
Validez del Sometimiento de una Persona Jurídica a Arbitraje

Gonzalo García Calderón Moreyra

Abogado, Magíster en Derecho Internacional Económico por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Profesor de la Universidad de Lima del curso de Arbitraje y de Derecho Internacional Privado.

Socio del Estudio García Calderón - Vidal - Montero Abogados.

Motiva el presente artículo la discusión relativa a determinar cuándo la persona jurídica se encuentra obligada a someter un conflicto a arbitraje. Evidentemente la respuesta inicial es obvia, y será cuando medie acuerdo de los socios y/o participacionistas y/o asociados que mediante acuerdo de junta o directorio de ser el caso, así lo hayan pactado.

Las personas jurídicas pueden celebrar convenios arbitrales, para lo cual el representante legal de la persona jurídica debe estar facultado para obligar a la empresa a someter una controversia a Arbitraje. Es decir, se deberá examinar en los contratos suscritos a nombre de la empresa, las facultades del representante legal para someter la solución del problema a este medio alternativo de solución de conflictos.

Es por ello que cabe preguntarse: ¿Puede el Gerente General de una Sociedad por el sólo mérito de lo prescrito en el artículo 188° de la Ley de Sociedades someter a la persona jurídica a la institución arbitral en un contrato cualquiera (sea de mutuo, compra venta, alquiler, suministro, entre otros) sin necesidad de contar con facultades específicas otorgadas por la Junta General y obligar de este modo a la empresa a sustraerse de la jurisdicción ordinaria?

Nos interesa investigar el momento en el cual se produce la manifestación de voluntad de las personas jurídicas cuando el Gerente General suscribe un convenio arbitral dentro de un contrato, y si la sola suscripción de un contrato arbitral por el Gerente General de la Sociedad obliga a la sociedad a apartarse del Poder Judicial.

El artículo 1° de la Ley General de Arbitraje (Ley 26572), prescribe que pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, para lo cual se deberá suscribir un convenio arbitral –antes o después– de surgido el conflicto (lo que se

denominaba en el Código Civil de 1984 Contrato de Cláusula Compromisoria y Contrato de Compromiso Arbitral y que hoy han sido subsumidos en el concepto de «Convenio Arbitral»), señalando que el acuerdo se realiza dentro del marco de la autonomía de la voluntad de las partes.

Para la existencia de un convenio arbitral válido se requiere la manifestación expresa de voluntad de las partes, obligándose por escrito a someterse a una decisión privada definitiva.

No nos olvidemos que el arbitraje es un sistema de arreglo de diferencias, de carácter privado, en virtud del cual las partes de una determinada relación jurídica, sea contractual o extracontractual –acuerdan someter sus diferencias al juicio de particulares que ellos mismos eligen sea en forma directa o indirecta apartándose del Poder Judicial Estatal, renunciando al derecho que tenemos las personas naturales o jurídicas- a ser juzgados por la Jurisdicción Ordinaria o juez natural, por lo que, para esa importante decisión el legislador exige que se celebre el convenio arbitral por escrito bajo sanción de nulidad.

En nuestra hipótesis para este trabajo estamos considerando que el Estatuto de la Sociedad es copia fiel del artículo 188° de la Ley General de Sociedades (Ley 26887 vigente desde el 01 de enero de 1998), el cual señala como atribuciones del Gerente a la letra «(...) Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la Junta General o del Directorio, se presume que el Gerente General goza de las siguientes atribuciones:

1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social.
2. Representar a la Sociedad, con las facultades generales y especiales previstos en el Código Procesal Civil.

3. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del Directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada.
4. Asistir, con voz pero sin voto a las sesiones de Junta General, salvo que ésta decida en contrario.
5. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad y;
6. Actuar como secretario de las Juntas de Accionistas y del Directorio.

