



UNIVERSIDAD ANDINA DE CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



“ALCANCES DE LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL”

**Tesis para optar el título profesional de
ABOGADO**

Presentado por:

Bach. Ana Dí Paola Linares Giraldo

Asesor:

Abg. Yuri Jhon Pereira Alagón

Cusco – Perú

2017



DEDICATORIA

A mis padres Elizabeth Giraldo Pizarro y Elmer Linares Neyra, gracias a ellos que puedo lograr las metas en mi vida y por ellos que me realizo profesionalmente, a mis abuelitos que siempre me dan esa confianza y fuerza para salir adelante, a mis hermanos, que cada uno es el ejemplo para los otros dos.

“mi familia es mi fortaleza”



AGRADECIMIENTO

En primer lugar y ante todo a Dios, quien me guía y cuida. A mi asesor, Yuri Pereyra por la orientación brindada y por los aportes en la investigación.

Al Abg. Roberto Durand por sus consejos y conocimientos respecto al derecho arbitral, a Poncas gracias a quien pude iniciar con esta etapa. Asimismo, quiero agradecer a mis amigos y más que pusieron su granito de arena para poder ayudarme en la presente investigación.



INDICE

DEDICATORIA.....ii

AGRADECIMIENTO.....iii

LISTADO DE ABREVIATURASviii

RESUMENix

ABSTRACTxi

INTRODUCCIÓNxiii

CAPITULO I 1

1. EL PROBLEMA 1

 1.1 Planteamiento del problema 1

 1.2 formulación del problema 3

 1.2.1 Problema principal 3

 1.2.2 Problemas secundarios 3

 1.3 Objetivos de la investigación 3

 1.3.1 Objetivo principal 3

 1.3.2. Objetivos secundarios..... 4

 1.4 Hipótesis de trabajo 4

 1.4.1 Hipótesis general 4

 1.4.2 Hipótesis secundaria..... 4

 1.5 Categorías de estudio 4

 1.6 Método 5

 1.6.1 Diseño metodológico 5

 1.6.2 Población y muestra 6

 1.6.3 Técnicas e Instrumentos..... 6

 1.7 Justificación de la investigación 6



1.8 Viabilidad del estudio 7

CAPITULO II 9

2. MARCO TEORICO 9

Sub capitulo I..... 9

2.1 Nociones generales del contrato..... 9

2.1.2 Concepto y definición..... 9

2.1.3 Principios fundamentales 10

2.2. Etapas de la celebración del contrato 13

2.2.1 Negociación 13

2.2.2 Celebración..... 13

2.2.3 Ejecución 14

2.2.4 Terminación 15

Sub capitulo II..... 15

2.3 Alcances y extensión del contrato..... 15

2.3.1 Elementos del contrato 15

Sub capitulo III..... 18

2.4 Alcances del arbitraje..... 18

2.4.1 Origen y evolución del arbitraje 18

2.4.2 La incorporación del arbitraje en la legislación peruana 19

2.4.3 El arbitraje..... 25

2.4.4 El arbitraje es una jurisdicción autónoma e independiente del fuero judicial..... 26

2.4.5 Distinción entre arbitraje y otras instituciones jurídicas..... 28

2.4.6 Tipos de arbitraje 31

Sub capitulo IV 36

2.5 El convenio arbitral..... 36

2.5.1 Características del convenio arbitral 36



2.5.2 Elementos del convenio arbitral 37

2.5.3 Capacidad para celebrar el convenio arbitral..... 38

2.5.4 Otras formas del convenio arbitral 39

2.5.5 La formalidad del convenio arbitral 41

2.6 Extensión del convenio arbitral. 43

2.7 Partes no signatarias en el convenio arbitral 45

2.7.1 Buena fe 46

2.7.2 Consentimiento 47

2.7.3 Participación activa y de manera determinante 48

2.7.4 La negociación, celebración, ejecución, y terminación del contrato . 48

2.8 Diferencia de parte no signataria y tercero con interés en el arbitraje 49

2.9 Criterios para extender la cláusula arbitral a partes no signatarias..... 51

2.9.1 Aceptación tácita..... 51

2.9.2 El alter ego o levantamiento del velo societario 52

2.9.3 Grupos de sociedades 53

2.9.4 Doctrina de los actos propios / Estoppel..... 54

2.9.5 Tercero beneficiario 55

2.9.6 Grupos de contratos/ Cadenas de transacciones 56

2.10 Extensión del convenio arbitral en países europeos 56

2.10.1 Inglaterra..... 57

2.10.2 Suecia..... 57

2.10.3 Suiza..... 58

2.10.4 España..... 58

2.10.5 Francia..... 59

CAPÍTULO III 61

3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS 61

3.1 Análisis de casos donde se extendió el convenio arbitral 61



3.2 resultados de las entrevistas	65
CONCLUSIONES.....	71
RECOMENDACIONES	72
BIBLIOGRAFÍA	73
ANEXOS	76



LISTADO DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CPP	Constitución política del Perú
CCC	Cámara de comercio de cusco
CA	Convenio Arbitral
CDA	Centro de arbitraje
LGA	Ley general de arbitraje
OSCE	Organismo supervisor de contrataciones con el Estado
TA	Tribunal Arbitral



RESUMEN

Una de las características importantes de nuestra legislación peruana es que recopila doctrina y jurisprudencia extranjera, la cual nos permite ver un panorama más allá y evolutivo de nuestra problemática.

El arbitraje por ejemplo es un mecanismo utilizado desde tiempos antiguos, desde las primeras civilizaciones, puesto que eran los más viejos considerados los más sabios que se encargaban de resolver las controversias a pedido de las partes y estas mismas se comprometían en el cumplimiento de lo que se decidía, se llegó a evolucionar de esta forma de solución de conflictos, siendo en la actualidad uno de los más usados por su eficacia y rapidez a comparación de un proceso judicial común.

Lo cual llevó a que se vuelva más compleja y es de donde surge la presente investigación ya que si efectivamente este mecanismo de solución de conflicto es uno de los más eficientes entre las partes que los solicitan, también tiene su discrepancia con las mismas, ya que en el proceso de celebración del convenio arbitral es decir, el decidir aceptar o no participar en un arbitraje por alguna controversia surgida por el contrato, este debe ser explícito y aceptado por las partes mediante el denominado convenio arbitral

El convenio arbitral es un contrato, por lo que le son aplicables los principios de los contratos en general, lo cual resulta obligatorio y produce efectos vinculantes entre las partes que lo celebraron puesto que excluye de dicho vínculo obligacional a los terceros o ajenos al negocio jurídico pactado, puesto que el consentimiento es un elemento fundamental del arbitraje tanto como del contrato y como tal, su ausencia conlleva la anulación del laudo y hoy en día no existe duda de que un convenio arbitral puede ser extendido a partes no signatarias.

Esto ocurre cuando la parte no signataria tiene una participación activa en el iter contractual, es decir, en la negociación, celebración, ejecución y/o terminación del contrato que contiene un convenio arbitral de lo cual se trata la presente tesis puesto que nuestra legislación peruana ya ha incluido dicha extensión, la cual está regulada en el artículo 14 de la LGA.



Para esta extensión deberá exigirse un cuidadoso análisis de los hechos y de todas las circunstancias que rodean al caso, así como de las conductas desarrolladas por las partes involucradas que permita descubrir consentimientos implícitos por parte de los no signatarios.

Se debe dar el tratamiento más apropiado a la extensión ya que es esta una excepción a los principios que rigen los contratos en general.

PALABRAS CLAVE: Contrato, arbitraje, convenio arbitral, extensión del convenio arbitral, tercero, parte no signataria, excepción del convenio, Ley general de arbitraje.

**ABSTRACT**

One of the most important characteristics of the Peruvian legislation is that it compiles foreign doctrine and jurisprudence, which allows us to broaden our knowledge to a different evolutionary outlook of our national problematic.

Arbitration for example is an old mechanism which has been used by the first generations. Those times, the oldest were considered to be the wiser people in the community. Thus, if an issue was arose, it was solved by them and their decision was strictly respected and obeyed by the parties in controversy. This kind of agreement between the parties has been developed with time so their regulations and efficacy. Currently, arbitration is by far one of the most used alternative methods of solution of conflicts due to how rapidly and efficiently disputes are solved in a more economic and quicker manner than a common legal process.

Those advantageous characteristics of and arbitration agreement has led to the increment of regulations and rules for the arbitration agreement to be done, which means that there has been an impact on its complexity. This investigation will examine one of the main complex issues related to the arbitration agreement, the extend to the implicit consent.

The acceptance to take part of an arbitration agreement must be clearly explicit by the parties. Since the arbitration agreement is a contract, to be legally binding between the parties, it has to comply with all contract requirements namely the offer and acceptance. Another important element of a contract is the consent, which means that to be bound by the contract the consent of each party is necessary. Similarly, an arbitration agreement lacking from consent by the parties is not legally binding. However, currently due to the different rules, circumstances and consequences of arbitration agreements it could be said that an arbitration agreement could also have an impact on third parties.

This may occur when a not signatory party has an active participation in the contractual iter, namely, negotiation, celebration, execution or termination of the contract which contains an arbitration agreement. As it was stated before, this



thesis will focus on this extend which has already been included by the legislation in the LGA section 14

In this vein, it is important to analyse the circumstances of the specific case as well as the behaviour and participation of the signatory and not signatory parties involved in the contract, in order to determine the not signatory party's implicit intentions.

There must be a proper approach to the treatment to the extend as it is an exemption to the elements and principles that govern a contract in general.

Keywords:: Contract, Arbitration Agreement, Extend of the arbitration agreement, Third Party, not signatory party, Arbitration General Law, Agreement Exceptions.



INTRODUCCIÓN

La extensión del convenio arbitral es un tema que sigue en controversia y en boga de todos los árbitros y aplicadores del arbitraje, puesto que aún se les hace difícil dilucidar, y aun se teme a su aplicación.

Es por ello que la presente tesis se divide en tres partes, la primera parte siendo el planteamiento del problema y la problemática del tema en mención.

En la segunda es decir nuestro marco teórico , en primer lugar hablaremos y daremos alcances respecto a los contratos en general, sabiendo que este es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que suscriben este, siendo un acto jurídico en el que intervienen dos o más personas, el cual se perfecciona por consentimiento de las partes y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las mismas que suscribieron, en la segunda parte de este marco teórico se da alcances respecto a lo que en si es el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflicto, su forma de aplicación, los tipos que existen y un cuadro que resume dicho proceso arbitral y por ultimo luego de haber aclarado todo lo referido anteriormente hablamos del tema central que es el convenio arbitral y su extensión a partes no signatarias sabiendo que el convenio arbitral constituye la piedra angular del arbitraje y, como todo acuerdo, requiere del consentimiento para perfeccionarse.

En la tercera parte del contenido de la investigación, tenemos la presentación de las opiniones y comentarios de las entrevistas realizadas a abogados y árbitros especialistas en el derecho arbitral y en la presente problemática, también presentamos el análisis de un caso en específico donde se aplicó de forma clara y precisa la extensión de dicho convenio arbitral.

Es así que, en la parte final de nuestro trabajo de investigación presentamos las conclusiones a las que arribamos, y que dan al esclarecimiento de la problemática a la extensión del convenio arbitral.



CAPITULO I

1. EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema

El arbitraje en el Perú se encuentra regulado en la nueva Ley de Arbitraje aprobado por el D. Leg. N° 1071 el cual define a este como un mecanismo alternativo de solución de controversias en virtud del cual las partes acuerdan mediante un convenio y/o también denominado contrato someter la solución de determinados conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica a la decisión es decir el laudo arbitral de uno o varios terceros los cuales son denominados árbitros. La forma de nombramiento de los terceros también es acordada por las partes el cual demuestra que este mecanismo permite de forma amplia la participación activa y de manera constante de las partes.

La celebración del convenio arbitral depende íntegramente de la voluntad de las partes, pero una vez celebrado obliga a éstas y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral (Soto C. A., 2008, pág. 3).



Es importante precisar que la ley de arbitraje peruana es una innovación de la cual expertos peruanos y extranjeros han reconocido que el Perú cuenta en la actualidad con una de las leyes arbitrales más modernas de todo el mundo, en la que se incorpora el novedoso artículo 14 que contempla los parámetros bajo los cuales la cláusula arbitral se hace extensiva a partes no signatarias. Como señala BULLARD GONZALES (2011,pag.202) desde el punto de vista legislativo el artículo 14 es una novedad a nivel mundial. No existe ninguna otra ley o cuerpo normativo que recoja una norma como la indicada. Sin embargo, esta extensión del convenio arbitral surge de principios recogidos en diversa jurisprudencia arbitral, judicial y así también en la doctrina.

Al evidenciar esta innovación nace el problema de la presente investigación ya que, mediante la experiencia arbitral, tanto los tribunales como árbitros únicos tienen distintos criterios de interpretación de dicho artículo lo cual conlleva a unos la incorporación y en otros la rechaza. Es necesario dilucidar los parámetros que existen para la interpretación, aplicación y que justifiquen la extensión de su cobertura a las partes no signatarias es decir la extensión de este a las partes que pese a no haber suscrito o firmado el convenio son parte de él, en tanto, existen circunstancias en el proceso del contrato que así lo determinan.

La misma ley de arbitraje en su artículo 13 exige que se debe dejar constancia del acuerdo de las partes para someterse a arbitraje, pero este mismo artículo de una forma innovadora pues no solo acepta el contrato firmado como tal, sino otro tipo de medios para poder demostrar la aceptación de dicho convenio. Consideramos que lo mismo ocurre con la extensión del convenio arbitral, pues no sería posible la incorporación de una parte que no dio consentimiento de este convenio como tampoco conocimiento del mismo para ser parte del arbitraje, lo que en realidad podría contradecir la norma, es por ello que la extensión del convenio arbitral tiene la finalidad de incorporar al arbitraje a verdaderas partes del contrato, aunque no lo hubiesen firmado, pero nunca a terceros ajenos a éste (Santiestevan de Noriega, 2009, pág. 41).



Dicha extensión a los no signatarios por parte de los árbitros o de los jueces del Poder Judicial deberá ser analizada caso por caso ya que las decisiones de extensión del convenio arbitral deberán sustentarse en los datos que provengan de la realidad, distinguiéndose, bajo las normas de la buena fe, cuándo estamos frente a no signatarios que por su vinculación al negocio jurídico pactado en el contrato principal se deben someter al arbitraje, sea como actores o sea como demandados, para así dar verdadera eficacia al convenio arbitral puesto que la extensión del convenio deberá exclusivamente alcanzar a verdaderas partes y no a los terceros.

Lo que busca la presente investigación es dilucidar la aplicación de dicho artículo 14 de la Ley general de arbitraje respecto a la primera parte de la misma, es decir respecto a la participación activa y de manera determinante de la parte no signataria, en el proceso del contrato para así ser eficaz su participación en el mismo.

1.2 formulación del problema

1.2.1 Problema principal

- ¿A quiénes se extiende el convenio arbitral?

1.2.2 Problemas secundarios

- ¿Qué se entiende por parte no signataria en un proceso arbitral?
- ¿Qué se entiende por participación activa y de manera determinante en la celebración del contrato?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo principal

- Determinar a quiénes se extiende el convenio arbitral.



1.3.2. Objetivos secundarios

- Determinar qué se entiende por parte no signataria en un proceso arbitral
- Establecer qué es la participación activa y de manera determinante en la celebración del contrato.

1.4 Hipótesis de trabajo

1.4.1 Hipótesis general

- La extensión del convenio arbitral debe ser solo y exclusivamente a las partes no signatarias que demuestren su participación activa en los alcances del contrato y de manera determinante, más no a terceros.

1.4.2 Hipótesis secundaria

- Las partes no signatarias son aquellas que, a pesar de no haber firmado el contrato o negocio jurídico, no obstante, han tenido participación en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.
- La participación activa y de manera determinante es aquella acción que necesariamente tuvo que realizar una de las partes para que sea posible el contrato

1.5 Categorías de estudio

Categorías de estudio	Subcategorías
Categoría 1°: Etapas en la celebración de un contrato	<ul style="list-style-type: none"> • Alcances del contrato • Negociación • Celebración • Ejecución • Terminación



Categoría 2°:

Arbitraje y extensión del convenio arbitral

- Alcances del arbitraje
- Tipos de arbitraje
- Partes del arbitraje
- Extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias

1.6 Método

1.6.1 Diseño metodológico

Enfoque de investigación	Cualitativo: En tanto que nuestra investigación está orientada al conocimiento y comprensión del tema planteado y no a verificar hipótesis mediante mediciones estadísticas probabilísticas.
Tipo de Investigación jurídica	Dogmático interpretativo: puesto que en dicho estudio pretendo hacer un análisis dogmático de la figura de la extensión del convenio arbitral a la parte no signataria en el proceso arbitral.



