

---

## El convenio arbitral

---

Fernando Vidal Ramírez

### I. Premisa

El convenio arbitral reviste especial importancia y trascendencia, al extremo que puede ser considerado como la «carta magna» del arbitraje, al decir de Bernardo M. Cremades.<sup>1</sup> Por eso, bien puede calificarse como el meollo del sistema arbitral pues, aún cuando se trate de un arbitraje forzoso, por así disponerlo la Ley de contrataciones y adquisiciones del estado, el convenio arbitral es imprescindible.

### II. Su noción

El convenio arbitral, en la noción de la Ley general de arbitraje —en adelante LGA— es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje la controversia que haya surgido o que pueda surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sea o no materia de un proceso judicial. Esta noción está contenida en el Art. 9° de la LGA y con muy ligeras variantes en el Art. 98°, respecto del arbitraje internacional.

Pero, además de configurar un genuino acto jurídico bilateral e intervivos, el convenio arbitral puede generarse de un acto unilateral y *mortis causa* que lo incorpora al testamento y hace obligatorio el arbitraje

---

<sup>1</sup> Bernardo M. Cremades, «El Proceso Arbitral en los negocios internacionales», en: *Themis Revista de Derecho*, N° 11, Lima, 1988.

entre los causahabientes del testador, o generarse de un acto multilateral que lo incorpora a los estatutos de una persona jurídica y lo hace obligatorio entre sus miembros.

### III. Antecedentes históricos y legislativos

El convenio arbitral resume lo que tradicionalmente se denominaban cláusula compromisoria y compromiso arbitral, lo que nos lleva a exponer sus antecedentes históricos y legislativos.

La cláusula compromisoria era una estipulación contractual en virtud de la cual los contratantes se comprometían a someter a arbitraje los conflictos que en el futuro pudieran surgir entre ellos, sustrayéndolos de la jurisdicción ordinaria. Se trataba, de un convenio que era pactado con el carácter de preliminar para el caso de conflicto, pues si este se presentaba debía, entonces, celebrarse el compromiso arbitral. No le hemos encontrado antecedentes en el derecho romano y parece ser que surgió con el derecho moderno.

El compromiso arbitral venía a ser el convenio definitivo que se celebraba en cumplimiento de la cláusula compromisoria. Era la convención en virtud de la cual las partes decidían encargar la solución del litigio a los árbitros escogidos por ellas. Sus antecedentes se remontan al derecho romano en el que por el *compromissium* los litigantes escogían al *arbiter* que iba a dirimir su conflicto y se comprometían a acatar su decisión.

Al incorporarse el arbitraje a nuestro ordenamiento legal se adoptaron también tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral. En el Código de procedimientos civiles de 1912 se disponía que si existiendo la cláusula compromisoria la parte se negaba a otorgar el compromiso, la otra parte podía recurrir a la jurisdicción ordinaria y emplazarla, procediendo el juez a otorgar el compromiso luego de un requerimiento.

El Código Civil vigente desde 1984 legisló también sobre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral y, dentro de su sistemática, les dio ubicación en el Libro VII dedicado a las fuentes de las obligaciones. A la cláusula compromisoria la conceptuó como un contrato preliminar y en virtud de ella se obligaban a celebrar en el futuro el compromiso arbitral (Art. 1906º) y, al compromiso arbitral como el convenio definitivo celebrado por las partes para resolver su controversia median-

te árbitros a cuya jurisdicción y decisión se sometían expresamente (Art. 1909º).<sup>2</sup>

La cláusula compromisoria y el compromiso arbitral fueron suprimidos en el Proyecto de código procesal civil, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 768 de 4 de marzo de 1992, haciendo una fusión a la que le dio el *nomen iuris* de convenio arbitral y estableciendo una relación de sinonimia entre el compromiso arbitral y el convenio arbitral, aunque su articulado sobre justicia arbitral no sobrevivió a su *vacatio legis*, pues durante ese período fue derogado por la Ley general de arbitraje promulgada mediante el Decreto-Ley N° 25935.

