esta facultad en el reglamento aplicable, hace que la misma se incorpore al acta de instalación del tribunal arbitral.

Sólo en ese caso se entenderá que el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones.

Es decir, si es que no hubiese tal acuerdo, el tribunal arbitral no tiene facultad de ejecución.

La parte que ha perdido el proceso podría proceder a ejecutar voluntariamente el laudo. En ese caso, no habría problema alguno y no se requeriría, ni la intervención del tribunal arbitral, ni la intervención del Poder Judicial a efectos de la ejecución; se trataría de una ejecución voluntaria.

El problema se presentaría cuando la parte obligada a cumplir se muestra renuente. En ese caso, cabe la pregunta en el sentido de si el tribunal arbitral podría proceder a la ejecución del referido laudo. Creemos que el tema se complica, puesto que en la inmensa mayoría de casos, el tribunal arbitral tendría que recurrir a medidas de fuerza y el tribunal arbitral carece de *coertio*.

Bullard[649] sostiene que sólo existen dos límites a la ejecución por un árbitro:

> a. El uso de la *coertio* entendida como el ordenar el uso de la fuerza pública. Efectivamente un árbitro no puede pedir directamente a la policía que ejecute un laudo.
> b. Las afectaciones, durante la ejecución, de terceros al convenio arbitral. Por ejemplo, durante los actos conducentes a la venta forzada de un bien, alguien ajeno al convenio arbitral podría solicitar una tercería sosteniendo que se pretende ejecutar un bien de su propiedad o que tiene un derecho preferente de pago. […] Ello podría significar afectar derechos de personas que no han sido parte en el arbitraje al ser ajenos al convenio arbitral. Sin embargo debemos anotar que este es un proble-

[649] Bullard González, Alfredo. «Ejecución arbitral». En *AA.VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, pp. 748 y 749.

> ma que afecta no sólo la ejecución, sino cualquier decisión arbitral que pueda afectar a terceros que no suscribieron el convenio.
>
> Fuera de estos limitantes, nada impediría a los árbitros llevar acciones de ejecución si es que las partes así lo acuerdan.

Ahora bien, lo señalado halla excepción en el inciso 2 de la norma bajo estudio. Así, dicho inciso señala que se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.

Esto es natural, en la medida de que al no contar con la *coertio*, ni poder intervenir con respecto a eventuales derechos de terceros (si fuera el caso), el tribunal arbitral tiene límites. No puede forzar las cosas, no tiene facultades coercitivas y, por lo tanto, el tema tendrá que ser derivado a los tribunales ordinarios.

Evidentemente, las órdenes a la autoridad de la fuerza pública nunca pueden provenir de los tribunales arbitrales, sólo de los tribunales ordinarios.

Artículo 68
Ejecución judicial

Artículo 68.- *Ejecución judicial*

1. La parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente acompañando copia de éste y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuada por el tribunal arbitral.
2. La autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el apartado anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada.
3. La parte ejecutada sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución conforme al artículo 66º. La autoridad judicial dará traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco (5) días. Vencido este plazo, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes. La resolución que declara fundada la oposición es apelable con efecto suspensivo.
4. La autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 35.- *Reconocimiento y ejecución*

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

> ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.
> 2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma4.
> (El párrafo 2 del artículo 35 fue enmendado por la Comisión en su 39 período de sesiones, celebrado en 2006)

De la misma forma, la Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este particular estipula:

> Artículo 44.- *Normas aplicables*
> La ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en este título.

Dentro del Derecho nacional, el artículo 68 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 83 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 83.- *Ejecución del laudo*
> El laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene valor equivalente al de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. Si lo ordenado en el laudo no se cumple por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzosa ante el Juez Especializado en lo Civil del lugar de la sede del arbitraje que corresponda en la fecha de la solicitud, cuando no hubiera podido ser ejecutado por los propios árbitros o por la institución organizadora en rebeldía del obligado, con las facultades que aquéllos o a ésta se les hubiesen otorgado en el convenio.

Por último, el artículo que nos corresponde analizar, posee como antecedente, el numeral 76 de la Ley de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935:

> Artículo 76.- El laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene valor equivalente al de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.
> Si lo ordenado en el laudo no se cumple por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzosa ante el Juez Civil, cuando no hubiera podido ser ejecutado por los propios árbitros o por la institución organizadora en rebeldía del obligado, con las facultades que a aquéllos o a ésta se les hubiesen otorgado en el convenio.

2. Análisis

El artículo 68 de la Ley de Arbitraje trata acerca de la ejecución judicial. Como se puede observar, este numeral contiene normas enteramente reglamentarias, las cuales no permiten una interpretación o comentario profundo.

El inciso primero establece que la parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente, acompañando copia de éste y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuadas por el tribunal arbitral.

Como sabemos, el laudo constituye un título ejecutivo; ello, en virtud de lo señalado por el inciso 2 del artículo 688 de nuestro Código Procesal Civil.[650]

---

[650] Artículo 688.- *Títulos ejecutivos*
Sólo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso. Son títulos ejecutivos los siguientes:
[…]
2. Los laudos arbitrales firmes;
[…].

Ormazábal Sánchez, citado por Guzmán Galindo,[651] señala que lo que verdaderamente determina la eficacia ejecutiva de una resolución judicial o, en nuestro caso, del laudo, es que revista la condición de título ejecutivo. Lo que al laudo le confiere la condición de título ejecutivo es el efectivo cumplimiento de las normas imperativas de la ley arbitral. De otro lado, señala, resulta importante precisar que únicamente podremos acudir a un proceso de ejecución cuando se trate de un laudo de condena y no cuando se trate de uno declarativo. El laudo declarativo satisface en sí mismo la pretensión formulada en el arbitraje, toda vez que por medio de éste se declara la existencia de un derecho, mientras que por medio de un laudo de condena se ordena a la parte vencida el cumplimiento de cierta obligación y es, precisamente por ello, que surge la negativa al cumplimiento que termina siendo el presupuesto para el inicio del proceso de ejecución judicial de laudo arbitral.

El inciso primero del artículo 68 de la Ley de Arbitraje enumera una serie de documentos que deberán adjuntarse para que proceda la solicitud de ejecución judicial. Sin embargo, creemos que también podrá adjuntarse otra documentación que contribuya a esclarecer cualquier duda respecto de la decisión de los árbitros.

A su turno, el inciso segundo señala que la autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el numeral anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada.

Este extremo de la norma resulta claro, en la medida de que bastará que se evalúe el mérito de los documentos señalados, para que se dicte el mandato de ejecución y se cumpla con lo requerido dentro de cinco días.

---

[651] Guzmán Galindo, Julio C. «Ejecución judicial». En *AA. VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, p. 766.

Sin embargo, algunos temas de vital importancia, y que se encuentran estrechamente vinculados con lo que acabamos de señalar, son los contenidos en el inciso 3, el cual señala que la parte ejecutada sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución conforme al artículo 66. La autoridad judicial correrá traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco días. Vencido este plazo, resolverá dentro de los cinco días siguientes. La resolución que declara fundada la oposición es apelable con efecto suspensivo.

El primero de esos temas es el de la oposición. Se habla del hecho de que la parte ejecutada podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución. Aquí cabe preguntarnos, ¿se puede oponer a la ejecución a través de, por ejemplo, un supuesto de extinción de obligación distinto al pago, como una transacción, novación, condonación, etc.?

Creemos que sí; ello, en tanto tal extinción se acredite indubitablemente.

El otro tema que queríamos mencionar es el de la oposición a través de la suspensión de la ejecución. Sobre este punto, no haremos mayores comentarios, ya que resulta evidente que podrá ocurrir que la ejecución se encuentre suspendida por disposición de la Corte Superior donde se tramita el recurso de anulación.

De otra parte, el inciso 4 señala que la autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo.

Esta norma tiene por objeto evitar que la parte ejecutada pretenda dilatar injustificadamente el cumplimiento de su obligación.

Título VII
Costos arbitrales

Artículo 69
Libertad para determinar los costos

> Artículo 69.- *Libertad para determinar costos*
> Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.

1. Antecedentes del precepto

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este tema estipula lo siguiente:

> Artículo 37.- *Plazo, forma, contenido y notificación del laudo*
> […]
> 6. Con sujeción a lo acordado por las partes, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje […].

Dentro de la normativa nacional, el artículo 69 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 52 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 52.- *Costos del Arbitraje*
> Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio. […]

2. ANÁLISIS

Los costos del arbitraje siempre van a constituir un problema recurrente, por cuanto una de las diferencias sustanciales entre el proceso arbitral y el proceso judicial es la gratuidad (salvo el tema de las tasas) de los procesos de la justicia ordinaria versus la onerosidad de la justicia arbitral.

En ese sentido, el régimen de los costos del proceso arbitral es el siguiente:

2.1. Arbitrajes administrados o institucionales

En materia de procesos administrados o institucionales, los procesos arbitrales se rigen por lo establecido por las tablas de tarifas que rigen las tasas de los centros de arbitraje.

Cada centro de arbitraje tiene su tabla de aranceles, en donde establece los honorarios para el tribunal arbitral compuesto por tres árbitros, los honorarios arbitrales para el tribunal arbitral de árbitro único y las tasas administrativas.

Esta situación, sin duda, refleja la posibilidad de prever a cuánto van a ascender estos costos, en la medida en que existen dichas tablas y su aplicación es estricta.

Hay casos en los cuales la aplicación de la tabla no va a poderse realizar, debido a que se trata de pretensiones no cuantificadas y difícilmente cuantificables.

En estos casos, los reglamentos de los diferentes centros de arbitraje establecen que serán los órganos pertinentes de estos centros quienes

señalen a cuánto van a ascender los honorarios del tribunal arbitral y las tasas administrativas del respectivo centro.

Esto es importante, porque dichos organismos, como es el caso de los Consejos Superiores del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, deciden en instancia única e inapelable sobre la materia.

Además, cuando hablamos de tasas administrativas, debemos entender que éstas cubren todos los gastos de administración, incluidos los honorarios del secretario, que usualmente es un empleado del respectivo Centro de Arbitraje.

2.2. Arbitrajes ad-hoc

En lo que respecta a los tribunales *ad-hoc*, el tratamiento de los costos es diferente, debido a que en estos casos lo usual es que las partes no pactan absolutamente nada en relación a los honorarios.

Aquí regirá lo que establezcan los tribunales arbitrales con respecto a los honorarios del propio tribunal y con respecto a los honorarios del secretario.

A veces se suele establecer un tercer rubro adicional, relativo a gastos administrativos, notificaciones, papelería, mensajería, etc. Sin embargo, lo común es que el secretario arbitral cobre sus honorarios y que de esos honorarios se cubran los gastos administrativos.

Pero resulta lógico y justo que se establezca este tercer rubro (siempre en el caso de los arbitrajes *ad-hoc*).

Hay casos —y ya se han advertido algunos en la práctica arbitral— en los cuales, a pesar de tratarse de arbitrajes *ad-hoc*, las partes han establecido que los árbitros tendrán como honorarios topes los que señale la tabla de tal o cual centro de arbitraje.

En estos supuestos, evidentemente, los árbitros ya no tendrían tales facultades permitidas por la Ley, pues deberán ceñir sus honorarios a los parámetros establecidos por las propias partes.

Ahora bien, se debe tener presente que cada Centro de Arbitraje regula de manera distinta el tema de los honorarios. Como bien señala Falla,[652] dichas diferencias se explican, como en el caso de cualquier otro mercado, por un saludable deseo de competir entre dichas organizaciones. Tomando en cuenta las diferencias y las ventajas, parecería recomendable una evaluación detallada y comparativa de dichos aspectos de manera previa a la decisión de remitir dichos aspectos a los reglamentos de tal o cual organización. No hacerlo podría frustrar las expectativas de las partes en relación al mecanismo de solución de controversias adoptado y eventualmente favorecer el desarrollo de conductas estratégicas por alguna de las partes una vez que surja la controversia.

En algunos casos, a pesar de que en el convenio arbitral no se establezca que las partes se someten a un Reglamento de Arancel o a una Tabla de Honorarios determinados, en los hechos sí se aplican por mandato de la ley.

Así, por ejemplo, tenemos los casos de expropiación, que están regidos por la ley de la materia, en donde se establece una tabla que regula

[652] FALLA JARA, Alejandro. «Libertad para determinar costos». En *AA. VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo I, p. 783.

este tema;[653] o los casos de arbitrajes *ad-hoc* sobre contrataciones del Estado, los cuales se ajustan a la Tabla de Aranceles del OSCE.[654]

El gran problema de orden teórico aquí es la discusión en torno a si unos honorarios que puedan ser considerados altos por las partes, sean susceptibles de calificarse como vulneratorios de algún derecho constitucional, como el derecho de acceso a la justicia.

Éste es un tema que, sin duda, no ha tenido respuesta definitiva por parte de los tribunales ordinarios (y tampoco por el Tribunal Constitucional).

Sin embargo, considerando que el proceso arbitral reviste naturaleza eminentemente privada, que emana de un mandato constitucional, el tema de los costos se enmarca dentro de la libertad que tienen las partes para contratar; por ello, mal haría en hablarse de la vulneración a algún derecho constitucional.

---

653 El artículo 25 de la Ley n.º 27117, Ley General de Expropiaciones, publicada en el Diario Oficial «El Peruano», el 20 de mayo de 1999, prevé la posibilidad del arbitraje en materia de expropiaciones. El artículo 30 de la referida Ley establece que «los honorarios de los árbitros se determinarán de acuerdo a una tabla que se establecerá por Resolución Ministerial (…)».
De esta manera, mediante Resolución Ministerial n.º 0419-2008-JUS, se aprueba la Tabla de Honorarios Arbitrales para casos de expropiación.

654 El artículo 230 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo n.º 184-2008-EF, modificado mediante Decreto Supremo n.º 138-2012-EF) establece que «(…) El OSCE aprobará mediante directiva una tabla de gastos arbitrales, la que será de aplicación a los arbitrajes que el SNA-OSCE organice y administre conforme a su Reglamento. En los casos de arbitraje *ad-hoc*, los gastos arbitrales no podrán exceder lo establecido en la tabla a que se refiere el párrafo precedente, no pudiéndose pactar en contrario (…)». Cabe precisar que la presente obra se trabajó en base al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo n.º 1017), en la medida de que al cierre de la presente edición aún no se publicaba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Ley n.º 30225, publicada el 11 de julio de 2014).

Al respecto, Falla[655] señala que:

> En esta materia no se presenta razón alguna para expropiar —mediante una regulación— la libertad de los agentes de ponerse de acuerdo sobre el nivel y la forma de administración de los costos de un procedimiento arbitral. No hay aquí problemas de monopolio, de asimetrías de información o de elevados costos de transacción entre los involucrados que en otros contextos podrían justificar la introducción de una regulación que limita la libertad de una o ambas partes. Así como regular el precio del pan no tiene ningún sentido económico en un contexto de libre mercado, tampoco lo tiene el imponer a las partes una regulación sobre los costos de un arbitraje y las reglas de imputación de los mismos en caso de que surja una controversia. Ello constituiría una restricción de la libertad de contratación de los individuos que no sólo carecería de justificación sino que además podría resultar cuestionable en el plano constitucional.

Asimismo, cabe señalar que es práctica usual que los tribunales *ad-hoc* establezcan honorarios en sumas algo más elevadas de aquéllas que usualmente señalan las tablas de los arbitrajes institucionales.

2.3. Pactos sobre costos arbitrales

Dentro de la libertad que tienen las partes para adoptar las reglas relativas a los costos, podemos encontrar pactos en los cuales se establece que será sólo una parte la que asuma los costos arbitrales.

Así, por ejemplo, no es raro encontrar —más allá de que sea un arbitraje administrado o *ad-hoc*— convenios arbitrales, en donde se haya pactado que «las partes acuerdan que los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán de cargo de la parte solicitante o demandante». Es decir, la parte que inicie el arbitraje será la que asuma el íntegro de los anticipos fijados por el tribunal arbitral.

---

[655] Falla Jara, Alejandro. *Op. cit.*, p. 776.

Se podría sostener que convenios arbitrales con pactos como el citado, tendrían como finalidad, eventualmente, desincentivar a las partes a iniciar un proceso arbitral. La práctica nos enseña que este tipo de pactos son establecidos, por ejemplo, en algunos contratos celebrados con el Estado, en cuyo modelo de contrato ya se encuentra un convenio arbitral con dichas características. Es decir, son las entidades las que contemplan que los costos seerán asumidos por aquella parte que iniciará el proceso; ello, en la medida de que, de la experiencia, se aprecia que son los contratistas quienes en su gran mayoría inician los procesos arbitrales.

También, aunque en menor medida, podemos encontrar convenios arbitrales en los que se establezca que «cada parte sufragará los costos del árbitro nombrado por dicha parte; ambas partes asumirán una parte igual del costo del presidente, así como de cualquier otro costo».

También se podría pactar, por ejemplo, que el Presidente gane más que los otros árbitros (los designados por las partes).

Sobre el particular, Conejero[656] señala que las partes pueden acordar el modo en que los costos serán soportados, estableciendo, por ejemplo, que cada una pagará los honorarios de los árbitros que han nombrado, independientemente de quién resulte vencedor en el arbitraje. Ello, a juicio de algunos, permite evitar sorpresas desagradables y ayuda a determinar el riesgo de los costos involucrados en una disputa. Más aún, las partes pueden también regular que ciertos costos serán soportados por la parte que no coopere o cause retardos en el proceso arbitral. Por último, es posible también que las partes puedan acordar cuáles serán los costos susceptibles de ser reembolsados entre las partes y cuáles no y, asimismo, que fijen un límite máximo en cuanto al monto de los costos sujetos a reembolso.

---

656 Conejero Roos, Cristián. «Los costos en el arbitraje internacional». En *El Contrato de Arbitraje*. *Op. cit.,* pp. 738-739.

Todos estos pactos estarían permitidos y se enmarcan dentro de la libertad que caracteriza al arbitraje, en lo relativo a los costos arbitrales. Mientras más regulado esté el tema de los costos arbitrales en el convenio arbitral, más predecible será y, obviamente, constituirá una materia a evaluar al momento de dedicir si se inicia o no un arbitraje.

Artículo 70
Costos

Artículo 70.- *Costos*
El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
b. Los honorarios y gastos del secretario.
c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

1. Antecedentes del precepto

La Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre este tema estipula lo siguiente:

Artículo 37.- *Plazo, forma, contenido y notificación del laudo*
[…]
6. Con sujeción a lo acordado por las partes, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos de los árbitros y, en su caso, los honorarios y gastos de los defensores o representantes de las partes, el coste del servicio prestado por la institución administradora del arbitraje y los demás gastos originados en el procedimiento arbitral.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 70 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el numeral 52 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 52.- *Costos del Arbitraje*
> […] Los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; las retribuciones del secretario que se hubiera nombrado, si éste no fuese árbitro; los gastos de protocolización del laudo, cuando se hubiera pactado; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral.
> […].

2. ANÁLISIS

En líneas generales, entendemos por «costos del arbitraje» a todos aquéllos en que las partes deben incurrir para el inicio y desarrollo del proceso arbitral. Ahora bien, dentro de esa definición, podemos distiguir dos clases de costos; a saber: (i) los costos inherentes al proceso mismo y (ii) los costos relacionados con la defensa de las partes en el proceso.

Sobre el particular, Conejero[657] identifica en el concepto de «costos del arbitraje» a: los honorarios y gastos de viaje y otras expensas a ser pagadas a los miembros del tribunal arbitral; los honorarios y gastos de la institución arbitral; los honorarios y gastos del secretario administrativo; los honorarios de los peritos nombrados por el tribunal arbitral; los costos derivados del uso de salas de conferencias para reuniones y audiencias, así como los honorarios de traductores, intérpretes o reporteros que intervienen en la traducción o transcripción de las declaraciones, respectivamente. Luego, dentro del concepto de «costos de parte»,

[657] CONEJERO ROOS, Cristián. *Op. cit.,* pp. 734-736.

el citado autor ubica a: costos de asesoría y representación legal; y otros costos relativos a la defensa de las partes.[658]

Lamentablemente, no se suele hacer un análisis detallado al momento de fijar en el laudo los costos del proceso; limitándose a una simple referencia sobre quién asumirá los mismos.

Sin embargo, el tribunal arbitral debe establecer estos costos en el laudo. Debe cuantificarlos en la medida de que ellos sean susceptibles de cuantificación, a efectos de ver cuáles son las cantidades que va a tener que asumir cada una de las partes cuando el tribunal arbitral establezca en el propio laudo cómo deben ser asumidos esos costos del arbitraje, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley.

Incluso, ya existe un caso en donde la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima,[659] declaró improcedente una demanda de ejecución de laudo —en lo relativo a los costos arbitrales— porque el Tribunal Arbitral se limitó únicamente a establecer una proporción a ser asumida por las partes (a saber: 75%-25%).

La Sala, basada en el artículo 689 del Código Procesal Civil,[660] estableció que el Tribunal Arbitral debe establer, previamente, un «*quantum* específico o, por lo menos, los lineamientos claros e inobjetables para llegar a tal suma mediante una sencilla operación aritmética». Asimismo, señaló que «no cabe que en un proceso judicial de ejecución pueda abrirse debate, discusión, probanza ni determinación alguna del monto

---

658 En este último ítem, el autor incluye los gastos derivados de pericias preparadas a instancias de cada parte, gastos de servicios contables, gastos de traslados y estadía de testigos, y otros gastos asociados a llamadas telefónicas, correspondencia u otros de naturaleza semejante.

659 Expediente n.° 07394-2011.

660 Artículo 689.- *Requisitos comunes*
Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación artimética.

a ser ejecutado, precisamente por tratarse de un proceso en el que no procede que el Juez ejecutor tome decisión alguna ni establezca derechos sobre el contenido del título —en este caso, del laudo—, sino únicamente ejecute lo que se ordena en el mismo».

A entender de la Sala, por ello, «las sumas deben ser líquidas o liquidables mediante operación aritmética, pues lo contrario implicaría que la jurisdicción estatal tome decisiones respecto a las pretensiones del proceso arbitral, lo que no cabe, tanto porque no resulta viable en un proceso de ejecución, como por cuando se invadiría competencia ajena».

Entendemos que lo establecido por el artículo 70 se aplica de manera supletoria, en la medida de que nada impide que las partes puedan acordar qué conceptos se entenderán o no como costos. Ahora bien, lo usual es que las partes no pacten sobre el particular y que los árbitros deban tener en cuenta cada uno de los ítems que están comprendidos en el rubro «costos arbitrales».

Los costos arbitrales deberán ser determinados en el laudo, lo que implicaría, en algunos casos, que los árbitros tengan que pedir información adicional a las partes.

Para los conceptos detallados en los primeros cuatro literales del artículo 70, los árbitros no requieren mayor información que aquélla que ellos mismos manejan. No es necesario requerir nada a las partes, en la medida de que se trata de los honorarios y gastos del tribunal, de la secretaría, de los peritos (entendemos que se trata de aquéllos designados por los propios árbitros) o de cualquier otra asistencia que el propio tribunal haya requerido; así como los gastos administrativos del centro de arbitraje.

Ahora bien, sí podría existir controversia en lo relativo a los alcances y limitaciones de los «gastos razonables» incurridos por las partes para su defensa u originados en las actuaciones arbitrales.

¿Qué pasará si éstos son muy altos o, por el contrario, muy bajos? ¿Se podrá hacer algo al respecto?

Junto a Carolina de Trazegnies,[661] quien también aborda esta interrogante, podríamos decir que el artículo 70 parece responder a esta problemática al establecer un requisito adicional para la revisión de los gastos de defensa: que se trate de gastos razonables. Así, la inclusión de dicho término sirve como una suerte de tope para permitir al tribunal trasladar únicamente una porción de los gastos de defensa, de considerar que los gastos reclamados y sustentados son excesivos, teniendo en cuenta las características de la controversia. Sin duda, la inclusión de este término deja un campo de discrecionalidad a cada tribunal que deberá determinar qué es lo razonable. Nótese que el test de razonabilidad puede ser aplicado tanto respecto de las actividades cuyos costos se reclaman, como respecto de los montos reclamados por cada actividad, es decir que puede ser aplicado para evaluar tanto una valuación adecuada de los servicios contratados como la pertinencia del recurso de defensa.

Sobre el tema de la razonabilidad, Conejero[662] señala que se ha sugerido que este tema sea guiado bajo un test de carácter objetivo, esto es, que se trate de costos razonables a la luz de las circunstancias del caso. Para ello el tribunal debe considerar el tiempo empleado en el caso, su complejidad y el rango de horas empleadas por los abogados de las partes, lo cual se puede medir atendiendo al número de cuestiones en disputa y el volumen de pruebas rendidas que hayan requerido un análisis y/o examen, entre otras cosas. Asimismo, tratándose de los honorarios legales, los árbitros deben siempre guiarse por el principio de que la parte, generalmente una compañía o empresa, ha aceptado pagar los honorarios de los abogados desconociendo si los mismos serían, en definitiva, reembolsados por una decisión del tribunal, lo cual constituye una fuerte indicación de que el monto cobrado por este concepto fue

[661] De Trazegnies Thorne, Carolina. «Costos». En *AA. VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit*., tomo I, p. 794.

[662] Conejero Roos, Cristián. *Op. cit.,* p. 740.

considerado razonable por un hombre de negocios razonable empleando sus propios fondos o los de la empresa que representa.

Ahora bien, el análisis en torno a los ítems detallados en los literales e) y f) del artículo bajo comentario, implicaría, como resulta evidente, que el tribunal arbitral realice una suerte de recolección previa de información, precisamente, a efectos de determinar —en el laudo— aquellos «gastos razonables», cuya distribución deberá determinar, de conformidad con lo establecido por el artículo 73 de la Ley de Arbitraje.

Como parte de esta actividad previa de recolección, tenemos a los recibos por honorarios y/o facturas de los abogados encargados de la defensa de las partes. Sin embargo, nos deberíamos preguntar en el sentido de si esto se realizara de manera previa a la emisión del laudo cómo sabría aquella parte que ganará el proceso que, además, debe presentar el recibo o factura por concepto de honorarios de éxito (lo que es usual en la práctica forense).

Al respecto, Conejero[663] señala que aunque, en general, es común que en la misma decisión en cuanto al fondo de la disputa, el tribunal resuelva también acerca de los costos de arbitraje, la decisión acerca del momento en que el tribunal debe resolver sobre los costos, no necesariamente tiene que tomarse en dicha instancia. En efecto, el tribunal puede decidir sobre los costos: (i) en la decisión final, conjuntamente con las cuestiones de fondo ventiladas por las partes; (ii) en una decisión parcial previa a la decisión sobre el fondo; o (iii) en una decisión final que verse únicamente sobre los costos del arbitraje, habiéndose resuelto previamente todas las otras pretensiones de las partes.

En el último escenario, luego de resolver sobre el fondo de la disputa en la forma de un laudo parcial, los árbitros invitan a las partes a hacer presentaciones sobre los costos incurridos por cada una de ellas —en lo relativo al arbitraje como a los costos de cada parte— y, una vez

663 *Ídem*, p. 741.

recibidas tales presentaciones o escritos, deciden sobre los costos en la forma de un laudo final.[664]

La práctica nacional nos enseña que esta opción no se presenta en el arbitraje doméstico. Incluso, en los laudos se obvia el análisis de los ítems e) y f) del artículo 70 de la Ley de Arbitraje, quedando ello para la etapa de ejecución de laudo.

En efecto, lo usual es encontrar laudos en donde únicamente se hace referencia, de manera muy general, a la forma cómo se distribuirán los costos, tal vez, diferenciándolos entre (i) los honorarios y gastos de los árbitros y secretaría (o centro de arbitraje, de ser el caso); y (ii) los gastos relativos a la defensa de las partes. Pero no se realiza un análisis sobre la razonabilidad de estos últimos.

Una vez emitido el laudo (y resueltos, de ser el caso, los recursos interpuestos en contra del mismo), la parte ganadora requiere al tribunal arbitral que exija a su contraparte el pago de los costos arbitrales (en la proporción determinada en el propio laudo). Sin embargo, ello, en estricto, corresponde ya a la etapa de ejecución arbitral del laudo.

O, en todo caso, la parte ganadora exige directamente a su contraparte el cumplimiento del laudo (incluyendo el tema de los costos arbitrales) o, de no resultar exitoso este requerimiento extrajudicial, la parte ganadora acudirá a un proceso de ejecución de laudo.

En los hechos, es recién en dicha oportunidad (de ejecución de laudo), en donde la parte ganadora presenta el sustento de aquellos gastos incurridos en su defensa. Y es aquí en donde se podrían plantear los cuestionamientos en torno a la razonabilidad de los mismos.

Sin embargo, como ya hemos visto, existe un pronunciamiento por parte de la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte

[664] *Ídem,* pp. 741 y 742.

Superior de Justicia de Lima, en el que se cuestiona que el sustento de los costos arbitrales sea dejado para la etapa de ejecución.

La Sala entiende que sustentar los costos arbitrales recién en la etapa de ejecución del laudo, implica «en el fondo que en sede judicial se emita un pronunciamiento que apruebe las costas y los costos del proceso arbitral sobre la base de la valoración de los documentos que pretendidamente prueban tales conceptos, lo que resulta impropio tratándose de la ejecución de un laudo y no constituye un acto de colaboración con el arbitraje, pues tal actividad decisoria está reservada al Tribunal Arbitral, a quien correspondía dilucidar las observaciones formuladas a los pagos realizados y la razonabilidad de los montos implicados, esto es, la determinación del monto base para la aplicación de los porcentajes diferenciados que ordena el Laudo».

La posibilidad de que el tribunal arbitral solicite a las partes el sustento de los costos arbitrales para analizar razonabilidad, sería impráctico, por lo que consideramos que el medio arbitral peruano venía interpretando adecuadamente el justo sentido de esta norma, cuando los tribunales asignaban porcentajes de costos arbitrales a pagar por cada una de las partes.

El medio arbitral entendía que la razonabilidad que correspondía analizar a cada tribunal, se expresaba en el porcentaje asignado y no en el análisis de la cuantía de los costos, la misma que, por obvias razones de preclusión de la etapa probatoria, no era pasible de ser determinada ni antes ni conjuntamente con la emisión del laudo (sobre el fondo).

Incluso, la Corte Superior estaría condenando a que ningún laudo se pueda efectivamente ejecutar en lo relativo a los costos arbitrales. Y, ello, a su vez, implicaría que la parte ganadora en un proceso arbitral, deba iniciar otro arbitraje, en donde únicamente se discuta el tema de los costos arbitrales del primer proceso.

Consideramos que lo más acertado hubiera sido realizar un Pleno Jurisidiccional, en el que se establezcan los criterios que los jueces seguirían, ya que el criterio planteado por la referida Sala Comercial va en contra del adoptado en nuestro país por los tribunales arbitrales.

Sin embargo, a efectos de no frustrar la ejecución de un laudo en lo relativo a los costos arbitrales (teniendo en cuenta el citado razonamiento de la Sala Superior), los tribunales arbitrales deberán empezar a emitir un laudo final sobre este tema (en donde se debería analizar el sustento y razonabilidad de los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y de los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales).

Artículo 71
Honorarios del tribunal arbitral

> Artículo 71.- *Honorarios del tribunal arbitral*
> Los honorarios del tribunal arbitral y del secretario, en su caso, serán establecidos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y la complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso.

1. Análisis

La norma bajo estudio otorga plenas facultades al tribunal arbitral, dentro de las salvedades hechas con respecto a los arbitrajes administrados y a los arbitrajes *ad-hoc* sobre contrataciones del estado y sobre expropiaciones, los cuales —como sabemos— se rigen por tablas de honorarios.

Por otra parte, este tema también contiene una particularidad, porque se trata de uno de esos pocos casos en donde en un contrato (que es el contrato que celebran las partes con los árbitros, especialmente en la audiencia de instalación del tribunal arbitral) de prestación de servicios, como fundamentalmente es el contrato partes-árbitros, una de las partes —en este caso, los árbitros— tenga plena libertad para fijar el monto de la contraprestación.

Generalmente, esto tendría que ser objeto de acuerdo. Sin embargo, debemos señalar que el tema va de la mano con la moderna tendencia del Derecho, en el sentido de facilitar la existencia del contrato, aun cuando no se halle la determinación del precio pactada por ambas par-

tes, tal como (sólo a título de ejemplo) lo establece el artículo 1547 del Código Civil del Perú y normas contenidas en los proyectos elaborados en años recientes de Códigos europeos de Obligaciones y Contratos.