1.6.2 Población y muestra

La población se constituye por los casos donde se incorporó a la parte no signataria en procesos arbitrales, así como entrevistas a profesionales especializados en el derecho arbitral.

1.6.2.1 Tamaño de muestra no probabilística

Dada la naturaleza cualitativa del presente estudio, utilizaré una muestra no probabilística por conveniencia para recoger información pertinente al tema, sobre todo de aquellos más interesados en el problema del presente estudio, como entrevistas a profesionales especializados en el derecho arbitral y casos en mención, donde se aplicó la extensión del convenio arbitral.

1.6.3 Técnicas e Instrumentos

1.6.3.1 Técnicas

Análisis exegético:

- a. Análisis jurisprudencial.
- b. Análisis doctrinal.
- c. Análisis documental.

1.6.3.2 Instrumentos.

- a) Ficha de comparación normativa.
- b) Fichas de análisis jurisprudencial.
- c) Fichas de análisis doctrinal.
- d) Fichas de análisis documental.

1.7 Justificación de la investigación

El presente trabajo se justifica en las siguientes razones:

a) Conveniencia

La investigación es conveniente, debido a que en la actualidad no existen criterios de investigación precisos ni claros relacionados a la incorporación de la parte no signataria en el proceso arbitral, creando

además de confusión, diversidad de criterios, inseguridad jurídica en el proceso arbitral; motivo por el cual desarrollo este tema.

b) Relevancia social

El presente estudio tiene relevancia de carácter social puesto que aborda un aspecto jurídico y económico, como es la protección de los derechos tanto de la parte signataria como de la no signataria dentro de los procesos arbitrales asimismo los derechos de terceros.

c) Implicancias prácticas

Considero que los resultados de la presente investigación pueden motivar estudios posteriores que aborden el tema desde diversas perspectivas, e incluso que se pueda formular a futuro propuestas de carácter legislativo.

d) Valor teórico

Esta investigación servirá para poder conocer más sobre la incorporación de la parte no signataria en los procesos arbitrales en el Perú, por otra parte, buscar un estándar de aplicación e interpretación del artículo 14 de la ley de arbitraje para dichos procesos arbitrales

1.8 Viabilidad del estudio

La investigación es viable de acuerdo con los siguientes términos:

- a) Bibliográficamente la investigación sí es realizable, ya que se cuenta con información para el desarrollo de la misma, por otro lado, también se seguirá compilando información para un mejor esclarecimiento del tema abordado.
- b) En cuanto al aspecto financiero se cuenta con los recursos económicos necesarios y suficientes para llevar a cabo dicha investigación, ya que la misma no implica un excesivo gasto.
- c) Por otro lado, el tiempo en el que se va dar la investigación será de corto plazo en lo concerniente al presente semestre académico, en



dicho plazo se tendrá que cumplir con lo establecido en dicho proyecto de investigación para ver los resultados deseados.

- d) Por último, para un mejor desarrollo de la investigación se contará con la asesoría de diversos especialistas en la materia, quienes aportarán con sus conocimientos sobre el tema para la consecución de la materia de investigación



CAPITULO II

2. MARCO TEORICO

Sub capítulo I

2.1 Nociones generales del contrato

2.1.2 Concepto y definición

El contrato es la relación jurídica patrimonial existente entre dos o más partes, sobre un objeto de interés jurídico ya que esta relación jurídica patrimonial bien podría constituirse por un acto genético voluntario de las partes o bien ya sea por mandato imperativo de la ley o una decisión judicial administrativa que crea la relación obligatoria como situación objetiva resultante donde el objeto de interés jurídico debe estar protegido por la ley (PERALTA ANDIA & PERALTA ZECENARRO, 2005, págs. 57-58).

Según León Barandiarán (1992, pág. 24) el contrato es el acto jurídico que puede consistir bien en un acuerdo de dos o más voluntades, en una convención, en un negocio jurídico bilateral o plurilateral, bien en una manifestación de voluntad unilateral. El contrato en cuanto contiene un acuerdo de voluntades es, pues una convención. Pero entre uno y otro hay

una diferencia que entre especie y genero ya que el contrato es uno de los tipos de convención por el cual se puede crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones.

Los componentes de la definición del contrato con esencialmente tres:

- En primer lugar, es el acuerdo de intereses, es decir las partes ya que el contrato es un acto consensual.
- En segundo lugar, es el objeto del acuerdo, la relación jurídico patrimonial.
- En tercer lugar, el modo como opera el acuerdo respecto a su objeto no descriptivo o valorativo sino más bien finalista, es decir el “para”, las partes no llegan al acuerdo sobre un juicio (de hecho, o de valor) sino es sobre una finalidad que es incidir sobre una relación jurídica patrimonial. El contrato pues es un acto de voluntad (Roppo, 2009, pág. 30)

Y es así como llegamos a la definición que el contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que suscriben este, siendo un acto jurídico en el que intervienen dos o más personas, el cual se perfecciona por consentimiento de las partes y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las mismas que suscribieron.

2.1.3 Principios fundamentales

a) Principio de la autonomía de la voluntad:

Consiste en la facultad que tienen las partes para determinar el contenido, la forma, los efectos y la duración del contrato dentro del ordenamiento jurídico de un país, ya para crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas patrimoniales con entera libertad y sin más límites que el orden público y las buenas costumbres (PERALTA ANDIA & PERALTA ZECENARRO, 2005, pág. 60)

Este principio se divide en:

- La libertad jurídica, es la que está compuesta por la libertad de contratar y la libertad contractual, siendo la primera la que



permite a las partes celebrar o no el contrato, con quién, para qué y por qué del mismo, lo contrario a esta libertad jurídica vendría a ser la obligación o prohibición de contratar con personas determinadas y la segunda es decir la libertad contractual se refiere a la facultad que tienen los intervinientes en el contrato de decidir el contenido y forma del contrato.

- La igualdad jurídica, es la que está compuesta por la igualdad civil y la igualdad contractual, siendo la primera la que supone el mismo trato ante la ley y la protección legal y la segunda es decir la igualdad contractual se refiere a que ambas partes esta al mismo nivel de decisión y oportunidades para negociar las ofertas y contra ofertas de acuerdo a sus intereses en el contrato.

Cuando hablamos de esta autonomía de la libertad nos referimos a que cada parte tiene la potestad de decidir sin coaccionar al otro respecto al contrato y aceptar o no las condiciones del mismo, pero no hablamos de una libertad absoluta ya que el límite de esta libertad son las normas que interesan al orden público y las buenas costumbres, es decir el límite es la ley.

b) Principio de la supremacía del orden público

Este principio demuestra que a pesar de la existencia de la autonomía de la voluntad siempre ante este se opondrá la noción de orden público, que es el que prima ante todo contrato.

Este principio es llamado también principio de solidaridad, principio de sociabilidad, límites a la autonomía de la voluntad que o es más que la adecuación del contrato a los intereses de la sociedad, por eso se dice que la libertad contractual debe considerarse la regla y, el límite, la excepción (PERALTA ANDIA & PERALTA ZECENARRO, 2005, pág. 62).

El mismo código civil peruano establece que el contrato es nulo si es contrario a las leyes que interesan al orden público y las buenas



costumbres, nos habla de una distinguida restricción a este principio siendo importante ya que no solo prohíbe sino también restringe.

c) Principio del consensualismo

Mediante este principio los contratos se perfeccionan mediante el consentimiento.

El consensualismo como principio del derecho contractual es una propuesta del Estado Frances y se mantiene aún vigente puesto que todos los contratos necesitan de un consentimiento para que sea concluido, cualquiera fuese su estructura o variedad (PERALTA ANDIA & PERALTA ZECENARRO, 2005, pág. 65) es decir sin consentimiento no existe un contrato.

d) Principio de integración contractual

Este principio va acorde al artículo 1359 del código civil el cual nos dice que *no existirá un contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria*, se entiende que las partes que suscribirán el contrato debe estar de acuerdo con los términos de este en todos sus extremos.

El mismo código civil en su siguiente artículo da la posibilidad de si existiese discrepancia de alguno de los extremos del contrato puede ser reservada en para futuro y ser satisfecha en un plazo estipulado.

e) Principio de obligatoriedad del contrato

Este principio nos dice que los contratos son obligatorios a las partes que los suscriben, ya que las mismas mostraron su conformidad y las consecuencias que este les acarrea, es este principio el que exige el cumplimiento del contrato.

f) principio de buena fe

Este principio va conforme al artículo 1362 del código civil el cual dice que *los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes*, la

buena fe es la manifestación de la ética y algunos autores manifiestan que dentro de esta se encuentra los principios jurídicos la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva.

g) principio de conservación del contrato

Se entiende de este principio que a pesar de la existencia de razones justificadas para poner fin a un contrato se prefiere mantener este sobre todo si las causas son mínimas o insignificantes.

2.2. Etapas de la celebración del contrato

2.2.1 Negociación

Es la etapa donde comienzan las tratativas en donde se produce el intercambio de información, cálculos posibilidades, supuestos y problemas, es esta etapa que se da en todo tipo de contratos, excepto en los contratos por adhesión.

En esta etapa las partes deben actuar de buena fe, tienen el deber de tenerse recíprocamente informados de todas las circunstancias del negocio, como los vicios en las mercaderías, la inutilidad de la prestación, el conocimiento de alguna causa de invalidez del contrato, etc. Además, mantener el secreto de los hechos conocidos a causa de las tratativas, y cuya confusión puede ser perjudicial a la otra parte (Cusi, 2015)

2.2.2 Celebración

La etapa de la celebración comprende desde el momento de declaración de la oferta por el oferente hasta el conocimiento, por éste, de la aceptación del destinatario de la oferta, que da lugar a la celebración del contrato.

La buena fe en la etapa de celebración del contrato no radica tanto en la lealtad que deben tener, respectivamente, el oferente y el



destinatario respecto a sus propias declaraciones, en el sentido de estar obligadas a respetarlas; sino en la creencia o confianza que adquieren sucesivamente al destinatario y al oferente respecto a que la declaración del otro responde a su voluntad.

Mediante la oferta, el oferente comunica al destinatario su voluntad de celebrar un contrato en determinadas condiciones. El destinatario depositando su confianza en que la declaración de oferente corresponde efectivamente su voluntad, declarar, a su vez, su conformidad con la oferta por considerar que existe una voluntad común. El oferente, al conocer la aceptación confía en la existencia de esa voluntad común, lo que da lugar a la celebración del contrato.

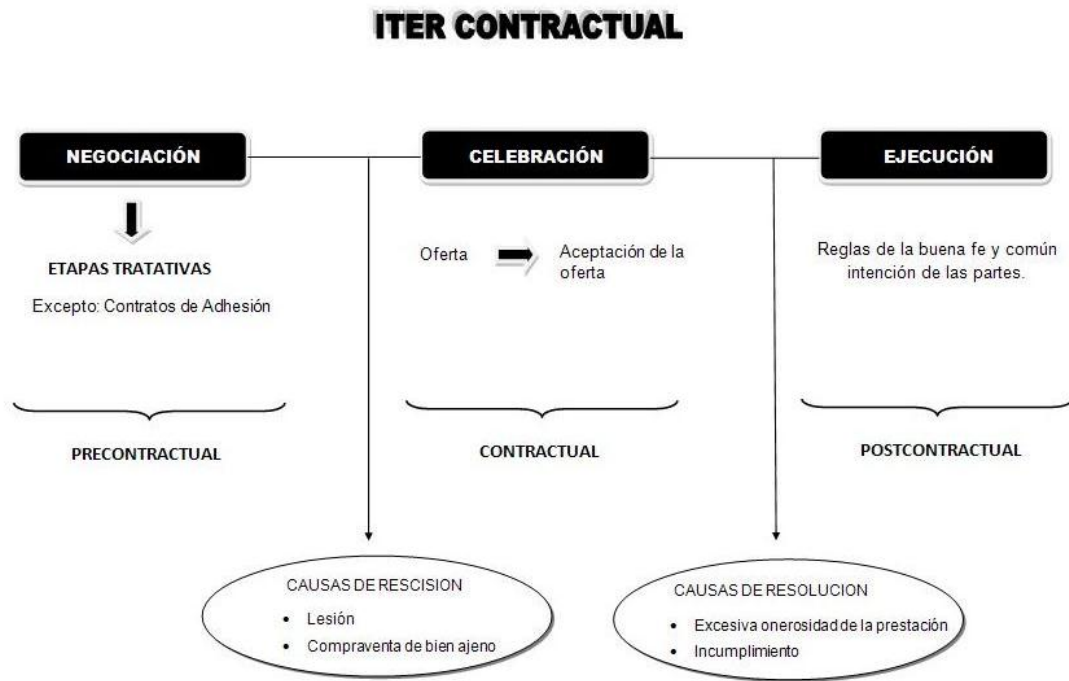
La buena fe en esta etapa exige que los contratos procuren declaraciones que correspondan efectivamente a sus respectivas voluntades, y deben expresarlas con claridad, asimismo, las partes deben cerciorarse acerca de la identidad de la contraparte (Cusi, 2015).

2.2.3 Ejecución

El artículo 1362º del Código Civil establece que los contratantes deben ejecutar el contrato según “las reglas de la buena fe y como intención de las partes”.

De las tres etapas de ITER CONTRACTUAL (pre contractual, contractual, post contractual), la llamada ejecución del contrato se encuentra en la etapa post contractual, es decir, aquella en la cual el contrato ya se celebró y cumplió su objetivo de crear una relación jurídica. Corresponde a los ex contratantes, convertidos ahora en deudores y acreedores, ejecutar las obligaciones derivadas de esta relación jurídica. (Cusi, 2015)

A continuación, se presenta un cuadro realizado por Cusi (2015) que nos muestra de forma resumida el proceso iter contractual es decir las etapas que se pasan para la celebración de un contrato.



2.2.4 Terminación

En primer orden, debe apuntarse que por terminación de los contratos se entiende la extinción de los mismos, en el sentido de que el contrato como tal deja de producir sus efectos jurídicos normales y cesa de cumplir los fines para los cuales había sido celebrado (Torres, 2010, pág. 780).

Toda terminación de contrato implica su extinción, en el sentido de que deja de producir efectos hacia el futuro, sin perjuicio de que en algunas de las formas de terminación puedan también producirse efectos retroactivos (Cusi, 2015).

Sub capítulo II

2.3 Alcances del contrato

2.3.1 Elementos del contrato

Los contratos están compuestos por los siguientes elementos esenciales o principales.

2.3.1.1 Consentimiento

El consentimiento nace del latín “sentiré cum”, que significa sentir juntos siendo este un elemento esencial para la existencia del contrato. Constituye el acuerdo de voluntades determinante de la creación, modificación, regulación o extinción de una relación obligacional llegando muchas veces a confundirse con el contrato mismo (Schreiber, 200, pág. 135)

Como se dijo anteriormente es este elemento el esencial en todo contrato y consiste en la unión de las voluntades de la parte ofertante y la aceptante de tal modo que el contrato se perfecciona con la integración de estas mismas.

Como nos dice Torres Vásquez (Codigo Civil II parte, 2010, pág. 776) existen varias teorías para determinar en qué momento el contrato fue perfeccionado: a) teoría de la declaración , según la cual el consentimiento se produce cuando el aceptante manifiesta su conformidad con la oferta es decir una teoría no demuestra una seguridad ya que el manifestante puede arrepentirse y negar su aceptación en cualquier momento, b) teoría de la expedición que considera no es suficiente la manifestación de aceptación sino que se requiere que sea expedida, c) teoría de la recepción, el contrato debe perfeccionarse en el momento en que la manifestación de voluntad de aceptación llegue al poder del oferente independientemente de que la conozca o no y por último la teoría del conocimiento (cognición), se considera perfeccionado cuando ambas partes conocen que la oferta asido aceptada, es decir el contrato se perfecciona entre voluntades que se conocen y no entre voluntades que aunque coincidentes se ignoran, siendo esta adoptada por el articulo 1373 y la atenuación del 1374 del código civil.