Es necesario analizar el primer y segundo inciso de este artículo para establecer la posibilidad o no del Gerente de obligar a la empresa a someter un conflicto a arbitraje pese a no tener facultades especiales para ello. Respecto al inciso primero del artículo antes transcrito debemos preguntarnos cuáles son los actos o contratos ordinarios que corresponden al objeto social.

Este sujeto ficticio con obligaciones y derechos denominado persona jurídica requiere de representantes para obligar a esa persona jurídica, y para ello existen los órganos societarios, entre ellos el Gerente General, pero esta facultad de celebrar y ejecutar actos y contratos deben corresponder al objeto social, tratarse de obligaciones ordinarias y concordarse con el propio Estatuto, ya que dependerá de esta calificación el supeditar la validez de la obligación adquirida a nombre de la empresa.

Aylwin¹ señala que: «*En el caso de las sociedades, sean civiles o mercantiles, sus representantes, como mandatarios que son, no pueden comprometer tampoco sin poder especial, regla general valedera para toda clase de sociedades ...*».

Evidentemente si la empresa se dedica a vender artículos de cuero, y el Gerente suscribe aquellos contratos necesarios para la consecución de su fin social, corresponderá a éste el obligar a su representada, pero debemos preguntarnos si corresponde a la función ordinaria del Gerente el poder pactar que cualquier conflicto que pueda surgir entre el suministrante de la materia prima y la empresa, éste puede elegir un mecanismo distinto al ordinario, es decir, someter esa futura controversia a arbitraje y no al Poder Judicial por el sólo mérito del inciso primero del artículo 188° de la Ley General de Sociedades.

Las razones pueden ser válidas y considerar el Gerente satisfactorio para los intereses de la empresa, someter el conflicto a la institución arbitral y evitar el Poder Judicial por la demora en sus decisiones, inestabilidad en las resoluciones y desventajas frente a la flexibilidad Procesal Arbitral, sin embargo no se juzga la subjetividad en la decisión sino si ésta emana de una facultad permitida por la Ley.

Opinamos que si el sometimiento a arbitraje no forma parte del objeto social de la compañía -como que en efecto no está plasmado en forma expresa normalmente en los Estatutos de las sociedades- no será posible el sometimiento de la empresa a la solución arbitral, sin contar con las facultades especiales ya que no cumplirá con el requisito de la Ley de Sociedades de tratarse de un acto ordinario, sino extraordinario al sustraerse del Poder Judicial el cual es la vía natural que corresponde seguir.

Es decir, si se suscribe un contrato de compra venta, se requerirá que el arbitraje forme parte del objeto de la sociedad para que concuerde dentro del inciso primero del artículo 188°, al no considerarse como actos o contratos ordinarios de la empresa, ya que de lo contrario se deberá exigir un Poder específico para sustraerse de la vía jurisdiccional ordinaria.

Elías Laroza² señala que: «*El alcance de la disposición debe tomar en cuenta el objeto de la sociedad, pues la calificación de los actos y contratos ordinarios de una sociedad depende de su objeto*».

Es decir siendo el arbitraje voluntario y requiriendo celebrarse por escrito, el Gerente por su sola decisión -amparado en la Ley General de Sociedades- al no contar con el acuerdo de socios, ni poderes especiales, no puede obligar a la empresa a que el conflicto que emane de dicho contrato sea resuelto por Arbitraje.

Es claro entonces que un contrato ajeno o extraordinario al objeto social requiere de un Poder Especial, por lo que es válido sostener entonces, que el convenio arbitral contenido dentro de un contrato celebrado por el Gerente en uso de las facultades del artículo 188° no es válido, al no ser un acto de administración ordinaria de la sociedad y no encontrándose comprendido dentro del objeto social de la empresa.

1 AYLWIN AZOCAR, Patricio. «El Juicio Arbitral». Editorial Fallos del mes, 4ta. Edición, Santiago de Chile, 1982, Pág. 252.

