

Universidad de San Martín de Porres

Facultad de Derecho



"El Laudo Arbitral en el Derecho Interno"

T E S I S

Presentada por :

Ricardo León Dueñas

Para Optar el Grado de:
BACHILLER EN DERECHO

LIMA - PERU

1,990

La presente tesis está dedicada
a Laura E. Méndez Torres-Llosa.

SUMARIO

INTRODUCCION

I

CAPITULO I: EL ARBITRAJE

1.1 Generalidades	1
1.1.1 Evolución Histórica	1
1.1.2 Concepto de Arbitraje	7
1.1.3 Elementos del Arbitraje	9
1.1.4 Características del Arbitraje	9
1.1.5 Fundamentos que determinan la existencia del arbitraje	10
1.2 Jurisdicción Arbitral	12
1.2.1 Jurisdicción	12
1.2.2 La Jurisdicción Arbitral en la Constitución de 1979	17
1.2.3 La Jurisdicción Arbitral en la Ley Orgánica del Poder Judicial	20
1.3 Efectos Jurídicos del Arbitraje	21
Notas Capítulo I.	23

CAPITULO II: LOS ARBITROS

2.1 Capacidad para ser Arbitro	25
2.1.1 Arbitraje de Derecho	28
2.1.2 Arbitraje de Amigables Composedores	30
2.1.3 Incapacidad para ser Arbitro	31
2.2 Obligaciones de los Arbitros	34
2.2.1 Naturaleza Jurídica de la Obligación de los Arbitros.	34
2.2.2 Obligaciones Comunes a todo Arbitro	35
a) Respecto a la modalidad del arbitraje	36
b) Respecto al procedimiento	38
c) Obligaciones derivadas del incumplimiento del encargo	39
d) Obligaciones del Arbitro cuando es persona natural	42
e) Obligaciones del Arbitro cuando es persona jurídica	43
2.3 Derechos de los Arbitros.	45
2.3.1 Elegir al Presidente del Tribunal	45
2.3.2 Valerse de Terceros como Colaboradores	46
2.3.3 Renuncia	49
2.3.4 Retribución	51
Notas Capítulo II	53

<u>CAPITULO III: LAUDO ARBITRAL</u>	
3.1 Generalidades	54
3.1.1 El Procedimiento Arbitral	54
3.1.2 El Laudo Arbitral	59
- Laudo de Derecho	60
- Laudo de Equidad	61
3.2 Naturaleza Jurídica del Laudo Arbitral	62
3.2.1 El Laudo es distinto a la Sentencia	62
3.2.2 El Laudo es similar a la Sentencia	64
3.2.3 Nuestra Opinión	66
3.3 Ejecución del Laudo	68
3.4 Eficacia del Laudo	73
Notas Capítulo III	77
 <u>CAPITULO IV: TRATAMIENTO DEL LAUDO ARBITRAL EN NUESTRA LEGISLACION</u>	
4.1 Antecedentes Legales	78
4.2 Tratamiento en el Código de Procedimientos Civiles	81
4.2.1 Deliberación del Laudo	82
4.2.2 Plazo para emitir el Laudo	84
4.2.3 Recursos contra el Laudo	85
- Laudo de Derecho	85
- Laudo de Equidad	87
4.3 Tratamiento en el Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos Arbitrales	88
4.3.1 De los Arbitros	89
4.3.2 Del Procedimiento Arbitral	91
4.3.3 Del Laudo Arbitral	94
Notas Capítulo IV	103
 <u>CONCLUSIONES</u>	104
 <u>SUGERENCIAS</u>	108
 <u>BIBLIOGRAFIA</u>	110

INTRODUCCION

La presente tesis está orientada a investigar la figura del laudo arbitral, que como sabemos es la resolución que pone fin al procedimiento arbitral.

El arbitraje ha sido elevado a la categoría de jurisdicción excepcional de acuerdo al artículo 233, inc. 1 de la Constitución Política del Perú. Es por ello que ha adquirido una importancia fundamental en el ordenamiento legal vigente.

Hoy en día, el Poder Judicial está sobrecargado de asuntos que no necesariamente creemos deban ser ventilados en el fuero común. Ahí surge el arbitraje como una institución que puede contribuir a una solución rápida, equitativa y sobretodo, entendida en asuntos técnicos.

Consideramos acertada la inclusión en el Código Civil vigente de las figuras de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, pues ambas son fundamentales en el

proceso arbitral, puesto que las mencionadas figuras contractuales dan inicio al arbitraje. De esta manera se acentúa el propósito del legislador de considerar a la institución del arbitraje tanto desde el punto de vista contractual como procesal.

En el presente trabajo vamos a analizar principalmente la parte procesal, esto es el procedimiento actualmente vigente, así como al Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos Arbitrales, próximo a promulgarse.

En el primer capítulo nos ocuparemos de la institución del arbitraje, su evolución histórica, elementos y características.

En el segundo capítulo nos referiremos a los árbitros. Creemos conveniente ocuparnos de este tema, ya que el laudo arbitral es expedido por éstos. En tal sentido, analizaremos en este capítulo las obligaciones y derechos de los mismos.

En el tercer capítulo, entraremos al tema central de nuestra tesis que es el laudo arbitral. Estudiaremos su naturaleza jurídica, así como la ejecución y eficacia de esta resolución.

Finalmente en el capítulo cuarto nos ocuparemos del tratamiento del laudo arbitral en nuestra legislación, esto es en el Código de Procedimientos Civiles, así como en el Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos Arbitrales, el cual podría entrar en vigencia en cualquier momento dada la urgencia de regular las nuevas normas contenidas en el Código Civil de 1984, a fin de hacer más ágil el procedimiento arbitral.

CAPITULO I

EL ARBITRAJE

1.1 Generalidades

1.1.1 Evolución Histórica

El arbitraje se ha practicado desde épocas muy antiguas. La mitología griega se refiere a las disputas entre los dioses, las cuales eran solucionadas amigablemente por terceros, elegidos por las mismas partes. También han existido exposiciones referidas a esta institución, como la de DEMOSTENES: "...si las partes tienen un diferendo concerniente a sus obligaciones privadas y si ellas desean escoger un Árbitro para solucionarlas, les es lícito que ellas designen al que las ejecute, pero una vez que han escogido un Árbitro por mutuo acuerdo, es necesario que se atengan firmemente a su decisión obtenida ante otro Tribunal. La sentencia del Árbitro debe ser definitiva (1).

Asimismo, ARISTOTELES se refiere al arbitraje como una igualdad entre las partes, dándole a éste preferencia frente a un proceso, puesto que el Arbitro ve la equidad y el juez la ley (2).

Igualmente, SOLON, reconoce al arbitraje como un medio de solución de controversias, cuyo laudo no era susceptible de recursos.

Pero, fue en Roma donde sin lugar a dudas se desarrolló el arbitraje. Esta institución, nació dentro del Derecho Privado, puesto que, era el único medio de dirimir las divergencias entre los particulares. Por ello era necesario recurrir a los Arbitros, designados por las partes de común acuerdo, cuyas desiciones se comprometían a aceptar.

La función de los Arbitros tenía su origen en un pacto, conocido con el nombre de "compromiso", en virtud del cual los litigantes se obligaban a nombrarlos, y a poner en sus manos la solución de sus desavenencias.

Dentro del procedimiento, los Arbitros tomaban distintas denominaciones: "...si las partes determinaban cuál sería la sanción por el incumplimiento del laudo, el Arbitro era "Compromissarius". Mas si se pactaba que la

sentencias sería obligatoria, el fallador se denominaba "Juratos". Y, si las partes quedaban facultadas para aceptar o rechazar la decisión, el Arbitro era "ex nudo pacto". También éste adoptaba el nombre de "arbitrer in contractibus adjectus", en los casos en que los contratantes acordaban someter a la decisión de un Arbitro determinado, que designaba desde ese mismo momento, todas las diferencias que entre ellos pudiesen sobrevenir con ocasión de su contrato. Siendo, justamente en ese pacto donde tuvo su origen la que hoy conocemos con el nombre de cláusula compromisoria" (3)

Posteriormente, nació la figura del arbitraje obligatorio: "Las partes no podían resolver sus conflictos mediante el empleo de la fuerza, sino que podían someterse al arbitraje y no podían desconocer el laudo que pusiera fin al negocio, el cual se convertía en norma de Derecho Público" (4)

Cabe mencionar que el Derecho Procesal Romano nació del arbitramento. Precisamente, por los años 200 A.C., los romanos hicieron técnica procesal del arbitramento. Todos los litigios en general eran sometidos a la jurisdicción Estatal,

exceptuándose el caso en que las partes por el libre acuerdo de voluntades decidieran recurrir a un Árbitro. Durante esta época, la sentencia o laudo arbitral, como lo llamamos actualmente, no era obligatorio, pero se castigaba a quien no lo cumplía.

En el Derecho Canónico y en el Derecho Intermedio, se deja de sustituir al Árbitro con el Juez del Estado, convirtiéndose aquél en un conciliador y esto a causa de que el compromiso tomó todas las características de la transacción; motivo por el cual, el Árbitro actuaba como simple conciliador (5)

Con relación a Gran Bretaña, podemos señalar que el arbitraje se desarrolló desde el Siglo XIII como una institución dedicada a solucionar los conflictos surgidos en las relaciones de tipo comercial y marítimo, practicadas, sobre todo, en las ferias y mercados, así como en los Tribunales instalados en los puertos.

Cabe agregar, que durante la Edad Media los comerciantes y extranjeros que acudían a las ferias, no conocían otro medio para solucionar sus divergencias en forma rápida y efectiva. Así, acudían, a los Árbitros nombrados entre las

personas de su misma actividad, lo cual, aparentemente, les proporcionaba mayor confianza y seguridad. Es así, que a partir del Siglo XIV las Corporaciones o Asociaciones organizan el arbitraje para facilitar el intercambio entre sus miembros, pues, les resultaba un método bastante adecuado para sus relaciones mercantiles.

Debido a que en Inglaterra se originó una gran diferenciación entre lo que la práctica del Common Law ofrecía y lo que la práctica comercial exigía, es que se determinó que se hiciera vital que los comerciantes resolvieran sus conflictos sin hacer uso de los tribunales comunes.

De este modo, el arbitraje vino a constituir una especie de Derecho Consuetudinario, lo cual obligó a los legisladores a promulgar una Ley de Arbitraje en el año 1698, pues la práctica había mostrado que en materia de transacciones comerciales, la solución a través de los Tribunales del Estado era muy difícil.

Luego, en este mismo año de 1698, se consagró en el Acta de Arbitraje la licitud del uso de este sistema, para que los comerciantes puedan resolver sus conflictos.

En el Siglo XIX, el arbitraje se practicaba en gran escala, dándose nuevas Leyes para reglamentarlo debidamente. Entre ellas "el

Arbitration Act de 1898", que posteriormente fue complementado por el "Arbitration Act de 1934" y el "Arbitration Act de 1950" (6).

En España existió el arbitraje desde tiempos muy remotos, siendo en Las Leyes de las Partidas en las que esta Institución aparece en forma definida, manifestándose luego, en cada estadio del Derecho Español. Esta institución fue reconocida en la legislación Española bajo dos distintas modalidades: Arbitrajes de Derecho y Arbitrajes de Amigables Compondores. Como existía un procedimiento, al que debían atenerse los Árbitros en su actuación, fue el Derecho Procesal, que se apropió de esta institución, en su Ley de Enjuiciamientos Civiles de 1881.

Mas, este régimen fue considerado ineficaz, haciéndose imprescindible su reforma, la cual se llevó a cabo con la Ley de fecha 22 de Diciembre de 1953. Esta ley "sólo regula el arbitraje privado", el cual está regido por la Autonomía de la Voluntad, con lo que se acentúa su naturaleza contractual, incluyéndolo en el ámbito privado de la contratación, en el Derecho Civil.

Asimismo, el arbitraje también lo encontramos en España dentro de otras organizaciones, como en las Cámaras de Propiedad, Cámaras de Comercio y

en los Colegios Profesionales, como en el caso del Colegio de Abogados y el Colegio de Médicos, donde se obliga a sus miembros a resolver sus diferencias internas, mediante la intervención de un Árbitro.

En el Perú, hasta la promulgación del nuevo Código Civil, el arbitraje estaba legislado sólo en el Código de Procedimientos Civiles, dándole un carácter procesal. Mas, al ser otra su naturaleza, este nuevo Código "trata de reprivatizarlo, incluyéndolo en su Libro de las Fuentes de las Obligaciones, marcando así el carácter de contrato del acuerdo de voluntades, que se encuentra en su base" (8).

Cabe señalar, que en el Perú existen Centros de Arbitraje, en instituciones serias y de mucho prestigio, como el el caso del Colegio de Abogados de Lima, así como la Cámara de Comercio de Lima, las cuales asumen la responsabilidad de ventilar casos sometidos a arbitraje.

1.1.2 Concepto de Arbitraje

CARLOS CARDENAS define el arbitraje como, la intervención de un tercero para resolver un conflicto entre partes, quienes se han sometido voluntariamente a su decisión (9).

CABANELLAS, señala que el arbitraje es "Toda acción dictada por un tercero, en una cuestión o un asunto. Integra su sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas externas, pero ateniéndose a Derecho y Justicia" (10).

AYLWIN, a su vez define que "El juicio arbitral o arbitraje es aquel al que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante Tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones." (11).

El presente estudio sólo se ocupará del arbitraje voluntario, mas no de aquel al que las partes concurren por mandato del legislador, en tal sentido nosotros definiríamos al arbitraje como aquella institución jurídica mediante la cual las partes resuelven sus controversias con la intervención de una tercera persona llamada Árbitro a la cual se someten por su propia voluntad, renunciando para ello al Poder Judicial.

1.1.3 Elementos del Arbitraje. Entre los elementos componentes del arbitraje tenemos:

- a) La voluntad de los intervinientes de sujetarse a la decisión de los Árbitros.
- b) La decisión o deseo manifiesto de apartarse del órgano jurisdiccional, la cual se materializa a través de la firma del Compromiso Arbitral; compromiso éste al que generalmente precede la Cláusula Compromisoria.
- c) El Contrato de Dación y Recepción de Arbitros, por medio del cual, las partes, presentan el Compromiso firmado a los Árbitros, para que éstos acepten el cargo; pues sólo cuando tal aceptación existe, nace la relación jurídica arbitral.
- d) El procedimiento arbitral, que se sujeta a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles.