Pero este tema encuentra en materia de arbitraje una excepción muy notoria, en la medida en que se permite al tribunal establecer estos honorarios sin siquiera acuerdo de partes.

Además, la naturaleza del arbitraje haría que si tal acuerdo resultase necesario, se trabase de manera considerable el desarrollo del proceso a efectos de poder alcanzarlo, y si el mismo no se lograra —simplemente—, los honorarios no se podrían fijar.

Creemos, en suma, que la Ley ha hecho bien en dar esta salida, considerando los usos y costumbres propios de la jurisdicción arbitral.

Artículo 72
Anticipos

Artículo 72.- *Anticipos*

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el tribunal arbitral sobre su distribución en el laudo.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, el tribunal arbitral, de estimarlo adecuado, según las circunstancias, puede disponer anticipos separados para cada una de las partes, teniendo en cuenta sus respectivas reclamaciones o pretensiones. En este caso, el tribunal arbitral sólo conocerá las reclamaciones que hayan sido cubiertas con los anticipos respectivos. De no cumplirse con la entrega de los anticipos, las respectivas reclamaciones o pretensiones podrán ser excluidas del ámbito del arbitraje.
3. Si una o ambas partes no efectúan el depósito de los anticipos que les corresponde dentro de los plazos conferidos, el tribunal arbitral podrá suspender las actuaciones arbitrales en el estado en que se encuentren. Si a criterio del tribunal arbitral transcurre un plazo razonable de suspensión sin que la parte obligada haya cumplido con su obligación o la otra parte haya asumido dicha obligación, el tribunal arbitral, a su entera discreción, podrá ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales.
4. La decisión del tribunal arbitral de terminar las actuaciones ante el incumplimiento de la obligación del depósito de los anticipos correspondientes no perjudica el convenio arbitral.

La misma regla se aplica a las reclamaciones excluidas del arbitraje por no encontrarse cubiertas con los respectivos anticipos.

5. El tribunal arbitral no podrá cobrar honorarios adicionales por la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo. En caso de ejecución arbitral, de acuerdo a la complejidad y duración de la ejecución, podrán liquidarse honorarios adicionales.

1. ANÁLISIS

Ese tema, generalmente, se encuentra muy bien desarrollado en los reglamentos arbitrales y en las actas de instalación de los tribunales.

El artículo 72, señala en su inciso 1 que una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir anticipos adicionales a las partes, las mismas que asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el tribunal arbitral sobre su distribución en el laudo.

El tema de los anticipos es relevante, por cuanto la prestación de los servicios del tribunal arbitral es una que se extiende en el tiempo. Es decir, se trata de un contrato de duración y, como tal, va a requerir que la contraprestación sea ejecutada conforme se va cumpliendo con el servicio pactado, de manera que resulta completamente justo que exista un anticipo o varios anticipos, siempre que éstos se rijan dentro de lo establecido en cuanto a las facultades del tribunal, contenidas en los artículos 70 y 71 de la Ley de Arbitraje, ya comentados.

Todo ello, naturalmente, como señala el inciso 1 del artículo 72 de la Ley, deberá ser asumido en proporciones iguales por las partes,

debido a una cuestión de equidad, sin perjuicio de lo que se defina en el laudo con respecto a la distribución de los costos del arbitraje.

Por otra parte, hay un tema que es bien importante y es que, en efecto, el tribunal tiene determinadas facultades para ordenar pagos en proporciones distintas a la igualdad, en la medida de las respectivas reclamaciones o pretensiones de las partes, porque podrán existir pretensiones de enorme cuantía, de enorme complejidad, que hagan que los honorarios con respecto a estas pretensiones sean muy altos, y la otra parte no tenga pretensión alguna en el proceso.

Sin embargo, lo común es que los tribunales dispongan el pago con criterio de igualdad. Los reglamentos arbitrales establecen que en caso de no sufragarse esos honorarios en partes iguales, los honorarios del tribunal no pagados por una de las partes tendrán que ser asumidos por la otra. Y si ésta no los asume, se archivará la pretensión, de manera tal que, generalmente, los honorarios terminan siendo pagados por la parte interesada en seguir adelante con el proceso.

Éste es un tema muy delicado que se contempla en detalle pulcramente en los principales reglamentos. Así, por ejemplo, el Reglamento de Aranceles de la Cámara de Comercio de Lima establece, al respecto, lo siguiente:

> Artículo 16.- *Asunción de gastos por una de las partes*
> 1. Si una de las partes no efectúa el pago que le corresponde dentro del plazo establecido en el numeral 1 del artículo 15, la parte interesada en impulsar el arbitraje quedará facultada para cancelar lo adeudado dentro del plazo de diez (10) días de notificada por la Secretaría General para ese fin o, alternativamente, plantear una forma de pago ante el Centro.
> 2. De no efectuar el pago o habiéndose desestimado la forma de pago propuesta, la Secretaría General comunicará esta situación al tribunal arbitral, el cual podrá suspender el arbitraje en el estado en que se encuentre.

> 3. Si a criterio del tribunal arbitral transcurre un plazo razonable de suspensión sin que se haya cumplido con el pago respectivo, el tribunal arbitral podrá ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales.

A su turno, el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sobre este particular, señala:

> Artículo 99.- *Falta de pago*
> La falta de pago se rige por las siguientes reglas:
> a) Si vencido el plazo para el pago de los gastos por la administración del arbitraje y los honorarios profesionales, la parte que debe efectuarlos no lo hace, los árbitros le concederán un plazo adicional de cinco (5) días para que los realice.
> b) Si vencido el plazo adicional concedido, la parte requerida no efectúa el pago, los árbitros autorizarán a la contraria para que lo realice dentro de un plazo de diez (10) días.
> c) Efectuado el pago por la contraria, los árbitros deberán pronunciarse sobre éstos en el laudo que resuelve definitivamente la controversia, disponiendo, de ser el caso, el reembolso respectivo incluyendo los intereses por mora a partir de la fecha en que debió efectuarse el pago.
> d) Si vencido el plazo de diez (10) días concedido a la contraria, ninguna de las partes efectúa el pago, los árbitros podrán disponer la suspensión del proceso por el plazo de treinta (30) días.
> e) Transcurrido el plazo de suspensión del proceso por falta de pago, los árbitros podrán disponer el archivo del proceso.
> f) En los casos de liquidaciones separadas, la falta definitiva de pago correspondiente a las pretensiones planteadas por una parte, acarreará el archivo de dichas pretensiones, sin perjuicio que el proceso continúe respecto de las pretensiones de la contraria.

Por otro lado, las facultades de suspensión y de archivamiento del proceso están contempladas en el inciso 3 del artículo 72 de la Ley, cuando establece que si una o ambas partes no efectúan el depósito de

los anticipos que les corresponde, dentro de los plazos concedidos, el tribunal arbitral podrá suspender las actuaciones arbitrales en el estado en que se encuentren. Si a criterio del tribunal arbitral transcurre un plazo razonable de suspensión, sin que la parte obligada haya cumplido con su obligación o la otra parte haya asumido dicha obligación, el tribunal arbitral, a su entera discreción, podrá ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales.

Al tratarse, pues, de un contrato oneroso de prestación de servicios, en la medida en que las partes no sufraguen los honorarios del tribunal arbitral, el tribunal tendrá todas las facultades para suspender su ejecución.

Esto no es otra cosa que la debida aplicación de lo dispuesto por el artículo 1426 del Código Civil, relativo a la excepción de incumplimiento. Dicho numeral señala que en los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento; y, de igual modo, en este caso estamos en presencia de un contrato con prestaciones recíprocas.

En tal sentido, si el tribunal tuviera que ejecutar algo antes de que el otro pague, también sería de aplicación lo relativo a la excepción de caducidad de término, contenida en el artículo 1427 del referido cuerpo legal.

Este precepto señala que si después de concluido (celebrado) un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe ejecutar la prestación en primer lugar, puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento.

La excepción de caducidad de término es también un medio de defensa sustantivo y extrajudicial de gran utilidad para el contratante cumplidor.

El fundamento de esta excepción, tal y como se sostiene en la Exposición de Motivos elaborada por la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936,[665] se encuentra en la seguridad que es inherente a la contratación, seguridad que en este caso descansa en la secuencia precisa, que es necesario respetar. Si luego de celebrado el contrato surge el peligro de que no se pueda respetar esa secuencia, debe dotarse a la otra parte del instrumento adecuado para conjurar ese peligro, instrumento que está constituido por la suspensión de la ejecución de la prestación a su cargo.

En tal sentido, el artículo 1427 del Código Civil concede al contratante que se encuentra dispuesto a cumplir, el derecho de suspender la ejecución de su prestación hasta que la parte que debe cumplir en segundo lugar, cumpla la prestación que le concierne o garantice su cumplimiento.

Relacionar este tema civil con la materia arbitral es importante, y acá cabe preguntarse si acaso cuando el tribunal determina el archivamiento del proceso, conforme a la orden de terminar las actuaciones arbitrales contempladas en el inciso 3 del artículo 72, no está procediendo a resolver el contrato.

Pensamos que sería una especie de resolución, una nueva forma de resolución; una forma *sui generis* de resolución contemplada, específicamente, para el caso del arbitraje, y que en estricto, no tiene concordancia con las normas de la resolución del Código Civil (los artículos 1428, 1429 y 1430), en la medida de que se trata de una resolución extrajudicial muy particular. Así, no guarda relación, ya que no existe

[665] Citada por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General. Op. cit.*, tomo II, p. 361.

obligación de seguir (siendo resolución extrajudicial) el camino de la resolución extrajudicial del artículo 1429 o la cláusula resolutoria expresa del 1430. Se trata de un mecanismo especial y, por lo tanto, se rige por sus propias reglas.

Ese archivamiento del proceso es, sin duda, la resolución unilaterial del contrato por parte del tribunal arbitral.

Por otro lado, el inciso 4 del artículo 72 de la Ley de Arbitraje señala que la decisión del tribunal arbitral en el sentido de terminar las actuaciones ante el incumplimiento de la obligación del depósito de los anticipos correspondientes, no perjudica el convenio arbitral. La misma regla se aplica a las reclamaciones excluidas del arbitraje por no encontrarse cubiertas con los respectivos anticipos.

Resulta evidente que el archivamiento de las respectivas pretensiones no afecta el convenio arbitral.

Según el inciso 4 del artículo 72 de la Ley, el archivamiento de las actuaciones arbitrales no perjudica el que la parte interesada pueda volver a plantear su demanda arbitral, naturalmente, en la medida en que ello no se hubiese visto afectado por los plazos de prescripción o de caducidad que rijan la materia.

Finalmente, el inciso 5 del artículo 72 de la Ley señala que el tribunal arbitral no podrá cobrar honorarios adicionales por la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo. En caso de ejecución arbitral, de acuerdo a la complejidad y duración de la ejecución, podrán liquidarse honorarios adicionales.

Ya las facultades del tribunal arbitral con respecto a la fijación de los honorarios arbitrales son suficientemente amplias, como para que se pueda admitir que el tribunal arbitral pueda cobrar adicionalmente por resolver los recursos de rectificación, interpretación, integración o exclu-

sión. Sin embargo, en el caso de la ejecución arbitral, naturalmente, ella no está contemplada dentro de los honorarios arbitrales, por más de que la ejecución haya sido prevista en el convenio arbitral o en el acta de instalación; todo esto, naturalmente, salvo pacto en contrario.

En ese sentido, el tribunal arbitral tendrá facultades para liquidar los honorarios adicionales que conlleve la ejecución, conforme al criterio de complejidad y duración de la propia ejecución.

Sobre esta materia también debe seguirse el criterio de razonabilidad y, en la medida de lo posible, aplicar *mutatis mutandis*, lo dispuesto por el artículo 71 de la propia Ley, norma ya comentada.

Artículo 73
Asunción o distribución de los costos

Artículo 73.- *Asunción o distribución de costos*

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.
3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable.

1. Análisis

Este artículo señala, en su inciso 1, que el tribunal arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. Agrega el precepto que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Señala también que, sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Aquí el tema comienza por una cuestión fundamental y es que si una de las partes resulta vencedora en todas las pretensiones, en principio, debería condenarse a la otra al pago íntegro de los costos arbitrales.

Sin embargo, esto —que en teoría suena perfectamente claro— no necesariamente lo es, porque puede darse el caso de que una parte se vea plenamente vencedora en todas las pretensiones y, sin embargo, el asunto haya sido sumamente controvertido y el tribunal haya llegado a esa decisión, luego de una deliberación bastante profunda y nada pacífica.

En otras palabras, podría ocurrir que una parte gane el proceso pero que su victoria haya sido muy ajustada, no en el sentido de que todas sus pretensiones sean declaradas fundadas, porque eso es lo que ha logrado, sino en el sentido de que el tribunal aprecie que había, pues, razones suficientes como para que ambas partes litigaran de manera honesta, creyendo cada una de ellas en su posición de origen, y que, por tanto, la distribución de los costos arbitrales del proceso no procedería ser ordenada de una manera en la cual se asigne el pago del 100% de los mismos a la parte perdedora.

Ahora, naturalmente, habrá matices en aquellos casos en donde algunas pretensiones sean declaradas fundadas y otras no; matices que pueden llevar al tribunal a que ordene que los costos arbitrales sean asumidas, por ejemplo, por partes iguales.

Sin embargo, cabría la posibilidad de que el pago de los costos arbitrales no sea ordenado íntegramente a cargo de un litigante o por partes iguales, sino en porcentajes distintos, es decir, no 100%-0% ni 50%-50%. Esto es perfectamente posible en la Ley de Arbitraje. Creemos que la asunción de porcentajes distintos tiene pleno asidero en la parte final del inciso 1 del artículo 63, cuando esta norma señala que el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes si estima que el prorrateo es razonable, según sean las circunstancias del caso.

El resultado del proceso, la honestidad para litigar y las razones que ha tenido cada parte para sustentar sus propias pretensiones, podrán llevar a que el tribunal arbitral efectúe una liquidación con porcentajes diversos.

El inciso 2 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, señala que cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.

Es cierto que en estos casos de transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o cualquier otra razón por la cual el tribunal ordena la terminación de las actuaciones arbitrales, la Ley no señala que los honorarios se tengan que fijar en cuantía menor a la anteriormente establecida, de tal manera que el tribunal perfectamente podría, o considerar que como su trabajo va a ser de menor volumen, va a proceder a efectuar una reducción de los honorarios fijados y todavía no pagados; o va a proceder a devolver parte de lo que se le hubiere pagado. De lo contrario, podrá retener el íntegro de lo pagado o, incluso, aunque no le hubiese sido pagado, va a poder dejar la cifra establecida por concepto de honorarios arbitrales.

En lo que respecta al inciso 3 del artículo 73 de la Ley, esta norma señala que el tribunal decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable.

Sin duda, siempre representa un problema lo relativo a establecer qué porcentaje de honorarios del total, deben ser los que perciba quien, por alguna razón, deja el cargo de árbitro, ya sea por renuncia, remoción, por una recusación declarada fundada o por cualquier otra circunstancia.

En estos casos, será el propio tribunal arbitral el que decida en los arbitrajes *ad-hoc*, naturalmente, sin la participación del árbitro que ya se ha ido. El exárbitro ya no puede decidir, pero el tribunal arbitral debería decidir con la participación del árbitro que lo ha reemplazado, pues de lo contrario se hallaría incompleto.

Para efectos de evitar este tipo de situaciones, en algunos reglamentos, se establece que la institución arbitral va a percibir el íntegro de los honorarios al comienzo del proceso, y que los irá pagando a los árbitros conforme al avance del mismo.

En ese caso, el árbitro no tendrá que devolver absolutamente nada y retendrá lo cobrado hasta el pago que se le haya efectuado.

Todas estas situaciones siempre son arbitrarias y no existe ninguna solución que sea absolutamente justa, si es que ella se funda en criterios objetivos.

Título VIII
Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros

Artículo 74
Normas aplicables

Artículo 74.- *Normas aplicables*

1. Son laudos extranjeros los pronunciados en un lugar que se halle fuera del territorio peruano. Serán reconocidos y ejecutados en el Perú de conformidad con los siguientes instrumentos, teniendo en cuenta los plazos de prescripción previstos en el derecho peruano:
   a. La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, aprobada en Nueva York el 10 de junio de 1958, o
   b. La Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975, o
   c. Cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual sea parte el Perú.
2. Salvo que las partes hayan acordado algo distinto, el tratado aplicable será el más favorable a la parte que solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 35.- *Reconocimiento y ejecución*

1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.
2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia del mismo. Si el laudo no

> estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma.
> (El párrafo 2 del artículo 35 fue enmendado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006)

De la misma forma, la Ley de Arbitraje española del año 2003, sobre el particular estipula:

> Artículo 46.- *Carácter extranjero del laudo. Normas aplicables*.
> 1. Se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español.
> 2. El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 74 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedentes inmediatos los artículos 127 y 128 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dichos preceptos señalaban que:

> Artículo 127.- *Reconocimiento y ejecución*
> Un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito ante la Sala Civil de la Corte Superior competente a la fecha de presentación de la petición del domicilio del demandado, o, si el demandado no domicilia dentro del territorio de la República, la del lugar donde éste tenga sus bienes, y será ejecutado en conformidad con las disposiciones de esta Sección.
> La parte que pida el reconocimiento de un laudo deberá presentar el original del laudo o copia del mismo, y el original del convenio arbitral o copia del mismo. Si el laudo o el convenio

> arbitral no estuvieran redactados en castellano, la parte deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. En ambos casos es de aplicación lo dispuesto en el artículo 96.
>
> Artículo 128.- *Aplicación [de] Tratados*
> Será de aplicación al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales dictados fuera del territorio nacional cualquiera haya sido la fecha de su emisión, pero teniendo presente los plazos prescriptorios previstos en la ley peruana y siempre que se reúnan los requisitos para su aplicación, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del 30 de Enero de 1975 o la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de Junio de 1958, o cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual el Perú sea parte. El tratado a ser aplicado, salvo que las partes hayan acordado otra cosa, será el más favorable a la parte que pida el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, sin perjuicio de lo indicado en el artículo 129.

Por último, el artículo 74 de la Ley en actual vigencia, también posee como antecedente, el artículo 108 de la Ley de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935:

> Artículo 108.- Será de aplicación al reconocimiento y ejecución, así como la anulación de los laudos arbitrales dictados fuera del territorio nacional, siempre que se reúnan los requisitos para su aplicación, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del 30 de enero de 1975 o la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras al 10 de junio de 1958, o cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual el Perú sea parte. El tratado a ser aplicado, salvo que las partes hayan acordado otra cosa, será el más favorable a la parte que pida el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, sin perjuicio de lo indicado en el artículo 931.

2. GENERALIDADES

El Título VIII de la Ley de Arbitraje, denominado «Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros», contiene cinco normas que regulan el particular y se encuentra sistemáticamente bien ubicado en el cuerpo normativo que venimos analizando, en vista de que lo referente al tratamiento del laudo y su eventual ejecución o anulación son analizados de manera previa.

Ahora bien, antes de iniciar el estudio del artículo 74, debemos referirnos brevemente a la diferencia existente entre los términos reconocimiento y ejecución.

Sobre el particular, Cantuarias[666] señala que toda sentencia declarativa, constitutiva o de condena, es susceptible de reconocimiento en un Estado distinto del cual procede. Queda claro que no puede haber ejecución sin reconocimiento, pero en cambio sí puede haber reconocimiento sin ejecución. Se trata de nociones distintas que no pueden ser confundidas. De modo que por reconocimiento entendemos el examen de la admisibilidad jurídica del pronunciamiento dictado en el extranjero, comprendiendo el conjunto de actos procesales para establecer si la decisión reúne los requisitos de admisibilidad indispensables; y por ejecución, la pretensión de dotar de fuerza ejecutiva al pronunciamiento dictado en el extranjero con virtualidad suficiente como para habilitar al titular del derecho allí consagrado para requerir, de resultar menester, el auxilio de la fuerza pública del Estado. En suma, el «reconocimiento» implica el acto a través del cual el titular de la sentencia o laudo extranjero es considerado como definitivo y vinculante para las partes, en tanto que «ejecución» es el procedimiento a través del cual el titular de una sentencia extranjera a su favor obtiene la vía procesal efectiva para cobrar su crédito.

---

666 CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: UPC, 2007, p. 421.

En ese sentido, corresponde ahora delimitar el concepto de «laudo extranjero», para poder entender a qué se refiere toda la regulación del Título bajo estudio.

Sobre este punto la Ley nacional resulta clara, pues establece, sin hacer mayores precisiones, que un laudo será extranjero cuando se pronuncie en un lugar que se halle fuera del territorio peruano. Se debe entender por pronunciamiento a todas las declaraciones, condenas o mandatos del tribunal arbitral.

Esta definición de corte territorialista deja de lado el aspecto personal y/o material de los actores y/o bienes del proceso, respectivamente, con lo cual cabría concluir en que nuestra Ley de Arbitraje no considerará a un laudo como extranjero si es que la residencia de algún actor es foránea y/o si es que el proceso arbitral recae sobre bienes que circulan en el comercio internacional.

Por otra parte, y junto a Díaz-Bastien,[667] diremos que resulta necesario diferenciar un laudo nacional, un laudo internacional y un laudo extranjero. Así, pues, hay sistemas monistas (como el peruano y el español) cuya legislación no distingue, o sólo hace menores distinciones en su legislación interna, entre un procedimiento arbitral nacional y otro internacional. De ahí que en el primero se emita un laudo nacional, y en el segundo un laudo internacional. Ahora bien, como queda dicho, el arbitraje regulado por la ley interna de un Estado (sea nacional o sea internacional), nunca tiene, dentro de tal Estado, la consideración de arbitraje extranjero, sea o no internacional. El laudo extranjero es siempre, pues, el dictado en otro Estado; el lugar de emisión del laudo es aquí determinante.

---

[667] Díaz-Bastien, Ernesto. «La ejecutabilidad del laudo extranjero». En *Arbitraje. Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007. Primera parte.* Lima: Palestra, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Embajada de Francia en el Perú y Estudio Mario Castillo Freyre, 2007, vol. 5, pp. 141 y 142.

Anotado esto, diremos que teniendo en cuenta la gran cantidad de normas que sobre la ejecución de laudos existe en cada país, muchas veces sobre el tema de laudos extranjeros se han producido no pocos inconvenientes. La imperiosa necesidad de resolver estas trabas que convertían al arbitraje en un engorroso y complicado medio de resolución de conflictos, obligó a que se ideara una regulación que, si bien es cierto no podía ser absoluta, intentara ser más o menos uniforme. Surgen pues, de esta manera, los tratados internacionales sobre reconocimiento y ejecución de laudos, los cuales obligan a los Estados a observar esos estándares propuestos que hagan del arbitraje la vía idónea para la solución de controversias.

En ese sentido, y al surgir estos tratados, se originan también las normas internas que, precisamente, complementarían la función de conductos habilitantes para que se pueda recurrir al uso de estos tratados con mayor facilidad y provecho.

No está de más recordar lo establecido por el artículo 5 de la Ley de Arbitraje, el cual establece que:

> Artículo 5.- *Arbitraje internacional*
> 1. El arbitraje tendrá carácter internacional cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias:
>   a. Si las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración de ese convenio, sus domicilios en Estados diferentes.
>   b. Si el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios.
>   c. Si el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto de la controversia tiene una relación más estrecha, está situado fuera del territorio nacional, tratándose de partes domiciliadas en el Perú.

> 2. Para efectos de lo dispuesto en el numeral anterior, si alguna de las partes tiene más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral.

Y decimos que no está de más, debido a que podría darse el caso de la existencia de un arbitraje internacional que concluya con el pronunciamiento de un laudo nacional. De la misma forma, podría existir un arbitraje internacional que emita un laudo extranjero. Nótese que son dos cosas distintas, por lo que no cabe confundirlas. Para aclarar el tema, diremos que puede darse el caso de un arbitraje en el que una empresa sueca y una empresa boliviana pacten que el lugar del arbitraje será la ciudad de Lima, supuesto en el cual el laudo que se emitirá será uno nacional. En el mismo ejemplo, si ambas empresas acuerdan que la sede será en la ciudad de Buenos Aires, dicho proceso concluirá con el pronunciamiento de un laudo extranjero; esto, naturalmente, siempre respecto del ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, y antes de desarrollar las normas aplicables en estos casos, cabe hacer una breve mención a la referencia que señala que los laudos serán reconocidos y ejecutados «teniendo en cuenta los plazos de prescripción previstos en el derecho peruano».

Como sabemos, la caducidad es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción (en estricto, la pretensión) correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o por la voluntad de los particulares.

En el caso bajo estudio, podría decirse que cuando la demanda de reconocimiento y/o ejecución se interpone vencido el plazo que establece la ley peruana para plantearla, el demandado puede deducir la excepción de caducidad. Ello, en virtud de la necesidad de liquidar situaciones inestables que producen inseguridad, ya que, al igual que en el caso de la prescripción, el orden social exige se dé fijeza y seguridad a los derechos y se aclare la situación de los patrimonios.

Estos plazos de caducidad se establecen de manera específica (en ese sentido, la ley arbitral sirve como puente y dirige su contenido a las normas especificas sobre caducidad) en relación a una situación jurídica concreta que ha dado lugar al nacimiento del derecho, momento desde el cual comienza a computarse el plazo para su ejercicio. Por ello, son plazos disímiles, fijados para cada caso, por lo que el Código no ha podido establecer plazos ordinarios o generales, como ocurre con los de la prescripción extintiva.[668]

3. NORMAS APLICABLES

El numeral que venimos estudiando hace referencia a que el laudo extranjero será reconocido y ejecutado en nuestro país, de conformidad con la Convención de Nueva York, aprobada el 10 de junio de 1958; la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975; o cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual nuestro país sea parte.

A continuación, algunas breves referencias sobre los aspectos más saltantes de estas convenciones.

3.1. La Convención de Nueva York

Este cuerpo normativo, que constituye el más importante instrumento internacional para lograr el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros, se encuentra vigente desde el 7 de junio de 1959.

La Convención de Nueva York se compone de dos secciones que contienen dieciséis artículos.

---

668 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. «Principio de legalidad en el plazo de caducidad». En *Código Civil Comentado.* Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 345.

El primero de ellos establece, en su inciso 1, que esta norma se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

Respecto a la expresión «sentencia arbitral», el inciso 2 del artículo primero, aclara que ésta no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

Sobre el particular, Eduardo Ferrero Costa[669] nos dice que para este caso, de carácter excepcional, existen dos hipótesis. De acuerdo con la tesis tradicional, un laudo será no-nacional cuando haya sido producto de un arbitraje que utiliza una ley arbitral distinta a aquélla del foro, por ejemplo, el caso de un arbitraje en Francia que se lleve a cabo bajo la ley arbitral alemana. En cambio, de acuerdo a la tesis moderna, cada Estado está facultado para determinar cuándo un laudo dictado dentro de sus fronteras califica como no-nacional. Ahora bien, continúa el citado autor, el concepto de laudo no-nacional es diferente al de laudo internacional. Ambos conceptos son diferentes y para que se pueda presentar la figura del laudo considerado como laudo no-nacional, debe existir una provisión que permita aplicar la Convención a laudos dictados dentro del territorio del Estado en cuestión, lo que es distinto a afirmar que ciertos laudos dictados en el país pueden ser calificados como internacionales.

Por otra parte, el artículo II de la Convención de Nueva York establece en su inciso primero que cada uno de los Estados Contratantes re-

669 Ferrero Costa, Eduardo. «Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *AA. VV. Op. cit.*, tomo II, p. 6.

conocerá el «acuerdo por escrito» conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

Sobre este particular, y para recordar el concepto de convenio arbitral, hacemos de aplicación, *mutatis mutandis*, todas las consideraciones expuestas con ocasión del análisis del artículo 13 de la Ley de Arbitraje, relativo a la forma del convenio arbitral. Sin embargo, debemos efectuar el deslinde en el sentido de que la Convención alude a un «acuerdo por escrito». Sin embargo, y de ser el caso, deberá tenerse en cuenta la definición que nuestra Ley esboza sobre el particular y es que, considerando el panorama actual del arbitraje, muchos conceptos se han flexibilizado, sin que ello importe dejar de lado los principios básicos sobre los que esta institución descansa y que, por ser tales, no deben ser contrariados ni desobedecidos (*v.g.* autonomía privada, igualdad de las partes, debido proceso, etc.).

El artículo III de la Convención establece que cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

A su turno, el artículo IV de la Convención establece las exigencias que debe cumplir quien desee que se reconozca y ejecute un laudo extranjero; a saber: (a) original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad; y (b) el orginal del acuerdo a que se refiere el artículo II

(convenio arbitral) o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

Sin embargo, este aspecto procedimental se encuentra regulado por los numerales 76 y 77 de nuestra Ley de Arbitraje, los cuales deberán aplicarse en concordancia con lo señalado por los artículos 9 y 68, relativos a la formalidad de documentos en la colaboración y control judicial y la ejecución judicial, respectivamente.

Uno de los preceptos más importantes de la Convención de Nueva York lo encontramos en el artículo V, el cual se refiere a las causales que originan la denegatoria del reconocimiento y ejecución del laudo. De esta forma, la parte que solicite ello debe probar:

- Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se haya dictado la sentencia.
- Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa.
- Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.
- Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes

o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.

- Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

Señala el mismo artículo V, en su numeral dos, que también se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o, que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Los demás artículos de este Convenio se refieren a la firma de éste, su fecha de entrada en vigor, las denuncias del tratado, idiomas oficiales en los que se redactó, etc.

3.2. La Convención de Panamá

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional se firmó en Panamá en el año de 1975, entrando en vigencia el 16 de junio de 1976. Cabe señalar que, a diferencia de la Convención de Nueva York, en este instrumento se reúnen países que sólo se encuentran ubicados, geográficamente, en el continente americano, por lo que se le considera un acuerdo regional.[670]

[670] Cabe precisar que no es que existan convenciones o instrumentos universales, en el sentido de que reúnan a todos los países de la Tierra. Sin embargo, la Convención de Nueva York, por tener agrupados a más de 140 países, es considerada como el acuerdo más importante a nivel mundial en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

Este cuerpo normativo se encuentra conformado por tan sólo trece artículos.

Antes de hacer una breve referencia a las normas más importantes contenidas en este instrumento internacional, cabe señalar que el mismo no posee, a diferencia de la Convención de Nueva York, normas que regulen su ámbito de aplicación, la ejecución del acuerdo de arbitraje, los documentos que deben adjuntarse al petitorio de reconocimiento o ejecución del laudo extranjero, entre otros.

Ahora bien, el artículo 1 establece que es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex.

El único comentario que podríamos hacer sobre este punto, es el referido a que en la actualidad se debe ser más permisivo cuando se hable de lo que la ley entiende por canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex, ya que el avance tecnológico ha hecho que dichos medios de comunicación, muchas veces, ya no sean utilizados por las personas, siendo reemplazados por el correo electrónico, las teleconferencias, los mensajes de texto, etc.

Por otro lado, el artículo 2 se refiere al nombramiento de los árbitros, el cual se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero, sea éste persona natural o jurídica. Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.

A continuación, el artículo 3 señala que a falta de acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

En este punto sólo hay que hacer mención a que, así como la Ley peruana otorga facultades a las Cámaras de Comercio para que en determinadas circunstancias realicen alguna tarea, la Convención de Panamá también delega algunas facultades a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Por otra parte, el artículo 4 estipula que las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

Una norma importante es la contenida en el artículo 5, ya que en ella se habla de la posibilidad de denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia.
- Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa.
- Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que

no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.
- Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje.
- Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

Por otro lado, se señala que también se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba: que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.

Para concluir, debemos manifestar que el resto de artículos se refieren a temas de índole formal, como la ratificación de la Convención, su denuncia, adhesión, etc.

3.3. Otros tratados

El artículo 74, inciso 1, literal c), de la Ley de Arbitraje, hace referencia a que los laudos extranjeros serán reconocidos y ejecutados en el Perú de conformidad con cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual sea parte nuestro país.