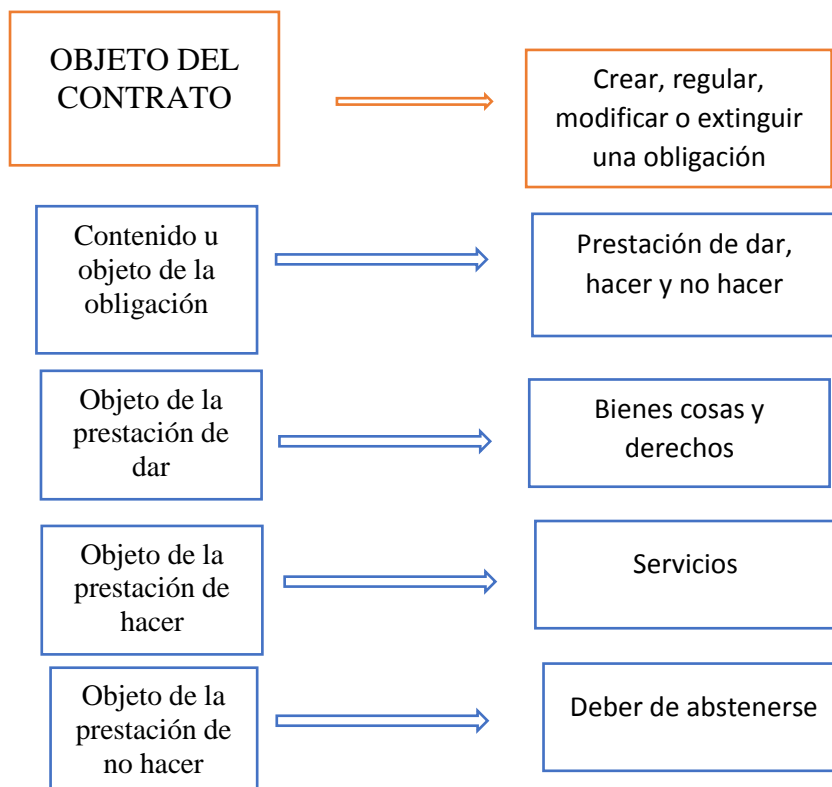
2.3.1.2 Objeto del contrato

En una frase corta y certera citado por (Schreiber, 200, pág. 171) "...no es posible concebir una obligación sin objeto: no sería nada".

Existen distintas posiciones respecto al objeto del contrato pero para Scheiber pezet (200, pág. 172) afirma que el objeto del contrato es la creación, modificación, regulación o extinción de una obligación siendo esto mismo recogido por el código civil el cual a logrado dos objetivos fundamentales, a saber: i) se legisla sobre el objeto del contrato, en congruencia con la política pedagógica de sus autores y siguiendo el ejemplo de los códigos civiles más modernos, 2) se establece una necesaria distinción entre el objeto del contrato , el contenido de la obligación y el objeto de la prestación de dar hacer y no hacer.

Es decir, el objeto del contrato está considerado como un propósito esta es la creación, regulación, modificación, o extinción de una obligación, y una vez logrado esa intención el contrato a cumplido básicamente su contenido y lo que sigue es el desenvolvimiento de la relación obligatoria.

Para comprender mejor a continuación se presentan los siguientes gráficos (Schreiber, 200, pág. 173):



2.3.1.3 Forma del contrato

Respecto a la forma del contrato el Código Civil en su artículo 1411 presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez el acto, bajo sanción de nulidad.

Cuando la ley no ha dispuesto una formalidad para la celebración del acto jurídico, los particulares pueden disponerla en uso de la autonomía de la voluntad privada, tratándose del contrato, la formalidad voluntaria solamente puede ser dispuesta por común acuerdo de las partes ya que una sola de ellas no puede disponerla (Torres, 2010, pág. 793).

2.3.1.4 Causa o finalidad

La causa es, quizás, uno de los elementos importantes del contrato, la causa o finalidad del contrato sería la específica función teleológica del negocio que determina un propósito práctico común conocido y convenido entre los sujetos de una relación jurídica obligatoria, especificando la utilidad de negocio y la correlativa satisfacción de los intereses (Rios, 2009, pág. 10).

- a) Causa objetiva: corresponde al motivo abstracto
- b) Causa subjetiva: corresponde al motivo concreto

La causa es la realidad que depende del ser o del obrar de la otra. El antecedente que influye es el llamado efecto. Ya que la causa es el antecedente, el principio u origen del cual se deriva el efecto y la de cual encuentra fundamento y la justificación.

Sub capitulo III

2.4 Alcances del arbitraje

2.4.1 Origen y evolución del arbitraje

El arbitraje es del que se puede decir a existido desde la antigüedad , dio sus orígenes desde que los seres humanos toman la decisión de



confiar en un tercero conocedor para solucionar sus conflictos y fue así entonces como las organizaciones antes de la administración de justicia confiaban la solución de sus conflictos en los más ancianos ya que los consideraban sabios, así como a los sacerdotes, comprometiéndose las partes a cumplir con lo que este tercero decidía, posteriormente se creó la administración de justicia en el derecho Romano y la incorporación de este en Europa con los jueces y magistrados.

Históricamente el arbitraje nunca llegó a perder su importancia y su vigencia como medio de solución de controversias, sino que al organizarse la jurisdicción estatal paso a un plano estrictamente privado, delegando al estado al solución de determinadas controversias en el caso de que los particulares así lo concertaran, de este modo el arbitraje continuo siendo llevado fundamentalmente a la solución de controversias de naturaleza comercial (Vidal Ramirez, 2009, pág. 13).

2.4.2 La incorporación del arbitraje en la legislación peruana

El arbitraje tuvo sus inicios en la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció en los arts. 28º y 281 el derecho de los españoles de no privarlos del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes; la sentencia que expidieren los árbitros se ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubieran reservado el derecho de apelar ^(García D. , 2006, pág. 73)

Producido el proceso de Independencia del Perú del Reino de España el Libertador José de San Martín dictó el Reglamento Provisional de 1821, en cuyo artículo 18 textualmente se lee: “ Todas las leyes, ordenanzas y reglamentos que no estén en oposición con los principios de libertad e independencia proclamados, con los decretos expedidos desde el 8 de Setiembre anterior, y con lo



establecido en el presente, quedan en su fuerza y vigor, mientras no sean derogados, o abrogados por autoridad competente”

Estimamos que el arbitraje, que se pacta voluntariamente por las partes no se oponía en absoluto a los decretos dictados por el Libertador San Martín y desde esa perspectiva, estaban vigentes, por lo menos teóricamente.

La misma opinión puede aplicarse a la Constitución Política de 1823 que en su art. 121, repite más o menos la fórmula antes referida al señalar que: “Todas las leyes anteriores a esta Constitución, que no se opongan al sistema de la independencia, y a los principios que aquí se establecen, quedan en su vigor y fuerza hasta la organización de los códigos civil, criminal, militar y de comercio” (Rivera, 2008, pág. 13)

Es entendible una omisión expresa a la institución del arbitraje en tanto y en cuanto que las principales preocupaciones de los fundadores de la República era justamente esa: establecer los valores y las bases fundamentales que guíen al establecimiento y funcionamiento de la nueva República, es decir, el régimen político y de gobierno, los poderes del Estado, cómo se eligen a sus representantes, los derechos de los ciudadanos, etc., por lo que consideramos que un tema técnico como el Arbitraje no se discutió y por lo mismo, tampoco se prohibió, pues esta circunstancia hubiera exigido un pronunciamiento expreso, que no se produjo, por las circunstancias antes acotadas.

Lo mismo aconteció con la Ley del 10 de febrero de 1824 firmado por José María Galdiano como presidente del Congreso, Joaquín de Arrese y José Bartolomé Zárate como diputados secretario, por el cual el propio Congreso Constituyente acuerda su Receso, suspende el ejercicio del cargo del presidente de la República y otorga poderes al Libertador Simón Bolívar (Vidal Ramirez, 2009, pág. 16).



Posteriormente, por Ley del 10 de febrero de 1825 se le otorgaron plenos poderes al Libertador Simón Bolívar dada la delicada situación política que atravesaba el proceso de consolidación de la independencia.

La efímera Constitución Vitalicia de 1826, como se le conoce no hace mención expresa al arbitraje, pero si a las conciliaciones, que las promueve de manera decidida, por lo que considero que a la institución del arbitraje no se le prohibió de manera expresa alguna sin que tampoco se le promoviera como se hacía con relación a la Conciliación (García D. , 2006, pág. 334).

La Constitución Política de 1828 dada por el Congreso General Constituyente el 18 de marzo de 1828 en su capítulo referido a la administración de justicia, arts. 119 a 131 no hace referencia expresa al arbitraje. Este texto constitucional estuvo vigente hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1839 que fue dada por el Congreso General el 10 de noviembre del citado año (Rivera, 2008, pág. 13).

La Constitución Política de 1839 a diferencia de las Constituciones Políticas anteriores si hace expresa referencia al arbitraje, como una garantía Individual regulada dentro de las garantías nacionales. Así en el art. 164 establece:

“Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros”

Esta tendencia continuaría con el Estatuto Provisorio de 1855 dictado por el Libertador Ramón Castilla en su calidad de Presidente Provisorio, recogiendo fórmula legislativa similar a la anterior, en el artículo 11, que dice textualmente:



“Todo individuo en la República tiene el derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros conforme a las leyes.”

El nuevo texto constitucional agrega que el arbitraje debe desarrollarse “conforme a las leyes”, es decir que el Estatuto Provisorio concebía la necesidad de legislar dicho dispositivo con rango constitucional, es decir, dictar normas sobre arbitraje en leyes conocidas como de desarrollo constitucional, que por supuesto no se dictaron en su oportunidad (García D. , 2006, pág. 334).

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1860 promulgada por el propio Ramón Castilla, esta vez en su condición de Presidente Constitucional de la República, el arbitraje sufre una especie de retroceso, pues en el texto constitucional no se hace referencia expresa a ella como sí se hacía en el Estatuto Provisorio de 1855. De igual forma se mantuvo en materia arbitral la Constitución de 1867 durante el mandato del Presidente Mariano Ignacio Prado, que no hace referencia alguna y que, por el contrario, en el Título XVII Del Poder Judicial, en su art. 121 precisa que “La justicia será administrada por los Tribunales y juzgados” cerrándole el paso, en alguna forma y grado al arbitraje como mecanismo de solución de controversias (Rivera, 2008, pág. 14).

Con el advenimiento del siglo XX, luego de superada en alguna forma el trauma de la guerra del pacífico y con Augusto B. Leguía en el poder, el arbitraje tuvo un mejor tratamiento legislativo a nivel constitucional (Constitución Política de 1919) acorde con el propósito modernizador introducido por el presidente de la República. Así, en el art. 48.0 referidos a “Los conflictos entre el Capital y el Trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio”

No está demás indicar que en este texto constitucional también se hace referencia a la justicia militar (art. 156) con lo que se perfila un



sistema de administración de justicia como la contenida en la Constitución de 1979 y de 1993.

La constitución política de 1979 y el código civil de 1984

La Constitución Política del Estado de 1979, uno de los mejores textos constitucionales concebidos a finales del siglo XX como producto de una transacción política para devolver la democracia a la civilidad y que tuvo entre sus miembros a destacados dirigentes políticos del Partido Aprista Peruano y del Partido Popular Cristiano, incorporó en su texto y por vía de excepción a las denominadas “jurisdicción” arbitral y militar, en el art. 233, numeral 1) (Vidal Ramirez, 2009, pág. 17)

El desarrollo del arbitraje incorporado por el texto constitucional antes referido se efectuó a través de la Cláusula Compromisoria y compromiso arbitral que fue incorporado en el texto del Código Civil promulgado por el Decreto Legislativo N° 295. Efectivamente, en el Libro VII – Fuentes de las Obligaciones; Título IX se regulan los capítulos Primero referido a la Cláusula Compromisoria, arts. 1906 y 1907 y el capítulo segundo concerniente al Compromiso Arbitral arts. 1909 a 1922.

La cláusula compromisoria conforme a lo señalado en el art. 1906 del Código Civil facultaba a las partes a obligarse mediante un pacto principal (que podía ser independiente de un contrato específico) o una estipulación accesoria (dentro de un contrato principal) a celebrar en el futuro un compromiso arbitral (Vidal Ramirez, 2009, pág. 17).

Este compromiso no requiere la designación de árbitros, pero si fijar la extensión de la materia a arbitrar y además generaba la obligación



a las partes de materializar el arbitraje compeliéndolos a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el compromiso pueda tener efecto y, en concreto, se designe a los árbitros y se determine el asunto controvertido. En buena cuenta y conforme lo establecía la propia norma derogada se trataba de un contrato preliminar, con todas sus formas.

El compromiso arbitral tenía una regulación más completa pues además de ser definido legalmente en el art. 1909 del CC.” 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”.

La forma de celebración es escrita bajo sanción de nulidad y debe contener el nombre y domicilio de los otorgantes y de los árbitros; la controversia que se somete al fallo arbitral con expresión de sus circunstancias, el plazo para laudo y la sede o lugar donde debe desarrollarse el arbitraje (Rivera, 2008, pág. 16).

El art. 1913 del CC establecía que materias no pueden ser objeto de compromiso arbitral, entre ellas las referidas al estado y la capacidad civil de las personas; las que interesan a la moral y las buenas costumbres. El inc.2) hacía una larga referencia al estado o sus bienes, que no referiré en esta parte del trabajo por tratarse de una norma derogada.

Es interesante la norma contenida en el derogado art. 1914 del CC pues la existencia de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral facultaba la invocación como excepción en caso surgiera proceso ordinario (Rivera, 2008, pág. 16).

De igual forma se establecía la diferencia entre arbitraje de derecho y de equidad denominando a los árbitros que efectuaban este último tipo de arbitraje como amigables componedores.

Finalmente, debemos señalar que el art. 1922 del CC ya derogado remitía el procedimiento arbitral a las normas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles, actualmente derogado por el Código Procesal Civil (Vidal Ramirez, 2009, pág. 18).

La constitución política de 1993

La Constitución Política del Perú de 1993 siguiendo la corriente impregnada por la Constitución de 1920 y la derogada de 1979 también plasmó a nivel normativo el arbitraje como una solución de controversias distinta a la ordinaria, la militar y la de las comunidades campesinas y nativas que establece el art. 149 del texto constitucional.

Efectivamente en el art. 139, numeral 1 de la carta magna referida se establece una jurisdicción diferente a la ordinaria, en la arbitral y la militar. (Rivera, 2008, pág. 17)

2.4.3 El arbitraje

El significado de arbitrar desde un punto de vista gramatical es decidir, juzgar discernir, enjuiciar o formar juicio, es por ello que se ha definido el arbitraje como una técnica orientada a solucionar los conflictos entre dos o más personas, por una o varias otras personas (el árbitro o los árbitros), quienes poseen poderes de un convenio privado y actúan en base a esa convención sin estar investidos de esta misión por el Estado (Osorio, 1998, pág. 17).

Entonces el arbitraje tiene como supuesto un conflicto intersubjetivo que resulta de una pretensión a la que se le opone un rechazo. Así



planteado el conflicto se hace necesaria solucionarlo y para esta solución el Estado otorga libremente la tutela jurisdiccional o la delegada a fin de que las mismas partes del conflicto nominen a arbitro o árbitros a las que confieren la facultad de dirimir la controversia (Vidal Ramirez, 2009, pág. 24)

La existencia de este conflicto intersubjetivo de intereses entre las partes es imprescindible para que opere el arbitraje, debiendo las pretensiones que lo generan derivar de derechos oponibles con facultades de libre disposición.

Como se dijo anteriormente son las partes las que mediante un convenio pueden recurrir al arbitraje, pero muchas veces el arbitraje puede derivar por mandato del propio Estado el cual dispone que sean los árbitros quienes resuelven las controversias.