1.1.4 Características del Arbitraje. Entre sus características, están las siguientes:

- a) Presencia de un conflicto de intereses.

- b) Nacimiento al momento de concertarse.
- c) Reserva en el proceso.
- d) Formalización previa de un compromiso.
- e) Carácter declarativo de la acción.
- f) Existencia de un acuerdo de voluntades.
- g) Designación privada de Árbitros.
- h) Se dan los principios procesales, tales como economía procesal, celeridad procesal y otros.

Estas características son las que generalmente encontramos y son compartidas por la mayoría de legislaciones.

1.1.5 Fundamentos que determinan la existencia del Arbitraje.

El fundamento básico para que pueda tener razón de existir esta institución radica, en la necesidad de solucionar conflictos surgidos entre dos o más personas, con la única decisión de un tercero, el mismo que actúa como Árbitro y a cuya resolución se someterán voluntariamente las partes, sin la intervención de la jurisdicción ordinaria.

El fundamento trascendental de la institución se encuentra en los Principios Procesales. En lo que respecta al Principio de Celeridad Procesal, encontramos que una controversia puede ser resuelta en breve tiempo y sin tener que observar o someterse a los términos señalados por nuestro ordenamiento procesal para la solución de conflictos. También podemos hallarlo, en el Principio de Equidad Procesal, en el cual las partes que se someten a la decisión arbitral tendrán la oportunidad de concurrir en igualdad de condiciones, y sin el consecuente temor de que sea quien tenga mayor capacidad económica, el que logre una resolución favorable. Asimismo, en el Principio de Economía Procesal, en razón de que las partes al acudir al proceso arbitral, como medio de solución a sus discrepancias, se evitarán el ocasionarse gastos excesivos de dinero y tiempo, los mismos que son propios de un proceso judicial ordinario.

Como se ha podido apreciar, el arbitraje tiene muchas ventajas. Al respecto cabe mencionar la opinión de RUGGIERO: "El Estado, a quien corresponde exclusivamente como atributo de soberanía el organizar la defensa del derecho y el ejercer mediante órganos propios la función

jurisdiccional, consiente a los particulares el que éstos sustituyan un Juez Público por otro privado, se explica si se atiende a las ventajas que ofrece una institución tendente a resolver de modo más rápido y con formas más sencillas un litigio; por respeto a la libre voluntad de las partes, se permite que éstas elijan para dirimir un Juez Privado, sin que esto implique, sin embargo, abdicación por el Estado de un atributo de su soberanía ni invasión de los particulares en la esfera de atribuciones propia de aquel.

(12)

1.2 Jurisdicción Arbitral

1.2.1 Jurisdicción

El Derecho Procesal ha avanzado mucho en las últimas décadas. Es decir, de ser un conjunto de reglas, algo inconexas, referidas a la denominada "práctica judicial", ha pasado a ser toda una ciencia.

Esto es, que hoy en día, el Derecho Procesal abarca toda una concepción teórica, racional y objetiva, y elemento medular de esa teoría es el concepto de jurisdicción, cuya naturaleza jurídica la define como el supuesto esencial del

proceso. Vale decir, que sin jurisdicción no podemos pensar en un proceso válido.

Este supuesto básico del proceso, es definido por COUTURE en los siguientes términos: "Función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (13).

Como se puede apreciar, la jurisdicción es una función pública, y lo es, sólo en razón de que es desempeñada por órganos del Estado, los cuales son competentes para ello. En segundo lugar, el contenido de la jurisdicción está, en la resolución de los conflictos y controversias, resolución que reviste la autoridad de cosa juzgada.

A su vez COUTURE nos dice "La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada". (14).

GUASP, al querer dar un concepto de jurisdicción, trata de definir primero al proceso, como aquella institución jurídica destinada a la satisfacción de pretensiones, que han de verificar órganos específicos del Estado, para concluir en que es básico en todo proceso la intervención de un cierto órgano estatal. Entonces, nos dice, que dicha intervención se conoce, con el nombre de Jurisdicción. A su vez señala que la jurisdicción puede concebirse tanto desde un punto de vista subjetivo, como un conjunto de los órganos estatales que intervienen en el proceso, como desde un punto de vista objetivo: conjunto de materias procesales en la que intervienen los órganos del Estado, o desde un punto de vista de actividad como el conjunto de actos realizados por los órganos estatales al intervenir en el proceso. Pero luego señala que al fijar el concepto de Jurisdicción, conviene superar estas acepciones parciales y referirse a una idea más amplia, la idea de función, en virtud de la cual la Jurisdicción, o administración de justicia en sentido estricto, se define como la función específica estatal por la cual el Poder Público satisface pretensiones. (15)

En cuanto a la naturaleza jurídica de la jurisdicción el profesor GUASP señala "Para el Derecho político, la jurisdicción ha sido, durante largo tiempo, uno de los poderes básicos del Estado, el llamado Poder Judicial, teóricamente equiparado a los restantes, pero prácticamente inferior a ellos, porque entre otros rasgos carecía de la potestad de ponerse en marcha espontáneamente y de paralizar el ejercicio de los otros. Al margen de la doctrina de la división de poderes, la Jurisdicción pasa a considerarse como una función pública, atribuida normalmente al Estado (aunque puede haber también jurisdicciones supra, extra e infraestatales), lo que explica la inclusión de las normas básicas a ella referentes en los textos constitucionales de cada país. (16).

De lo citado anteriormente, nos interesa remarcar el carácter de función y no de poder, que tiene la jurisdicción. Como hemos podido apreciar, la función jurisdiccional es una emanación de la naturaleza misma del poder político. No hay jurisdicción sin poder político, sin soberanía que le de sustento. La jurisdicción, es por ello, una función exclusiva del Estado, en razón de que solo en él encontramos poder político.

A continuación analizaremos también el concepto de competencia, por cuanto mucho se le confunde con el concepto de jurisdicción.

El profesor COUTURE nos dice: "La Competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente, es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez" (17).

El ejercicio de la Jurisdicción origina la competencia. La jurisdicción es un poder, por ello mismo abstracto, mediante el cual el Estado resuelve pretensiones, pero para hacerlo origina órganos concretos que hacen a la competencia. La jurisdicción es única, exclusiva e indivisible; mientras que la competencia es variada y divisible.

GOLDSCHMIDT nos dice: "Se entiende por jurisdicción civil la facultad (y deber) de administrar justicia en los litigios de ese carácter" (18)

Como vemos aquí, el autor hace un uso técnicamente inapropiado del concepto de jurisdicción. Se confunde la jurisdicción con la competencia. Lo que existe es una competencia civil, así como otra penal. Estas son competencias en razón de que son fragmentos de la jurisdicción, destinados a resolver pretensiones específicas.

1.2.2 La Jurisdicción Arbitral en la Constitución de 1979. CONST 1993 ART 139 inc 1

Por primera vez en nuestra historia constitucional, el arbitraje adquiere este rango normativo. En efecto, el Artículo 233, inciso primero de la Constitución, referente a las Garantías de la Administración de Justicia establece lo siguiente: "Son garantías de la administración de justicia:

1.- La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. Quedan prohibidos los juicios por comisión o delegación." (19)

Como se puede apreciar, estamos ante una de las Garantías de la Administración de Justicia. En

tal sentido, empieza por afirmar lo que es un principio del Estado Soberano: la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. De esta afirmación se desprende, que la jurisdicción, superando teorías que en el pasado estuvieron en boga, es concebida como una función del Estado. Reiteramos, como una función y no como un poder del Estado.

Al respecto, RUBIO Y BERNALES, tratadistas de nuestra Constitución nos dicen: "Corresponde al Poder Judicial, como un cuerpo unitario, ejercer la potestad de administrar justicia que emana del pueblo, y esta función se cumple con las especialidades y garantías que corresponden de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen" (20).

Continuando con el análisis podemos señalar que son dos características las que definen esa función jurisdiccional: unidad y exclusividad. De la unidad se desprende el hecho que esta función la ejerce solamente el Poder Judicial. Con respecto a la exclusividad sólo el Estado puede tener esa función en nuestra sociedad.

De la regla señalada se consiente dos excepciones: la arbitral y la militar. Por consiguiente, el arbitraje constituye una jurisdicción excepcional, circunstancia en la cual el Estado pierde su unidad y exclusividad en el desarrollo de esta función.

La jurisdicción arbitral tal como está en nuestra carta magna fue introducida por el constituyente y maestro universitario Andrés Aramburú Menchaca. Javier Valle Riestra, así como Enrique Chirinos Soto se opusieron a la existencia de la referida jurisdicción, pues afirmaban que el arbitraje era un procedimiento para resolver ciertas controversias cuando las partes en conflicto deciden sustraerse del juez ordinario. Asimismo, opinaban que el Árbitro carecía de las facultades coercitivas y de las ejecutivas para hacer valer su laudo. "Todos estos argumentos fueron insuficientes, pues tanto la comisión principal como la plenaria aprobaron la referencia a la jurisdicción arbitral" (21).

La única conclusión posible y arriba anotada, es la de considerar al arbitraje como una jurisdicción excepcional, pese a las discrepancias de los constituyentes, pues la ley es meridianamente clara al respecto.

Opinamos que para ser una verdadera jurisdicción a los Árbitros deben de investirlos de la capacidad de coerción y ejecución, características éstas, propias de la jurisdicción.

1.2.3 La Jurisdicción arbitral en la Ley Orgánica del Poder Judicial

La recientemente derogada Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo cuarto, establecía: "No puede instituirse jurisdicción alguna independiente del Poder Judicial. El Fuero Privativo se rige por su propia Ley". Y el Artículo señalaba "La función arbitral se ejerce por las personas designadas con tal fin por la ley o por las partes de acuerdo a las normas pertinentes". (22)

Como se sabe esta ley es anterior a la promulgación de nuestra nueva Constitución. En tal sentido, la nueva Ley Organica del Poder Judicial, recientemente promulgada, se adecúa a lo normado en nuestra Carta Magna, pues en su artículo 24 afirma: "No existe ni puede instituirse jurisdicción alguna independiente del Poder Judicial, con excepción de la Arbitral y

Militar, de conformidad con lo establecido en el artículo 233, inc. 1, de la Constitución". (23)

1.3 Efectos Jurídicos del Arbitraje

Como más importantes, aparecen los que a continuación enumeraremos:

1. Produce efectos positivos, esto es que implica la renuncia al ejercicio de la acción ante el fuero común y marca el origen del arbitraje.
2. A su vez produce efectos negativos, pues se renuncia al derecho de que el Estado conozca y decida, y en cuya virtud se impide el juicio que se intente promover, o se paraliza y termina el que ya estuviere en curso. En tal virtud, nuestro nuevo Código Civil, en su artículo 1914, ha creado una nueva excepción, que no es la de incompetencia ni la de pleito pendiente, sino que es una excepción sui generis, que se apoya en un elemento sustantivo: el contrato de arbitraje. Dicho artículo establece: "La existencia de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral puede ser invocada como excepción por cualquiera de las partes".
3. Al perfeccionarse el contrato, comienza a cumplirse el deseo de los compromisarios de solucionar su controversia a través del

arbitraje. Se instala el Tribunal, previa aceptación de los Árbitros y empieza el proceso, culminando con el laudo arbitral. Se diría que el arbitraje es contractual en su primera fase y procesal en su segunda.

4. Produce obligaciones a cargo de ambas partes, así por ejemplo, respecto de los Árbitros, es la de emitir el laudo. Este punto lo desarrollaremos más ampliamente en el segundo capítulo. Respecto de los compromisarios, es deber ineludible pagar a los Árbitros sus honorarios, salvo pacto en contrario. Por lo demás, debemos agregar que los compromisarios tienen la obligación de no perturbar el ejercicio de las funciones de los Árbitros y de proceder con absoluta lealtad.
5. Produce efectos exclusivamente entre las partes comprometentes, y la obligación a cargo de éstas, de acudir al arbitraje y someterse a la decisión de los Árbitros, así como de respetar todo lo pactado y todo lo que se derive del convenio.

NOTAS CAPITULO I

- (1) CARABIBER, Charles, "La Evolución del Arbitraje Comercial Internacional". En Revista de Cursos, T. 99, Leyden, 1960, pag. 125.
- (2) CARABIBER, Charles, op. cit., Pag. 126.
- (3) VARGAS GARCIA, Fernando "Naturaleza Jurídica del Arbitramento Civil", pag. 48.
- (4) SANZ ARAOZ, Leonardo "Arbitramento Civil", pag. 17.
- (5) CARDENAS QUIROZ, Carlos "Cláusula Compromisoria y Comromiso Arbitral" Exposición de Motivos y Comentarios. En Código Civil, Vol VI, por Delia Revoredo de Debakey y otros, pag. 628.
- (6) VARGAS GARCIA, Fernando, op. cit., pag 20.
- (7) GUASP, Jaime "El Arbitraje en el Derecho Español", Madrid, 1956, pag. 56.
- (8) DE TRASEGNIES GRANDA, Fernando, Prólogo de "El Arbitraje" de Lohman Luca de Tena, Juan Guillermo, pag. 1.
- (9) CARDENAS QUIROZ, Carlos, op. cit. pag. 631.
- (10) CABANELLAS, Guillermo "Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, pag. .
- (11) AYLWIN AZORCAR, Patricio, "El Juicio Arbitral", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958, citado por Vargas García, Fernando, op. cit. pag. 21.
- (12) DE REUGGIERO, Roberto "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II, Volumen I. Traducción hecha por Ramón Serrano y José Sta. Cruz, Pag. 523.
- (13) COUTURE, Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Pag. 40.
- (14) COUTURE, Eduardo, op. cit. pag. 36.
- (15) GUASP, Jaime, "Derecho Procesal Civil", Tomo I, pag. 101.
- (16) GUASP, Jaime, op. cit. pag. 104.