Sólo por citar los ejemplos más representativos, diremos que el Perú es parte de los siguientes tratados:

- La Convención firmada entre el Perú y la República Popular de China, concerniente a la promoción y protección de inversiones, para el caso de conflictos entre el Estado peruano e inversionistas chinos, del año 1994.
- La Convención de Montevideo, del año 1979.
- La Convención de Montevideo, del año 1940.
- La Convención de La Habana, conocida también como el Código de Bustamante, del año 1928.
- El Tratado sobre Ejecución de Actos Extranjeros de Caracas, del año 1911.
- El Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo, del año 1899.
- El Tratado para establecer Reglas Uniformes en Materia de Derecho Internacional Privado, también conocido como la Convención de Lima, del año 1878.

Cabe mencionar que en vista de que casi todos estos instrumentos internacionales han sido concebidos antes de la entrada en vigencia de la Convención de Nueva York (la cual, sin duda, marcó un hito) y, por ello, al poseer conceptos que en la actualidad tienen otra connotación y en algunos casos han desaparecido, no es usual que se recurra a alguno de ellos a efectos de solicitar el reconocimiento o ejecución de un laudo extranjero.

4. Norma más favorable

El inciso 2 del artículo 74 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, establece que salvo que las partes hayan acordado algo distinto, el tratado aplicable será el más favorable a la parte que solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero.

Como se observa, esta norma es de carácter dispositivo, por lo que las partes podrán pactar lo que consideren más conveniente a sus inte-

reses, e incluso establecer una fórmula contraria a la estipulada por la Ley de manera supletoria.

Ahora bien, simplemente queda por señalar, dados los considerandos esgrimidos con anterioridad, que resulta claro que el tratado más favorable, no sólo para la parte que solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero, sino también para cualquiera (dado su contenido, alcances y limitaciones), será la Convención de Nueva York, razón por la cual resultará preferible, en todos los casos, recurrir a este instrumento.[671]

[671] En el mismo sentido se pronuncian Cantuarias Salaverry, Fernando. «Convención de Nueva York vs. Convención de Panamá, sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales». En *Laudo*, n.° 4, noviembre 2004. Lima: Centro de Arbitraje AmCham Perú, p. 2; y Ferrero Costa, Eduardo. «Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros». En *AA. VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit*., tomo II, p. 15.

Artículo 75
Causales de denegación

Artículo 75.- *Causales de denegación*

1. Este artículo será de aplicación a falta de tratado, o aun cuando exista éste, si estas normas son, en todo o en parte, más favorables a la parte que pida el reconocimiento del laudo extranjero, teniendo en cuenta los plazos de prescripción previstos en el derecho peruano.
2. Sólo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba:
   a. Que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho convenio no es válido, en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado al respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.
   b. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
   c. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contiene decisiones que exceden sus términos.
   d. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.
   e. Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por una autoridad judicial competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado ese laudo.

3. También se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero si la autoridad judicial competente comprueba:
   a. Que según el derecho peruano, el objeto de la controversia no puede ser susceptible de arbitraje.
   b. Que el laudo es contrario al orden público internacional.
4. La causa prevista en el inciso a. del apartado 2 de este artículo no supondrá la denegación del reconocimiento del laudo, si la parte que la invoca ha comparecido a las actuaciones arbitrales y no ha invocado la incompetencia del tribunal arbitral por falta de validez del convenio arbitral o si el convenio arbitral es válido según el derecho peruano.
5. La causa prevista en el inciso b. del apartado 2 de este artículo no supondrá la denegación del reconocimiento del laudo, si la parte que la invoca ha comparecido a las actuaciones arbitrales y no ha reclamado oportunamente ante el tribunal arbitral la falta de notificación del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o la vulneración a su derecho de defensa.
6. La causa prevista en el inciso c. del apartado 2 de este artículo no supondrá la denegación del reconocimiento del laudo, si éste se refiere a cuestiones sometidas al arbitraje que pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje.
7. La causa prevista en el inciso d. del apartado 2 de este artículo no supondrá la denegación del reconocimiento del laudo, si la parte que la invoca ha comparecido a las actuaciones arbitrales y no ha invocado la incompetencia del tribunal arbitral en virtud a que su composición no se ha ajustado al acuerdo de las partes o, en su defecto, a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o no ha denunciado oportunamente ante el tribunal arbitral que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo de las partes o, en su defecto, a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.
8. Si se ha solicitado a una autoridad judicial competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado el laudo, la anulación o suspensión del laudo extranjero, según lo previsto en el inciso e. apartado 2 de este artículo; la Corte Superior competente que conoce del reconocimiento del laudo, si lo considera procedente, podrá aplazar su decisión sobre dicho

reconocimiento y, a petición de la parte que pida el reconocimiento del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas.

1. Antecedentes del precepto

La Ley Modelo Uncitral establece sobre este tema lo siguiente:

Artículo 36.- *Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución*

1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:
   a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:
      i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o
      ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o
      iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
      iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o

b) cuando el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

Dentro de la normativa nacional, el artículo 75 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 129 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 129.- *Aplicación a falta de Tratado o cuando la norma existente sea más favorable*
> El presente Artículo será de aplicación a falta de tratado o, aun existiendo éste, si sus normas son más favorables a la parte que pida el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, teniendo presente los plazos prescriptorios previstos en la ley peruana.
> Sólo se podrá denegar a pedido de parte el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral cualquiera que sea el país en que se haya dictado cuando se pruebe:
> 1. Que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho convenio no es válido en virtud de la ley, a que las partes lo han sometido o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o
> 2. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de

las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

3. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contiene decisiones que exceden los términos del convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje puedan separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
4. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al convenio celebrado entre las partes o, en defecto de tal convenio, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o
5. Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo. La Corte Superior también podrá denegar el reconocimiento o la ejecución cuando compruebe que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional.

Por último, el artículo 75 del Decreto Legislativo n.° 1071, que nos corresponde analizar también posee como antecedente el artículo 109 de la Ley de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.° 25935:

> Artículo 109.- El presente artículo será de aplicación a falta de tratado o cuando las normas del existente son más favorables a la parte que pida el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. Sólo se podrá denegar a pedido de parte el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado cuando se pruebe:
>
> 1. Que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho convenio no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o,
> 2. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de

las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o,

3. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contiene decisiones que exceden los términos del convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudos que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o,
4. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al convenio celebrado entre las partes o, en defecto del tal convenio, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o,
5. Que laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo.

La Corte Superior también podrá denegar el reconocimiento o la ejecución cuando compruebe que, según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público o norma imperativa.

2. GENERALIDADES

El inciso 1 del artículo 75 de la Ley de Arbitraje en vigencia, establece que el artículo bajo estudio será de aplicación a falta de tratado, o aun cuando exista éste, si estas normas son, en todo o en parte, más favorables a la parte que pida el reconocimiento del laudo extranjero, teniendo en cuenta los plazos de prescripción previstos en el Derecho peruano.

Este inciso contiene tres normas relativas al ámbito de aplicación del artículo 75, a saber:

- A falta de un tratado (esto se presentaría en el caso en que, por ejemplo, el Perú denunciara la Convención de Nueva York, la Convención de Panamá y cualquier otro tratado que fuere aplica-

ble al caso), será de aplicación el contenido íntegro del artículo 75 de la Ley de Arbitraje.
- Si existe un tratado, el artículo 75 se aplicará, todo o parte de él, siempre y cuando, la parte a aplicarse al caso en concreto, resulte más favorable a la parte que pida el reconocimiento del laudo extranjero.
- En ambos casos se tendrá en cuenta los plazos de prescripción previstos en el Derecho peruano (sobre este último punto, hacemos de aplicación los comentarios vertidos en la primera parte del análisis del artículo 74 de la Ley de Arbitraje, cuando nos referimos a la caducidad).

En ese sentido, primero se estará a lo señalado sobre el particular en los tratados de los cuales nuestro país es parte, con la salvedad de que el artículo 75 se aplicará, total o parcialmente, en caso resulte más favorable a la parte peticionante.

Antes de pasar al análisis de las causales, que por lo demás son taxativas (vale decir, la norma es de carácter *numerus clausus*), para que se deniegue el reconocimiento de un laudo extranjero, conviene citar la importante distinción anotada por Eduardo Ferrero Costa,[672] cuando hace el necesario deslinde entre anulación y denegación del reconocimiento de un laudo (esta última, materia de regulación del presente artículo).

Así, mientras que denegar el reconocimiento de un laudo implica no darle admisibilidad dentro del ordenamiento local, la anulación consiste en un recurso en contra del propio laudo, por lo general y en principio, ante las cortes del país donde fue emitido, para dejarlo sin efecto por haber incurrido en alguna causal de anulación. De acuerdo con la Convención de Nueva York, la facultad de anular un laudo recae exclusivamente en las cortes del Estado donde se dictó el laudo o del Estado conforme a cuya ley el laudo fue emitido. La diferencia queda

[672] Ferrero Costa, Eduardo. «Causales de denegación». En *AA. VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit.*, tomo II, pp. 18 y 19.

clara cuando se tiene en cuenta que si un juez anula un laudo dictado en su territorio, el reconocimiento queda —en teoría— prohibido en el resto del mundo; mientras que si, en cambio, ese mismo país deniega el reconocimiento a un laudo dictado en otro país, ello no impide que en otro Estado puedan reconocerlo y ejecutarlo.

Sin embargo, continúa el citado profesor, recientes desarrollos doctrinales y jurisprudenciales señalan que «es perfectamente posible —al amparo de lo dispuesto en el artículo VII del Convenio de Nueva York— conceder el exequátur de un laudo anulado en la sede si en el lugar donde se pretende el reconocimiento existen normas más favorables que las del propio Convenio de Nueva York». Se argumenta a favor de esta teoría, señalando que el artículo V de la Convención de Nueva York señala que la ejecución del laudo «se podrá denegar», lo que implica una facultad y no una obligación del juez en cuestión. Por lo tanto, podría ser de aplicación la cláusula de trato más favorable de la Convención (artículo VII.1), que señala que «las disposiciones de la Convención no […] privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitida por la legislación o tratados del país donde dicha sentencia se invoque». Por lo tanto, un juez podría rehusarse a denegar el reconocimiento de un laudo anulado en la sede del arbitraje, bajo el argumento de que un tratado o alguna ley del país donde se pretende reconocer el laudo permite su ejecución a pesar de estar anulado.

3. Causales

Las causales de denegatoria de reconocimiento del laudo extranjero se dividen en función de quién las vaya a solicitar. Así, tenemos a las causales probadas a instancia de parte y a las causales comprobadas por la autoridad judicial.

3.1. Causales de denegatoria solicitadas por una parte

Si bien es cierto que en esta clasificación existen cinco literales, lo cierto es que en cada uno de ellos, y de manera poco sistemática, encontraremos más de una causal. Veamos:

3.1.1. Causales contenidas en el literal a)

El literal a) del inciso 2 del artículo 75 de la Ley de Arbitraje del Perú, señala lo siguiente: «Sólo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho convenio no es válido, en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado al respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo».

El presente literal, a su vez, contiene dos causales de denegatoria, a saber:

- Si esta parte prueba que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad.
- Si el convenio no es válido, en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado al respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.

No vamos a ahondar en el concepto de la incapacidad, ya que el mismo fue abordado cuando analizamos el artículo 20 de la Ley de Arbitraje, referido a la capacidad que debe poseer una persona para que pueda tener la calidad de árbitro, razón por la cual hacemos de aplicación *mutatis mutandis* los conceptos allí vertidos para entender esta causal.

Respecto a la segunda causal, cabe tener en cuenta lo señalado por el inciso 4 del propio artículo 75, el cual establece que: «La causa prevista

en el inciso a. del apartado 2 de este artículo no supondrá la denegación del reconocimiento del laudo, si la parte que la invoca ha comparecido a las actuaciones arbitrales y no ha invocado la incompetencia del tribunal arbitral por falta de validez del convenio arbitral o si el convenio arbitral es válido según el derecho peruano».

En otras palabras, la parte que solicite el reconocimiento del laudo arbitral extranjero, deberá haber solicitado la incompetencia del tribunal arbitral por falta de validez del convenio. De no haberlo hecho en su oportunidad, y en atención a la teoría de los actos propios, habrá confirmado la validez del convenio.[673]

3.1.2. Causales contenidas en el literal b)

De otro lado, el literal b) del inciso 2 del artículo 75 de la Ley de Arbitraje, señala lo siguiente: «Sólo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos».

A su vez, el presente literal contiene dos causales de denegatoria, a saber:

- La parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o, en general, de las actuaciones arbitrales.
- La parte contra la cual se invoca el laudo no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

[673] Sobre el tema de la forma y validez del convenio arbitral, remitimos al lector al análisis del artículo 13 de la Ley.

Ya hemos hecho referencia a los principios constitucionales relativos al debido proceso. Sólo queda recordar que éstos deben siempre ser cumplidos, pues, a diferencia de la inobservancia de otras reglas, su desacato trae consigo gravísimas y letales consecuencias para todo el proceso arbitral.

El literal bajo análisis hace referencia a los derechos constitucionalmente protegidos relativos a la defensa, a una adecuada y oportuna notificación de las actuaciones arbitrales, a la contradicción y, en general, a la igualdad de trato que deben recibir las partes del órgano decisorio de la controversia, vale decir, del tribunal arbitral.

Las manifestaciones más comúnmente debatidas por los diversos tribunales de aplicación, como configurativas del orden público en su acepción genérica, son las relacionadas ampliamente con el denominado orden público procesal,[674] las cuales tienen como espejo los principios constitucionales que las amparan y sobre los que cabe pacto en contrario para suprimirlas o atenuarlas.

Sin perjuicio de lo señalado por este literal, el propio artículo 75 establece, en su inciso 5, que: «La causa prevista en el inciso b. del apartado 2 de este artículo no supondrá la denegación del reconocimiento del laudo, si la parte que la invoca ha comparecido a las actuaciones arbitrales y no ha reclamado oportunamente ante el tribunal arbitral la falta de notificación del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o la vulneración a su derecho de defensa».

Una vez más estamos frente a hechos que no se condicen con el petitorio. Vale decir, si la parte que solicita que no se reconozca el laudo extranjero ha actuado como si, efectivamente, se le hubiera permitido ejercer su derecho de defensa, de contradicción, etc., entonces el órgano jurisdiccional no tendrá por qué amparar su pedido, ya que los hechos

[674] Merino Merchán, José F. y José María Chillón Medina. *Tratado de Derecho Arbitral*. *Op. cit.*, p. 1829.

demuestran que esta parte, amparándose en las causales ofrecidas por el Derecho, ha tenido un trato acorde al respeto de los estándares que exige un debido proceso.

3.1.3. Causales contenidas en el literal c)

El literal c) del inciso 2 del artículo 75 de la Ley de Arbitraje, señala lo siguiente: «Sólo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contiene decisiones que exceden sus términos».

El presente literal, a su vez, contiene dos causales de denegatoria, a saber:

- El laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral.
- El laudo contiene decisiones que exceden sus términos.

Sobre este particular, remitimos al lector a lo señalado cuando estudiamos las causales de anulación del laudo arbitral, para no redundar en conceptos, por lo demás, bastante obvios.

De otro lado, sólo queda citar la excepción a la aplicación de este literal. Aquélla se encuentra contenida en el inciso 6 del artículo bajo estudio: «La causa prevista en el inciso c. del apartado 2 de este artículo no supondrá la denegación del reconocimiento del laudo, si éste se refiere a cuestiones sometidas al arbitraje que pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje».

Lo que aquí se quiere dejar en claro es el hecho de que puede reconocerse parte del laudo extranjero (siempre que esta «parte» pueda separarse sin afectar gravemente o desnaturalizar el sentido del recono-

cimiento del laudo) que se encuentre inmerso dentro de lo previsto en el convenio y/o las decisiones que no excedan sus términos.

3.1.4. Causales contenidas en el literal d)

El literal d) del inciso 2 del artículo 75 de la Ley de Arbitraje, señala que: «Sólo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje».

El presente literal, a su vez, contiene dos causales de denegatoria, a saber:

- La composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.
- Las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.

La excepción a la aplicación de este literal se encuentra contenida en el inciso 7 del mismo artículo, cuando establece que: «La causa prevista en el inciso d. del apartado 2 de este artículo no supondrá la denegación del reconocimiento del laudo, si la parte que la invoca ha comparecido a las actuaciones arbitrales y no ha invocado la incompetencia del tribunal arbitral en virtud a que su composición no se ha ajustado al acuerdo de las partes o, en su defecto, a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o no ha denunciado oportunamente ante el tribunal arbitral que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo de las partes o, en su defecto, a la ley del país donde se efectuó el arbitraje».

Como se sabe, el arbitraje, básicamente, se alimenta del principio de la autonomía de la voluntad de las partes. En ese sentido, y al ser éste un principio rector, un pilar institucional, su trasgresión traerá durísimos castigos: éste, pues, es uno de ellos.

Para no reiterar conceptos, remitimos al lector al análisis de los numerales 19 y 34 de la Ley de Arbitraje, referidos a la determinación por las partes del número de árbitros que vayan a conformar el tribunal y a la determinación de las reglas a las que el tribunal arbitral se sujeta en sus actuaciones, respectivamente.

Cantuarias[675] aborda el tema con un interesante comentario. Señala que Van den Berg informa acerca de problemas en arbitrajes llevados a cabo en Inglaterra, cuando una de las partes incumple con designar a su árbitro y, de conformidad con las leyes arbitrales inglesas de 1950, 1979 y 1996, respectivamente, el arbitraje debe llevarse a cabo ante el único árbitro nombrado por la otra parte. Así, al momento en que la parte ganadora del laudo intenta reconocerlo y ejecutarlo en terceros países al amparo de la Convención de Nueva York, algunas Cortes, como las de Italia, han amparado la alegación de deficiente constitución del tribunal arbitral, por no haberse ajustado al acuerdo de las partes (aunque sí a la ley del lugar del arbitraje). El problema es que si se da primacía a la autonomía de la voluntad por sobre las normas imperativas de la ley del lugar del arbitraje, el Poder Judicial del país en el que se dictó el laudo arbitral podría anularlo por violación de las normas imperativas del foro; y, de conformidad con el artículo V(I)(e) de la Convención de Nueva York, esa anulación podría tener efectos *erga omnes*. Por esta razón, señala Cantuarias, comparte la opinión de Van den Berg, en el sentido de que la interpretación correcta debe ser aquélla que señala que las normas imperativas del lugar del arbitraje prevalecerán sobre el acuerdo de las partes respecto a la composición del tribunal arbitral

[675] CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. *Op. cit.*, pp. 487 y 488.

y las reglas de procedimiento, por lo que, si son observadas, no podrá aplicarse esta causal.

3.1.5. Causales contenidas en el literal e)

Finalmente, el literal e) del inciso 2 del artículo 75 de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente: «Sólo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por una autoridad judicial competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado ese laudo».

Este literal, a su vez, contiene tres causales de denegatoria, a saber:

- El laudo no es aún obligatorio para las partes.
- El laudo ha sido anulado por una autoridad judicial competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado ese laudo.
- El laudo ha sido suspendido por una autoridad judicial competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado ese laudo.

Creemos que la segunda y tercera causales de este literal resultan claras y sobre ellas mucho no hay que decir.

Sólo habría que hacer una precisión con respecto a la primera causal, ya que en ella se lee la frase «aún no es obligatorio para las partes». ¿Qué se entiende, pues, por el término «aún»?

Creemos que la respuesta a esta frase, es la siguiente: un laudo será obligatorio para las partes cuando quede firme, vale decir, cuando ya no quepa la interposición de algún recurso contra él.

El problema con el requisito de probar que el laudo es firme o está ejecutoriado, es que en la práctica ello obliga a que muchas veces el ven-

cedor de un proceso arbitral tenga que solicitar la ejecución del laudo ante el Poder Judicial del lugar donde se llevó a cabo el arbitraje, ya que es la mejor forma de demostrar que el laudo es firme o final. Desgraciadamente este trámite, que se denomina «doble exequátur» hace que el reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero sea un proceso lento, costoso y de incierto resultado.[676]

Ahora bien, el propio artículo 76 de la Ley de Arbitraje contempla una excepción al literal e) bajo análisis. Así, se señala en su inciso 8 que «Si se ha solicitado a una autoridad judicial competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado el laudo, la anulación o suspensión del laudo extranjero, según lo previsto en el inciso e), apartado 2 de este artículo, la Corte Superior competente que conoce del reconocimiento del laudo, si lo considera procedente, podrá aplazar su decisión sobre dicho reconocimiento y, a petición de la parte que pida el reconocimiento del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas».

3.2. Causales de denegatoria comprobadas por la autoridad judicial

En este rubro encontramos sólo dos causales que harán imposible el reconocimiento de un laudo extranjero.

La primera de ellas señala que, aparte de las causales ya estudiadas, también se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero si la autoridad judicial competente comprueba que, según el derecho peruano, el objeto de la controversia no puede ser susceptible de arbitraje.

Sobre este punto, remitimos al lector al análisis que realizamos del artículo 2 de la Ley de Arbitraje. Ello, con el objeto de no reiterar apreciaciones de manera innecesaria.

---

[676] Cantuarias Salaverry, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. *Op. cit.*, pp. 525 y 526.

A su turno, la segunda causal se refiere al hecho de que también se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero si la autoridad judicial competente comprueba que el laudo es contrario al orden público internacional.

Sobre el concepto de orden público internacional, Delgado Barreto, Delgado Menéndez y Candela Sánchez[677] señalan que, «en principio, la noción de orden público es indeterminada en cuanto a su contenido sustancial, comprendiendo por su finalidad un conjunto de valores esenciales del orden jurídico del foro. Entre estos principios figuran los derechos fundamentales del hombre. […] El orden público nacional puede ser concretizado por los valores transnacionales consagrados en las convenciones internacionales; como los pactos internacionales de Derechos Humanos, que los jueces nacionales están obligados a tener en cuenta por estar integrados en la noción de orden público internacional. Sin embargo, la idea de orden público internacional, que sería la expresión de la humanidad entera, es por el momento una utopía. Si bien toda norma de orden público internacional lo es también de orden público interno, no todas las normas de esta última clase precisan ser defendidas por el orden público internacional. En efecto, hay reglas imperativas en Derecho interno —vale decir, reglas que no toleran convención contraria— que, sin embargo, van a tolerarse en Derecho Internacional Privado, permitiéndose la aplicación de la ley extranjera; tal sería, por ejemplo, el caso de la legítima, desconocida en los países del *common law*».

Dentro de tal orden de ideas, podemos afirmar que la línea que delimita el contenido de orden público internacional no es tan clara. En ese sentido, y como sucede con todo lo que no posee linderos establecidos, habrá que estar frente al caso en particular para afirmar o negar si es que se está vulnerando o no una norma de esta índole, y es que también

---

[677] Delgado Barreto, César, María Antonieta Delgado Menéndez y César Lincoln Candela Sánchez. *Introducción al Derecho Internacional Privado. Conflicto de leyes. Parte general*. *Op. cit.*, tomo I, p. 302.

cabe tener en cuenta que el contenido de estos principios ha sufrido cambios en las últimas décadas en diversas zonas geográficas, razón por la cual lo que antes era, puede que hoy no lo sea.

Artículo 76
Reconocimiento

Artículo 76.- *Reconocimiento*

1. La parte que pida el reconocimiento de un laudo extranjero deberá presentar el original o copia del laudo, debiendo observar lo previsto en el artículo 9. La solicitud se tramita en la vía no contenciosa, sin intervención del Ministerio Público.
2. Admitida la solicitud, la Corte Superior competente dará traslado a la otra parte para que en un plazo de veinte (20) días exprese lo que estime conveniente.
3. Vencido el plazo para absolver el traslado, se señalará fecha para la vista de la causa dentro de los veinte (20) días siguientes. En la vista de la causa, la Corte Superior competente podrá adoptar, de ser el caso, la decisión prevista en el apartado 8 del artículo 75. En caso contrario, resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.
4. Contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación, cuando no se hubiera reconocido en parte o en su totalidad el laudo.

1. Antecedente del precepto

Dentro de la normativa nacional, el artículo 76 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 130 de la derogada Ley de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba lo siguiente:

> Artículo 130.- *Procedimiento de reconocimiento*
> El procedimiento de reconocimiento de un laudo arbitral extranjero se tramita como proceso no contencioso, siendo de aplica-

ción los Artículos 749 al 762 del Código Procesal Civil, con las siguientes precisiones:

1. El emplazado deberá plantear las causales de no reconocimiento de un laudo extranjero dentro del plazo establecido por el artículo 753 del Código Procesal Civil.
2. En este proceso no interviene el Ministerio Público ni emite dictamen.
3. Sólo procede recurso de casación cuando no se hubiera reconocido en todo o en parte el laudo arbitral extranjero.

2. ANÁLISIS

Como se puede observar, el artículo 76 de la Ley de Arbitraje, posee un corte estrictamente reglamentarista, por lo que no ofrece mayores problemas de aplicación ni interpretación.

El inciso 1 exige que se presente el original o la copia del laudo. Para ello, se deberá tener en cuenta lo establecido por el ya analizado artículo 9 de la Ley, que exige que se cumpla con tres requisitos para los documentos en toda colaboración y control judicial, a saber: «todo escrito o petición dirigida a una autoridad judicial de la República deberá ser redactado en español; todo documento otorgado fuera del país que sea presentado ante una autoridad judicial de la República deberá ser autenticado con arreglo a las leyes del país de procedencia del documento y certificado por un agente diplomático o consular peruano, o quien haga sus veces; y, si el documento no estuviera redactado en español deberá acompañarse traducción simple a este idioma, salvo que la autoridad judicial considere, en razón de las circunstancias, que debe presentarse una traducción oficial en un plazo razonable».

De otro lado, el mismo inciso hace referencia a que la solicitud se tramita en la vía no contenciosa, sin intervención del Ministerio Públi-

co. Sobre el primer tema, Ledesma Narváez[678] sostiene que en atención a la función represiva o preventiva, podemos ubicar al proceso en uno contencioso o uno no contencioso. Ambos se diferencian en que el primero encierra un conflicto actual y el segundo un conflicto potencial de intereses.

El inciso 2 del artículo 76 establece en veinte días el plazo que otorgará la Corte Superior competente para que la otra parte exprese lo que estime conveniente.

De esta forma, y vencido dicho plazo, se llevará a cabo la vista de la causa dentro de los veinte días siguientes. Cabe señalar que en este estado del proceso, el órgano jurisdiccional podrá recurrir a lo establecido en el inciso 8 del artículo 75 o, de no ser el caso, resolver dentro de los veinte días siguientes.

Finalmente, en caso el juez reconozca el laudo extranjero, no procederá recurso alguno contra la Corte Superior. Sin embargo, procederá recurso de casación cuando no se hubiera reconocido todo o parte del laudo (esto último, teniendo en cuenta que el reconocimiento puede versar sobre sólo una parte del laudo).

[678] Ledesma Narváez, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil. Op. cit.*, tomo II, p. 863.

Artículo 77
Ejecución

Artículo 77.- *Ejecución*
Reconocido, en parte o en su totalidad el laudo, conocerá de su ejecución la autoridad judicial competente, según lo previsto en el artículo 68.

1. Antecedente del precepto

Dentro de la normativa nacional, el artículo 77 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 131 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.° 26572. Así, dicho precepto señalaba que:

> Artículo 131.- *Ejecución del laudo*
> Reconocido total o parcialmente el laudo, conocerá de su ejecución el Juez Especializado en lo Civil del domicilio del demandado competente en la fecha de presentación de la solicitud o, si el demandado no domicilia dentro del territorio de la República, el competente del lugar donde éste tenga sus bienes, de conformidad con los artículos 713 al 719 del Código Procesal Civil, debiéndose adjuntar al escrito solicitando la ejecución judicial los documentos a que se contrae el segundo párrafo del artículo 127, así como copia de la resolución judicial que amparó la petición de reconocimiento del laudo arbitral.

2. ANÁLISIS

Para aplicar la norma bajo estudio, se debe tener presente que el laudo extranjero ya debió haber sido reconocido por el Poder Judicial.

La ejecución, como se ha señalado, no es sino el procedimiento a través del cual lo ordenado en dicho laudo se hace efectivo, esto es, se hace cumplir.

Teniendo en cuenta que la Ley ya equipara los efectos de un laudo extranjero con el de uno de carácter nacional, se estipula que la ejecución se llevará a cabo conforme a las normas contenidas en el artículo 68 de la Ley de Arbitraje, razón por la cual remitimos al lector a lo allí señalado, a efectos de no redundar.

Artículo 78
Aplicación de la norma más favorable

Artículo 78.- *Aplicación de la norma más favorable*
Cuando resulte de aplicación la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, aprobada en Nueva York el 10 de junio de 1958, se tendrá presente lo siguiente:

1. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo VII de la Convención, será de aplicación una o más de las disposiciones de este Decreto Legislativo, cuando resulten más favorables a la parte que solicita el reconocimiento y ejecución del laudo.
2. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo VII de la Convención, la parte interesada podrá acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados de los cuales el Perú sea parte, para obtener el reconocimiento de la validez de ese convenio arbitral.
3. Cuando resulte de aplicación lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo II de la Convención, esta disposición se aplicará reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas.

1. Antecedentes del precepto

La derogada Ley General de Arbitraje, Ley n.º 26572, establecía sobre este tema lo siguiente:

> Artículo 128.- *Aplicación Tratados*
> Será de aplicación al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales dictados fuera del territorio nacional cualquiera haya sido la fecha de su emisión, pero teniendo presente los plazos prescriptorios previstos en la ley peruana y siempre que se reú-

nan los requisitos para su aplicación, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del 30 de Enero de 1975 o la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de Junio de 1958, o cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual el Perú sea parte. El tratado a ser aplicado, salvo que las partes hayan acordado otra cosa, será el más favorable a la parte que pida el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, sin perjuicio de lo indicado en el Artículo 129.

Artículo 129.- *Aplicación a falta de Tratado o cuando la norma existente sea más favorable*

El presente Artículo será de aplicación a falta de tratado o, aún existiendo éste, si sus normas son más favorables a la parte que pida el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, teniendo presente los plazos prescriptorios previstos en la ley peruana. Sólo se podrá denegar a pedido de parte el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral cualquiera que sea el país en que se haya dictado cuando se pruebe:

1. Que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho convenio no es válido en virtud de la ley, a que las partes lo han sometido o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o
2. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o
3. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contiene decisiones que exceden los términos del convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje puedan separarse de la que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
4. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al convenio celebrado entre las partes o, en defecto de tal convenio, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

> 5. Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo. La Corte Superior también podrá denegar el reconocimiento o la ejecución cuando compruebe que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional.

Sobre el particular, la Ley de Arbitraje española del año 2003, estipula lo siguiente:

> Artículo 46.- *Carácter extranjero del laudo. Normas aplicables*
> 1. Se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español.
> 2. El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

2. Análisis

El contenido del artículo 78 del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo estudio, se circunscribe a un hecho: que el reconocimiento o la ejecución del laudo extranjero opera bajo las normas contenidas en la Convención de Nueva York.

La Ley de Arbitraje del Perú realiza algunas precisiones si es que se aplicaran dos normas específicas de la citada Convención, a saber: el primer párrafo del artículo VII y el segundo párrafo del artículo II.

Recordemos que el artículo VII, primer párrafo, regula lo que se denomina como cláusula más favorable del tratado, permitiendo que la persona que solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo extran-

jero pueda hacerlo aplicando un acuerdo internacional o una norma nacional, dejando de lado lo prescrito por la Convención, cuando aquel tratado posea una regulación que resulte más beneficiosa para el peticionante.

La citada norma señala que: «Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque».

Por ejemplo, «X» decide aplicar la Convención de Nueva York para el reconocimiento en el Perú de un laudo pronunciado en Alemania. Sin embargo, se entera de que el Perú ha suscrito un convenio con dicho país sobre reconocimiento de laudos extranjeros, cuya regulación resulta más beneficiosa para sus intereses. De esta forma, a través de la norma del artículo VII, inciso 1, «X» podrá recurrir a dicho tratado; ello, sin perjuicio de que cualquier otro asunto siga normado por lo establecido en la Convención de Nueva York.

De esta forma, como podrá observar el lector, el inciso 1 del artículo 78 de la Ley de Arbitraje constituye el reconocimiento de este principio contenido en la Convención de Nueva York, con la diferencia de que le otorga, simplemente, una lectura más fluida.

