

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU
FACULTAD DE DERECHO



Informe sobre Expediente No. 2278-2012-CCL

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Autora:

Katiuska Yaranga Ocorima

Código de la alumna:

20043242

Revisor:

Alfredo Fernando Soria Aguilar

Lima, 2021

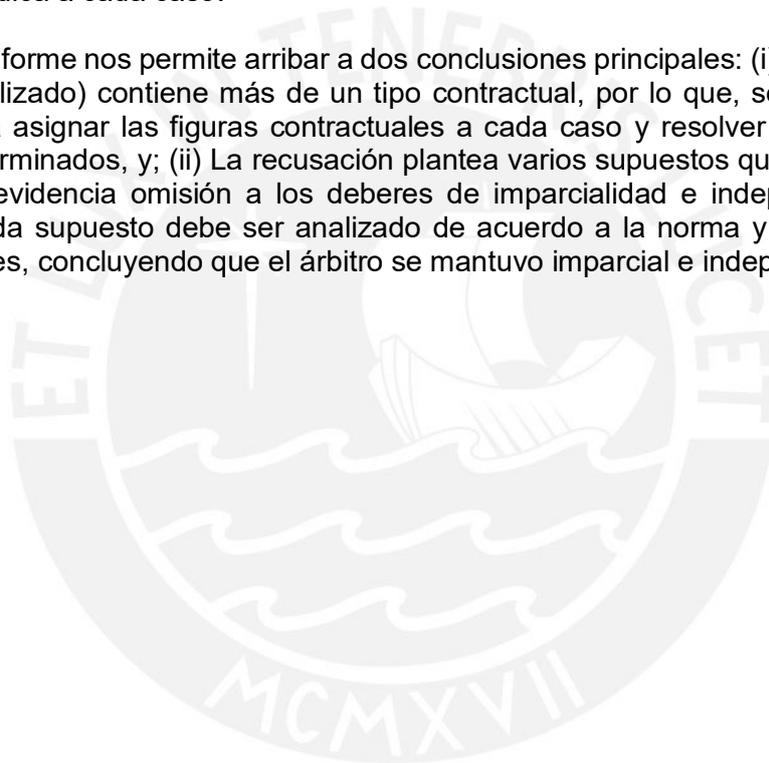
RESUMEN

El análisis del expediente N° 2278-2012-CCL, tiene por objeto profundizar en mis conocimientos en materia civil, contractual y arbitral, con especial énfasis en todos los temas vinculados a los contratos preparatorios, ejercicio de las arras en los diversos contratos, y profundizar en el procedimiento de recusación de los árbitros.

Las hipótesis vinculadas a las materias estudiadas son: (i) Que el tipo contractual celebrado no se ajusta con la común intención de las partes, y; (ii) Que el árbitro se mantuvo imparcial e independiente en el curso de la recusación planteada.

La investigación del informe es académica, debido a que inicia en el estudio de esquemas conceptuales regulados en la norma y en la doctrina. A partir de estas teorías, busco demostrar que los supuestos de hecho revelados en el contrato y en las actuaciones de las partes se enmarcan en esquemas conceptuales, otorgando así una categoría jurídica a cada caso.

El presente informe nos permite arribar a dos conclusiones principales: (i) El documento (contrato analizado) contiene más de un tipo contractual, por lo que, se analizó cada cláusula para asignar las figuras contractuales a cada caso y resolver los problemas jurídicos determinados, y; (ii) La recusación plantea varios supuestos que para la parte recusadora, evidencia omisión a los deberes de imparcialidad e independencia; sin embargo, cada supuesto debe ser analizado de acuerdo a la norma y las directrices internacionales, concluyendo que el árbitro se mantuvo imparcial e independiente.



ÍNDICE ANALÍTICO

A. Hechos	3
B. Identificación de los Principales Problemas Jurídicos	7
C. Análisis de los Principales Problemas Jurídicos	8
C.1. Respecto al Problema Principal 1	8
I. ¿Cuál es la naturaleza del contrato que celebraron las partes?	10
II. ¿Qué tipo de arras se pactaron en la cláusula quinta?	17
III. ¿La inejecución del levantamiento de hipoteca de VALIALE puede determinar la resolución del contrato de opción?	23
IV. Problema Principal 1: ¿Correspondía la entrega de las arras dobladas como consecuencia de la resolución del Contrato Principal?	25
C.2. Respecto al Problema Principal 2	26
I. ¿Existía algún vínculo entre el árbitro y su contraparte?	34
II. ¿El árbitro cumplió con su deber de revelación al aceptar el cargo?	35
III. ¿El árbitro mantuvo la calidad de imparcial e independiente durante el arbitraje?	40
IV. ¿Las resoluciones emitidas por el árbitro único pueden utilizarse como sustento para la recusación?	46
V. Problema Principal 2: ¿La evaluación de la recusación del árbitro fue correcta?	48
D. Conclusiones: Posición del Bachiller	50
E. Bibliografía	51
F. Anexos	53

A. HECHOS

1. El 18 de noviembre de 2011, Lanás y Pieles Valiale Export S.A.C (“VALIALE” o “vendedor”) y Constructora MPM S.A. (“MPM” o “comprador”) suscribieron el contrato de opción recíproca de compraventa de bien inmueble con arras confirmatorias (“Contrato Principal”).
2. El inmueble se encuentra ubicado en la Parcela No. 93 de la segunda etapa de la parcelación rústica Cajamarquilla, Lurigancho, Chosica, provincia y departamento de Lima (“Inmueble”).
3. El 3 de enero de 2012, mediante una carta notarial No. 4342, MPM comunicó a VALIALE la resolución del Contrato Principal, debido a que el Inmueble continuaba con una hipoteca inscrita. Además, que en atención a la cláusula resolutoria establecida en la cláusula séptima¹, MPM señaló que VALIALE se encontraba obligada a pagarle la penalidad pactada, ascendente a US\$ 560,000.00 (quinientos sesenta con 60/100 Dólares Americanos) (“Penalidad”).
4. El 06 de enero de 2012, VALIALE remitió a MPM una carta notarial comunicando su decisión de dejar sin efecto el Contrato suscrito. Asimismo, señaló que ejercerá su derecho a hacerse de las arras entregadas por esta, en aplicación del tercer párrafo de la cláusula quinta del Contrato Principal².
5. El 27 de enero de 2012, MPM solicitó al Quinto Juzgado Civil admitir la medida cautelar antes de iniciarse el proceso arbitral.
6. El 14 de marzo de 2012, MPM ingresó una petición de arbitraje al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (“Centro de Arbitraje”), solicitando la designación de un Árbitro e inicio del proceso arbitral, señalando como posible pretensión, la demanda de la ejecución de la Cláusula Penal fijada a favor de MPM³.
7. El 15 de marzo de 2012, el secretario arbitral del Centro de Arbitraje comunicó a VALIALE la petición formulada por MPM, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que emita pronunciamiento.

¹ CLÁUSULA SÉPTIMA.- CANCELACIÓN DEL SALDO DEL PRECIO CON ANTERIORIDAD
“(…) **En caso no se levante la hipoteca en la fecha indicada en la Cláusula Sexta por cualquier causa imputable a LA VENDEDORA, el contrato quedará resuelto de pleno derecho, debiendo devolver el monto de las arras dobladas a LA COMPRADORA.**”

² CLÁUSULA QUINTA.- DE LAS ARRAS CONFIRMATORIAS:
“**En ese sentido, si se ejerce la Opción y LA COMPRADORA no cumple con su obligación de celebrar el contrato definitivo y cancelar el precio a más tardar a los cuarenta y cinco (45) días calendario de suscrito el presente documento, por causa imputable a ella, LA VENDEDORA dejará sin efecto el contrato, conservando arras.**”

³ En atención a la Cláusula Duodécimo, las Partes determinaron la Ley y Jurisdicción aplicable en el Contrato de Opción Recíproca, determinando: “**El presente contrato y el contrato definitivo quedan sometidos a las leyes peruanas. Toda controversia derivada de la interpretación o ejecución del presente contrato y del contrato definitivo, será resuelta directamente por las partes, para cuyo efecto estas se comprometen a realizar sus mayores esfuerzos para la solución armónica de sus controversias con base en las reglas de la buena fe y atendiendo a la común intención expresada en el presente contrato, en un plazo máximo de quince días hábiles.**
Si vencido el plazo indicado en el párrafo anterior, las diferencias entre las partes subsistieran, la controversia será sometida a la decisión inapelable de un árbitro único que será designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima. EL arbitraje se llevará a cabo en la ciudad de Lima, se sujetará al Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima y no podrá exceder de 90 días desde la instalación del tribunal arbitral, pudiendo los árbitros prorrogar dicho plazo por causas justificadas. EL arbitraje será de derecho.
El lugar del arbitraje será en la ciudad de Lima, Perú y el idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será el castellano. Los gastos y costos correspondientes al arbitraje serán asumidos por la parte que no se vea favorecida con la decisión del Tribunal Arbitral.”

8. El 19 de marzo de 2012, el Quinto Juzgado Civil dispuso trabar medida cautelar de embargo en forma de inscripción sobre el Inmueble.
9. El 26 de marzo de 2012, el secretario arbitral del Centro de Arbitraje remitió a MPM la respuesta a la petición de arbitraje presentado por VALIALE el 21 de marzo de 2012.
10. El 11 de abril de 2012, el secretario arbitral del Centro de Arbitraje, emitió la Resolución N°400-2012/CSA-CA-CCL, precisando que el Consejo Superior de Arbitraje designó como Arbitro Único a Alonso Morales Acosta. Esta comunicación fue remitida a VALIALE el 19 de abril de 2012, a MPM el 23 de abril de 2012, y a Alonso Morales Acosta el 18 de abril de 2012.
11. El 18 de abril de 2012, el secretario arbitral remitió a Alonso Morales Acosta una comunicación, a fin de que manifieste su aceptación por escrito al encargo de Árbitro Único, en el plazo de cinco (5) días hábiles.
12. El 20 de abril de 2012, Alonso Morales Acosta comunicó al secretario arbitral del Centro de Arbitraje, que no asumirá el encargo como Arbitro Único, debido a que el patrocinio legal de MPM está a cargo de la firma de abogados en la que participa como socio.
13. El 25 de abril de 2012, el Centro de Arbitraje emitió la Resolución N°412-2012/CSA-CA-CCL, precisando que debido a que Alonso Morales Acosta declinó a la designación al cargo de Arbitro Único, correspondía formalizar la designación como Arbitro Único a Juan José Cauvi Abadilla. Esta comunicación fue remitida a VALIALE el 26 de abril de 2012, a MPM el 27 de abril de 2012.
14. El 27 de abril de 2012, el secretario arbitral del Centro de Arbitraje remitió a Juan José Cauvi Abadilla una comunicación, a fin de que manifieste su aceptación por escrito al encargo de Árbitro Único, en el plazo de cinco (5) días hábiles.
15. El 16 de mayo de 2012, Juan José Cauvi Abadilla comunicó al secretario arbitral del Centro de Arbitraje, que no asumirá el encargo por razones profesionales.
16. El 23 de mayo de 2012, el Centro de Arbitraje, emitió la Resolución N°453-2012/CSA-CA-CCL, precisando que debido a que Juan José Cauvi Abadilla declinó a la designación al cargo de Arbitro Único, correspondía formalizar la designación como Arbitro Único a Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena. Esta comunicación fue remitida a VALIALE el 29 de mayo de 2012, a MPM el 28 de mayo de 2012 y a Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena el 28 de mayo de 2012.
17. El 30 de mayo de 2012, Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena remitió una comunicación al Centro de Arbitraje, aceptando la designación como Árbitro Único ("árbitro", "arbitro único", "tribunal"). Esta comunicación, fue remitida en copia a VALIALE el 31 de mayo de 2012, y a MPM el 04 de junio de 2012.
18. El 01 de junio de 2012, VALIALE formuló oposición a la medida cautelar de embargo en forma de inscripción trabada sobre el Inmueble.
19. El 25 y 26 de junio de 2012, MPM y VALIALE respectivamente, recibieron comunicaciones del secretario arbitral del Centro de Arbitraje, mediante las que se citó a ambas partes a la Audiencia de Instalación de Árbitro Único para el 02 de julio de 2012.

20. El 02 de julio de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único.
21. El 06 de julio de 2012, VALIALE solicitó al Árbitro Único, deje sin efecto la Medida Cautelar trabado en contra del Inmueble, así como solicitar al Quinto Juzgado Civil, la remisión de los actuados correspondientes.
22. El 11 de julio de 2012, el Árbitro Único emitió la Resolución N°1, resolviendo que no ha lugar al petitorio de solicitud del envío de expediente judicial, debiendo VALIALE hacer valer su derecho directamente. Así también, al petitorio de que se deje sin efecto la medida cautelar, precisa que esta deberá solicitarse cuando el Árbitro Único haya recibido el expediente judicial correspondiente.
23. El 12 de julio de 2012, MPM planteó una demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje, expresando como petitorio que se ordene a VALIALE el pago de US\$ 560.000.00, como consecuencia de la ejecución de la cláusula penal del Contrato.
24. En la misma fecha, el Quinto Juzgado de Lima emitió la Resolución N°5, remitiendo todos los actuados del proceso cautelar N° 2278-2012-CCL al Centro de Arbitraje.
25. El 18 de julio de 2012, VALIALE remitió al Centro de Arbitraje, un escrito comunicando que, dado el Quinto Juzgado de Lima tramitó los actuados correspondientes al proceso cautelar, proceda a resolver su solicitud ingresada el 06 de julio de 2012.
26. El 08 de agosto de 2012, VALIALE contestó la demanda planteada por MPM, precisando que no se puede resolver el Contrato, ni cobrar una penalidad; ya que la causal invocada fue responsabilidad de MPM.
27. El 21 de agosto de 2012, se instaló la Audiencia de determinación de cuestiones materia de pronunciamiento del Árbitro Único, señalando que determinará:
 - (i). Si la resolución del Contrato planteada por MPM, a través de carta notarial del 03 de enero de 2012, se encuentra de acuerdo a derecho.
 - (ii). Si corresponde ordenar la ejecución de la cláusula penal; y en consecuencia, ordenar a VALIALE el pago a favor de MPM de la penalidad establecida en el Contrato.
28. El 23 de agosto de 2012, la secretaria arbitral del Centro de Arbitraje solicitó al Banco Financiero del Perú ("Banco Financiero"), la siguiente información:
 - (i). Si al 2 de enero de 2012, VALIALE canceló la deuda garantizada con la hipoteca.
 - (ii). Si al 2 de enero de 2012, se levantó la hipoteca constituida sobre el Inmueble.
29. El 16 de octubre de 2012, el Banco Financiero respondió el requerimiento de la secretaria arbitral del Centro de Arbitraje, señalando que:
 - (i). Al 2 de enero de 2012, la carta de crédito emitida a favor de MORANI S.A.C. se encontraba vigente.

- (ii). El 27 de abril de 2012, el Banco Financiero suscribió la escritura pública de Levantamiento de Hipoteca que fuera constituida sobre el Inmueble.
30. El 24 de octubre de 2012, MPM comunicó al Árbitro que, en atención a la información cursada por el Banco Financiero, la hipoteca se encontraba vigente a la fecha del 02 de enero de 2012, motivo por el cual sí operó la resolución del Contrato; en consecuencia, corresponde el pago de la penalidad pactada.
 31. El 06 de noviembre de 2012, las partes notificaron al Árbitro Único, sus alegatos finales.
 32. El 17 de diciembre de 2012, el Árbitro Único emitió el Laudo Arbitral, resolviendo:
 - (i). El Contrato fue resuelto válidamente; y en consecuencia, ordenó a VALIALE que devuelva a MPM el monto entregado a la firma del contrato en calidad de arras, ascendente de US\$ 280,000.00 (doscientos ochenta con 00/100 Dólares Americanos).
 - (ii). MPM no tiene derecho a la pretensión de que se le pague la penalidad establecida en la cláusula penal del Contrato.



B. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

33. Los problemas jurídicos que se analizarán en presente informe jurídico son los siguientes:

I. PROBLEMA PRINCIPAL 1:

¿Correspondía la entrega de las arras dobladas como consecuencia de la resolución del contrato?

II. PROBLEMAS SECUNDARIOS:

1. ¿Cuál es la naturaleza del contrato que celebraron las partes?
2. ¿Qué tipo de arras se pactaron en la cláusula quinta?
3. ¿La inejecución del levantamiento de hipoteca de VALIALE puede determinar la resolución del Contrato de Opción?

III. PROBLEMA PRINCIPAL 2:

¿La evaluación de la recusación del árbitro fue correcta?

IV. PROBLEMAS SECUNDARIOS

1. ¿Existía algún vínculo entre el árbitro y su contraparte?
2. ¿El árbitro cumplió con su deber de revelación al aceptar el cargo?
3. ¿El árbitro mantuvo la calidad de imparcial e independiente durante el arbitraje?
4. ¿Las resoluciones emitidas por el árbitro único pueden utilizarse como sustento para la recusación?

C. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

C.1. RESPECTO AL PROBLEMA PRINCIPAL 1: ¿Correspondía la entrega de las arras dobladas como consecuencia de la resolución del contrato?

HECHOS RELEVANTES

1.1. Demanda Arbitral: 12 de julio de 2012

34. En la demanda arbitral planteada por MPM, se señaló la siguiente pretensión:

- Que se ordene a VALIALE el pago de la penalidad pactada en el Contrato Principal, como consecuencia de la ejecución de la cláusula penal fijada en el Contrato Principal.

35. Los argumentos jurídicos que sustentaron su pedido, fueron:

- (i). Procede la resolución de pleno derecho del Contrato Principal, dado que VALIALE incumplió con su obligación de levantar la hipoteca que recae sobre el Inmueble, desde el 2 de enero de 2012, fecha de vencimiento pactado para suscribir el Contrato de Compraventa.
- (ii). El 3 de enero de 2012, a través de carta notarial, MPM cumplió con notificar a VALIALE, que en atención a la cláusula resolutoria, el Contrato Principal quedó resuelto el 03 de enero de 2012, fecha de notificación de la carta notarial cursada.
- (iii). Que en virtud de la cláusula penal pactada en el Contrato Principal, una vez verificada la inejecución y practicada la resolución de pleno derecho, MPM quedó habilitado para demandar la penalidad pactada ascendente a US\$ 560,000.00.

1.2. Contestación de la Demanda Arbitral: 08 de agosto de 2012

36. VALIALE contestó la demanda de arbitraje, alegando lo siguiente:

- No se puede resolver el Contrato Principal, ni cobrar la penalidad prevista contra VALIALE; debido que, la causal invocada se configuró como consecuencia de la responsabilidad de MPM.
- MPM omitió hechos que demuestran su responsabilidad.

37. Los argumentos jurídicos que sustentaron su posición fueron:

- (i). En el Contrato Principal se estipuló que a la suscripción de la escritura pública del contrato de compraventa del Inmueble, el Banco Financiero participaría a fin de levantar la hipoteca. Asimismo, se dispuso que, si dicha hipoteca no se levantaba al momento de la firma de la escritura pública por causas imputables a VALIALE, entonces el contrato se resolvería.
- (ii). Que, antes de la fecha de vencimiento para ejercer la opción, VALIALE comunicó a MPM sobre las gestiones que venía realizando con el Banco Financiero; por lo que, le requirió que accediese a suscribir una minuta y escritura pública de compraventa de Inmueble en la cual debía intervenir el Banco Financiero.
- (iii). Que, MPM confunde una condición resolutoria con una cláusula resolutoria expresa. Dado que no se pactó que VALIALE se encargue del levantamiento de hipoteca del Inmueble, sino sólo se estableció la participación del Banco Financiero para que manifestara su voluntad de levantar hipoteca a su favor.

- (iv). Que, MPM ha mostrado falta de buena fe contractual pues no cooperó para acordar el texto del contrato de compraventa de Inmueble.