- (17) COUTURE, Eduardo, op. cit. pag. 29.
- (18) GOLDSCHMIDT, James "Derecho Procesal Civil" Traducción hecha por Pietro Castro, Leonardo, pag. 118.
- (19) CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, 1979, Art. 233, inc. 1.
- (20) RUBIO, Marcial y BERNALES, Enrique "Constitución y Sociedad Política", pag. 406.
- (21) CHIRINOS SOTO, Enrique "La Nueva Constitución", Pags. 264 y 265.
- (22) ESCUDERO GONZALES, Luis "Ley Orgánica del Poder Judicial" Art. 4, pag. 9.
- (23) LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, Diario Oficial "El Peruano", 27 de Julio de 1990. Separata Especial.

CAPITULO II

LOS ARBITROS

2.1 Capacidad para ser Arbitro

Es preciso en este tema afirmar que se debe distinguir dos tipos de arbitraje, el de Derecho y el de Equidad. Pues, nuestro Código Civil establece en su artículo 1915 que los Arbitros deben fallar con arreglo a derecho, o de acuerdo a su leal saber y entender, actuando como amigables componedores.

Cabe manifestar, que la institución arbitral es una sola, a pesar del carácter jurídico o no jurídico de quienes se desempeñan como Arbitros.

Al respecto, Ogayar Ayllón afirma: "...esos terceros, sean o no técnicos en derecho, al resolver la cuestión, que se le somete, son Arbitros y el arbitraje, como institución es uno, ya que uno es su origen y una e igual la forma de atribuir a los Arbitros el poder de decisión".(1)

El destacado profesor universitario Carlos Cárdenas Quiroz, afirma en la Exposición de Motivos y

Comentarios que la distinción entre arbitraje de Derecho y de Amigables Composedores, no se justifica (2).

Opinamos, de la misma manera, pues sólo estamos diferenciando en razón a las calidades de las personas, y a la forma de resolver, manteniéndose el espíritu de la institución del arbitraje que es la de acudir a un tercero para que resuelva su controversia.

Así vemos, que en nuestro Código de Procedimientos Civiles, el arbitraje de derecho y de amigables composedores se encuentran equiparados en cuanto al procedimiento.

En la exposición de motivos del Código de Procedimientos Civiles se precisa que "los Árbitros de derecho son verdaderos jueces, se les exige que tengan conocimientos profesionales; y por consiguiente el fallo que emitan debe sujetarse a las reglas generales de las resoluciones judiciales. No así los arbitradores o amigables composedores cuya misión se acerca a la justicia patriarcal, a quienes no se exigen que sean versados en derecho y que por lo mismo, fallan según su conciencia o como se decía antes, verdad sabida y buena fe guardada" (3).

En concordancia con lo explicado, los Árbitros de derecho deben fallar de acuerdo a lo dispuesto en el

artículo 1074 del Código de Procedimientos Civiles, según el cual:

"En las resoluciones judiciales se observarán las reglas siguientes:

1. Que la exposición de los hechos y las citas sean exactas y puntuales;
2. Que se resuelvan todos y únicamente los puntos controvertidos en el incidente, en el artículo o en el juicio;
3. Que se apoyen en el mérito del proceso y la ley; y
4. Que se exprese con claridad y precisión lo que se manda o decide.

Cada resolución llevará el número de orden que le corresponda dentro del expediente o cuaderno en que se expida" (4).

En cuanto a los amigables componedores, el leal saber y entender, según el cual deben fallar, es equivalente al concepto de equidad.

Respecto al concepto de equidad, Juan Guillermo Lohman Luca de Tena (5) sostiene que se ha procedido correctamente no utilizando la expresión equidad, puesto que ella recoge un concepto o principio de derecho con claro reconocimiento legislativo. Tanto los jueces y magistrados como los Árbitros de derecho, deben con frecuencia tener presente la equidad en el sentido de moderar el rigor legal y aplicar la justicia

en caso concreto, tal como lo hubiera hecho el legislador al momento de sopesar intereses contrapuestos y emitir sus fallos en consecuencia. Cuando en sede arbitral se excluye el fallo de derecho, es preferible hablar de entendimiento y saber, que también supone la equidad, pero una equidad natural y no jurídica. Pero mejor aún, es referirse a arbitraje de conciencia, pues, una recta conciencia es lo más requerido y apropiado en los casos que el arbitraje no se atenga al derecho.

En tal sentido, opinamos que la equidad debe ser requisito sine qua non en un laudo arbitral, sea éste pronunciado por un Árbitro de derecho como por un amigable componedor.

A partir de lo señalado se podrá desarrollar lo concerniente a la capacidad para ser Árbitros en estas dos variantes:

2.1.1 Arbitraje de Derecho.

Para el arbitraje de Derecho, solamente gozan de capacidad, los abogados, así lo estipula el Artículo 1916 del Código Civil. OGAYAR AYLLON, analizando la ley española, considera que cuando se habla de Abogados, se habla que los letrados deben estar debidamente colegiados, pues lo que

lo habilita para ser Árbitro de derecho no es la condición académica, ni el grado de licenciatura, sino, la condición profesional del ejercicio de la abogacía.

Este ejercicio debe tenerse en el lugar del arbitraje, esto es, un abogado colegiado en un distrito judicial no podrá ser Árbitro en otro distrito judicial, "pues si se le permitiera actuar sin estar incorporado en dicho lugar se produciría el intrusismo al no ejercer la profesión con las debidas condiciones, que es precisamente lo que trata de evitar la Ley al exigir el ejercicio de la Abogacía." (6)

Al respecto, es preciso señalar que la Ley Española de Arbitraje precisa que el nombramiento de Árbitros de derecho deberá recaer en Letrados, que ejerzan la profesión. En el mismo sentido, el Artículo 1986, primer párrafo del proyecto de la Comisión encargada de la revisión y estudio del Código Civil se basaba a la letra en el ordenamiento jurídico español, con respecto al arbitraje de derecho. Sin embargo, prevaleció la opinión del ponente Dr. Carlos Cárdenas Quiróz, para modificar la redacción del artículo en cuestión. De esta manera, el artículo 1916 estipula que el nombramiento de Árbitros de

derecho debe recaer en abogados. Así, lo que importa es la calidad de abogado y no el ejercicio de la profesión.

Un punto importante, es la supresión del requisito de la edad mínima, era de 25 años, según el artículo 551 del Código de Procedimientos Civiles. Hoy en día es suficiente con ser abogado y obviamente mayor de edad.

Con referencia a los abogados extranjeros, éstos podrán desempeñarse como Árbitros de derecho, siempre y cuando hayan revalidado su título en el país.

2.1.2 Arbitraje de los Amigables Compondores.

Los amigables compondores deberán ser personas naturales nacionales o extranjeras, mayores de 25 años de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de los derechos civiles.

El requisito de la edad, teniendo en cuenta que la mayoría se adquiere a los 18 años, debe considerarse como uno de carácter especial, singular. Por consiguiente, no será suficiente tener plena capacidad de ejercicio, sino que será

preciso contar con la edad prevista en el artículo 1916 del Código Civil.

Es preciso señalar que el artículo 1911 del Código Civil prevee en su primer inciso, que si el Arbitro designado fuese una persona jurídica se indicará su denominación o razón social y domicilio. Al respecto, el cargo lo ejercerá su representante legal. Esto último, no lo prevee taxativamente la ley, pero es obvio que deba recaer la función arbitral en una persona natural, pues al fin y al cabo la persona jurídica solamente actuaría como un enlace entre los comprometidos y las personas designadas como Arbitros por ellos.

2.1.3 Incapacidad para ser Arbitro.

No están capacitados, según el Artículo 1917 del Código Civil, quienes tengan en relación con las partes o con la controversia que se le somete, algunas de las causales que determinan la excusa o recusación de un juez.

De esta manera, se guarda una estrecha relación Arbitro-juez en materia de incapacidad. En la Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil vigente hay claras referencias a las causas

de recusación y de excusa para los Árbitros. Estas no son sino las mismas que prevee el Código de Procedimientos Civiles, en sus artículos 89 y 86 respectivamente.

Es preciso, referirse a los artículos 95 y 97 del Código de Procedimientos Civiles, pues señalan taxativamente la recusación de los Árbitros. Así, en armonía con el artículo 95 citado: "los Árbitros de derecho y los arbitradores nombrados en la escritura de compromiso sólo pueden ser recusados por alguna de las causales contenidas en el artículo 89 y sobreviniente a su nombramiento."

El artículo 97 del citado código, prescribe que "la recusación de un Árbitro se formulará ante él mismo y se sustanciará en igual forma a la de los jueces de primera instancia, conociendo del incidente el juez designado en el artículo 581". Dicho artículo se refiere al juez de primera instancia de turno a la fecha en que se abrió el juicio arbitral.

De declararse fundada la recusación, constituirá causal de cesación del compromiso, salvo pacto en contrario u obligación legal o convencional de

someter el asunto a arbitraje. Esto lo prevee el artículo 580, inc. 3 del Código de Procedimientos Civiles.

El segundo párrafo del artículo 1917 del Código Civil se refiere a la circunstancia en la que las partes, no obstante ser concientes de la existencia de causales de recusación las dispensaran en forma expresa. El Código también señala que si ocurriese tal hecho, el laudo no podrá ser impugnado por ese motivo. Hay una evidente concordancia con el artículo 88 del Código de Procedimiento Civiles. Comentando el citado artículo, éste establece que el juez está obligado a conocer el caso si es que se cree impedido y las partes consienten en que actúe en el juicio. Evidentemente, hay restricciones al respecto, que se refieren a los casos de parentesco por consanguinidad, interés en el pleito o filiaciones que pudieran entorpecer el cauce normal en que deba desenvolverse el juicio.

En opinión de CARDENAS QUIROZ, las restricciones del artículo 88 también son de aplicación al artículo 1917, comentado.

2.2 Obligaciones de los Arbitros

2.2.1 Naturaleza jurídica de la obligación de los Arbitros

Al aceptar el cargo, los Arbitros se obligan con los comprometidos estableciéndose una relación jurídica en la que las partes son, de un lado, los Arbitros, y del otro, los comprometidos. En virtud de dicha relación los Arbitros se obligan a prestar un servicio, el cual consiste en desarrollar una actividad intelectual que debe finalizar con la resolución de la controversia planteada por los comprometidos. En tal virtud, el Arbitro se obliga a realizar un hecho determinado, es decir, queda obligado a lograr un resultado (7) que consiste en emitir el laudo arbitral.

Aquella actividad intelectual que los Arbitros se obligan a desarrollar y que concluye en el laudo arbitral configura, sin duda, una obligación de hacer, la cual está regulada por las disposiciones del Código Civil relativas a este tipo de obligaciones, en concordancia con las normas aplicables a la relación jurídica que se crea entre los comprometidos y los Arbitros.

Asimismo, debemos precisar, que en los casos de arbitraje pluripersonal, esto es, cuando por ser plural número de Árbitros éstos deben constituirse en Tribunal Arbitral, la obligación asumida por los Árbitros tendrá el carácter de mancomunada, salvo que en el Compromiso Arbitral los compromitentes hayan pactado expresamente que la obligación de los Árbitros será solidaria. En efecto, el Art. 1183 del Código Civil, señala que la solidaridad sólo puede ser establecida en forma expresa por la ley o por el título de la obligación. Al no hacer mención a ella las normas que regulan el compromiso arbitral, el Código Civil deja en libertad a los compromitentes para que la pacten en el compromiso de manera expresa, siendo ésta la única circunstancia en que la solidaridad sería aplicable al arbitraje pluripersonal.

2.2.2 Obligaciones comunes para todo Arbitro

Todos los Árbitros tienen ciertas obligaciones comunes. Estas obligaciones se refieren a:

- a) la modalidad del arbitraje
- b) al procedimiento
- c) las derivadas del incumplimiento del encargo
- d) las del Arbitro cuando es persona natural
- e) las del Arbitro cuando es persona jurídica

a) Respecto a la modalidad del arbitraje:

La modalidad del arbitraje, esto es, si el arbitraje será de derecho o de equidad, constituye un elemento del Compromiso Arbitral como resultado de un acuerdo de voluntades entre los compromitentes, pero también constituye un elemento de la relación jurídica que nace con la aceptación del Árbitro, siendo en este caso una condición fijada unilateralmente por los compromitentes.

Como ya lo hemos visto anteriormente, si en el compromiso se estipula que el arbitraje debe ser de derecho, el Árbitro, que deberá tener la calidad de abogado, estará en la obligación de resolver la controversia aplicando las normas legales que sean pertinentes al asunto controvertido. Mientras que si el arbitraje se ha pactado como uno de equidad, el Árbitro tendrá amplia libertad para resolver la controversia de acuerdo a su leal saber y entender, sin violar el orden jurídico.

Como podrá observarse, el arbitraje de derecho impone al Árbitro una obligación notoriamente estricta por tratarse de una modalidad que no

sólo supone la aplicación de normas objetivas, sino que dicha aplicación es verificable. Asimismo, su rigurosidad es confirmada por el alcance de los recursos con los que puede ser impugnado el laudo arbitral, pues el artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles establece que contra la sentencia de los Árbitros de derecho, proceden los mismos recursos que contra la de los jueces ordinarios, salvo las renunciaciones hechas en los compromisos. Cabe mencionar, que para que valga el laudo arbitral, éste tiene que ser homologado ante el juez de Primera Instancia del lugar del juicio, según lo disponen los artículos 1153 y 581 del Código de Procedimientos Civiles.

Por otra parte, tratándose del arbitraje de equidad, la obligación del Árbitro se atienda por no estar sometido a normas legales, pues como señala Díez Picazo (8) "...el concepto de equidad se hace ...extremadamente subjetivo e incontrolable", a tal grado que sólo es impugnable por razones de forma.

b) Respecto al Procedimiento:

El artículo 1911 del Código Civil, señala los elementos necesarios con que debe contar el Compromiso Arbitral: 1. nombre y domicilio de los otorgantes y de los Arbitros; 2) la controversia que se somete al fallo arbitral; 3) plazo en que los Arbitros deben pronunciar el laudo; y, 4) lugar donde debe desarrollarse el arbitraje. Vemos así, que entre ellos, no se incluye al procedimiento, por lo que éste queda sujeto a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles, según la remisión que nos hace el artículo 1922 del Código Civil: "El procedimiento arbitral se sujeta a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles".