Por su parte, el inciso 2, tal cual se encuentra redactado, tiene como efecto brindar pautas de obligatorio cumplimiento para la jurisdicción ordinaria nacional en torno a la aplicación de la cláusula de trato más favorable, así como las normas que también son más favorables de la Ley peruana referidas a los requisitos de forma y validez del convenio arbitral.

Ahora bien, el inciso 3 del artículo 78 de la Ley de Arbitraje hace mención al párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York. Dicha norma establece que: «La expresión acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas».

De esta forma, la norma contenida en el inciso 3 de la Ley nacional hace la precisión de que las circunstancias que describe la norma de la Convención de Nueva York «no son exhaustivas».

Sobre este punto ya nos hemos pronunciado holgadamente, cuando analizamos el contenido del artículo 13 de la Ley de Arbitraje, relativo a la forma y contenido del convenio arbitral, por lo que remitimos al lector a lo allí señalado.

Para no reiterar opiniones sobre este particular, nos limitaremos a precisar que la frase «contenidos en un canje de cartas o telegramas», debe ser leída de manera extensiva, permitiendo que su sentido no se limite a dichos medios de comunicación.

En pleno siglo XXI sería absurdo pensar ello, y hace bien la ley arbitral peruana en señalar que estas «circunstancias» no deben entenderse de manera exhaustiva; por el contrario, debe permitirse incluir en dicha lectura a las nuevas formas de comunicación y comercio internacional.

Disposiciones Complementarias

Primera
Cámaras de Comercio

PRIMERA.- *Cámaras de Comercio*
Para efectos de este Decreto Legislativo, se entiende por Cámaras de Comercio, a las Cámaras de Comercio que existen en cada provincia de la República.
Cuando exista en una misma provincia más de una Cámara de Comercio, se entiende que la referencia es a la Cámara de Comercio de mayor antigüedad.

1. Análisis

La primera Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje aborda el tema de las Cámaras de Comercio.

La doctrina[679] señala que estos organismos son asociaciones de comerciantes organizados, cuya finalidad es la defensa de los intereses de sus miembros, así como el fomento y el desarrollo de las relaciones comerciales entre éstos y los organismos análogos dentro y fuera del país. Son, asimismo, instituciones representativas del comercio de una ciudad. En el Perú, son asociaciones constituidas al amparo de la Constitución Política del Perú y el Código Civil, solventadas por las cotizaciones de sus asociados.

---

[679] A mayor abundamiento ver: *Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional (Comercial y de Inversiones)*. Director Jorge Luis Collantes González. Lima: Palestra Editores y Estudio Mario Castillo Freyre, 2011; y Flores Polo, Pedro. *Diccionario Jurídico Fundamental*. Lima: Grijley, 2002, 2.ª edición.

Ahora bien, lo señalado en la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo n.º 1071, bajo análisis, tiene directa relación con el tema de la competencia que, como en toda ley, debe encontrarse claramente establecida para evitar futuros conflictos en torno a quién es el llamado a resolver determinado caso. Y es que, al momento en que entra a regir la función supletoria de la Cámara de Comercio, ya sea para resolver recusaciones (norma contenida en el numeral 29 de la Ley de Arbitraje) o para nombrar árbitros en defecto del acuerdo de las partes (supuesto contenido en los numerales 23, 24 y 25 de la Ley), estos entes cobran un protagonismo fundamental, pues desplazan la autonomía privada de las partes, para ser ellos quienes a través de sus decisiones resuelvan cuestiones tan importantes.

Ahora bien, la precisión hecha en el sentido de que se prefiere la Cámara de Comercio más antigua, si es que existiese más de una Cámara en una misma localidad, resulta importante, por cuanto, generalmente, la creación de las Cámaras de Comercio es un fenómeno que se inicia en el siglo XIX en el Perú y en no pocos casos existe incertidumbre respecto a qué organismo fue creado primero en una misma localidad.

Sin duda, y teniendo en cuenta que la creación de las Cámaras de Comercio se encuentra regida por la normativa contenida en el Código Civil, habrá que estar atentos a lo señalado en el acta de constitución de la Cámara, para tener un dato fehaciente sobre qué organismo resulta el más antiguo, a efectos de otorgarle la competencia exigida para resolver determinado hecho.

Con esta disposición, además, se ha querido evitar la intención de crear nuevas Cámaras de Comercio, cuya finalidad específica sea manejar indebidamente y con fines subalternos o ilícitos, los procedimientos de intervención supletoria que la Ley de Arbitraje otorga a estas instituciones.

Segunda
Convenios de ejecución

SEGUNDA.- *Convenios de ejecución*
Las instituciones arbitrales podrán celebrar convenios de cooperación con instituciones públicas y privadas a efectos de facilitar la ejecución de medidas cautelares o de laudos a cargo de tribunales arbitrales en el marco de este Decreto Legislativo.

1. Análisis

La ejecución de los laudos arbitrales es una actividad que corresponde al tribunal arbitral, si es que las partes así lo han delegado, o a los tribunales ordinarios en caso los tribunales arbitrales no tengan esta facultad, o la declinen en función de lo establecido por Ley y la parte interesada recurra a la justicia ordinaria.

Si fuesen los tribunales arbitrales quienes tuvieran que ejecutar el laudo, esta función no podría ser delegada a una institución administrativa; y si fuesen los tribunales ordinarios los que van a ordenar la ejecución, pues ellos ordenarán a la institución que corresponda la ejecución del laudo y, de no ser ello acatado, recurrirán a la fuerza pública para que proceda a ejecutarlo.

Sin perjuicio de lo señalado, creemos que, en tanto no se incumplan los deberes asumidos por el tribunal arbitral (vale decir, no se delegue su obligación, pues no existe amparo legal alguno), nada obsta para que éste solicite el apoyo o colaboración a alguna institución pública o privada para que cumpla con la ejecución de medidas cautelares o laudos arbitrales.

En otras palabras, los convenios de colaboración que las Cámaras de Comercio celebren con instituciones públicas o privadas, a efectos de facilitar la ejecución de medidas cautelares o de laudos, nunca podrían implicar que tales instituciones tengan a su cargo dicha ejecución, pues no son órgano jurisdiccional, ni tienen *coertio*. Por lo demás, las Cámaras de Comercio tampoco la tienen, así como no la tienen los tribunales arbitrales.

Son los tribunales arbitrales que formen parte de las Cámaras de Comercio, los que ordenarán la ejecución de tales medidas. Las instituciones que hubieren celebrado convenios con la respectiva Cámara, prestarán el auxilio correspondiente.

Sin embargo, conforme a lo expuesto, consideramos que bien podría no haberse incluido esta Segunda Disposición Complementaria. Ella carece de utilidad práctica.

Tercera
Cláusula compromisoria y compromiso arbitral

TERCERA.- *Cláusula compromisoria y compromiso arbitral*
A partir de la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, todas las referencias legales o contractuales a cláusula compromisoria o compromiso arbitral, deberán entenderse referidas al convenio arbitral previsto en este Decreto Legislativo.

1. Análisis

Esta Tercera Disposición Complementaria se refiere a la nomenclatura empleada en el Código Civil de 1984, cuando regulaba el tema del arbitraje vía cláusula compromisoria y compromiso arbitral.

En efecto, dicha alusión desapareció cuando entró en vigencia la primera Ley de Arbitraje que tuvo nuestro país (Decreto Ley n.° 25935), que data del año 1992. En ese sentido, creemos que resulta difícil que queden algunos procesos que se inicien bajo el amparo de las normas o de la nomenclatura establecida con anterioridad a la primera Ley de Arbitraje que tuvo el Perú.

Sin perjuicio de ello, y por una cuestión de saneamiento normativo, sí parecería conveniente que la norma que analizamos señale que corresponde que se entienda las referencias hechas a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral, como un convenio arbitral; ello, para evitar confusiones en su aplicación, así como maniobras dilatorias del futuro demandado, para el inicio del arbitraje.

Sobre el tema de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, nos remitimos a lo expuesto al momento de analizar el artículo 13 de la Ley de Arbitraje.

Simplemente, debemos señalar que hicieron bien la doctrina y la casuística arbitral en unificar estos dos conceptos (cláusula compromisoria y compromiso arbitral) en lo que hoy se conoce como convenio arbitral, el cual es, tal como lo señala la propia Ley de Arbitraje, un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.

Así, cualquier referencia que hoy se haga a los conceptos de cláusula compromisoria o compromiso arbitral, deberá ser entendido, de manera expresa, como convenio arbitral.

Cuarta
Juez y tribunal arbitral

> CUARTA.- *Juez y tribunal arbitral*
> A partir de la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, todas las referencias legales a los jueces a efectos de resolver una controversia o tomar una decisión, podrán también entenderse referidas (sic) a un tribunal arbitral, siempre que se trate de una materia susceptible de arbitraje y que exista de por medio un convenio arbitral celebrado entre las partes.

1. Análisis

Esta norma nos parece acertada, en la medida de que la mayor parte de la legislación nacional está pensada en función de la administración de justicia tradicional, es decir, aquélla que se efectúa a través de los tribunales ordinarios.

Estimamos que ello era natural, en la medida en que —en la práctica—existía muy poca actividad arbitral hasta 1994.

De ahí que con la aparición de la justicia arbitral y con la difusión de la misma, han quedado —y se siguen estableciendo— en muchísimas normas, referencias hechas solamente a favor de los jueces o tribunales ordinarios.

En ese sentido, nos parece correcto que la cuarta Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje señale que toda referencia a los jueces deberá entenderse también hecha con respecto a los tribunales arbitrales, naturalmente, si estuviésemos ante supuestos en los cuales se tratara

usceptibles de arbitraje y que exista de por medio un convenio arbitral celebrado por las partes.

Lo importante es que estas referencias no deban entenderse solamente como relativas a los jueces ordinarios, sino también —en lo que resulte aplicable— a los árbitros.

Sólo a título ejemplificativo, citaremos algunas normas contenidas en el Código Civil que regulan temas que son susceptibles de ser materia de un proceso arbitral en el eventual surgimiento de una controversia. Así, por ejemplo, tenemos las siguientes:

- Impugnación judicial de los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias (artículo 92).
- Derecho de uso de los copropietarios (artículo 947).
- Plazo para la elección en una obligación de dar (artículo 1144).
- Obligación con cláusula penal (artículo 1346).
- Plazo para cancelar el exceso en una compraventa sobre medida (artículo 1576).
- Valoración de la responsabilidad en una gestión de negocios (artículo 1953).

Quinta
Designación de persona jurídica

QUINTA.- *Designación de persona jurídica*
Cuando se designe a una persona jurídica como árbitro, se entenderá que dicha designación está referida a su actuación para nombrar árbitros.

1. Análisis

Quedaba claro desde la Ley de Arbitraje anterior, Ley n.º 26572, que los árbitros solamente pueden ser personas naturales.

Si se tratase de personas jurídicas, se entendía que éstas tenían que designar a los árbitros que debían ser necesariamente personas naturales.

Este precepto, que formaba parte del cuerpo normativo de la ley anterior, ahora constituye la Quinta Disposición Complementaria.

Sobre este tema, remitimos al lector a lo expresado con ocasión de nuestros comentarios al artículo 20 de la Ley de Arbitraje.

SEXTA
ARBITRAJE ESTATUTARIO

SEXTA.- *Arbitraje estatutario*

Puede adoptarse un convenio arbitral en el estatuto de una persona jurídica para resolver las controversias entre la persona jurídica y sus miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios o las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones o las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos.

El convenio arbitral alcanza a todos los miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios que se incorporen a la sociedad así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo.

El convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a juntas, asambleas y consejos o cuando se requiera una autorización que exija la intervención del Ministerio Público.

1. ANTECEDENTES DEL PRECEPTO

El artículo 6 de la Ley General de Arbitraje, Ley n.º 25935, establecía lo siguiente:

> Artículo 6.- 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.
>
> Los estatutos o normas equivalentes deberán indicar expresamente el procedimiento de designación de los árbitros o el nombre de la institución encargada de hacerlo.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley General de Arbitraje, Ley n.º 26572, señalaba:

> Artículo 12.- *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.

Finalmente, el artículo 11 bis de la Ley de Arbitraje española n.º 60/2003, establece:

> Artículo 11 bis.- *Arbitraje estatutario*
>
> 1. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen.
> 2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social.
> 3. Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.

2. Análisis

No existe duda de que los conflictos al interior de las personas jurídicas ocasionan múltiples inconvenientes que en diversos casos traban la marcha del propio organismo, más aún si dichas desavenencias se ventilan en múltiples procesos judiciales.

Al ser conscientes de dicha realidad, desde hace algunos años resulta práctica habitual en nuestro país la adopción del arbitraje estatutario, el mismo que implica establecer un convenio arbitral en el estatuto de la persona jurídica para resolver determinados conflictos. Dentro de los alcances de este convenio arbitral, puede señalarse que se resolverán a través de arbitraje las controversias que surjan, ya sea entre la persona jurídica y cualquiera de sus miembros —estamos hablando de socios o asociados—, entre la persona jurídica y sus directivos, entre la persona jurídica y sus administradores, entre la persona jurídica y sus representantes, entre la persona jurídica y sus funcionarios, las que surjan entre cualquiera de las personas que acabamos de mencionar respecto de sus derechos u obligaciones, las controversias que se refieran al cumplimiento del estatuto o a la validez de los acuerdos.

El convenio arbitral, en el caso del arbitraje estatutario, tiene una particularidad, porque no sólo obliga a aquellos socios o asociados que aprueban el estatuto de la persona jurídica, sino alcanza a todos los miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios de dicho sujeto de derecho, a quienes se incorporen a él, así como a aquéllos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo. Vale decir, tiene alcances incluso para aquellas personas que no son miembros de la persona jurídica al momento en que se celebra el contrato social o al momento en que se modifique el estatuto para incluir el convenio arbitral.

Ésta, sin duda, es una ficción legal que resulta positiva a efectos de que no exista convivencia de controversias conocidas por el Poder

Judicial y otras controversias que se sigan ante otros tribunales, ya que podría ocurrir que algunos socios sí hubiesen suscrito el convenio arbitral al momento de la modificación del estatuto, y que otros socios no lo hubiesen suscrito, con lo cual no podrían llevarse adelante los procesos arbitrales.

Sin embargo, un problema que detectamos de la lectura del segundo párrafo de la norma bajo análisis, es que ésta habla de la incorporación de miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios a la «sociedad», cuando perfectamente no sólo podría ser así, sino más bien tratarse de una persona jurídica distinta, es decir, de una que no tenga fines de lucro, como una asociación, una fundación o un comité.

Ahora bien, cabe precisar, como bien señala Hundskopf,[680] que el arbitraje estatutario no versa sobre los conflictos que una sociedad tiene cuando en la propia dinámina de sus actividades económicas (que constituyen su objeto social) celebra actos, operaciones o contratos con otras sociedades, en virtud de los cuales se generan controversias respecto a la interpretación de las cláusulas contractuales o al cumplimiento o no de las prestaciones, entre otros temas. Aquí veremos lo relativo a los conflictos internos que se pueden presentar en el seno de una persona jurídica, ya sea por conflictos entre la sociedad y sus propios socios, o por conflictos entre los socios entre sí, o por controversias con los administradores, directores y gerentes, tanto actuales, como a los que se desempeñaron como tales en el pasado.

Asimismo, cabe precisar que el convenio arbitral puede formar parte del estatuto de la persona jurídica desde su formación o bien puede

[680] HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. «Conflictos intersocietarios sometidos a arbitraje, con las participación de Inversionistas Extranjeros». En *Advocatus*. n.° 17. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2007, p. 305.

ser el resultado de la modificación del mismo. Lo importante es que desde su inclusión en el estatuto el referido convenio arbitral es obligatorio para todos aquellos a los que hace referencia la Sexta Disposición Complementaria.

En torno a la materia arbitrable, las derogadas leyes generales de arbitraje no excluían niguna en específico. Sin embargo, ello ocasionó un interesante debate sobre el particular, ya que el artículo 48 de la Ley General de Sociedades establecía que «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».

Sobre el particular, Hundskopf[681] señalaba que, a primera vista parecía que esta norma (el referido artículo 48) fuera absoluta, obligatoria y general; sin embargo, esta primera lectura tenía muchas debilidades y aspectos que la doctrina y la práctica han resaltado como poco eficientes. De una primera lectura del citado artículo, surgían dos interrogantes que dejaban muchas dudas; a saber: (i) si cuando existía cláusula arbitral estatutaria, todas las acciones judiciales contempladas en la Ley General de Sociedades debían ser recurridas en arbitraje, incluso las no contenciosas, sumarísimas y ejecutivas; y (ii) si todas las pretensiones de terceros y acreedores contra la sociedad o contra los socios debían ser recurridas en arbitraje, teniendo en cuenta que el artículo 48 establecía que el arbitraje era aplicable a la sociedad, a los socios, administradores, ex administradores y terceros que al contratar con la sociedad se sometan a la cláusula arbitral.

Ante dichas interrogantes, el citado autor consideraba que un convenio arbitral incluido en un estatuto no comprendía cuestiones que

---

[681] Hundskopf Exebio, Oswaldo. «El arbitraje estatutario en una sociedad mercantil. ¿Siempre es más conveniente recurrir al arbitraje?». En *Actualidad Jurídica*. n.° 140. Lima: Gaceta Jurídica S.A.C, julio 2005, pp. 240-241.

según la misma ley se resolvían de forma no contenciosa. Es decir, el artículo 48 debía ser entendido en el sentido de que sería sometida a arbitraje toda cuestión judicial contenciosa entre las partes legitimadas o sometidas por el estatuto. Las meras declaraciones o ejercicio de derechos no generaban, a entender de Hundskopf, la obligación de recurrir a un arbitraje, por el costo y tiempo que ello implica.

En la misma línea encontramos a Elías Laroza,[682] quien señalaba que aún cuando en el pacto social o en el estatuto se hubiese incorporado un convenio arbitral, las circunstancias y la finalidad que motivan algunos de los procedimientos reservados al Poder Judicial hacía inviable el sometimiento a un arbitraje. Tal es el caso, por ejemplo, de la convocatoria judicial a junta de accionistas a pedido del titular de una sola acción con derecho a voto o de la expedición de una copia certificada del acta de la junta de accionistas de una sociedad anónima, entre otros.

Por ello, la parte final de la Sexta Disposición Complementaria de la actual Ley de Arbitraje, agrega que el convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a juntas, asambleas y consejos, o cuando se requiera una autorización que exija la intervención del Ministerio Público.

Asimismo, como se aprecia en la Tercera Disposición Modificatoria, la actual Ley de Arbitraje modificó, entre otros, el artículo 48 de la Ley General de Sociedades, incorporando expresamente que el convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a juntas de accionistas o socios.

Otro tema importante en torno a la modificación del referido artículo 48 y que se relaciona directamente con el arbitraje estatutario, es el relativo a quién o quiénes deben someterse al convenio arbitral contenido en el estatuto.

---

[682] ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho societario peruano*. Trujillo: Editorial Normas Legales, 2000, p. 100.

Antes, el referido artículo 48 de la Ley General de Sociedades también se aplicaba al tercero que al contratar con la sociedad se hubiera sometido al convenio arbitral. Y aquí surgía la interrogante en torno a quién era ese tercero.

Sobre el particular, Hundskopf[683] señalaba que la única contratación en la cual de forma automática un tercero se somete a la cláusula arbitral, es cuando se incopora como socio, transfiriendo después sus acciones y, como consecuencia de dicha transferencia, surgía una controversia o la controversia se derivaba del periodo durante el cual fue accionista. Es en estos supuestos en los que el ex socio pasa a la condición de tercero, pero a pesar de ello se encontraba sometido al arbitraje estatutario.

Según el citado autor, otro de los supuestos de terceros sometidos a arbitraje estatutario, se presentaba cuando un contrato involucraba a la sociedad como tal y a una persona jurídica o natural, como podría ser el caso de un contrato asociativo. En dicho supuesto, la solución de controversias entre las partes se puede llevar a cabo mediante arbitraje, para lo cual se podía pactar expresamente que iba a ser aplicable el convenio arbitral contenido en el estatuto. También, se presentaría cuando el tercero acreedor de la sociedad conviene con ella en resolver sus controversias al amparo de la cláusula arbitral de la sociedad deudora, lo que implicaba un acuerdo expreso.

Sin embargo, con la modificación del artículo 48 de la Ley General de Sociedades contemplada en la Tercera Disposición Modificatoria de la actual Ley de Arbitraje, se ha eliminado cualquier referencia a terceros. Ello, en la medida de que el primer supuesto descrito por Hundskopf ya se encuentra regulado por la Sexta Disposición Complementaria, al establecer que el convenio arbitral contenido en el estatuto también alcanza a aquellos que ya no son miembros, directivos, administradores, representantes o funcionarios de la persona jurídica.

---

683 Hundskopf Exebio, Oswaldo. «El arbitraje estatutario en una sociedad mercantil. ¿Siempre es más conveniente recurrir al arbitraje?». *Op. cit.,* p. 241.

Séptima
Arbitraje sucesorio

> SÉTIMA.- *Arbitraje sucesorio*
> Mediante estipulación testamentaria puede disponerse el sometimiento a arbitraje de las controversias que puedan surgir entre sucesores, o de ellos con los albaceas, incluyendo las relativas al inventario de la masa hereditaria, su valoración, administración y partición.
> Si no hubiere testamento o el testamento no contempla una estipulación arbitral, los sucesores y los albaceas pueden celebrar un convenio arbitral para resolver las controversias previstas en el párrafo anterior.

1. Antecedentes del precepto

El artículo 7 de la Ley General de Arbitraje, Ley n.º 25935, establecía lo siguiente:

> Articulo 7.- 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.
> La estipulación debe designar el árbitro o referirse a un reglamento arbitral.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley General de Arbitraje, Ley n.º 26572, señalaba:

> 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.

Finalmente, el artículo 10 de la Ley de Arbitraje española n.º 60/2003, establece:

> Artículo 10.- *Arbitraje testamentario*
> También será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia.

2. ANÁLISIS

No cabe duda de que la muerte de una persona acarrea, en muchos casos, conflictos entre sus sucesores, los cuales resultan muy difíciles de solucionar, dadas las peculiares características.

Generalmente, se sabe que existen dos maneras de adquirir la condición de copropietario: la manera voluntaria, que es cuando uno adquiere, por ejemplo, un departamento y con él las áreas comunes del edificio donde éste está ubicado, las cuales resultan necesarias para poder gozar de la propiedad del departamento adquirido e indispensables para disminuir los costos de adquisición de una propiedad que, si fuese independiente, no podríamos adquirir. Sin duda, esta copropiedad, con el paso de los años, reporta problemas, como es el caso de la administración del edificio, la asunción de gastos, la propia convivencia, el eventual deterioro del bien, entre otros.

Si bien esta situación puede resultar nefasta conforme pasan los años, hay otro tipo de copropiedad que puede ser peor: la copropiedad que surge en materia sucesoria.

Como sabemos, a la muerte de una persona, tal como lo dispone el artículo 660 del Código Civil, se transmite a sus herederos el patrimonio del causante, constituido no sólo por sus bienes, sino también por sus créditos y deudas, como un conjunto denominado «masa hereditaria».

Esta masa hereditaria, hasta que se produzca el pago de las deudas de la herencia y la ulterior división y partición, pertenece a todos los coherederos.

De esta forma, si hubiese un solo heredero, es decir, si se tratara de un heredero universal, no habría problema, porque ese heredero podría manejar por decisión propia el destino de esa sucesión. Sin embargo, si se tratara de más de un heredero, los problemas típicos de la copropiedad podrían presentarse, y es que ¿cómo adoptar decisiones? Vale decir, ¿cómo hacer que esos coherederos, que generalmente son hermanos, hijos, etc., puedan convivir en paz?

Allí suelen desatarse, como enseña la experiencia vivida, las más violentas pasiones, por cuanto existen afectos heredados, odios heredados, rivalidades heredadas, que hacen que resulte muy complicado el manejo del tema sucesorio.

En ese sentido, son muy frecuentes los conflictos que se suscitan entre los herederos, ya sea en torno a cuestionar la magnitud de la masa hereditaria y a querer, por un lado, evitar divisiones y particiones, o, por otro, querer que la división y partición se haga a favor de los intereses propios, en perjuicio de los intereses comunes.

Por todas estas consideraciones, resulta pertinente que la Ley de Arbitraje aborde el tema del arbitraje sucesorio y no sólo el del arbitraje testamentario, como lo hacían las anteriores leyes arbitrales.

Así, y al establecerse dos posibles escenarios para que se someta a arbitraje las controversias que puedan surgir entre sucesores, o entre ellos y los albaceas; así como el hecho de señalar que en caso no exista testamento, o en éste no se contemple una estipulación arbitral, los sucesores y los albaceas puedan celebrar un convenio arbitral para resolver sus controversias, se busca difundir esa práctica e instituirla como la vía natural para dar solución a toda esta problemática.

Centrándonos en el arbitraje testamentario, surge la pregunta de cómo se presentaría la bilateralidad que existe en todo convenio arbitral, es decir, el pacto (manisfestación de voluntad) de las partes para someter sus controversias a arbitraje.

Sobre el particular, Fernández Arce[684] señala que si bien el testador impone el arbitraje a sus sucesores, esta imposición tiene lugar a su muerte con la aceptación que éstos deberían prestar para consolidar sus derechos heriditarios y al hacerlo tendrá lugar el acuerdo de los interesados. El arbitraje testamentario es una disposición de directo cumplimiento, porque la obligación nace de esta disposición testamentaria y no del compromiso que asuman posteriormente los sucesores.

Como se aprecia, la estipulación arbitral incorporada en el testamento por el causante, resulta ser una excepción por la cual el arbitraje procede por la voluntad de un tercero. Ello, en la medida de que para su obligatoriedad basta la manifestación de voluntad unilateral del causante, quien, por cierto, no será parte del arbitraje. Las partes en el arbitraje serán los sucesores del causante (testador).

---

[684] FERNÁNDEZ ARCE, César. «El arbitraje testamentario». En *Ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje.* Bibioteca de Arbitaje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 8, Lima: Palestra Editores S.A.C., 2009, p. 273.

Al respecto, Lohmann[685] sostiene que debe tenerse en cuenta que los sucesores suceden al causante y quedan comprometidos por la voluntad de éste. La estipulación arbitral testamentaria obliga a los sucesores a estar y pasar por el arbitraje y no pueden renunciar a él, como no sea transigiendo o renunciando a sus derechos sucesorios, porque se sabe que no procede aceptación o renuncia parciales. No sería válido el pacto por el cual estos sujetos aceptantes del llamamiento sucesorio renuncien al arbitraje ordenado por el testador y en sustitución del arbitraje decidan someterse al Poder Judicial para resolver sus diferencias sucesorias.

Asimismo, en torno al arbitraje testamentario, surge la interrogante de si esta facultad del causante (la de incorporar la estipulación arbitral en el testamento), conculca el derecho consitucional de los herederos o legatarios a la tutela jurisdiccional, establecido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

A entender de Fernández Arce,[686] carece de sustento dicho planteamiento porque a los herederos voluntarios o legatarios no se les niega el derecho a la tutela jurisdiccional. Lo tienen y se les reconoce dicho derecho, a través del arbitraje que el testador dispone con derecho, porque es un cargo que les impone precisamente para ayudarlos a solucionar las controversias que pudieran presentarse en el futuro. En el arbitraje podrán ejercer todos los medios de defensa que la ley de arbitraje establece.

Al respecto, Amprimo[687] recuerda que los sucesores o albaceas, que puedan sentirse afectados por la disposición testamentaria arbitral, tienen el derecho de renunciar a la herencia o legado, al igual que la

---

685 Lohmann Luca de Tena, Guillermo. «Arbitraje sucesorio». En *AA. VV. Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. *Op. cit*., tomo II, p. 95.

686 Fernández Arce, César. *Op. cit.,* p. 276.

687 Amprimo Plá, Natale. «Naturaleza jurídica del arbitaje y su obligatoriedad en el arbitraje testamentario». En *Revista Peruana de Arbitraje*. n.º 6. Lima: Magna ediciones, 2008, p. 110.

persona encomendada por el testador para actuar como albacea puede excusarse de aceptar el cargo.

Ahora bien, cabe preguntarnos qué pasaría si un legatario opta por acudir al Poder Judicial, a pesar de que en el testamento se establece el arbitraje como la vía para la solución de controversias relativas a la sucesión.

Una primera respuesta nos lleva a afirmar que los otros sucesores (los demandados en el proceso judicial), bien podrían deducir la respectiva excepción de convenio arbitral, la cual debería ser amparada por el juez.

Desde un punto de vista estrictamente sucesorio, Amprimo[688] señala que mucho va a depender de los términos que haya establecido el testador al fijar la estipulación testamentaria arbitral, pues, como sugiere Corral García, podría haber unido al establecimiento del arbitraje, una pohibición expresa de intervención judicial, según la cual la vulneración de dicha prohibición debe conllevar la pérdida de su condición de sucesor, favoreciendo así al resto de sucesores que sí respetan la voluntad del testador. Obviamente, la pérdida tendría que ser respecto de la parte de la herencia sobre la cual el testador tiene libre disposición.

A entender del citado autor, si la estipulación testamentaria arbitral incluye la prohibición expresa de recurrir a la vía judicial y, por tanto, de quedar obligado a utilizar la vía arbitral, podría considerarse como una condición negativa con efectos resolutorios (artículo 175 del Código Civil). Sin embargo, también podría considerarse la estipulación testamentaria arbitral como un cargo, siempre, claro está, respecto de los legados o de la porción de la herencia no sujeta a legítima.

---

[688] AMPRIMO PLÁ, Natale. «Naturaleza jurídica del arbitaje y su obligatoriedad en el arbitraje testamentario». *Op. cit.,* p. 108.

Con esto se otorga, mas no necesariamente se soluciona, mayores visos de solución al problema y —puede que en muchos casos— se acelere su trámite de una manera más pacífica y civilizada, ya que se evitan diversos procesos judiciales y se fomenta la unificación del mecanismo destinado a poner fin al problema a través de la vía arbitral.

Pero es claro que no todo arbitraje sucesorio será un arbitraje testamentario, ya que podría no haber cláusula arbitral en el testamento del causante, pero sí un ulterior convenio arbitral entre herederos, legatarios y/o albaceas. Aquí habrá seguramente un arbitraje sucesorio, pero no testamentario. Esto se halla contemplado en el segundo párrafo de la Séptima Disposición Complementaria, bajo comentario.

Está claro que la celebración de este convenio arbitral será difícil, en la medida de que ya se hubiera producido un conflicto sucesorio. Difícil, pero no imposible.

Cabe precisar que si bien las leyes de arbitraje que precedieron al Decreto Legislativo n.º 1071 sólo regulaban, en estricto, el arbitraje testamentario, ello no implicaba —en modo alguno— que estuviera prohibida la celebración de convenios arbitrales entre los sucesores, siempre y cuando las materias sometidas a conocimiento de los árbitros fueran de libre disposición y no estuviesen incursas en alguna prohibición expresa.

Asimismo, cabe señalar que resulta de suma importancia que esta norma contemple que las controversias que surjan entre los sucesores, es decir, entre herederos (sin distinguir entre forzosos y voluntarios)[689] y legatarios o entre ellos y los albaceas, se puedan solucionar a través del arbitraje sucesorio y que incluya las controversias relativas al inventario, a la cuantía y la valoración de la masa hereditaria —generalmente cuestionada—, a la administración y a la división y partición.

[689] A diferencia de las anteriores leyes arbitrales, en donde sólo se hacía referencia a los herederos no forzosos o legatarios.

Octava
Mora y resolución del contrato

> OCTAVA.- *Mora y resolución del contrato*
> Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334º y 1428º del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida (sic) en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

1. Análisis con relación al artículo 1334 del Código Civil

Esta Disposición Complementaria se refiere a dos normas, a saber: el artículo 1334 del Código Civil, relativo a la mora en las obligaciones de dar sumas de dinero; y al artículo 1428 del propio Código, atinente a la resolución por incumplimiento.

El artículo 1334 establece lo siguiente:

> Artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.
> Se exceptúa de esta regla lo dispuesto en el artículo 1985.

Éste constituye uno de los tantos supuestos de mora, sólo que se refiere al caso en el cual la cuantía de la obligación, vale decir, el monto de la obligación dineraria, deba ser determinado por resolución judicial.