El ejercicio de la facultad conferida a los árbitros concluye en una expedición del laudo que, cuando queda firme deviene en *res iudicata*, esto es en cosa juzgada con la misma autoridad que una sentencia ejecutoria expedida por la jurisdicción ordinaria (Vidal Ramirez, 2009, pág. 25)

2.4.4 El arbitraje es una jurisdicción autónoma e independiente del fuero judicial

En doctrina arbitral existe un debate aún inconcluso relativo a la naturaleza jurídica del arbitraje. Esta discusión ha generado la formulación de diversas teorías, entre las que podemos mencionar a la teoría contractual, la teoría jurisdiccionalista y la teoría mixta (Soto C. , 2008, pág. 5). La tesis contractualista atribuye naturaleza contractual al arbitraje, pues considera que el laudo emitido por el árbitro es el resultado de un contrato de mandato celebrado con las partes. Para la teoría jurisdiccionalista, el estado, único ente con poder



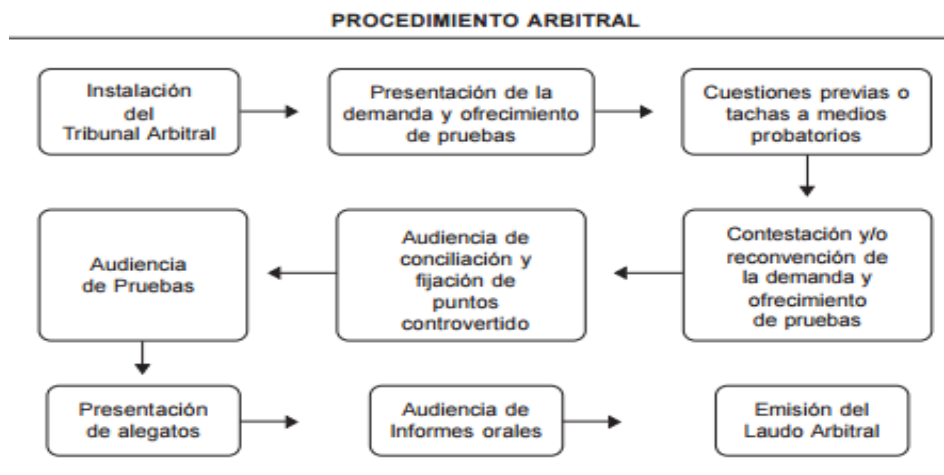
para conocer y fallar en un determinado asunto en armonía con el ordenamiento jurídico, delega esta potestad en los árbitros para que diriman la controversia, porque el estado y no las partes, los autoriza para ello. Finalmente, la teoría mixta o ecléctica combina elementos de las dos tesis anteriores y concluye que el arbitraje tiene naturaleza jurídica propia.

El constituyente de 1993 optó por la teoría jurisdiccionalista. Así, el artículo 139, inciso 1, de nuestra carta política señala:

“Artículo 139:- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación”.

Sobre la base de esta norma, el tribunal constitucional peruano se pronunció recientemente en lo relativo a la naturaleza jurídica del arbitraje. Al respecto, el máximo tribunal señaló que existe una sola jurisdicción como potestad emanada del pueblo, la que a su vez se manifiesta en distintas jurisdicciones, algunas de las cuales actúan fuera del ámbito del poder judicial, como la jurisdicción militar, la electoral, la consuetudinaria y la arbitral. Refiriéndose al arbitraje, el tribunal constitucional reconoció que se trata de una jurisdicción de carácter privado, que goza de absoluta autonomía e independencia y que, como tal, debe verse protegida de cualquier intromisión proveniente del Poder Judicial, Ministerio Público u otras autoridades, incluidas las administrativas, para que los árbitros puedan cumplir a plenitud y sin interferencias su propósito de decir Derecho en el caso concreto y resolver los conflictos de interés que las partes han puesto en sus manos (Soto C. , 2008, pág. 5)

El procedimiento arbitral podemos resumirlo en el siguiente cuadro (Soto C. , 2008, pág. 21)



2.4.5 Distinción entre arbitraje y otras instituciones jurídicas

Ahora bien, es necesario realizar una diferenciación del arbitraje distintas instituciones jurídicas que son parte por así decirlo del arbitraje o se puede confundir con tal.

a) El arbitraje y la mediación

La mediación es un mecanismo en el cual interviene un tercero que ayuda a las partes para arribar a una solución, pero sin proponer fórmulas de solución, el papel que realiza este tercero, es mejorar la comunicación entre las partes para que estas precisen con claridad el conflicto, puedan descubrir sus intereses y generen opciones para hacer realizable un acuerdo satisfactorio (Cusi, 2015).

El mediador es una persona neutral que no tiene interés personal en el resultado por lo que la suspicacia y la desconfianza se reducen al mínimo ya que este actúa simplemente como un interlocutor de propuestas para la composición de la litis, propuesta que las partes pueden aceptar o no.

El arbitraje como estamos viendo, implica la solución del conflicto por decisión de los árbitros cuya función también puede ser mediadora en busca de un acuerdo entre las partes, pero con autoridad, si la solución propuesta fracasa, para



proponer la litis (Vidal Ramirez, 2009, pág. 28).

Tanto el arbitraje como la mediación constituyen una modalidad de hetero composición de la litis, pero la diferencia es que en la mediación se busca, propone, intercede entre las partes para que las mismas puedan aceptar y dar solución a su conflicto, al contrario del arbitraje que son los árbitros quienes imponen la solución a las partes, es decir, emiten un laudo que, claro está que la ley de arbitraje no hace referencia a la mediación pero es posible que los árbitros puedan realizar esta función a propuesta de las partes para la composición de la litis.

b) El arbitraje y la conciliación

La conciliación es un medio alternativo y extrajudicial que evita que las partes tengan como única opción el proceso judicial, brindándoles la ventaja de encontrar una solución en forma rápida, eficaz y económica. Es un proceso de negociación asistida por un tercero denominado "Conciliador", que ayuda a que las partes encuentren una solución consensual que satisfaga sus intereses; teniéndose en cuenta que la solución final siempre será de las mismas partes. Es un acto jurídico por medio del cual las partes buscan solucionar sus conflictos, con la ayuda de un tercero que da fórmulas o propuestas conciliatorias, dentro de una audiencia de conciliación, cuyos acuerdos era reflejado en un acta de conciliación (Cusi, 2015).

El acta de conciliación equivale a un "título de ejecución"; o en otros términos a una resolución judicial el cual cualquiera de las partes puede exigir, ante el órgano jurisdiccional correspondiente, el cumplimiento de lo convenido (Vidal Ramirez, 2009, pág. 28).

Respecto a la conciliación en el arbitraje vemos claras diferencias conforme a la composición de la litis ya que el conciliador intercede a la solución del conflicto y el resultado de

este es el acuerdo de las partes o la falta de acuerdo de las mismas al contrario que en el arbitraje es el árbitro quien da la solución, lo que sí es importante mencionar es que el árbitro puede jugar el papel de conciliador en el proceso arbitral, ya que en cualquier etapa de este proceso se puede dar la conciliación si abarca todos los extremo de las pretensiones del proceso , claro está antes de que se emita el laudo arbitral.

c) El arbitraje y la transacción

La transacción es un acto jurídico nominado, típico y autónomo regulado por el código civil. El artículo 1302 plantea como su noción la siguiente: por la transacción las partes haciéndose concesiones recíprocas deciden algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que esta iniciada. Con las concesiones recíprocas, también se puede crear regular o modificar o extinguir relaciones diversas que aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes la transacción tiene valor de cosa juzgada.

La transacción supone que las partes directamente y por acuerdo entre ellas, decidan evitar la controversia o ponerle fin, si está ya en proceso judicial o arbitral, transigiendo respecto a sus pretensiones

El concepto la naturaleza y la finalidad de la transacción configura una autocomposición de la litis desde que son las mismas partes las que encuentran la solución a sus diferencias.

La ley de arbitraje distingue con toda claridad el arbitraje de la transacción en su artículo 50, aun si esta se celebra dentro del proceso arbitral, la distinción radica en que el arbitraje es a el proceso mismo es el acuerdo al que directamente llegan las partes y que puede abarcar el total o parcialmente las

pretensiones controvertidas (Vidal Ramirez, 2009, pág. 27).

Si el acuerdo transaccional es total y las partes lo solicitan, el tribunal puede por concluido el proceso y hacerlo contar en forma de laudo, y si estos acuerdos transaccionales son parciales se continua con el proceso arbitral respecto a los otros que no estuvieron de acuerdo.

2.4.6 Tipos de arbitraje

a) Arbitraje nacional e internacional

La ley de arbitraje se encarga el arbitraje nacional y se limita a solo determinar las circunstancias en que el arbitraje puede ser calificado como internacional sin embargo determinación del arbitraje nacional requiere de una interpretación a contrario de las circunstancias que determinan que el arbitraje pueda ser calificado de internacional

En otras palabras, son las mismas partes las que pueden decidir si el arbitraje sobre el carácter de este y este puede ser calificado como nacional e internacional

La ley de arbitraje, en su artículo 5 indica las circunstancias que deben recurrir para el arbitraje puede ser calificado de internacional:

- *Si las partes del convenio arbitral tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en territorios de distintos estados.*
- *Si el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a este, esta situación fuera del territorio del Estado en el que las partes tienen sus domicilios.*
- *Si el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica que vincula a las partes o el lugar con el cual el objeto de la controversia*



tiene una relación más estrecha está situado fuera del territorio nacional las partes están domiciliadas en el Perú. Si alguna de las partes tiene más de un domicilio se deberá considerar el que guarda una relación más estrecha con el convenio arbitral.

Entonces se considera arbitraje nacional cuando ambas partes están domiciliados en el Perú o si la parte domiciliada en el extranjero al momento de celebrar el convenio arbitral establece una dirección especial dentro del territorio nacional, o si el tribunal ha sido establecido en territorio peruano, es decir lo nacional o internacional del arbitraje depende de convenio de las partes pues es ente donde las partes designan su domicilio y deciden el lugar de cumplimiento de la obligaciones integradas a la relación jurídica que la vincula y que voluntariamente han sometido a la decisión arbitral (Vidal Ramirez, 2009, pág. 47).

b) Arbitraje de derecho y de conciencia

La distinción entre arbitraje de conciencia y de derecho se mantiene en la doctrina comparada, su origen se remonta a los orígenes mismos de arbitraje como institución jurídica, manteniendo sus orígenes y su evolución, este nos lleva a recordar que en el derecho romano da lugar al juez arbitro. El primero actuaba de juez, aplicando el derecho para la composición de la litis, mientras que el segundo lo hacía aequum bonum, aplicando la equidad. La distinción entre arbitro y arbitrador se proyectó al derecho moderno y ha llegado hasta nuestros días. De este modo mientras el árbitro procedimiento y resuelve la controversia como juez, y por ello requiere ser profesional del Derecho, el arbitrador aequum bonum actúa de manera flexible y como un amigable componedor, aplicando solo su criterio de conciencia y no requiere ser un profesional del Derecho (Vidal Ramirez, 2009, pág. 50).



Nuestra ley de arbitraje no hace diferencia entre ambos solo permite que se nombre a los árbitros que sean personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de derechos civiles y que no tengan incompatibilidad para asumir la función, salvo las partes hayan convenido que sean de derecho y es entonces cuando estos árbitros tienen que ser únicamente abogados.

El arbitraje es de derecho cuando los árbitros resuelven la controversia con arreglo al derecho aplicable, mientras que el arbitraje será de conciencia o equidad, cuando los árbitros, sin ser necesariamente abogados, resuelvan de acuerdo con sus conocimientos y a su leal saber y entender (HUNDSKODF, 2014).

c) Arbitraje a ad hoc e institucional

Entonces el arbitraje ad hoc es aquel en el que las partes designan a sus árbitros, son ellos quienes nombran al árbitro único o a tribunal para que sean ellos quienes resuelvan su controversia, a contrario del institucional se da cuando una institución arbitral se encarga del arbitraje por completo por ejemplo la cámara de comercio de cusco, el centro de arbitraje de la PUCP, la cámara de comercio de lima, entre otros, los cuales hasta con sus propios reglamentos llevan el arbitraje.

La locución latina ad hoc, que entre muchos significados tiene la de “para el caso” se aplica para que los árbitros sean asignados para que sean ellos los que asuman la tarea de organizar el proceso y de conducirlo.

El arbitraje institucional es el organizado por una institución arbitral designada por las partes y en el que los árbitros solo asumen la tarea de conducir el proceso en conformidad con el reglamento de la institución (Vidal Ramirez, 2009, pág. 50).



La ley de arbitraje, en su artículo 7 ha realiza una distinción entre el árbitro ad hoc del institucional, según sea conducido por el tribunal directamente o según sea organizado o administrado por una institución arbitral.

Artículo 7: 1. *El arbitraje puede ser ad hoc o institucional, según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral.*

2. *Las instituciones arbitrales constituidas en el país deben ser personas*

jurídicas, con o sin fines de lucro. Cuando se trate de instituciones públicas, con

funciones arbitrales previstas o incorporadas en sus normas reguladoras deberán inscribirse ante el Ministerio de Justicia.

3. *En caso de falta de designación de una institución arbitral, se entenderá que el arbitraje es ad hoc. La misma regla se aplica cuando exista designación que sea incompatible o contradictoria entre dos o más instituciones, o cuando se haga referencia a una institución arbitral inexistente, o cuando la institución no acepte el encargo, salvo pacto distinto de las partes.*

4. *El reglamento aplicable a un arbitraje es el vigente al momento de su inicio, salvo pacto en contrario.*

d) Arbitraje voluntario y obligatorio o forzoso

Como ya se mencionó anteriormente el arbitraje nace de la voluntad de las partes, las cuales la manifiestan en el convenio de arbitraje, pero esta también puede manifestarse en un mandato legal que lo hace forzoso si dispone que la controversia necesariamente debe ser resuelto arbitralmente sustrayéndosele de la jurisdicción ordinaria, y todo radica en a la causa que origina el arbitraje.



El arbitraje forzoso es por mandato de la ley una derivada controversia debe someterse a la decisión de árbitros como es el de arbitraje que dispone la ley de contrataciones del Estado, si bien esta hace forzoso el arbitraje no excluye la necesidad de celebrar el correspondiente convenio arbitral como se infiere en su artículo 52.

El arbitraje voluntario cuando las partes mediante el convenio acuerdan someter a la decisión de árbitros una determinada materia controvertida, preen la forma de designación de los árbitros, si el arbitraje va a ser de derecho o de conciencia, si va a ser ad hoc o si va a ser institucional .

Entonces encontramos la diferencia entre ambos radica en la iniciativa ya que en el primer lugar la iniciativa es exclusivamente de las partes que celebran el convenio arbitral, mientras que en segundo lugar la iniciativa es de ley que dispone la solución de la controversia mediante arbitraje y obliga a las partes a celebrar el convenio arbitral, es importante aclarar que no todo arbitraje en el que interviene el Estado es forzoso, pues el Estado puede voluntariamente convenir en someter a arbitraje las controversias derivadas de los contratos que ha celebrado y que no están en el ámbito de la aplicación de la ley de contrataciones con el estado (Vidal Ramirez, 2009, pág. 52).

e) Arbitraje ritual e irritual

Es el arbitraje ritual es descrito por procedimiento predeterminado por las partes como ritual o formal, a comparación del arbitraje irritual es dado por el consentimiento de las partes sin formalidades preestablecidas; es decir, sin formalidades comunes entre las partes.

Sub capítulo IV

2.5 El convenio arbitral

El convenio arbitral, en la noción contenida en el artículo 13 de la ley de arbitraje es, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias, que hayan surgido o que pueden surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.

Como puede apreciarse, el convenio arbitral es un genuino acto jurídico bilateral e inter vivos que pueden también quedar contenido en clausula generales de contratación y contratos de adhesión o ser un acto multilateral si es contenido en los estatutos de una persona jurídica o por ultimo ser un acto unilateral y mortis causa si queda contenido en un pliego testamentario, aunque en este último caso no es propiamente un convenio arbitral sino una disposición de última voluntad (Vidal Ramirez, 2009, págs. 59-60).