El artículo 560 del Código de Procedimientos Civiles establece que: "si el compromiso no contiene estipulaciones sobre el procedimiento, los Arbitros, al abrir el juicio establecerán los términos y modo de proceder. En lo que no esté establecido, se observarán las reglas del juicio ordinario"

Creemos necesario precisar que la norma citada no está atribuyendo a los comprometentes

manifestación de voluntad alguna, sino tan solo prevee la omisión en que pueden incurrir los comprometidos con respecto a las normas de procedimiento. Por ello, pensamos que en este supuesto los Árbitros estarán en la obligación de establecerlas.

c) Obligaciones derivadas del incumplimiento del encargo

De acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del artículo 1920 del Código Civil, la aceptación de los Árbitros da derecho a los comprometidos a compelerles el cumplimiento del encargo, y añade que el incumplimiento conlleva la sanción de tener que responder por daños y perjuicios que ocasionen.

La sanción antes referida es regulada por las normas contenidas en los artículos 1314 al 1332 del Código Civil, esto es las disposiciones generales sobre Inejecución de Obligaciones. Entre ellas, debe prestarse especial atención a la del artículo 1329, según la cual se presume que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso obedece a culpa leve del deudor, en este caso el Árbitro,

a la cual se refiere el artículo 1320 del Código Civil.

Dentro de este orden de ideas podemos establecer que la regla general es la presunción de culpa leve a que se refiere el artículo 1329 antes citado, en cuyo caso, el resarcimiento queda limitado al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída, según el tercer párrafo del artículo 1321 del Código Civil.

Ahora bien, con el fin de precisar el alcance de la responsabilidad por la inejecución de la obligación, deberá distinguirse en cada caso la naturaleza y el grado de dificultad de la controversia materia del compromiso. Es decir, considerado que la relación comprometentes-árbitro constituye una modalidad de la prestación de servicios, habrá que tener presente, de acuerdo al artículo 1762 del Código Civil que si la resolución de la controversia implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el árbitro no responde por daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable, a los cuales se refiere los artículos 1318 y 1319 del Código Civil respectivamente.

En nuestra opinión, el supuesto del artículo 1762 antes citado, restringe los casos en que el Árbitro debe responder por los daños y perjuicios que ocasione por la inejecución de la obligación a los que en él se señala, excluyendo la posibilidad de tener que resarcir los daños y perjuicios si la inejecución obedeciera a culpa leve.

De lo anterior, resulta que del incumplimiento del encargo, no se sigue necesariamente que el Árbitro quede sujeto a la indemnización por daños y perjuicios. Será determinante para ello precisar el grado de dificultad y la naturaleza de la controversia cuya solución le ha sido encargada, así como establecer la circunstancia a que obedece su incumplimiento.

Por otra parte, consideramos importante señalar que si, conforme a las condiciones previstas en el artículo 1766 del Código Civil, el Árbitro se vale de la colaboración de auxiliares y sustitutos, los daños y perjuicios que originen éstos, serán imputables al Árbitro, pues según la misma norma, ellos actúan bajo su responsabilidad sin que sea de aplicación en este caso lo previsto en el artículo 1317 del Código Civil, el

cual exime de responsabilidad al deudor por causas no imputables.

En todo caso, de incurrir en responsabilidad por daños y perjuicios que el Árbitro ocasione, y existiendo pluralidad de Árbitros, deberá entenderse que, de acuerdo con el artículo 1183 del Código Civil, la responsabilidad será mancomunada en tanto el compromiso no establezca la solidaridad en forma expresa.

d) Obligaciones del Árbitro cuando es persona natural

Tratándose de personas naturales, la designación de un tercero como Árbitro obedece fundamentalmente a la confianza puesta por los comprometidos en la persona del nombrado. Pueden incidir en tal nombramiento las cualidades profesionales o especiales que éste tenga para materias dentro de las cuales esté comprendido el asunto controvertido. De ahí el carácter personal del cargo de Árbitro.

Ante la ausencia de una norma específica entre las que regulan el compromiso arbitral, es de aplicación el artículo 1766 del Código Civil

relativa a la locación de servicios, según la cual el locador (el Árbitro) debe prestar personalmente el servicio.

El artículo arriba mencionado prevee que si el locador, en este caso el Árbitro, necesite colaboradores, deberán los comprometidos autorizarlo expresamente.

Debido precisamente al carácter personal del cargo, es que el artículo 1766 establece que los colaboradores actuarán en todo caso, bajo la dirección y responsabilidad del Árbitro sin que pueda pactarse en contra del artículo 1325 del Código Civil y sin perjuicio de los derechos y acciones que éste tenga contra aquellos. Es decir, entre los colaboradores del Árbitro y los comprometidos no existirá ningún tipo de vinculación bajo ninguna circunstancia.

e) Obligaciones del Árbitro cuando es persona jurídica

El artículo 1911 del Código Civil en el segundo párrafo de su inciso primero, prevee la posibilidad de que el nombramiento de Árbitro recaiga en una persona jurídica. En

este caso particular, creemos que la entidad nombrada para el cargo deberá designar a la persona natural que, en calidad de representante de la institución, cumpla con la obligación asumida resolviendo la controversia.

El Código no señala la oportunidad en la que la persona jurídica deba efectuar tal designación, pero es lógico pensar que el momento más adecuado es cuando manifiesta su aceptación, de lo cual se extenderá acta según lo ordenado en el artículo 1919 del Código Civil.

Cabe indicar que la designación del representante no es un elemento del Compromiso Arbitral sino de la relación compromitentes-árbitros, pues no corresponde a las partes en la controversia señalar quién deba representar a la persona jurídica, ya que se trata de una atribución exclusiva del órgano pertinente.

Desde el momento en que una persona jurídica adquiere la calidad de árbitro, sin duda también le es aplicable el impedimento a que se refiere la norma del artículo 1917 del Código Civil, relacionado a las causales que determinan la excusa o recusación de un juez previstas en el

artículo 89 del Código de Procedimientos Civiles. Sin embargo, considerando que en la práctica quien ejerce el cargo es un representante, bien puede darse el caso que, no estando la persona jurídica incurso en ninguna de dichas causales, si lo esté su representante.

En nuestra opinión, la aplicación de la norma del artículo 1917 del Código Civil tiene que ser extensiva a los representantes de las personas jurídicas nombrada para el cargo de Árbitro.

2.3 Derechos de los Arbitros

En virtud de la aceptación del cargo, los Arbitros adquieren determinados derechos, los mismos que tienen su origen en las normas que regulan la relación.

2.3.1 Elegir al Presidente del Tribunal

El artículo 1918 del Código Civil permite que los comprometentes nombren más de un Árbitro. Señala además que deben ser siempre impares.

El nombramiento de todos los Arbitros, cualquiera sea su número tendrá que ser efectuado por los comprometentes, de común acuerdo, ya sea

directamente o mediante un representante debidamente autorizado.

Ahora bien, nada impide para que los comprometidos habiendo nombrado cada uno a un Árbitro, faculten a éstos para el nombramiento del que complete el número impar.

Al respecto, la exposición de motivos del actual Código Civil afirma "es frecuente, en efecto, que cada uno de los comprometidos designe su Árbitro y que el tercero, al que se le denomina dirimente, sea nombrado por los Árbitros de las partes" (9)

Podemos concluir señalando que la elección del Presidente del Tribunal Arbitral es un acto que constituye atribución exclusiva de quienes tienen la calidad de Árbitros, por expresa disposición de la ley.

2.3.2 Valerse de Terceros como Colaboradores

El artículo 1766 del Código Civil permite al locador (Árbitro) valerse de terceros para que colaboren con él en el cumplimiento de la prestación. La misma norma señala que el ejercicio de este derecho estará sujeto a dos

condiciones: por un lado, que la colaboración esté permitida, ya sea por el contrato o por los usos; y por otro lado, que no sea incompatible con la naturaleza de la prestación. Concurriendo ambas condiciones el árbitro podrá optar por cumplir el encargo con o sin la asistencia de terceros.

Con respecto a la primera condición, la norma antes citada, señala que la autorización a los Árbitros para que cuenten con la colaboración de terceros puede estar contenida en el contrato. Pensamos que el contrato que debe contener dicha autorización bien puede ser el compromiso arbitral, mediante una estipulación pre-establecida por los comprometidos, o bien el acta de aceptación a que se refiere el artículo 1919 del Código Civil, la misma que técnicamente constituye, en nuestra opinión, el contrato de locación de servicios, porque es en dicha acta donde el Árbitro manifiesta expresamente su consentimiento para obligarse con los comprometidos.

Creemos que la colaboración de terceros está plenamente justificada en razón de la variedad de

materias sobre las que puede versar el compromiso arbitral. En efecto, toda materia puede ser sometida a arbitraje excepto las consideradas dentro del artículo 1913 del Código Civil, esto es las que versan sobre el estado y la capacidad civil de las personas, los bienes del Estado y las que interesan a la moral y a las buenas costumbres.

Los usos y la naturaleza de la prestación permite que los Árbitros se valgan cuanto menos de un auxiliar que, en calidad de secretario cumpla las funciones que el escribano desempeña en los procedimientos judiciales.

No está de más recalcar aquí que la colaboración de terceros no afecta la personalidad del cargo de Arbitro, respondiendo éste por los daños y perjuicios que ocasionen los colaboradores, ya se trate de hechos dolosos o culposos. Al respecto, el artículo 1325 del Código Civil estipula que el deudor, en este caso el Arbitro, que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde por los hechos dolosos o culposos de éstos, no pudiéndose pactar en contra pues el artículo 1766 es de carácter imperativo.

2.3.3 Renuncia

Las normas que regulan el Compromiso Arbitral omiten toda referencia a la renuncia del Arbitro. Teniendo en consideración que, en nuestra opinión, la relación compromitentes-Arbitro es una locación de servicios, estimamos que en este punto debe aplicarse las normas que regulan dicho contrato. Así, el artículo 1769 permite la renuncia del locador (el Arbitro) por justo motivo.

Asimismo, los artículos 578 y 579 del Código de Procedimientos Civiles, se refieren a los casos de la renuncia del Arbitro.

El primero de éstos señala que el cargo de Arbitro sólo puede renunciarse:

- 1) Por enfermedad comprobada que impida su desempeño.
- 2) Por tener que ausentarse por tiempo indeterminado por más de dos meses.
- 3) Por alguna de las causas de recusación establecidas en el artículo 89 del Código de Procedimientos Civiles.

Por otra parte, el artículo 579 preceptúa que "la renuncia se presentará ante el juez y se sustanciará en la forma establecida para las recusaciones".

Pensamos que las causas que permiten la renuncia del Arbitro se limitan a las consignadas en los dos primeros incisos del artículo 578 del Código de Procedimientos Civiles, arriba mencionado. Opinamos, que a esas dos causales se restringe el significado de "justo motivo" a que se refiere el artículo 1769 del Código Civil.

Con respecto, al artículo 579 del Código de Procedimientos Civiles, pensamos que habiendo sido nombrados por los compromitentes, los Arbitros sólo pueden renunciar ante éstos, ya que se trata de una vinculación contractual de naturaleza privada. La renuncia tendrá por efecto, la resolución de la locación de servicios, sólo con respecto al Arbitro renunciante, en cuyo caso los compromitentes deberán restablecer la pluralidad impar; o, si el arbitraje es unipersonal originará la falta de Arbitro debiendo los compromitentes nombrar al que lo sustituya.

Ahora bien, la omisión a que incurre el Código Civil en cuanto a la renuncia de los Árbitros, no sólo es injustificada, sino que origina confusión, por cuanto permite interpretar que la renuncia del Árbitro es un acto de naturaleza procesal, pues consideramos que también se trata de un acto contractual, ubicado dentro de la relación compromitentes-Árbitro.

2.3.4 Retribución

El Código Civil establece que el cargo de Árbitros es remunerado. En efecto, el segundo párrafo del artículo 1920 otorga a los Árbitros el derecho a exigir la retribución convenida por los compromitentes.

Estimamos que no es indispensable que el acuerdo relativo a la retribución de los Árbitros se exprese en el contrato de Compromiso Arbitral. Dicho acuerdo puede estipularse en el acta de aceptación, la misma que constituye la forma de crear la vinculación entre los compromitentes y los Árbitros, por lo que de acuerdo con el artículo 1919 del Código Civil deberá ser firmada por ambas partes.

Pudiendo ocurrir que el acta mencionada tampoco contenga referencia alguna a la retribución, será de aplicación la norma del artículo 1767 del Código Civil relativa a la Locación de Servicios. Esta norma, previendo tal omisión, establece que la retribución será fijada en relación a la calidad, entidad y demás circunstancias de los servicios prestados, esto es, con posterioridad al cumplimiento del encargo.

En cuanto a la oportunidad del pago, el artículo 1759 del Código Civil establece como norma general que éste será efectuado después de prestado el servicio. Pero la misma norma expresa que el pago podrá hacerse por adelantado o periódicamente cuando así se haya convenido, o cuando lo exija la naturaleza del contrato o de la costumbre.

Finalmente Lohman Luca de Tena (10), afirma que a falta de precisión sobre la cuantía exacta de la remuneración, o de criterios orientadores sobre usos y tarifas profesionales, tendrá el juez que fijar la cantidad, teniendo presentes las reglas del artículo 1767 del Código Civil, ya expresadas anteriormente.