Se señala en el primer párrafo del artículo 1334, que hay mora a partir de la fecha de citación con la demanda, pero en materia de arbi-

traje se entiende que no hay mora desde la fecha de la citación con la demanda, sino desde la fecha en que se recibe la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

Esto es importante porque, como todos sabemos, y la práctica arbitral enseña, puede mediar un lapso bastante apreciable entre el momento de la recepción (por el futuro demandado) de la solicitud de arbitraje, el momento en que se instala el tribunal arbitral y, naturalmente, el momento en el cual se interpone y se notifica la demanda. De esta forma, existiría un grave perjuicio en contra del acreedor que reclama el pago de esta suma, ya que los intereses moratorios recién empezarían a correr en una fecha bastante posterior.

Ahora bien, y de manera general, diremos que el Código Civil establece en el artículo 1334 que en las obligaciones de dar sumas de dinero, cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda; exceptuando de los alcances de esta regla a lo dispuesto en el artículo 1985.

El artículo 1334 tiene como propósito, según se desprende de su propio texto, aclarar que en los casos en que se demanda el pago de un monto indemnizatorio, ilíquido, cuya cuantía requiera ser determinada por el juez, por ejemplo, en el caso de un incumplimiento contractual, la mora existe desde la fecha de notificación con la demanda.

Creemos que no hay razón alguna para interpretar que los alcances del primer párrafo del artículo 1334 del Código Civil no se extiendan a aquellos supuestos en los cuales se constituye en mora por un procedimiento arbitral.

En los supuestos de mora en un proceso arbitral, al igual que en los casos en que se constituye en mora por la vía judicial, el deudor deberá

pagar los intereses moratorios correspondientes desde la fecha en que fue constituido en mora y, naturalmente, sobre la suma liquidada en el laudo.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 1134 exceptúa de la regla comentada lo dispuesto por el artículo 1985. Este último precepto señala, en su parte final, que el monto de la indemnización por daños y perjuicios extracontractuales devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. La excepción se justifica, puesto que cuando la deuda deriva de acto ilícito, el deudor incurre en mora automáticamente desde que comete el acto dañoso.

Sobre este particular, conviene hacer hincapié que en el caso de los intereses legales que se generan por los actos ilícitos, conforme a lo dispuesto por el artículo 1985, citado, no se requerirá para el devengamiento de dichos intereses que el deudor sea constituido en mora, en ninguno de sus aspectos, es decir ni judicial ni extrajudicialmente.

En otras palabras, para que se generen dichos intereses no es necesaria la intimación al deudor (causante del daño). Sólo es necesario que se haya producido el acto ilícito. Ello equivale a que, con independencia de la fecha en que se reclame el pago de la indemnización, el monto de la misma generará intereses legales desde que se produjo el daño.

2. Análisis con relación al artículo 1428 del Código Civil

La otra norma aludida por la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, está contenida en el artículo 1428 del Código Civil, la cual, regulando el tema de la resolución judicial, señala que:

> Artículo 1428.- «En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la reso-

> lución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.
> A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación».

Esta norma, que es elemental en materia de resolución contractual, se entiende —de acuerdo a la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje— referida a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje; y la lógica es exactamente la misma, porque ya se ha recurrido a una vía para la solución del conflicto por un tercero. Naturalmente, la vía regular para la solución del conflicto por un tercero, es la vía de la citación con la demanda judicial y la vía para la solución del conflicto por un tercero, en materia arbitral, es la recepción de la solicitud de arbitraje.

Es bueno señalar que en materia judicial, no necesariamente se interpreta como momento en el cual queda impedido el deudor para ejecutar la prestación, aquél en el cual se solicita la conciliación porque —por naturaleza— la conciliación implica la existencia de una vía previa a efectos de poder llegar a una solución, e incluso la conciliación podría terminar con el pago de la deuda y el que se archive —por sustracción de materia— el eventual proceso judicial, o —si fuese el caso— que el mismo nunca llegue a instalarse.

A continuación realizaremos algunos comentarios en torno a los alcances y limitaciones del artículo 1428 de nuestro Código Civil.

Como sabemos, ante el incumplimiento o inejecución de una obligación, al acreedor se le otorgan varios derechos y prerrogativas.

Concretamente, habría que pensar, en primer término, en la posibilidad de que la prestación incumplida todavía se pueda cumplir en el futuro. Si ése fuese el caso, el acreedor podría exigir judicialmente la ejecución de la prestación, siempre que ello no implique el empleo de violencia contra la persona del deudor.

Por otra parte, el acreedor también podría optar por obtener una resolución judicial que le faculte a encargar la ejecución de la prestación a un tercero, con cargo al deudor que incumplió con la obligación pactada.

En adición a lo expuesto, es claro que si conviniere a los intereses del acreedor, éste podría demandar la destrucción de lo ejecutado con cargo a su reembolso por el deudor de la obligación.

Tanto las normas y principios de obligaciones de dar, de obligaciones de hacer y de obligaciones de no hacer, no restringen a que en ninguno de estos casos se pueda demandar acumulativamente el pago de una indemnización por concepto de daños y perjuicios, naturalmente si nos encontráramos en el supuesto en que correspondiera dicha acumulación.

Pero, por otra parte, al acreedor perjudicado por el incumplimiento de la obligación también le asiste el derecho de dejar sin efecto la obligación, lo que si es traducido al plano contractual, implicaría el derecho de dejar sin efecto el contrato.

Existen dos grandes maneras de dejar sin efecto un contrato.

Una primera es cuando las partes pierden interés en la ejecución de sus respectivas prestaciones, aún pendientes de cumplimiento. En tal caso, dichas partes pueden recurrir al mecanismo de la resolución convencional o por mutuo disenso.

Como se recuerda, el mutuo disenso es una figura contemplada como un medio de extinción de las obligaciones y de los actos jurídicos en el artículo 1313 del Código Civil, e implica necesariamente que las partes hayan decidido dejar sin efecto el contrato porque han perdido interés en su ejecución (o en lo que resta de ella). Pero, no cabe duda de que esta forma de dejar sin efecto el contrato por mutuo acuerdo no es

la más común, pues en la mayoría de casos la resolución se produce porque una de las partes ha incumplido con sus obligaciones contractuales y la otra decide dejar sin efecto el contrato.

Como se recuerda, la resolución contractual se halla contemplada en el artículo 1371 del Código Civil, precepto que establece que a través de la resolución se deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente al momento de su celebración, lo que equivale a decir que ella no existía cuando se celebró el contrato, sino que apareció con posterioridad a su celebración.

No cabe ninguna duda de que dentro de las causales de resolución de los contratos, es la resolución por incumplimiento la que ocupa un lugar de preponderancia en materia cuantitativa.

Tradicionalmente, existen dos formas de actuar la resolución por incumplimiento, las mismas que han sido reconocidas e incorporadas por casi todas las codificaciones modernas: la judicial y la extrajudicial.

La resolución judicial —figura que se encuentra regulada en el artículo 1428, bajo comentario— se actúa, como su nombre lo indica, a través de un proceso judicial, caracterizándose, además, porque la ineficacia tiene lugar como consecuencia de una sentencia constitutiva.

De acuerdo a Scognamiglio, el que la resolución judicial no opere automáticamente se explica por la necesidad práctica de obtener un pronunciamiento del Magistrado, el cual sirve para decidir, en una situación que se presta a dudas, si efectivamente se ha presentado el incumplimiento de la otra parte y en una medida que justifique la disolución del contrato.[690]

---

[690] SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría general del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 268.

La resolución extrajudicial es aquélla que, por el contrario, no requiere de la presencia del juez. Esta modalidad abarca, en nuestro sistema, dos supuestos, la resolución por intimación y la resolución por cláusula expresa, previstas en los artículos 1429 y 1430 del Código Civil, respectivamente.

La resolución por incumplimiento opera en el ámbito de los contratos con prestaciones recíprocas, para el caso de que alguno de los contratantes no cumpla sus obligaciones. En dichos supuestos se permite al otro contratante que demande para la cancelación de los efectos del contrato, con preservación del derecho a la reparación del daño padecido, aunque si el mismo contratante lo prefiere, podrá obtener la condena de la contraparte al cumplimiento.[691]

La resolución presupone un contrato perfecto, pero además un evento sobrevenido, o un hecho objetivo nuevo, o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que de algún modo altere las relaciones entre las partes, tal como se habían constituido originariamente, o perturbe el normal desarrollo (ejecución) del contrato, de manera que éste no puede continuar existiendo porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de interés, cuya expresión constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo. Por lo tanto, la resolución pone fin al contrato.

Podemos concluir, siguiendo a De la Puente, que la resolución por incumplimiento se encuentra dirigida a que mediante la acción orientada a privar de eficacia a la relación jurídica obligacional nacida del contrato recíproco, cese el deber de una de las partes, a quien se va a denominar por hipérbole *la parte fiel*, de ejecutar la prestación a su cargo en virtud de la inejecución de la prestación a cargo de la otra parte, a quien se va a llamar también hiperbólicamente *la parte infiel*, por causa distinta de la imposibilidad.

---

691 *Ídem,* p. 264.

El citado autor expresa además que la resolución constituye una medida de carácter preventivo para evitar que el contratante fiel, ya perjudicado por el incumplimiento del deudor, incurra en un ulterior perjuicio de que la prestación que haya ejecutado ya permanezca en el patrimonio de quien ha incumplido.

Lo que plantea el artículo 1428 del Código Civil es básicamente la existencia de dos grandes caminos frente al incumplimiento de una obligación contractual.

En base a lo expuesto, el acreedor puede reclamar el cumplimiento (pago), o la resolución del contrato.

Ahora bien, ¿cuándo es que el acreedor reclama el pago?

Aunque parezca evidente, el pago sólo se reclamará cuando el acreedor tenga interés en el cumplimiento de la obligación; y no sólo eso, sino que además será claro que el acreedor deberá tener más interés en el cumplimiento de la obligación que en resolver el contrato.

Si se produjera el incumplimiento de la obligación por parte del deudor y el acreedor no le reclamara su cumplimiento, no habiéndose pactado la mora automática, entonces, se entenderá, si se trata de una obligación civil, que se ha producido una prórroga tácita del plazo, lo que implica que el deudor podrá cumplir en cualquier momento, sin que tal retraso implique ninguna consecuencia negativa para dicho deudor.

Es claro también que este retraso no significará mora.

Dentro del esquema teórico del Código Civil, cuando se produce el incumplimiento de una obligación y el acreedor reclama al deudor su cumplimiento, entonces, lo habrá constituido en mora.

La mora es una situación anormal de incumplimiento que implica la posibilidad de cumplimiento futuro de la obligación, en tanto la prestación todavía resulta útil, factible de cumplirse y presupone que el incumplimiento haya obedecido a culpa o dolo del deudor y que haya existido intimación o requerimiento, salvo que nos encontremos frente a uno de los supuestos de mora automática, contemplados por el artículo 1333 del Código Civil o por las normas pertinentes del Código de Comercio.

Pero, quien constituye en mora a otra persona le está dando la posibilidad de cumplir con la prestación debida.

La constitución en mora, a través de la intimación o la mora automática, implica una manifestación de voluntad, explícita o implícita, en el sentido de que al acreedor le interesa que el deudor cumpla con aquello a que se ha obligado y que todavía no ha ejecutado.

Esto implica también que, mientras el deudor se encuentre en estado de mora, tiene la posibilidad de ejecutar la prestación debida, en tanto se entiende que al acreedor todavía le resulta útil dicho cumplimiento en razón de no haber puesto fin a la situación moratoria.

Esto significa que mientras el deudor se encuentra en mora, dicho deudor puede poner fin al estado de mora ejecutando la prestación debida, pues a su acreedor le interesa que se produzca el pago.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que mientras dure el estado de mora, al acreedor le deje de resultar útil el cumplimiento de la prestación debida por el deudor.

Dentro de tal orden de ideas, ese acreedor podría resolver judicial o extrajudicialmente el contrato.

Si optara por una resolución judicial, el propio artículo 1428 del Código Civil establece que a partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación. En el caso que nos aboca (la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje), ello se produciría a partir de la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

Este impedimento para cumplir con la prestación debida, tendría utilidad, tanto para el supuesto en el cual el deudor se encontrara en mora, como para el supuesto en el cual dicho deudor no hubiese siquiera sido constituido en mora, pues en ambos casos, mientras no se le notifique con la demanda de resolución del contrato, dicho deudor tendrá todo el derecho para cumplir con la prestación debida.

Por otra parte, la doctrina en general considera que existen una serie de requisitos que deben cumplirse para que la acción de resolución por incumplimiento pueda ser ejercitada por el contratante fiel.

Dichos requisitos son básicamente cinco: existencia de un contrato con prestaciones recíprocas; legitimación para obtener la resolución; incumplimiento de una de las partes; imputabilidad al deudor; e, importancia del incumplimiento.

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿cuáles serían las consecuencias de la sentencia judicial que declara resuelto un contrato por incumplimiento?

Debemos partir, para responder esta pregunta, de dos premisas esenciales. En primer lugar, que la resolución por incumplimiento no se produce por razón de la respectiva demanda, sino por la sentencia que de ella se origina. En segundo lugar, que los efectos de dicha sentencia se retrotraen a la fecha de citación con la demanda, o, en nuestro caso, al momento de la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

Debemos destacar que como principal efecto, la sentencia declara resuelto el contrato, es decir, deshecho el vínculo contractual. Esto equivale a decir que la relación contractual ha terminado. La consecuencia inmediata —pero indirecta— de la resolución contractual será que el contrato deviene en ineficaz; vale decir, que el contrato, a pesar de ser un acto válido —y de seguir siéndolo, obviamente— dejará de surtir efectos entre las partes. Ello significa que quienes celebraron dicho acto ya no se encuentran obligados entre sí, de modo tal que las obligaciones que se encontraban pendientes de cumplimiento, no se tendrán que cumplir.

Pero, es frecuente que en los contratos en donde se ha producido la resolución por incumplimiento se hayan ejecutado algunas prestaciones y, evidentemente, se hayan ejecutado otras que son aquéllas que han originado que el contrato pueda resolverse y, de hecho, se haya resuelto.

Entonces, lo que cabría preguntar es ¿qué hacer con respecto a aquellas prestaciones que ya se cumplieron?

Consideramos que, conforme a lo establecido por el tercer párrafo del artículo 1372, por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento en que se produjo la causal que motivó la resolución, y si ello no fuera posible, deberán reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

Será claro que, en el caso de una compraventa que se resuelva por incumplimiento de pago de parte del precio debido por el comprador, sí será posible aplicar con plenitud lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 1372, en el sentido de que el vendedor deberá devolver la parte del precio recibida si quiere recuperar su casa (por citar un ejemplo representativo); naturalmente, tendrá derecho a efectuar una deducción por concepto de los daños y perjuicios sufridos.

Ello, en cambio, no será posible si estuviésemos hablando de la compraventa de un vehículo, también resuelta por falta de pago del saldo del precio, pero en donde tal vehículo ya no existe porque se perdió (en el sentido jurídico de pérdida de los cinco supuestos previstos por el artículo 1137 del Código Civil).

En ese sentido, sólo cabría efectuar una compensación dineraria, que podría conducir a que —en los hechos— el vendedor en realidad no tenga nada que devolver, pues la cantidad de dinero que le tendría que restituir el comprador (es decir, el valor del automóvil al momento de la celebración del contrato), evidentemente sería mucho mayor que el saldo del precio que el vendedor tendría que entregarle.

Ahora bien, existen contratos en donde no será posible una restitución, ni en especie ni en dinero.

Nos referimos a los contratos de ejecución periódica o continuada, en donde resultaría contrario a la razón y a todo principio, restituir el valor de una prestación que ya fue usufructuada por la parte contraria. Por ejemplo, resultaría imposible que el arrendador en un contrato de arrendamiento, le devuelva al arrendatario todas las mensualidades o rentas que le pagó, pues el arrendatario las ha pagado —precisamente— por el uso que ya ha efectuado del inmueble. En estos casos, la resolución simplemente operará con respecto a las prestaciones que se encontraban pendientes de cumplimiento, no afectando —en ninguna medida— a aquéllas que ya se ejecutaron.

En lo que respecta a terceros, resulta de aplicación el segundo párrafo del artículo 1372 del Código Civil, en el que se dispone que en ningún caso la resolución —o la rescisión— perjudica los derechos de terceros adquiridos de buena fe.

En caso de que el tercero haya actuado de mala fe, lo más lógico es que la sentencia que declara la resolución del contrato por incumplimiento retrotraiga sus efectos a la citación con la demanda.

Antes de finalizar estos comentarios relativos a la resolución contractual, debemos señalar que si bien en ellos hemos hecho referencia a la resolución judicial, tales expresiones son plenamente aplicables a la resolución decretada por un tribunal arbitral.

Novena
Prescripción

NOVENA.- *Prescripción*

Comunicada la solicitud de arbitraje, se interrumpe la prescripción de cualquier derecho a reclamo sobre la controversia que se propone someter a arbitraje, siempre que llegue a constituirse el tribunal arbitral.

Queda sin efecto la interrupción de la prescripción cuando se declara nulo un laudo o cuando de cualquier manera prevista en este decreto legislativo se ordene la terminación de las actuaciones arbitrales.

Es nulo todo pacto contenido en el convenio arbitral destinado a impedir los efectos de la prescripción.

1. Análisis

Nos encontramos, frente a una norma bastante compleja de entender.

El primer párrafo, sin hacer referencia directa al artículo 1996, inciso 3 del Código Civil, alude a él, porque está asimilando los efectos tradicionales de la citación con la demanda a la solicitud de arbitraje y que, en realidad, el artículo 1996, inciso 3, no sólo se refiere como acto interruptivo de la prescripción a la citación con la demanda, sino a cualquier otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.

En estos casos, que son asimilables a la solicitud de arbitraje, deberá entenderse también interrumpida la prescripción.

Por otra parte, habría que preguntarse cómo comprender esta interrupción de la prescripción cuando se dice «siempre que llegue a constituirse el tribunal arbitral»; vale decir ¿qué entender por «siempre que llegue a constituirse el tribunal arbitral»? Decimos esto, habida cuenta de que no existe en realidad una fecha en la cual pueda interpretarse como caduca la posibilidad de que se constituya el tribunal arbitral.

No olvidemos que más allá de la solicitud de arbitraje o la eventual designación de un árbitro, puede seguir a esta solicitud una respuesta negativa, que obligue a la parte solicitante a recurrir a la institución correspondiente o a la Cámara de Comercio, si fuere el caso, para que efectúe una designación que, a la vez, deba ser aceptada por el árbitro designado, el cual, a su turno, pueda ser recusado, con lo que los eventuales avatares que puede seguir esta recusación, pueden hacer que el trámite demore varios meses. ¿Podría entenderse que la frustración reiterada en la constitución del tribunal arbitral implica que el tribunal arbitral no se ha constituido? ¿En qué momento se considera —jurídicamente hablando— que, en efecto, de acuerdo a los términos del primer párrafo de la Novena Disposición Complementaria de la Ley, no se ha constituido el tribunal arbitral, es decir, que se ha frustrado la constitución del tribunal arbitral?

Como se observa, es un lenguaje bastante ambiguo el que emplea el primer párrafo de esta Novena Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje.

Además, ¿qué pasa, efectivamente, si se entiende que no se llega a constituir el tribunal arbitral? ¿Ya la prescripción se interrumpió? Es decir, no podemos volver atrás la interrupción de la prescripción. El tema será objeto de debate, en el sentido de si a pesar de haberse interrumpido la prescripción, habría que «volverla a interrumpir» con una nueva solicitud de arbitraje que haga que no siga corriendo el plazo prescriptorio; ello, porque el primer plazo prescriptorio ya se interrumpió, de acuerdo a lo establecido por la propia Novena Disposición Complementaria de

la Ley de Arbitraje y conforme a lo establecido por el artículo 1996, inciso 3 del Código Civil.

Si se interrumpe la prescripción judicialmente, ya no puede volver a ser interrumpida en idéntica sede sobre la misma materia, pero si se interrumpe la prescripción con la citación a arbitraje y no se instala el tribunal arbitral, si se frustra la instalación, creemos que sí se podría volver a interrumpir la prescripción con otra solicitud de arbitraje. Nótese la diferencia, sutil —pero diferencia al fin y al cabo— entre ambos escenarios.

Naturalmente, acá se presentarían algunas preguntas, como por ejemplo si es que la frustración de la constitución o instalación del tribunal por hecho propio del solicitante del arbitraje debe permitirle que una nueva solicitud de arbitraje vuelva a interrumpir la prescripción. Ése es un tema en el que consideramos que —de manera preliminar— la respuesta debería ser negativa. Sólo debería poderse permitir recurrir al mismo mecanismo interruptivo de prescripción, es decir, otra vez al inciso 3 del artículo 1996, si es que la frustración de la instalación del tribunal arbitral no fuese imputable al solicitante sino a la parte contraria.

El segundo párrafo de la Novena Disposición Complementaria señala que: «Queda sin efecto la interrupción de la prescripción cuando se declara nulo un laudo o cuando de cualquier manera prevista en este decreto legislativo se ordene la terminación de las actuaciones arbitrales».

Si un laudo se anula, es evidente que se restituye la posibilidad o de que un tribunal arbitral conozca la controversia o de que el Poder Judicial la conozca, conforme a lo dispuesto por la propia Ley de Arbitraje en relación a la anulación del laudo y sus consecuencias, en los artículos 63 y 65, especialmente.

Si el laudo se declara nulo cesan los efectos de la interrupción de la prescripción, pero éste constituye un cese muy particular, porque cuando se inicia un proceso arbitral o judicial se interrumpe la prescripción, y ésta no sigue corriendo a partir del día siguiente del acto interruptivo de prescripción. Lo que en buena cuenta nos está diciendo el segundo párrafo de la Novena Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje es que, una vez declarado nulo el laudo y notificada la resolución que lo declara nulo, cesan los efectos de esa situación especial en la que no ha venido corriendo de nuevo el plazo prescriptorio. Así, luego de notificada la resolución judicial firme que anula el laudo, el plazo prescriptorio volverá a seguir corriendo para que la parte interesada pueda hacer valer sus derechos, naturalmente, dentro de lo que reste del plazo prescriptorio; ello, ante los tribunales arbitrales u ordinarios, según corresponda.

Pero, el segundo párrafo de la Novena Disposición Complementaria también señala que esta misma situación se producirá cuando de cualquier manera prevista en la propia Ley de Arbitraje, se ordene la terminación de las actuaciones arbitrales.

Concretamente, esto podría entenderse cuando el tribunal arbitral decide que no puede continuar con las actuaciones arbitrales. Para tal efecto, hay que recordar lo dispuesto por el artículo 60 de la propia Ley de Arbitraje, cuando en su inciso 1 señala que las actuaciones arbitrales terminarán y el tribunal arbitral cesará en sus funciones con el laudo por el que se resuelva definitivamente la controversia, y, en su caso, con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67. Éste es el supuesto clásico, el cual además no va a generar el cese de la interrupción de la prescripción.

Lo que ocurre es que allí va a correr un nuevo plazo prescriptorio que es el que permite hacer valer el laudo una vez que quede ejecutoriado. Eso significará diez años a partir de la fecha de notificación del

laudo a la parte que lo desee hacer valer, de conformidad con el plazo prescriptorio del artículo 2001, inciso 1, del Código Civil, relativo a la ejecución de la sentencia judicial.

Creemos que la segunda parte del segundo párrafo de la Novena Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, se está refiriendo a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 60 de la propia Ley, que señala, como se recuerda, que el tribunal arbitral también ordenará la terminación de las actuaciones, literal a) Cuando el demandante se desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral le reconozca un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia; b) Cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones; y c) Cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible.

En cualquiera de los tres literales comprendidos en el inciso 2 del artículo 60 de la Ley de Arbitraje, en tanto y en cuanto se pueda pensar que subsiste alguna pretensión de una parte contra otra, cesaría la interrupción del plazo prescriptorio o se volvería a contar el plazo prescriptorio interrumpido con la solicitud de arbitraje.

Naturalmente, en lo que respecta al literal a), en la medida en que sólo se archive el proceso (se trate del archivamiento y desistimiento del proceso y no de las pretensiones), se podrá volver a comenzar a través de una nueva solicitud arbitral.

En el literal b) del artículo 60 de la Ley, cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones, en la medida en que acuerden darlas por terminadas vía transacción o vía conciliación, naturalmente no podrán comenzar de nuevo otro proceso arbitral sobre las mismas materias que alguna vez fueron controvertidas en este proceso arbitral en el que se concilió o transigió, por la sencilla razón de que ellas serían objeto de cosa juzgada, de acuerdo a lo que establece el Código Civil en el artículo 1302, último párrafo, respecto a la transacción y, con respecto a la con-

ciliación, de acuerdo a lo que señala el artículo 329 del Código Procesal Civil (norma que nos sirve de referencia para este caso).

Cabría la posibilidad, en el mismo literal b) del inciso 2 del artículo 60 de la Ley de Arbitraje, que las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones, pero que no sea ni por transacción, ni por conciliación, ni por algún otro medio que implique la excepción de cosa juzgada o que le den tal carácter al acuerdo por el cual terminen con las actuaciones arbitrales. Resulta natural que en cualquiera de estos casos se podría pensar teóricamente en volver a solicitar el arbitraje, pero serían situaciones de laboratorio, es decir, exóticas.

Por otra parte, hemos criticado en su momento lo dispuesto por el literal c) del inciso 2 del artículo 60, que establece que cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible, dicho tribunal podrá ordenar la terminación de las actuaciones.

En este caso, cuya legalidad, constitucionalidad, y coherencia en materia procesal, ya hemos cuestionado, la parte que considere conveniente podrá solicitar de nuevo un arbitraje y será aplicable lo dispuesto en el segundo párrafo de la Novena Disposición Complementaria de la Ley, en el sentido de que cesarán los efectos de la interrupción de la prescripción en el proceso, es decir, volverá a computarse el plazo prescriptorio.

Creemos, por lo demás, que lo dispuesto en el segundo párrafo de la Novena Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, en el sentido de que cesarán los efectos de la interrupción de la prescripción en el proceso, significa que volverá a computarse el plazo prescriptorio, desde donde se hallaba antes de la interrupción, claro está.

Por último, el tercer párrafo de la Novena Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje señala que: «Es nulo todo pacto conte-

nido en el convenio arbitral destinado a impedir los efectos de la prescripción».

Lo establecido en dicha norma resulta innecesario, por cuanto ello está recogido como precepto de carácter general en el artículo 1990 del Código Civil, que establece que el derecho de prescribir es irrenunciable, siendo nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción.

Décima
Prevalencia

DÉCIMA.- *Prevalencia*
Las disposiciones procesales de esta norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecen sobre las normas del Código Procesal Civil.

1. Análisis

Creemos que la Décima Disposición Complementaria resulta inútil y representa un exceso de celo, por cuanto si hubiese alguna disposición de la Ley de Arbitraje que colisione con alguna disposición previa del Código Procesal Civil, es evidente que al tener la jerarquía de Ley, por tratarse de un Decreto Legislativo (al igual que el Código Procesal Civil), tiene necesariamente que aplicarse el criterio de que ley posterior deroga ley anterior, y, además, siendo un tema particular, si se trata de una materia que tiene relación con materia arbitral, ley específica prima sobre ley general. Sin embargo, bastaría con el primer criterio señalado, que establece que ley posterior deroga a la ley anterior, con lo cual se solucionaría el problema de la supuesta necesidad de aclarar lo que supuestamente se está aclarando en la Décima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje.

Por lo demás, esta disposición muestra la inquietud que siempre existe sobre la eventual prevalencia de las normas del Código Procesal y su no aplicación al arbitraje, lo que constituye un espejismo.

Debemos precisar, además, que la norma bajo comentario no prohíbe que se recurra a los principios y normas contenidos en el Código

Procesal Civil, ya que allí sólo se habla de un tema de jerarquía y preferencia normativa en caso exista un conflicto de leyes. De hecho, muchas instituciones propias de los procesos ordinarios, servirán enormemente al desarrollo del arbitraje, el cual, como ya se dijo, posee rasgos procesales innegables que deben encontrar armonía al momento de su uso en el quehacer arbitral.

Décimo primera
Vía ejecutiva

DÉCIMO PRIMERA.- *Vía ejecutiva*
Para efectos de la devolución de honorarios de los árbitros, tiene mérito ejecutivo la decisión del tribunal arbitral o de la institución arbitral que ordena la devolución de dichos honorarios, así como la resolución judicial firme que anula el laudo por vencimiento del plazo para resolver la controversia.

1. Análisis

Estamos en presencia de una norma que facilita a las partes el cobro de los honorarios arbitrales a través de la vía más expeditiva que plantea el Código Procesal Civil, a saber: la vía ejecutiva.

En ese sentido, se da mérito ejecutivo a dos resoluciones. La primera es la resolución del propio tribunal arbitral, en caso de que se tratara de tribunales *ad-hoc*, o de la institución arbitral, si fuese el caso de un arbitraje administrado, que ordena la devolución de dichos honorarios, ya sea por renuncia, remoción o por cualquier otra causa que hubiere motivado que el árbitro se aparte del proceso.

En ese caso, si el árbitro en cuestión ya hubiera cobrado todos los honorarios o más de lo que le correspondería retener, tendría que devolver el exceso, y si no lo hiciera voluntariamente, la parte tendría la vía ejecutiva para reclamar su rápida devolución.

Lo mismo sucede en caso el laudo se anule por vencimiento del plazo para resolver. En este supuesto de anulación del laudo, los ár-

bitros también tendrían que devolver los honorarios, en la medida en que se trataría de un supuesto objetivo en el que los árbitros ya habrían laudado fuera de plazo cuando no tenían competencia para seguir conociendo el proceso. En este caso también se otorga mérito ejecutivo a esta resolución judicial.

Décimo segunda
Acciones de garantía

DÉCIMO SEGUNDA.- *Acciones de garantía*
Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.

1. Análisis

Lo señalado por esta disposición significa, de manera preliminar, que no procede el proceso constitucional de amparo cuando ya se sigue el proceso de anulación del laudo arbitral.

Esta norma se refiere al inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, el cual establece que: «No proceden los procesos constitucionales: […] 2. Cuando existan vías procedimentales específicas y realmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de *habeas corpus*».

La pregunta, pues, que hay que absolver aquí es si una vez seguida y/o concluida esa vía específica, cabe o no cabe interponer una acción de procedimiento de amparo.

En estricto, lo lógico sería que si no se ha logrado la anulación del laudo en la vía del proceso de anulación, no debería proceder la interposición de un recurso de amparo.

Sin embargo, eso no necesariamente va a ser así, porque están vigentes las resoluciones que el Tribunal Constitucional ha emitido sobre el particular, y que no se ciñen —en estricto— al texto de la Décimo Segunda Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, ni al texto del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

En ese sentido, remitimos al lector a lo señalado con ocasión de la evolución a la que hicimos referencia en torno a los pronunciamientos que sobre el particular realizó el Tribunal Constitucional, ya que, como se podrá observar, dicho organismo ha tenido la tarea de diseñar, cuidadosamente, el amparo contra laudos.

Décimo tercera
Procedimiento pericial

DÉCIMO TERCERA.- *Procedimiento pericial*
Este Decreto Legislativo será de aplicación, en lo que corresponda, a los procedimientos periciales en que las partes designan terceras personas para que resuelvan exclusivamente sobre cuestiones técnicas o cuestiones de hecho. La decisión de los peritos tendrá carácter vinculante para las partes y deberá ser observada por la autoridad judicial o tribunal arbitral que conozca de una controversia de derecho que comprenda las cuestiones dilucidadas por los peritos, salvo pacto en contrario.

1. Análisis

En principio, debemos descartar que la Décimo Tercera Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje se esté refiriendo al caso en el cual, ya sea por acuerdo de partes o por disposición del tribunal arbitral, se disponga dentro de un proceso arbitral la realización de una pericia. Es evidente que los resultados de la pericia no constituyen la última palabra con respecto a la cuestión técnica porque, sin duda, la controversia no va a ser resuelta por el perito, sino por el tribunal arbitral, quien apreciará —de acuerdo a su sano criterio y dentro del marco jurídico aplicable o el de su conciencia, si fuere el caso— el valor o los alcances de la pericia que lleva adelante el respectivo técnico o profesional.