1.3. Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento

38. En la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Árbitro Único, se estableció que se resolvería sobre lo siguiente:
- (i) Determinar si se encuentra conforme a Ley, la resolución de pleno derecho del Contrato Principal, efectuada por MPM el 03 de enero de 2012.
 - (ii) Determinar si corresponde ordenar la ejecución de la cláusula penal fijada en el cuarto párrafo de la cláusula quinta y en el tercer párrafo de la cláusula séptima del Contrato Principal, y; en consecuencia, se ordene a VALIALE el pago de la penalidad a favor de MPM.

1.4. Alegatos Finales MPM

39. MPM ratificó que el 02 de enero de 2012, el Contrato suscrito con VALIALE quedó resuelto, en atención a que esta no cumplió con levantar la hipoteca que recaía en el inmueble.
40. Asimismo, alegó que probó que VALIALE actuó con culpa grave al no comprometer al Banco Financiero a suscribir la escritura pública de levantamiento de dicha hipoteca en la fecha pactada en el Contrato Principal.

1.5. Alegatos Finales VALIALE

41. No pactó, como obligación a su cargo, el levantamiento registral de la hipoteca, sino solo la participación del Banco Financiero para que manifieste su voluntad de levantar la hipoteca.
42. En consecuencia, precisó que actuó con la diligencia debida para levantar la hipoteca; sin embargo, MPM no suscribió la minuta propuesta.

1.6. Laudo Arbitral emitido el 10 de diciembre de 2017

43. El Árbitro Único declaró:
- (i) Válidamente resuelto el Contrato Principal; y en consecuencia, señaló que VALIALE debía devolver a MPM el monto ascendente a US\$280,000.00 (Doscientos Ochenta Mil Dólares Americanos).
 - (ii) MPM no tiene derecho al pago de US\$ 560,000.00 (Quinientos Sesenta Mil Dólares Americanos) por cláusula penal.
44. Los argumentos principales que sustentan la decisión del laudo arbitral fueron:
- Que el Contrato Principal tiene la naturaleza de un contrato preparatorio por lo que de ningún modo puede asimilarse a un “contrato concluido”.
 - Aun cuando las partes pactaron arras confirmatorias, determinó que están ante arras de retractación porque están en un contrato preparatorio.
 - VALIALE incurrió en el supuesto de incumplimiento previsto en la cláusula resolutoria.

- Como consecuencia de la resolución del Contrato Principal, concluyó que corresponde que las partes se restituyan todas las prestaciones que se hubieran irrogado.
- Por ello, dado que VALIALE no ejerció el derecho a opción, corresponde que MPM restituya US\$280,000.00.

I. ¿CUÁL ES LA NATURALEZA DEL CONTRATO QUE CELEBRARON LAS PARTES?

45. A fin de analizar el Contrato Principal celebrado entre las partes, que taxativamente se encuentra denominado como “Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble con Arras Confirmatorias”, resulta conveniente analizar si MPM y VALIALE tuvieron la intención de celebrar un contrato futuro o un contrato definitivo.
46. Sobre los contratos futuros, Murillo señala que, la utilidad práctica de los contratos preparatorios se manifiesta “en supuestos donde por dificultades u obstáculos de diversa naturaleza no resulta posible ni conveniente concluir un contrato, pero las partes consideran recomendable asegurar su celebración futura” (MURILLO 1993: 174).
47. Esto significa, que los contratos futuros son un instrumento que buscan asegurar la celebración de un contrato, bajo una fórmula que se determina en el presente.
48. Además, el Código Civil contempla dos modalidades de contratos preparatorios (i) el compromiso de contratar y (ii) el contrato de opción.
49. Respecto del compromiso de contratar, el Código Civil establece lo siguiente:

Código Civil

Artículo 1414.- Por el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo.

Artículo 1415.- El compromiso de contratar debe contener, por lo menos, los elementos esenciales del contrato definitivo.

Artículo 1418.- La injustificada negativa del obligado a celebrar el contrato definitivo otorga a la otra parte alternativamente el derecho a:

1.- Exigir judicialmente la celebración del contrato.

2.- Solicitar se deje sin efecto el compromiso de contratar.

En uno u otro caso hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

(Subrayado
agregado)

50. De lo expuesto, por el compromiso de contratar, las partes se obligan a celebrar un contrato definitivo en el futuro; el cual contiene al menos los elementos esenciales del contrato que se firmará posteriormente. Asimismo, se establece que la negativa injustificada para celebrar el contrato definitivo otorga a la otra parte, alternativamente, el derecho a exigir judicialmente la celebración del contrato definitivo o solicitar se deje sin efecto el compromiso de contratar.

51. Por otro lado, respecto al contrato de opción, el artículo 1419 del CC, establece lo siguiente:

Código Civil

Artículo 1419.- Por el contrato de opción, una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra tiene el derecho exclusivo de celebrarlo o no.

Artículo 1420.- Es válido el pacto en virtud del cual el contrato de opción recíproca puede ser ejercitado indistintamente por cualquiera de las partes.

Artículo 1422.- El contrato de opción debe contener todos los elementos y condiciones del contrato definitivo.

52. De lo expuesto, mediante el contrato de opción, una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo.
53. Existen supuestos que donde la opción de contratar en el futuro recae en ambas partes. En estos casos estaremos frente a un acuerdo de opción recíproca, en la que cualquiera de las partes puede ejercer la opción indistintamente. Evidentemente, ambas quedan vinculadas a su declaración de contratar en el futuro. Así, por ejemplo, el futuro vendedor no podrá negarse (injustificadamente) a vender si es que el futuro comprador ejerce el derecho de opción y viceversa.
54. Una característica adicional del contrato de opción es que debe contener todos los elementos y condiciones del contrato definitivo.
55. Este tipo de acuerdos no comporta la conclusión de un contrato propiamente dicho, sino, como su nombre lo dice, “prepara” a las partes para la celebración del contrato definitivo. En consecuencia, no puede decirse que el objeto de un contrato preparatorio es la prestación que se ejercerá o el bien que se trasladará luego de celebrar el contrato definitivo. Entonces, el objeto del *Contrato preparatorio* es la propia relación jurídica de *compromiso*, algunas veces con una mayor vinculación, como es el caso del contrato de opción.
56. Entonces, si MPM y VALIALE tenían la intención de celebrar en el futuro un contrato de compraventa sobre el Inmueble, definitivamente las obligaciones propias de este contrato (transferencia, pago, liberación de gravamen, etcétera) solo se asumirían en el futuro, y no en el momento de la celebración del Contrato Principal. Mientras tanto, las partes solo quedaban vinculadas al compromiso de celebrar la compraventa en el futuro de dicho bien.
57. En la cláusula cuarta, en efecto, las partes señalaron que el objeto del Contrato Principal era el propio vínculo de su declaración de celebrar en un futuro un contrato definitivo de compraventa:

CUARTA.- OBJETO DEL CONTRATO:

Por el presente documento, de conformidad con el artículo 1420 del Código Civil, LA VENDEDORA y LA COMPRADORA pactan que las dos quedan vinculadas a su declaración de celebrar en un futuro, pero no más allá del plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario contado a partir de la fecha de suscripción del presente documento, un contrato definitivo de compraventa, en una opción recíproca en donde cualquiera de ellas, indistintamente, puede ejercitar el derecho de opción y perfeccionar el contrato definitivo.

De ejercerse la opción, LA VENDEDORA da en venta real y enajenación perpetua y definitiva en favor de LA COMPRADORA, EL INMUEBLE a que se refiere la Cláusula Segunda del presente instrumento y cuyas áreas, linderos y medidas perimétricas aparecen en la Partida antes señalada.

La venta es Ad-Consumo

58. Sin embargo, en otras cláusulas del Contrato Principal (por ejemplo, al momento de fijar arras, instrucciones del pago y condiciones resolutorias) pareciera que las partes están asumiendo desde ya obligaciones propias de un contrato de compraventa definitivo. Esto nos lleva a preguntarnos si es que MPM y VALIALE tenían la intención solamente de celebrar la compraventa en un futuro o si es que le otorgaban a este acuerdo un valor más vinculante, que lo acercara o lo equiparara a una compraventa propiamente dicha.
59. Atendiendo a las reglas de interpretación de los contratos, las cláusulas del Contrato Principal deben ser interpretados atendiendo a la voluntad declarada y de la común intención de las partes.

Código Civil

Artículo 168.- “El acto jurídico debe ser interpretado **de acuerdo con lo que se haya expresado en el** (...)”

Artículo 1362.- “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la (...) **común intención de las partes**”.

(Subrayado agregado)

60. En efecto, Jorge Avendaño precisa que la labor del interprete debe ser la búsqueda de la exteriorización de la voluntad de las partes:

“El contrato es la exteriorización de la voluntad común de dos o más personas creadas para satisfacer sus intereses. Por tanto, la principal labor del intérprete debe ser la búsqueda de dicha voluntad concreta de las partes contratantes” (AVENDAÑO 2020:33).

61. Además, se deberá considerar la regla de interpretación según la buena fe, de acuerdo a los artículos 168 y 1362.

Código Civil

Artículo 168.- “El acto jurídico debe ser interpretado (...) según el principio de la buena fe”.

Artículo 1362.- “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse **según las reglas de la buena fe** (...)”.

(Subrayado agregado)

62. De acuerdo a los criterios señalados y considerando que la exteriorización de la voluntad de las partes se concreta en el contenido de las cláusulas, corresponde analizarlas a fin de determinar la naturaleza del Contrato Principal. Además, los títulos nominativos no serán interpretados de manera literal, dado que los nombres de las cláusulas son meramente ilustrativos:

OCTAVA.- TITULOS DE LAS CLAUSULAS:

Los títulos de las cláusulas usados en el presente contrato son solamente ilustrativos y no tendrán ningún efecto en la interpretación del contrato en general ni del contenido de las cláusulas en particular.

63. ¿Podría utilizarse los artículos del Código Civil referidos a las reglas de interpretación del contrato y la cláusula octava del Contrato Principal para concluir que las partes estaban celebrando una compraventa y no un compromiso de compraventa?
64. Algunas veces los contratos celebrados bajo una denominación específica en realidad tienen una naturaleza distinta a la común intención de las partes. Por ejemplo, en la Casación del Exp. 16-96-HUAURA, la Corte Suprema calificó como contrato definitivo de compraventa un contrato que expresamente se denominaba promesa de venta, dado que las partes habían pactado el pago del precio en partes, por ello, esta última circunstancia convertía el contrato en definitivo y no en preparatorio.
65. En ese sentido, a fin de determinar la voluntad declarada de las partes en el Contrato Particular, analizaremos el sentido de alguna de sus cláusulas.
66. En el primer párrafo de la cláusula cuarta del Contrato Principal las partes manifiestan su intención de celebrar en el futuro el contrato definitivo:

Por el presente documento, de conformidad con el artículo 1420 del Código Civil, LA VENDEDORA y LA COMPRADORA pactan que las dos quedarán vinculadas a su declaración de celebrar en un futuro, pero no más allá del plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario contado a partir de la fecha de suscripción del presente documento, un contrato definitivo de compraventa, en una opción recíproca en donde cualquiera de ellas, indistintamente, puede ejercitar el derecho de opción y perfeccionar el contrato definitivo.

67. Como se observa, el compromiso evidencia que las partes quieren celebrar el contrato definitivo en el futuro, **con la posibilidad de que cualquiera ejerza la opción y perfeccione el contrato definitivo.**
68. En ese mismo sentido, la cláusula quinta del Contrato Principal señala:

LA COMPRADORA entrega a LA VENDEDORA en el presente acto, en calidad de arras confirmatorias la suma de US \$ 280,000.00 (Doscientos ochenta mil y 00/100 dólares americanos) que serán imputados como parte de pago del precio de venta en caso se ejercite la opción a que se refiere la cláusula que antecede.

La entrega de las arras se efectuará mediante Cheque de Gerencia del Banco Interbank N° 01906881 por la suma de US \$ 280,000.00 (Doscientos ochenta mil y 00/100 dólares americanos) a nombre de LA VENDEDORA, a ser entregado a la suscripción del presente documento sin más constancia que las firmas puestas al final del mismo.

En ese sentido, si se ejerce la Opción y LA COMPRADORA no cumple con su obligación de celebrar el contrato definitivo y cancelar el precio a más tardar a los cuarenta y cinco (45) días calendario de suscrito el presente documento, por causa imputable a ella, LA VENDEDORA dejará sin efecto el contrato, conservando las arras.

En similar sentido, si se ejerce la opción y LA VENDEDORA no cumple con su obligación de transferir el inmueble libre de gravámenes, por cualquier causa imputable a ella, LA COMPRADORA dejará sin efecto el contrato, debiendo LA VENDEDORA entregarle el doble de las arras entregadas, es decir, US\$ 560,000.00 (Quinientos Sesenta Mil y 00/100 Dólares Americanos).

69. Una vez más, en el primer párrafo se manifiesta la voluntad de las partes de celebrar un contrato futuro, además el tercer y cuarto párrafo se observa reglas que acuerdan las partes, como el ejercicio de la opción y la entrega de arras.
70. De las cláusulas analizadas queda claro que VALIALE y MPM tenían la intención de celebrar un contrato futuro, donde además, cualquiera de las partes pudiera ejercer la opción de compra venta del Inmueble. Podemos concluir, **en principio, que la voluntad de las partes encaja en la regulación de los contratos de opción recíproca.**
71. Por otro lado, los numerales 4 y 5 de la cláusula primera del Contrato Principal señala que las partes tenían la intención de que el Inmueble se transfiera sin cargas ni gravámenes.

4.- Por el presente instrumento, **LAS PARTES** manifiestan su intención de transferir/adquirir **EL INMUEBLE de LA VENDEDORA**, según se detalla en las cláusulas siguientes.

5. Del mismo modo, **las partes manifiestan su interés en que antes de perfeccionar el contrato definitivo de compra venta, se solucionen los problemas pendientes con EL BANCO**, a fin de que este pueda intervenir en la minuta del contrato definitivo de compraventa a fin de levantarla hipoteca y prestar su plena conformidad con la operación de transferencia de EL INMUEBLE.

72. Del mismo modo el cuarto párrafo de la cláusula quinta del Contrato Principal, precisa que VALIALE tenía la obligación de transferir el inmueble libre de gravámenes.

En similar sentido, si se ejerce la opción y LA VENDEDORA no cumple con su obligación de transferir el inmueble libre de gravámenes, por cualquier causa imputable a ella, LA COMPRADORA dejará sin efecto el contrato, debiendo LA VENDEDORA entregarle el doble de las arras entregadas, es decir, US\$ 560,000.00 (Quinientos Sesenta Mil y 00/100 Dólares Americanos).

73. Como se evidencia de los dos extractos analizados, las partes manifiestan que tenían la intención de que la transferencia del Inmueble se realice libre de

gravámenes; para lo cual, se estableció como obligación del vendedor (VALIALE) la transferencia del inmueble libre de gravámenes.

74. Esta figura, en la que una de las partes tiene una obligación previa a la celebración del contrato definitivo, no es una característica de los contratos de opción. En los contratos de opción no se asignan obligaciones a las partes, de hecho, hay una relación de sujeción donde una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra tiene el derecho de celebrarlo o no. En el caso, ambas partes tienen el derecho de celebrar o no el contrato definitivo en el futuro, por lo que no se podría asignar una obligación al vendedor.
75. Por lo descrito, no estaríamos ante un contrato típico, toda vez que si bien hay características que se asimilan a los contratos de opción recíproca, también se presentan características que se contradicen con esta figura, como es, desgravar el Inmueble.
76. Esta estructura contractual es posible, en la medida que resulta válido que las partes celebren contratos que no cuentan con las características de un único tipo contractual, dado que en el ejercicio de la libertad contractual pueden determinar libremente el contenido del contrato. Al respecto, Gilberto Mendoza del Maestro precisa lo siguiente:

“En primer lugar debemos recordar que el Código Civil regula al contrato como acuerdo entre diferentes partes el cual tiene como fin crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídico patrimonial.

Esta posibilidad de crear diferentes situaciones jurídicas subjetivas, ya sean personalísimas, autónomas, obligacionales o reales es una manifestación de la autonomía privada. Recordemos que según el principio de libertad contractual las partes podrán crear su propio programa contractual, siempre y cuando no se vulneren las normas, el orden público las buenas costumbres, dado que son fuente de producción de negocios jurídicos (contratos) ya sean simples, complejos, mixtos o coligados” (MENDOZA 2018: 262)

77. Además, aun cuando las partes tienen un fin querido, esto es, transferir el Inmueble desgravado en el futuro, observamos que hay características que pertenecen a vínculos contractuales marcadamente distintos, así se presenta una obligación a cargo VALIALE de desgravar el Inmueble, y; el derecho de opción recíproca de ambas partes.

78.

En efecto, el contrato celebrado entre las partes tiene una función económica, un fin único. Al respecto, Soria y Osterling señalan lo siguiente:

“En primer lugar, el contrato mixto es un único contrato. Es decir, un único negocio jurídico que cuenta con una causa única.

Que cuente con una causa única significa que el contrato tiene una única función económica que deberá satisfacer. Todo contrato cuenta con una función abstracta o propósito práctico que las partes persiguen al realizarlo. Esta función económica puede ser de financiamiento, transmisiva de propiedad, de colaboración, etc. En términos muy sencillos, la causa determina cuál es la función económica que cumplirá el contrato: para que sirva” (SORIA 2014: 45)

79. Por lo señalado, el contrato bajo análisis podría clasificarse como contrato atípico mixto, que en principio, busca que VALIALE libere su el inmueble de la hipoteca,

para que en un segundo momento, las partes puedan ejercer la opción recíproca, de acuerdo a las normas aplicables a este tipo de contrato.

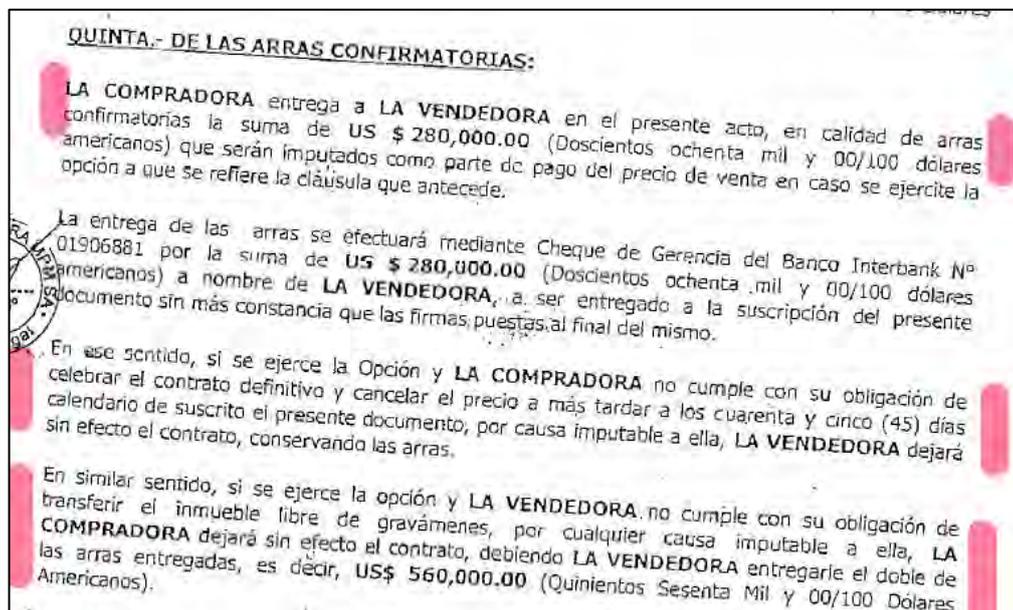
Conclusiones:

80. Atendiendo a la común intención de las partes, considero que el Contrato Principal es un contrato mixto, que tiene como finalidad la transferencia de un inmueble libre de gravámenes. Como característica adicional, atendiendo a los plazos regulados en el Contrato Principal, ambas actividades tienen el mismo plazo para su ejecución.
81. Además, el cumplimiento de la primera obligación resulta ser un requisito previo al ejercicio del contrato de opción recíproca, toda vez que las partes tienen la intención de que la transferencia se realice sobre un bien liberado de cargas.