NOTAS CAPITULO II

- (1) OGAYAR AYLLON, Tomás, citado por Cárdenas Quiroz, Carlos "Cláusula Compromisoria y Compromiso Arbitral" Exposición de Motivos y Comentarios. En Código Civil, Vol. VI, por Delia Revoredo de Debaquey y otros, pag. 676.
- (2) CARDENAS QUIROZ, Carlos, op. cit., pag. 676.
- (3) EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILIS, citado por Cárdenas Quiroz, op. cit., pag. 677.
- (4) FIGUEROA ESTREMADOYRO, Hernán "Código de Procedimientos Civiles, Lima, pag. 149.
- (5) LOHMAN LUCA DE TENA, Juan Guillermo "El Arbitraje", Lima, pag. 70.
- (6) OGAYAR AYLLON, Tomás "De las Transacciones y Compromisos" en Comentarios al Código Civil Español, pag. 199.
- (7) MAZEAUD H. "Lecciones de Derecho Civil", Parte II, Tomo V, pag. 21 y ss.
- (8) DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis "El Arbitrio de un Tercero en los Negocios Jurídicos", Barcelona, 1957, pag. 133.
- (9) CARDENAS QUIROZ, Carlos, op. cit. pag. 684.
- (10) LOHMAN LUCA DE TENA, Juan Guillermo, op. cit., pag. 145.

CAPITULO III

EL LAUDO ARBITRAL

3.1. Generalidades

3.1.1 El Procedimiento Arbitral

Como sabemos, el laudo arbitral viene a ser la resolución que pone fin al procedimiento arbitral. En tal sentido, haremos un breve análisis del mencionado procedimiento.

El procedimiento es una noción que designa un encadenamiento de hechos o de actos, una pluralidad de sucesos, pero no una pluralidad cualquiera, sino aquella que verdaderamente puede considerarse como auténtica coordinación. En todo procedimiento tiene que darse el doble enlace de que cada acto funcione como presupuesto de admisibilidad de los siguientes, y como condición de eficacia de los anteriores. Algunos autores, como Guasp, por ejemplo

señalan que el procedimiento arbitral es tal procedimiento, porque se desenvuelve a través de una serie de eslabones que repercuten en los siguientes y traen su fuerza de los anteriores, como cualquier otro mecanismo procedimental.

Manifiestan también que, más que un procedimiento arbitral habría que hablar de dos: un procedimiento de derecho y otro de equidad. De los dos, el más regulado jurídicamente, como es lógico, es el primero.

Asimismo, señala Guasp que en el procedimiento arbitral hay una pretensión y una oposición que han de ser decididas.

El par de conceptos pretensión-oposición tiene un neto deslinde cronológico en la teoría del proceso: una persona pretende, otra persona se opone o resiste a la pretensión. Pero en el arbitraje, contemplando en conjunto a todas las partes contendientes, no se encuentra, por esencia, que una de ellas pretenda y la otra se oponga a su pretensión; todos pretenden y todos se oponen. En realidad, pues, el par de conceptos, pretensión-oposición, no tiene un enlace cronológico, sino un desenvolvimiento

simultáneo, porque lo que en realidad hay en este momento del arbitraje no es una pretensión resistida, sino un conflicto planteado. El conflicto se plantea en bloque; todos los partícipes del conflicto dicen a continuación por qué no acceden a las reclamaciones de sus contrincantes. Por lo tanto, no hay el mismo juego de pretensión y oposición que se da en un proceso.

Sin embargo, como señala Guasp, no es que la misma parte sea demandante y demandado en el procedimiento arbitral, puesto que no hay demandante ni demandado. Sólo hay sujetos en conflicto y posiciones objetivas en conflicto. (1).

Nuestro Código Civil, en su artículo 1922 dispone que el procedimiento arbitral se sujeta a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles. Esto en cuanto a las normas que no han sido implícitamente derogadas por el citado Código Civil.

Es preciso señalar que el Código de Procedimientos Civiles cumple una función supletoria en el procedimiento arbitral,

dependiendo del tipo de arbitraje que escojan las partes, es decir ya se trate de un arbitraje de derecho o de equidad. De esta manera se observa la preminencia de la autonomía privada. Sin embargo, el sometimiento a las pautas procesales es imperiosa en la medida que se quiera actuar pruebas o diligencias, o si se quiere homologar el laudo como sentencia. Afirma Lohman que incluso, puede no haber procedimiento en el sentido normal de tramitación, y citando a Humberto Briseño, señala "que la actividad de las partes es susceptible de una reducción, al mínimo de la entrega única de los documentos indispensables para el conocimiento del litigio" (2)

De acuerdo a nuestro Código de Procedimientos Civiles, se declara abierto el juicio arbitral inmediatamente después de la última aceptación de los Árbitros. Si en el compromiso arbitral no se ha pactado estipulaciones sobre el procedimiento, los Árbitros, al abrir el juicio, deben de establecer los términos y modo de proceder. En lo que no está establecido se debe de observar las reglas del juicio ordinario.

Respecto de las pruebas para su tramitación y actuación así como otras diligencias, el tribunal arbitral debe proceder de oficio. Puede también, prescindir de las pruebas que no se han actuado, si el plazo para laudar así lo exige.

Los Árbitros deben pronunciar su fallo dentro del plazo señalado en el compromiso.

Contra la sentencia de los Árbitros de derecho proceden los mismos recursos que contra las de los jueces ordinarios, salvo las renunciaciones hechas en los compromisos.

Debemos manifestar que pese a las renunciaciones estipuladas en el compromiso o si se trate de una sentencia de los amigables componedores, caben los recursos de apelación y nulidad en los siguientes casos:

- Por falta o nulidad del compromiso.
- Por haber pronunciado el fallo quien no fue nombrado Arbitro.
- Cuando se ha expedido el fallo sin la mayoría absoluta del Tribunal Arbitral.
- Por haber fallado los Árbitros fuera del término señalado en el compromiso.
- Por contener el fallo extremos contradictorios.

- Por haberse omitido la resolución de alguno de los puntos objeto del compromiso.
- Por tratarse de una resolución nula conforme al artículo 1085 del Código de Procedimientos Civiles.

3.1.2 El Laudo Arbitral

El laudo arbitral es la resolución que pone punto final a la institución del arbitraje.

Entendemos como la etapa más delicada de la misión arbitral, la de deliberación y pronunciamiento de la decisión sobre el tema controvertido, puesto que en ella encuentran razón y fin todas las etapas anteriores y los convenios entre las partes. La expresión final de esta decisión se denomina laudo, como equivalente arbitral de sentencia.

El laudo es una decisión, una declaración de opinión sobre la controversia y que ha de ser exteriorizada formalmente. Los requisitos de la declaración varían según sea el arbitraje de derecho o de equidad. Sin embargo, como regla, debe ser notificado a las partes. No existe el laudo oral.

En el laudo, cada cuestión propuesta en el compromiso, debe ser materia de pronunciamiento expreso y debidamente fundamentado.

El laudo además de ser definitivo, debe resolver todas las cuestiones sometidas al arbitraje. Es preciso manifestar que los laudos provisionales no se dan en el Perú, pero los Árbitros sí pueden resolver incidentes y excepciones, como por ejemplo oposiciones, recusaciones de testigos o cualquier otra prueba

Como hemos visto el arbitraje, según nuestro ordenamiento civil puede ser de derecho o de equidad. En tal sentido, los laudos han de ser diferentes:

Laudo de Derecho: El laudo referido debe de sujetarse a los principios que regulan las resoluciones, así lo señala el artículo 568 del Código de Procedimientos Civiles, el cual nos remite al artículo 1074 del mismo cuerpo de leyes, que establece taxativamente las reglas que deben contener las resoluciones judiciales:

- 1) Que la exposición de los hechos y las citas sean exactas y puntuales.

- 2) Que se resuelvan todos y únicamente los puntos controvertidos en el incidente, en el artículo o en el juicio.
- 3) Que se apoyen en el mérito del proceso y en la ley.
- 4) Que se exprese con claridad y precisión lo que se manda o decide.

Como se puede apreciar, el Árbitro al laudar debe de atenerse al ordenamiento jurídico material sustantivo, esto es, debe aplicar la ley, la jurisprudencia y la costumbre, tal como lo haría un juez. En consecuencia, las partes pueden hacer uso de los recursos impugnatorios que la ley prevee para las sentencias, de acuerdo a nuestro ordenamiento legal vigente. Este último punto lo analizaremos más adelante en detalle.

Laudo de Equidad: No requiere ningún requisito formal a diferencia del laudo de derecho, pues los Árbitros laudan de acuerdo a su leal saber y entender. Es por ello que para nosotros es el verdadero laudo, pues en ningún caso el Poder Judicial conoce a fondo el fallo. No pueden los tribunales revocar o confirmar decisiones

arbitrales en esta clase de laudo.

Sin embargo, contra este laudo si se admiten recursos impugnatorios cuando adolece de un vicio que sea causal de nulidad del mismo, según lo prevee el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles. Con esto, pensamos, no se desvirtúa la esencia del laudo como expresamos líneas arriba.

3.2 Naturaleza Jurídica del Laudo Arbitral

Respecto a la naturaleza jurídica del laudo arbitral, hay algunos autores que lo equiparan con la sentencia mientras que hay otros autores que distinguen ambas figuras, como es el caso de Vargas García (3).

3.2.1 El laudo es distinto a la sentencia:

Los que distinguen ambas figuras afirman que el laudo arbitral no es el resultado de una actividad jurisdiccional. Señalan que la sentencia es aquella proferida por los jueces, mientras que el laudo arbitral es el pronunciado por los árbitros.

Por medio de la sentencia, el juez culmina, en un caso concreto sometido a su conocimiento, la

aplicación del poder juzgador del Estado. A través de ella, el funcionario público declara la existencia de un derecho, o constituye una situación jurídica para tutelarla; condena el cumplimiento de una obligación, como culminación de una serie de actos que, partiendo de la acción del interesado que pone en movimiento a los organismos del Estado, pasa por un cierto trámite, y llega finalmente hasta la solución definitiva de la controversia propuesta.

Esa serie de actos coordinados y armónicos realizados por el Juez y las partes para obtener la actuación de la ley en un caso concreto, es lo que se denomina proceso. Y el acto por medio del cual el Juez actúa la ley dirimiendo así la controversia, se conoce con el nombre de sentencia.

En este proceso descrito, se refleja el poder soberano del Estado para la actuación de la ley y para su ejecución. Lo que no sucede con el laudo arbitral.

Como sabemos el laudo arbitral lo pronuncian los Árbitros nombrados por las partes. Estos no

actúan como funcionarios del Estado, sino en virtud a un contrato privado, por el cual han aceptado dirimir una controversia entre dos partes que han decidido excluirse del Poder Judicial.

Además como hemos visto anteriormente existen dos clases de laudo como son el de derecho y el de equidad. Si bien el laudo de derecho tiene que expedirse cumpliendo los requisitos exigidos para las resoluciones judiciales, no sucede así con el laudo de equidad, puesto que los Árbitros fallan según su leal saber y entender sin someterse a condiciones jurídicas.

Por todo ello, estos autores consideran al laudo como una figura distinta de la sentencia.

3.2.2 El laudo es similar a la sentencia

Otros autores, sin embargo, sí equiparan al laudo con la sentencia. Esta corriente es aquella que señala que el arbitraje tiene una naturaleza procesal, equiparando así al juez con el Árbitro, al proceso judicial con el proceso arbitral y al laudo con la sentencia. Esta teoría fue muy aceptada en nuestro país hasta

antes de la promulgación del Código Civil, pues se consideraba al arbitraje como un fenómeno exclusivamente procesal. Tal es así, que el único que se ocupaba del arbitraje era el Código de Procedimientos Civiles, inclusive tenía regulado normas de carácter sustantivo que hoy se encuentran reguladas en el Código Civil de 1984.

Revisando la exposición de motivos del Código de Procedimientos Civiles, podemos darnos cuenta de ello. Dice así: "Los Árbitros de derecho son verdaderos jueces, se les exige que tengan conocimientos profesionales y por consiguiente el fallo que emitan debe sujetarse a las reglas generales de las resoluciones judiciales. No así los arbitradores ó amigables componedores, cuya misión se acerca a la justicia patriarcal, a quienes no se exige que sean versados en derecho, y que por lo mismo fallan según su conciencia ó como antes se decía, verdad sabida y buena fe guardada.

Tratándose de sentencias hay que distinguir las de los Árbitros de derecho y las de los arbitradores. Contra estas últimas sólo caben los recursos de apelación y nulidad en los casos expresamente puntualizados y que se refieren a

vicios esenciales con los cuales ningún fallo puede ejecutarse sin comprometer los principios de orden público judicial. Contra las sentencias de los Árbitros de derecho caben siempre los recursos de apelación y nulidad, o sea la revisión de fondo y forma establecida en general para todas las resoluciones dictadas en primera instancia". (4).

Como podemos apreciar al laudo arbitral se le asocia con la sentencia, tanto es así que inclusive le llaman de ese modo.

3.2.3 Nuestra opinión

Estamos de acuerdo con la primera teoría, es decir aquella que distingue al laudo arbitral de la sentencia, pues coincidimos con los fundamentos expresados en esa teoría. En tal sentido consideramos al laudo arbitral de naturaleza jurídica distinta a la sentencia, pues posee características propias, proviene de fuentes diferentes, ya que la sentencia sólo la pueden dar los jueces, en virtud de la potestad que les otorga el Estado para resolver controversias, el laudo arbitral lo pronuncian los Árbitros en virtud de un contrato privado

celebrado con las partes en conflicto. Asimismo, la sentencia tiene que darse con los requisitos exigidos por el Código de Procedimientos Civiles, pues de otro modo sería nula, en cambio el laudo arbitral puede darse de dos formas muy diferentes entre sí, ya se trate de arbitraje de derecho o de equidad en el cual se pueden evitar ciertas consideraciones jurídicas exigidas para las sentencias. Asimismo, el laudo para ser objeto de recurso de impugnación tiene que ser previamente homologado como sentencia ante el Juez. Esto es, si tiene que ser homologado es porque no es similar, ya que si fuera similar no tendría razón de ser homologado.

Para entender la naturaleza jurídica del laudo diríamos que el laudo arbitral es la resolución que pone punto final a la institución del arbitraje.

Esto es que entendemos al laudo como una resolución de deliberación y pronunciamiento de una decisión sobre un tema controvertido, pronunciada por los árbitros escogidos por las partes.

3.3. Ejecución del Laudo

Como ya hemos visto anteriormente, los artículos 565, 570, 572, 573 y 575 del Código de Procedimientos Civiles califican al laudo de sentencia.