Un efecto, mas no elemento del convenio arbitral, es el llamado contrato de compromisario o *receptum arbitri* mediante el cual el árbitro acepta su nombramiento y se vincula de manera directa, manifestando su voluntad de ejercer las tareas de árbitro para el caso concreto; y contrae frente a las partes el deber jurídico de ser su tribunal. Sin embargo, ni las facultades ni los deberes jurisdiccionales del árbitro devienen de este contrato, puesto que sólo le impone la obligación privada para con las partes de desempeñar el cargo y le otorga el derecho de exigir de ellas un honorario; ergo, la relación privada que crea el contrato de compromisario nada tiene que ver con la función pública que desempeña el árbitro frente a las partes, función que deviene única y exclusivamente de la ley (García L. , 2013)

2.5.1 Característica del convenio arbitral

El convenio arbitral viene a ser un acto o negocio jurídico constituido desde que genera obligaciones para sus celebrantes, pero como lo precisa el artículo 14 de la misma ley de arbitraje se extiende y alcanza a quienes pretenden derivar derechos o beneficios según los términos del contrato que lo contiene

2.5.2 Elementos del convenio arbitral

El convenio arbitral tiene como estructura la voluntad. A nuestro modesto entender, debemos de ubicar los elementos de la teoría general del acto jurídico obligatoriamente a la formación del convenio arbitral. Estos elementos, según el Código Civil peruano, son: a) la voluntad; b) la capacidad de las partes; c) el objeto; d) la finalidad lícita; y e) la formalidad (bajo sanción de nulidad), como ya fueron desarrollados en la primera parte de la presente tesis.

Sin la presencia de estos elementos y, en aplicación sistemática de las causales en que se incurre para la formación de los denominados «convenios patológicos», son los elementos que nos ayudarán a identificar un convenio arbitral que cumpla con los requisitos indispensables de todo acto jurídico (Vidal Ramos, 2010, pág. 13).

Este convenio es por lo general un contrato inter vivos, pues se celebra para que surta efecto en vida de las personas físicas, que lo celebran aunque puede abarcar a sus sucesores o mientras mantengan su vigencia si se trata de personas jurídicas, es también un acto bilateral, pues requiere de la confluencia de las manifestaciones de voluntad de las partes que lo celebran pudiendo ser llevado a cláusulas generales de contratación y a contratos de adhesión, puede ser también un acto plurilateral respecto cuando se constituye una persona jurídica (Vidal Ramirez, 2009, pág. 60)

Si bien es cierto que, como presupuesto necesario del arbitraje, siempre se ha exigido el mutuo acuerdo de quienes se sometían al mismo, no es posible pronunciarse en términos tan concluyentes respecto de los requisitos de validez que, precisamente, debía de reunir dicho convenio arbitral.

Así, en un principio, únicamente se prestó atención a la voluntad de las partes y a la naturaleza de la materia sobre la que aquéllas discrepaban. Pero, con posterioridad se ha ido ofreciendo un tratamiento legal del tema cada vez más completo y, fruto de esta evolución, se establecen actualmente como requisitos esenciales del contrato de arbitraje (Vidal Ramos, 2010, pág. 14), los siguientes:



- a) Fijación de la relación jurídica de la que trae causa la institución arbitral.
- b) Manifestación, por parte de los sujetos de dicha relación, de la voluntad inequívoca de someterse al arbitraje.
- c) Arbitrabilidad de la materia sobre la que se suscita la cuestión litigiosa.

2.5.3 Capacidad para celebrar el convenio arbitral

Como ya se mencionó, el convenio arbitral viene a ser un negocio jurídico, por el cual los requisitos de validez del mismo están establecidos en el artículo 140 del código civil (...) *acto jurídico es la libre manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para la validez del acto jurídico se requiere:*

1. *Agente capaz.*
2. *Objeto física y jurídicamente posible.*
3. *Fin lícito.*
4. *Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad*

Tratándose de personas físicas , el convenio arbitral puede ser celebrado directamente por el interesado o por un representante suyo, el interesado debe ser en primer lugar un sujeto capaz , con capacidad de ejercicio y cuando hablamos de personas jurídicas , a falta de estipulaciones en contrario el artículo 10 de la ley de arbitraje establece que el gerente o el administrador equivalente a una persona jurídica está facultado por su solo nombramiento para celebrar convenios arbitrales (inciso 1) y que la facultad para celebrar determinados contratos comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada de dichos contratos (Vidal Ramirez, 2009, pág. 63).



2.5.4 Otras formas del convenio arbitral

De acuerdo con lo que la misma LA establece el convenio arbitral está regulado por otras formas de celebración denominados *convenios arbitrales especiales*, las cuales se alejan de la forma común o tradicional que tiene como característica el convenio arbitral al ser la voluntad de dos o más personas, ya que estos convenios especiales están relacionados y caracterizados más a la voluntad unilateral o de dos a más voluntades colectivas que serán explicados a continuación.

2.5.4.1 Arbitraje testamentario

La disposición testamentaria de arbitraje, como por su propia naturaleza puede sostenerse, forma parte del contenido del testamento y es, asimismo, consecuencia de la autonomía de la voluntad del disponente. Aquél no se circunscribe únicamente a las disposiciones patrimoniales, aunque lógicamente son éstas las más importantes y comunes, alrededor de las cuales suelen girar las restantes cláusulas del testamento (Vidal Ramos, 2010, pág. 8).

El criterio tradicional de división entre testamento como atribución patrimonial y testamento como regulador de intereses no patrimoniales, se halla superado, y en la actualidad los intereses del testador pueden ser satisfechos, bien a través de disposiciones que tiene efectos jurídicos directos, bien obtenerlos de forma indirecta moralizando aquéllas (García P., 1999, pág. 124).

Cuando el testador, en estricto uso de su voluntad unilateral, decide incluir en su testamento una cláusula arbitral y disponer que cualquier controversia que surja sobre la interpretación del testamento deba ser solucionada en la vía arbitral, es en virtud de este acto jurídico *mortis causa*, que surge una obligación ineludible por parte de todos los sucesores y beneficiarios del testamento de someterse por voluntad del testador (Vidal Ramos, 2010, pág. 8)

Este tipo de arbitraje únicamente es voluntad del testador el cual impone y obliga a sus herederos que en caso de cualquier tipo de



conflicto deben acudir al arbitraje, el cual surge en la ley peruana de arbitraje tanto por el testador o por la voluntad de los herederos de poner acudir al arbitraje para solucionar la controversia surgida por la herencia gracias a la séptima disposición transitoria de la LA.

Consideramos que este tipo de arbitraje lleva a presentar una justicia familiar más eficiente, especializada y sobre todo más rápida, ya que al no acudir a un proceso judicial de por lo menos 5 años la solución de la controversia sería resuelta de forma más rápida lo cual de una u otra forma esta cláusula arbitral debería fomentarse más por nuestros administradores de justicia.

El arbitraje testamentario es una disposición de directo cumplimiento porque la obligación nace de esta disposición testamentaria y no del compromiso que asuman posteriormente los sucesores, a la vez el arbitraje testamentario tiene eficacia mientras no decaiga el testamento a través de sus tres únicas causas: revocación total, caducidad del testamento ológrafo o de los testamentos especiales y por nulidad (Vidal Ramos, 2010, pág. 10).

2.5.4.2 Arbitraje estatutario

Para poder hablar del arbitraje estatutario así como se habló del testamentario es necesario mencionar que la LGA en su sexta disposición complementaria, ya incorpora este tipo de arbitraje, el cual permite que personas jurídicas puedan incorporar a su estatuto el convenio arbitral y que este tenga como finalidad la solución de las controversias que surjan entre sus miembros, directivos y/o representantes, todo ellos respecto al cumplimiento de su mismo estatuto o acuerdos que se hayan tomado.

El Código Civil, en su libro Derecho de las personas, regula todo lo referente a la Asociación, Comité y la Fundación, el cual permite que los miembros de estas personas jurídicas puedan incorporar a sus estatutos el convenio arbitral, ya sea en el momento de su constitución o a través de cualquier junta de asociados, con lo cual



toda controversia derivada de la relación entre alguna persona jurídica con sus miembros y, particularmente, entre los asociados, sería solucionada vía arbitraje (Vidal Ramos, 2010, pág. 12).

En otras palabras es la misma Ley General de Sociedades la cual permite que cualquier sociedad civil, pueda incluir dentro de su estatuto la cláusula arbitral para solución de controversias ya que el artículo 48 de la ley general de sociedades, prescribe que no procede acción judicial cuando exista convenio arbitral obligatorio que se encuentre contenido dentro del pacto social o del estatuto; siendo de aplicación la norma a la sociedad, a sus socios, así como a sus administradores.

2.5.5 La formalidad del convenio arbitral

El convenio arbitral es el origen del arbitraje. Según el numeral 1 del artículo 13 de la ley de arbitraje establece que (...) *1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza. 2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. 3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio. 4. Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. 5. Se entenderá además que el*

convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada, por una parte, sin ser negada por la otra. 6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. 7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano.

Entonces el convenio arbitral es un acuerdo mediante el cual, las partes deciden someter a arbitraje las controversias que surjan o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o de otra naturaleza lo cual nos permite considerar que el fundamento del convenio arbitral se basa en la autonomía de la voluntad y la libertad contractual de las personas como los derechos fundamentales consagrados en la constitución.

En este sentido, el ordenamiento jurídico también, autoriza a las partes a sustraerse de la jurisdicción ordinaria, para poder decidir libremente qué controversias derechos disponibles puede someter ante un tribunal arbitral (Tirado, 2012, pág. 157).

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 6167-2005HC/TC, ha definido la naturaleza del convenio arbitral del siguiente modo:

15. (...) De lo que se desprende la naturaleza contractual del convenio, que obliga a las partes a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle y para el posterior cumplimiento del laudo arbitral. (...)

17. Entonces, el principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales antes señalados.

Según lo expuesto, el convenio arbitral no solo faculta a las partes a someter sus disputas ante tribunales arbitrales, sino también constituye una manifestación de la autonomía de la voluntad de las personas que debe



ejercerse dentro del marco constitucional vigente, por tanto, no se puede transgredir los demás principios y normas constitucionales, tal como es el caso de los derechos fundamentales (Tirado, 2012, pág. 157).

Otro aspecto importante con relación al convenio arbitral es su formalidad, pues debe constar por escrito por ser un medio probatorio.

la Ley de arbitraje peruana exige tener por escrito un convenio arbitral, como una formalidad ad probationem, pues se entenderá que consta por escrito cuando se manifieste de cualquier forma o pueda ser probado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio (SOTO COÁGUILA, 2008, pág. 622).

2.6 Extensión del convenio arbitral.

Respecto a la LGA peruana y la extensión del convenio arbitral el artículo 14 nos dice que: *El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.*

Luego de leer el artículo es necesario precisar que desde el punto de vista legislativo este se podrá considerar como una novedad a nivel mundial ya que no existe ninguna otra ley o cuerpo normativo que recoja una norma como la indicada, pero sin embargo no es una absoluta novedad ya que los principios contenidos en la norma están recogidos de diversa jurisprudencia arbitral, judicial y en la doctrina (Bullard & Soto, 2010, pág. 201).

Este artículo doctrinaria y jurisprudencialmente no ha sido ni seguirá siendo una aceptación pacífica, teniendo en cuenta que al convenio arbitral se le aplican los atributos propios del contrato que están contenidos en el artículo 1361 del Código Civil, el cual establece que en primer lugar los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos; y en segundo lugar sobre

quien presume esta voluntad puesto que es relevante al convenio arbitral la presunción del citado artículo en el sentido de que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes (Santiestevan de Noriega, 2009, pág. 28).

A todo esto, surge la necesidad de establecer cómo y cuándo, y en qué particulares circunstancias y sobre todo bajo qué criterios puede hacerse extensivo el convenio arbitral a quienes no se mostraron como celebrantes, pero que están vinculados estrechamente a la negociación que motivó el surgimiento de un pacto arbitral y, por necesidad de eficacia de esta modalidad de solución de controversias, resultan estar en una posición equivalente a la de las partes y merecen ser atraídas al convenio arbitral y al arbitraje mismo eventualmente para resolver las controversias que se derivan de dichos contratos (Palacios, 2014, pág. 26)

El resultado de estas afirmaciones viene de varios principios fundamentales que determinan quien puede y quien no puede ser forzado a ir a la fiesta es decir el arbitraje y a quien se va a dejar entrar a la misma (Bullard, 2016, pág. 102). Los cuales son:

- a) Las partes de un convenio pueden o desvincularse de ir a arbitraje si así lo consistieron, es decir los invitados que aceptaron el asistir ya no pueden retractarse cuando la invitación a la fiesta fue dada, el cual no es otro principio que la obligatoriedad de contratos (*pacta sunt servanda*).

El cual está protegida por los principios como el de inevitabilidad del arbitraje, separabilidad del convenio y el *Kompetenz Kompetenz*, que se orientan a limitar la creación de obstáculos que impidan que se arbitre (Bullard, 2016, pág. 102).

- b) Un tercero al convenio arbitral no puede ser incorporado a la fiesta si es que este no ha aceptado participar en ella (Ídem 102) es decir que este tercero puede negarse en ser parte del arbitraje, tiene la posibilidad de oponerse planteando excepciones o defensas previas incluso hasta en el fondo de la controversia ya que los árbitros no serían competentes para juzgarlos ya que este al ser un tercero no parte del convenio.

- c) Un tercero no puede meterse a la fiesta sin el consentimiento de quienes de quienes están en ella. En este caso serán quienes ya están incorporados en el arbitraje los que tendrían que oponerse a la incorporación de un tercero. Son estas partes de arbitraje quienes defenderán la idea de la privacidad del arbitraje, es decir de que dicho contrato convoca a las partes y exclusivamente a las partes (Bullard, 2016, pág. 102).

La extensión del convenio arbitral debe ser solo y exclusivamente a las partes no signatarias que demuestren su participación activa en los alcances del contrato y de manera determinante, más no a terceros.

2.7 Partes no signatarias en el convenio arbitral

En primer lugar, tenemos que realizar una clara distinción entre signatario y no signatarios entonces podemos decir que es signatario quien firma y mediante la misma expresa su voluntad y la parte no signataria es quien no firmó es decir no expreso su voluntad ya sea en un contrato, convenio, acuerdo etc., pero a pesar de ellos le alcanzan los efectos del contrato o negocio jurídico ya que es considerado una parte del contrato.

Muchos autores equivocadamente han señalado que el artículo 14 permite la incorporación de terceros al arbitraje, ese es un gran error conceptual y escapa del contenido del artículo, ya que este permite la incorporación de partes no signatarias, es decir alguien que es parte del convenio pero que por alguna razón no lo firmo o no aparece mencionado.

Lo que realmente es permitido en la extensión del convenio arbitral es a las verdaderas partes ingresar al proceso y cierra la puerta a aquellos terceros que, por más que tengan vinculaciones con algunas de las partes, no deja de ser solo eso terceros (De la jara plaza, 2016, pág. 167)

El tratamiento más apropiado a la extensión debería ser respecto a los principios que rigen los contratos en general y especialmente al convenio arbitral , y en su ofrecimiento así como en la aceptación de incluir a partes no



signatarias en el proceso deberá hacerse detalladamente en el ofrecimiento de los medios probatorios y de manera muy rigurosa, por otra parte, en su aceptación, interpretando de manera restringida el supuesto de participación activa (Palacios, 2014, pág. 29) a lo que realmente esta participación resulta determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato, y no cualquier tipo de participación activa a la que no pueda atribuírsele los efectos que se objetivaban en función al contrato.

Las partes no signatarias son aquellas que, a pesar de no haber firmado el contrato o negocio jurídico, no obstante, han tenido participación en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado ya que la participación activa y de manera determinante es aquella acción que necesariamente tuvo que realizar una de las partes para que sea posible el contrato.

En la presente tesis nos estamos enfocado en la primera parte del artículo 14, para poder detallar la participación activa y de manera determinante en las etapas del contrato y lograr así considerar a la parte no signataria como tal.

2.7.1 Buena fe

El antes mencionado artículo 14 de LGA acude al interprete y le indica que sobre la existencia de consentimiento debe hacerse según las reglas de la buena fe, ya que con ello se pudo evitar hacer una relación exhaustiva de los de supuestos.

Quedando en una norma general, donde el estándar de lealtad se convierte en un mecanismo de interpretación, de hecho el termino buena fe incorporado al final de la redacción se considera que puede cubrir cualquier olvido o vacío que la norma pudiera dejar, lo cual hace la norma permeable a nuevas situaciones o prácticas comerciales que con el tiempo pueden ser relevantes para derivar el consentimiento (Bullard, 2016, págs. 111-112)

Tratándose de la cuestión de la extensión del convenio arbitral, el requisito de la buena fe se traduce en que el examen que realice el intérprete para determinar si es posible extender dicho convenio a una parte no signataria



exigirá analizar si en virtud de la corrección y lealtad que una parte no signataria le debe a la otra, y de las expectativas que legítimamente ha creado en esta última a partir de la relación que las une, se puede concluir que ha quedado vinculada por un convenio arbitral a pesar de no haberlo firmado (Conejero & Irra de la cruz, 2013, pág. 87) . Se trata así de un análisis que, aunque descansa en conceptos jurídicos, este dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

2.7.2 Consentimiento

El artículo 14 de la LGA no persigue la incorporación al arbitraje de personas que no han consentido al mismo. Es justamente lo contrario esta persigue determinan que supuestos deben ser entendidos como una forma de consentimiento a arbitrar, incluso en casos en el que el consentimiento no se ajuste a los requisitos requeridos en la legislación contractual común para el perfeccionamiento del contrato (Bullard, 2016, pág. 111).