2 ELÍAS LAROZA, Enrique. Derecho Societario Peruano. La Ley general de Sociedades en el Perú. Tomo II. Editora Normas Legales, Lima, 1999. Pág. 487.



Considero que siendo la «Jurisdicción»³ arbitral una vía extraordinaria a la Judicial, requiere de un acuerdo expreso de los socios, ya que no corresponde al Gerente pactarlo al tratarse de un contrato autónomo dentro de otro, no siendo uno de naturaleza ordinaria, sino extraordinaria en el entendido de no ser parte del giro social de la empresa.

El Doctor Fernando Vidal Ramírez⁴, señala que al convenio arbitral siendo un acto o negocio jurídico, le son exigibles los requisitos de validez que establece el artículo 140° del Código Civil, por lo que la manifestación de voluntad imprescindible para celebrarlo, debe emanar de sujetos capaces. Tratándose de personas jurídicas el representante requiere también de facultades especiales, sea que lo celebre con anterioridad a la litis o ya establecido en el ámbito judicial conforme lo precisa el artículo 75° del Código Procesal Civil.

Respecto al inciso segundo se aprecia que la Ley General de Sociedades reconoce a los gerentes, además de las facultades de administración ordinaria de la sociedad correspondiente a su objeto social, las facultades de representación reconocidas al apoderado judicial, previstas en el Código Procesal Civil.

Estas facultades de representación judicial sólo pueden ser ejercidas en la medida que exista un proceso judicial o lo que es lo mismo, una materia controvertida judicialmente, ya que de no hacerlo se podría dejar indefensa a la persona jurídica. Es lógico que el Gerente cuenta con el poder de salir al frente en defensa de los intereses de su representada ante el Poder Judicial, mas no así demandar en la vía arbitral ya que la Persona Jurídica nunca se encontrará en la posibilidad de indefensión, al ser el arbitraje una vía alternativa, voluntaria y excepcional.

Es necesario analizar las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil.

El artículo 74°⁵ referido a las facultades generales de representación presenta las siguientes limitaciones:

1. Que, exista un proceso judicial en trámite «*La representación se entiende otorgada para todo el proceso incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costos y costas, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo (...)*».
2. Que, los actos de representación se encuentren dentro de los límites del objeto social de la empresa. «*La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, (...)*».
3. Que, se traten de actos para los cuales no se requiera el otorgamiento de facultades expresas: «*... salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas (...)*».

Como se ha señalado líneas arriba, no siendo la celebración del convenio arbitral un acto de representación ordinaria, por cuanto arbitrar –salvo que conste en el objeto social de la empresa como objeto ordinario de la misma- no forma parte de sus facultades no encontrándose comprendida en el inciso 1) del artículo 188° de la Ley ni constituye facultades generales ordinarios del representado.

Por su parte, el artículo 75° señala que «*Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, (el subrayado es nuestro) sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley*».

Referido a las facultades especiales de representación, la Ley presenta las siguientes limitaciones:

3 Se utiliza el término Jurisdicción Arbitral para efectos comparativos frente a la Jurisdicción Ordinaria, y no en cuanto a la naturaleza jurídica de la institución arbitral, la misma que no desarrollamos en el presente artículo.

4 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Manual de Derecho Arbitral. Lima, 2003, Gaceta Jurídica, Pág. 53 –54.

5 Artículo 74° del CPC,

Facultades Generales.- «La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponde al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y cotos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquello que requieran la intervención personal y directa del representado». No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. (...)

Artículo 4° Ley General de Arbitraje «Salvo pacto en contrario, las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral».

1. Que, exista un proceso judicial en trámite: *«Se requiere otorgamiento de facultades especiales para todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir...»*
2. Que, las facultades especiales hayan sido otorgadas de manera expresa y específica.
3. Que la interpretación de las mismas se realice bajo el principio de literalidad: *«el otorgamiento de facultades se rige bajo el principio de literalidad (...)»* por lo que no cabe ampliar ni presumir que dichas facultades se extiendan a la vía arbitral.
4. Que, no se realicen presunciones sobre facultades no conferidas explícitamente: *«No se presume la existencia de facultades no conferidas explícitamente (...)»*.