El artículo 1145 del citado Código, señala que la ejecución de la sentencia se pide ante el juzgado o tribunal que ha conocido del juicio en primera instancia. Es decir, que según este artículo la ejecución del laudo correspondería a los propios Árbitros, pues ellos son los que han conocido del juicio. Pero, en realidad no sucede así, pues la palabra sentencia está mal empleada en sede arbitral. Como ya hemos visto en capítulos anteriores al ocuparnos de la jurisdicción arbitral, los Árbitros no gozan de poder ejecutivo, y precisamente esa es una de las notas por las cuales consideramos que carecen de genuina jurisdicción. Al efecto, cabe citar la opinión de Rivadeneyra Sánchez: "el Árbitro sólo posee algunos de los atributos que la doctrina clásica considera como integrantes de la jurisdicción. Tiene la Notio (facultad para conocer el conflicto planteado), Vocatio (facultad de ordenar comparecencia de las partes y de seguir el proceso en rebeldía) y Iudicium (de sentenciar, o "laudar" en este caso) pero no posee ni la Coertio, ni la Executio

(atributos coercitivos y ejecutivos imprescindibles de una verdadera función jurisdiccional). Es por esto que se llega a sostener que los Árbitros deben afirmar, sin poder actuar la voluntad de la ley. (...)
El Árbitro tiene que recurrir al Juez para la ejecución del laudo. Si estuviéramos ante una verdadera jurisdicción arbitral el Árbitro tendría que estar en aptitud de ejecutar y coaccionar sin necesidad de recurrir al Juez." (5).

Es así que a lo largo del juicio arbitral regulado en el Código de Procedimientos Civiles, notamos la presencia del juez y no sólo en el caso de ejecutar el laudo, sino también para que conozca en segunda instancia, para hacer cumplir la cláusula compromisoria, o para el nombramiento de Árbitros cuando no se ponen de acuerdo las partes, entre otros. De este modo se aprecia la intervención del juez como un personaje con una misión cautelatoria (por encima del Árbitro) que tiene como base precisamente la posibilidad de coerción de la cual carece el Árbitro y que acude en su ayuda.

Tanto por la naturaleza del arbitraje como por el alcance de la misión que las partes encomiendan a los Árbitros, éstos no gozan ni del poder real ni del poder jurídico para imponer con carácter forzoso la

ejecución de su decisión como sentencia. La misión de ellos termina al pronunciar y notificar el laudo, salvo las aclaraciones que las partes puedan pedirles.

El Título XXVII de nuestro Código de Procedimientos que regula la "Ejecución de Sentencias", en el artículo 1153 establece que la ejecución de sentencias homologadas se pedirá ante el Juez de Primera Instancia indicado en el artículo 581, que viene a ser el juez de turno en la fecha en que se abrió el juicio arbitral, y se llevará a cabo con arreglo a las prescripciones de este Título.

El problema radica, en que el ordenamiento no señala cómo se efectúa la homologación. Y carece de lógica pensar que el trámite deba ser el mismo que el previsto para las sentencias y laudos extranjeros.

En tal sentido, podemos concluir señalando que hay un vacío respecto al procedimiento a seguir para efectuar la homologación del laudo ante el Juez de Primera Instancia. Creemos que este vacío debe ser cubierto en el Código de Procedimientos.

Siguiendo las recomendaciones contenidas en los artículos 28 a 32 de la ley-tipo para los países hispano-americanos elaborada por los Ministros de

Justicia, se podría incorporar el siguiente procedimiento:

Primero: De la homologación del laudo conocerá el juez de primera instancia del lugar donde se hubiere dictado, a solicitud de cualquiera de las partes. Al escrito solicitando la homologación se acompañará necesariamente copia legalizada del laudo y el contrato del compromiso arbitral. La pretensión de homologar el laudo caducará a los tres años de notificación a las partes.

Segundo: El juez citará a las partes a un comparendo, en la que éstas alegarán lo que estimen oportuno a su derecho.

Tercero: Para la homologación del laudo el juez deberá examinar únicamente los extremos siguientes:

- Que el compromiso arbitral no esté viciado, conforme a ley.
- La autenticidad del Compromiso Arbitral.
- Que el arbitraje haya versado sobre cuestiones de libre disposición de las partes en el momento en que se dictó el laudo.
- Que el laudo sólo ha resuelto cuestiones que han sido objeto del compromiso arbitral.
- Que en el nombramiento de los árbitros y en el

procedimiento arbitral se han observado los requisitos y formalidades esenciales establecidas en la ley.

Cuarto: El juez decidirá mediante auto motivado si ha lugar o no a la homologación solicitada en el plazo de cinco días a partir de la celebración del comparendo.

Si el juez estimare que el arbitraje adolece de un vicio que afecte a alguna de las circunstancias que para su validez se enumeran en el artículo anterior, denegará total o parcialmente la homologación del laudo, privando de eficacia al compromiso arbitral en los términos que estime oportunos y declarando expedita la vía judicial.

Si estimare la homologación total del laudo, el auto será apelable en un sólo efecto. Si la denegara total o parcialmente, el auto será apelable en ambos efectos.

Acordada la homologación y notificado el laudo a las partes, el laudo arbitral podrá ser ejecutado, a petición de cualquiera de las partes, del modo establecido para la ejecución de las sentencias judiciales firmes.

Si nuestro Código de Procedimientos no incorpora reglas para la homologación del laudo, la solución sería considerar como sentencia firme al laudo no

recurrido e invocar su ejecución al Juez de Primera Instancia de turno en la fecha en que se inició el juicio arbitral, esto es, ovbiar el procedimiento de la homologación.

3.4 Eficacia del Laudo Arbitral

La eficacia del laudo creemos debe ser contemplada desde diversos ángulos.

Desde un punto de vista procesal, el laudo es eficaz por la notificación del mismo a las partes. Como hemos visto anteriormente, la misión de los Árbitros termina al pronunciar y notificar el laudo. Asimismo, hemos manifestado que ellos no tienen la facultad de coerción propias del juez por lo que si una de las partes se negara a cumplir tal decisión, es menester la intervención judicial.

Pero, en esta oportunidad queremos ocuparnos de la eficacia contractual del laudo, que se centra en una eficaz finalización de un conjunto de etapas como son el compromiso arbitral y el acuerdo con los Árbitros.

En síntesis, el laudo significa que los Árbitros han cumplido su tarea pronunciando su decisión y esta decisión, a su vez, era la finalidad por la cual las

partes se quisieron someter al arbitraje. En la medida que todo se haya desenvuelto normalmente, han quedado cumplidas objetivamente las prestaciones estrictamente arbitrales de las partes comprometidas y de los Arbitros.

Asimismo, la decisión arbitral debe de cumplirse, esto es, ejecutarse, de tal suerte que no sea una mera declaración, pues al someterse al arbitraje, las partes sabían que el procedimiento iba a devenir en una resolución de cumplimiento obligatorio para ambas que pusiera fin a la discordia planteada.

El artículo 1909 del Código Civil establece que 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.

En el artículo arriba mencionado está expresada la esencia del arbitraje, esto es, que las partes voluntariamente, mediante un contrato, se someten a la decisión de un tercero. En tal sentido, han de respetar y obedecer dicha decisión.

Consiguientemente, existe un deber jurídico, de cumplir con lo que el laudo disponga, pues las partes al someterse a él por anticipado, han asumido su contenido voluntariamente. Y si todo se ha desarrollado normalmente, las partes no pueden unilateralmente desdecirse de su voluntad de querer el laudo y lo que él señale. Estas voluntades se han expresado y debe cumplirse lo que ellas dispusieron. Y dispusieron someterse a lo que el laudo dijera.

El cumplimiento, por lo tanto, ha de ser espontáneo, como debe suceder con todo deber jurídico voluntariamente asumido, aunque no satisfaga plenamente. Así lo dispone el artículo 1362 del Código Civil: "los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes". En este caso la intención de las partes era someterse al laudo arbitral.

En suma, notificado el laudo a las partes, ellas deben cumplirlo voluntariamente tal como en él se establezca.

Puede suceder, que una de las partes no esté satisfecha con el contenido del laudo o lo estime aquejado de vicios, en tal caso podrá interponer los

recursos permitidos, los cuales nos ocuparemos en el siguiente capítulo. O también que sin interponer un recurso, una de las partes se resista a cumplir lo indicado en el laudo. Como ya hemos visto al ocuparnos de la ejecución del laudo, tendrá la otra parte que homologar dicho laudo y luego pedirle al juez la ejecución del mismo.

NOTAS CAPITULO III

- (1) GUASP, Jaime, "El Arbitraje en el Derecho Español", Madrid, 1956, pag. 158.
- (2) LOHMANN LUCA DE TENA, Juan G. "El Arbitraje", Lima, 1987, pag. 150.
- (3) VARGAS GARCIA, Fernando, "Naturaleza Jurídica del Arbitramento Civil", pag. 97.
- (4) COMITE DE REFORMA PROCESAL, "Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Civiles", 1912, pag. 125.
- (5) RIVADENEYRA, Juan, "¿Jurisdicción Arbitral?", en Revista de Derecho Themis Nro. 11, Lima, 1988, pag. 17.

CAPITULO IV
TRATAMIENTO DEL LAUDO ARBITRAL
EN NUESTRA LEGISLACION

4.1 Antecedentes Legales

Antes de abordar el tema de nuestra tesis, que es el laudo arbitral, haremos una breve reseña del arbitraje. Citando al notable jurista ANDRES ARAMBURU MENCHACA, éste señala que en: "El Perú al igual que todos los países de origen hispánico, el arbitraje tiene una noble y antigua tradición. Las leyes de estos países que son, por lo general, muy semejantes, hallan sus antecedentes en las Siete Partidas del Rey de Castilla, Alfonso X, llamado "El Sabio" pero pueden hundir sus raíces hasta en épocas más remotas aún. Desde su independencia se viene reglamentando en los países hispánicos tanto el arbitraje de jure como el arbitraje ex aequo et bono o de amigables componedores". (1)

Ahora bien, el Perú, conservó la institución del arbitraje de manera ininterrumpida a lo largo de la época republicana. La legislación española vigente todavía años después de la independencia, contenía normas sobre el arbitraje. Por otra parte, el Código de Procedimientos Judiciales del General Andrés Santa Cruz, cuya vigencia corría desde noviembre de 1836, establecía alguna norma sobre el arbitraje. Sin embargo, este cuerpo de leyes duró sólo unos cuantos meses.

El Código de Enjuiciamientos Civiles de 1851 (2) se refirió por primera vez en forma expresa al arbitraje, separando el procedimiento ante jueces Arbitros quienes fallaban conforme a derecho (Arts. 57 a 80) y ante Arbitros arbitradores, quienes laudaban según su leal saber y entender (Arts. 1552 a 1557).

Jueces Arbitros: Al respecto, el Código arriba mencionado, refiriéndose al procedimiento ante estos Arbitros, señalaba que podían decidirse por este medio, todas las controversias de los litigantes que la ley no excluyera expresamente. Los Arbitros debían sujetarse a las normas de este Código y laudar conforme a las leyes. Asimismo, se estipulaba que debían ser nombrados por las partes en escritura pública de compromiso.

Arbitros Arbitradores: Se nombraban por poder compromisario, con los mismos requisitos que la escritura pública de compromiso con que se nombraban a los jueces Arbitros. Poder que una vez extendido se entregaba a las partes, quienes lo pasaban a uno de los escribanos actuarios, con el objeto que se haga saber a los Arbitros su nombramiento, para que acepten y juren el cargo. La aceptación luego se hacía saber a los interesados. El laudo quedaba homologado por convenio tácito o expreso de las partes o por una resolución de la Corte Superior. Correspondía al Juez Ordinario, hacer cumplir el laudo una vez homologado.

Como se puede apreciar, las normas que sobre arbitraje contenía el Código de Enjuiciamientos Civiles eran muy genéricas y con poca precisión para poder llevar un procedimiento arbitral de manera lógica y consecuente, con el agravante que el Código Civil promulgado un año después del referido Código Procesal ignoraba completamente la institución del arbitraje, dejando al mencionado procedimiento sin la parte sustantiva, motivo por el cual el arbitraje no se desarrolló en razón del vacío legal existente.

4.2 Tratamiento en el Código de Procedimientos Civiles

El Código de Procedimientos Civiles que data de 1912 y que se encuentra vigente, incluye un título especial referido al Juicio Arbitral en la Sección Segunda relativa a los juicios.

El tratamiento que le da este Código al arbitraje es eminentemente procesal, lo que ya de por sí resulta cuestionable, pues como sostenemos, la institución del arbitraje si bien tiene un aspecto procesal muy importante, tiene un nacimiento contractual, pues tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral constituyen figuras contractuales. El Código Civil de 1984, acertadamente, regula estas dos figuras, inmersas en el Código de Procedimientos Civiles inadecuadamente, las cuales por lo manifestado, han sido derogadas tácitamente. Ahora bien, es preciso manifestar, que conforme al artículo 1922 del Código Civil, el procedimiento arbitral se sujeta a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles.

Cabe señalar, que las normas del Código de Procedimientos Civiles ya resultan caducas, pues no se adaptan a las nuevas normas del Código Civil. Al respecto, se ha elaborado un Procedimiento de Ley sobre Procedimientos Arbitrales, con el objeto de establecer normas procesales que permitan la aplicación efectiva

de los artículos 1906 a 1922 del Código Civil vigente, con el fin de modernizar el procedimiento. Sobre este tema nos extenderemos más adelante.

En esta oportunidad nos toca ocuparnos del tratamiento que le da nuestro Código de Procedimientos vigente al laudo arbitral. A lo largo de la tesis nos hemos referido en diversas partes a este Código, pues juntamente con el Código Civil se ocupan del arbitraje. El Código de Procedimientos al referirse al procedimiento y el Código Civil al referirse a los Árbitros. Por esa razón analizaremos en esta parte de la tesis los puntos que no hayamos investigado a lo largo de ella, como son:

4.2.1 Deliberación del Laudo

La deliberación está regulada por los artículos 565, 567 y 569 del Código de Procedimientos Civiles.

Se entiende por deliberación, la acción y efecto de deliberar, esto es, el considerar atentamente el pro y el contra de una cuestión, así como resolver con premeditación (3).