El consentimiento no puede faltar, pero podría no haberse manifestado de ninguna forma expresa pero sí de manera tácita, esto es a través de conductas como la participación en la vida contractual o la derivación de derechos o beneficios contractuales que permiten inferir la voluntad de arbitrar en el marco de la coherencia debida a la que obliga el principio de buena fe (Santiestevan de Noriega, 2009, pág. 42).

Otros autores se manifiestan en similares términos al sostener que, en realidad, del hecho que se pretenda derivar un beneficio de un contrato se concluye que también hay consentimiento en tanto quien desea acceder al beneficio debe presumirse que está dispuesto a sujetar ese a los límites y obligaciones que ese beneficio significa, incluido el tener que acudir a un arbitraje (Conejero & Irra de la cruz, 2013, pág. 85).

En otras palabras, el artículo permite la interpretación del convenio arbitral definir que se puede entender como consentir, de como una persona pudo consentir, a pesar de no haber firmado el convenio o no haya participado necesariamente en su celebración.

2.7.3 Participación activa y de manera determinante

El consentimiento no deriva de cualquier participación, los actos de mera asesoría o de apoyo no pueden tener ser considerados como formas de consentir. No es cualquier participación, es esta participación de tal naturaleza que de ella se derive una relevancia significativa en los hechos o asuntos que terminan siendo centro de arbitraje, dicha conducta debe generar la sensación clara que será injusto e inadecuado dejar a la persona fuera del arbitraje y que permitir evadir sus consecuencias sería consentir en una conducta fraudulenta (Bullard, 2016, pág. 112).

En este sentido, los calificativos “activamente” y “de manera determinante” serán los elementos canalizadores para determinar cuándo una participación es de suficiente como para dar lugar al consentimiento de la parte no signataria (Conejero & Irra de la cruz, 2013, pág. 87).

Así mismo se advierte que sin lugar a duda el carácter activo y determinante de la participación se prestará a variadas interpretaciones y será definida, caso por caso, por el tribunal arbitral. Sin embargo, es razonable pensar que serán precisamente estos términos los que servirán de “salvaguardias suficientes para que el artículo 14 no sea objeto de abusos y para que los efectos (Mantilla, 2011, pág. 43)

Un claro ejemplo del mismo es si la subsidiaria fue la que ejecuto las obligaciones asumidas por la principal que era la que había firmado el convenio porque sin su participación el contrato no se habría ejecutado, en conclusión, su participación fue realmente activa y determinante.

2.7.4 La negociación, celebración, ejecución, y terminación del contrato

Ahora bien, la participación activa y de manera determinante no se analiza en abstracto sino específicamente con relación a la negociación, celebración,



ejecución o terminación del contrato que comprende o con el cual se relaciona el convenio.

Al respecto el análisis debería ser todavía más estricto a fin de evitar abusos en cuanto a que el vínculo entre la participación de la parte no signataria y el contrato, debería suponer que la parte no signataria haya tenido una participación activa y determinante precisamente en aquella fase de la vida contractual que ha dado origen a la disputa que se somete a arbitraje (Conejero & Irra de la cruz, 2013, pág. 88)

No solo la conducta debe ser relevante, si no vinculada al contenido contractual, no es una conducta satelital al contrato, sino referida al contrato mismo. Los casos de ejecución parecen ser los más claros, si la parte que se pretende traer a arbitraje ejecuto en parte o en total de las obligaciones podrá ser traída al arbitraje (Bullard, 2016, pág. 112).

Debe demostrarse si su participación fue en una o en todas las etapas de la celebración del convenio, así mismo consideramos que si esta parte realmente no quería ser vinculada o redundando el termino no quería ser parte de y si desde un inicio su intención era usar un vehículo societario distinto es decir una subsidiaria para no asumir responsabilidad esta intención debe ser redactada y esclarecida en el convenio arbitral donde expresamente señale que dicho convenio no puede ser expandido a diferentes empresas a las que suscriben.

2.8 Diferencia de parte no signataria y tercero con interés en el arbitraje

Para realizar la diferenciación después de haber desarrollado lo anterior, será de cierta forma más fácil de entender o un tanto evidente, pero, sin embargo, inductiva a permanentes errores y confusiones radica en el uso de la expresión “extensión a terceros no signatarios”, pues la idea de tercero parece aludir a una persona que permanece fuera del alcance del contrato a la cual se le extiende el convenio arbitral.



Distintos autores consideran que cuando dice que “extensión” de una cláusula arbitral sugiere erradamente la idea de una imposición de una obligación más allá del círculo de quienes han acordado someterse a arbitraje, en circunstancias que el consentimiento sigue siendo la piedra angular del arbitraje. (Conejero & Irra de la cruz, 2013, pág. 86).

Respecto a la expresión “extensión” nos lleva a unas ciertas confusiones, puesto que cuando se habla de extensión, en realidad se quiere hablar de alcance. Es decir, no se está extendiendo una cláusula arbitral a quien no es parte de la misma o sea a un tercero, sino que se está determinando, más allá de la forma del contrato y de quienes lo han firmado, quiénes son realmente las partes vinculadas por el convenio arbitral.

La idea de extensión solo cobra sentido si se mira como una extensión más allá de la forma del contrato y de las partes que lo han firmado, pero no como una extensión del alcance natural del convenio arbitral que sigue siendo el mismo (Conejero & Irra de la cruz, 2013, pág. 86).

Mientras que el tercero, no ha tenido ningún tipo de participación dentro de la relación jurídica que contiene un convenio arbitral. Es por ello que afirmamos que si se lleva la conclusión de un individuo o entidad no signataria queda vinculado por el convenio arbitral se trata de una auténtica parte del mismo y no de un tercero, siempre ha habido un rechazo por aceptar la intervención de terceros en el arbitraje, por contravenir la naturaleza contractual del arbitraje, y por ende, al principio de la relatividad de los contratos, por el cual tiene fuerza de ley entre las partes y no produce efectos respecto de terceros.

La problemática de terceros ajenos al convenio arbitral pero que puedan tener interés en el arbitraje es distinta y supone más bien problemas de orden procesal pero no relacionados con el requisito substantivo de existencia de consentimiento, precisamente porque tales terceros no han consentido con las partes del contrato que contiene el convenio arbitral en someter sus disputas a arbitraje (Conejero & Irra de la cruz, 2013, pág. 64).

Un ejemplo que podemos mencionar para aclarar esta diferencia el caso de un subcontratista que puede sufrir un perjuicio si el propietario de la obra pone término al contrato de construcción pactado con el contratista principal o si no

le concede al mismo un plazo adicional para la conclusión de una determinada etapa de la obra, pero en la medida que el subcontratista tenga un contrato distinto con el contratista que contenga su propia cláusula de resolución de controversias, no estaremos en estricto rigor en presencia del problema de extensión del convenio arbitral a una parte no signataria.

Se trata entonces de verdaderos terceros ajenos al contrato que contiene el convenio arbitral, pero que tienen un evidente interés en el resultado de un eventual litigio, sea en cuanto tendrían interés en tener algún grado de participación procesal en el arbitraje en curso, o por el efecto reflejo que dicha resolución pueda tener en el marco de sus propias relaciones contractuales, las cuales constituyen cuestiones procesales que escapan al ámbito de nuestro análisis (Conejero & Irra de la cruz, 2013, pág. 64).

2.9 Criterios para extender la cláusula arbitral a partes no signatarias

En la presente investigación se tomaron en cuenta de una variedad de criterios utilizados en la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias, y a la poca uniformidad que existe en las distintas jurisdicciones sobre los criterios aceptados, se ha seleccionado los que, producto de la revisión de múltiples fuentes, consideramos más comúnmente aceptados y que por lo tanto han sido más desarrollados a nivel doctrinario y jurisprudencial (Villalobos & París, 2013, pág. 24)

2.9.1 Aceptación tácita

El consentimiento es uno de los principales elementos a la hora de analizar la validez de la cláusula arbitral, cuando el mismo se presenta por escrito (mediante la firma de la cláusula arbitral), en estas circunstancias está claro que no existen mayores inconvenientes para considerar que efectivamente existe.



Sin embargo, los problemas se presentan precisamente cuando dicho convenio no se adopta por escrito, sino por ejemplo de verbalmente, o tácitamente.

En aquellos casos en que el consentimiento se haya dado de forma verbal, sujeto a la ley interna de cada país, el principal escollo que se presenta es de naturaleza probatoria; en la medida en que el mismo se pueda demostrar, la parte quedará vinculada a la cláusula arbitral. Además de la situación anterior, existen supuestos en los que la aceptación se configura tácitamente, a quien se intenta extender el convenio arbitral, ha participado en el negocio jurídico principal, aunque no es signatario del contrato. Bajo esta teoría se analiza la fase precontractual y contractual, para desentrañar el consentimiento del tercero sobre la sumisión arbitral (Villalobos & París, 2013, págs. 24-25)

2.9.2 El alter ego o levantamiento del velo societario

Esta teoría, que ha sido aplicada principalmente por los tribunales estadounidenses, se presenta en aquellos casos en los que entre dos o más personas jurídicas existe una estrecha comunidad de intereses, de forma tal que la separación jurídica entre las mismas resulta abusiva en relación con el negocio jurídico de que se trate (Villalobos & París, 2013, pág. 27).

No existe uniformidad en la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario, pues los matices que definen su adopción por los tribunales arbitrales y cortes nacionales varían de jurisdicción en jurisdicción. Esto es así porque la apreciación de la separabilidad de la personalidad de una persona jurídica con relación a la de sus socios o propietarios, varía dependiendo del derecho que sea aplicable para resolver esta cuestión.

En todo caso, en la mayoría de los sistemas legales el levantamiento del velo societario es un remedio de aplicación excepcional y se utiliza de manera muy limitada para aquellos casos en que se demuestre la existencia de un abuso de derechos o fraude a la ley (Conejero & Irra de la cruz, 2013, pág. 78)

En relación con la doctrina de levantamiento del velo corporativo, algunos autores han recopilado los criterios considerados por los tribunales estadounidenses para solicitar el levantamiento del velo:

- *“La existencia de un fraude o el completo dominio o autoridad de la sociedad controlante, que lleve a confusión a los terceros.*
- *Conductas o circunstancias que impliquen un virtual abandono de la separación de sus identidades societarias, tales como: (a) que la subsidiaria no tiene cuentas bancarias, oficinas, ni papelería, no realiza transacciones ni tiene actividad, o (b) que la controlante y la subsidiaria comparten oficinas y personal, tienen los mismos directores, mezclan fondos y no se consideran como unidades de ganancia separadas”* (Caivano, 2006, pág. 125)

Para que se pueda dar un levantamiento del velo corporativo y que por lo tanto la cláusula arbitral pueda hacerse extensiva a la parte no signataria, es necesario que se den circunstancias que tengan una connotación fraudulenta o bien, que se trate de una mampara mediante la que las sociedades se presenten como independientes, pero en la realidad no lo sean (Villalobos & París, 2013, pág. 27).

Se aplica a las relaciones entre matriz y subsidiaria cuando esta es lo suficientemente evidente como para que justifique el levantamiento del velo societario para hacer a la principal responsable de la acción de sus empresas dependientes y convocarla a arbitraje.

2.9.3 Grupos de sociedades

Denominada también teoría de la unidad del grupo económico presenta bastantes similitudes con las dos teorías expuestas anteriormente, aceptación tácita y álter ego (Aguilar, 2009).

Esta aplicada en algunos casos cuando se busca la aplicación del convenio arbitral a una compañía madre, de parte de otros miembros del grupo de



sociedades o de los firmantes de un acuerdo de accionistas o de sus ejecutivos o directores (Palacios, 2014, pág. 28).

Como punto medular, la teoría parte del presupuesto lógico de que la sociedad o las sociedades a las que se pretende hacer extensiva la cláusula arbitral, forman parte de un grupo de sociedades al momento en el que se concluyó el contrato, aunque posteriormente, cuando se entabla el litigio, hayan dejado de serlo. Adicional a este elemento, suele ser de gran trascendencia que dicho grupo de sociedades guarde una estricta vinculación y actúe de forma estrecha. Aunado a lo anterior, además de la pertenencia a un mismo grupo de sociedades, la sociedad o las sociedades no signatarias, deben tener una participación efectiva en la relación contractual litigiosa, ya sea en la fase de negociación, ejecución o terminación (Aguilar, 2009).

2.9.4 Doctrina de los actos propios / Estoppel

La denominada Teoría de los Actos Propios es un derivado del principio general de buena fe, que proviene de la máxima romana "*venire contra factum proprium nulli conceditur*" que establece grosso modo que las partes deben ser congruentes con sus actuaciones, sancionándose aquellos actos que se realicen que vayan en franca contradicción con hechos o actuaciones anteriores de esa misma parte que evidenciaban una voluntad distinta de la que ahora expresan (Villalobos & París, 2013, pág. 30) .

Cuando una de las partes, por su propia conducta en relación con el contrato, está impedida de negarle a la otra su acceso a la opción arbitral. Así, se ha obligado a las partes no signatarias que con plena conciencia reciben beneficios del contrato principal a someterse a la cláusula arbitral que no firmaron, dándole la oportunidad al firmante de llevar a la otra parte a arbitraje (Palacios, 2014, pág. 27).

El problema relevante se relaciona a la conducta anterior y a la posterior al contrato que pueden entrar en contradicción para lo cual BULLARD (2016, pág. 117) establece tres requisitos:



- a) *Existe una conducta original que por su naturaleza, circunstancia y características genera una confianza en la otra parte que, bajo el principio de buena fe, indica con claridad que se ha generado un vínculo (obligación) de seguir comportándose de la misma manera. Y si de esa manera ha dado a entender que se encuentra vinculado por el contrato entonces se encuentra vinculado por el convenio.*
- b) *Existe una conducta posterior que entra en contradicción con la anterior así, la negativa a arbitrar entra en contradicción con la conducta que muestra a la parte como vinculado por el contrato.*
- c) *Ambas conductas son desarrolladas por el mismo centro de imputación es decir el no signatario.*

Entonces estos requisitos mencionados anteriormente no solo se aplican al no signatario, sino también al signatario que si ya había aceptado la participación del no signatario en alguna de las etapas del contrato y posteriormente quiera negar que se extienda el convenio arbitral, ya que si uno de estos requisitos se cumple y generan la expectativa de que la parte se someterá a arbitraje, se debe entender que está obligada a dicha vinculación.

2.9.5 Tercero beneficiario

Esta figura supone que, bajo ciertas circunstancias, una parte signataria que haya recibido beneficios del contrato subyacente tiene el derecho a demandar el cumplimiento de dichos beneficios. Ello supondría que la parte beneficiaria debería también someterse a arbitraje cuando es demandante en relación con prestaciones derivadas del contrato que lo benefició (Palacios, 2014, pág. 27)

La doctrina ha dicho que para que el tercero (beneficiario) pueda quedar vinculado a la cláusula compromisoria, es necesario que las partes de la relación jurídica principal (promitente y estipulante), hayan tenido la intención de vincular al tercero en cuanto a este aspecto. Así mismo, el beneficiario deberá de haber aceptado expresa o tácitamente, la prestación entre



promitente y estipulante, quedando así, vinculado a las condiciones establecidas entre aquellos (Villalobos & París, 2013, pág. 32)

En otras palabras, de la misma manera que la naturaleza del arbitraje no permite excluir los principios que rigen la transmisión de un derecho o una obligación, tampoco puede excluir aquéllos que son inherentes a la naturaleza de la estipulación a favor de un tercero (Conejero & Irra de la cruz, 2013, pág. 90)

2.9.6 Grupos de contratos/ Cadenas de transacciones

Esta teoría ha sido desarrollada sobre la base de que aquellos supuestos en los que existe un número importante de contratos relacionados entre sí, es decir un grupo de contratos, entendidos los mismos como: “una pluralidad de contratos que están relacionados con el mismo objeto o que concurren a la misma finalidad económica” (Villalobos & París, 2013, pág. 33). En estos grupos de contratos puede darse el supuesto de que existan contratantes que forman parte del grupo de contratos pero que nunca hayan dado su consentimiento expreso para algunas cláusulas incluidas en una parte de dicho grupo contractual.