Fue, la anterior ley general de arbitraje la que erradicó a la cláusula compromisoria de nuestro derecho objetivo, habiéndola la LGA vigente desplazando definitivamente, al legislar sobre el convenio arbitral. De este modo, al suprimirse la cláusula compromisoria el arbitraje tiene por causa y fundamento solo al convenio arbitral, cuyo *nomen iuris* ha venido a sustituir al del compromiso arbitral.

#### IV. Caracteres del convenio arbitral

Como puede apreciarse de la noción que hemos expuesto, el convenio arbitral viene a ser un acto o negocio jurídico constitutivo, desde que genera obligaciones para las partes y las vincula a su finalidad específica, que es la de someter a árbitros la solución de su conflicto. El Art. 9º de la LGA establece que no solo obliga a las partes sino también a sus sucesores a realizar los actos que sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral. Para tal finalidad, las partes pueden: estipular sanciones para la que incumpla cualquier acto indispensable para la eficacia del convenio, establecer garantías para el cumplimiento del laudo arbitral y otorgar facultades especiales a los árbitros para la ejecución del laudo en rebeldía de la parte obligada.

El convenio arbitral, como lo hemos ya advertido, es un acto jurídico inter vivos, por lo general bilateral, pues requiere de la confluencia de las manifestaciones de voluntad de ambas partes.

---

<sup>2</sup> Carlos Cárdenas Quirós *Vide*, «Cláusula Compromisoria y Compromiso Arbitral», en: *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*, Delia Revoredo (comp.), T. VI, Lima, p. 623 y ss.

Puede ser también un acto plurilateral, cuando en el acto constitutivo de una persona jurídica, o por acuerdo de asamblea, se incorpora a los estatutos. El Art. 12º de la LGA considera como convenio arbitral válido a las estipulaciones contenidas en los estatutos o normas equivalentes de sociedades civiles o mercantiles, asociaciones civiles y demás personas jurídicas. Establecen arbitraje obligatorio para las controversias que pudieran tener con sus miembros (socios o asociados) y las que surjan entre ellos respecto de sus derechos; las relativas al cumplimiento de los estatutos o a la validez de los acuerdos, y para las demás que versen sobre materia relacionada con las correspondientes actividades (fin u objeto social). Este convenio arbitral, por tanto, obliga a los miembros de las personas jurídicas —al constituirse como tales—, a que se sometan a las disposiciones estatutarias. También con posterioridad —voluntariamente—, pueden adquirir la membresía, para que el arbitraje que eventualmente puedan entablar no se considere en la categoría de forzoso.

El convenio arbitral, por excepción, puede ser un acto unilateral cuando es *mortis causa* y el testador lo establece como acto de última voluntad para obligar a sus sucesores y causahabientes. El Art. 13º de la LGA confirma que surte efecto como convenio arbitral la estipulación testamentaria que dispone arbitraje para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios; para la porción de la herencia no sujeta a legítima; o para las controversias que surjan relativas a la valoración, administración o partición de la herencia, o para las controversias que se presenten en todos estos casos con los albaceas. El convenio arbitral es, además, un acto jurídico de forma prescrita y de carácter principal. Es, por último, un acto jurídico típico y nominado, por cuanto tiene su propia sustantividad, su propio *nomen iuris* y está sometido a un régimen legal específico, que es, precisamente, el que venimos exponiendo.

## V. La capacidad para celebrarlo

Al convenio arbitral, siendo un acto o negocio jurídico, le son exigibles los requisitos de validez que establece el Art. 140º del Código Civil, por lo que la manifestación de voluntad, imprescindible para celebrarlo, debe emanar de sujetos capaces.

Tratándose de personas físicas, el convenio arbitral puede ser celebrado directamente por el interesado o por un representante suyo. El interesado

debe ser sujeto capaz, con capacidad de ejercicio, esto es, no estar inmerso en ninguna causal de incapacidad. Si lo celebra por medio de un representante, este debe estar munido de la facultad especial de actuar en el convenio arbitral. Si el representado es persona incapaz, el representante legal requiere de autorización judicial para celebrarlo, conforme al Art. 167º, inc. 3, del Código Civil.