Lo propio ocurrirá cuando la pericia se realice dentro de un proceso judicial, por cuanto ella solamente servirá de medio probatorio siendo, finalmente, los tribunales del órgano jurisdiccional los que decidan la

controversia, de acuerdo a la evaluación que hagan de estos medios probatorios en su conjunto.

En ese sentido, la Décimo Tercera Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje solamente se refiere a aquellos casos en los cuales las partes hayan deferido a un experto la resolución del problema técnico.

La pregunta que uno se podría formular en estos casos es la relativa a cuál es la naturaleza jurídica del encargo que efectúan estas partes al tercero, vale decir, al perito.

Sinceramente, no encontramos mayores elementos de juicio que nos lleven a efectuar una distinción —lo suficientemente sólida— entre una figura como ésta y la institución del arbitraje.

Lo que ocurre es que podríamos estar en presencia de un arbitraje de conciencia (como sería el caso en donde el proceso pretenda dilucidar un problema meramente técnico) en lugar de un arbitraje de derecho, pero ello no quita que, al fin y al cabo, el procedimiento a través del cual dos personas someten a un tercero la resolución de una controversia, por más de que esta controversia verse exclusivamente sobre cuestiones técnicas y no jurídicas, se denomine arbitraje.

En buena cuenta, creemos que en estos casos la decisión de los peritos sería un laudo de conciencia y el arbitraje a seguir sería, también, un arbitraje de conciencia, tal vez con una estructura procedimental *sui generis*, pero arbitraje de conciencia, al fin y al cabo. Por lo tanto, esta resolución de los peritos sería —de seguro— un laudo.

Bajo esta lógica, nos podríamos preguntar si se están relajando las formalidades del proceso arbitral y también si se están relajando las formalidades del propio laudo arbitral, cuando nos encontremos frente a una pericia que equivalga a un laudo de conciencia, pues ése pareciera

ser el tenor de la Décimo Tercera Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje.

Creemos que se han debido dar todas las seguridades a esta labor, a efectos de preservar la seguridad jurídica de la decisión de los peritos. Decimos esto, no sólo por cuestiones de apreciación del valor sustantivo de esa decisión, sino por razones formales, porque en la segunda parte de esta Décimo Tercera Disposición Complementaria, se señala que la decisión de los peritos tendrá carácter vinculante para las partes y deberá ser observada por la autoridad judicial o tribunal arbitral que conozca de una controversia de derecho que comprenda las cuestiones dilucidadas por los peritos, salvo pacto en contrario.

De esta forma, ¿cómo debe constar tal decisión? Es claro que por escrito, aunque —lamentablemente— la Ley de Arbitraje guarde silencio al respecto.

En realidad se trata de una situación un tanto endeble, porque no sólo se podrían alegar decisiones de terceros no suficientemente acreditadas, ni siquiera por escrito, sino que además, si éstas tuvieran valor, no tendríamos los elementos probatorios suficientes como para que los tribunales ordinarios o los tribunales arbitrales que conozcan de estos medios probatorios, de estas alegaciones hechas por alguna de las partes, puedan comprobar de manera fehaciente, la existencia de la decisión de ese tercero.Por lo señalado, pensamos que no debió legislarse así, sino más bien, debió establecerse que la decisión de estos terceros tenía que seguir alguna formalidad, aunque sea mínima (como que la decisión conste por escrito), aunque no se sigan las etapas procesales de un proceso arbitral.

Décimo cuarta
Ejecución de un laudo CIADI

DÉCIMO CUARTA.- *Ejecución de un laudo CIADI*
Para la ejecución del laudo expedido por un tribunal arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) serán de aplicación las normas que regulan el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales internacionales, como si se tratare de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en cualquier Estado; al amparo del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobado en Washington el 18 de marzo de 1965.

1. Análisis

Como se sabe, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) es una institución que pertenece al Grupo del Banco Mundial, y tiene como objeto propiciar la solución de disputas entre gobiernos y nacionales de otros Estados. Así, una de sus principales funciones es dotar a la comunidad internacional de una herramienta que permita promover y brindar seguridad jurídica a los flujos de inversión internacionales.

Este centro se creó como consecuencia del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados que entró en vigor en 1966, y entre sus funciones primordiales figura la resolución de controversias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de Otros Estados Contratantes, a través de un procedimiento de conciliación y/o arbitraje.

Cabe señalar, de la misma forma, que el CIADI realiza estudios académicos sobre legislación de arbitraje y elabora publicaciones sobre el arreglo de diferencias respecto de las inversiones internacionales.

Ahora bien, en el supuesto en el que un arbitraje se desarrolle bajo las normas establecidas por el CIADI, se prescindirá de manera absoluta de la legislación arbitral nacional y del órgano jurisdiccional del espacio geográfico en el que se lleve a cabo el proceso.

Los diversos Tratados de Libre Comercio y los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (BITs), así como la normativa constitucional vigente (a través de los denominados contratos-ley y los convenios de estabilidad jurídica), constituyen el principal marco legislativo para que nuestro país, eventualmente, se vea inmerso en un proceso arbitral administrado por el CIADI.

Así, y considerando lo establecido por el artículo 53 del Convenio CIADI, tenemos que el laudo resultará obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio.

En esa misma línea, otra norma que resulta pertinente citar es la contenida en el artículo 54 del mismo cuerpo normativo, la cual señala que todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo, como si se tratare de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribuna-

les de cualquiera de los Estados que lo integran. La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en los territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designada por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto se introduzca, será notificada por los Estados Contratantes al Secretario General. El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda.

Finalmente, cabe hacer mención al hecho de que cuando el precepto bajo estudio (la Décimo Cuarta Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje) hace referencia a «las normas que regulan el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales internacionales», alude a la Ley n.° 27775, Ley que Regula el Procedimiento de Ejecución de Sentencias Emitidas por Tribunales Supranacionales, la cual fue publicada con fecha 7 de julio del año 2002 en el diario oficial «El Peruano».

Disposiciones Transitorias

Primera
Clase de arbitraje

PRIMERA.- *Clase de arbitraje*
En el arbitraje nacional, los convenios arbitrales, o en su caso las cláusulas y compromisos arbitrales, celebrados con anterioridad a este Decreto Legislativo, que no estipulen expresamente la clase de arbitraje, se regirán por las siguientes reglas:

1. Las cláusulas y compromisos arbitrales celebrados bajo la vigencia del Código de Procedimientos Civiles de 1911 y el Código Civil de 1984 que no establecieron expresamente la clase de arbitraje, se entiende estipulado (sic) un arbitraje de derecho.
2. Los convenios arbitrales celebrados bajo la vigencia del Decreto Ley Nº 25935 que no establecieron expresamente la clase de arbitraje, se entiende estipulado (sic) un arbitraje de derecho.
3. Los convenios arbitrales celebrados bajo la vigencia de la Ley Nº 26572 que no establecieron expresamente la clase de arbitraje, se entiende estipulado (sic) un arbitraje de conciencia.

Salvo pacto en contrario, cualquier divergencia sobre la clase de arbitraje deberá ser decidida por el tribunal arbitral como cuestión previa a la presentación de la demanda.

1. Análisis

Como se recuerda, la primera norma que reguló el tema del arbitraje no era, en estricto, una destinada fundamentalmente a tal propósito. Se trata del Código de Enjuiciamiento en materia Civil de 1852, cuyo Título Cuarto llevaba por nombre «De los jueces árbitros». Este Título comenzaba con el artículo 57, el cual establecía que «pueden decidirse

por medio de jueces árbitros todas las controversias de los litigantes que la ley no excluye expresamente» y luego continuaba con una distinción entre los árbitros *juris* y los árbitros *arbitradores.*

En dicho Código encontramos una regulación algo extensa sobre la materia arbitral (artículos 57 a 80), estableciendo quiénes no podían ser árbitros, las materias que no podían ser arbitrables, la designación de árbitros y el laudo.[692]

---

[692] El texto de los citados artículos era el siguiente:

57. Pueden decidirse por medio de jueces árbitros todas las controversias de los litigantes que la ley no excluye expresamente.
58. Los interesados someten sus diferencias á la decisión de árbitros, ó facultándolos para que sustancien las causas con sujeción á este código, y las sentencien conforme a las leyes; ó para que, averiguada la verdad, y guardando sólo la buena fe, determinen las cuestiones como amigables componedores.
    Los primeros son árbitros *juris*, los segundos árbitros arbitradores.
59. En negocio propio, sólo pueden nombrar jueces árbitros los que tienen legítima personería para comparecer en juicio por sí mismos, como actores ó como reos.
60. Los procuradores ó apoderados no pueden someter á compromiso los negocios de sus comitentes, sin poder especial.
61. No pueden ser árbitros:
    1. El menor de veintiún años.
    2. El que no sepa leer ni escribir.
    3. El juez que conoce ó debe conocer de la causa objeto del compromiso.
    4. El que no tiene capacidad para nombrarlo.
    5. El que tenga interés en la materia disputada.
62. Ninguno puede ser obligado á aceptar el cargo de árbitro; pero aceptado, sólo puede renunciarlo:
    1. Por injuria, deshonra ó maltrato que le infiera alguna de las partes.
    2. Por enfermedad que le impida desempeñar el cargo.
    3. Por necesidad de ausentarse por mas de dos meses.
63. No pueden someterse a juicio de árbitros:
    1. Los pleitos de menores, de las personas sujetas a interdicción y de las incapaces; sino con autorización judicial expedida con conocimiento de causa y con audiencia del Consejo de Familia.
    2. Las causas pertenecientes á la Hacienda Nacional.
    3. Las de beneficencia y establecimientos públicos.

5. Las causas sobre capellanías eclesiásticas.
6. Las que tienen por objeto la libertad ó esclavitud; y las demás en que se trate del estado de las personas.
7. Aquellas en que el ministerio público interviene como parte principal.

64. Los árbitros deben ser nombrados por las partes en escritura pública, en la que se expresará:
    1. La materia de litigio determinada con todas sus circunstancias.
    2. Las personas elejidas por árbitros.
    3. Las facultades que se conceden á los árbitros, designando si son árbitros *juris* o arbitradores.
    4. El término dentro del cual deben sentenciar, si son arbitradores.
    5. La renuncia que deben hacer las partes de la apelacion y demás recursos legales, en el caso de ser arbitradores los jueces del compromiso; ó la multa á que deben sujetarse, cuando no hagan esta renuncia.
    6. La multa á que se sujetan las partes que nombren árbitros *juris*, para el caso de que hagan uso de los recursos legales que voluntariamente renuncien en la escritura.
    7. El nombramiento de un tercero para el caso de discordia ó la facultad que se da á los árbitros para nombrarlo.
65. Las partes pueden designar, de común acuerdo en la escritura de compromiso, varias personas para que desempeñen el cargo de tercero dirimente, una á falta de otra, en el órden de su nombramiento. Pueden así mismo designar los interesados varias personas para que los árbitros elijan entre ellas al que debe egercer el cargo de dirimente.
66. Si en la escritura se hubiese dejado á los árbitros la facultad de nombrar tercero que dirima la discordia, procederán a practicarlo inmediatamente después de aceptado el cargo.
67. No habiendo conformidad en el nombramiento de tercero, si son dos los árbitros que deben nombrarlo, lo decidirá la suerte; pero si son más de dos, será el tercero dirimente el que obtenga mayor número de votos.
68. Cuando sea necesario el sorteo, se verificará poniéndose por cada juez tres cédulas en un ánfora, con el nombre de la persona que él designe: se sacará una cédula, y la persona cuyo nombre estuviere en ella escrito, será el tercero.
69. La diligencia expresada en el artículo anterior se practicará á presencia del escribano y de las partes, que serán citadas para este objeto. Si no concurren en la hora y días señalados, se practicará ante dos testigos que firmarán la diligencia.
70. Todos los árbitros nombrados en la escritura de compromiso deben concurrir á pronunciar el fallo. La mayoría de votos hace la sentencia.

71. El laudo será firmado por todos los árbitros y si alguno de ellos rehusare hacerlo, lo anotarán los demás; sin que por esto se vicie la resolución.
72. En caso de discordia entre los árbitros, se llamará al tercero dirimente nombrado por las partes en la escritura o por los árbitros en el caso del artículo 66.
73. El tercero en discordia conferenciará con los árbitros; y decidirá la causa dentro de la mitad del término señalado en la escritura á los árbitros que discordaron, si no se fijó otro especial para él. La decisión del tercero en discordia es la sentencia, aunque no se adhiera a ningún parecer de los árbitros.
74. Los árbitros sólo pueden fallar en la forma y sobre los puntos expresados en la escritura de compromiso, y sobre cuestiones incidentes que las partes sometieren á su conocimiento durante el juicio.
75. Termina el compromiso:
    1. Por muerte ó incapacidad legal ó mental de alguna de las partes.
    2. Por mutuo disenso de los interesados.
    3. Por conclusión del término señalado: á no ser que las partes lo prorroguen.
    4. Por el pronunciamiento del laudo.
    5. Por destrucción de la costa disputada.
76. Termina la jurisdicción de los árbitros:
    1. Por muerte de alguno de ellos.
    2. Por su ausencia que exceda de tres meses.
    3. Por estar sometido alguno de los árbitros a juicio criminal, y librado contra el mandamiento de prisión.
    4. Por recusación declarada.
    5. Por haber sobrevenido enemistad ó pleito entre uno de los árbitros y alguna de las partes.
    6. Por sobrevenir durante el compromiso ó descubrirse que había desde ántes, en alguno de los árbitros, intereses en la cosa disputada.
    7. Por haber sobrevenido parentesco espiritual ó de afinidad entre un árbitro y cualquiera de las partes.
77. En cualquiera de los casos del artículo anterior, está obligada la parte cuyo árbitro resulte impedido, á nombrar otro dentro de ocho días. Si no lo hace, debe ser compelida por el juez ordinario á que lo verifique, sufriendo además la condenación de costas que causare.
78. Vencido el término del artículo anterior sin que se haya nombrado el árbitro, el juez, a petición de parte, apremiará a la inobediente, de tres en tres días: 1.º con apercibimiento; 2.º con multa; y 3.º con nombramiento de oficio.
79. La parte cuyo árbitro es nombrado de oficio, puede recusar dos sin causa y aun nombrar otro de su eleccion, ántes de que el último de oficio acepte el cargo.

Luego, el Código de Procedimintos Civiles de 1911, reguló el juicio arbitral en el Título V, artículos 548 a 582. De esta forma, y de la lectura de esos numerales, se deduce que de lo que se está hablando es de un arbitraje de derecho, empezando por la propia constatación de que las normas del Código de Procedimientos Civiles no lo tratan como un proceso arbitral, sino como un juicio arbitral y se le asimilan muchas consideraciones de los juicios ordinarios, de manera tal que no nos cabe duda de que debía presumirse que se trataba, en el caso del Código de Procedimientos Civiles de 1911, de un arbitraje de derecho.

Sin embargo, el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles de 1911, señalaba que contra la sentencia de los amigables componedores, sólo cabían los recursos de apelación o nulidad en los casos del artículo 571.

Esto hacía una distinción entre el arbitraje de derecho al cual el Código, específicamente, se refería en el resto de normas, y el arbitraje de conciencia o de amigables componedores, al que se refería el artículo 573.

Por otra parte, es necesario recordar que el Código Civil de 1984 regulaba la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, dentro del Libro VII, «Fuentes de las Obligaciones», Sección Segunda, «Contratos Nominados», Título XI, «Cláusula Compromisoria y Compromiso Arbitral».[693]

---

80. Cuando no estén de acuerdo los interesados que deben nombrar un solo árbitro, se nombrará de oficio.

693 El texto de los citados artículos era el siguiente:

Artículo 1906.- Las partes pueden obligarse mediante un pacto principal o una estipulación accesoria, a celebrar en el futuro un compromiso arbitral. En tal caso, no se requiere la designación de los árbitros. Es obligatorio fijar la extensión de la materia a que habrá de referirse el arbitraje. No es de aplicación a la cláusula compromisoria lo dispuesto en el artículo 1416.

Artículo 1907.- Los otorgantes del contrato preliminar se encuentran obligados a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el compromiso pueda

tener efecto y, en particular, a la designación de los árbitros y a la determinación del asunto controvertido.

Artículo 1908.- Si el compromiso no fuera formalizado voluntariamente o no lo hubiera hecho el juez a solicitud de parte, la cláusula compromisoria queda sin efecto.

Artículo 1909.- Por el compromiso arbitral dos o más partes convienen que una controversia determinada, materia o no de un juicio, sea resuelta por tercero o terceros a quienes designan y a cuya jurisdicción y decisión se someten expresamente.

Artículo 1910.- El compromiso arbitral debe celebrarse por escrito, bajo sanción de nulidad. Si hay juicio pendiente, se formaliza mediante escrito presentado al juez con firmas certificadas por el secretario de la causa.

Artículo 1911.- El compromiso arbitral contendrá:

1. El nombre y domicilio de los otorgantes y de los árbitros.

Si el árbitro designado fuese una persona jurídica se indicará su denominación o razón social y domicilio.

2. La controversia que se somete al fallo arbitral, con expresión de sus circunstancias.
3. El plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo.
4. El lugar en que debe desarrollarse el arbitraje.

Artículo 1912.- Los contratantes pueden estipular la sanción a la parte que deje de cumplir cualquier acto indispensable para su ejecución, así como la facultad de los árbitros para fijar el pago de costas.

Artículo 1913.- No pueden ser objeto de compromiso arbitral las cuestiones siguientes:

1. Las que versan sobre el estado y la capacidad civil de las personas.
2. Las referentes al Estado o sus bienes, salvo si se trata de los bienes de las empresas de derecho público o de las estatales de derecho privado o de economía mixta, en que el contrato requiere aprobación mediante Resolución Suprema. Las diferencias surgidas de la ejecución de contratos derivados del cumplimiento del objeto social de las empresas de derecho público, o de las estatales de derecho privado o de economía mixta podrán ser objeto de compromiso arbitral, con conocimiento previo de la Contraloría General de la República.
3. Las que interesen a la moral y las buenas costumbres.

Artículo 1914.- La existencia de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral puede se invocada como excepción por cualquiera de las partes.

Artículo 1915.- Los árbitros deben fallar con arreglo a derecho o de acuerdo a su leal saber y entender actuando como amigables componedores.

A falta de elección expresa se presume que las partes optan por un arbitraje de derecho.

Las normas que integraban el Título XI fueron derogadas por la Primera Disposición Final de la primera Ley General de Arbitraje, Decreto Ley n.º 25935, promulgada el 7 de noviembre de 1992, y publicada en el Diario Oficial «El Peruano», el 10 de diciembre de 1992.

Estas normas del Código Civil también partían de la idea de un arbitraje de derecho y la prueba la teníamos en el artículo 1915, cuyo texto señalaba que los árbitros debían fallar con arreglo a derecho o de acuerdo a su leal saber y entender, actuando como amigables componedores. Agregaba la norma que, a falta de elección expresa, se asume que las partes optan por un arbitraje de derecho, con lo cual no quedaba duda alguna al respecto.

Artículo 1916.- El nombramiento de árbitros de derecho debe recaer en abogados. Pueden ser designados amigables componedores las personas naturales, nacionales o extranjeras, mayores de veinticinco años de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de los derechos civiles.

Artículo 1917.- No pueden ser nombrados árbitros quienes tengan, en relación con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las causales que determinan la excusa o recusación de un juez.

Si las partes, no obstante conocer dichas circunstancias, las dispensan expresamente, el laudo no podrá ser impugnado por tal motivo.

Artículo 1918.- Los árbitros deben ser designados por las partes en número impar. Si son tres o más formarán tribunal, presidido por el que ellos elijan.

Es nulo el pacto de deferir a una de las partes la facultad de hacer el nombramiento de alguno de los árbitros.

Artículo 1919.- Otorgado el compromiso las partes lo presentarán a los árbitros para que acepten el cargo. De la aceptación o de la negativa se extenderá acta que firmarán los árbitros y las partes.

Artículo 1920.- La aceptación de los árbitros da derecho a las partes para compelerles a que cumplan su encargo, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que ocasionen por su incumplimiento.

Los árbitros tienen derecho a exigir la retribución convenida por las partes.

Artículo 1921.- Se extingue el compromiso:

1. Por voluntad de quienes lo otorgaron, expresada en alguna de las formas establecidas en el artículo 1910.
2. Por el vencimiento del plazo señalado por las partes.

Artículo 1922.- El procedimiento arbitral se sujeta a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles.

Ahora bien, y volviendo a la Primera Disposición Transitoria de la Ley de Arbitraje, en actual vigencia, tenemos que su inciso segundo señala que en los convenios arbitrales celebrados bajo la vigencia del Decreto Ley n.° 25935, que no establecieron expresamente la clase de arbitraje, se entiende estipulado un arbitraje de derecho.

A través de lo dispuesto por el numeral 3 se señala que: «[…] A falta de elección explícita, y salvo lo dispuesto en el Artículo 8, se presume que las partes optan por un arbitraje de derecho».

Por otra parte, el inciso 3 de la Primera Disposición Transitoria de la actual Ley de Arbitraje, señala que para los convenios arbitrales celebrados bajo la vigencia de la Ley n.º 26572 que no establecieron expresamente la clase de arbitraje, se entiende estipulado un arbitraje de conciencia.

Ello se puede apreciar de la lectura del artículo 3 de dicha Ley, cuando señalaba lo siguiente: «El arbitraje puede ser de derecho o de conciencia. Es de derecho cuando los árbitros resuelven la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable. Es de conciencia cuando resuelven conforme a sus conocimientos y leal saber y entender. Salvo que las partes hayan pactado expresamente que el arbitraje será de derecho, el arbitraje se entenderá de conciencia. Los árbitros tendrán en cuenta, de tratarse de asuntos de carácter comercial, los usos mercantiles aplicables al caso».

Adicionalmente, debemos señalar que la última parte de la Primera Disposición Transitoria de la actual Ley de Arbitraje, señala que salvo pacto en contrario, cualquier divergencia sobre la clase de arbitraje deberá ser decidida por el tribunal arbitral como cuestión previa a la presentación de la demanda.

Esto es fundamental, en la medida de que se tendrá que saber la naturaleza del arbitraje a efectos de plantear la defensa de cada una de las partes; de lo contrario, no se podría iniciar el proceso arbitral.

Lo señalado allí tiene que ser resuelto como cuestión previa. No puede ser postergado para resolverse en el laudo, pues de ello dependerán las reglas que se vayan a aplicar al proceso arbitral.

De esta forma, y como ya hemos señalado en esta obra, el arbitraje también puede clasificarse por el fundamento de sus laudos, esto es, por si el contenido de los laudos tiene una justificación en la ley o, por el contrario, en el leal saber y entender de quienes los han emitido. En el primer caso estaremos ante un arbitraje de Derecho. En el segundo frente a un arbitraje de hecho o de conciencia.

De este modo, un arbitraje de Derecho es aquél en el cual el árbitro o los árbitros de un tribunal están obligados a la aplicación estricta del ordenamiento legal de un Estado determinado, por lo que el contenido de sus laudos debe obedecer a una motivación jurídica.

Siendo ese el caso, un laudo de Derecho de un tribunal arbitral sólo se diferencia de una sentencia o resolución judicial por la privacidad del primero y la publicidad de la segunda. En efecto, es en el arbitraje de Derecho donde se puede apreciar con mayor claridad la semejanza con la función jurisdiccional del Estado, en tanto los árbitros, al solucionar a través de un laudo una controversia de acuerdo a Derecho, esto es, de conformidad con una determinada legislación aplicable, desempeñan privadamente lo que aquellos funcionarios públicos llamados jueces hacen públicamente por medio de sus sentencias.[694]

Sin embargo, no sería correcto ir más allá y afirmar —dada la semejanza entre la sentencia y el laudo en función de que ambos se fundan

[694] Estas páginas han sido tomadas de Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. *Op. cit.*, pp. 97 y ss.

en el Derecho— que un arbitraje de Derecho es exactamente lo mismo —ni siquiera parecido— que un proceso judicial, pero en el ámbito privado. Nada más equivocado. Desde el mismo momento que en el arbitraje las partes tienen la facultad de elegir la ley aplicable, mientras que las partes de un proceso judicial no, desde que las partes de un arbitraje tienen la libertad para establecer su propio procedimiento para administrar justicia y quienes se sientan ante un magistrado del Estado no, ya existen diferencias sustanciales. No es pues que el arbitraje de Derecho es un «juicio privado», si por juicio entendemos aquel proceso por el cual se administra justicia en el Poder Judicial.

Pero es precisamente porque el arbitraje de Derecho tiene, por lo general, en tanto arbitraje, todas las ventajas que no tienen los procesos ordinarios (celeridad, idoneidad de quienes administran justicia, etc.) y además, como éstos, no puede apartarse del ordenamiento jurídico, que resulta, a nuestro modo de ver, el tipo de arbitraje más perfecto.

De suyo va que esta perfección brilla aún más cuando de resolver asuntos de pleno Derecho se trata, asuntos que son el objeto *par excellence* de este tipo de arbitrajes. En efecto, sería imposible que una controversia en la que haya que resolver complejos problemas jurídicos como la existencia de un contrato, la validez o la nulidad de un acto jurídico o la ley aplicable a una relación jurídica determinada, lo sea por un arbitraje que no sea el de Derecho. Sólo un especialista en la materia, esto es, un abogado, puede resolver satisfactoriamente este tipo de casos.

Esto no quiere decir, como se suele creer, que el arbitraje de Derecho sólo sirva para resolver «controversias jurídicas». Lo cierto es que todas las controversias, sin excepción, son jurídicas, en la medida en que lo controvertido es siempre el derecho que alguien alega sobre un bien y que otro le disputa. Así, cualquier controversia, en realidad, puede resolverse por un arbitraje de Derecho.

Por otro lado, un arbitraje es de conciencia cuando el o los árbitros designados por las partes resuelven la controversia sometida a su juicio según les parece «lo que es justo». Esta justicia que en el Derecho positivo está siempre en la ley, aquí puede prescindir de ella, emanando —la justicia— de la conciencia, esto es, de acuerdo a lo que saben y entienden sobre el caso el o los árbitros.[695] Así pues, el arbitraje de conciencia, si bien es el principio general por el que se fundamentan los laudos, también es, a su vez, una excepción al inestimable principio general de la justicia positiva, pilar de cualquier sociedad civilizada.

En efecto. En el Derecho positivo, la ley es la garantía de la justicia, es el faro que la ilumina y la anuncia, de tal modo que mientras más lejos esté el bajel de nuestras pretensiones de ese faro, más lejos estaremos de la justicia, y mientras más cerca de su luz, más próximos también a sus beneficios. Lo que queremos decir pues es que, siendo la ley conocida de todos la referencia de la justicia, no hay lugar al capricho a la hora de hacer justicia. La confianza en la ley suple aquí la desconfianza en quienes la administran porque, aun con todas las carencias que pudieran tener los jueces, queda el consuelo de que por lo menos no podrán apartarse de la ley cuando sentencien. Por eso, más allá de la especialidad de que se trate, es indiferente quién sea el juez. Esa es la razón de la justicia positiva.

Muy distinto es el caso de una justicia allende la ley como la del arbitraje de conciencia. Aquí, es la conciencia la garantía y la medida de toda justicia. Por ende, es quien la administra el depositario personal de una confianza absoluta por parte de aquellos que recurren al ejercicio de su conciencia. Es Dios, pero con todas las imperfecciones de un ser humano. Porque al ser elegido un árbitro de conciencia, también se eligen con él sus conocimientos, convicciones religiosas, morales, políticas,

---

695 Este tipo de arbitraje es conocido también como arbitraje de equidad porque el árbitro soluciona los conflictos *ex aequo et bono*, es decir, a verdad sabida y buena fe guardada. Ver Feldstein de Cárdenas, Sara y Hebe Leonardi de Herbón. *El Arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 13.

sus peculiaridades psicológicas, sus características sociológicas y su sello cultural. Es decir, todo aquello que forma su conciencia. El arbitraje de conciencia es pues una apuesta de todo o nada por la subjetividad, con todos los riesgos que esto puede conllevar en la administración de justicia. Por ello este tipo de justicia fundada exclusivamente en la calidad personal de su administrador sólo es concebible en el arbitraje, en tanto la libertad de elección del juzgador es el pilar de este mecanismo de solución de controversias.

Para cualquiera que no esté lo suficientemente informado sobre la cultura jurídica, podría parecerle que el arbitraje de conciencia se asemeja mucho a la administración de justicia del sistema del *common law* por la cual, el juez, utilizando su conciencia en la interpretación de la ley, «crea el Derecho» con sus sentencias. Tal apreciación sería, por supuesto, errada. Primero porque en el *common law* no se prescinde de la ley como sí puede ocurrir en el arbitraje de conciencia.

En efecto, en el *common law* la ley sigue siendo la referencia bajo la que el juez juzga. Lo que sucede es que, a diferencia de nuestro sistema romano germánico en el cual el juez está obligado a resolver de acuerdo a lo que estipula literalmente la ley, en *el common law* los jueces la interpretan, obviamente, según su conciencia. De ahí que, unas sentencias así emitidas hagan el Derecho, tanto como lo hace la ley. En el arbitraje de conciencia, en cambio, está permitido que la conciencia no tenga más referencia que la persona del árbitro.

También es errada la comparación entre el juzgamiento en el *common law* con el arbitraje de conciencia porque éste, a diferencia de aquél, no crea ningún Derecho, si por tal se entiende un orden jurídico válido y exigible para todos los miembros de una sociedad. Y no lo crea en tanto que, por ser privado, los laudos no sientan precedente alguno en el orden jurídico, como sí lo hacen, por ser públicas, las sentencias del *common law*. Éstas se suman al Derecho, aquéllos no. Lo cierto es que la opinión personal de alguien, máxime si es excéntrica al Derecho,

no debería jamás crear Derecho, entendiendo aquí, en el contexto del arbitraje, opinión personal como conciencia.

Llegados a este punto, no podemos dejar de preguntarnos qué tan excéntrica puede ser la conciencia de un árbitro con relación al Derecho en un arbitraje de ese tipo. En buena cuenta, ¿apartarse del Derecho es lo mismo que ir contra el Derecho? ¿El contenido de un laudo fundado en la conciencia puede apostrofar la ley?

Éste es uno de los problemas más debatibles que plantea el arbitraje de conciencia. Ciertamente no resulta lógico ni deseable socialmente que los particulares resuelvan sus problemas contra la ley. Tal perspectiva no es otra que la del delito en cualquier rincón del mundo, y su felizmente negado imperio, la fuente de las más atroces injusticias, en tanto que caída la luz de la ley, levántase la terrible sombra de la selva. Ahora bien, toda vez que el arbitraje es un medio de solución de conflictos, resulta aplicable a éste la misma lógica, a saber, la solución de un conflicto no debería pasar por pisotear la ley.

Podría argumentarse en contra, sin embargo, con una interpretación extrema, que ello es posible si la misma ley así lo permite en el caso específico del arbitraje de conciencia. En otras palabras, que la ley firma su propia sentencia de muerte al permitir, no que la dejen de lado, sino que la atropellen.[696] Incluso en abono de esta tesis podría esgrimirse que, dado que el arbitraje es una excepción al principio de la función jurisdiccional del Estado, las probables violaciones a la ley en las que se sustenten los laudos de conciencia, en tanto son cuantitativamente exiguos, no afectarán ni la credibilidad ni la majestad de la ley, pues nadie

[696] Ésta parece ser la posición del profesor Álvaro Aliaga, para quien los árbitros de conciencia se encargan de resolver la controversia obedeciendo a lo que su prudencia y equidad les dicten, por lo que no están obligados en sus procedimientos y en sus laudos a lo establecido en otras reglas, sino únicamente a lo que las partes hayan determinado en el acuerdo arbitral. Ver Aliaga Grez, Álvaro. *Los Recursos Procesales en el Juicio Arbitral*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1985, pp. 17-21.

más que las partes y los árbitros se enterarán en virtud de su privacidad, y por tanto estas violaciones serían socialmente inocuas.

Consideramos que tales argumentos tienen precarios cimientos. Lo cierto es que si, por lo menos en nuestra realidad, el orden jurídico nacional busca a través de la Ley de Arbitraje difundir lo más posible la institución arbitral como medio alternativo de solución de controversias, entonces no resulta coherente que el orden jurídico dé carta blanca para su violación generalizada a través del arbitraje de conciencia. Esto, por supuesto, bajo la controvertida hipótesis de que la conciencia del árbitro está autorizada a decidir en el laudo incluso contra la ley.