II. ¿QUÉ TIPO DE ARRAS SE PACTARON EN LA CLÁUSULA QUINTA?

82. A fin de determinar el tipo de arras que pactaron las partes, resulta conveniente revisar la cláusula quinta del Contrato Principal:



83. Considerando que la cláusula bajo comentario tiene la nominación de “arras confirmatorias”, es preciso desarrollar los tipos de arras recogidos en el Código Civil.

SOBRE LAS ARRAS CONFIRMATORIAS

84. Al respecto, las arras confirmatorias están reguladas en el artículo 1477° del Código Civil de la siguiente manera:

Código Civil

Artículo 1477.- La entrega de arras confirmatorias importa la conclusión del contrato. En caso de cumplimiento, quien recibió las arras las devolverá o las imputará sobre su crédito, según la naturaleza de la prestación.

(Subrayado agregado).

85. De donde se desprende que la entrega o la tradición del bien que constituye las arras confirmatorias evidencia que el contrato suscrito ha concluido o se ha perfeccionado.
86. Sobre el particular, Carlos Cárdenas⁴, precisa que la entrega de las arras confirmatorias cumple una función de señal o seña de la celebración de un

⁴ “De acuerdo con Félix Hernández Gil, arras confirmatorias son aquellas que van dirigidas a reforzar de algún modo la existencia del contrato, ya constituyan un signo o señal de haberse celebrado o un principio de ejecución. Por su parte Díez Picazo indica que la entrega de las arras confirmatorias, ‘cumple una función de señal de la celebración de un contrato o de prueba de su perfección’. Y agrega más adelante que ‘ejercen una función probatoria: demuestran que el contrato se ha celebrado y ha comenzado a ser cumplido. Suponen un principio de ejecución del contrato y, por consiguiente, una prestación realizada en cumplimiento de una relación obligatoria’. A su turno, Arias Schreiber indica que las arras confirmatorias ‘no vienen a ser sino la reiteración material de que las partes han concluido un contrato y en muchos casos representan un adelanto de la prestación cuya ejecución aún no

contrato, ejerciendo una suerte de función probatoria, toda vez que el contrato se ha celebrado y ha comenzado a ser cumplido (2001: 221).

87. Esto nos permite afirmar que las arras confirmatorias: (i) presuponen que estamos ante un contrato que ha quedado perfeccionado a través de la entrega de la seña, (ii) constituyen una prueba de que las partes tuvieron la voluntad de celebrar el contrato y (iii) ejecutan el contrato.
88. Como se observa, **se atribuye a las arras confirmatorias la función de probar la celebración de un contrato definitivo**, motivo por el cual una vez concertado el acto, quien recibe las arras debe devolverlas o imputarlas al crédito.
89. Al respecto, Jorge Mosset señala que el incumplimiento de la obligación vinculada al pacto arral, es un requisito necesario para que se activen sus efectos en los contratos definitivos al establecer lo siguiente:

Si bien la seña actúa desde su perfeccionamiento como un constreñimiento, es el incumplimiento de una de las partes el hecho que desencadena los efectos específicos de la figura. Recordemos que el cumplimiento de las prestaciones nacidos del contrato obliga a restituir lo recibido como señal o, en caso de ser la misma naturaleza de lo debido, o tenerlo como entrega a cuenta. (MOSSET 1978: 128)

(Subrayado agregado).

90. Finalmente, Manuel de la Puente y Lavalle, tomando en cuenta los estudios de Jorge Mosset realiza un análisis comparativo con las arras de retractación⁵, precisando que **las arras confirmatorias tienen efectos cuando una de las partes ha incumplido con la obligación resultando sancionado, hecho que no ocurre en los supuestos de arras de retractación, que habilita el derecho de arrepentimiento a cualquiera de las partes** (2017: 595).

SOBRE LAS ARRAS DE RETRACTACIÓN

91. El Código Civil regula las arras de retractación, en el artículo 1480° del Código Civil:

Código Civil

Artículo 1480.- La entrega de las arras de retractación sólo es válida en los contratos preparatorios y concede a las partes el derecho de retractarse de ellos.

se ha materializado. Ellas presuponen, en consecuencia, la celebración de una relación contractual, que se refuerza a través o mediante un signo o señal'

De lo expuesto se concluye entonces que se atribuye a las arras confirmatorias la función de probar la celebración de un contrato. Ello explica que posteriormente a la concertación del acto, quien recibió las arras deba devolverlas o imputarlas sobre su crédito, dependiendo de este último caso de la naturaleza de la prestación en que ellas consisten".

⁵ "Mosset Iturraspe hace un interesante estudio de las analogías y diferencias entre las arras confirmatorias y las arras penitenciales (así denomina parte de la doctrina a las arras de retractación), estableciendo las siguientes:

a) *Incumplimiento y arrepentimiento*

En las arras confirmatorias es el incumplimiento de la obligación lo que desencadena los efectos de esta clase de arras.

En las arras penitenciales el efecto buscado es el arrepentimiento, orientado a poner fin al contrato principal. Dice Mosset Iturraspe que no es posible ni lícito confundir arrepentimiento con incumplimiento, pues mientras el primero es acorde con el ordenamiento jurídico, precisamente en virtud de la señal; el segundo, en cambio configura un obrar antijurídico. (...)"

92. Del artículo citado, se puede observar que la entrega de las arras de retractación: (i) únicamente se pueden ejercer en los contratos preparatorios; y, (ii) otorgan derecho a las partes para retractarse de celebrar el contrato principal.
93. Manuel de la Puente y Lavalle señala que las arras de retractación tienen la función de **“conceder a las partes (a ambas) el derecho de retractarse del contrato principal mediante la pérdida de las arras en provecho del otro contratante, si se retracta la parte que las entregó, o la devolución doblada, si se retracta quien las recibió”** (2017: 622).
94. De lo expuesto, podemos señalar que, a diferencia de las arras confirmatorias, que en el marco de un contrato definitivo desencadenan sus efectos ante el incumplimiento, las arras de retractación en el marco de un contrato preparatorio, otorgan el derecho de arrepentimiento a cualquiera de las partes, evitando que se obligue a celebrar el contrato definitivo.
95. Esto quiere decir que las partes que determinan las arras de retractación, **en realidad, están otorgando un valor a su derecho de arrepentirse o retirarse** antes que la celebración del contrato definitivo.
96. Sobre este punto Manuel de la Puente y Lavalle se extiende, y señala:
- El primer efecto, aunque no el más importante, es que las partes al ponerse de acuerdo sobre la cosa cuya entrega va a constituir las arras de arrepentimiento, están valorizando la adquisición del derecho de retractación. En efecto, la entrega de las arras, cuando el pacto arral les da el carácter de penitenciales o de retractación, concede a ambas partes el legítimo derecho de retractarse, justificando así este derecho, que de no mediar el pacto arral, carecería de respaldo jurídico (DE LA PUENTE 2017: 623-624).
97. Como se observa, el pacto arral concertado por las partes concede un derecho legítimo a las partes del contrato para que puedan desvincularse de sus obligaciones.
98. En esta misma línea, Vladik Aldea Correa, citando a Ramón Badenas y Arias Schreiber, comenta lo siguiente:
- Advirtiendo el distingo con las señales confirmatorias, Max Arias Schreiber, expresaba que ‘ya no estamos, en efecto, en presencia de una manifestación o señal de cumplir un contrato, sino por el contrario ante una eventualidad válida de que las partes se arrepientan de ejecutarlo. El sentido de estas arras (de retractación) no está, por consiguiente, en reafirmar el valor del contrato, sino de autorizar a resolverlo. Confiere, pues, el derecho de retractarse de una relación convencional existente y por cumplirse’. Ramón Badenas, apoyándose en Bonet, apunta que las señales penitenciales, ‘pueden perseguir un fin expiatorio (arrha poenitentialis) y entonces viene a ser una especie de multa que abona anticipadamente una de las partes por reservarse el derecho de rescindir el contrato a su libre arbitrio. (ALDEA 2015: 806)
99. Es claro entonces que las arras de retractación no reafirman la voluntad de las partes de celebrar el contrato; por el contrario, habilitan a las partes a poder retractarse de ellos, a cambio de una compensación, motivo por el que solo es posible su aplicación en los contratos preparatorios.

100. Finalmente, Manuel de la Puente y Lavalle, señala:

Estoy de acuerdo con la posición tomada por el artículo 1480 del Código civil, ya que precisamente el contrato preparatorio se celebra porque en la oportunidad de hacerlo las partes no quieren o no pueden celebrar aún el respectivo contrato definitivo, razón por la cual resulta coherente que se permita a las partes pactar el arrepentimiento del contrato preparatorio mediante la entrega de las arras de retractación. Obsérvese que no se trata de un simple derecho unilateral de retractarse del contrato definitivo, sino de un derecho unilateral que emana de un pacto que concede a cada parte ese derecho referido al contrato preparatorio, privándolo de sus efectos (DE LA PUENTE 2017: 628).

(Subrayado agregado)

101. Como punto adicional, el artículo 1481 regula los efectos de la retractación:

Código Civil

Artículo 1481.- Si se retracta la parte que entrega las arras, las pierde en provecho del otro contratante.

Si se retracta quien recibe las arras, debe devolverlas dobladas a tiempo de ejercitar el derecho.

102. El artículo plantea que ambas partes pueden retractarse, bastando que manifiesten su voluntad o que incumplan alguna obligación pactada como condición vinculada antes de la celebración de que se materialice el contrato definitivo.

103. Además, **el efecto central del ejercicio del derecho de las arras de retractación es la extinción de la obligación de celebrar el contrato definitivo.** Al respecto, Vladik Aldea Correa señala:

Como vemos, las señas penitenciales o arras de retractación son un válido mecanismo extintivo de obligaciones contractuales, cuando una de las partes manifiesta a la otra su voluntad de arrepentirse de cerrar o celebrar el contrato definitivo.

En este escenario, el bien dado a título de arras de retractación lo pierde quien lo entrega y se retracta; o lo tiene que devolver doblado, cuando el que se arrepiente es quien lo recibió al momento de celebrarse el contrato preparatorio. En ambas situaciones se habrá provocado la extinción de la relación jurídica obligacional. (ALDEA 2015: 816)

(Subrayado agregado).

104. En atención a la distinción desarrollada, en el caso estamos ante un supuesto de arras de retractación, toda vez que se encuentra vinculada al derecho de opción recíproca que tiene cada parte.

105. Como punto adicional, en referencia la pretensión de MPM mediante la cual solicita que se ejecuten las arras en cumplimiento con la cláusula penal, es preciso señalar que dicha estipulación no es aplicable en el Contrato Principal, por las siguientes precisiones:

106. En principio, la cláusula penal es una estipulación que se refiere a la pena convenida por las partes en los supuestos de incumplimiento de obligaciones. Al respecto, Juan Espinoza Espinoza, señala lo siguiente:

“La cláusula penal es definida como “un negocio jurídico”, o una convención o estipulación accesorio, por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardíamente” (ESPINOZA 2014: 222)

107. Como se observa, la cláusula penal supone una promesa de entrega de una prestación resarcitoria, supuesto que dista de la naturaleza de las arras de retractación.
108. De hecho, la cláusula penal, podría ser confundida con las arras de retractación, toda vez que ambas son cláusulas accesorias, estipulan indemnización fija, ambas exigen incumplimiento de una obligación. Sin embargo, así como se presentan semejanzas en estas figuras, encontramos también diferencias sustanciales:

a) La cláusula penal supone una promesa de entrega en caso de incumplimiento, mientras que las arras penales suponen para una de las partes una entrega efectiva y previa que se pierde en caso de incumplimiento y la promesa de una entrega del duplo para la otra parte.

b) Las arras penales no protegen por el retardo en el incumplimiento y la cláusula penal sí.

c) El juez no puede reducir las arras penales, lo que sí puede hacer en el caso de la cláusula penal.” (DE LA PUENTE 2017:613).

109. Sin embargo, como concluimos, en el caso estamos ante arras de retractación, y las diferencias entre la cláusula penal y las arras de retractación son más notorias, toda vez que cuando las partes se valen de las arras de retractación no están incumpliendo ninguna obligación. Al respecto Manuel de la Puente señala lo siguiente:

“Kemelmajer de Carlucci, con gran minuciosidad enumera las siguientes diferencias que alejan a las arras penitenciales y la multa penitencial de la cláusula penal:

Por la conducta prevista. Cuando las partes hacen uso de las arras no quiebran ninguna obligación, sino ejercitan una facultad reconocida por el contrato y la ley.

Por los sujetos que pueden invocarla. La cláusula penal solo juega en favor del acreedor, mientras que las arras favorecen a ambas partes.

Por el objeto. El objeto de las arras es generalmente – aunque no siempre – una parte proporcional del precio, mientras que la cláusula penal es, muchas veces, de un valor superior al de la prestación.

Por la oportunidad en la que operan. Las arras aparecen en el momento de formación del contrato, mientras que la cláusula penal adquiere virtualidad en el de su ejecución.

Por las funciones que cumplen. Las arras tienden a debilitar el vínculo otorgando la posibilidad de arrepentimiento, mientras que la cláusula penal opera reforzándolo.

Por los derechos y obligaciones conferidos. En las arras el derecho a exigir la prestación principal está limitado por la facultad que tiene la otra parte de arrepentirse, mientras que en la cláusula penal el derecho del acreedor no puede ser enervado por el deudor, porque el no tiene el derecho a liberarse pagando la pena.” (DE LA PUENTE 2017: 635-636)

110. En el mismo sentido, Juan Espinoza precisa lo siguiente:

“Autorizada doctrina enseña que, a diferencia de la arra confirmatoria, “la penitenciaría –en el Codice, de retractación en el Código Civil– implica el derecho de apartamiento –en el Codice, retracto en el Código Civil– del contrato”. Entonces, el limitado ámbito de las arras de retractación: Contratos preparatorios y derecho al retracto, hace la diferencia con la cláusula penal.” (ESPINOZA 2014: 229)

111. Finalmente, por lo señalado, podemos concluir que, habiendo determinado que en el caso estamos ante arras de retractación (penitenciales), no resulta asimilable a la figura de la cláusula penal.

Conclusiones:

112. Debido a que en el capítulo previo determinamos que el Contrato Principal es un contrato mixto que contiene: (i) una obligación del vendedor, y; (ii) un contrato de opción recíproca, y dado que esta forma parte de los contratos preparatorios, atendiendo al desarrollo de las figuras, las arras pactadas deben entenderse como de retractación, aun cuando las partes señalaron que se trata de arras confirmatorias.

113. La inclusión de las arras de retractación en el Contrato Principal cumpliría su función respecto del contrato de opción recíproca, habilitando a las partes (indistintamente), la posibilidad de renunciar al dinero otorgado en arras, antes del cumplimiento del plazo estipulado en el contrato de opción recíproca.

114. Siendo ello así, las arras de retractación pactadas por las partes, se encontraban vinculadas al ejercicio de la opción de celebrar y perfeccionar el contrato definitivo en un periodo de 45 días desde la celebración del Contrato Principal. Por lo señalado, dado que ninguna de las partes ejerció la opción dentro del plazo estipulado en el contrato de opción recíproca (que coincide con el plazo del Contrato Principal), no existió supuesto para que las partes ejerzan su derecho a retractarse.

III. ¿LA INEJECUCIÓN DEL LEVANTAMIENTO DE HIPOTECA DE VALIALE PUEDE DETERMINAR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO?

115. Habiendo concluido que estamos ante un contrato mixto, que tiene una primera obligación y un contrato de opción recíproca, resulta conveniente señalar que la actividad: "levantamiento de hipoteca" es esta primera obligación a cargo de VALIALE.
116. Al respecto, resulta necesario, observar el sentido del cuarto párrafo de la cláusula quinta del Contrato Principal:

En similar sentido, si se ejerce la opción y **LA VENDEDORA no cumple con su obligación de transferir el inmueble libre de gravámenes**, por cualquier causa imputable a ella, **LA COMPRADORA** dejará sin efecto el contrato, debiendo **LA VENDEDORA** entregarle el doble de las arras entregadas, es decir, **US\$ 560,000.00** (Quinientos Sesenta Mil y 00/100 Dólares Americanos).

117. Como observamos en los capítulos previos, la cláusula quinta regula a las arras de retractación, sin embargo, revisando el cuarto párrafo, se observa que el ejercicio de la opción está vinculado al cumplimiento de una obligación que debe ser cumplida por la vendedora (VALIALE), supuesto que no es asimilable a la figura del contrato de opción.
118. En ese sentido, la redacción resaltada evidencia que VALIALE tiene la obligación de transferir el inmueble libre de gravámenes, sin embargo, la consecuencia ante el incumplimiento que determina que VALIALE, esto es: el deber de entregar las arras dobladas, es una figura vinculada al contrato de opción recíproca, por lo que no se debe considerar como una consecuencia propia del incumplimiento de la obligación.
119. En esta misma línea, el tercer párrafo de la cláusula sexta del Contrato Principal, precisa también, una consecuencia ante el incumplimiento del levantamiento de hipoteca:

En caso no se levante la hipoteca en la fecha indicada en la Clausula Sexta por cualquier causa imputable a **LA VENDEDORA**, el contrato quedará resuelto de pleno derecho, debiendo devolver el monto de las arras dobladas a **LA COMPRADORA**.

120. Este párrafo precisa que VALIALE ante el incumplimiento del levantamiento de la hipoteca debe devolver las arras dobladas. Atendiendo al esquema analizado, la entrega de las arras dobladas no es asimilable al incumplimiento del levantamiento de la hipoteca, sino es una regulación propia del contrato de opción recíproca.
121. Ahora bien, el incumplimiento de la obligación del levantamiento de la hipoteca si hubiera podido significar la resolución del Contrato Principal, sin embargo, debido a que tanto: (i) la obligación de levantar la hipoteca, y (ii) el contrato de opción recíproca, debían ejecutarse en el mismo plazo; no habría sido posible resolver el Contrato Principal debido a que ambas actividades concluían en la misma fecha.

Conclusión:

122. Como se observa, el fin del plazo de vigencia del contrato de opción recíproca coincide con el día que VALIALE tenía la obligación de liberar de gravámenes a la propiedad, por ello, aun cuando MPM se encontraba habilitado para ejercer la cláusula resolutoria desde el 2 de enero de 2012, en el caso no tendría mayor efecto, debido a que en esa fecha, el contrato se encontraba extinto.
123. Por tal motivo, la carta notarial No. 4342 notificada el 3 de enero de 2012, a través del cual MPM comunica a VALIALE la resolución del contrato, no tendría efecto, dado que el Contrato Principal no se encontraba vigente.



IV. ¿CORRESPONDÍA LA ENTREGA DE LAS ARRAS DOBLADAS COMO CONSECUENCIA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO?

124. Ahora bien, habiendo establecido que **VALIALE** es quien recibió las arras de retractación, es preciso cuestionarnos si como consecuencia de la resolución del contrato, correspondía que **VALIALE** entregue arras dobladas a **MPM**.
125. En la doctrina se plantea el problema de que los daños sean mayores a las arras confirmatorias. Entonces: quien no cumple con celebrar el contrato definitivo ¿debe resarcir al perjudicado además de entregarle las arras correspondientes?
126. Una opinión mayoritaria determina que, las arras confirmatorias no constituyen un resarcimiento del perjuicio resultante del incumplimiento en virtud del principio de que el resarcimiento debe ser proporcional al daño: las arras, en este caso, constituyen sólo una parte del resarcimiento total del daño [...] (MURILLO 1993: 236)
127. En cambio, con las arras de retractación o desistimiento, los efectos son distintos: las arras de retractación o desistimiento **otorgan el derecho de arrepentirse y no cabe la posibilidad de resarcimiento**, porque el que ejerce esa facultad está en ejercicio de un legítimo derecho (MURILLO 1993: 237-238).
128. Por ello, aun cuando cualquiera de las partes hubiera ejercido la opción, la contraparte tenía el derecho de arrepentirse y renunciar a las arras.
129. En el caso, no se cumplió con la primera obligación estipulada en el Contrato Principal (levantamiento de hipoteca) en el plazo determinado (2 de enero de 2012), por lo que, las partes no pudieron ejercer la opción para perfeccionar el contrato definitivo (que coincidentemente era hasta el 2 de enero de 2012).
130. Además, MPM remitió una comunicación notarial el 3 de enero de 2012 resolviendo el Contrato Principal y solicitando la entrega de las arras dobladas, fuera del plazo regulado por el Contrato Principal.
131. Por lo señalado, habiendo determinado que ninguna de las partes ejerció la opción, y al no encontrarse vigente el Contrato Principal, corresponde que se restituyan las arras al comprador.