Tratándose de personas jurídicas, el representante requiere también de facultad especial, sea que lo celebre con anterioridad a la *litis* o ya entablado el litigio en el ámbito judicial, conforme lo precisa el Art. 75º del Código Procesal Civil.

## VI. La forma del convenio arbitral

El convenio arbitral, como genuino acto jurídico, es una manifestación de voluntad de quienes, con la capacidad requerida, le dan existencia y, en ese sentido, tiene necesariamente forma. Es esta la manera de como se manifiesta la voluntad y, además, es el medio de prueba de la existencia y contenido del convenio. Pero, por su importancia y trascendencia, la LGA le prescribe forma *ad solemnitatem*.

En efecto, el Art. 10º dispone que el convenio arbitral debe celebrarse por escrito, bajo sanción de nulidad. De este modo, la forma prescrita no solo es el único medio idóneo para probar la existencia y contenido del convenio arbitral, sino que el documento en el que se extiende le es consustancial desde que ha sido prescrito con carácter de formalidad *ad solemnitatem*. En consecuencia, su existencia y contenido no podrá ser probado por otro medio que no sea el documento mismo en el que ha sido extendido.

La LGA, sin embargo, no adopta la rigidez que es inherente a la forma *ad solemnitatem* y se limita a prescribir que su celebración debe ser por escrito, bajo forma documental, sin precisar si debe tratarse de instrumento público o de documento privado. Esta flexibilidad formal se evidencia en las mismas disposiciones del acotado Art. 10º, cuando dispone que puede entenderse que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito, no solamente cuando está contenido en un documento suscrito por las partes, sino también cuando resulta del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.

La misma flexibilidad se evidencia, además, cuando el ya acotado Art. 10° permite también entender que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes se somete la controversia a la decisión de árbitros que aceptan resolver el conflicto, siempre que medie asentimiento posterior de la otra parte. Este asentimiento se entiende cuando, notificada la parte que no tomó la iniciativa, se apersona o comparece al Tribunal arbitral sin formular objeción.

En las disposiciones pertinentes al arbitraje internacional, el Art. 98° de la LGA dispone que el convenio arbitral debe constar por escrito pero no le prescribe una forma *ad solemnitatem*, desde que la inobservancia de la forma escrita no la sanciona con nulidad. Al igual que para el arbitraje nacional, el acotado Art. 98° presume que el convenio arbitral se ha celebrado por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes (en un intercambio de cartascables, telexes u otros medios — agregamos nosotros—) que dejen constancia documental del acuerdo; o de un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un convenio arbitral sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. Por último, según el mismo Art. 98°, la referencia que se hace en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral, constituye convenio arbitral siempre que el contrato conste por escrito y que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

## VII. Contenido del convenio arbitral

El convenio arbitral debe tener un contenido propio, desde la simple referencia al propósito de las partes de resolver sus controversias mediante arbitraje, hasta los más mínimos detalles en cuanto a la manera como va a desarrollarse el proceso arbitral y las obligaciones que asumen las partes.

Por el convenio arbitral, las partes pueden decidir someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral, tal como lo establece el Art. 4° de la LGA.

Ahora bien, las materias que pueden dar contenido al convenio arbitral son diversas y ellas deben estar referidas al objeto del arbitraje; a la clase de arbitraje (nacional o internacional), y a si es «de derecho», «de conciencia», si *ad hoc* o institucional. También a la designación de los árbitros y a las facultades que les confieren; a las obligaciones que asumen

las partes y a las sanciones para los casos de incumplimiento. Las normas de procedimiento y los plazos, particularmente el tiempo que debe observarse para emitir el laudo. Además, el recurso de apelación y aspectos que dependen de la voluntad de las partes, las que pueden convenir hasta en el derecho aplicable a la solución del conflicto.