Asimismo, esta teoría nos da otro supuesto en el que cuando un contrato que no contiene cláusula arbitral se refiere a otro contrato que sí lo tiene. Se trata de contratos interrelacionados en los que se hace referencia expresa y directa a otro contrato que contiene una cláusula arbitral, como ocurre típicamente en los conocimientos de embarque, los contratos encadenados de construcción e ingeniería y los contratos de garantía (Palacios, 2014, pág. 27).

2.10 Extensión del convenio arbitral en países europeos

Como vamos afirmando en el desarrollo de la presente tesis un convenio arbitral puede ser extendido a partes no signatarias y esto puede ocurrir cuando la parte no signataria tiene una participación activa en el iter



contractual, es decir, en la negociación, celebración, ejecución y/o terminación del contrato que contiene un convenio arbitral.

Diversos tribunales arbitrales internacionales han concluido que esta participación activa del no signatario prueba su **consentimiento implícito** al arbitraje.

Para lo cual desarrollaremos enfoques de la legislación y doctrina europea respecto a la aprobación o no de este consentimiento implícito.

2.10.1 Inglaterra

Tiene un enfoque **muy estricto** respecto al consentimiento implícito ya que este rechaza la doctrina del grupo de compañías (es decir, no se otorga ninguna relevancia al hecho de que una parte signataria y no signataria pertenezcan al mismo grupo corporativo) así como el rechazo del principio general de la buena fe.

Con base en lo anterior, podemos identificar como particularidades del sistema inglés (Silva & Velarde, 2017, pág. 26)

- La adopción de un proceso claro con tres etapas de análisis para determinar la ley aplicable por defecto a los convenios arbitrales.
- El enfoque muy estricto aplicado por las cortes al analizar si consentimiento implícito al arbitraje.
- El rechazo de la doctrina del grupo de compañías.
- El rechazo de un principio general de buena fe.

2.10.2 Suecia

Tiene un enfoque estricto al **consentimiento implícito** respecto de la vinculación de partes no signatarias la doctrina del grupo de compañías no es aceptada en Suecia.

Según sus tribunales y cortes consideran que la parte que no suscriba o desee estar vinculada por un convenio arbitral tiene que adoptar una actitud activa para hacer que su desacuerdo sea conocido por la otra parte. Mientras que una actitud pasiva normalmente no resultará en la formación de un contrato, el caso debe ser distinguido cuando una parte debe estar al tanto que la otra parte cree o asume que un acuerdo vinculante ha sido concluido (Silva & Velarde, 2017, pág. 27)

Como particularidades del sistema sueco, consideramos las siguientes:

- La aproximación estricta de las cortes para vincular a partes no signatarias
- El rechazo de la doctrina del grupo de compañías
- La aceptación, en circunstancias excepcionales, de que consentimiento puede ser inferido de un comportamiento pasivo

2.10.3 Suiza

Considerado con un enfoque intermedio respecto al **consentimiento implícito** puesto que considera que las partes no signatarias pueden ser vinculadas por un convenio arbitral con base en su comportamiento. Se considerará que existe consentimiento cuando la parte no signataria haya estado involucrada en la ejecución del contrato que contiene un convenio arbitral.

Está claro que, bajo el derecho sustantivo suizo, la participación en la ejecución del contrato pueda resultar en la extensión del convenio arbitral a una tercera parte. Sin embargo, para [honrar] el principio de relatividad de las obligaciones contractuales, los requisitos para esa extensión deben ser estrictos (Silva & Velarde, 2017, pág. 28).

2.10.4 España

Caracterizado por su enfoque flexible respecto al **consentimiento implícito**, considera que las Partes no signatarias pueden ser vinculadas por un convenio arbitral con base en su comportamiento. Se considerará que existe



consentimiento cuando la parte no signataria se encuentre directamente implicada en la ejecución del contrato que contiene un convenio arbitral.

Se pueden identificar como particularidades del sistema español como señalan (Silva & Velarde, 2017, pág. 30)

- La adopción del principio de *in favorem validitatis*, que prevé la aplicación de hasta tres leyes diferentes al convenio arbitral;
- La necesidad de contar con un sustento sólido para concluir que existe consentimiento implícito;
- La importancia otorgada a la doctrina del grupo de compañías y al principio de la buena fe; y
- La innovadora disposición de la Ley Española de Arbitraje para los arbitrajes en el ámbito corporativo.

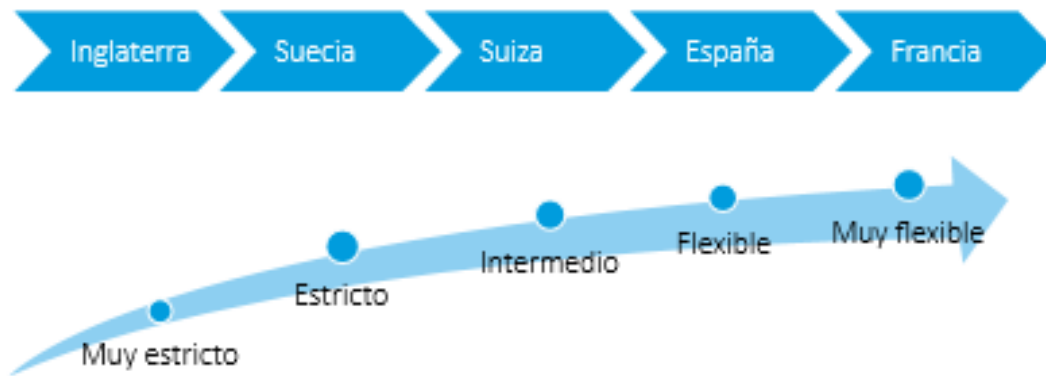
2.10.5 Francia

En general, las cortes francesas han adoptado un enfoque flexible al analizar si existe **consentimiento implícito** para arbitrar.

podemos identificar como particularidades del enfoque francés (Silva & Velarde, 2017, pág. 32):

- No hay necesidad de referirse a las normas nacionales para analizar la validez y/o alcance del convenio arbitral;
- El uso de un enfoque preeminentemente objetivista al analizar si existe consentimiento implícito; y
- La relevancia otorgada a la doctrina del grupo de compañías y a las consideraciones de justicia

Para resumir y aclarar más el panorama presentaremos un cuadro realizado por (Silva & Velarde, 2017, pág. 33) donde nos muestra el nivel de flexibilidad de la extensión del convenio arbitral respecto a algunos países de Europa, indica el lugar de cada Jurisdicción en términos de “enfoque estricto c. enfoque flexible” hacia el consentimiento implícito:



Todas las Jurisdicciones aceptan que el consentimiento para arbitrar puede otorgarse de manera implícita que para concluir que existe consentimiento implícito se requiere contar con un sustento sólido.



CAPÍTULO III

3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

3.1 Análisis de casos donde se extendió el convenio arbitral

Se realizará el análisis y explicación de un caso donde se aplicó la extensión del convenio arbitral en la ciudad del Cusco que por el “principio de confidencialidad” utilizaremos algunas abreviaturas en los nombres de las partes de este proceso arbitral.

- Parte signataria 1: *El contratista*
- Parte signataria 2: *La entidad*
- Parte no signataria: *Compañía de Seguros*

Antecedentes:

- Mediante proceso de contratación Nro. XXX, para una determinada obra, en las bases publicadas en el SEACE, que estableció que los postores debían presentar obligatoriamente una garantía de seriedad de la propuesta, en forma de carta fianza y para lo cual *el contratista* solicitó a la *compañía de seguros* la carta fianza de seriedad de oferta hasta por el monto de 1'394,133.54 nuevo soles, y en la mencionada solicitud *el contratista* entregó a la compañía de seguros una copia de las bases del



proceso y la pro forma del contrato, entre otros documentos de la licitación.

- Con fecha 27 de junio de 2008 *la compañía de seguros otorgó al contratista* la carta fianza a favor de *la entidad*.
- Posteriormente se le otorgó la buena pro *al contratista*, el cual solicita nuevamente a *la compañía de seguros* las siguientes cartas fianzas 1) carta fianza de fiel cumplimiento por el monto, 2) carta fianza por adelanto directo 3) carta fianza por adelanto de materiales, las cuales fueron otorgadas respectivamente.
- Así, con fecha 18 de julio de 2008 *el contratista y la entidad* suscribieron el contrato Nro. XXXXX, donde la garantía de fiel cumplimiento otorgada por *la compañía de seguros* formaba parte de dicho contrato, así mismo en las cláusulas de dicho contrato, el contratista podía solicitar a *la entidad* el monto correspondiente a los adelantos directos y adelantos por materiales, debiendo presentar obligatoria y necesariamente las cartas fianzas correspondientes.
- Lo importante en mencionar es que estos adelantos fueron solicitados efectivamente y dada distintas dificultades de la obra este contrato fue resuelto por ambas partes sometiendo dichas controversias a arbitraje.
- Como resultado la entidad solicito a la compañía de seguros la ejecución de las cartas fianzas, para lo cual se solicitaron por parte de la compañía de seguros los documentos contractuales conforme a ley, siendo esto un proceso administrativo donde *la compañía de seguros* se enteró del proceso penal seguido contra *el contratista y la entidad*. En consecuencia, *la compañía de seguros* consigno los importes correspondientes a los pagos de las fianzas ante el segundo juzgado penal liquidador transitorio de cusco, con la finalidad de que el poder judicial sea quien se encargue de disponer del destino dichos fondos.
- Considerando que *el contratista y la entidad* llevaban un proceso arbitral *la compañía de seguros* solicito al tribunal arbitral su incorporación como parte no signataria.
- Por resolución nro. 36 el tribunal corrió traslado de dicha solicitud a las partes por 15 días hábiles, las cuales no se opusieron en el pazo

establecido y por ello mediante resolución 38, el tribunal arbitral incorporo a *la compañía de seguros* al proceso arbitral, otorgándole 15 días hábiles a fin de presentar sus pretensiones ante el tribunal.

- Posteriormente *el contratista* solicito se declare nula la incorporación de *la compañía de seguros* señalando que no era parte del contrato, sino que solo estaría buscando evadir sus obligaciones como fiador, la cual fue rechazada por el TA puesto que su plazo para objetar ya había vencido y porque lo solicitado en si estaba relacionado con el fondo de la materia que sería objeto de pronunciamiento en el laudo.

Análisis de la participación de la compañía de seguros

- En primer lugar, consideramos que la compañía de seguros efectivamente es una parte no signataria por lo que es necesario también hacer mención a lo manifestado por otros autores respecto a dicha extensión contenida en el artículo 14 de la ley de arbitraje.

“(...) el solo hecho de que alguien no haya sido firmante directo del convenio arbitral no impide que, con base en la buena fe y tomando en cuenta la participación que – de hecho- hubiese tenido en el contrato (...) puede verse obligado por sus efectos. La norma en comentario, con lógica impecable, solo predica que la mera circunstancia de no haber sido en sentido formal parte en el acuerdo arbitral no significa necesariamente un impedimento para invocar el convenio arbitral o para que este le sea oponible. (...) ello requerirá la demostración de ciertos presupuestos de hecho que la misma norma señala (Cantuarias & Caivano, 2008, pág. 60).

- Ahora bien, *la compañía de seguros* si tuvo una participación activa y determinante durante la negociación, celebración y ejecución del contrato, ya que, de dicha participación, aplicando las reglas de la buena fe, se considera que prestó su consentimiento para arbitrar conforme al convenio arbitral del contrato.

**En la etapa de negociación – proceso de licitación**

Garantía por seriedad de oferta: otorgada mediante carta fianza N° xxxx de fecha 27 de junio de 2008.

En la etapa de celebración del contrato

Garantía de fiel cumplimiento: otorgada mediante carta fianza N° zzzzz de fecha 25 de julio de 2008, la cual fue sucesivamente renovada.

En la etapa de ejecución del contrato

Garantía por adelanto directo: otorgada mediante carta fianza N° yyyyyy de fecha 25 de julio de 2008, la cual fue sucesivamente renovada.

Garantía por adelanto de materiales: otorgada mediante carta fianza N° wwwwww de fecha 25 de julio de 2008, la cual fue sucesivamente renovada.

- Como se puede observar, *la compañía de seguros* participo tanto en la etapa pre contractual como en la etapa post contractual. *la compañía de seguros* tuvo participación durante la negociación del contrato, pues luego de conocer las bases y el proyecto del contrato, otorgo la garantía de seriedad de la oferta a favor del postor, garantía sin la cual el contrato no se habría podido celebrar. Lo mismo ocurrió durante la etapa de celebración del contrato, cuando *la compañía de seguros*, luego de conocer el contrato y el convenio arbitral, otorgo la garantía de fiel cumplimiento. Finalmente, *la compañía de seguros* incluso tuvo participación durante la etapa de ejecución del contrato, pues otorgo las garantías necesarias para que procediera el adelanto directo y el adelanto para materiales efectuados a favor del contratista. Sin dichas garantías no procedía el otorgamiento de tales adelantos, haciendo imposible el avance en la ejecución de las obras contratadas.
- *La compañía de seguros* acompañó toda la vida del contrato, desde sus orígenes hasta su ejecución, pasando por su celebración. Sin su participación el contrato simplemente no habría existido ni se hubiera



ejecutado de la manera como se ejecutó. Y lo más importante es que ello no hizo asumiendo una responsabilidad patrimonial de las consecuencias derivadas de su ejecución, lo que deja claro su interés en participar en cada una de las etapas.

3.2 resultados de las entrevistas

Asimismo, utilizamos la técnica de la entrevista, que nos permitió conocer los criterios de tres profesionales, entre abogados y árbitros, quienes poseen experiencia en el ámbito del derecho arbitral.

Primera entrevista: Abg. Roberto Durand Galindo (Arbitro – Director del centro peruano de arbitraje)

1. ¿Desde su experiencia en el arbitraje a quienes considera usted se debe extender el convenio arbitral?

Lo ordinario , lo normal es que el convenio arbitral, se extienda a las personas que lo celebran, que lo otorgan, que lo suscriban y es a quienes alcanza sus efectos jurídicos, como cualquier clausula solo alcanza a quienes lo celebran (Eso es lo ordinario), es imposible que la firma de un documento alcance a terceras personas, uno no puede firmar un documento con otra persona que alcance a otras personas si A y B, firma un convenio este no puede alcanzar a C o D, las obligaciones que se generan o crean solo es para A Y B, es por esa razón el principio de derecho civil donde la obligación alcanza a los que lo suscriben, ahí debemos tener cuidado ya que el artículo 13 de LGA dice que el convenio no solo puede constar por escrito sino por otros medios consagrando la regla Ad probationem no Ad solemnitaten, esa es la regla ordinaria . Es por ello que debemos tener cuidado con la regla extraordinaria que específicamente nos habla de tu tema de investigación.

**2. ¿Qué entiende usted por parte no signataria en un proceso arbitral?**

La parte no signataria como su mismo nombre lo indica es una parte del contrato, ahí no estamos hablando de un tercero, recordando el código procesal civil un tercero coadyuvante o un litis consorte obligatorio o necesario, esta es una parte tal cual, que ha participado en el contrato pero sin embargo no lo ha firmado, signar significa firmar, suscribir, parte no signataria es una parte a la cual le alcanza los efectos del contrato por ser una parte, no por ser un tercero pero que a pesar de ser una parte esta no ha firmado el convenio arbitral, pero como sabemos que sin su participación hace que la misma no surja efecto.

3. ¿Qué entiende usted por participación activa y de manera determinante en la celebración del contrato y/o convenio arbitral?

La participación activa y determinante es una sin la cual no podría haberse celebrado el contrato, vendría a ser lo que nosotros conocemos como indispensable, ineludible es decir que si esta parte, esta persona no participa el contrato no surte efecto.