De lo expuesto, se tiene que ambas facultades establecen un límite común: la existencia de una materia controvertida judicialmente. En consecuencia, el Gerente General sólo puede ejercer las facultades de apoderado judicial reconocidas por la LGS, siempre que exista un proceso judicial en trámite.

No cabe presumir ni interpretar mayores facultades de representación que las referidas al ámbito procesal, no pudiendo aplicar dichos artículos a una atribución sustantiva de representación de la sociedad como sería por ejemplo someter a arbitraje una controversia, lo cual insistimos no es una atribución «per se» del Gerente General sino que requiere de facultades específicas para obligar a la empresa a acudir a esta vía jurisdiccional extraordinaria del arbitraje, no siendo correcto interpretar de otra manera el inciso 2) del artículo 188° de la Ley General de Sociedades.

La única interpretación permitida por Ley, en el caso de facultades especiales, es aquella que se realice bajo el principio de literalidad, pues el artículo 75° prohíbe toda interpretación extensiva u analógica de las mismas, por lo que no es posible presumir ni ampliar facultades especiales no conferidas explícitamente.

El tenor del artículo citado no puede ser más claro pues establece que el representante **REQUIERE**

del otorgamiento de facultades especiales otorgadas de manera específica.

Consideramos que este solo argumento demuestra la carencia de facultades por parte del Gerente General para pactar arbitraje sin contar con un poder especial, salvo que el conflicto se encuentre en el Poder Judicial en cuyo caso podrá hacer uso de lo prescrito en el artículo 75°, respecto exclusivamente a las pretensiones controvertidas en dicho proceso judicial.

En el hipotético caso que el Gerente General suscriba el convenio arbitral, actuando fuera de sus facultades de representación, estaría realizando actos para los cuales no está legitimado, escapando de los límites de la representación recibida por lo que no obligará a su representado al exceder sus atribuciones legales.

El artículo 19° de la Ley General de Sociedades derogada señalaba que: *«Quienes no están autorizados debidamente para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque las celebren en nombre de ella y bajo la forma social. La responsabilidad civil y penal por tales actos recaerá exclusivamente sobre sus autores».*

“(...)quienes no están autorizado debidamente para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos aunque las celebren a nombre de ella(...)”

El artículo 13 ° de la Ley General de Sociedades vigente señala que: *«Quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque las celebren en nombre de ella. La responsabilidad civil o penal por tales actos recae exclusivamente sobre sus autores».*

Ambos artículos, similares en contenido, establecen como consecuencia la no obligación de la sociedad frente a actos que no cuenten con facultades o atribuciones expresas, siendo ineficaz dicho acto respecto a ella.

Para concluir este punto, nos remitimos a lo establecido por el artículo 161° del Código Civil, el cual indica que «El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolos, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros».



Asimismo, el artículo 167° del mismo cuerpo legal prescribe a la letra que: «**Los representantes legales requieren autorización expresa para realizar los siguientes actos sobre los bienes del representado: (...)**

3. **Celebrar compromiso arbitral. (...)**».

Visto el tema, tanto desde una perspectiva civilista como societaria es clara la intención del legislador nacional de exigir facultades expresas al representante para obligar a la sociedad a someterse a un arbitraje, ya que, en caso no cuente con dicha autorización, no obligará a la sociedad a sustraerse del Poder Judicial, salvo -evidentemente- que el órgano societario ratifique y/o apruebe el sometimiento de ese conflicto a arbitraje.