Conclusiones:

132. MPM remitió la carta notarial de resolución contractual fuera del plazo de vigencia del Contrato Principal.
133. Ninguna de las partes ejerció la opción dentro del plazo determinado en el contrato de opción recíproca, por lo que no corresponde la entrega de las arras de retractación.
134. Al no encontrarse vigente el Contrato Principal, no es posible su resolución, dado que no pueden cesar los efectos de algo que ya no tiene efecto ni denunciar el incumplimiento de obligaciones donde no hay obligaciones.
135. Por lo señalado, concluido el plazo, correspondía que VALIALE restituya las arras entregadas por MPM.

C.2. RESPECTO AL PROBLEMA PRINCIPAL 2: ¿La evaluación de la recusación del árbitro fue correcta?

1. HECHOS RELEVANTES

1.1. MPM solicita reconsideración contra Resolución N°4

136. El 16 de agosto de 2019, MPM ingresó un recurso de reconsideración contra la Resolución N°4 emitida el 9 de agosto de 2012, a fin de dejar sin efecto lo resuelto en el primer punto de la parte resolutive; la cual dispuso tener por presentada la contestación de demanda ingresada por VALIALE, y que en consecuencia se declare la rebeldía de VALIALE. Sustentando su pedido en lo siguiente:

1. Existe un error *in procedendo*; debido a que no se ha respetado el plazo procedimental de obligatorio cumplimiento, y que no se ha otorgado una ampliación de plazo, así como no se ha incorporado de oficio las pruebas.
2. MPM no tenía conocimiento de la presentación extemporánea de las pruebas para presentar una solicitud de rebeldía, por el contrario, se enteraron de este hecho con la emisión de la Resolución N° 4.

1.2. Árbitro Único resuelve Reconsideración

137. El 17 de agosto de 2019, el árbitro resuelve declarar infundado el recurso de reconsideración, precisando que:

1. La contestación de la demanda fue admitida conforme a Ley, y de acuerdo a la disposición del artículo 36.4^o del Reglamento de Arbitraje 2008.
2. No es posible aplicar la sanción de rebeldía, debido a que toda sanción debe estar expresamente prevista, por ello no cabe restricción de derechos por aplicación analógica.
3. En tanto no hay regulación particular en el convenio arbitral, reglamento, o Decreto Legislativo N°1071 (en adelante, Decreto Legislativo), se permite cierta flexibilidad en los plazos, siempre que no se afecte el derecho sustancial de defensa.

1.3. MPM solicita recusación de Árbitro Único

138. En atención a los antecedentes que figuran en la Resolución N°570-2012/CSA.CA-CCL, se precisa que el 16 y 24 de agosto de 2012, MPM formuló recusación contra el árbitro, Dr. Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, precisando que:

1. El árbitro representa a una parte que interviene como litisconsorte pasivo necesario de la reconvencción formulada en otro caso arbitral, en el cual el abogado de VALIALE representa a la parte demandada.
2. Si bien el argumento referido por si solo podría no ser trascendental; mediante Resolución No. 4, el árbitro recusado resolvió tener presente en su momento los argumentos planteados por VALIALE en el escrito de contestación y por ofrecidas las pruebas señaladas en dicho escrito, aun cuando este fue presentado de manera extemporánea.
3. La Resolución N° 6 evidencia la falta de imparcialidad del árbitro recusado; ya que desestima el pedido de rebeldía señalando que dicha figura y sus efectos no están contemplados en el proceso arbitral.

⁶ Numeral 4 del Artículo 36: "El Tribunal Arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos"

139. En respuesta, el 24 de agosto y 6 de septiembre, el árbitro absolvió los argumentos de recusación planteada por MPM:
1. El árbitro textualmente señala: “La empatía con el doctor Edgardo Mercado Neumann no es otra cosa que buena educación y cortesía entre profesionales que no se han visto hace mucho tiempo, pero que se conocen hace unos 35 años, puesto que este fue su alumno”
 2. En relación a la decisión adoptada en la Resolución No.4, que declara infundada la solicitud de reconsideración de MPM, debido a que el Código Procesal Civil no es de aplicación en arbitrajes regulados por el Reglamento del Centro y que no pueden aplicarse sanciones procesales no previstas.
 3. La recusación se apoya en una discrepancia con el criterio jurídico procesal del árbitro sobre aplicación de plazos, no imposición de oficio de sanción procesal de rebeldía a la parte demandada, admisión de medios probatorios y, en general, sobre dirección de las actuaciones procesales sin contrariar el numeral 1 del artículo 36 del Reglamento de Arbitraje ni el derecho de defensa.
140. Por otro lado, el 24 de agosto de 2012, VALIALE se pronunció sobre la recusación planteada, precisando que:
1. Resulta forzado que existe parcialidad en el presente caso arbitral, dado que el Dr. Guillermo Lohmman Luca de Tena (árbitro en el presente caso), es abogado en un proceso arbitral distinto al presente conjuntamente con el abogado de la demanda.
 2. Los árbitros no se encuentran impedidos de ejercer su profesión, y en el caso, el árbitro informó a las partes las posibles relaciones con las partes o sus abogados, hecho que demuestra una total transparencia e imparcialidad.

1.4. Consejo Superior se pronuncia sobre solicitud de Recusación

141. El Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima evaluó la recusación planteada por MPM, precisando que estas se fundamentan en dos situaciones:
- (i) la relación que existiría entre el Árbitro y el Dr. Edgardo Mercado (abogado de VALIALE), y;
 - (ii) Las decisiones contenidas en las Resoluciones N°4 y N° 6 emitidas con fechas 9 y 17 de agosto de 2012.
142. Sobre estas situaciones, el Consejo Superior de Arbitraje concluyó que la relación existente entre el Árbitro y el abogado de VALIALE respecto al desarrollo de otro arbitraje, no constituye una circunstancia que genere dudas justificadas sobre su imparcialidad, debido a que ambos representan a partes con intereses diferentes en dicho arbitraje.
143. Por otro lado, en relación al cuestionamiento realizado en base a las Resoluciones N°4 y N°6, el Consejo considera que atendiendo al numeral 5 del artículo 29 del Decreto Legislativo, no proceden las recusaciones basadas en las decisiones emitidas por el árbitro durante las actuaciones arbitrales. Por lo señalado, el Consejo estima que MPM no ha acreditado ninguna situación que genere dudas justificadas sobre la imparcialidad del Árbitro, por lo que determina que la recusación planteada es infundada.

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

144. A fin de analizar los problemas jurídicos, es preciso revisar si la recusación del Árbitro Único fue correcta, corroborando si todo el procedimiento que se siguió para su elección fue correcto. Por ello, el punto de partida es el análisis del acuerdo inicial que pactaron las partes en el convenio arbitral del Contrato Principal.
145. Como primer punto, el mecanismo de solución de controversias acordado por las partes está señalado en la Cláusula Duodécima del Contrato Principal:

Clausula Duodécima

El presente contrato y el contrato definitivo quedan sometidos a las leyes peruanas. Toda controversia derivada de la interpretación o ejecución del presente contrato y del contrato definitivo, será resuelta directamente por las partes, para cuyo efecto éstas se comprometen a realizar sus mayores esfuerzos para la solución armónica de sus controversias con base en las reglas de la buena fe y atendiendo a la común intención expresada en el presente contrato, en un plazo máximo de quince días hábiles.

Si vencido el plazo indicado en el párrafo a interferir, las diferencias entre las partes subsistieran, la controversia será sometida a la decisión inapelable de un árbitro único que será designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima y no podrá exceder de 90 días desde la instalación del tribunal arbitral, pudiendo los árbitros prorrogar dicho plazo por causas justificadas. El arbitraje será de derecho.

El lugar del arbitraje será la ciudad de Lima, Perú y el idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será el castellano. Los gastos y costos correspondientes al arbitraje serán asumidos por la parte que no se vea favorecida con la Decisión del Tribunal Arbitral.

(Subrayado agregado)

146. El contenido y la forma de la Cláusula Duodécima está redactada conforme a la regulación contenida en el artículo 13 del Decreto Legislativo, de la que se desprende que el arbitraje es un medio de solución de controversias que se materializa en un convenio arbitral pactado por las partes a fin de resolver sus discrepancias ante un tribunal arbitral. En el caso el convenio arbitral tiene la forma de una cláusula incluida en el Contrato de opción.⁷
147. El primer párrafo de la Cláusula Duodécima, prevé la posibilidad de que las partes puedan resolver sus controversias directamente en el plazo de quince (15) días hábiles. Resulta importante resaltar que este acuerdo activa el inicio del arbitraje, otorgando la posibilidad a cualquiera de las partes a iniciar las conversaciones directas para solucionar la controversia en el arbitraje.
148. Habiendo acordado ambas partes en someterse a un arbitraje institucional seguido por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, Centro de Arbitraje) y en atención al segundo párrafo de la Cláusula

⁷ Artículo 13 del Decreto Legislativo N°1071:

Contenido y forma del convenio arbitral:

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.

(...)

Duodécima del Contrato Principal⁸, resultaba de aplicación el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima 2008 (en adelante, Reglamento de Arbitraje 2008), que disponía en su artículo 6⁹, que la sola petición de arbitraje de una de las partes significa la renuncia a este mecanismo previo e inicio del procedimiento arbitral. Por ello, el hito que marca el inicio del arbitraje, fue la petición de arbitraje ingresada por MPM el 14 de marzo de 2012.

149. En relación a la elección del árbitro, es conveniente explicar el alcance de la potestad que tienen las partes para elegir al árbitro, en ese sentido; el numeral 3 del artículo 22 del Decreto Legislativo señala que los árbitros pueden ser nombrados por las partes, por una institución arbitral o por cualquier tercero a quien las partes hayan conferido el encargo. Como se observa, como primera alternativa, la norma otorga poderes a las partes para designar al tribunal o al árbitro que se encargaría de solucionar su controversia, y como segunda alternativa, la norma faculta a que las partes puedan encargar esta elección a un tercero.

Decreto Legislativo N°1071

Artículo 22.- Nombramiento de los árbitros

(...)

3. Los árbitros serán nombrados por las partes, por una institución arbitral o por cualquier tercero a quien las partes hayan conferido el encargo. La institución arbitral o el tercero podrán solicitar a cualquiera de las partes la información que consideren necesaria para el cumplimiento del encargo.

150. En el caso, en la fecha en que MPM ingresó la petición de arbitraje al Centro de Arbitraje, delegó a esta institución la elección y designación del árbitro de acuerdo a su Reglamento de Arbitraje 2018, a fin de que el árbitro elegido resuelva la controversia en el plazo de noventa (90) días, con la posibilidad de ampliar el plazo por causas justificadas, en el marco de un arbitraje de derecho¹⁰.
151. La regulación de los arbitrajes nacionales que se resuelven en derecho, precisan que el árbitro debe ser abogado, salvo que las partes pacten acuerdo en contrario. En el convenio arbitral pactado por MPM y VALIALE, no se determinó que el árbitro debía ser un profesional distinto, por ello, el Centro de Arbitraje designó a un árbitro abogado. Esta disposición es recogida también por la cláusula 3 del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje 2008¹¹.

8 Numeral 1 del Artículo 7 del Decreto Legislativo N°1071:

Arbitraje Ad hoc e Institucional:

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

9 Artículo 6 del Reglamento del Reglamento de Arbitraje 2008 de la Cámara de Comercio de Lima .-

Conclusión del Trato Directo u otros mecanismos de Solución de Controversias:

Si antes de la presentación de la petición de arbitraje, las partes han pactado la aplicación del trato directo, negociación, conciliación u otro mecanismo autocompositivo de solución de controversias, la sola petición de arbitraje por una de ellas significa, sin admitirse prueba en contrario, la renuncia a la utilización de tales mecanismos, háyase o no iniciado su aplicación.

10 Numeral 1 y 3 del Artículo 57 del Decreto Legislativo N°1071:

Normas aplicables al fondo de la controversia:

1. **En el arbitraje nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho.**

3. En cualquiera de los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo, **el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello.**

11 Numeral 3 del Artículo 25 del Reglamento de Arbitraje 2008 de la Cámara de Comercio de Lima:

Calificación de los árbitros:

3. En el arbitraje nacional que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado salvo acuerdo en contrario. De ser el caso no se requerirá ser abogado en ejercicio ni pertenecer o estar inscrito o habilitado por ninguna asociación o gremio de abogados nacional o extranjera.

Decreto Legislativo N°1071

Artículo 22.- Nombramiento de los árbitros

1. En el arbitraje nacional que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario. En el arbitraje internacional, en ningún caso se requiere ser abogado para ejercer el cargo.
2. Cuando sea necesaria la calidad de abogado para actuar como árbitro, no se requerirá ser abogado en ejercicio ni pertenecer a una asociación o gremio de abogados nacional o extranjera.

152. En atención a los antecedentes, el Centro de Arbitraje, encargado de la elección del árbitro a partir de la petición presentada por MPM, realiza la elección del árbitro único a través del procedimiento de elección aleatoria¹², regulado en el artículo 27 del Reglamento de Arbitraje 2008.
153. En el caso, se observa que la institución arbitral realiza dos elecciones previas a la elección definitiva del árbitro, debido a que los primeros dos abogados propuestos declinaron a la designación, el primero por conflicto de intereses, y; el segundo por no disponer de tiempo. La tercera elección, la definitiva, es la aceptada por el abogado Juan Guillermo Lohmann en el plazo previsto por la norma, quien acepta el encargo, declarando que no tiene impedimento o conflicto que pueda interferir en el desarrollo de su labor como árbitro.
154. A modo de recuento de los puntos previos analizados, **se evidencia que la elección y aceptación del árbitro Juan Guillermo Lohmann (en adelante, Arbitro Único o Árbitro) cumplió con los acuerdos contenidos en el Contrato Principal, Decreto Legislativo y Reglamento de Arbitraje 2008.**
155. Además, se debe precisar que **las partes no cuestionaron la designación del árbitro que, en atención al literal b) del artículo 31 del Reglamento de Arbitraje 2008, debía realizarse dentro del plazo de los cinco (5) días de haber tomado conocimiento de su nombramiento.**
156. Ahora bien, a modo de marco teórico, conviene precisar que la recusación es una facultad que tienen las partes para cuestionar la idoneidad del árbitro o tribunal arbitral. Al respecto, Marianella Ledesma señala lo siguiente:

“La recusación es una excepción mediante la cual una parte rechaza tener por juez a uno o varios de los miembros del tribunal arbitral. Encuentra su origen en una circunstancia personal que conduce a una parte a solicitar que el árbitro sea desapoderado de sus funciones en el diferendo. La recusación es la facultad reconocida a las partes durante el desarrollo de un proceso para cuestionar la idoneidad de quien o quienes tengan a su cargo la resolución del conflicto; sin embargo, esa facultad también permite a las partes dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá la recusación o impugnación del laudo.” (LEDESMA 2014: 100)

¹² Numeral 3 del Artículo 27 del Reglamento de Arbitraje 2008

Designación de árbitros por el Consejo

El Consejo Superior de Arbitraje efectuará la designación siguiendo un procedimiento de asignación aleatoria, teniendo en cuenta, en lo posible, la naturaleza de la controversia, la especialidad requerida y lo hará también, en tanto se pueda, de manera rotativa.

157. En ese sentido, el artículo 29 del Decreto Legislativo N°1071, dispone el procedimiento de recusación que deben seguir las partes para cuestionar la idoneidad de los árbitros:

**“Decreto Legislativo N°1071
Artículo 29.- Procedimiento de recusación.**

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.

2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas:

a. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes.

b. El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación.

c. Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente.

d. Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:

i) Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d. y e. del artículo 23.

ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d y e del artículo 23.

iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d y e del artículo 23. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a éste resolver la recusación.

"e) En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, si la otra parte no conviene en la recusación y el/la árbitro/a recusado/a niega la razón, no se pronuncia o renuncia, resuelve la recusación la institución arbitral; a falta de esta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los literales d) y e) del artículo 23. Es nulo todo acuerdo que establezca la posibilidad de que los miembros de un tribunal arbitral resuelvan la recusación de los demás árbitros." (*)

(*) Literal e) incorporado por el Artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 020-2020, publicado el 24 enero 2020.¹³

¹³ Se incluyó el artículo modificado, toda vez que la incorporación no afecta al análisis del informe.

3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia.
 4. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros.
 5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.
 6. Cuando por disposición de este Decreto Legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución.
 7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.”
158. Habiendo revisado el numeral 1 del artículo 29 de Decreto Legislativo N°1071, conviene precisar que las partes tienen libertad en el diseño del procedimiento de recusación, este hecho posibilita a que las partes puedan optar por los procedimientos dispuestos por los centros de arbitraje que administren sus procedimientos arbitrales.
159. Entonces, atendiendo a que las partes se sometieron al arbitraje institucional sujeto a la administración del Centro de Arbitraje, resulta de aplicación el artículo 31 del Reglamento de Arbitraje 2008 que regula el procedimiento que, tanto VALIALE como MPM debía seguir para la recusación del Árbitro Único:

“Procedimiento de recusación

Artículo 31°.-

1. Para recusar a un árbitro, se observará el siguiente procedimiento:
 - a. La parte que recuse a un árbitro deberá comunicarlo por escrito al Secretario General, precisando los hechos, fundamentos y, de ser el caso, las pruebas de la recusación.
 - b. La recusación se presentará dentro del plazo de cinco (5) días de haber tomado conocimiento de la aceptación del árbitro recusado o, en su caso, de las circunstancias que dieron lugar a duda justificada respecto de su imparcialidad o independencia.
 - c. El Secretario General pondrá dicha recusación en conocimiento del árbitro recusado y de la otra parte para que manifiesten lo que estimen conveniente, dentro del plazo de cinco (5) días de haber sido notificados. Asimismo, informará de esta recusación al resto de integrantes del Tribunal Arbitral, de ser el caso.

d. Si la otra parte conviene con la recusación, o el árbitro recusado renuncia voluntariamente, éste será sustituido, sin que ello implique que las razones de la recusación sean válidas.

e. El Secretario General pondrá en conocimiento del Consejo Superior de Arbitraje todos los escritos relativos a la recusación para que la resuelva.

f. El Consejo Superior de Arbitraje podrá citar a las partes y al árbitro recusado a una audiencia para que expongan sus respectivas posiciones.

2. Una vez iniciado el plazo para la emisión del laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, teniendo en cuenta los preceptos del Código de Ética del Centro, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad o independencia.

3. El trámite de la recusación no interrumpe el desarrollo del arbitraje, salvo que el Tribunal Arbitral estime que existen motivos atendibles para ello, en cuyo caso se suspenden los plazos.

4. De no prosperar la recusación formulada, la parte recusante sólo podrá cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.”

160. En el caso, el Arbitro comunicó el hecho a las partes el 1 de agosto de 2012, y a partir de este antecedente, MPM solicita la recusación el 16 y 24 de agosto. Al respecto, aun cuando la presentación de su solicitud excede el plazo dispuesto en el reglamento, el Consejo Superior de Arbitraje admitió la solicitud, realizó el análisis y resolvió el requerimiento, ello en atención al numeral 4 del artículo 10 del Reglamento de Arbitraje 2008, que precisa que el Centro tiene la facultad de ampliar plazos si es que existen circunstancias que así lo ameriten. En el caso, considero conveniente la ampliación de plazo, debido a que se buscaba conocer la independencia e imparcialidad del Árbitro que se encargaría del arbitraje.