Sin olvidarnos en las partes del contrato (negociación, celebración, ejecución, terminación) entonces definitivamente su participación es tan determinante, es tan activa es tan indispensable que si no estuviera presente el contrato no surte efecto

4. Conoce algún caso donde se haya aplicado el artículo 14 de la ley general de arbitraje (extensión del convenio arbitral) que considere necesario mencionar)

Lo ejemplos que conozco son tres casos en los cuales se ha reconocido a la parte no signataria en arbitraje institucionales de la CCC, la única doctora que se atrevió a reconocer esta extensión fue la árbitro Ana santa María, y es cierto que luego mediante un recurso de reconsideración se dio para atrás, en ellos, por ejemplo una empresa X había hecho el requerimiento de servicio para la contratación de Z y W, donde demuestra su participación necesaria para la contratación (quiero guardar el principio de confidencialidad).

Como le comente anteriormente , este artículo 14 es un artículo revolucionado ya que Perú es el único país que reconoce a la parte no signataria de manera legislativa o sea el Perú ha legislado incluyendo a la parte no signataria dentro de los efectos del convenio arbitral situación que no paso n otro país , ningún otro se legislo solo se quedó en la doctrina tanto como el artículo 13 aceptando también no solo la firma en un contrato para aceptar la manifestación de voluntad de un convenio arbitral.

Segunda entrevista: Abg. Yován Mendoza Gamboa (Responsable de la oficina desconcentrada de Osce - Cusco)

1. ¿Desde su experiencia en el arbitraje a quienes considera usted se debe extender el convenio arbitral?

Según el artículo 14 del DL 1071, “El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado (...).

Para ampliar lo antes descrito, es preciso señalar lo recogido por la doctrina al señalar que también un tercero o las partes no signatarias del convenio arbitral tienen un vínculo que justifica su intervención en el proceso arbitral.

No se puede negar el hecho que existan terceros que no son partes del convenio arbitral, pero tienen un interés legítimo para participar en el arbitraje.

2. ¿Qué entiende usted por parte no signataria en un proceso arbitral?

Según BULLARD las partes no signatarias del convenio arbitral son aquellas que siendo tales, no han suscrito el convenio por algún motivo.



3. ¿Qué entiende usted por participación activa y de manera determinante en la celebración del contrato y/o convenio arbitral?

Por ejemplo, en el caso del Estado peruano en las que participa activamente como parte contratante, parte no signataria o como un tercero interviniente.

4. Conoce algún caso donde se haya aplicado el artículo 14 de la ley general de arbitraje (extensión del convenio arbitral) que considere necesario mencionar

Aún no conozco de cerca, algún proceso arbitral en el que se haya aplicado la extensión del convenio arbitral.

Tercera entrevista: Abg. Diego Córdova Chicata

1. ¿Desde su experiencia en el arbitraje a quienes considera usted se debe extender el convenio arbitral?

Desde mi punto de vista el convenio arbitral solo debe extenderse a las partes que lo suscribieron, pues ellos son los que pactan, se someten voluntariamente a resolver sus controversias mediante esa jurisdicción (arbitral)

2. ¿Qué entiende usted por parte no signataria en un proceso arbitral?

Empezaré diciendo que, alguna vez leí un artículo interesante de Alfredo Bullard, donde en una frase corta y simple definía a la parte no signataria "como aquella que asiste a una fiesta sin estar invitada". Según entiendo la parte no signataria es aquella que no suscribió el convenio arbitral, pero por un aspecto económico u otro de otra índole se encuentra vinculado a él, inclusive a ello se menciona que el tercero" haya tenido una participación activa en el contrato.



3. ¿Qué entiende usted por participación activa y de manera determinante en la celebración del contrato y/o convenio arbitral?

Participación activa y determinante la defino como un aspecto mediante lo cual se vincula significativamente a un tercero aun convenio arbitral aun cuando él no lo suscribió, pero este tercero es pieza fundamental para la suscripción del contrato mismo (puesto que sin él no se efectuaría la Relación contractual).

4. Conoce algún caso donde se haya aplicado el artículo 14 de la ley general de arbitraje (extensión del convenio arbitral) que considere necesario mencionar

Claro que si, debo mencionar que he sido abogado patrocinador de una empresa X que tuvo una controversia con un Comité de compra (organización que se congrega para la compra de productos y raciones a fin de que estos sean repartidos a niños de distintas instituciones). Ósea para ponerlo más claro, quienes firmaron el convenio arbitral incluido en el contrato solo fueron la empresa x y el comité de compra. Surgió una controversia y no se imaginan quién intervino como parte no signataria, intervino Qaliwarma por intermedio de su procurador publicó, debo recordar aquí que, quien realiza transferencia de recursos financieros a los comités de compra es Qaliwarma, en todo caso existe un vínculo económico que lo haría "parte no signataria".

COMENTARIO SOBRE LAS ENTREVISTAS

Considerando lo que han manifestado las personas entrevistadas, plantamos los siguientes comentarios.

Respecto a la primera pregunta de a quienes se debe extender el convenio arbitral, los entrevistados afirman que este debe ser extendido meramente a las partes, a quienes debe alcanzar los efectos del contrato y quienes manifestaron su voluntad de participar como nos hacen mención uno de los entrevistados, no es posible que la firma de un documento alcance a terceras personases decir si A y B, firma un convenio este no puede



alcanzar a C o D, las obligaciones que se generan o crean solo es para A Y B, es por esa razón el principio de derecho civil donde la obligación alcanza a los que lo suscriben.

Los entrevistados afirman que la parte no signataria como su nombre lo indica es una parte del contrato, mas no un tercero, esta parte no puede tratarse como un tercero puesto que si es parte de dicho contrato mas no lo firmo, esta es una parte tal cual, que ha participado en el contrato, los cuales también hacen mención a los comentarios de Alfredo Bullard, al respecto del tema.

Los profesionales entrevistados están de acuerdo en que la participación activa y determinante es una sin la cual no podría haberse celebrado el contrato, vendría a ser lo que nosotros conocemos como indispensable, ineludible es decir que si esta parte, esta persona no participa el contrato no surge efecto, es decir participan significativamente y como pieza fundamental en el proceso de celebración del convenio arbitral. Así mismo hacen mención al Estado peruano participa de forma activa y determinante en distintos procesos de contratación.

Finalmente solicitamos a los entrevistados, hacer mención de si conocen o conocieron algún caso donde se dio la extensión del convenio arbitral , los cuales afirmaron que si conocieron la aplicación de la extensión del convenio arbitral pero que son muy pocos a nivel nacional, a pesar de que la legislación peruana es una innovación, respecto a sus artículos 13 y 14 de la LGA y como tal aún se resisten en aplicarlo, temiendo a la nulidad del laudo arbitral o en muchos casos por desconocimiento del mismo.



CONCLUSIONES

- Como hemos podido apreciar en el desarrollo de la presente tesis, el tema es aún muy controversial a nivel nacional e internacional a pesar de la innovación legislativa peruana ya que ha causado bastante polémica no únicamente a la definición y distinción de tercero y parte no signataria sino también en su aplicación.
- Es procedente concluir que la extensión del convenio arbitral debe ser solo y exclusivamente a las partes no signatarias que demuestren su participación activa en los alcances del contrato y de manera determinante, más no a terceros pues al referirnos a estos como terceros ya estamos aceptando que no son parte de dicho convenio y es deber del legislado resguardar los derechos y deberes de las partes.
- Las partes no signatarias son aquellas que, a pesar de no haber firmado el contrato o negocio jurídico, no obstante, han tenido participación en el iter contractual que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.
- La participación activa y de manera determinante es aquella acción que necesariamente tuvo que realizar una de las partes para que sea posible el contrato siendo estas indispensables, ineludibles ya que sin esta no participa, el contrato no surge efecto para lo cual es necesario analizar caso por caso y poder extender el convenio arbitral, ya que esta debe aplicarse de manera excepcional y cuando el árbitro lo considere necesario para dar cumplimiento al debido proceso y a la tutela efectiva de los derechos de los involucrados



RECOMENDACIONES

- El legislador debe realizar un análisis de los casos y hechos específicos que permitan la aplicación del artículo 13 y 14 de la ley general de arbitraje, comprendiendo la extensión del convenio arbitral, para así no llegar a la nulidad del laudo arbitral, por lo cual muchas veces por el miedo de este, se limita la aplicación de los mencionados artículos, a los cuales no se deberían temer tanto.
- Siendo esta extensión una innovación legislativa en el Perú corresponde tratarla con mucho cuidado, ya que no se quiere vulnerar los derechos a terceras personas, es un error decir que la extensión del convenio arbitral, alcanza a un tercero y por ello es confusa su aplicación, la participación activa y de manera determinante en el iter contractual, es la que nos permite aclarar que este no es un tercero sino una parte como tal, pues esta participación fue necesaria para poder celebrar el contrato en cuestión también considerada como una regla extraordinaria de los contratos en general.

**BIBLIOGRAFÍA**

- Bullard, A. (2016). ¿Y quienes estan invitados a la fiesta? la incorporación de partes no signatarias al arbitraje y el articulo 14 de la ley peruana de arbitraje. En A. BULLARD GONZALES, *Litigio arbitral el arbitraje desde otra perspectiva* (págs. 101-128). Lima: Palestra.
- Bullard, A., & Soto, C. (2010). *Comentarios a ley peruana de arbitraje tomo II*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.
- Caivano, R. (2006). Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos del convenio arbitral a quien no ha sido signatrio. *Lima arbitration*(1), 121-162.
- .Conejero, C., & Irra de la cruz, R. (2013). La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado. *Lima arbitration*(5), 56-91.
- De la jara plaza, J. M. (2016). El ataque de los procesalosaurios. En A. BULLARD GONZALES, *Litigio Arbitral* (págs. 166-167). Lima: Palestra.
- García P., C. (1999). *El arbitraje testamentario*. Valencia: Tirant Monografias.
- García, D. (2006). *La constitucion politica del Perú Tomo I*. Lima: Fonde Universitario de San Martin de Porres.
- León B., J. (1992). *Tratado del derecho civil peruano tomo IV*. Lima: WG Editor.
- Mantilla, F. (2011). Breves comentarios sobre la nueva Ley Peruana de Arbitraje. *Lima Arbitration*, 4, 43.
- Osorio, Z. (1998). *El arbitraje comercial*. Lima: Libreria y ediciones juridicas.
- Peralta Andia , J., & Peralta Zecenarro, N. (2005). *fuentes de las obligaciones*. Lima: IDEMSA.
- Rivera, W. E. (2008). El arbitraje en el Perú. *El arbitraje en el Perú*. Lima, Perú: Universdiad de San Martin de Porres.
- Roppo, V. (2009). *El contrato*. Lima: Gaceta Juridica.



- Schreiber, M. A. (200). *Exegesis del código civil de 1984* (Vol. Tomo I). Lima: Gaceta jurídica.
- .Soto, C. (2008). *El convenio arbitral en la Ley peruana de arbitraje* (Vol. Tomo ii). Lima: Instituto peruano de arbitraje.
- Soto, C. A. (2008). *El arbitraje en el Peru y el mundo*. Bogota: grupo editorial ibañez.
- Torres, A. (2010). *Código Civil II parte*. Lima: IDEMNSA.
- Vidal Ramirez, F. (2009). *Manual de derecho arbitral*. Lima: Gaceta jurídica S.A.
- Vidal Ramos, R. (2010). Aspectos generales respecto al convenio arbitral.

REVISTAS ESPECIALIZADAS

- Cantuarias, F., & Caivano, J. (2008). La nueva ley de arbitraje peruana un nuevo salto a la modernidad. *Revista Peruana de arbitraje*, 07, 60
- Palacios, R. A. (2014). LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL. *Revista de Derecho Lumen*, 21-30.
- Santiestevan de Noriega, J. (2009). Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: expresion de inevitabilidad del aritraje. *Revsita Peruana de Arbitraje n° 8*, 28-41.
- Silva, E., & Velarde, L. M. (2017). La Extensión del Convenio Arbitral a partes no Signatarias en Europa: ¿Un enfoque uniforme? *Revista de Arbitraje de la PUCP*, 22-31
- Tirado, R. (2011). La extension del convenio arbitral a partes no signatarias y la intervención de terceros en el arbitraje administrativo. lima: Revista Pucp.
- Villalobos, A., & París, M. (2013). La clausula arbitral a partes no signatarias. *Revista de ciencias juridicas*(131), 13-42.

**LINKOGRAFIA**

Aguilar, H. (12 de Agosto de 2009). *Universdiad Carlos III de Madrid*.

Recuperado el 13 de 05 de 2017, de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/76/74>

Cusi, A. E. (19 de setiembre de 2015). Recuperado el 05 de Mayo de 2017, de

<http://andrescusi.blogspot.pe/2015/09/el-iter-contractual-andres-cusi.html>

García, L. (2013). *Iuris dictio Revista de Derecho*. Recuperado el 13 de 05 de 2017, de

<http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/721/1012>

Hundskodf, O. (26 de Febrero de 2014). *La ley el angulo legal de la noticia*.

Recuperado el 11 de 05 de 2017, de <http://laley.pe/not/964/los-tipos-de-arbitraje-regulados-en-nuestra-legislacion/>

Rios, P. F. (2009). *UCSP*. Recuperado el 30 de 05 de 2017, de

<http://ucsp.edu.pe/investigacion/derecho/wp-content/uploads/2016/06/La-finalidad-del-contrato-algunas-reflexiones-en-clave-de-justicia-contractual-a-prop%C3%B3sito-de-la-frustraci%C3%B3n-del-contrato..pdf>

Tirado, R. M. (2012). *Revista PUCP*. Recuperado el 16 de 05 de 2017, de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/13552/14177>



ANEXOS

**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

ENTREVISTA PARA PROFESIONALES RELACIONADOS CON EL DERECHO ARBITRAL

Señor Abogado:

Estoy desarrollando un trabajo de investigación que lleva por título: **“ALCANCES DE LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL”**, por lo cual le pido comedidamente que conteste las preguntas que le formulo en esta entrevista, la información proporcionada será de mucha ayuda por lo que agradezco su gentileza.

- 1. ¿Desde su experiencia en el arbitraje a quienes considera usted se debe extender el convenio arbitral?**

- 2. ¿Qué entiende usted por parte no signataria en un proceso arbitral?**

- 3. ¿Qué entiende usted por participación activa y de manera determinante en la celebración del contrato y/o convenio arbitral?**



4. Conoce algún caso donde se haya aplicado el artículo 14 de la ley general de arbitraje (extensión del convenio arbitral) que considere necesario mencionar.

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



MATRIZ DE CONSISTENCIA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DISEÑO
<p>PROBLEMA PRINCIPAL</p> <ul style="list-style-type: none"> ¿A quiénes se extiende el convenio arbitral? <p>PROBLEMAS SECUNDARIOS</p> <ul style="list-style-type: none"> ¿Qué se entiende por parte no signataria en un proceso arbitral? ¿Qué se entiende por participación activa y de manera determinante en la celebración del contrato? 	<p>OBJETIVO PRINCIPAL Determinar a quienes se extiende el convenio arbitral.</p> <p>OBJETIVOS SECUNDARIOS</p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar que se entiende por parte no signataria en un proceso arbitral Analizar que es la participación activa y de manera determinante en la celebración del contrato. 	<p>HIPÓTESIS GENERAL La extensión del convenio arbitral debe ser solo y exclusivamente a las partes no signatarias que demuestren su participación activa en los alcances del contrato y de manera determinante, más no a terceros.</p> <p>HIPÓTESIS SECUNDARIA Las partes no signatarias son aquellas que a pesar de no haber firmado el contrato o negocio jurídico, no obstante han tenido</p>	<p>CATEGORÍA 1°: Etapas en la celebración de un contrato</p> <ul style="list-style-type: none"> Negociación Celebración Ejecución Terminación <p>CATEGORÍA 2°: Partes del contrato</p> <ul style="list-style-type: none"> Partes signataria Parte no signataria. 	<p>ENFÓQUE DE INVESTIGACIÓN Cualitativo: En tanto que nuestra investigación está orientada al conocimiento y comprensión del tema planteado y no a verificar hipótesis mediante mediciones estadísticas probabilísticas.</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA Dogmático interpretativo: Puesto que en dicho estudio pretendo hacer un análisis dogmático de la figura de la incorporación de la parte no signataria en el proceso arbitral.</p>



		participación en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.	CATEGORÍA 3°: Arbitraje y Convenio Arbitral <ul style="list-style-type: none">• Alcances del arbitraje• Tipos de arbitraje• Partes del arbitraje• Extensión del convenio arbitral	
--	--	--	---	--