El arbitraje se caracteriza por:

- a. Ser una institución autónoma.
- b. Su competencia proviene de la autonomía de la voluntad de las partes.
- c. Ser una excepción al principio de la unicidad jurisdiccional.
- d. Implicar la renuncia del derecho de acción judicial.

a. **El convenio arbitral como Institución Autónoma de carácter Excepcional**

El arbitraje constituye una institución autónoma e independiente que se rige por sus propias reglas especiales. Se trata de una facultad delegada por los interesados a particulares (árbitros) para que decidan y pongan fin a los conflictos existentes o futuros, los cuales en ejercicio de la autonomía de su voluntad optan por la competencia arbitral para la solución de los mismos.

Este convenio arbitral tiene vida propia, independiente del contrato que lo contiene. Este principio denominado de Separabilidad del Convenio Arbitral está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, el mismo que coincide con la doctrina internacional moderna al establecer que el contrato de arbitraje constituye un contrato independiente a pesar de estar inserto dentro de otro contrato.

En ese sentido y por el mérito de la naturaleza particular de la función jurídica que realiza el legislador respecto al convenio arbitral, el Gerente General puede tener facultades para suscribir, por ejemplo, un contrato de suministro pero no tener facultades para la

celebración del contrato arbitral que se encuentra dentro del contrato de suministro. Negar este concepto significaría tener que aceptar que todo contrato suscrito válidamente por el representante de una empresa, implícitamente implicaría aceptar que pudiera celebrar otros contratos para los que -como en el convenio arbitral- requiere facultades especiales.

b. **Voluntad de las partes**

La ley arbitral por su parte, requiere que las partes expresen su voluntad de manera cierta e indubitable. En este sentido, la validez del convenio arbitral está condicionada a la existencia de un acuerdo escrito entre las partes, pues no cabe realizar presunciones sobre una voluntad no manifestada expresamente. La competencia arbitral entonces, viene dada por el consenso entre particulares y por una facultad clara e indubitable de sustraerse del Poder Judicial.

c. **Excepción de Principio de Unidad Jurisdiccional**

El arbitraje comporta una excepción al Principio de la Jurisdicción Predeterminada u Ordinaria de Administrar Justicia del Poder Judicial reconocida en el artículo 138° de la Constitución.

Dicha excepción se encuentra prevista en el artículo 139° inciso 1) del mismo cuerpo normativo y en el artículo 4° de la Ley General de Arbitraje.

Artículo 139° de la Constitución.- «Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. **La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.**

El proceso arbitral se admite como opción y excepción de la del juez natural para lo cual se requiere un acuerdo de voluntades siendo su basamento los principios de legalidad y el de literalidad.

Esto implica que el arbitraje solo procederá cuando la ley lo admita o cuando las partes así lo hayan expresado, no pudiendo aplicarse por interpretación o deducción pues al tratarse de un supuesto de excepción al inciso 1) del artículo 139° de la Constitución, su vigencia sólo puede interpretarse restrictivamente al amparo del principio consagrado en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, el cual señala que la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

En este orden de ideas, el arbitraje comporta la renuncia a un derecho sustantivo, cual es, el de recibir tutela judicial efectiva a través de la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial.

Lo que también debe quedar claro es que, a pesar de que no exista facultad suficiente del Gerente General para obligar a la sociedad, corresponde a un Tribunal Arbitral y/o árbitro único decidir acerca de la validez o invalidez de las facultades del gerente, respecto al contrato que suscriba sin poderes suficientes, por el principio de la autonomía del convenio arbitral.

d. Renuncia al Derecho de Acción Judicial

En la medida que se trata de una institución de carácter excepcional que comporta una renuncia de

derechos sustantivos, se requiere para pactar arbitraje de facultades especiales expresa y específicamente otorgadas.

En consecuencia, el convenio arbitral únicamente será válido para las personas jurídicas en la medida que, quien se obliga a nombre de la sociedad tenga facultades de representación especiales, no siendo suficientes (de no ser objeto social de la empresa) los establecidos en el artículo 188° de la Ley General de Sociedades, por lo que, el acto jurídico mediante el cual se haya celebrado el convenio arbitral será ineficaz para la sociedad. 