I. ¿EXISTÍA ALGÚN VÍNCULO ENTRE EL ÁRBITRO Y SU CONTRAPARTE?

161. Por otro lado, como se aprecia de los hechos relevantes, MPM plantea la recusación del árbitro debido a que cuestiona su imparcialidad e independencia. Por su lado el Consejo Superior analiza su solicitud evaluando dos situaciones concretas:
- (i) El vínculo entre el Árbitro Único y el abogado de VALIALE, al intervenir como litisconsortes en otro caso arbitral.
 - (ii) Las decisiones contenidas en la Resolución N°4 y N°6, que resolvieron: admitir en plazo extemporáneo, la contestación de la demanda y por evidenciar falta de imparcialidad al desestimar la solicitud de Reconsideración y emitir la Resolución N°6, ya que desestimó su solicitud para declarar en rebeldía VALIALE.
162. En relación con la situación (ii), me pronunciaré en un apartado distinto, dado que, en atención al artículo 29 del Decreto Legislativo N°1071, las resoluciones emitidas en el curso de un arbitraje no pueden ser considerados como sustento para iniciar una recusación.
163. En relación a la situación descrita en (i), donde MPM alega que existe vínculo entre Juan Guillermo Lohmann (Árbitro Único), y Edgardo Mercado (abogado de VALIALE), al intervenir como litisconsorte pasivo necesario en otro caso arbitral; conviene revisar los descargos señalado por el árbitro sobre todos sus vínculos con el abogado de VALIALE:
- a) Que solo existe empatía con el abogado Edgardo Mercado dado que se conocen desde que este fue su alumno y, por otro lado;
 - b) Si bien en un segundo caso arbitral se solicitó que su cliente fuera incorporado, la parte que realizó esta solicitud se ha desistido, por lo que corresponde al Tribunal Arbitral de este segundo caso, si aceptan o no su desistimiento.
164. Como se observa de a) y b), **es evidente que existen vínculos entre el Árbitro Único y el abogado de VALIALE, por ello resulta importante analizar si estos vínculos son relevantes para hacer dudar razonablemente sobre la pérdida de confianza en el árbitro elegido, que de ser el caso se estaría vulnerando así las condiciones que debe poseer (arbitro independiente e imparcial).**

II. ¿EL ÁRBITRO CUMPLIÓ CON SU DEBER DE REVELACIÓN AL ACEPTAR EL CARGO?

165. A fin de analizar si el vínculo entre el Árbitro Único y el abogado de VALIALE evidencia la falta de imparcialidad e independencia del árbitro, resulta importante revisar el origen del deber de revelación.
166. El deber de revelación, recogido en nuestro ordenamiento, surge como una solución a problemas de asimetría de información: Al respecto Osterling, señala lo siguiente:

“Felipe Osterling hace un interesante análisis sobre la asimetría de la información, concluyendo que “El deber de revelación surge como una solución a estos problemas, puesto que contribuye a reducir la asimetría de información existente entre árbitros y partes, proporcionando mecanismos de control a los principales de la relación. Sin embargo, el deber de declaración adolece de complejidades para su debido cumplimiento y correcto aprovechamiento. Dichas complejidades se refieren a la calidad y cantidad de información que se debe revelar, o dejar de revelar” (OSTERLING 2013: 17).”

167. Por ello, las partes tienen en el procedimiento de recusación un medio que permite preservar la neutralidad del arbitraje. Esto quiere decir que, el deber de revelación, no solo nace de la consideración del árbitro, sino también, nace por el requerimiento realizado por las partes¹⁴.
168. Debido a que la recusación planteada por MPM se realizó en el curso del arbitraje, esta encontraría fundamento legal en el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 28 del Decreto Legislativo:

Decreto Legislativo N°1071

Artículo 28.- Motivos de abstención y recusación

2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.

(Subrayado agregado)

169. El deber de revelar toda circunstancia que pondría en duda justificada la imparcialidad e independencia del árbitro nace a partir de que el abogado propuesto acepta su designación como Árbitro Único. Al respecto Mario castillo Freyre señala que:

Debemos decir que por deber de declaración se entiende aquella conducta que tiene que realizar el árbitro al momento de aceptar el cargo e incluso después de iniciado el proceso arbitral, en caso surja algún hecho posterior que amerite ser informado a las partes.

¹⁴ El deber de revelación tiene carácter preventivo, dado que permite limitar concretos peligros a mantener la independencia e imparcialidad, basados en supuestos incumplimientos que pondrían en riesgo la transparencia del proceso arbitral. Es en este sentido que Carlos Matheus señala que la obligación de revelación, a cargo del árbitro, es la precaución más elemental que se puede esperar del árbitro, dado que a través de ella, alertará a las partes sobre los riesgos de ataque a su independencia e imparcialidad, manteniendo indemne al arbitraje contra toda acción posterior que se refiera a dichos riesgos aceptados, constituyendo una suerte de seguro de vida del propio arbitraje (2009: 246).

El deber de declaración, también llamado deber de revelación, es el deber ético de informar, de revelar o declarar cualquier hecho o circunstancia que pueda provocar duda justificada sobre la independencia e imparcialidad del árbitro en relación con las partes; es decir, dudas fundadas sobre la idoneidad del árbitro para el cargo. (CASTILLO 2014: 479)

(Subrayado agregado)

170. A partir de la revisión del artículo 28 y la interpretación que realiza Castillo Freyre, se puede concluir que el árbitro tiene el deber de informar, revelar o aclarar cualquier hecho o circunstancia que pueda provocar duda justificada en alguna de las partes a partir del nacimiento de la circunstancia o una vez que la información es requerida por una de las partes.
171. José María Alonso realiza una distinción entre la independencia e imparcialidad que debe mantener el árbitro y el derecho que tienen las partes para valorar si dichas cualidades concurren en el árbitro elegido, y como la interacción entre este "deber ser" del árbitro y el derecho de las partes hace que la revelación del árbitro, resulte pieza importante en la preservación del arbitraje:

Este deber de revelación del árbitro es uno de los más importantes y delicados de los que integran la función arbitral. Su correcto cumplimiento sirve al doble propósito de respetar la voluntad de quienes acuden al arbitraje y de proteger el futuro laudo.

Al referirme a este deber como un deber delicado del árbitro quiero decir que su ejercicio no siempre es tarea fácil, porque las circunstancias a revelar no son solamente las que el propio árbitro considere que ponen en duda su imparcialidad o independencia y que, a buen seguro, le llevarán directamente a comunicar a las partes que no pueden actuar como tal, sino también aquellas otras circunstancias que, a los ojos de las partes, pongan en duda esas cualidades. Se exige así al árbitro un esfuerzo de apreciación, marcado necesariamente por su visión subjetiva de las cosas, de lo que otras visiones también ineludiblemente subjetivas, las de las partes, puedan entender como "dudas justificadas" sobre la imparcialidad e independencia de aquél. (ALONSO 2006: 99-100)

(Subrayado agregado)

172. Como explicamos en los puntos previos, el deber de revelación es un elemento fundamental para garantizar la neutralidad del arbitraje, obligación que permitirá al Árbitro Único mostrar que no tiene intereses o vínculos que cuestionan su calidad de imparcial e independiente.
173. Ahora bien, corresponde evaluar si el Árbitro Único cumplió con el deber de revelación al aceptar el cargo, en atención a los vínculos que declaró tener con el abogado de VALIALE.
174. El 1 de agosto de 2012, el Árbitro comunica al Centro de Arbitraje, el vínculo que tiene con el abogado de VALIALE, precisando lo siguiente:

Soy árbitro único en el arbitraje 2278-2012, proceso seguido por Constructora MPM S.A. contra Lanás y Pieles Valiale Export S.A.C.

En dicho proceso una de las partes está asesorada y representada por el Dr. Edgardo Mercado Neumann.

Acabo de asumir el patrocinio profesional de una de las partes en el proceso arbitraje 2177-2011, y he tomado conocimiento de que una de las otras partes está asesorada o representada por el Dr. Edgardo Mercado Neumann.

Salvo mejor opinión esta circunstancia que ocurre en el caso 2177-2011 no mengua o modifica mi imparcialidad e independencia para resolver en el caso 2278-2012 y, por tanto, juzgo que no hay motivo para que deba excusarme.

No obstante, solicito que cumpla usted con ponerlo en conocimiento de las partes para los fines del caso.

175. Además, en el marco de la recusación, el Árbitro realizó los siguientes descargos:

- (i) La empatía con el doctor Edgardo Mercado Neumann no es otra cosa que buena educación y cortesía entre profesionales que no se han visto hace mucho tiempo, pero que se conocen hace unos 35 años, puesto que éste fue su alumno.
- (ii) La parte que solicitó que su cliente fuera incorporado en el caso N° 2177-2011, se ha desistido de su solicitud, por lo que el Tribunal tendrá que decidir si acepta o no el desistimiento y, según corresponda, con qué calidad procesal incorporaría al arbitraje a su cliente.
- (iii) Con relación a la decisión adoptada en la Resolución N° 4, los motivos debidamente sustentados constan en la resolución que ha declarado infundada la solicitud de reconsideración de Constructora MPM S.A., siendo éstas que el Código Procesal Civil no es de aplicación en arbitrajes regulados por el Reglamento del Centro y que no pueden aplicarse sanciones procesales no previstas.
- (iv) Finalmente, indica que la recusación se apoya en una discrepancia con el criterio jurídico procesal del árbitro sobre aplicación de plazos, no imposición de oficio de sanción procesal de rebeldía a la parte demandada, admisión de medios probatorios y, en general, sobre dirección de las actuaciones procesales sin contrariar el numeral 1) del artículo 36° del Reglamento de Arbitraje ni el derecho de defensa.

176. El Decreto Legislativo y el Reglamento de Arbitraje 2008 no precisan una lista de supuestos de los vínculos amicales, laborales o de otra índole, que debe revelar el árbitro, pues es el mismo árbitro que después de una evaluación razonable debe revelar las circunstancias que puedan significar un riesgo para el arbitraje. Por otro lado, el hecho de crear una suerte de lista cerrada podría significar un riesgo a la naturaleza del arbitraje, dado que podría poner candados irrazonables, o por el contrario, la lista cerrada podría llevarnos a supuestos de riesgo no regulados. Al respecto José María Alonso señala:

Un primer paso importante hacia ese punto común de encuentro, aún pendiente en algunos países, lo constituye la toma de conciencia por parte de los legisladores nacionales de que las causa de recusación de jueces y magistrados, que normalmente aparecen tasadas e identificadas en las legislaciones de cada Estado, no sirven para explicar – y mucho menos para agotar- las circunstancias que pueden razonablemente poner en duda la independencia o la imparcialidad de un árbitro. (...), la propia esencia de la institución arbitral, cuya razón de ser no es otra que la voluntad de las partes, hace que la “vara de medir” la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales, a partir de un *númerus clausus* de circunstancias, siempre corra el riesgo de ser inapropiadas en un arbitraje, por defecto o incluso por exceso. (ALONSO 2006: 101,102)

177. Por ello, a fin de interpretar si en cada supuesto se está cumpliendo con la independencia e imparcialidad del Árbitro, resultará conveniente revisar las directrices de la International Bar Association (IBA).
178. Además, en el Acta de Instalación de Árbitro Único, se precisa que las reglas IBA se aplicarían ante supuestos que así lo ameriten.
179. Debemos señalar que la aplicación de las reglas IBA no están recogidas en nuestro marco normativo, sin embargo, su aplicación es posible, como directrices que forman parte del soft law:

“Es una evolución hacia una mayor previsibilidad y una mayor consistencia de un sistema de justicia global que no puede dejarse a idiosincrasias locales, y que necesita alcanzar un marco común que se aceptable para todos los actores. El desarrollo del soft law es un elemento de objetivación del arbitraje que aumenta la confianza y la aceptabilidad del proceso.” (GROCIO 2017:12)

180. Al respecto, las directrices IBA son instrumentos que no forman parte del ordenamiento jurídico, sino recogen lineamiento para que los árbitros, las partes y sus abogados puedan decidir posibles nombramientos y revelaciones que deben realizar los árbitros. En ese sentido, este instrumento desarrolla un listado que funciona como un semáforo enmarcando situaciones para garantizar la imparcialidad e independencia del árbitro. Así, en la lista roja estarán los supuestos que en principio constituyen impedimentos para ser árbitros, en la lista naranja los supuestos que podrían crear duda en las partes y que debe ser revelado por las partes, y el listado verde que enmarca circunstancias que desde el punto de vista específico no generan dudas sobre la imparcialidad (no hay deber de revelación).

181. Ahora bien, en relación al vínculo profesor-alumno que mantenía el Árbitro y el abogado, si bien en las directrices IBA no delimita específicamente el supuesto “profesor – alumno”, existe un caso bastante similar, que enmarcan las relaciones en la esfera netamente académica y profesional. El supuesto se encuentra en el punto 4.3.3 del listado verde: *“El árbitro da clases en la misma facultad o escuela que otro árbitro o abogado de una de las partes, o tiene un cargo en una asociación profesional u organización de tipo social o caritativo con otro árbitro o abogado de una de las partes”*.
182. Considero que este solo vínculo, que se origina en el ambiente académico no constituye un supuesto, que, desde un punto de vista objetivo, cree un conflicto de intereses, por ello el Árbitro Único no tenía el deber de revelar dicha situación al momento de aceptar el cargo de árbitro¹⁵.
183. La segunda relación analizada será la que refieren existe entre el Árbitro Único y el abogado VALIALE como litisconsortes en un segundo caso arbitral, a fin de desarrollar conceptos vinculados a la obligación del árbitro de mantener la calidad de imparcial e independiente.



¹⁵ Al respecto, considero pertinente citar a Chipana Catalán que realiza un análisis del caso de la recusación planteada en el caso Alpha Projekt Holding GmbH vs. La República de Ucrania, que también se desarrolla en el ámbito académico: “la situación del árbitro impugnado en este caso no estaba contemplada en las Directrices, lo cual reflejaba que la revelación de una relación de conocidos por haber estudiado juntos no generaba un conflicto de interés. Se encontraban, pues, de acuerdo con las Directrices, en el sentido que ‘no revelar’ no es un acto que puede generar necesariamente un conflicto, pero añadiendo que hay ciertos hechos o circunstancias en el acto de no revelar que indican una falta de imparcialidad o independencia, o que, por lo menos puede ser materia de análisis. Sin embargo, el no revelar el hecho en este caso no era tan grave como para afectar la imparcialidad o independencia porque interpretando los requisitos de la regla arbitral de las directrices IBA, una ‘persona razonable’ no concluiría en que esta relación pueda afectar el buen juicio de un árbitro. Por consiguiente, debido a la ausencia de un conflicto generado por la relación impugnada, y considerando que la circunstancia de no revelar tampoco afectó el análisis de imparcialidad e independencia, se negó la recusación.” (2014: 353)

III. ¿EL ÁRBITRO ÚNICO MANTUVO LA CALIDAD DE IMPARCIAL E INDEPENDIENTE DURANTE EL ARBITRAJE?

184. A fin de iniciar con el análisis de esta pregunta, es pertinente revisar el artículo 28 del Decreto Legislativo, que señala los motivos de abstención y de recusación del árbitro, vinculado a la obligación del árbitro de *ser* imparcial e independiente desde su aceptación, cualidad que debe mantener en el curso del arbitraje:

Decreto Legislativo N°1071

Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación

"1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.

2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.

3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley. (*)

(*) Numeral modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1231, publicado el 26 septiembre 2015, cuyo texto es el siguiente:

"3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él, circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, así como no poseer las calificaciones convenidas por las partes o las establecidas por el reglamento de la institución arbitral o las exigidas por la ley."

4. Las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos.

5. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su nombramiento."

185. El numeral 1 del artículo 28 del Decreto Legislativo, exige al árbitro la obligación de mantenerse imparcial e independiente durante todo el arbitraje, desde que se le elige y propone para el cargo hasta la emisión del laudo arbitral, Mario Castillo Freyre, citando a Fernando de Trazegnies precisa que: "estos dos grandes temas tienen que ser examinados y precisados en el tribunal frente a cada caso concreto. Y notemos, que la Ley exige que esa independencia (ausencia de relación objetiva) y esa imparcialidad (ausencia de relación subjetiva) deben existir no solo al inicio del proceso sino que deben mantenerse a todo lo largo del proceso arbitral. Por consiguiente, como lo establece el artículo comentado de la Ley, la recusación puede interponerse en cualquier momento del proceso, dentro de los diez días de conocida la causal. Sin embargo, se prohíbe interponer una recusación cuando comienza a correr el plazo de emisión del laudo, porque se supone que ya a estas alturas de la controversia las partes han tenido plenamente conocimiento de los árbitros y de sus relaciones." (2014: 473,474)

186. Es conveniente entonces delimitar el alcance de estas dos cualidades que debe tener el árbitro, dado que de estas dependerá que pueda ser recusado por una de las partes. Carlos Alberto Matheus, realiza una distinción inicial sobre estas dos cualidades:

La noción de independencia posee un carácter *objetivo* y afecta una situación de arbitraje, o bien con aquellos vinculados a estos.

Asimismo, la *garantía de independencia* del árbitro precisa a su vez, de la garantía de la imparcialidad – pues la primera es condición necesaria de la segunda- tanto en el transcurso del arbitraje como, particularmente, cuando se proceda a laudar.

La *imparcialidad* –que se observa en relación a la controversia- es un concepto de carácter *subjetivo* que consiste en no ser parcial o en actuar como prevenido dejándose invadir por opiniones preconcebidas y circunstancias extrañas a las cuestiones planteadas en el arbitraje.

Asimismo, tanto la *imparcialidad* como la *independencia* se justifican objetivamente; es decir, su ausencia no puede apreciarse más que de forma objetiva, midiéndose in abstracto la consecuencia de los hechos constitutivos del presunto atentado a la imparcialidad y/o independencia, dado que es imposible calcular el efecto psicológico realmente producido por estos en el “espíritu” del árbitro. (MATHEUS 2009: 126)

187. Entonces, la independencia podría ser una cualidad que puede manifestarse en una situación de hecho, toda vez que es susceptible de apreciación objetiva. Por otro lado, la otra cara de la moneda, la imparcialidad que pertenecería al plano subjetivo, estaría vinculada a la predisposición psicológica que tiene el árbitro para actuar con neutralidad durante el arbitraje y en la emisión del laudo.

DUDA JUSTIFICADA

188. Ahora bien, resulta pertinente reflexionar sobre las dudas que tuvo MPM y analizar si efectivamente son hechos que evidencian la falta de imparcialidad e independencia del Árbitro Único. Por ello, correspondería ponernos en la posición de MPM para determinar si existe alguna duda razonable, ejercicio que podría resultar infructuoso, ya que las partes podrían creer que existen vínculos suspicaces, respecto a situaciones que para otros podrían ser aceptables¹⁶.
189. Al respecto Gary Born precisa que no es necesario tener certeza en la vulneración a la imparcialidad y a la independencia, sino que basta una duda o sospecha justificada:

“Primero, estas fórmulas dirigen el análisis a la existencia de riesgo o posibilidades de parcialidad, en lugar de requerir una certeza o probabilidad de parcialidad.