El artículo 565 dispone que el voto de la mayoría absoluta, cuando los Árbitros son más de uno,

hará sentencia sobre los puntos en que hay perfecto acuerdo. Si no resulta mayoría sobre todos los puntos, se extiende por separado el voto de cada Árbitro. Si sólo hay sentencia sobre algunos puntos, a continuación de ella, se pone el voto de cada Árbitro sobre aquellos en que no están de acuerdo. En uno y otro caso, se pasa el expediente al que debe dirimir la discordia.

Mayoría absoluta en un Tribunal de tres miembros será cuando dos votos estén conformes. Si el tribunal se compone de cinco Árbitros, para que haya mayoría absoluta se requerirán de cuatro votos acordes. Con sólo tres o menos se pasará los autos arbitrales al dirimente.

El artículo 567 prevee el nombramiento de un Árbitro dirimente en el caso que no haya mayoría absoluta, por el juez a solicitud de los interesados, si es que este no estuviese contemplado en el compromiso arbitral.

Finalmente, el artículo 569 establece que el dirimente deberá expedir su fallo en el término de un mes contando a partir de la aceptación del cargo, si las partes no le han fijado otro plazo.

Si no lo hace, el juez lo obligará a instancia de cualquiera de los interesados a que emita su fallo, imponiéndole multa si lo estimare conveniente.

4.2.2 Plazo para emitir el laudo:

El plazo para laudar, según lo establece el artículo 566 del Código de Procedimientos Civiles es de tres meses si es que no lo señalan las partes en el compromiso arbitral. Es preciso manifestar, que el Código Civil es su artículo 1911 señala que dentro del contenido del compromiso arbitral, debe figurar el plazo en que los Árbitros deben pronunciar el laudo, requisito que no se exigía antes de la promulgación del Código Civil.

El plazo arriba mencionado, de acuerdo a la exposición de motivos del Código de Procedimientos Civiles, podría ser prorrogado en cualquier momento del juicio por medio de un escrito presentado a los Árbitros con firmas legalizadas.

4.2.3 Recursos contra el laudo

Laudo de Derecho:

El artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles señala que "contra la sentencia de los Árbitros de derecho, proceden los mismos recursos que contra las de los jueces ordinarios, salvo las renunciaciones hechas en los compromisos".

Sin embargo, el artículo mencionado tiene excepciones, es decir aunque las partes hayan renunciado a todo recurso de apelación o nulidad, la ley procesal ha deseado que las renunciaciones no comprendan diversas hipótesis. Estas hipótesis no conciernen de ninguna manera al fondo del fallo arbitral. De esta manera, el Tribunal Superior sólo conocerá de la forma del referido fallo.

A modo de ilustración, procederemos a enumerar las hipótesis irrenunciables que prevee el artículo 571 del Código de Procedimientos Civiles:

1. Falta o nulidad del compromiso.
2. Haber intervenido en el pronunciamiento del fallo quien no fue nombrado árbitro o carece de los requisitos exigidos para tal cargo.
3. Haberse expedido el fallo sin la mayoría absoluta.

4. Haber fallado los Árbitros fuera del término prescrito por ley.
5. Haber fallado sobre punto no controvertido.
6. Contener el fallo extremos contradictorios.
7. Haberse omitido la resolución de alguno de los puntos objeto del compromiso.
8. Haberse faltado a un trámite esencial del procedimiento.

El artículo 572 del C.P.C. afirma que en los casos del artículo anterior, el Tribunal que conoce de los recursos se limitará a declarar la nulidad de la sentencia y mandará se proceda por los Árbitros a nuevo pronunciamiento.

Opinamos que el artículo mencionado adolece de un defecto, ya que al exigírseles a los Árbitros un nuevo pronunciamiento, éste tendrá que hacerse fuera del plazo de ley, por lo tanto sería nuevamente nulo dicho laudo. Creemos pertinente corregir este vacío a fin de hacer viable esta norma.

Como se aprecia, la norma del artículo 570 permite a las partes renunciar a los recursos impugnatorios. Creemos que de estar frente a una jurisdicción arbitral ésta debería respetar las garantías de la administración de justicia que la

Constitución establece, sin que quepa la posibilidad de pactar en contra de ellas. Consideramos que la renuncia aludida colisiona con nuestra Carta Magna, pues el artículo 233, inciso 18, establece como garantía de la administración de justicia la instancia plural.

En tal sentido, ya que la Constitución considera al arbitraje como una jurisdicción excepcional y que el espíritu del mismo es el de sustraerse del fuero común, por las ventajas que ofrece el arbitraje como son la celeridad y economía procesal así como conocimientos técnicos más que jurídicos, debería contemplarse la posibilidad de crearse una instancia superior a nivel arbitral. De este modo sí habría una real independencia con respecto al fuero común y se respetaría la doble instancia exigida por la Constitución.

Laudo de Equidad:

En lo que respecta al laudo de los amigables compondores, por regla general, no procede ningún recurso en contra. Según opina Velasco Gallo, la razón es que este laudo se expide según el leal saber y entender de los arbitradores, por lo que no está sujeto a las reglas de derecho (4).

No es necesario la renuncia de las partes, pues se entiende que el Tribunal sólo puede pronunciarse sobre fallos basados en derecho. Como hemos afirmado, consideramos a este el verdadero laudo, pues si se sustrae efectivamente de la jurisdicción común. También procedería que se recurra a la segunda instancia arbitral señalada anteriormente, quien resolvería igualmente con criterio de equidad sin sujetarse a las reglas de derecho.

4.3 Tratamiento en el Anteproyecto de Ley Sobre Procedimientos Arbitrales

El Ministerio de Justicia dió a conocer el 12 de noviembre de 1987, el Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos Arbitrales, el cual fue encargado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de ese ministerio. Este Anteproyecto fue elaborado por una Comisión presidida por la doctora Delia Revoredo de De Bakey, constituida en marzo de 1987 (5)

El Anteproyecto ha sido estructurado como Sección Cuarta -Procedimientos Arbitrales- del Código de Procedimientos Civiles y tiene por objeto establecer las normas procesales que permitan la aplicación efectiva de los artículos referentes al Arbitraje contenidos en el Código Civil.

Este Anteproyecto consta de nueve capítulos y setenta y tres artículos, relativos a todos los aspectos procesales del arbitraje. Concluye con un capítulo dedicado al Arbitraje Internacional, el cual permite que partes sujetas a distintas jurisdicciones nacionales puedan someter sus controversias, presentes o futuras, a arbitraje internacional, con las limitaciones establecidas en dicho Capítulo, el cual se aplicaría a todo arbitraje internaciones cuya sede y sustanciación tengan lugar en territorio de la República del Perú.

Nuevamente, en el mes de Julio de 1989, se ha publicado el Anteproyecto, esta vez consta de 106 artículos. Los artículos que se han incorporado pertenecen al capítulo Noveno que trata del arbitraje internacional (6)

Analizaremos de este Anteproyecto, las normas más importantes relativas a los Árbitros, al procedimiento y al laudo arbitral, pues creemos que este Anteproyecto será debatido nuevamente y en un plazo no muy lejano será promulgada la Ley de Procedimientos Arbitrales.

4.3.1 De los Árbitros: El Anteproyecto establece que los Árbitros se designan de común acuerdo, salvo que expresamente en el Compromiso se hubiese deferido el nombramiento a un tercero o que se

hubiesen sometido al reglamento de una institución organizadora del arbitraje que contenga el procedimiento de designación.

El artículo Sétimo señala que los Árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes comprometentes, y ejercerán el cargo con estricta imparcialidad y absoluto discreción. En el desempeño de sus funciones tendrán plena independencia. No estarán sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

Este Anteproyecto también se refiere al nombramiento de una persona jurídica como Árbitro. El artículo octavo establece que en este caso el cargo de Árbitro lo ejercerá la persona natural que ella designe, quien deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 1916 del Código Civil. Esta designación implica el otorgamiento de todas las facultades arbitrales y la obligación de respetar lo que dicha persona natural decida.

En el supuesto que la organización del arbitraje se hubiese encomendado a una persona jurídica, de acuerdo a lo estipulado en el compromiso

arbitral, los Árbitros podrán ser designados por las partes o por la institución, de haber sido facultada ésta última para ello. En este último caso, los Árbitros serán seleccionados de la lista que para tal efecto tenga dicha institución.

Como vemos, el Anteproyecto llena el vacío legal que existe cuando la designación del Árbitro recae en persona jurídica, lo cual es un gran avance, pues hoy en día en el Perú al igual que en muchos países, existen instituciones organizadoras de arbitraje, como es el caso de "CEARCO Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial". Dichos Centros tienen su propio reglamento y su lista de Árbitros.

4.3.2 Del Procedimiento Arbitral: El Artículo 29 señala que las partes podrán pactar en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral, las reglas a las que se sujetará el procedimiento. Asimismo, podrán disponer la aplicación del reglamento que tenga establecido la institución a quien se encomienda su organización. En defecto o por insuficiencia de normas estipuladas por las partes, o si no se hubiesen sometido a un reglamento arbitral, se aplicarán la reglas contenidas en el artículo 31.

El procedimiento arbitral del que trata el mencionado artículo 31 es el siguiente:

1. Dentro de los diez días siguientes a la aceptación del árbitro, éste decidirá y notificará a las partes: el local de las actuaciones, la fecha de inicio de las mismas, las normas de procedimiento, de ser el caso; el nombre del árbitro que presidirá el tribunal, de ser el caso; y si se estima necesario, el árbitro o la persona que actuará como secretario del mismo.
2. Una vez establecida la fecha de inicio de las actuaciones, las partes dispondrán de un plazo no mayor de 10 días para formular por escrito sus pretensiones, acompañando los documentos en que las fundamentan y ofrecerán las demás pruebas. Posteriormente no podrán presentarse nuevos documentos ni ofrecerse pruebas adicionales, salvo que se trate de incidentes. Vencido este plazo sin que se hayan presentado ni ofrecido pruebas, se tendrá por renunciado el derecho a hacerlo.
3. Las partes tendrán un plazo de diez días más para contestar las alegaciones contrarias y

ofrecer, respecto de ellas, las pruebas adicionales que estimen necesarias.

4. El período de pruebas, esto es el ofrecimiento y la actuación de las mismas, no podrá exceder de cuarenta días.

Los Arbitros deberán dictar las reglas complementarias que fueran necesarias. Si no lo hicieran, en los arbitrajes de derecho, son de aplicación supletoria las reglas del juicio ordinario.

El principal aporte del Anteproyecto, en materia de procedimiento, consideramos es el señalar plazos perentorios para la etapa probatoria. De cumplirse estos plazos se recogería el espíritu del arbitraje que es el de ser un procedimiento expeditivo y ágil.

En cualquier momento antes de la notificación del laudo pueden las partes, de acuerdo al artículo 39, desistirse del arbitraje o suspender el procedimiento una o más veces, por un plazo que no debe exceder de un total de 30 días. Los gastos y costas serán asumidos por las partes en iguales proporciones.

Asimismo, el artículo 40 dispone que en cualquier estado del proceso, a petición de cualquiera de las partes, los Árbitros podrán adoptar las medidas cautelares que consideren necesarias. Contra lo resuelto por los Árbitros procede la apelación en un solo efecto ante la Corte Superior. Para la ejecución de estas medidas, los Árbitros deben dirigirse al Juez de Primera Instancia de turno del lugar donde se encuentren los bienes. El Juzgado por el sólo mérito de la copia certificada del acuerdo arbitral y de la resolución de los Árbitros, procederá a ejecutar la medida sin admitir recurso ni oposición de las partes.

Como se puede apreciar, y conforme analizaremos más adelante aún en este Anteproyecto, se hace necesaria la intervención del Juez para ejecutar lo dispuesto por los Árbitros.

4.3.3 Del laudo arbitral

Plazo de pronunciación del laudo:

El laudo debe pronunciarse dentro del plazo de treinta días de vencido el período de prueba, o de cumplido el trámite de dúplica si no hubiera hechos que probar, salvo que otro plazo se

hubiere dispuesto en el compromiso arbitral o en las reglas de procedimiento. Vencido este plazo, se extinguirá el compromiso arbitral, salvo acuerdo distinto de las partes.

Dirimente:

El laudo se dictará por mayoría absoluta de votos de los Árbitros nombrados, salvo que las partes estipulen mayoría superior.

Si no resultase mayoría sobre todos los puntos, se extenderá por separado el voto de cada Árbitro. Si hay fallo sólo sobre algunos puntos, a continuación de ellos pondrá el voto de cada Árbitro sobre los puntos en desacuerdo. En uno y otro caso se entregará el expediente al que debe dirimir la discordia.

El dirimente, puede ser designado en el compromiso o por las partes en un plazo de cinco días contados a partir de la notificación de la discordia producida. Si no se ponen de acuerdo las partes lo nombrará el Tribunal dentro de los diez días siguientes. De no existir acuerdo del Tribunal la designación la hará el juez.

El dirimente expedirá su fallo dentro del plazo de quince días contados desde la aceptación del cargo, si las partes no le han fijado otro plazo.

Forma del laudo:

El laudo deberá constar por escrito.

Contenido del laudo:

El laudo de derecho contendrá:

1. Lugar y fecha de expedición.
2. Nombre de las partes y de los Arbitros.
3. Sumaria referencia de las alegaciones y conclusiones.
4. Expresión de las pruebas en que se sustente el fallo.
5. Fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones.
6. El fallo sobre todo y cada uno de los puntos controvertidos.

El Anteproyecto trae la novedad de precisar taxativamente el contenido del laudo. Actualmente, la expedición del laudo debe sujetarse a lo establecido en el artículo 1074 del Código de Procedimientos Civiles, el cual señala las reglas que deben observarse en las resoluciones judiciales.

El laudo de amigables componedores contendrá:

1. Lugar y fecha de expedición.

2. Nombre de las partes y de los Árbitros.
3. Sumaria referencia de las alegaciones y conclusiones.
4. El fallo sobre todo y cada uno de los puntos controvertidos.

