

Arbitraje de Conciencia de Equidad o de Conciencia, Arbitraje de Derecho y Teoría del Abuso del Derecho

Es lugar común definir el arbitraje de equidad o de conciencia como aquel en el que la controversia de las partes en conflicto es resuelta por el árbitro o árbitros que componen Tribunal, no necesariamente abogados, conforme a su leal saber y entender, en tanto, el arbitraje de derecho se caracteriza porque dicha controversia debe ser resuelta por el árbitro o Tribunal, compuesto en este caso necesariamente por abogados, quienes deberán pronunciarse conforme a Derecho, así su leal saber y entender pueda ser distinto o hasta contrario, a lo que disponga la norma jurídica aplicable al caso concreto, sometido a su competencia y decisión final a través del laudo.

El Decreto Legislativo Nro. 1071 que norma el Arbitraje, en su artículo 57°, establece como regla general que todo arbitraje es de derecho, salvo que las partes hubieran pactado, la norma indica “autorizado”, que el árbitro o Tribunal Arbitral decidan en equidad o en conciencia.

Al respecto, traigo a colación dos casos arbitrales en los que me tocó inter-

venir, muy similares en teoría pero que terminaron con resultados opuestos, en ambos casos, los demandantes solicitaban en su petitorio, pretensiones que contravenían, en mi opinión, lo expresa y hasta literalmente estipulado por las partes en sus respectivos contratos, es decir, la sola lectura de la cláusula impedía acoger estas pretensiones.

Siendo un arbitraje de derecho el pactado, lo que correspondía a los árbitros era justamente aplicar el Derecho, en particular, el principio jurídico de la obligatoriedad de los contratos, conocido doctrinalmente bajo el latinazgo de “pacta sunt servanda” y reconocido legislativamente en nuestro sistema normativo en el artículo 1361° del Código Civil, que señala que “...Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla...”, la posición contraria, dentro de ambos procesos, sostenía que la aplicación de este principio jurídico, constituía un “abuso del derecho” y con base a este argumento, en uno de los

casos que comento, se le terminó dando la razón al demandante.

Si bien la teoría del abuso del derecho se encuentra recogida en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil que prescribe que “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”, según la doctrina, dicha teoría solo puede ser aplicada por los jueces o por los árbitros, según sea la vía a la que hayan acudido las partes, cuando exista un vacío de norma aplicable a un caso a resolver, es decir, cuando exista una laguna jurídica, pero en ambos casos comentados existían cláusulas expresas, que en su momento fueron libre y voluntariamente pactadas por las partes, con las que los árbitros podrían haber estado en desacuerdo pero que igual debían ser aplicadas por ellos, por tratarse de un arbitraje de derecho, caso contrario, se podría argumentar que indirectamente se estaba ingresando a la esfera de la autonomía de la voluntad de las partes, modificando el contenido contractual preestablecido por ellas mismas y consiguientemente, restando seguridad jurídica a la contratación, lo cual vulneraría el Estado de Derecho, con mayor razón si la cláusula contractual que debía ser



INTENTA SER UNA ALERTA A FIN QUE A TRAVÉS DE APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO NO SE LLEGUE A CONVERTIR UN ARBITRAJE DE DERECHO EN UNO DE EQUIDAD O DE CONCIENCIA”.

aplicada para resolver los casos, no era contraria a ninguna norma de carácter imperativo.

En ese sentido, el presente artículo intenta ser una alerta a fin que a través de aplicación de la teoría del abuso del derecho no se llegue a convertir un arbitraje de derecho en uno de equidad o de conciencia, si es que la partes no han autorizado a los árbitros a resolver bajo dichos criterios expresamente, lo contrario, significaría extender la partida de defunción al arbitraje de derecho y dar cabida a la completa incertidumbre jurídica, pues bajo el manto de dicha teoría un conflicto podría terminar siendo resuelto de la manera menos pensada.



**Mag. José
Gabriel del
Castillo
Carrasco**

Abogado, graduado con honores por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima y en la Maestría en Ciencias Penales por la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres, con 23 años de ejercicio profesional dedicado a la consultoría y litigios en las áreas laboral, civil, administrativa y comercial, mediante el patrocinio o defensa en todo tipo de litigios, así como a las conciliaciones y arbitrajes, tanto como árbitro ad hoc o institucional. Experto en cobranza de aportes previsionales para las AFP y de deudas a entidades bancarias y financieras. Columnista colaborador del diario Gestión de Lima en materia del Sistema Privado de Pensiones. Columnista colaborador del diario La Industria de Trujillo en materia judicial. Ha sido miembro de la Comisión de Justicia de la Asociación Deportiva de Fútbol Profesional. Es miembro de la Comisión de Arbitraje y Conciliación Empresarial de la Cámara de Comercio de La Libertad.