No es necesario, para el lado que cuestiona un arbitraje, demostrar que el individuo carece de independencia o imparcialidad; es en cambio,

¹⁶ Demostrar la imparcialidad que pertenece al fuero interno del árbitro, podría resultar complejo, pues está vinculado a su manera de percibir el mundo, que podría nacer de sus creencias religiosas, políticas, ideológicas, o incluso, por el contexto social en el que se ha desarrollado. En este sentido, Mario Castillo señala “Y este es uno de los temas más complejos dentro de la mecánica de los procesos arbitrales, pues, por más regla general que exista, la imparcialidad depende al fin de cuentas, del fuero interno de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral y, en la mayoría de veces, no será posible detectar antes del laudo a un árbitro que carezca de imparcialidad” (CASTILLO 2007: 630)

suficiente demostrar que hay suficiente "duda" o "sospecha" sobre la imparcialidad de un árbitro para justificar su nombramiento o retiro. Esto es obviamente un estándar más bajo de prueba para la no-adjudicación o remoción de un requerimiento que el lado objetor pruebe parcialidad real o falta de independencia." (BORN 2009: 1475)
(Subrayado agregado)

190. Por otro lado, esta evaluación podría traer algún tipo de riesgo para la preservación del arbitraje, dado que existirían situaciones que no resultarían razonables. Por ejemplo, una parte podría recusar a un árbitro por haberse graduado con el abogado de su contraparte en la misma promoción y tener como prueba una foto de la graduación. Si bien este solo hecho, a mi criterio, no se consideraría como una duda razonable, es preciso preguntarnos sobre el alcance de los vínculos o contactos que el árbitro debe revelar. Al respecto, Mario Castillo Freyre precisa que es el árbitro quien debe tener el suficiente criterio para revelar información relevante y razonable:

Luego de haber referido a la importancia de aquello que debe ser declarado, diremos que otro de los puntos relevantes en materia del deber de declaración, es el relativo a cuanto se debe declarar.

En este aspecto debe primar el criterio de relevancia, pero a este debe agregarse el de razonabilidad.

(...)

Es así que si dicho árbitro carece de un mínimo de criterio para elaborar una declaración de aceptación de cargo, con mayor razón carecerá de criterio para concluir el proceso y para laudar.

Es así que en el juego entre el deber de declaración y la recusación basada en lo declarado o en aquello que no se declaró –pero que fue de ulterior conocimiento por las partes –, debe ser apreciado con criterios de lógica y ponderación. (CASTILLO 2007: 635, 636)

191. Volviendo al caso, a fin de evaluar la relación entre el Árbitro Único y el abogado de VALIALE (litisconsorte pasivo necesario en un segundo caso arbitral), es pertinente analizar si este vínculo interpersonal existente vulnera la independencia e imparcialidad por el grado de vinculación. Al respecto, Carlos Matheus señala que sería conveniente observar la cercanía o distancia de tales relaciones:

La independencia se vincula normalmente con un ámbito relacional, por ejemplo, si un árbitro posee un nexo profesional, familiar, personal o de negocios con una de las partes.

Ahora bien, en una relación profesional podría incluirse el caso de que el árbitro haya actuado o actúe como consejero, empleado, asesor o consultor en nombre de una parte. Por su parte, una relación de negocios podría incluirse en el supuesto de que el árbitro ostente una posición ejecutiva –o no ejecutiva –en una empresa o bien sea parte de una transacción de negocios –propiedad o acciones –con una parte. De otro lado, una relación familiar podría surgir cuando un árbitro está relacionado con una de las partes, como esposo, padre, tío, primo, etc. En tanto, una relación personal podría incluir una vieja amistad entre el árbitro y una parte, o en un incidente aislado cuando se descubre que el árbitro compartió un despacho con el consejero de una parte. Por último, conviene observar que la independencia depende del grado de cercanía

o distancia de tales relaciones, pudiendo variar por razón del tiempo y del espacio. (MATHEUS 2009:176)

192. A partir de la revisión del artículo 28 y la interpretación que realizan los autores, se puede concluir que el árbitro tiene el deber de informar, revelar o aclarar cualquier hecho o circunstancia que pueda provocar duda justificada en alguna de las partes.
193. Como se observa de los hechos, con fecha posterior a la demanda de arbitraje, el Árbitro Único comunicó al Centro de Arbitraje el vínculo existente con el abogado de VALIALE (litisconsortes), señalando que esta situación no mengua o modifica su imparcialidad e independencia.
194. José María Alonso realiza una distinción entre la independencia e imparcialidad que debe mantener el árbitro y el derecho que tienen las partes para valorar si dichas cualidades concurren en el árbitro elegido, y como la interacción entre este “deber ser” del árbitro y el derecho de las partes hace que la revelación del árbitro, resulte pieza importante en la preservación del arbitraje:

Este deber de revelación del árbitro es uno de los más importantes y delicados de los que integran la función arbitral. Su correcto cumplimiento sirve al doble propósito de respetar la voluntad de quienes acuden al arbitraje y de proteger el futuro laudo.

Al referirme a este deber como un deber delicado del árbitro quiero decir que su ejercicio no siempre es tarea fácil, porque las circunstancias a revelar no son solamente las que el propio árbitro considere que ponen en duda su imparcialidad o independencia y que, a buen seguro, le llevarán directamente a comunicar a las partes que no pueden actuar como tal, sino también aquellas otras circunstancias que, a los ojos de las partes, pongan en duda esas cualidades. Se exige así al árbitro un esfuerzo de apreciación, marcado necesariamente por su visión subjetiva de las cosas, de lo que otras visiones también ineludiblemente subjetivas, las de las partes, puedan entender como “dudas justificadas” sobre la imparcialidad e independencia de aquél. (ALONSO 2006: 99-100)

195. El artículo 6 del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, Código de Ética)¹⁷, que si bien no recoge una categorización amplia sobre los supuestos que podrían vulnerar la neutralidad en el arbitraje, muestra una lista de vínculos que obliga a declarar al árbitro, revelando todos los hechos o circunstancias que puedan originar una duda justificada, respecto a su imparcialidad e independencia. En ese sentido, corroboramos que el vínculo alegado, no se encuentra dispuesto taxativamente en dicha lista; sin embargo, el

¹⁷ Al respecto, Felipe Osterling señala:

Considerando la complejidad y relevancia del encargo, algunos esfuerzos regulatorios han contribuido a la labor informativa de los árbitros introduciendo conceptos objetivos respecto del alcance de la información que los árbitros deben revelar; pero tal contribución no ha sido significativa.

Por ejemplo, el Código de Ética de la Cámara de Comercio de Lima (CCL); establece como obligaciones en materia de revelación de cargo de los árbitros, las siguientes: (i) Suscribir una Declaración Jurada al momento de aceptar el cargo, la cual deberá ser entregada a la Secretaría General del Centro, la cual se realizara por escrito y será puesta a disposición de las partes; (ii) Revelar todos los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia. Adicionalmente presentar una lista enunciativa de situaciones que se deben revelar, entre las que encontramos supuestos como el tener relaciones de parentesco, dependencia, amistad íntima o frecuencia con alguna de las partes, sus representantes, abogados o asesores; y, (iii) El deber de revelar la existencia de relaciones de negocios, sociales o cualquier otra que se haya tenido (OSTERLING 2013: 13).

literal f del numeral 5 del artículo 6 del Código de Ética, deja abierta la posibilidad de que ha criterio del árbitro, puedan existir situaciones no contempladas:

5. El futuro árbitro deberá revelar:

(...)

f) **Cualquier otro hecho, circunstancia o relación que a su juicio resulte relevante.**

196. Este tipo de disposición nos lleva a buscar una herramienta adicional, que sirva como directriz, o como referencia para las partes de un arbitraje.
197. Como ya se adelantado, si bien las Directrices IBA no son normas jurídicas, si resultan una suerte de lineamientos que recogen las mejores prácticas a nivel internacional, para el mejor desarrollo del arbitraje. Por ello es importante tener claro que estas Reglas no prevalecen sobre la ley nacional aplicable o sobre las reglas de arbitraje.
198. Entonces, las reglas IBA deben ser consideradas como un instrumento, que bien utilizadas pueden indicar el camino a seguir para combatir las malas prácticas que puedan surgir en el arbitraje. Al respecto, Gary Born precisa lo siguiente:

“La esencia de las reglas IBA son sus listas roja, naranja y verde. Estas categorías profundizan en los requerimientos generales de imparcialidad e independencia, brindándonos instancias específicas de relaciones que garantizan o justifica una descalificación (rojo), divididas entre conflictos renunciables y no renunciables.

Las guías también configuran listas de relaciones que contemplan posibles supuestos para la descalificación (naranja), y relaciones que no justifican la descalificación de un árbitro, o incluso no requieren que estas se revelen a las partes (verde).

Esta elaboración es constructiva, pues va más allá de los estándares comparativamente abstractos de imparcialidad e independencia, adoptando categorizaciones más precisas y matizadas de conflictos potenciales. Igualmente, las guías categorizan de modo muy útil los conflictos entre asuntos renunciables y no renunciables, porque provee una guía sobre la naturaleza de las dispensas (excepciones) requeridas en distintas circunstancias.” (BORN 2009: 1480)

199. En ese sentido, las Directrices IBA, clasifican distintos supuestos que pueden darse en la práctica en relación al deber de revelación del árbitro, estas listas tienen una suerte niveles a ser observados: (i) Lista Roja “no renunciable”: Circunstancia que incapacitan a una persona para actuar como árbitro, aunque sean reveladas a las partes. (ii) Lista Roja “renunciable”: Circunstancias que solo permiten a una persona actuar como árbitro si las partes, conociéndolas, así expresamente lo acuerdan. (iii) Lista Naranja: Circunstancias que el árbitro debe revelar a las partes y que estas, al conocerlas, pueden aceptar por simple silencio u omisión de objeción. (iv) Lista Verde: Circunstancias que no es necesario que el árbitro revele a las partes (ALONSO 2006: 103).
200. En el caso, el vínculo existente entre el Árbitro Único y el abogado de VALIALE, era de litisconsortes en un segundo caso arbitral. Como descargo a esta recusación, uno de los argumentos que precisó Guillermo Lohmann fue que la parte que solicitó que su cliente fuera incorporado en el segundo caso, se desistió de su solicitud, por lo que, corresponderá al Tribunal Arbitral de este segundo caso

arbitral, evaluar si acepta o no su desistimiento. Además, preciso que Edgardo Mercado y él (Guillermo Lohmann) representaban a partes con intereses diferentes.

201. Esta situación, a mi juicio, se encuentra en una zona gris, dado que el vínculo que guardarían Edgardo Mercado (Abogado de VALIALE) y Guillermo Lohmann (Árbitro Único) como litisconsorte pasivo necesario en el segundo caso arbitral, se enmarcaría en el supuesto de que actuaron conjuntamente como abogados en el mismo caso (en el supuesto de que efectivamente haya ingresado como representante del litisconsorte), considero que este hecho, podría suscitar en el ánimo o intelecto de las partes (en los ojos de la partes) duda sobre su imparcialidad o independencia afectando la apariencia que estas cualidades deben mantener.
202. Entonces, se podría concluir que el supuesto en que, en el segundo arbitraje el Árbitro Único y el abogado de VALIALE haya participado en la reconvenición (como litisconsorte pasivo necesario), con algún tipo de interés en común entre los representados, MPM pudo alegar que el vínculo entre el Árbitro Único y el abogado de VALIALE, supuesto que podría estar enmarcado en la Lista Naranja, así, observamos el numeral 3.3.9 de las Directrices IBA, que señala: *“En la actualidad o dentro de los tres años anteriores el árbitro y otro arbitro o un abogado de una de las partes en el arbitraje han actuado conjuntamente como abogados en el mismo caso”*.
203. Ahora bien, cuando un supuesto está enmarcado en la Lista Naranja, las Directrices IBA precisan que el árbitro tiene la obligación de revelar el vínculo, y que a partir de tal revelación, las partes podrán objetar o aceptar dicha vínculo:
204. Como se precisa en las Directrices IBA vigentes a la fecha de los hechos: *“debe enfatizarse el hecho de que revelar hechos o circunstancias no tiene por qué conducir automáticamente a la descalificación del árbitro. Es decir, no debe asumirse la descalificación del árbitro por el simple hecho de revelar circunstancias susceptibles de crear dudas acerca de su imparcialidad o independencia. La finalidad de informar a las partes acerca de situaciones sobre las que ellas posiblemente quieran realizar averiguaciones adicionales para poder decidir de manera objetiva –como lo haría cualquier persona prudente que estuviera enterada de los hechos principales– si efectivamente existen dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro. Si la conclusión a la que se llega es que no hay tales dudas, el árbitro podrá desempeñar las funciones de árbitro sin reparo.”*¹⁸
205. En el caso, el Árbitro Único informó a las partes que acababa de asumir el patrocinio de un segundo caso arbitral, señalando que mantenía un vínculo con el abogado de VALIALE en otro arbitraje. Por ello, atendiendo a las reglas IBA que clasificarían este supuesto en la lista naranja, habría quedado salvado el deber de información del Árbitro.

¹⁸ Numeral 4 de la Segunda Parte: Aplicación práctica de las normas generales de **Las Directrices la IBA sobre los conflictos de interés en el Arbitraje Internacional**, aprobadas por el Consejo de la International Bar Association el 22 de mayo de 2004

IV. ¿LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL ÁRBITRO ÚNICO PUEDEN UTILIZARSE COMO SUSTENTO PARA LA RECUSACIÓN?

206. Como punto adicional a la duda que tuvo MPM, está el argumento de que el Árbitro Único emitió resoluciones que evidencian la falta de neutralidad. Por ello, resulta necesario revisar el numeral 5 del artículo 29 del Decreto Legislativo, que en su segundo párrafo dispone una restricción para recusar al árbitro.

Decreto Legislativo N°1071

Artículo 29.- Procedimientos de recusación

“5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

(Subrayado agregado)

207. Si bien el artículo regula restricciones, es importante observar si el Árbitro Único actuó de acuerdo al principio de buena fe. Por tal motivo, considero relevante revisar las decisiones tomadas en las resoluciones emitidas por el Árbitro, a fin de verificar si estas vulneraron la Ley o la ética profesional, únicos supuestos que podrían habilitar una recusación. Al respecto, Jhoel Chipana precisa:

Por ejemplo, podría presentarse el caso en el que una resolución emitida por el árbitro sea a todas luces contraria al sentido y al texto expreso de la ley, favoreciendo así a una de las partes del proceso. En ese orden de ideas, y vía una interpretación extensiva de la norma, esta situación sería suficiente para que se configure la causal establecida por el inciso 3 del artículo 28, es decir, que el árbitro sea recusado si concuerdan en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.

En casos como éstos resulta evidente que si él árbitro resuelve sin apego a la ley determinada (...), la parte perjudicada tendrá todo el derecho de recusarlo y la certeza de que esta recusación será declarada fundada. (CHIPANA: 389)

(Subrayado agregado)

208. En el caso, las resoluciones nacen porque el Árbitro Único acepta la contestación de la demanda de VALIALE, que fue presentado fuera de plazo, hecho que causó que MPM presente un recurso de reconsideración, con la finalidad de solicitar que la contestación de VALIALE sea tomada como no presentada.
209. En concordancia con lo señalado por Chipana, respecto a que podría existir casos donde las resoluciones emitidas por el árbitro pudieran ser contrarias al ordenamiento jurídico y analizando las situaciones en concreto, considero que la decisión del Árbitro Único para admitir la contestación de VALIALE no vulnera el principio de buena fe¹⁹, debido a que el arbitraje busca que se emita una decisión

¹⁹ Artículo 38 del Decreto Legislativo 1071: **Buena fe:** Las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje”

teniendo la información necesaria de ambas partes, tal es así que el numeral 4 del artículo 36 del Reglamento de Arbitraje 2008²⁰ faculta al árbitro a cumplir con los plazos si él lo considera necesario.

210. En ese sentido, siendo la contestación pieza fundamental para que un arbitraje conserve su razón de ser, considero que el Árbitro Único respeto el ordenamiento jurídico.



²⁰ Numeral 4 del Artículo 36 del Reglamento de Arbitraje 2008 de la Cámara de Comercio de Lima:

Normas aplicables al arbitraje:

4. El Tribunal Arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos.

V. ¿LA EVALUACIÓN DE LA RECUSACIÓN DEL ÁRBITRO FUE CORRECTA?

211. Repasando lo expuesto, resulta imprescindible conocer el momento en que nace el vínculo que genera duda razonable. A fin de ahondar en conceptos vinculados al deber de comunicación y obligación de mantener la imparcialidad e independencia, considero que el supuesto se generó en el curso del arbitraje.
212. El Árbitro Único cumplió con su deber de revelación, comunicando a las partes que mantenía el vínculo de litisconsorte con el abogado de VALIALE en un segundo caso arbitral. A partir de esta información, MPM pudo hacer cuestionamientos y consultas sobre este vínculo.
213. Habiendo sido cuestionado en el marco de la recusación, el Árbitro Único realizó sus descargos y señaló que la parte que solicitó que su cliente fuera incorporado en el segundo caso arbitral, se desistió de su solicitud, por lo que, correspondía al Tribunal Arbitral de este segundo caso arbitral, evaluar si acepta o no su desistimiento.
214. Como segundo descargo, el Árbitro Único señaló que si bien los representados en el segundo caso arbitral son litisconsortes, tanto el Árbitro Único como el abogado de **VALIALE** representan a partes con intereses diferentes. Esta afirmación, aclararía que no existe vínculo que vulnere la imparcialidad e independencia del árbitro, sin embargo, debido a que no hay mayor prueba que sustente lo señalado por el árbitro, se continuaría evaluando esta condición.
215. Con la finalidad de aclarar la naturaleza del vínculo que tiene el Árbitro Único y el abogado de VALIALE, habría que definir el alcance de la relación en un litisconsorcio pasivo necesario.
216. El artículo 92 y 93²¹ del TUO del Código Procesal Civil, precisa que en el litisconsorcio pasivo necesario las personas litigarán en forma conjunta como demandantes porque las sentencias a expedirse respecto de una parte, pudiera afectar a la otra, **o en caso de reconvencción tienen la misma pretensión o pretensiones conexas**. En el caso, el Árbitro Único precisa que representan a partes con intereses diferentes, sin embargo, por la naturaleza del litisconsorcio resulta razonable creer que tanto el Árbitro Único como el Abogado de VALIALE representan a partes, cuando menos, con pretensiones conexas.
217. Ahora bien, considero pertinente que la recusación no haya prosperado, dado que, si bien existía un deber de revelación del nuevo vínculo, deber que el árbitro cumplió **antes** y durante la recusación, en concordancia con la ya mencionada disposición de las Directivas IBA señalado en la Parte II: Aplicación Práctica de las Normas Generales de las Directrices IBA, “la revelación de hechos o

²¹ Artículo 92 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil:

Litisconsorcio activo y pasivo:

Hay litisconsorcio cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra.

Artículo 93 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil:

Litisconsorcio necesario:

Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes solo será expedida si todos comparecen o son emplazados según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.

circunstancias no implica la existencia de un conflicto de interés, y tampoco debería resultar por sí misma en la descalificación del árbitro, ni en una presunción relativa a la descalificación. La finalidad de la revelación es informar a las partes acerca de situaciones sobre las que pueden querer realizar averiguaciones adicionales para poder decidir de manera objetiva”.

218. Además, fue pertinente desestimar la recusación, debido a que el ánimo de MPM para iniciar la recusación, nace cuando el Árbitro Único declara infundado el recurso de reconsideración planteado por MPM, recurso que buscaba desvirtuar la Resolución No. 4 que admitió presentación extemporánea de la demanda, solicitando declarar en rebeldía a VALIALE, además de precisar que para MPM la Resolución No. 6 evidencia falta de imparcialidad del árbitro. Este supuesto, no podría ser sustento, no solo porque existe disposición que señala que no es posible recusar a un árbitro basado en decisiones del árbitro, sino porque estas resoluciones no contravienen el ordenamiento jurídico y la buena fe.
219. Finalmente, las actuaciones arbitrales en su conjunto no muestran un sesgo a favor de VALIALE, situación que evidencia que el Árbitro Único mantuvo la obligación de ser imparcial e independiente.