Por último, las partes están obligadas a darle al convenio arbitral un contenido equilibrado. El Art. 14° de la LGA, en su párrafo *in fine*, sanciona con nulidad, la estipulación que coloca a una de las partes en una situación de privilegio respecto a la otra. Esto en relación con la designación y número de árbitros, con la materia controvertida y a las reglas de procedimiento.

### VIII. El objeto del arbitraje

El convenio arbitral como acto jurídico debe tener un objeto (así se lo exige el inc. 2 del Art. 140° del Código Civil) que es un requisito de validez, con las características de ser física y jurídicamente posible, así como determinado o determinable. El objeto del convenio arbitral viene a ser, entonces, el objeto del arbitraje y debe estar precisado como la materia de la controversia que las partes quieren someter a la decisión de los árbitros.

En la determinación del objeto del arbitraje las partes deben tomar en consideración que, según el Art. 1° de la LGA, pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultades de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental. Es la autonomía de la voluntad que las partes ejercitan, la que debe precisar el objeto del arbitraje. Sin embargo, las partes deben cuidar de no confrontar con el orden público, cuyas normas, como es de rigor, prevalecen sobre las que resultan del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Según el ya acotado Art. 1° de la LGA, no pueden constituirse en objeto del arbitraje las materias que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de incapaces sin la previa autorización judicial. Tampoco pueden ser objeto de arbitraje las materias sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso. No pueden tampoco ser objeto de arbitraje, por lo anteriormente expuesto, las materias que interesan al

orden público o que versan sobre delitos o faltas, salvo las relativas a la cuantía de la responsabilidad civil y siempre que no haya sido fijada por resolución judicial firme. Por último, no pueden constituir objeto de arbitraje las atribuciones o funciones concernientes al *ius imperium* del Estado o de las personas o entidades de derecho público dotadas de *ius imperium*.

## IX. Lo principal del convenio arbitral

El convenio arbitral es un acto jurídico que tiene siempre el carácter de principal, conste o no en un documento destinado exclusivamente a él. Por eso, el Art. 10º de la LGA para el arbitraje nacional, y el Art. 106º, para el arbitraje internacional, han previsto que, además de constar en un acuerdo independiente, el convenio arbitral puede estar contenido en una cláusula incluida en un contrato. En razón de que el convenio arbitral no tiene que constar necesariamente en un acuerdo independiente, pues ya hemos visto que puede incluirse en los estatutos de una persona jurídica o en el testamento de una persona física. El Art. 11º de la LGA permite su inclusión en las cláusulas generales de contratación y en los contratos de adhesión, siempre que el convenio arbitral al que se le haya dado contenido sea conocido o, por lo menos, sea conocible, por el suscriptor de unas u otros, usando la diligencia ordinaria.

Con la finalidad de preservar el efecto vinculante del convenio arbitral en las cláusulas generales de contratación y en los contratos de adhesión, el mismo Art. 11º establece una presunción en cuanto a su difusión y conocimiento en los siguientes supuestos: a) si fue puesto en conocimiento del público mediante adecuada publicidad; b) si las condiciones generales que incluyen el convenio arbitral se hallan insertas en el cuerpo principal del contrato y este se ha extendido por escrito y está firmado por las partes; c) si las condiciones generales, a pesar de no estar reproducidas en el cuerpo principal del contrato, están reproducidas en el reverso del documento y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo principal del contrato y este ha sido extendido por escrito y firmado por las partes; y d) si el convenio arbitral se encuentra incluido en cláusulas separadas del documentos principal, pero se hace referencia en el cuerpo principal del contrato a la existencia del convenio arbitral, se ha extendido por escrito y ha sido firmado por las partes.



La presunción establecida por el acotado Art. 11° es sin que pueda admitirse prueba en contrario, es decir, como si fuera una presunción *jure et jure*. Pero dudamos de que se trate de una presunción de esta característica. Es más, a nuestro juicio se trata de una presunción *iuris tantum*, la posibilidad de conocer pero no es el conocimiento en sí.