El otro argumento que alude a la privacidad del laudo y por tanto a la inocuidad social de sus posibles violaciones legales, no resiste ningún serio análisis. Se podría decir también que todos los delincuentes actúan siguiendo esa misma lógica.

Así pues es bastante dudosa la posición de que el orden jurídico permite que los laudos de los arbitrajes de conciencia puedan ser contrarios a la ley. En efecto, si según la Ley de Arbitraje no se pueden arbitrar las controversias que interesan al orden público, mucho menos, como puede comprender cualquiera, se puede laudar contra el orden público que representa la ley. Por lo pronto ningún arbitraje de conciencia puede ir ni contra la Constitución Política ni contra la Ley de Arbitraje que lo regula procedimentalmente,[697] ¿por qué podría pues ir contra cualquier otra ley?

---

[697] Briseño Sierra aclara un aspecto importante en torno a la relación que debe existir entre el arbitraje de conciencia y el procedimiento respectivo. Dice que sin importar el nombre que se otorgue a este tipo de arbitraje, lo cierto es que la calificación como tal atañe al pronunciamiento y no a la actividad jurisdiccional, en la medida de que no tendría sentido afirmar que el árbitro rechazará la demanda, admitirá las excepciones, concederá plazos y fijará las audiencias según su leal saber y entender, pues esto atentaría contra la justicia misma que el Derecho cautela con los procedimientos. Para Sierra pues, que distingue en el arbitraje *ex aequo et bono* entre procedimiento de Derecho y pronunciamiento de conciencia, la ley contra

Distinto es el caso de aquellos laudos de conciencia que, no confrontando la ley, tampoco la siguen a la hora de dar solución definitiva a un conflicto determinado. Nos encontramos aquí en la hipótesis de una solución heterodoxa frente a la ortodoxa que representa la sentencia de ley. El problema con esta interpretación es de orden práctico, porque obviamente, para que una decisión de conciencia no vaya contra la ley, para que el árbitro por decirlo pedestremente le «saque la vuelta a la ley», se requiere de una persona cuyo saber y entender se asienten en el conocimiento profundo de la ley. Y no es esto lo que busca, precisamente, el arbitraje de conciencia.

Estamos pues, en realidad, ante una paradoja enojosa que plantea teóricamente el arbitraje de conciencia según esta interpretación. Que la conciencia no afrente la ley, pero que la conozca tanto para no afrentarla, desdibujando así el objeto de ese arbitraje.

Así las cosas, y sea cual fuere la interpretación a la que puedan los lectores adherirse, nos encontramos frente a una de las más opinables modalidades de arbitraje en función del fundamento de sus laudos.[698] No obstante ello, el arbitraje de conciencia es el pilar en el que se asienta la democratización del arbitraje en tanto institución para administrar privadamente la justicia. Y con todos los problemas que pueda plantear la conciencia como fuente de justicia, el arbitraje, en tanto mecanismo de solución de conflictos en el que participan directamente todos los

---

la que no se puede ir es la procesal, sea ésta la general de los códigos procesales, sea la particular de las leyes de arbitraje. Ver Briseño Sierra, Humberto. «Procedimiento Arbitral». En *El Arbitraje Comercial en Iberoamérica*. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericano y el Consejo Superior de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, 1982, p. 30.

698 Una excepción a esta perfectible modalidad de arbitraje, es el caso de los arbitrajes de conciencia realizados por abogados. En éstos, los letrados buscan, en la mayoría de los casos, armonizar su conciencia con el Derecho. Y esto porque su prestigio como abogados depende en los arbitrajes, no de su conciencia —cuyo ejercicio puede dar como resultado una solución bastante pedestre a la controversia sometida a su consideración como árbitro— sino del manejo que haga del Derecho.

involucrados desde su origen hasta su fin, es superior a la caduca administración pública de justicia. Porque en el arbitraje de conciencia cobra pleno sentido el aforismo de que más vale un juzgador honesto que un juez «ilustrado» pero deshonesto.

Segunda
Actuaciones en trámite

SEGUNDA.- *Actuaciones en trámite*
Salvo pacto en contrario, en los casos en que con anterioridad a la entrada en vigencia de este decreto legislativo, una parte hubiere recibido la solicitud para someter la controversia a arbitraje, las actuaciones arbitrales se regirán por lo dispuesto en la Ley n.º 26572, Ley General de Arbitraje.

1. Análisis

Lo señalado por la citada norma resulta lógico, por cuanto se entiende que es la ley vigente la que regirá el proceso cuando se presente la solicitud de arbitraje. Siempre se ha seguido ese criterio.

Este tema tiene íntima relación con lo que en la doctrina[699] se conoce como la teoría de los derechos adquiridos y la teoría de los hechos cumplidos. Así, la primera estipula que son derechos adquiridos aquéllos que forman parte de nuestro haz de derechos concretos como sujetos y que no nos pueden ser retirados, desde el punto de vista del Derecho, por ninguna otra persona, institución o poder que no sea una modificación constitucional razonable y proporcional. Por su parte, la teoría de los hechos cumplidos sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata (aplicación que ocurre entre el momento de entrada en vigencia de la norma y el de su derogación o modificación). De

[699] A mayor abundamiento, ver Rubio Correa, Marcial. *Aplicación de la norma jurídica en el tiempo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007.

esta forma, según la teoría de los derechos adquiridos, las reglas aplicables al inicio del hecho o del acto, se continúan aplicando hasta la extinción de los efectos de cada uno de ellos. Según la teoría de los hechos cumplidos, si el hecho o acto tiene una duración a lo largo del tiempo y en algún punto intermedio se realiza una modificación legislativa, tal modificación se aplica desde su vigencia a las consecuencias del acto o hecho que viene desde antes, en virtud de que la nueva norma entró en vigencia y es aplicable.

De esta manera, podríamos decir que el precepto bajo estudio adopta la teoría de los hechos cumplidos, ya que su redacción establece que el proceso se inicia cuando se recibe la solicitud de arbitraje por una de las partes y las normas de dicho momento ya no podrán ser modificadas posteriormente debido a que, y teniendo en cuenta lo señalado por el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, nadie puede ser sometido a un procedimiento distinto del previamente establecido.

Ahora bien, podría ocurrir, aunque serían casos verdaderamente raros, que la solicitud de arbitraje se hubiese planteado con la primera Ley de Arbitraje, vale decir el Decreto Ley n.° 25935, caso en el cual ésta sería la norma aplicable; o que la solicitud de arbitraje se hubiese planteado con la vigencia de las normas de los artículos 1906 a 1922 del Código Civil de 1984, con lo cual sería aplicable el Código Civil de 1984; o que la solicitud de arbitraje hubiese sido planteada antes del 14 de noviembre de 1984, caso en el cual sería aplicable el Código de Procedimientos Civiles de 1911; o, finalmente, que la solicitud se hubiese planteado antes de la entrada en vigencia de este Código, caso en el cual resultaría aplicable lo dispuesto en el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852.

De este modo, y teniendo en cuenta estas posibilidades, por lo demás remotas, la Segunda Disposición Transitoria simplemente debió señalar que el proceso arbitral se regirá siempre por la Ley de Arbitraje vigente al momento en que se presente la solicitud de arbitraje.

Tercera
Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros

TERCERA.- *Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros*
Los procesos de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros iniciados antes de la entrada en vigencia del presente decreto legislativo, se seguirán rigiendo por lo dispuesto en la Ley Nº 26572, Ley General de Arbitraje.

1. Análisis

Hacemos de aplicación a esta norma, todos los comentarios efectuados con ocasión del análisis de la Segunda Disposición Transitoria de esta misma Ley.

Disposiciones Modificatorias

Primera
Modificación del Código Civil

PRIMERA.- *Modificación del Código Civil*
Se agrega un último párrafo al artículo 2058º del Código Civil aprobado por Decreto Legislativo Nº 295 con la siguiente redacción:
«Este artículo se aplica exclusivamente a la competencia de tribunales judiciales y no afecta la facultad que tienen las partes para someter a arbitraje acciones de contenido patrimonial».

1. Análisis

Como se recuerda, el artículo 2058 del Código Civil, señalaba lo siguiente:

> Artículo 2058.- Los tribunales peruanos tienen competencia para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial aun contra personas domiciliadas en país extranjero, en los casos siguientes:
> 1. Cuando se ventilen acciones relativas a derechos reales sobre bienes situados en la República. Tratándose de predios dicha competencia es exclusiva.
> 2. Cuando se ventilen acciones relativas a obligaciones que deban ejecutarse en el territorio de la República o que deriven de contratos celebrados o de hechos realizados en dicho territorio. Tratándose de acciones civiles derivadas de delitos o faltas perpretados o cuyos resultados se hayan producido en la República, dicha competencia es exclusiva.
> 3. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción. Salvo convención en contrario, contemporáneo (sic) o anterior a la sumisión, la elección del tribunal es exclusiva.

Respecto al contenido de esta norma, Tovar Gil[700] ha señalado que si bien el domicilio del demandado es el criterio general para la competencia de los tribunales peruanos, existen supuestos en los que no siendo domiciliado el demandado, éste tiene en virtud de la relación *sub litis* una vinculación suficiente para ser emplazado a comparecer ante los jueces peruanos. Esto responde a lo que en la doctrina se conoce como el principio de proximidad razonable. Se permite que una persona no domiciliada pueda ser emplazada ante los tribunales de otro Estado si se da una conexión de la relación a que se refiere el proceso, que permita sostener que existe entre el demandado y el Estado una vinculación razonable. De ahí que los artículos 2058, 2061 y 2062 del Código Civil hayan previsto una serie de supuestos en los cuales puede demandarse ante el foro nacional a un no domiciliado. Los dispositivos mencionados son de carácter especial. En consecuencia, en principio, un no domiciliado no puede ser demandado ante los tribunales peruanos y sólo podrá serlo cuando se trate de una acción incluida en una de las categorías que se señalan expresamente en las normas de competencia jurisdiccional internacional positiva.

El artículo 2058, señala la citada profesora, establece la competencia de los jueces peruanos respecto de acciones de contenido patrimonial iniciadas contra personas no domiciliadas en el Perú. Al tratarse de acciones de contenido patrimonial, debemos entender que a través de la acción se persigue obtener una declaración judicial con consecuencias de carácter económico. La determinación como patrimonial de una relación deberá estimarse para cada relación en particular. El numeral primero del artículo 2058 establece competencia del juez peruano sobre no domiciliados para acciones que se refieran a derechos reales sobre bienes situados en la República. Se considera que el hecho de estar un bien situado en el lugar del foro es vinculación suficiente para que se dé competencia al juez del lugar.

---

[700] TOVAR GIL, María del Carmen. «Competencia en acciones patrimoniales». En *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, tomo X, pp. 662 y ss.

El artículo 2058 del Código Civil responde —continúa la citada profesora—, de acuerdo con lo que indica la Exposición de Motivos del anteproyecto, al principio *lex rei situs*, principio admitido unánimemente por la doctrina internacional. El numeral 2 del artículo 2058 del Código Civil establece competencia de los tribunales del Perú en materia de obligaciones, para acciones en las que por una u otra circunstancia hay un elemento importante de vinculación de las partes con el territorio de la República. Finalmente, el numeral 3 del artículo 2058 del Código Civil señala que tienen competencia los tribunales del Perú cuando el demandado no domiciliado se somete expresa o tácitamente a la jurisdicción nacional. En consecuencia, ya sea que por pacto contractual entre las partes se hubiese determinado como competente al juez peruano, o que se conteste una demanda reconociendo la jurisdicción peruana o simplemente no cuestionándola, se considerará que el caso puede ser resuelto por los jueces nacionales. Se entiende que además de un reconocimiento a la autonomía de la voluntad, en sí es un reconocimiento a que las partes en un caso internacional definan cuál es el foro objetivamente más adecuado para resolver sus controversias. Al ser ellas quienes mejor conocen su propia situación y las características de la relación que quedará sometida al foro, son también ellas las más adecuadas para señalar la autoridad que debe resolver sus conflictos.

Ahora bien, creemos que la razón por la cual la Primera Disposición Modificatoria de la Ley de Arbitraje agrega este último párrafo al artículo 2058 del Código Civil, es para evitar que se entienda que estas normas son de aplicación incluso sobre situaciones en las cuales exista convenio arbitral.

Sin embargo, entendemos que dicha precisión resulta innecesaria, en vista de que las partes podrán pactar —con toda libertad— someter a arbitraje determinada controversia si es que así lo desean.

Segunda
Modificación del Código Procesal Civil

> SEGUNDA.- *Modificación del Código Procesal Civil*
> Agréguese un último párrafo al artículo 384º del Código Procesal Civil del Texto Único Ordenado aprobado mediante Resolución Ministerial Nº 351-2004-JUS con la siguiente redacción:
> «En los casos previstos en la Ley de Arbitraje, el recurso de casación tiene por finalidad la revisión de las resoluciones de las Cortes Superiores, para una correcta aplicación de las causales de anulación del laudo arbitral y de las causales de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros».

1. Análisis

El texto original del artículo 384 del Código Procesal Civil, era el siguiente:

> Artículo 384.- *Fines de la casación*
> El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente, y con la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje bajo comentario, al citado numeral se le agregó un segundo párrafo, quedando con la siguiente redacción:

> Artículo 384.- *Fines de la casación*
> El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.
> En los casos previstos en la Ley de Arbitraje, el recurso de casación tiene por finalidad la revisión de las resoluciones de las Cortes Superiores, para una correcta aplicación de las causales de anulación del laudo arbitral y de las causales de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

Hasta aquí podríamos decir que esta modificación sí era necesaria, en la medida de que el artículo 384, en su texto original, sólo se refería al típico recurso de casación con respecto a procesos ordinarios, vale decir, no se hacía la distinción que el fuero arbitral requería respecto del fuero ordinario. De esta forma, lo agregado en este segundo párrafo resultaba adecuado.

Sin embargo, este numeral fue nuevamente modificado por el artículo primero de la Ley n.° 29364, publicada el 28 de mayo de 2009, quedando con la siguiente redacción:

> Artículo 384.- *Fines de la casación*
> El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Vale decir, el legislador que diseñó la reforma procesal del año 2009 no tuvo el más mínimo cuidado en mantener la adición realizada por la Ley de Arbitraje en el año 2008, con lo que prácticamente, y teniendo en cuenta el principio general de Derecho que reza que ley posterior deroga a la anterior, se ha vuelto a la redacción original del citado precepto.

Ahora bien, Ledesma Narváez[701] hace importantes precisiones con respecto a este tema, señalando que el recurso de anulación es un medio de impugnación sometido a motivación muy concreta y limitada porque no se puede analizar, a través de él, la justicia del laudo ni el modo más o menos acertado de la aplicación de la ley material. Está vedada la posibilidad de entrar a conocer el fondo del asunto y tiene por exclusiva finalidad controlar el exceso de poder de los árbitros, sin que quepa, en forma alguna, la revisión del fondo de la controversia. Agrega que con la nueva Ley Arbitral se ha precisado el rol del recurso de casación frente a los laudos arbitrales sometidos al recurso de anulación. Las salas de la Corte Suprema conocen de las resoluciones emitidas por las salas civiles de la Corte Superior, siempre y cuando se haya declarado la nulidad parcial o total del laudo. Es decir, resulta plenamente procedente interponer casación contra la sentencia superior estimatoria de una nulidad de laudo arbitral.

Señala asimismo la citada profesora, que es claro que ha operado la derogación de la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley de Arbitraje y que el artículo vigente es el 384 modificado por Ley n.° 29364. Sin embargo, ello no quiere decir que no hay casación contra un laudo, pues aún sigue vigente el inciso 5 del artículo 64 de la Ley de Arbitraje. Debe tenerse en consideración que el artículo 384 del Código Procesal Civil sólo establece los fines del recurso de casación y lo que pretendía la disposición modificatoria derogada era especificar la finalidad en el caso de las casaciones contra laudos. La procedencia de la casación contra lo resuelto por la Sala está dada por la ley de la especialidad, el Decreto Legislativo n.º 1071 y no por el Código Procesal Civil. Agrega Ledesma Narváez que, agotado el recurso de anulación en sede judicial, quien se sienta afectado en su derecho podrá recurrir en casación ante la Corte Suprema, pero bajo una condición: que el recurso de anulación contra el laudo se haya declarado fundado, sea parcial o totalmente.

---

[701] Ledesma Narváez, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil. Op. cit.*, tomo I, pp. 826 y ss.

Tercera
Modificación de la Ley General de Sociedades

TERCERA.- *Modificación de la Ley General de Sociedades*

1. Modifíquese el artículo 48 de la Ley n.º 26887, Ley General de Sociedades según la siguiente redacción:
   «Artículo 48.- Arbitraje
   Los socios o accionistas pueden en el pacto o en el estatuto social adoptar un convenio arbitral para resolver las controversias que pudiera tener la sociedad con sus socios, accionistas, directivos, administradores y representantes, las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones, las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos y para cualquier otra situación prevista en esta ley.
   El convenio arbitral alcanza a los socios, accionistas, directivos, administradores y representantes que se incorporen a la sociedad así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo.
   El convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a juntas de accionistas o socios.
   El pacto o estatuto social puede también contemplar un procedimiento de conciliación para resolver la controversia con arreglo a la ley de la materia».
2. Modifíquese el cuarto párrafo del artículo 14 de la Ley n.º 26887, Ley General de Sociedades según la siguiente redacción:
   «El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley de Arbitraje, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario».

3. Modifíquese el inciso 2 del artículo 188 de la Ley n.º 26887, Ley General de Sociedades según la siguiente redacción: «2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil y las facultades previstas en la Ley de Arbitraje».

1. Análisis

Sobre este particular, hacemos de aplicación nuestros comentarios vertidos con ocasión del análisis del arbitraje estatutario, correspondiente a la Sexta Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje.

Sólo queremos agregar que el último párrafo del nuevo artículo 48 de la Ley General de Sociedades, que señala que «el pacto o estatuto social pueden también contemplar un procedimiento de conciliación y para resolver la controversia con arreglo a la ley de la materia», establece un mecanismo de solución de conflictos previo al arbitraje, a saber: la conciliación. De esta forma, se abre una posibilidad adicional, no incluida en el propio proceso arbitral —sino de manera previa—, para poder solucionar la controversia con arreglo a la ley de conciliación.

Por otra parte, y respecto al inciso 2 de la Tercera Disposición Modificatoria de la Ley de Arbitraje, debemos recordar lo establecido por el cuarto párrafo del artículo 14 de la Ley General de Sociedades, el cual, regulando el tema de nombramientos, poderes e inscripciones, señalaba que «el gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código de la materia, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario del estatuto».

Así, pues, se ha considerado conveniente realizar la modificación indicada, en razón de lo ya expuesto por nosotros al analizar en detalle el artículo 10 de la Ley de Arbitraje.

Esto último también tiene directa relación con el inciso 3 de la tercera Disposición Modificatoria de la Ley de Arbitraje, que señala que se debe modificar el inciso 2 del artículo 188 de la Ley General de Sociedades, según la siguiente redacción: «2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil y las facultades previstas en la Ley General de Arbitraje».

Como se recuerda, el artículo 188 de la Ley General de Sociedades señalaba que «Las atribuciones del gerente se establecerán en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior. Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones: […] 2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil»

De esta forma, la nueva Ley de Arbitraje ha considerado modificar esta norma para ponerla a tono con lo dispuesto por el artículo 10 de la propia Ley y cuyos alcances ya hemos comentado extensamente.

Cuarta
Modificación de la Ley de Garantías Mobiliarias (sic)

CUARTA.- *Modificación de la Ley de Garantías Mobiliarias (sic)*
Modifíquese el artículo 48 de la Ley n.º 28677, Ley de Garantías Mobiliarias aprobado según la siguiente redacción:
«Artículo 48.- Arbitraje
Las controversias que pudieran surgir durante la ejecución del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, podrán ser sometidas a arbitraje, conforme a la ley de la materia».

1. Análisis

En principio, aquí hay un error, porque no es la *Ley de Garantías Mobiliarias*, sino la *Ley de la Garantía Mobiliaria*.

Más allá de este detalle, creemos que la modificación introducida resulta pertinente, por cuanto lo que se ha hecho es suprimir lo referido al segundo párrafo del artículo 48, cuyo texto original decía: «Para el uso de este mecanismo, las partes deben suscribir previamente un convenio arbitral o una cláusula compromisoria».

En realidad, este segundo párrafo del artículo 48 de la Ley de la Garantía Mobiliaria tenía un rezago de la terminología original del Código Civil de 1984 y del Código de Procedimientos Civiles de 1911.

La distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, como ya ha sido explicado, fue superada hace mucho tiempo a través del Decreto Ley n.º 25935, que constituye la primera Ley de Arbitraje

de nuestro país y que data del año 1992; por lo tanto, la modificación, en ese extremo, es pertinente.

Sin embargo, consideramos que lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de la Garantía Mobiliaria, en general, resulta inútil, por cuanto no existe impedimento normativo alguno para que las controversias fruto de haber pactado o convenido una garantía mobiliaria, sean arbitrables.

Primero, porque la anterior Ley General de Arbitraje (Ley n.° 26572), vigente cuando se promulga y entra en vigencia la Ley de la Garantía Mobiliaria, no lo impedía y, en segundo lugar, porque la norma actual, el Decreto Legislativo n.° 1071, tampoco lo impide. Basta recordar lo dispuesto por el artículo segundo, referido a las materias susceptibles de arbitraje, cuando en su inciso 1 señala que pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquéllas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales lo autoricen.

Es decir, ésta es, sin duda, una materia de libre disposición y no requiere una norma especial como el artículo 48.

Por lo demás, si se siguiera la lógica del artículo 48 de la Ley de la Garantía Mobiliaria (antes y después de su modificatoria), las controversias que se deriven de todas las garantías requerirían una norma similar para poder ser sometidas a arbitraje. Vale decir, se necesitaría tener una norma similar en el caso de la hipoteca, otra para la anticresis, otra para la fianza y otra para cualquier otro tipo de garantía, incluso en cualquier otro contrato, hecho que, como es evidente, resultaría inadecuado.

Por lo tanto, y sin perjuicio de que creamos que la modificación hecha al artículo 48 de la Ley de la Garantía Mobiliaria es posterior, en estricta puridad de técnica jurídica pensamos que lo que correspondía hubiese sido derogar la norma.

Disposición Derogatoria

> ÚNICA.- Deróguese el segundo párrafo del artículo 1399º y el artículo 2064º del Código Civil aprobado por Decreto Legislativo Nº 295 y la Ley Nº 26572, Ley General de Arbitraje.

1. Análisis

El artículo 1399 del Código Civil establecía lo siguiente:

> Artículo 1399.- En los contratos nominados celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, carecen de eficacia las estipulaciones contrarias a las normas establecidas para el correspondiente contrato, a no ser que las circunstancias de cada contrato particular justifiquen su validez.
> Lo dispuesto en el párrafo anterior no es de aplicación cuando las partes se hubieran sometido a un reglamento arbitral.

El hecho de hacer referencia al sometimiento a un reglamento arbitral constituía una expresión muy amplia. ¿Qué cosa es un reglamento arbitral? ¿Se refería acaso a un reglamento de una institución arbitral o a un convenio arbitral? Ése era pues un tema que originaba cierta incertidumbre.

Sin embargo, el hecho de someter a arbitraje la controversia no implicaba otorgar patente de corso a lo señalado en el primer párrafo del artículo 1399, vale decir, el prever un convenio arbitral en el Contrato no implica —de por sí— un acto abusivo. Por ello, era correcta la excepción que se hacía en el segundo párrafo del artículo 1399 del Código Civil.

Nosotros sólo hubiésemos variado la expresión «sometido» a un reglamento arbitral» por «celebrado un convenio arbitral». Esta precisión terminológica hubiese sido importante.

En ese sentido, la norma no debió ser derogada, sino solamente modificada.

En adición a lo señalado, la Disposición Derogatoria de la Ley de Arbitraje bajo estudio ha procedido a derogar el artículo 2064 del Código Civil, el cual señalaba lo siguiente:

> Artículo 2064.- El tribunal peruano declinará su competencia si las partes hubiesen convenido someter a arbitraje un asunto de jurisdicción peruana facultativa, a menos que el convenio arbitral haya previsto la eventual sumisión al fuero peruano.

Esta norma ya había sido variada, si nos remitimos al texto original del Código Civil. Dicha modificación había obedecido a la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley General de Arbitraje, Ley n.º 26572, promulgada el día 3 de enero de 1996, y publicada en el Diario Oficial «El Peruano», el día 5 de enero de 1996.

El texto original de la norma en el Código Civil de 1984 señalaba lo siguiente:

> Artículo 2064.- El tribunal peruano declinará su competencia si las partes hubiesen convenido someter a arbitraje un asunto de jurisdicción peruana facultativa, a menos que:
> 1. El compromiso arbitral haya previsto la eventual sumisión al fuero peruano.
> 2. El compromiso arbitral tenga por objeto privar de manera abusiva a la parte más débil de la jurisdicción prevista en este título.

Creemos que se ha considerado conveniente derogar el artículo 2064 por una simple razón: no permitir que exista una eventual sumisión al fuero peruano en el convenio arbitral.

Esta Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo n.º 1071, señala que también se deroga la Ley n.º 26572, Ley General de Arbitraje. Esto último es evidente, en la medida en que el Decreto Legislativo n.º 1071 tiene por función primordial sustituir a la citada Ley General de Arbitraje.

Disposiciones Finales

Primera
Arbitraje popular

PRIMERA.- *Arbitraje Popular*
Declárese de interés nacional el acceso al arbitraje para la solución de controversias de todos los ciudadanos. Para tales efectos, el Ministerio de Justicia queda encargado de la creación y promoción de mecanismos que incentiven el desarrollo del arbitraje a favor de todos los sectores, así como de ejecutar acciones que contribuyan a la difusión y uso del arbitraje en el país, mediante la puesta en marcha de programas, bajo cualquier modalidad, que favorezcan el acceso de las mayorías a este medio de solución de controversias, a costos adecuados.
Estos programas serán conducidos por el Ministerio de Justicia y podrán ser ejecutados también en coordinación con cualquier entidad del sector público, con cualquier persona natural o jurídica del sector privado, o con cualquier institución u organismo nacional o internacional, mediante celebración de convenios bajo cualquier modalidad.
El Ministerio de Justicia podrá también promover la creación de instituciones arbitrales mediante la aprobación de formularios tipo para la constitución de instituciones arbitrales en forma de asociaciones, así como reglamentos arbitrales tipo.

1. Análisis

El arbitraje no es sólo un sueño de ricos. Puede y debe ser una realidad para los pobres, pues nada hay que impida su difusión y aceptación popular como mecanismo de solución de conflictos.

De este modo, con la Ley de Arbitraje, se ha pensado también en vías que puedan extender el arbitraje a todos los niveles sociales.

Bajo esta perspectiva, la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo n.º 1071 ha declarado de interés nacional el desarrollo del arbitraje, a efectos de que se encuentre al alcance de las grandes mayorías.

Es así que se contempla la figura del «arbitraje popular», encargando al Ministerio de Justicia la toma de acciones orientadas a cumplir con el desarrollo de programas de arbitraje, a fin de convertirlo en una alternativa para las pequeñas empresas, los consumidores y la ciudadanía en general.

Con fecha 28 de noviembre de 2008, se publica en el Diario Oficial «El Peruano», el Decreto Supremo n.º 016-2008-JUS, a través del cual el Ministerio de Justicia crea el «Programa de Arbitraje Popular».

Este Programa de Arbitraje Popular tiene como objetivos:

a) La difusión del arbitraje como medio de solución de conflictos a costos adecuados en todos los niveles sociales;
b) El diseño y desarrollo de acciones para fomentar la creación de centros arbitrales;
c) El diseño de programas de capacitación para los operadores de arbitraje popular; y
d) La extensión del uso del arbitraje popular en todos los sectores de la sociedad.

En efecto, este programa se sustenta en la necesidad de ofrecer masivamente a la sociedad un medio alternativo de solución de controversias dentro de las materias de mayor demanda, teniendo en cuenta el desarrollo del arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente en materia comercial y de contratación pública. Los buenos resultados conseguidos por el arbitraje en nuestro medio permiten plantear su uso a otros ámbitos y sectores más amplios, con la finalidad de conseguir resultados similares, acercando —de este modo— al ciudadano, un ser-

vicio de solución de controversias eficiente y efectivo a costos adecuados.[702]

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿qué materias podrán ser sometidas al «arbitraje popular»?

En el Capítulo IV del Anexo del Decreto Supremo que crea este Programa, encontramos la descripción de las materias y cuantías arbitrables. Así, se podrán someter a este tipo de arbitraje las controversias derivadas de: (i) derecho de propiedad; (ii) posesión de los derechos y obligaciones contractuales; (iii) responsabilidad contractual y extracontractual; y (iv) todas las controversias de libre disposición que las partes decidan someter a arbitraje a través de la celebración de un convenio arbitral, siempre que su estimación económica no sea superior a veinte UITs.

Cuando el monto del reclamo no pueda ser determinado o determinable de forma previa por las propias partes, el Director del Centro de Arbitraje decidirá si en atención a la condición económica de la parte solicitante y a la naturaleza de la *litis*, la pretensión es admitida a trámite.

Por su parte, con fecha 4 de diciembre de 2008, se publicó en el Diario Oficial «El Peruano» la Resolución Ministerial n.º 0639-2008-JUS, que aprobaba el Estatuto y el Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Popular del Ministerio de Justicia, así como la Tabla de Aranceles.

El Centro de Arbitraje Popular del Ministerio de Justicia se denomina Centro de Arbitraje Popular «Arbitra Perú».

---

[702] Capítulo I (Aspectos Generales) del Anexo del Decreto Supremo n.º 016-2008-JUS.

Para el cumplimiento de su finalidad, este Centro de Arbitraje ejercerá las siguientes funciones:[703]

a) Tramitar las controversias que sean sometidas bajo su ámbito, brindando orientación a las partes, en el desarrollo del proceso de arbitraje popular;
b) Designar, de ser el caso, el árbitro o árbitros según el procedimiento de que se trate;
c) Absolver las consultas relacionadas con la designación de árbitros, procedimientos, tramitación, costos y otros relacionados con sus funciones; y
d) Registrar la Nómina de Árbitros aprobada por el Director Nacional de Justicia, así como las incorporaciones que se realicen en ella.

El costo administrativo del procedimiento arbitral será el que fije el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Ministerio de Justicia; mientras que el costo de los honorarios profesionales de los árbitros será fijado en la Tabla de Aranceles aprobada por Resolución Ministerial del Ministro de Justicia.[704]

En caso las partes no hayan previsto en sus contratos el sometimiento al arbitraje popular, cualquiera de ellas puede solicitar al Centro de Arbitraje la suscripción de un convenio arbitral, para lo cual dicho Centro de Arbitraje remitirá el convenio debidamente firmado por el solicitante a la otra parte, en original.

Si la parte acepta someter la controversia a un procedimiento arbitral, deberá firmar el convenio arbitral y remitirlo al Centro de Arbitraje en un plazo no mayor de diez días hábiles, con lo cual quedará formalizado el convenio arbitral. La no remisión del convenio arbitral

[703] Artículo 5 del Estatuto.
[704] Artículo 12 del Estatuto.

en el plazo establecido se entenderá como un rechazo al sometimiento al arbitraje.[705]

Por nuestra parte, creemos que esta figura arbitral, bien encaminada podría ayudar a mejorar el acceso a la justicia de sectores de la población que podrían beneficiarse de las ventajas que tiene este mecanismo.

A entender nuestro, se ha dado un primer paso en el objetivo de masificar los arbitrajes de bajo costo, a efectos de que sean una alternativa —en tiempo y dinero— más económica al sistema judicial ordinario.

[705] Artículo 10 del Reglamento del Centro de Arbitraje Popular «Arbitra Perú».

Segunda
Adecuación

SEGUNDA.- *Adecuación*
Las instituciones arbitrales adecuarán hasta el 31 de agosto de 2008 en cuanto fuera necesario sus respectivos reglamentos, incluso aquellos aprobados por norma legal, a lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo.

1. Análisis

Esta norma no merece mayores comentarios. Sólo diremos, a título referencial, que, como se recuerda, la Ley de Arbitraje fue publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 28 de junio de 2008 y su fe de erratas el 10 de julio de 2008, con lo que el plazo para adecuar los reglamentos arbitrales de las instituciones de arbitraje fue muy breve.