E. CONCLUSIONES: POSICIÓN DEL BACHILLER

220. Atendiendo a la común intención de las partes el Contrato Principal analizado es un contrato mixto, que contiene dos figuras: (i) una obligación del vendedor (VALIALE) de liberar el Inmueble dentro de un plazo determinado, y; (ii) un contrato de opción recíproca, para que se ejerza en un plazo determinado.
221. Además, el cumplimiento de la primera obligación resulta ser un requisito previo al ejercicio del contrato de opción recíproca, toda vez que las partes tienen la intención de que la transferencia se realice sobre un bien liberado de cargas.
222. Debido a que una de las figuras que forma parte del Contrato Principal es el contrato de opción recíproca, entonces las arras pactadas deben entenderse como de retractación, aun cuando las partes señalaron que se trataban de arras confirmatorias.
223. Las arras de retractación pactadas por las partes se encontraban vinculadas al ejercicio de la opción de celebrar y perfeccionar el contrato definitivo en un periodo de 45 días desde la celebración del Contrato Principal. Por lo señalado, dado que ninguna de las partes ejerció la opción dentro del plazo estipulado en el contrato de opción recíproca (que coincide con el plazo del Contrato Principal), no existió supuesto para que las partes ejerzan su derecho a retractarse.
224. El fin del plazo de vigencia del contrato de opción recíproca coincide con el día que VALIALE tenía la obligación de liberar de gravámenes a la propiedad, por ello, aun cuando MPM se encontraba habilitado para ejercer la cláusula resolutoria desde el 2 de enero de 2012, en el caso no tendría mayor efecto, debido a que en esa fecha, el contrato se encontraba extinto.
225. Por tal motivo, la carta notarial No. 4342 notificada el 3 de enero de 2012, a través del cual MPM comunica a VALIALE la resolución del contrato, no tendría efecto, dado que el Contrato Principal no se encontraba vigente.
226. Al no encontrarse vigente el Contrato Principal, no es posible su resolución, dado que no pueden cesar los efectos de algo que ya no tiene efecto ni denunciar el incumplimiento de obligaciones donde no hay obligaciones.
227. Por lo señalado, concluido el plazo, correspondía que VALIALE restituya las arras entregadas por MPM.
228. Para MPM existían dudas razonables para que inicie un procedimiento de recusación al Árbitro Único, debido a que tenía un vínculo con el abogado de VALIALE.
229. Resulta pertinente desestimar la recusación, debido a que la evaluación de la revelación de los hechos no implica la existencia de un conflicto de intereses, sino habilita al análisis de todos los supuestos de la solicitud para calificar al árbitro. En el caso, el vínculo fue revelado antes y durante la recusación.
230. Además, los argumentos adicionales de MPM (parte recusadora), tales como: la existencia de un vínculo amical o la emisión de una resolución que los perjudicaba, quedaron desvirtuadas de acuerdo a las normas vigentes a la fecha y a la aplicación de las Reglas IBA.

F. BIBLIOGRAFÍA

ALDEA CORREA, Vladik

2015 *Código Civil Comentado*. Lima. Gaceta Jurídica.

ALONSO, José María

2006 *La independencia e imparcialidad de los árbitros*. Lima: Revista Peruana de Arbitraje N°2

AVENDAÑO, Jorge

2020 *Metodología de la Interpretación de la Ley y del Contrato en Interpretación del Contrato y del Acto Jurídico en el Derecho Peruano*. Lima: Instituto Pacífico.

BORN, Gary

2011 *International Commercial Arbitration*. Austin.

CÁRDENAS QUIROZ, Carlos

2007 *El deber de declaración*. Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007. Lima: Palestra.

2014 *Comentarios a la Ley de Arbitraje. Primera Parte*. Lima: Thomson Reuters.

CASTILLO FREYRE, Mario

2015 *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.

CHIPANA CATALÁN, Jhoel

2014 *Arbitraje. Los Árbitros y la Ley de Arbitraje del Perú*. Lima: Thomson Reuters.

DE LA PUENTE, Manuel

2017 *El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo II*. Lima. Palestra.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan

2014 *La cláusula penal*. Madrid: CEU Ediciones.

GROCIO, Hugo

2017 *La Soft law como condición para el desarrollo de la confianza en el arbitraje internaciona*. Lima: Themis No.66.

LEDESMA NARVAEZ, Marianella

2014 *Jurisdicción y Arbitraje*. Lima. Fondo Editorial PUCP.

LOBATO DE BLAS, Jesús María

1974 *La cláusula penal en el derecho español*. Pamplona. Ediciones Universidad de Navarra.

MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto

2009 *La independencia e imparcialidad del árbitro*. San Sebastián: DIJUSA.

MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto

2018 *Erosión o extensión del res inter alios acta a propósito de la coligación contractual inmobiliaria*. Lima: Revista IUS ET VERITAS 56.

MOSSET ITURRASPE, Jorge

1978 *Medios Compulsivos en Derecho Privado*. Buenos Aires. EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

MURILLO, María Luisa

1993 *Forma y nulidad del precontrato. Con especial referencia a la Legislación Iberoamericana*. Pamplona. EUNSA.

OSTERLING PARODI, Felipe

2012 *Conflicto de Intereses: El deber de declaración y revelación de los árbitros*. Lima: Osterlingfirm²².

SORIA AGUILAR, Alfredo F

2014 *Contratos modernos. Elementos esenciales y reglas aplicables para acuerdos comerciales*. Lima. UPC.

²² Artículo ubicado en:

<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/El%20Deber%20de%20Declaraci%C3%B3n%20de%20%C3%81rbitros.pdf>

G. ANEXOS

1. Contrato de opción.
2. Demanda arbitral.
3. Contestación de la demanda.
4. Resoluciones No. 4.
5. Resolución No. 6.
6. Decisión sobre Recusación.
7. Laudo arbitral.



ANEXO 1

0000!

Conste por el presente, el **CONTRATO DE OPCIÓN RECÍPROCA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE CON ARRAS CONFIRMATORIAS** que celebran de una parte, **LANAS Y PIELES VALIALE EXPORT S.A.C.**, con RUC No. 20507234373, debidamente representada por su Gerente General **Sr. Eduardo Antonio González Autero**, identificado con DNI No. 08778650, con domicilio en Calle Leonard Bernstein No. 298, Urb. Betelgeuse, distrito de San Borja; en adelante **LA VENDEDORA**, y de otra parte, **CONSTRUCTORA MPM S.A.**, con RUC No. 20100995108, debidamente representada por su Gerente General, **Sr. Rafael José Domingo Noriega Barreto**, identificado con DNI No. 08203783 y **CÉSAR MENDIBURU CORZO**, identificado con D.N.I. N° 06654964, con domicilio en Calle Porta No. 531, distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, en adelante **LA COMPRADORA**.

Se suscribe el presente Contrato en los términos y condiciones siguientes:

PRIMERA.- ANTECEDENTES:

1. **LA VENDEDORA** es una persona jurídica, propietaria del inmueble ubicado en la Parcela No. 93 de la segunda etapa de la parcelación rústica Cajamarquilla, Lurigancho, Chosica, provincia y departamento de Lima, y que corre inscrita en la Partida Electrónica No. 42914258 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, al que en lo sucesivo se denominará **EL INMUEBLE**.
2. **LA COMPRADORA** es una persona jurídica dedicada a la actividad de la construcción.
3. Sobre **EL INMUEBLE** pesa una hipoteca constituida por **LA VENDEDORA** a favor de **EL BANCO FINANCIERO DEL PERÚ (en adelante EL BANCO)** hasta por la suma de **US\$ 1'285,000.00** en garantía de las facilidades crediticias otorgadas a **MORANI S.A.C.** Este gravamen fue constituido por Escritura Pública del 12 de marzo de 2011 extendida ante el Notario Público Dr. Luis Dannon Brender, por **LA VENDEDORA** a favor de **EL BANCO** hasta por la suma de **US\$ 1'285,000.00** en garantía de las facilidades crediticias otorgado a **MORANI SAC** por un monto hasta **US\$ 5'000,000.00** y demás obligaciones.
4. Por el presente instrumento, **LAS PARTES** manifiestan su intención de transferir/adquirir **EL INMUEBLE** de **LA VENDEDORA**, según se detalla en las cláusulas siguientes.
5. Del mismo modo, las partes manifiestan su interés en que antes de perfeccionar el contrato definitivo de compra venta, se solucionen los problemas pendientes con **EL BANCO**, a fin de que este pueda intervenir en la minuta del contrato definitivo de compraventa a fin de levantarla hipoteca y prestar su plena conformidad con la operación de transferencia de **EL INMUEBLE**.

SEGUNDA.- DEL BIEN OBJETO DE LA COMPRAVENTA:

EL INMUEBLE se encuentra ubicado en Parcela No. 93 de la segunda etapa de la parcelación rústica Cajamarquilla, Lurigancho, Chosica, provincia y departamento de Lima, y que corre inscrita en la Partida Electrónica No. 42914258 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

TERCERA.- SITUACIÓN ACTUAL DEL INMUEBLE:

LA VENDEDORA declara ser la única propietaria de **EL INMUEBLE** gozando, por lo tanto, de plena libertad para transferirlos sin reserva ni limitación alguna.

LA VENDEDORA declara que sobre **EL INMUEBLE** materia de compraventa existe una **HIPOTECA** a favor del **Banco Financiero del Perú** hasta por la suma de **US\$ 1'285,000.00** en



000000

garantía de las facilidades crediticias otorgadas a MORANI S.A.C., la misma que será levantada por el Banco a la elevación a escritura pública del contrato definitivo de compraventa.

CUARTA.- OBJETO DEL CONTRATO:

Por el presente documento, de conformidad con el artículo 1420 del Código Civil, **LA VENDEDORA** y **LA COMPRADORA** pactan que las dos quedan vinculadas a su declaración de celebrar en un futuro, pero no más allá del plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario contado a partir de la fecha de suscripción del presente documento, un contrato definitivo de compraventa, en una opción recíproca en donde cualquiera de ellas, indistintamente, puede ejercitar el derecho de opción y perfeccionar el contrato definitivo.

De ejercerse la opción, **LA VENDEDORA** da en venta real y enajenación perpetua y definitiva en favor de **LA COMPRADORA**, **EL INMUEBLE** a que se refiere la Cláusula Segunda del presente instrumento y cuyas áreas, linderos y medidas perimétricas aparecen en la Partida antes señalada.

La venta es Ad-Corpus y comprende sus entradas, salidas, usos, costumbres, servidumbres, construcciones y, en general, todo cuanto de hecho y por derecho corresponde o puede corresponderle, sin reserva ni limitación alguna.

En consecuencia, las partes han convenido que el precio de venta total ascenderá a **US\$ 2'807,467.50** (Dos millones ochocientos siete mil cuatrocientos sesenta y siete y 50/100 Dólares Americanos).

QUINTA.- DE LAS ARRAS CONFIRMATORIAS:

LA COMPRADORA entrega a **LA VENDEDORA** en el presente acto, en calidad de arras confirmatorias la suma de **US \$ 280,000.00** (Doscientos ochenta mil y 00/100 dólares americanos) que serán imputados como parte de pago del precio de venta en caso se ejercite la opción a que se refiere la cláusula que antecede.

La entrega de las arras se efectuará mediante Cheque de Gerencia del Banco Interbank N° 01906881 por la suma de **US \$ 280,000.00** (Doscientos ochenta mil y 00/100 dólares americanos) a nombre de **LA VENDEDORA**, a ser entregado a la suscripción del presente documento sin más constancia que las firmas puestas al final del mismo.



En ese sentido, si se ejerce la Opción y **LA COMPRADORA** no cumple con su obligación de celebrar el contrato definitivo y cancelar el precio a más tardar a los cuarenta y cinco (45) días calendario de suscrito el presente documento, por causa imputable a ella, **LA VENDEDORA** dejará sin efecto el contrato, conservando las arras.

En similar sentido, si se ejerce la opción y **LA VENDEDORA** no cumple con su obligación de transferir el inmueble libre de gravámenes, por cualquier causa imputable a ella, **LA COMPRADORA** dejará sin efecto el contrato, debiendo **LA VENDEDORA** entregarle el doble de las arras entregadas, es decir, **US\$ 560,000.00** (Quinientos Sesenta Mil y 00/100 Dólares Americanos).

En cualquier caso, la parte que no ha incumplido con su obligación que prefiere demandar la ejecución o la resolución del contrato, será a título de indemnización por el incumplimiento:

SEXTA.- MONTO, FORMA Y OPORTUNIDAD DE PAGO DEL PRECIO

LA COMPRADORA, cancelará el precio pactado que asciende a la suma de 2'807,467.50 (Dos millones ochocientos siete mil cuatrocientos sesenta y siete y 50/100 Dólares Americanos) de acuerdo al siguiente detalle:

A) US \$ 280,000.00 (Doscientos ochenta mil y 00/100 dólares americanos) que se entregaron en calidad de arras confirmatorias conforme a lo señalado en la cláusula precedente, y que se imputan al precio una vez suscrita la Escritura Pública de compra venta.

B) US \$ 2'527,467.50 (Dos millones quinientos veintisiete mil cuatrocientos sesenta y siete y 50/100 dólares americanos) que serán cancelados a través de un Cheque de Gerencia a nombre de LA VENDEDORA, a la suscripción de la Escritura Pública de la compraventa definitiva y siempre que EL BANCO intervenga levantando la hipoteca referida en las cláusulas que anteceden.

El monto referido en el literal B) será cancelado como máximo a los cuarenta y cinco (45) días calendario de suscrito el presente documento, y contra la firma de la Escritura Pública de compra venta.

Conforme al común acuerdo de las partes, la recepción del cheque de gerencia mencionado en el literal B) se producirá en la fecha indicada ante Notario Público, quien se servirá dar fe pública de ello.

SETIMA.- CANCELACION DEL SALDO DEL PRECIO CON ANTERIORIDAD:

Las partes acuerdan que en caso se cancele el saldo del precio de la presente Compraventa en un plazo menor al señalado en la cláusula sexta "MONTO, FORMA Y OPORTUNIDAD DE PAGO DEL PRECIO" precedente, LA COMPRADORA informará por escrito a LA VENDEDORA de esta decisión y del ejercicio de la opción de inmediato de esta decisión, a efectos de la entrega de los cheques de gerencia y la suscripción de la Escritura Pública de la compraventa definitiva y cancelación y levantamiento de hipoteca ante Notario Público.

En este caso, concederá a la VENDEDORA un plazo de 45 días calendario para la entrega de EL INMUEBLE y del otorgamiento de la escritura pública de levantamiento de hipoteca por EL BANCO.

En caso no se levante la hipoteca en la fecha indicada en la Clausula Sexta por cualquier causa imputable a LA VENDEDORA, el contrato quedará resueito de pleno derecho, debiendo devolver el monto de las arras dobladas a LA COMPRADORA.

OCTAVA.- TITULOS DE LAS CLAUSULAS:

Los títulos de las cláusulas usados en el presente contrato son solamente ilustrativos y no tendrán ningún efecto en la interpretación del contrato en general ni del contenido de las cláusulas en particular.

NOVENA.- APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEY.

En todo lo no previsto por las partes en el presente contrato, se aplicará de manera supletoria las disposiciones previstas en el Código Civil y demás normas aplicables.



DÉCIMA.- DOMICILIOS Y NOTIFICACIONES:

Las partes reafirman que sus domicilios son los señalados en la introducción del presente instrumento, al que se les hará llegar todos los avisos, notificaciones o cualquier tipo de comunicaciones.

Cualquier cambio de domicilio deberá ser comunicado a la otra parte mediante carta notarial, con una anticipación no menor de 5 días útiles a la fecha efectiva del cambio de domicilio, pero su nuevo domicilio deberá estar situado necesariamente dentro del área urbana de Lima. La recepción de dicho aviso dará lugar a que las notificaciones y comunicaciones que se envíen surtan efectos.

UNDÉCIMA.- DE LA MODIFICACION DEL CONTRATO:

Las partes se reservan el derecho de modificar, de común acuerdo, los términos del presente contrato en el momento en que lo estimen conveniente. Las modificaciones introducidas entrarán en vigencia a partir de la suscripción del contrato que para el efecto celebren, o en la fecha que las partes acuerden.

DUODÉCIMO.- LEY Y JURISDICCIONES APLICABLES:

El presente contrato y el contrato definitivo quedan sometidos a las leyes peruanas. Toda controversia derivada de la interpretación o ejecución del presente contrato y del contrato definitivo, será resuelta directamente por las partes, para cuyo efecto éstas se comprometen a realizar sus mayores esfuerzos para la solución armónica de sus controversias con base en las reglas de la buena fe y atendiendo a la común intención expresada en el presente contrato, en un plazo máximo de quince días hábiles.

Si vencido el plazo indicado en el párrafo anterior, las diferencias entre las partes subsistieran, la controversia será sometida a la decisión inapelable de un árbitro único que será designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima. El arbitraje se llevará a cabo en la ciudad de Lima, se sujetará al Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima y no podrá exceder de 90 días desde la instalación del tribunal arbitral, pudiendo los árbitros prorrogar dicho plazo por causas justificadas. El arbitraje será de derecho.

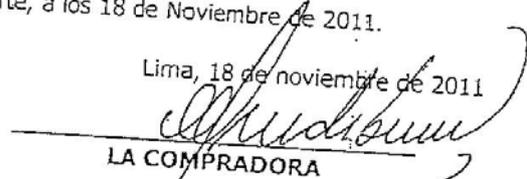
El lugar del arbitraje será en la ciudad de Lima, Perú y el idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será el castellano. Los gastos y costos correspondientes al arbitraje serán asumidos por la parte que no se vea favorecida con la decisión del Tribunal Arbitral.

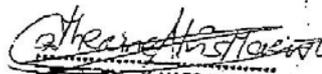
DECIMO TERCERA.-

Todos los gastos e impuestos que conlleve la elevación de esta minuta a Escritura Pública, e inscripción en el Registro de Predios de Lima, serán de cuenta y cargo de LA COMPRADORA. Ejercida la Opción cualquiera de las partes podrá elevar el presente contrato a Escritura Pública como contrato definitivo o exigir la firma de una minuta que contenga sólo las cláusulas definitivas del contrato de compraventa y exigir su elevación a escritura pública.

Suscrito en Lima en dos ejemplares, uno para cada parte, a los 18 de Noviembre de 2011.


LA VENDEDORA

Lima, 18 de noviembre de 2011

LA COMPRADORA


CARRERA Y ALVIS MARIÑO
ABOGADA
REG. CAL. 45300

ANEXO 2

RECIBIDO
NO. 12
COMERCIO

Caso Arbitral N° : 2278-2012-CCL
Secretaría Arbitral : Dra. María Belén
Saldaña Solari
Escrito : N° 1
Cuaderno : Principal
Sumilla : Demanda arbitral

SEÑOR ÁRBITRO ÚNICO JUAN GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA:

CONSTRUCTORA MPM S.A., con RUC N° 20100995108, con domicilio real en la Calle Porta N° 531, del distrito de Miraflores; representado por su Gerente General Sr. Rafael José Domingo Noriega Barreto, con DNI N° 08203783, según nombramiento inscrito en la Partida N° 00984213 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, señalando domicilio procesal en la Casilla N° 5670 del Colegio de Abogados de Lima – Sede Miraflores; a Ud. atentamente decimos:

I.- DATOS DE LA CONTRAPARTE DEL ARBITRAJE:

La demanda deberá entenderse con:

LANAS Y PIELES VALIALE EXPORT S.A.C.; con domicilio en la calle Leonard Bernstein N° 298, Urb. Betelgeuse, distrito de San Borja.

II.- PETITORIO:

A través de la presente demanda solicitamos:

1. La ejecución de la cláusula penal fijada a nuestro favor en el cuarto párrafo de la Cláusula Quinta, así como el tercer párrafo de la Cláusula Séptima del Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien

00000248

Inmueble con Arras Confirmatorias, en adelante EL CONTRATO, y por ende se ordene a la demandada cumpla con pagarnos la suma de US\$ 560,000.00 (Quinientos sesenta mil y 00/100 dólares americanos).