En efecto, el párrafo *in fine* del Art. 11°, *sub examine*, establece que si se evidencia que el convenio arbitral no fue conocido o no fue conocible al momento de la celebración del contrato, no es exigible su aplicación, salvo que posteriormente sea aceptado por escrito. Sin embargo, la parte a quien se le pretende aplicar el convenio arbitral contenido en cláusulas generales de contratación o en contratos de adhesión, sí puede exigir su aplicación, aunque inicialmente no lo hubiera conocido o no le hubiese sido conocible.

Por su importancia, al convenio arbitral no le es aplicable la máxima romana *accessorium sequitur suum principale*, pues subsiste si al contrato que lo ha insertado se le declara nulo, resuelto o rescindido. Tanto el Art. 14° como el Art. 106° de la LGA, (este último para el arbitraje internacional), declaran que la inexistencia, rescisión, resolución, nulidad o anulabilidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que de contenido a un convenio arbitral, no implican necesariamente, la inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral.

Entonces, como puede apreciarse, la vigencia del convenio arbitral solo puede ser enervada por vicios de nulidad y de anulabilidad, que lo afecten directamente, como sería el caso de la incapacidad de una de las partes para celebrarlo, o causas que les sean propias e independientes de las que afectan a los actos y contratos que lo llevan inserto, como por ejemplo, que el convenio arbitral esté supeditado a una condición o a un plazo resolutorio.

## X. Oportunidad para la celebración del convenio arbitral

Como ya lo hemos expuesto, superada la dualidad de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral (resumidos ambos por el convenio arbitral), la oportunidad de su celebración puede ser, de modo preventivo, antes de que surja la controversia o después que ésta haya surgido e incluso ya entablada la *litis* en proceso judicial con la finalidad de sustraerla de la jurisdicción ordinaria. Puede el convenio arbitral ser incluido

en el pacto que dará lugar a la constitución de una sociedad mercantil o ser incorporado a sus estatutos posteriormente.

La celebración del convenio arbitral antes o después del surgimiento de la controversia, está implícita en la normativa de la LGA, por lo que a su celebración, durante la tramitación del proceso judicial le dedica una norma específica. El Art. 17º faculta la formalización de un convenio arbitral luego de estar entablado el proceso judicial, convenio que puede celebrarse abarcando todas o parte de las pretensiones, materia de la controversia. Con tal finalidad, establece las formalidades para su celebración. Consisten en: la presentación al juzgado que conoce del proceso, un escrito suscrito por ambas partes, con las firmas legalizadas ante el auxiliar jurisdiccional, acompañando copia del convenio arbitral. A la vista del escrito y por el mérito del convenio arbitral, el juzgado puede disponer el archivamiento del proceso, o su continuación respecto de las materias que las partes no sustraigan de su conocimiento. El juzgado puede requerir de las partes, que precisen el contenido del convenio arbitral o que aclaren puntos que califica de oscuros, pero no puede objetarlo, salvo que haya dado cabida a materias que no pueden ser objeto de arbitraje.

El convenio arbitral así celebrado, dando contenido a un pacto expreso, deberá pronunciarse sobre los medios probatorios ya actuados en el proceso judicial, pues de lo contrario, tendrán el valor probatorio que los árbitros les asignen, conforme a lo dispuesto por el párrafo *in fine* del Art. 17º de la LGA.

## XI. El convenio arbitral como acto interrumpido de la prescripción extintiva

Como es sabido, la prescripción extintiva, extingue la acción (mejor dicho, la pretensión), más no el derecho mismo, conforme a la noción contenida en el Art. 1989º del Código Civil. La extinción se produce por el transcurso del tiempo, ante la inacción del titular del derecho del que deriva la pretensión y cumplido el plazo prescriptorio establecido en la ley. Pero, como se sabe, también el plazo prescriptorio es susceptible de interrumpirse por las causales establecidas en el Código Civil y en algunas otras normas especiales.