Por ese motivo, es de recordar que pocos centros de arbitraje cumplieron con publicar sus reglamentos antes de esa fecha, por lo menos, en físico; ello, sin mencionar que todos estuvieron en problemas para adecuar tan compleja normativa al texto de la nueva Ley.

Tercera
Vigencia

> TERCERA.- *Vigencia*
> El presente Decreto Legislativo entrará en vigencia el 1 de setiembre de 2008, salvo lo dispuesto en la Segunda Disposición Final, la que entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

1. Análisis

Esto era evidente, en razón de que la adecuación requería que la Segunda Disposición Final estuviera en vigencia para que tuviera fuerza obligatoria.

El ámbito de aplicación temporal de esta norma empezó, como lo indican sus Disposiciones Finales, el 1 de septiembre del año 2008, día en que entró en vigencia, luego de un plazo de *vacatio legis* de un mes, que tal vez haya sido algo corto, en razón de la necesaria adecuación, tanto de las partes, como de los abogados al conocimiento de las nuevas reglas, así como de los centros de arbitraje para la adecuación de sus respectivos reglamentos, a efectos de guardar sintonía con el Decreto Legislativo n.º 1071.

Bibliografía

1. Aguilar Grieder, Hilda. *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional*. Madrid: Universidad de Santiago de Compostela, 2001.

2. Aliaga Grez, Álvaro. *Los Recursos Procesales en el Juicio Arbitral*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1985.

3. Alonso, José María. «La independencia e imparcialidad de los árbitros». En *Revista Peruana de Arbitraje*, n.° 2, año 2006, Lima: Editorial Grijley.

4. Alonso Puig, José María. «Los árbitros: selección, recusación y reemplazo». En *Thémis*. Revista editada por los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 2007, n.° 53.

5. Alterini, Atilio Aníbal. *Bases para armar la teoría general del contrato en el derecho moderno*. En http://www.alterini.org/fr_tonline.htm.

6. Alvarado Velloso, A. «El Arbitraje Comercial en la República Argentina». En *El Arbitraje Comercial en Iberoamérica*. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana - Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, 1982.

7. Amprimo Plá, Natale. «Naturaleza jurídica del arbitaje y su obligatoriedad en el arbitraje testamentario». En *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 6. Lima: Magna ediciones, 2008.

8. Andorno, Luis O. «La responsabilidad del Estado por actividad lícita lesiva». En *Responsabilidad por daños Homenaje a Jorge Bustamante Alsina*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1997.

9. Aramburú Yzaga, Manuel Diego. «Efectos del laudo». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

10. Arias Lozano, David (Coord). *Comentarios a la Ley General de Arbitraje 2003*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2005.

11. Ariano Deho, Eugenia. «Problemática de las medidas cautelares en sede arbitral». En *Actualidad Jurídica*, n.° 151. Lima: Gaceta Jurídica.

12. Arangüena Fanego, Coral. «Intervención Judicial». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

13. Arrarte Arisnabarreta, Ana María. «Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: La anulación del laudo y el proceso de amparo». En *Arbitraje. Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Embajada de Francia y Estudio Mario Castillo Freyre, 2008, volumen 6.

14. Arrarte Arisnabarreta, Ana María. «De la interrelación a la interferencia del Poder Judicial en los procesos arbitrales: límites de su actuación». En *Thémis*. Revista editada por los estudiantes de

la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 2007, n.° 53.

15. Arrarte Arisnabarreta, Ana María. «Ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

16. Arrarte Arisnabarreta, Ana María. «Medidas cautelares». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

17. Arrarte Arisnabarreta, Ana María y Carlos Paniagua Guevara. «Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto de adicionales de obra». En *Advocatus*. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2007, n.º 16.

18. Avendaño Valdez, Juan Luis. «Causales de anulación». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

19. Baca Oneto, Víctor Sebastián. «Los medios *alternativos* de solución de conflictos en el derecho administrativo peruano (en especial, análisis de la transacción y el arbitraje en la Ley de Contratos y Adquisiciones del Estado)». En Lima *Arbitration*, n.º 1, 2006.

20. Bernardo San José, Alicia. *Arbitraje y jurisdicción. Incompatibilidad y vías de exclusión*. Granada: Editorial Comares, 2002.

21. Borda, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

22. Borda, Guillermo. *Manual de Contratos*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1973.

23. Briseño, Humberto. *El Arbitraje en el Derecho Privado*. México: Imprenta Universitaria, 1963.

24. Briseño Sierra, Humberto. «El arbitraje comercial en México». En *El Arbitraje en el Derecho Latinoaméricano y Español*. Libro homenaje a Ludwik Kos Rabcewics Zublowsky. Lima: Cultural Cuzco, 1989.

25. Briseño Sierra, Humberto. «Procedimiento Arbitral». En *El Arbitraje Comercial en Iberoamérica*. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericano y el Consejo Superior de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, 1982.

26. Bullard González, Alfredo. «Buscándole tres pies al gato. Las facultades del gerente general para someter a la sociedad a arbitraje». En *Estudios de Derecho Societario: Libro homenaje a Enrique Elías Laroza*. Trujillo: Normas Legales, 2005.

27. Bullard González, Alfredo. «Contenido del laudo». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

28. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1979, tomo III.

29. Caivano, Roque J. *Arbitraje*. 2ª edición. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 2000.

30. Caivano, Roque J. «Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario». En *Lima Arbitration*, 2006, n.° 1.

31. Campoli, Gabriel Andrés. *Argentina: Firma Ológrafa y Firma No Ológrafa*. http://www.alfa-redi.org/revista/data/46-11.asp

32. Campos Medina, Alexander. «La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos». En *Revista Peruana de Arbitraje*, n.° 3, Lima: Grijley, 2006.

33. Cantuarias Salaverry, Fernando. «Algunos apuntes acerca de la Ley de Arbitraje Peruana». En *Revista Internacional de Arbitraje*, n.° 10, Bogotá: Legis S.A., enero-junio 2009.

34. Cantuarias Salaverry, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: UPC, 2007.

35. Cantuarias Salaverry, Fernando. «Anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje». En *Ius et Veritas*, n.° 30. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005.

36. Cantuarias Salaverry, Fernando. «Anulación de un laudo arbitral por la causal de nulidad del convenio arbitral». En *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*.

37. Cantuarias Salaverry, Fernando. «Anulación de un Laudo Arbitral por la causal de violación del debido proceso y el derecho de defensa». En *Arbitraje On Line*. Lima: Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, año II, n.° 3, septiembre 2004.

38. Cantuarias Salaverry, Fernando. «Laudos». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

39. Cantuarias Salaverry, Fernando. «Nuevo marco normativo aplicable al arbitraje en nuestro país: Ley General de Arbitraje – Ley n.º 26572». En *Scribas*. Arequipa: Estudiantes y egresados de la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, 1996, n.º 2.

40. Cantuarias Salaverry, Fernando. «Participación del Estado peruano en arbitrajes comerciales». En *Advocatus*, n.° 7, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2002.

41. Cantuarias Salaverry, Fernando. «Requisitos para ser árbitro». En *Revista Peruana de Arbitraje*, n.° 2, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2006.

42. Cantuarias Salaverry, Fernando y Manuel Aramburú Yzaga. *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1994.

43. Carballo Piñeiro, Laura. «Arbitraje internacional». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

44. Carballo Piñeiro, Laura. «Forma y contenido del convenio arbitral». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

45. Carballo Piñeiro, Laura. «Materias objeto de arbitraje». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

46. Carocca Pérez, Alex. «Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso y de la Tutela Judicial Efectiva en España». En *Revista Jurídica del Perú*. Trujillo: Editora Normas Legales, 1997, año XIV, n.° 2.

47. Carrión Lugo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Grijley, 2000.

48. Castillo Freyre, Mario. «El amor en el arbitraje. Parte I». En *Jurídica*, Suplemento del Diario Oficial *El Peruano*. Lima, 9 de julio de 2013.

49. Castillo Freyre, Mario. «El amor en el arbitraje. Parte II». En *Jurídica*, Suplemento del Diario Oficial *El Peruano*. Lima, 16 de julio de 2013.

50. Castillo Freyre, Mario. «La confidencialidad en el arbitraje». En *Arbitraje. Ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje 2008*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra, Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Embajada de Francia y Estudio Mario Castillo Freyre, 2009, volumen 8.

51. Castillo Freyre, Mario. «La firma en los actos jurídicos». En *Cuatro temas de hoy*. Lima: Derecho y Sociedad, 2005.

52. Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. *Arbitraje. El Juicio Privado: la verdadera reforma de la Justicia*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores-Estudio Mario Castillo Freyre, 2006, vol. 1.

53. Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. «El dominio contractual en el arbitraje». En *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.º 32, 2006.

54. Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. A*rbitraje en la contratación pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores y Estudio Mario Castillo Freyre, 2009, volumen 7.

55. Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. «Facultades del representante de una persona jurídica para celebrar un convenio arbitral». En *Revista Jus. Doctrina & Práctica*. n.° 7, Lima: Grijley, julio 2007.

56. Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. *La Teoría de los Actos Propios*. Lima: Palestra editores S.A.C., 2006.

57. Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya. «Nulidad del laudo arbitral por haber laudado sin las mayorías requeridas». En *Persona, Derecho y Libertad. Nuevas Perspectivas. Escritos en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego*. Lima: Motivensa Editora Jurídica. 2009.

58. Castillo Freyre, Mario y Sonia Flores Jara. «La recusación en pleno del Tribunal Arbitral». En *Arbitraje y Debido Proceso. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre*. Lima: Palestra editores S.A.C., 2007, volumen 2.

59. Castillo Freyre, Mario, Ricardo Vásquez Kunze y Rita Sabroso Minaya. «¿Lo recusamos o no lo recusamos? Conflictos de interés en el arbitraje del Estado». En *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*. Lima: Grijley, 2006.

60. Castillo Freyre, Mario, Ricardo Vásquez Kunze y Rita Sabroso Minaya. «Nueva Ley de Arbitraje: ¿Cuáles son las materias arbitrables?». En *Actualidad Juridica*. n.º 177, Lima: Gaceta Jurídica, agosto 2008.

61. Castillo Freyre, Mario, Rita Sabroso Minaya, Irene Martínez Cárdenas y Rosana Rosales Báscones. «Comentarios al proyecto de modificación de la Ley General de Arbitraje». En *Arbitraje y Debido Proceso*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo

Freyre. Lima: Palestra Editores y Estudio Mario Castillo Freyre, 2007, volumen 2.

62. Castro de Cifuentes, Marcela. «La cláusula compromisoria por referencia». En *El contrato de arbitraje*. Bogotá: Universidad del Rosario-Legis, 2005.

63. Charry Uribe, Leonardo. *Arbitraje mercantil internacional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1988.

64. Chiovenda, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1954.

65. Chocrón Giraldes, Ana María. *Los principios procesales en el arbitraj*e. Barcelona: Bosch, 2000.

66. Clay, Thomas. «La importancia de la sede del arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?». En *Arbitraje Internacional. Tensiones Actuales*. Bogotá: Legis S.A., 2007.

67. Collantes González, Jorge Luis (Director). *Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional (Comercial y de Inversiones)*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores y Estudio Mario Castillo Freyre, 2011.

68. Collantes Gonzales, Jorge Luis. (Coordinador). *El arbitraje en las distintas áreas del Derecho*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores-Estudio Mario Castillo Freyre, 2007, volúmenes III y IV.

69. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006*. Nueva York: Naciones Unidas, 2008.

70. Compagnucci de Caso, Rubén. «La doctrina de los propios actos y la declaración tácita de la voluntad». En *La Ley: Revista Jurídica Argentina*. Buenos Aires: 1985, tomo A.

71. Cremades, Bernardo M. «Del convenio arbitral y sus efectos». En *Comentarios a la ley de arbitraje*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2006.

72. Cucarella Galiana, Luis-Andrés. *El procedimiento arbitral*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 2004.

73. Cuevas Morales, Carlos. «El convenio arbitral en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado». En *Cathedra*. n.° 8, Lima: Revista de los Estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

74. De Bernardis, Luis Marcelo. *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1995.

75. De Castro y Bravo, Federico. *El arbitraje y la nueva lex mercatoria*. Madrid: Anuario de Derecho Civil, 1979.

76. De Hoyos Sancho, Monserrat. «Lugar del arbitraje». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

77. De la Puente y Lavalle, Manuel. «Conversión del acto jurídico». En *Negocio Jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2004.

78. De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general*. 2ª edición. Lima: Palestra Editores, 2007, tomo I.

79. De los Mozos, José Luis. Derecho Civil. *Método, sistemas y categorías jurídicas*. Madrid: Editorial Civitas, s/f.

80. De Trazegnies Granda, Fernando. «Arbitraje de Derecho y arbitraje de conciencia». En *Ius et Veritas*. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996, n.° 12.

81. De Trazegnies Granda, Fernando. «Confidencialidad o publicidad en el arbitraje. Nueva Ley de Arbitraje 2008». En *Arbitraje*. Ponencias del Tercer Congreso Internacional de Arbitraje 2009. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores, Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Estudio Mario Castillo Freyre, 2010, volumen 12.

82. De Trazegnies Granda, Fernando. «Conflictuando el conflicto. Los conflictos de interés en el arbitraje». En *Lima Arbitration*. n.° 1, Lima: Círculo Peruano de Arbitraje, 2006.

83. De Trazegnies Granda, Fernando. «El rasgado del velo societario dentro del arbitraje». En *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, n.° 29.

84. De Trazegnies Granda, Fernando. «Los conceptos y las cosas: Vicisitudes peruanas de la Cláusula Compromisoria y el Compromiso Arbitral». En *El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español*. Libro homenaje a Ludwik Kos Rabcewics Zubklowky. Lima: Editorial Cuzco, 1989.

85. De Trazegnies Thorne, Carolina. «Costos». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

86. Delgado Barreto, César, María Antonieta Delgado Menéndez y César Candela Sánchez. *Introducción al Derecho Internacional Privado*. 3ª edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008, tomo I.

87. Derains, Yves. «France». En *The Yearbook on Commercial Arbitration*, vol. VI. Revista editada por Kluwer Law International, 1981.

88. Devis Echeandía, Hernando. *Nociones generales de Derecho Procesal*. Madrid: Aguilar, 1966.

89. Devis Echeandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Universidad, 1984, tomo I.

90. Díaz-Bastien, Ernesto. «La ejecutabilidad del laudo extranjero». En *Arbitraje. Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007*. Primera parte. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Embajada de Francia en el Perú y Estudio Mario Castillo Freyre, 2007, vol. 5.

91. Díez-Picazo Ponce de León, Luis. *La Doctrina de los Actos Propios*. Barcelona: Bosch, 1962.

92. Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1976, vol. I.

93. Donayre Ordinola, Jorge Luis. «Administración, gestión y contratos en obras viales. Riesgos y beneficios de la legislación actual de contrataciones públicas». En *ADR Resources. Arbitraje y Mediación*. 2006. http://www.aryme.com/getdoc.php?section=2&page=4&doc_id=32.

94. Dunshee de Abranches, Carlos Alberto. «El Acuerdo Arbitral». En *El Arbitraje Comercial en Iberoamérica*. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana y el Consejo Superior de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, 1982.

95. Ekdahl Escobar, María Fernanda. *La doctrina de los Actos Propios*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989.

96. Elías Laroza, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Trujillo: Normas Legales, 2001.

97. Escolá Besora, María Elisa. «Forma y contenido del convenio arbitral». En *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2004.

98. Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de las personas*. Lima: Editorial Rodhas, 2006.

99. Eyzaguirre B., José María. *Breve estudio sobre la teoría comparada del propio acto*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1985.

100. Ezcurra Rivero, Huáscar. «Peritos». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

101. Falla Jara, Alejandro. «Libertad para determinar costos». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

102. Feldstein de Cárdenas, Sara L. y Hebe M. Leonardi de Herbón. *El arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

103. Fernández Arce, César. «El arbitraje testamentario». En *Ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje*. Bibioteca de Arbitaje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores S.A.C., 2009, volumen 8.

104. Fernández Sessarego, Carlos. *Derecho de las personas*. 9ª edición. Lima: Grijley, 2004.

105. Fernández Sessarego, Carlos. *La noción jurídica de persona*. Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la UNMSM, 1968.

106. Fernández Fernández, César. «La doctrina de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana». En *Revista Jurídica del Perú*. Trujillo: Normas Legales, n.º 58.

107. Fernández Rozas, José Carlos. «Un nuevo mundo jurídico: la Lex Mercatoria en América Latina». En *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

108. Ferreira Rubio, Delia Matilde. *La buena fe*. Madrid: Editorial Montecorvo S.A., 1984.

109. Ferrero Costa, Eduardo. «Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo II.

110. Flores Polo, Pedro. *Diccionario Jurídico Fundamental*. 2ª edición. Lima: Grijley, 2002.

111. Gamboa Serrano, Rafael H. *El Proceso Arbitral en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1992.

112. García Amigo, Manuel. *La cesión de los contratos en el derecho español*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1963.

113. García-Calderón Moreyra, Gonzalo. «Análisis del arbitraje en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado». En *Ius et*

Praxis. Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 2001, n.º 32.

114. García-Calderón Moreyra, Gonzalo. *El arbitraje internacional*. Lima: CECOSAMI S.A., 2004.

115. García-Calderón Moreyra, Gonzalo. «Trámite del recurso». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

116. Gaspar, Silvia. *El ámbito de aplicación del arbitraje*. Navarra: Editorial Aranzandi, 1998.

117. Gete-Alonso, María del Carmen. «La Formación del Contrato». En *Manual de Derecho Civil*. Madrid: Civitas, 2000, vol. I.

118. Griffith Dawson, Frank. «El rol del Poder Judicial en el proceso de arbitraje: ¿asistencia o intervención? En *Ius et Veritas*. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, n.° 15.

119. González de Cossío, Francisco. *Arbitraje*. México: Editorial Porrúa, 2008.

120. González de Cossío, Francisco. «La nueva forma del acuerdo arbitral: otra victoria del consensualismo». En *Arbitraje en el Perú y el mundo*. Lima: Magna Editores, 2009.

121. González Pérez, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 1984.

122. Gonzalo Quiroga, Marta. «Tratamiento del arbitraje internacional en la vigente legislación española de arbitraje». En *Revista Peruana de Arbitraje*. n.° 2, Lima: Grijley, 2006.

123. Gros Espiell, Héctor. *Derechos Humanos*. Lima: Cultural Cuzco, 1991.

124. Guasp, Jaime. *Administración de justicia y derechos de personalidad*. Revista de Estudios Políticos. S/c: s/e, tomo IX, 1944.

125. Guasp, Jaime. *El arbitraje en el derecho español*. Barcelona: Editorial Bosch, 1956.

126. Guilarte Gutiérrez, Vicente. «Renuncia tácita a las facultades de impugnación». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

127. Hart, H.L.A. «Teoría de Kelsen sobre la Unidad del Derecho». En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie, año VII, n.º 21, septiembre-diciembre de 1974. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

128. Herrmann, Gerold. *The arbitration agreement as the foundation of arbitration and its recognition by the courts*. Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.

129. Hinojosa Segovia, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbítrales (Estudio jurisprudencial)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1991.

130. Hundskopf Exebio, Oswaldo. «Conflictos intersocietarios sometidos a arbitraje, con las participación de Inversionistas Extranjeros». En *Advocatus*. n.° 17. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2007.

131. Hundskopf Exebio, Oswaldo. «El arbitraje estatutario en una sociedad mercantil. ¿Siempre es más conveniente recurrir al arbitra-

je?». En *Actualidad Jurídica*. n.° 140. Lima: Gaceta Jurídica S.A.C, julio 2005.

132. Jimeno Bulnes, Mar. «Reglas de interpretación». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

133. Jiménez Vargas-Machuca, Roxana. *Comentarios a la ley Peruana de Arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

134. Kelsen, Hans. «Una liga permanente para el mantenimiento de la paz». En *La idea del derecho natural y otros ensayos*. Buenos Aires: Editorial Losada, S.A., 1946.

135. Kundmüller Caminiti, Franz. «Apuntes sobre la Ley General de Arbitraje n.° 26572». En *Advocatus*. Lima: Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2001, n.° 4.

136. Kundmüller Caminiti, Franz. «Exclusión de la sede judicial para la solución de controversias en los contratos del Estado: el arbitraje de derecho». En *Ius et Praxis*, n.º 34, Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 2003.

137. Kundmüller Caminiti, Franz. «Inicio del arbitraje». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

138. Kundmüller CaminitI, Franz. «Libertad de regulación de actuaciones». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*

139. Kundmüller Caminiti, Franz. «Obligatoriedad del arbitraje y otros temas de gestión de conflictos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento». En *Thémis*. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, n.º 39.

140. Lafaille, Héctor. *Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1943, vol. I, tomo VI.

141. Larreátegui, M. Carlos. «Contribución al Estudio del Arbitraje - Ecuador». En *El Arbitraje Comercial en Iberoamérica*. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana - Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España.

142. Larroumet, Christian. *El contrato de Arbitraje*. Naturaleza contractual del arbitraje internacional. Rosario: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Legis S.A., 2008.

143. Latorre Boza, Derik. «Mitos y Quimeras: La neutralidad en el arbitraje». En *Derecho & Sociedad*, n.º 26, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006.

144. Le Pera, Sergio. *Justicia, arbitraje y las reglas Uncitral 1985 en la Argentina, en Uncitral y el futuro Derecho Comercial*. Buenos Aires: Depalma, 1994.

145. Ledesma Narváez, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. 3ª edición. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 2011, tomo I.

146. Ledesma Narváez, Marianella. *Jurisdicción y arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.

147. Ledesma Narváez, Marianella. «Laudos arbitrales y medios impugnatorios». En *Cuadernos Jurisprudenciales*. n.° 17, Lima: Gaceta Jurídica, noviembre 2002.

148. Lete Achirica, Javier. «Acción de anulación del laudo». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova S.A., 2004.

149. Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. «Arbitraje sucesorio». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo II.

150. Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. «Confidencialidad». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

151. Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. *El Arbitraje*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1987, volumen V.

152. Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. *El negocio jurídico*. Lima: Librería Studium, 1986.

153. Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. «Más sobre la necesidad de modificaciones a la Ley General de Arbitraje (arbitraje nacional)». En *Derecho & Sociedad*, n.º 25, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005.

154. Luis Vargas, Abraham. «Recurso de reposición, revocatoria o reconsideración (tipicidad y atipicidad)». En *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n.° 4. Lima: Communitas, 2001.

155. López Mesa, Marcelo y Carlos ROGEL VIDE. *La doctrina de los Actos Propios. Doctrina y jurisprudencia*. Buenos Aires: Editorial Reus y Editorial IB de F, 2005.

156. Madrid Horna, Víctor. «Las medidas cautelares en la LGA: breves apuntes sobre su disponibilidad». En *Arbitraje. Ponencias del*

Congreso Internacional de Arbitraje 2007. Segunda parte. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra Editores, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, Embajada de Francia y Estudio Mario Castillo Freyre, 2008, volumen 8.

157. Mairal, Héctor A. *La doctrina de los propios actos y la administración pública*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988.

158. Malamud, J. «El Arbitraje Comercial en la República Argentina». En *El Arbitraje Comercial en Iberoamérica*. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana - Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, 1982.

159. Maluquer de Motes i Bernet, Carlos J. «Ámbito de aplicación». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

160. Maluquer de Motes i Bernet, Carlos J. «Forma y contenido del convenio arbitral». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

161. Mantilla-Serrano, Fernando. *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*. Madrid: Iustel, 2005.

162. Martín Brañas, Carlos. «La anulación del Laudo Arbitral por infracción de las normas que rigen el nombramiento de los árbitros y la actuación arbitral». En *Anuario de Justicia Alternativa: Derecho Arbitral*, n.° 4, Barcelona: Bosch, 2003.

163. Martínez Cárdenas, Irene. «*Kompetenz-Kompetenz*. ¿Quién debe resolver acerca de la validez de un convenio arbitral?». En *Arbitraje y debido proceso. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo*

Freyre. Lima: Palestra Editores y Estudio Mario Castillo Freyre, 2007, volumen 2.

164. Masías Zavaleta, Demetrio. *Diccionario de Derecho Comercial y Empresarial*. Cusco: Editorial Pantigozo, 2002.

165. Mateo Sanz, Jacobo B. «Motivos de abstención y recusación». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje.* Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

166. Méndez Sierra, Eduardo Carlos. «El silencio frente a la buena fe y a los requerimientos privados». En *La Ley: Revista Jurídica Argentina*. Tomo A, Buenos Aires: La Ley, 1994.

167. Merino Merchán, José F. y José María Chillón Medina. *Tratado de Derecho Arbitral*. 3ª edición .Navarra: Thomson Civitas, 2006.

168. Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, tomo II.

169. Moisset de Espanés, Luis. «Teoría de los actos propios y renuncia tácita». En *La Ley: Revista Jurídica Argentina*. Buenos Aires: 1983, tomo D.

170. Monroy Gálvez, Juan. *Introducción al proceso civil*. Santafé de Bogotá: Temis y De Belaunde y Monroy, 1996, tomo 1.

171. Monroy Gálvez, Juan. *Teoría general del proceso*. Lima: Palestra, 2007.

172. Montero Aroca, Juan. *Introducción al Derecho Procesal*. Madrid: Ediciones Tecnos, 1976.

173. Montoya Alberti, Ulises. *El Arbitraje Comercial*. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1988.

174. Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2001.

175. Munné Catarina, Frederic. *El arbitraje en la Ley n.° 60/2003*. Barcelona: Ediciones Experiencia S.L., 2004.

176. Novak Talavera, Fabián. *Materiales de enseñanza del curso de Derecho Internacional Público*. Lima: Fondo de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.

177. Ogayar y Ayllón, Tomás. *El Contrato de Compromiso y la Institución Arbitral*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1977.

178. Ortells Ramos, Manuel. *Derecho jurisdiccional*. Proceso Civil. Barcelona: Bosch, 1995, tomo II.

179. Osterling Parodi, Felipe. *Las Obligaciones*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, vol. VI.

180. Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. «Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario». En *Derecho & Sociedad*, n.° 23, Lima: Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.

181. Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra Editores, 2008.

182. Palacios Martínez, Eric. «Nulidad parcial». En *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, tomo I.

183. Paredes Carbajal, Gustavo y Jaime Gray Chicchón. «Mecanismos Alternativos de Resolución de Disputas en Construcción». En *Revista de Derecho Administrativo*. n.° 4, Lima: Círculo de Derecho Administrativo, 2008.

184. Park, William. «Naturaleza cambiante del arbitraje: El valor de las reglas y los riesgos de la discrecionalidad». En *Revista Internacional de Arbitraje*. Bogotá: Legis, enero-junio 2005, n.° 2.

185. Parra Aranguren, Gonzalo. «Informe sobre el Arbitraje Comercial en Venezuela». En *El Arbitraje Comercial en Iberoamérica*. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana-Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, 1982.

186. Perales Viscasillas, María del Pilar. *Arbitrabilidad y Convenio Arbitral*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2005.

187. Petrone, Aldo. «La doctrina de los propios actos». En *La Ley. Revista Jurídica argentina*. Buenos Aires: La Ley, tomo D, 1995.

188. Picó i Junoy, Joan. «Nombramiento de peritos por los árbitros». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

189. Puig Brutau, José. «La Doctrina de los Actos Propios». En *Estudio de Derecho Comparado*. Barcelona: Ariel, 1951.

190. Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 22ª versión online. En www.rae.es

191. Redfern, Alan, Martín Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2006.

192. Reggiardo Saavedra, Mario y Álvaro Tord Velasco. «Los alcances subjetivos del laudo arbitral». En *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.

193. Rey Bustamante, Alonso y Jorge Trelles Castro Mendívil. «El Gerente General». En *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2003.

194. Rivas Guzmán, Ramón. «La doctrina de los actos propios y el reglamento interno de la empresa». En *Contratos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991.

195. Roca Martínez, José María. *Arbitraje e instituciones arbitrales*. Barcelona: J.M. Bosch editor S.A., 1992.

196. Rodríguez Merino, Abelardo. «Demanda y contestación». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

197. Rodríguez Merino, Abelardo. «Falta de comparecencia de las partes». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

198. Rolero, Graciela Lilián. *Documento electrónico y firma digital. Necesidad de una legislación específica*. Ponencia del II Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el Siglo XXI celebrado en Argentina los días 25, 26 y 27 de Abril de 2001. Comisión n.° 13: Derecho y Nuevas Tecnologías. http://www.aaba.org.ar/.

199. Romero Matute, Blanca. *El reaseguro*. Bogotá: Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, 2001.

200. Rubio Correa, Marcial. *Aplicación de la norma jurídica en el tiempo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.

201. Rubio Correa, Marcial. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006.

202. Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, tomos II y V.

203. Sánchez Calero, Fernando. «Artículo 79: Naturaleza de las normas aplicables». En *Ley de Contrato de Seguro*. Navarra: Aranzadi, 1999.

204. Sánchez Urite, Ernesto. *Mandato y Representación*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986.

205. Sanciñena Asurmendi, Camino. «Materias objeto de arbitraje». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

206. Santistevan de Noriega, Jorge. «Arbitraje del Estado Peruano». En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

207. Santistevan de Noriega, Jorge. «El arbitraje con el Estado en la nueva Ley Arbitral y en el régimen especial de contratación con el Estado». En *Actualidad Jurídica*, n.º 177. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.

208. Scognamiglio, Renato. *Teoría general del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

209. Segoviano Astaburuaga, María Luisa. «Corrección, aclaración y complemento del laudo». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

210. Simons Pino, Adrián. *La buena fe y la actividad probatoria en el arbitraje*. Exposición en la Primera Conferencia Anual de Arbitraje del Instituto Peruano de Arbitraje, llevada a cabo en la ciudad de Lima, el 26 de noviembre de 2009.

211. Simons Pino, Adrián. «Medidas cautelares especiales y poder general de cautela». En *Advocatus*. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2002, n.° 7.

212. Toribios Fuentes, Fernando. «Notificaciones, comunicaciones y cómputo de plazos». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

213. Torres Carrasco, Manuel Alberto. «Cambio de domicilio». En *Código Civil Comentado*». Lima: Gacea Jurídica S.A., 2003, tomo I.

214. Tovar Gil, María del Carmen. «Competencia en acciones patrimoniales». En *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, tomo X.

215. Tovar Gil, María del Carmen. «Lugar del arbitraje». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

216. Trabucchi, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, vol. 2.

217. Vásquez Kunze, Ricardo. *La atribución presidencial de declarar la guerra y firmar la paz con autorización del Congreso en la Constitución de 1993, y su interpretación a la luz del tratado de renuncia a la guerra de 1928 y la Carta de las Naciones Unidas*. Tesis presentada para optar el título profesional de abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.

218. Viale Salazar, Fausto. «Demanda y contestación». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

219. Vidal Fernández, Begoña. «Inicio del arbitraje». En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

220. Vidal Ramírez, Fernando. *El acto jurídico*. 4ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 1999.

221. Vidal Ramírez, Fernando. *Manual de Derecho Arbitral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003

222. Vidal Ramírez, Fernando. «Principio de legalidad en el plazo de caducidad». En *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2005.

223. Von Wobeser, Claus. «La incorporación por referencia». En *Pauta*. Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, n.º 58, enero del 2009.

224. Wong Abad, Julio M. *La Motivación defectuosa como causal de nulidad de laudo*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2013.

225. Wieacker, Franz. *El principio general de la buena fe*. Madrid: Editorial Civitas, 1982.

226. Zegarra Pinto, José. «Apoyo o asistencia jurisdiccional para la actuación de pruebas en los procesos arbitrales nacionales». En *Foro Jurídico*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP, n.° 8.

227. Zepeda, J. Antonio. «Normación y práctica del Arbitraje en México». En *El Arbitraje Comercial en Iberoamérica*. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana-Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, 1982.

228. Zolezzi Ibárcena, Lorenzo. «Colaboración judicial». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

229. Zusman Tinman, Shoschana. «Audiencias». En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: IPA, 2011, tomo I.

230. Yáñez Velasco, Ricardo. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

Comentarios a la Ley de Arbitraje
Segunda parte
se terminó de imprimir en el mes de
septiembre del 2014, con F.M. Servicios
Gráficos S.A., Henry Revett 220, Urb. Santa Rita
Santiago de Surco, teléfono: 444-2007
Lima 33, Perú