Como se puede apreciar, en este fallo no se exigen la expresión de las pruebas en que se sustenta el fallo ni los fundamentos de hecho y de derecho. Sin embargo, ha de ser motivado, salvo que expresamente se hubiera dispensado a los Árbitros de este requisito.

Costas:

Los Árbitros deben pronunciarse en el laudo sobre las costas del arbitraje, teniendo presente lo que se hubiera pactado en el compromiso. Las costas comprenden los honorarios y gastos de los Árbitros y de los abogados de las partes; los honorarios y gastos del secretario que se hubiera nombrado, si éste no fuese Árbitro; los gastos de protocolización del laudo; y en su caso, la retribución a la institución que hubiera organizado el arbitraje.

Si el compromiso no contiene pacto alguno sobre costas, los Árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración, tomando en

consideración el resultado o sentido del mismo.

Si no hubiera condena en costas, cada parte cubrirá sus gastos, y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios de los árbitros, los del secretario, si éste no fuera árbitro, y los de la institución organizadora, así como los de la protocolización del laudo.

Notificación del laudo:

El laudo se notificará a las partes dentro de los cinco días de emitido. Dentro de los diez días siguientes, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros una interpretación del laudo. Dicha interpretación se dará por escrito dentro de los quince días.

Valor de Cosa Juzgada:

De acuerdo al artículo 61 el laudo arbitral tiene valor de cosa juzgada.

Consideramos importante comentar esta nueva innovación que trae el Anteproyecto. Pues, vemos que por primera vez se le da al laudo arbitral valor de cosa juzgada. Sin embargo, se presenta un vacío legal por cuanto al concordarse con el artículo 317 del C.P.C. vemos que éste establece que para deducir la excepción de cosa juzgada se

requiere que el juicio haya terminado por sentencia ejecutoriada. Habría que añadirse entonces, que también procedería la mencionada excepción cuando el juicio haya terminado por laudo arbitral.

Ejecución del Laudo:

El laudo se ejecutará por el Juez de Primera Instancia competente del lugar de la sede arbitral y habiendo varios, el de turno en la fecha de expedición del laudo.

Está prohibido al Juez executor, bajo responsabilidad, admitir recurso alguno que entorpezca la ejecución del laudo, siendo nula la resolución admisorio.

Recursos Impugnatorios contra el laudo:

Los laudos de derecho y de amigables componedores son definitivos e inapelables, salvo que, tratándose de laudos de derecho, en el compromiso se hubiese permitido expresamente la interposición del recurso de apelación.

Como vemos, el Anteproyecto exige que para que haya lugar el recurso de apelación, éste deberá estar señalado expresamente en el compromiso. Pues existe la presunción de que si no se ha

pactado, se renuncia al mismo. Cosa que no sucede en la actualidad, pues el silencio de las partes presume la aplicación tácita de los recursos impugnatorios.

Creemos que este es un gran avance, pues el espíritu del arbitraje es el de no acudir al Poder Judicial y acabar cuanto antes con el litigio, pues se señala que los laudos son definitivos e inapelables. Ya si excepcionalmente las partes acceden a acudir al Poder Judicial, ésta voluntad debe de constar expresamente en el compromiso. Pero de ningún modo podrá interponerse el recurso de nulidad, como sí se permite en la actualidad.

No obstante lo anterior, se podrá interponer recurso de apelación por causales que hagan anulable el laudo por los siguientes motivos:

1. Nulidad de compromiso.
2. Haber actuado como árbitro quien carecía de los requisitos exigidos por la ley.
3. Haber laudado los árbitros fuera del plazo señalado.
4. Haberse pronunciado el laudo sin las mayorías requeridas.
5. Haberse laudado sobre un punto o materia no

sometido expresamente a la decisión de los Árbitros. En este caso, el pronunciamiento sobre la apelación versará sólo respecto de lo laudado en exceso.

6. Haberse faltado a algún trámite indispensable del procedimiento previsto en el Código de Procedimientos Civiles o en el Compromiso.
7. Haberse omitido la resolución de alguno de los puntos objeto del compromiso.

El recurso de apelación debe interponerse dentro de los diez días de notificado el laudo. La Corte Superior competente para conocer del recurso de apelación, es la del lugar de la sede de arbitraje, y resolverá por el sólo mérito de los autos sin sustanciación alguna. Contra lo resuelto por la Corte Superior no procede, en ningún caso, recurso de nulidad.

Protocolización del laudo:

El laudo consentido y ejecutoriado se protocolizará notarialmente. A tal fin, bastará la intervención del Árbitro o de cualquiera de los Árbitros que designe el tribunal.

El expediente del procedimiento arbitral se conservará en los archivos del notario que lo protocolice.

Los notarios sólo podrán expedir testimonio o copia simple de la escritura de protocolización o copias certificadas del expediente, a solicitud de los otorgantes del compromiso arbitral o por mandato judicial.

NOTAS CAPITULO IV

- (1) ARAMBURU MENCHACA, Andrés "El Arbitraje Comercial en el Perú". En Revista de Jurisprudencia Peruana, Vol. XXXVIII, Lima, Mayo 1978, pag. 456.
- (2) DE LA LAMA, Miguel Antonio "Código de Enjuiciamientos Civiles", Lima, pags. 20-26, 301-304.
- (3) DICCIONARIO MENTOR, Buenos Aires, 1968, pag. 511.
- (4) VELASCO GALLO, Francisco, "Derecho Procesal Civil, Juicios Especiales y Procedimientos No Contenciosos", Lima, 1985, pag. 156.
- (5) ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES, Diario Oficial "El Peruano", Lima, 12 de noviembre de 1987.
- (6) ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES, Diario Oficial "El Peruano", Lima, 2 de julio de 1989.

CONCLUSIONES

1. Definimos al Arbitraje como aquella institución, mediante la cual las partes resuelven sus controversias con la intervención de una tercera persona llamada Árbitro a la cual se someten por su propia voluntad, renunciando al fuero del Poder Judicial.
2. Hasta antes de la promulgación del Código Civil de 1984, se consideraba al Arbitraje como un fenómeno exclusivamente procesal. Actualmente se le considera como un fenómeno de naturaleza tanto contractual como procesal.
3. Se distinguen en el Arbitraje tres elementos muy importantes como son: voluntad de las partes de alejarse de la jurisdicción común, aceptación de los Árbitros y procedimiento arbitral.
4. La Constitución Política del Estado establece que el Arbitraje es una jurisdicción excepcional. Sin embargo, creemos que para que el arbitraje sea una

verdadera jurisdicción los Árbitros deberían tener las cualidades coercitivas y ejecutivas propias de los jueces.

5. La actividad intelectual que los Árbitros se obligan a desarrollar y que concluye con el laudo arbitral configura sin duda, una obligación de hacer. El Tribunal Arbitral constituido tiene una obligación de carácter mancomunada.
6. El laudo es la resolución expedida por los Árbitros, que pone fin al procedimiento arbitral.
7. En el arbitraje se da que todas las partes pretenden y todas se oponen entre sí. No hay el concepto que una parte pretende y la otra se opone como sucede en los demás procesos civiles.
8. El Procedimiento Arbitral se sujeta a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles.
9. El Laudo de derecho debe de atenerse al ordenamiento jurídico sustantivo. Esto es, que el Árbitro debe aplicar la ley, la jurisprudencia y la costumbre, tal como lo haría un juez. El laudo de equidad no requiere ningún requisito formal. Los arbitradores laudan según su leal saber y entender.

10. El laudo es distinto de la sentencia. La sentencia la expiden los jueces en virtud de la potestad que les otorga el Estado para resolver controversias. El laudo arbitral lo pronuncian los Árbitros en virtud de un contrato privado. Además para ser impugnado un laudo deberá ser homologado, y si tiene que ser homologado ya no es similar a la sentencia.
11. El Código de Procedimientos Civiles no señala como se efectúa la homologación del laudo a sentencia. Solamente se limita a señalar que se pedirá ante el Juez de Primera Instancia de Turno a la fecha de apertura del Juicio Arbitral. Por lo tanto hay un vacío legal.
12. Desde el punto de vista procesal, el laudo es eficaz por la notificación a las partes. Desde el punto de vista contractual el laudo es eficaz en virtud de que las partes se han sometido a la decisión de un tercero voluntariamente mediante un contrato de compromiso arbitral.
13. El Código Civil prevee la designación de una persona jurídica como Árbitro. El Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos Arbitrales recoge esta disposición regulándola.

14. El Anteproyecto dispone que el laudo arbitral tiene valor de cosa juzgada.

15. Los laudos de derecho y de equidad, según el Anteproyecto son definitivos e inapelables, salvo que expresamente las partes hubiesen pactado que se pueda interponer recurso de apelación. En ningún caso procede el recurso de nulidad. Esta es una innovación con respecto al actual Código de Procedimientos Civiles.

SUGERENCIAS

1. La Constitución establece que el arbitraje constituye una jurisdicción excepcional. Para que sea realmente una jurisdicción, los Arbitros deberían tener la capacidad coercitiva y ejecutiva que tienen los jueces.
2. Consideramos que debería crearse un Tribunal Superior Arbitral que cumpla las funciones de Tribunal de Apelaciones como última instancia del Proceso Arbitral. El mencionado Tribunal podría contar con el auspicio del Colegio de Abogados de Lima, por ejemplo.
3. Consideramos que si el Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos Arbitrales le da al laudo arbitral el valor de cosa juzgada, el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 317, inciso 3, debería incluir como requisito para que proceda la excepción de cosa juzgada, que el juicio haya terminado por laudo arbitral.
4. Opinamos que el laudo arbitral debe tener la jerarquía de una sentencia. Esto es, que no necesite ser homologado.

5. Actualmente nuestro Código exige la homologación del laudo arbitral para interponer recursos impugnatorios, sin embargo no establece el Procedimiento. Sugerimos que se llene este vacío.

BIBLIOGRAFIA

- (1) ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES
Diario Oficial "El Peruano", Lima, 12 de noviembre de 1987
- (2) ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES,
Diario Oficial "El Peruano", Lima, 2 de julio de 1989.
- (3) ARAMBURU MENCHACA, Andrés, "El Arbitraje Comercial en el Perú". En Revista de Jurisprudencia Peruana, Vol. XXXVII, 1978-I, Mayo, Lima.
- (4) CABANELLAS, Guillermo "Diccionario de Derecho Usual", Editorial Araya, Buenos Aires, 1953
- (5) CARABIBER, Charles, "La Evolución del Arbitraje Comercial Internacional", en Revista de Cursos, T. 99, Leyden, 1960.
- (6) CARDENAS QUIROS, Carlos, Exposición de Motivos y Comentarios. En "Código Civil", Parte III, Vol.VI, por Delia de Debaquey y otros. Lima, 1985.
- (7) COUTURE, Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1985.
- (8) COMITE DE REFORMA PROCESAL, "Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Civiles de 1912", Lima.
- (9) CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, Lima, 1979.
- (10) CHIRINOS SOTO, Enrique, "La Nueva Constitución al Alcance de Todos", Editorial Andina, Lima, 1979.
- (11) DE LA LAMA, Miguel Antonio, "Código de Enjuiciamientos Civiles" Lima.
- (12) DICCIONARIO MENTOR, Buenos Aires, 1968.
- (13) DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis "El Arbitrio de un Tercero en los Negocios Jurídicos", Barcelona, 1957.
- (14) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Colección
- (15) ESCUDERO GONZALES LUIS, Ley Orgánica del Poder Judicial, Lima.

- (16) FIGUEROA ESTREMADOYRO, Hernán. "Código de Procedimientos Civiles" Lima.
- (17) FLORES POLO, Eduardo, "Diccionario de Términos Jurídicos", Lima.
- (18) GOLDSCHMIDT, James, "Derecho Procesal Civil", T.I.-II. Traducción hecha por PIETRO CASTRO, Leonardo, Editorial Labor S.A., Barcelona.
- (19) GUASP, Jaime, "El Arbitraje en el Derecho Español", Madrid, 1956.
- (20) GUASP, Jaime, "Derecho Procesal Civil", T.I-II, Barcelona.
- (21) GUZMAN FERRER, Fernando, "Código de Procedimientos Civiles", Editorial Cuzco, S.A., Lima 1982.
- (22) LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, Diario Oficial "El Peruano", 27 de julio de 1990. Separata Especial.
- (23) LOHMANN LUCA DE TENA, Juan G. "El Arbitraje". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1987.
- (24) MAZEAUD, Henri "Lecciones de Derecho Civil", Parte II, Tomo V, Barcelona.
- (25) MONTOYA A., Ulises, "El Arbitraje, La Ley y la Jurisdicción Extranjera en los Contratos de Préstamos Internacionales en algunos países de América Latina". En Revista del Foro No. 1, Ediciones Reales S.R.L., Lima, 1988.
- (26) OGAYAR AYLLON, Tomás "De las Transacciones y Compromisos" En Comentarios al Código Civil Español, Madrid.
- (27) PAREJA PAZ SOLDAN, José, "Derecho Constitucional Peruano y Constitución de 1979", Justo Valenzuela Editor, 1980, 2 Tomos, Lima.
- (28) PINO CARPIO, Remigio, "Nociones de Derecho Procesal Civil y Comentario del Código de Procedimientos Civiles", T. III, Lima.
- (29) REVOREDO, Delia, "Código Civil de 1984", Lima.
- (30) RIVADENEYRA, Juan, "¿Jurisdicción Arbitral?", en Revista de Derecho Themis No. 11, Lima, 1988.
- (31) RUBIO, Marcial y BERNALES, Enrique, "Constitución y Sociedad Política", Mesa Redonda Editores, 1985, Lima.

- (32) RUGGIERO, Roberto de, "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II, Volumen I, Madrid.
- (33) SANZ ARAOS, Leonardo, "Arbitramento Civil", Tesis de Grado para Título de Doctor en la P.U.C Javeriana, Bogotá, 1952
- (34) VARGAS GARCIA, Fernando, "Naturaleza Jurídica del Arbitramento Civil".
- (35) VELASCO GALLO, Francisco, Derecho Procesal Civil, "Juicios Especiales y Procedimientos no Contenciosos" Editorial Cuzco S.A., Lima, 1985.