La *ratio legis* de la interrupción radica en si de alguna manera el titular del derecho intenta hacer valer su pretensión y, si bien, la celebración de

un convenio arbitral no está prevista de manera explícita como causal interruptiva, consideramos que si puede invocarse para frustrar el decurso prescriptorio.

En efecto, como hemos visto, mediante el convenio arbitral las partes, acuerdan someter a la decisión de árbitros la controversia que convencionalmente precisan, lo que implica que una parte, la pretensora, ya está haciendo valer su derecho para ventilar su pretensión en la vía arbitral, y la otra, la deudora, de alguna manera está reconociendo la posibilidad de que se le exija el cumplimiento de la prestación a su cargo.

La LGA en su séptima disposición complementaria y transitoria, establece reglas en materia de prescripción extintiva. De estas reglas, las de los numerales 1, 4 y 5 nos permiten colegir que se ha previsto la formalización del convenio arbitral como causal interruptiva de la prescripción.

El numeral 1 prescribe que se interrumpe el plazo de prescripción respecto de las pretensiones materia de decisión arbitral, lo que permite colegir que esas pretensiones son, necesariamente, objeto del convenio arbitral. Es más, el literal: a) prescribe que la interrupción se produce con el asentimiento de la parte que, notificada por la iniciativa de la otra parte para someter a la decisión arbitral la controversia, la acepta.

El numeral 4 prescribe que se interrumpe también la prescripción cuando en el convenio arbitral se ha dispuesto que, previamente al arbitraje, se inicie un procedimiento conciliatorio, siempre y cuando se concilie o, en su defecto, se inicie el proceso arbitral.

El numeral 5, por último, al afirmar que es nulo todo pacto contenido en el convenio arbitral destinado a impedir los efectos de la prescripción, permite también colegir que, por el mérito de ese convenio arbitral, se ha interrumpido el decurso prescriptorio y se ha dado inicio a uno nuevo, que es lo característico de la interrupción, aunque proscribiendo cualquier modo de obstaculizar el derecho del prescribiente a partir de la formalización del convenio.

## XII. Resciliación del convenio arbitral

Como hemos visto, las partes quedan vinculadas por la eficacia del convenio arbitral y al carácter principal que, como acto jurídico, le es inherente. Sin embargo, el efecto vinculante del convenio arbitral puede extinguirse por resciliación, esto es, por mutuo disenso.

La resciliación puede formalizarse mediante convenio expreso, pero puede producirse también cuando una de las partes recurre a la jurisdicción ordinaria y la otra no le opone la excepción de convenio arbitral, como lo establece el Art. 15° de la LGA.

### XIII. Eficacia del convenio arbitral

El convenio arbitral tiene una eficacia vinculante, como acto jurídico que es, y en consecuencia obliga a las partes a resolver sus conflictos mediante un proceso arbitral y sometiéndose a la decisión de los árbitros.

La eficacia del convenio arbitral radica, precisamente en la obligación que genera para las partes y que es inherente a su propia naturaleza. Por eso, este vínculo obligacional faculta no solo a exigir su cumplimiento mediante la petición del arbitraje (de la manera prevista en el convenio arbitral), sino también a su oposición, si una de las partes falta a su cumplimiento y plantea sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria.

En las disposiciones pertinentes al arbitraje internacional, se da tal reconocimiento a la eficacia del convenio arbitral que, según el Art. 99° *in fine*, si las partes dentro de un proceso judicial formalizan un convenio arbitral, el órgano de la jurisdicción ordinaria no puede objetarlo, salvo que la materia de la controversia sea de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria o que viole el orden público internacional.

### XIV. Oposición al convenio arbitral

El convenio arbitral, no solo vincula a las partes y las obliga en cuanto a lo pactado como contenido, sino que lo hace oponible entre ellas. Significa entonces, que llegado el conflicto, las partes deben someterse a la jurisdicción arbitral ya que si una de ellas pretende recurrir a la jurisdicción ordinaria, se le opone el convenio arbitral y el opositor puede hacer valer la excepción a que se refiere el Art. 16° de la LGA.

El Código Civil vigente desde 1984 integró el vacío que desde 1912 había dejado el Código de procedimientos civiles. Su Art. 1914° dio lugar a la excepción fundada en la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, que el Código procesal civil vino a llamar excepción de convenio arbitral, considerándola como proponible en el inc. 11 de su Art. 446°.

El Art. 16° de la LGA dispone que si se promoviera una acción judicial en relación a una controversia determinada en un convenio arbitral y reservada, por tanto, a la jurisdicción arbitral o, que ya estuviera sometida a la decisión de árbitros, puede promoverse la excepción de convenio arbitral dentro del plazo previsto por el Código procesal civil para cada procedimiento, pues de lo contrario, conforme al Art. 15°, *in fine*, y al mismo Art. 16° de la LGA, se entiende renunciado el derecho a la jurisdicción arbitral y queda sin efecto el convenio respectivo.

En consonancia con el acotado Art. 16° de la LGA, el Art. 48° de la Ley general de sociedades, le da eficacia suficiente al convenio arbitral contenido en el pacto social o en sus estatutos, siendo de aplicación a la sociedad, a los socios o administradores, aun cuando al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo así, como a los terceros que al contratar con la sociedad se sometieron a la cláusula arbitral.

Promovida la excepción de convenio arbitral, su sustanciación produce la suspensión de la tramitación del proceso (Art. 447°), debiéndose probar la existencia del convenio arbitral mediante el documento respectivo (Art. 448°).

La excepción de convenio arbitral, como todas las demás excepciones, da lugar a la Audiencia de saneamiento procesal y en la que el juzgado debe pronunciarse, resolviéndola, o reservando su resolución en el plazo de ley (Art. 449°). Según el acotado Art. 16° de la LGA, si la materia ya estuviera sometida al conocimiento de los árbitros, el juzgado deberá amparar la excepción y si todavía no lo está, tendrá que ampararla, salvo que la materia de la controversia no pudiera ser objeto de arbitraje.

Planteadas las pretensiones a la jurisdicción ordinaria, propuesta la excepción de convenio arbitral y sometida a trámite, los árbitros pueden iniciar las actuaciones arbitrales e, incluso, dictar el laudo, por así disponerlo el ya acotado Art. 16°.

Resuelta la excepción de convenio arbitral y declarada fundada, el proceso judicial concluye (Art. 450°), se anula lo actuado y se archiva el expediente (Art. 453°), pues la controversia pasa a conocimiento. Por ello, puede considerarse que la excepción de convenio arbitral implica una declinatoria de la competencia de la jurisdicción ordinaria en favor de la arbitral. Además, conforme a lo que hemos expuesto en relación al convenio arbitral como acto interruptivo de la prescripción, es obvio que el convenio arbitral es oponible al prescribiente puesto que es una genuina causal interrupta.

En las disposiciones pertinentes al arbitraje internacional, la LGA franquea también la excepción de convenio arbitral. El Art. 99º, en tal caso, dispone que la jurisdicción ordinaria debe remitir a las partes al arbitraje si el convenio arbitral cumple con las formalidades y requisitos legales, salvo que se demuestre que el convenio arbitral es nulo de acuerdo a la ley aplicable que haya sido pactada por las partes o, en defecto de tal pacto, a la ley del lugar de celebración del contrato. También que la materia de la controversia sea de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria o viole el orden público internacional.

Por último, el mismo Art. 9º se pone en la hipótesis de que el proceso arbitral esté ya entablado y, en tal caso, permite proseguir las actuaciones arbitrales y por más que se dicte el laudo, pues la jurisdicción ordinaria debe amparar la excepción de convenio arbitral, salvo que la materia controvertida sea de competencia exclusiva de la misma jurisdicción ordinaria o que viole el orden público internacional.