Los fundamentos de nuestra demanda son los que seguidamente pasamos a exponer:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

ANTECEDENTES: HECHOS QUE ORIGINAN LA PRESENTE LITIS

1. Con fecha 18 de noviembre del 2011 la recurrente y Lanas y Pieles Valiale Export S.A.C. suscribimos un Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble con Arras Confirmatorias, en adelante EL CONTRATO (Anexo N° 1-D).
2. En el numeral 1. de la cláusula primera de dicho documento se dejó constancia de que la demandada es propietaria del inmueble ubicado en la Parcela N° 93 de la Segunda Etapa de la parcelación rústica Cajamarquilla, distrito de Lurigancho Chosica, Lima; el cual obra inscrito en la partida N° 42914258 del Registro de Predios de Lima (Anexo N° 1-E).
3. Por su parte, en el numeral 2. de la misma cláusula primera, ambas partes dejamos constancia que sobre dicho bien pesa una hipoteca constituida a favor del Banco Financiero del Perú hasta por la suma de 1'285,000.00 (Un millón doscientos ochenta y cinco mil y 00/100 dólares americanos) en garantía de las

000002

facilidades crediticias que dicha entidad financiera otorgó a favor de MORANI S.A.C..

4. ¿Qué se pactó en EL CONTRATO?

En dicho documento ambas partes pactamos lo siguiente:

a) Segundo párrafo de la Cláusula Tercera:

"LA VENDEDORA declara que sobre EL INMUEBLE materia de compraventa existe una HIPOTECA a favor del Banco Financiero del Perú hasta por la suma de US\$ 1'285,000.00 en garantía de las facilidades crediticias otorgadas a MORANI S.A.C., la misma que será levantada por el Banco a la elevación a escritura pública del contrato definitivo de compraventa".

b) Primer párrafo de la Cláusula Cuarta:

"Por el presente documento, de conformidad con el artículo 1420º del Código Civil, LA VENDEDORA y LA COMPRADORA pactan que las dos quedan vinculadas a su declaración de celebrar en un futuro, pero no más allá del plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario contado a partir de la fecha de suscripción del presente documento, un contrato definitivo de compraventa, en una opción recíproca en donde cualquiera de ellas, indistintamente, puede ejercitar el derecho de opción y perfeccionar el contrato definitivo".

00000250

c) Segundo párrafo de la Cláusula Sexta:

"El monto referido en el literal b) será cancelado como máximo a los cuarenta y cinco (45) días calendario de suscrito el presente documento, y contra la firma de la Escritura Pública de compraventa".

d) Tercer párrafo de la Cláusula Sétima:

"En caso no se levante la hipoteca en la fecha indicada en la Cláusula Sexta, por cualquier causa imputable a LA VENDEDORA, el contrato quedará resuelto de pleno derecho, debiendo devolver el monto de las arras dobladas a LA COMPRADORA".

5. El precio de venta pactado para la futura compraventa del inmueble ascendió a **US\$ 2'807,467.50 (Dos millones ochocientos siete mil cuatrocientos sesenta y siete con 50/100 dólares americanos)**, tal como fluye de la Cláusula Cuarta de EL CONTRATO.
6. Debemos precisar que Conforme a la Cláusula Sexta de EL CONTRATO, la recurrente entregó en calidad de **arras de retractación** la suma de **US\$ 280,000.00**, suma que se imputaría al precio final de venta una vez suscrita la Escritura Pública de Compraventa.
7. En resumen, en EL CONTRATO ambas partes acordamos lo siguiente:

000002

- a) Celebrar un contrato definitivo de compraventa por el inmueble ubicado en la Parcela N° 93 de la Segunda Etapa de la parcelación rústica Cajamarquilla, distrito de Lurigancho Chosica, Lima; el cual obra inscrito en la partida N° 42914258 del Registro de Predios de Lima dentro de los 45 días calendarios siguientes a la suscripción de EL CONTRATO.
- b) Dentro del mismo plazo debíamos pagar el saldo de precio y suscribir ambas partes la escritura pública de compraventa.
- c) Por su parte **LA VENDEDORA**, es decir, la demandada, debía a su vez levantar la hipoteca que recae sobre el inmueble materia de futura transferencia dentro del mismo plazo de cuarenta y cinco (45) días de suscrito EL CONTRATO.

8. **¿Cuándo venció el plazo para que ambas partes cumplamos con lo pactado?**

Debido a que EL CONTRATO fue suscrito el 18 de noviembre del 2011, los cuarenta y cinco (45) días calendario vencieron el 2 de enero del 2012.

9. **¿Qué sucedió entonces?**

Llegado el 2 de enero del 2012 la demandada **INCUMPLIÓ CON SU OBLIGACIÓN DE LEVANTAR LA HIPOTECA QUE RECAE SOBRE EL INMUEBLE QUE ÍBAMOS A COMPRAR.**

Adjuntamos copia del Certificado de Gravámenes y Cargas con informe al 03 enero 2012 de los Registros Públicos de Lima donde aparece inscrita la Hipoteca a favor del Banco Financiero. (Anexo 1.F)

10. Este incumplimiento quedará **corroborado** con el informe que deberá emitir el **Banco Financiero del Perú**, acreedor hipotecario de la demandante. Esta entidad deberá informar si al 2 de enero del 2012 la deuda garantizada con la hipoteca no levantada ya había sido cancelada por parte de la deudora garantizada y si al 2 de enero del 2012 la hipoteca había sido levantada por su parte.
11. Es por ello que mediante **Carta Notarial N° 4342 del 3 de enero del 2012 (Anexo N° 1-G)** le comunicamos a la futura demandada que conforme a lo pactado en el Tercer Párrafo de la Cláusula Séptima de EL CONTRATO hacíamos USO DE LA CLÁUSULA RESOLUTORIA EXPRESA PACTADA ENTRE LAS PARTES, POR LO QUE EL CONTRATO QUEDABA RESUELTO DE PLENO DERECHO.
12. Cabe destacar que en el punto 8. de dicha carta N°4342 requerimos a la demandada el pago de la suma ahora requerida, intimándola en mora, sin que a la fecha haya cumplido con honrar su obligación.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- 3.1 Efectuado este recuento de los hechos, es preciso analizar lo relacionado a la

cláusula resolutoria expresa.

- 3.2 A decir de Manuel La Puente y Lavalle la cláusula resolutoria expresa es un pacto tipificado por la ley.
- 3.3 La razón para exigir la declaración de la parte fiel es impedir que la parte infiel se valga de su propio incumplimiento para obtener la resolución automática del contrato, con lo cual eludiría el cumplimiento de su prestación y lo reemplazaría por daños y perjuicios, desde que la parte fiel se encontraría imposibilitada de invocar el contrato extinguido.
- 3.4 Continúa el mismo Manuel La Puente y Lavalle afirmando que la resolución se produce como consecuencia del incumplimiento previsto en el pacto comisorio, pero que es ineficaz, osea que nadie puede valerse de ella, hasta que la parte fiel, mediante su declaración en ese sentido, le concede su efecto resolutorio, el cual actúa de pleno derecho.
- 3.5 Así, la declaración de la parte fiel es un requisito para su eficacia.
- 3.6 Sin embargo, para que la cláusula resolutoria expresa produzca efectos se requiere:
- a) El incumplimiento de la prestación establecida con toda precisión, que provocará la resolución, es decir la condición previa.
 - b) El efecto específico que tiende a producir.

- c) La comunicación cursada por la parte fiel a la infiel de querer valerse de la resolución.

3.7 Al respecto el maestro *Arias Schreiber Pezet* refiere que la cláusula resolutoria debe referirse específicamente a determinadas obligaciones previstas en la misma o a específicas modalidades, considerándose que si la cláusula se refiriera a todas las obligaciones a cargo de una de las partes, genéricamente indicadas, se trataría de una mera cláusula de estilo que no conduciría a la aplicación del artículo 1430° del Código Civil, sino a la aplicación del artículo 1428°, es decir, a la resolución judicial por incumplimiento.

3.8 En ese orden de ideas, cabe advertir que la **Cláusula Séptima de EL CONTRATO** no puede ser considerada como una "cláusula de estilo", sino que es a todas luces una **CLÁUSULA PENAL**, toda vez que se precisa con toda claridad "que si la vendedora no levanta la hipoteca dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario de suscrito EL CONTRATO, el contrato quedará resuelto de pleno derecho".

3.9 ¿Cuáles son las características de la declaración por la cual la parte fiel —es decir la recurrente— se vale de la cláusula resolutoria expresa?

- a) Es una declaración unilateral de notificación cuya finalidad y efecto es que la resolución cobre eficacia.

- b) Puede hacerse en cualquiera de las formas previstas en el Art. 141° del Código Civil.
- c) La declaración no puede hacerse antes de que se haya producido el incumplimiento previsto en el pacto comisorio.
- d) El contenido mínimo de la declaración radica en poner de conocimiento de la parte infiel que la parte fiel pretende que el contrato quede resuelto de pleno derecho por haberse producido el incumplimiento previsto en la cláusula resolutoria expresa.
- e) Es indispensable para que la resolución opere *ipso jure*.

3.10 Pues bien, efectuado este análisis, corresponde someter a este test la declaración efectuada por la recurrente, por la cual comunicamos a la futura demandada que el contrato quedó resuelto de pleno derecho:

- a) **Es una declaración unilateral de notificación cuya finalidad y efecto es que la resolución cobre eficacia:** cumplimos con este requisito, toda vez que la decisión de hacer valer la cláusula resolutoria expresa fue tomada exclusivamente por la recurrente mediante Carta Notarial N° 4342 del 3 de enero del 2012 (Anexo N° 1-G).
- b) **Puede hacerse en cualquiera de las formas previstas en el Art. 141° del Código Civil:** también cumplimos con este requisito, ya que

00000256

nuestra decisión fue comunicada mediante Carta Notarial N° 4342.

- c) **La declaración no puede hacerse antes de que se haya producido el incumplimiento previsto en el pacto comisorio:** el plazo para que la futura demandada cumpliera con su obligación venció el 2 de enero del 2012. Dado que nuestra carta notarial es del 3 de enero, resulta evidente que la declaración se produjo luego de producido el incumplimiento.

- d) **El contenido mínimo de la declaración radica en poner de conocimiento de la parte infiel que la parte fiel pretende que el contrato quede resuelto de pleno derecho por haberse producido el incumplimiento previsto en la cláusula resolutoria expresa:** la certificación de dicha carta notarial es evidencia de que cumplimos con dicho requisito, tal como fluye del texto de la misiva.

- e) **Es indispensable para que la resolución opere *ipso jure*:** al haber comunicado nuestra decisión de dejar sin efecto el contrato, es evidente que la resolución ha operado.

3.11 ¿Cuáles son los efectos de la declaración dando por resuelto de pleno derecho el contrato?

Son:

- a) **La resolución del contrato**
- b) **La resolución opera de pleno derecho**

- c) La resolución se produce inmediatamente
- d) La declaración es irrevocable una vez conocida por la parte infiel.

3.12 Siendo ello así, dado que estamos ante una cláusula resolutoria expresa, hemos cumplido con todos los requisitos para hacer uso de ella en nuestro beneficio, y por ende la resolución del contrato ha operado de pleno derecho, **NO EXISTE LA MENOR DUDA QUE TENEMOS TODO EL DERECHO A RECLAMAR EL PAGO DEL DOBLE DE LAS ARRAS ENTREGADAS A LA FUTURA DEMANDADA, importe ascendente a US\$ 560,000.00 (Quinientos sesenta mil y 00/100 dólares americanos), conforme demostraremos a continuación.**

3.13 Conforme a lo hasta aquí desarrollado, al acreditarse la imposibilidad del cumplimiento por culpa atribuible a una de las partes, la parte perjudicada puede optar por la resolución o por aceptar la inexecución, además del derecho a reclamar una indemnización.

3.14 Cláusula penal pactada: en este orden de ideas, conviene analizar el *cuarto párrafo de la Cláusula Quinta, así como el tercer párrafo de la Cláusula Séptima, concordado con el segundo párrafo de la Cláusula Sexta de EL CONTRATO.*

3.15 De su contenido resulta evidente que LAS PARTES CONTRATANTES PACTAMOS UNA CLÁUSULA PENAL.

- 3.16 En virtud de la misma, tanto la futura demandada como la recurrente fijamos que si a los cuarenta y cinco (45) días de suscrito EL CONTRATO, la futura demandada no levantaba la hipoteca que pesa sobre el inmueble que íbamos a adquirir DEBÍA DEVOLVERNOS EL DOBLE DE LA CANTIDAD QUE ENTREGAMOS EN CALIDAD DE ARRAS, IMPORTE QUE ASCIENDE A US\$ 560,000.00 (QUINIENTOS SESENTA MIL Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS).
- 3.17 **Características y funciones de la cláusula penal:** para Díez-Picazo la cláusula penal es la garantía a cualquier medida o modo especial de asegurar la efectividad del crédito.
- 3.18 Uniforme doctrina ha establecido que la utilidad de la cláusula penal es totalmente manifiesta, puesto que se trata de una liquidación adelantada de los daños.
- 3.19 Asimismo, su practicidad radica en que se exonera de la prueba de la existencia del perjuicio así como de la cuantía del mismo.
- 3.20 Ahora bien, esta cláusula penal puede cumplir hasta 3 funciones: indemnizatoria, resolutoria y liberatoria.
- 3.21 Como ha concluido *Felipe Osterling*, cuando la cláusula penal cumple la función indemnizatoria, está destinada a limitar la reparación de los perjuicios

que pudieran originarse como consecuencia del incumplimiento de la obligación.

3.22 Se trata de un pacto que opera a manera de tope convencional -acordado por anticipado- y que liquida anteladamente la cuantía de los daños. Dada la importancia de esta función de la cláusula penal, el propio Felipe Osterling afirma que si no está presente la función indemnizatoria, la cláusula penal no es tal.

3.23 Dicho de otra manera, es la penalidad convenida y no los daños y perjuicios realmente causados la que deberá considerarse como monto indemnizatorio a pagar.

3.24 De este modo, las partes fijan de forma previa los posibles daños que el acreedor pudiera sufrir, sustituyendo a una futura indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento.

3.25 Como consecuencia de ello, UNA VEZ VERIFICADA LA INEJECUCIÓN Y PRACTICADA LA RESOLUCIÓN DE PLENO DERECHO, el acreedor no podrá demandar de manera indistinta la penalidad o la indemnización del daño, sino que sólo podrá requerir el pago de la primera, habiendo la cláusula penal impedido el surgimiento de la obligación resarcitoria (Marini Annibale, La Clausola Penale, Collana Biblioteca di Diritto Privato. Jovene Editore, Napoli 1984).

3.26 Pues bien, en el presente caso se ha comprobado el incumplimiento de la obligación asumida en el que incurrió Lanas y Pieles Valiale Export S.A.C. de vendernos un inmueble libre de cargas y gravámenes; es decir, el incumplimiento en levantar la hipoteca constituida a favor del Banco Financiero del Perú.

3.27 Siendo ello así, dado este incumplimiento, no resiste el menor análisis que procede la ejecución de la cláusula penal como resarcimiento a los daños causados, la misma que debe hacerse efectiva por el solo incumplimiento que motivó que EL CONTRATO haya quedado resuelto de pleno derecho.

3.28 Así, encontrándose esta cláusula penal plenamente acreditada y establecida, el Árbitro Único deberá ordenar –a nuestro favor- el pago de la suma puesta a cobro ascendente a US\$ 560,000.00 (Quinientos sesenta mil y 00/100 dólares americanos).

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS:

1. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE DERECHO SUSTANTIVO:

Fundamentamos nuestra solicitud cautelar en las siguientes disposiciones:

- a) **Art. 1430° del Código Civil:** el cual establece la procedencia de la resolución de pleno derecho de cualquier contrato.
- b) **Arts. 1341° al 1350° del Código Civil,** en lo que resulten pertinentes,

en los cuales se regula todo lo relacionado a la cláusula penal, su estipulación, su validez y su ejecución.

- c) **Inc. 1) del Art. 1219° del Código Civil**, en esos sentido nos encontramos autorizados para emplear las medidas legales a fin de que el deudor nos procure aquello a que está obligado.

2. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE DERECHO PROCESAL:

Sustentamos nuestra demanda en las disposiciones del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima que resulten aplicables.

V. MEDIOS PROBATORIOS:

Que en calidad de **pruebas** ofrecemos el mérito de las siguientes:

- 5.1 **Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble con Arras Confirmatorias**, en adelante **EL CONTRATO (Anexo N° 1-D)**.
- 5.2 **Página 16 (última) Copia literal de la Partida Electrónica N° 42914258 del Registro de Predios de Lima** de fecha 04 de Enero del 2012 donde se encuentra inscrito el inmueble de propiedad de **LANAS Y PIELES VALIALE EXPORT S.A.C. (Anexo N° 1-E)**.
- 5.3 Copia del Certificado de Gravámenes y Cargas con informe al 03 de Enero del 2012 de la Hipoteca del Inmueble inscrito a favor del Banco Financiero del Perú. **(Anexo 1-F)**.
- 5.4 Carta Notarial N° 4342 del 3 de enero del 2012 le comunicamos a la futura demandada **que conforme a lo pactado en el Tercer Párrafo de la Cláusula Séptima de EL CONTRATO** hacemos **USO DE LA CLÁUSULA RESOLUTORIA EXPRESA PACTADA ENTRE LAS PARTES, POR LO QUE EL CONTRATO QUEDABA RESUELTO DE PLENO DERECHO** (Anexo N° 1-G).

- 5.5 El informe que deberá emitir el **Banco Financiero del Perú**, acreedor hipotecario de la demandante. Esta entidad deberá informar si al 2 de enero del 2012 la deuda garantizada con la hipoteca no levantada ya había sido cancelada por parte de la deudora garantizada y si al 2 de enero del 2012 la hipoteca había sido levantada por su parte.

VI. **ANEXOS:**

Cumplimos con acompañar los siguientes:

- 1-A) Copia simple del **R.U.C.** del recurrente.
- 1-B) Copia simple del **D.N.I.** de nuestro Gerente General.
- 1-C) Copia literal de la Partida N° 00984213, donde obra inscrito el nombramiento de nuestro Gerente General.
- 1-D al 1-G) Los descritos en el punto precedente como medios probatorios.

POR TANTO:

A Ud. Señor Árbitro solicitamos se sirva admitir a trámite la demanda interpuesta.

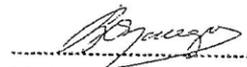
PRIMER OTROSI DECIMOS.- Que conforme a lo dispuesto en el **Art. 80 del Código Procesal Civil**, delegamos nuestra representación en los letrados que autorizan el presente escrito, **Drs. Juan Carlos Benavente Teixeira y Dr. Juan Lay Ferrato**, concediéndole las facultades generales de representación contenidas en el **Art. 74 del Código Adjetivo**. Para ello ratificamos nuestro domicilio real indicado en el principal del presente escrito, declarando estar instruidos de la delegación que otorgamos y de sus alcances.

SEGUNDO OTROSI DECIMOS.- Que para efectos de agilizar las actuaciones en el

presente proceso, señalamos que los escritos que se presenten en el presente proceso arbitral y las actas que se emitan en presencia del Árbitro Único podrán ser suscritas, de manera indistinta, por los Srs. Rafael José Domingo Noriega Barreto, Adolfo Genaro Paredes Acosta, Carlos Pastrana y Juan Lay Ferrato, entendiéndose que la recurrente se encuentra debidamente representada por cualesquiera de ellos de manera indistinta.

TERCER OTROSI DECIMOS.- Que cumplimos con acompañar una (1) copia de la presente solicitud y sus recaudos.

Lima, 9 de julio del 2012



CONSTRUCTORA M.P.M S.A.
Ing. Rafael Noriega Barreto
Gerente General

ANEXO 3

00000316

2012 08 08 11:11

RECIBIDO
NO ES UN
COMPROBANTE

Caso Arbitral No. 2278-2012
Escrito No. 4

AL TRIBUNAL ARBITRAL DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE
LIMA:

LANAS Y PIELES VALIALE EXPORT S.A.C., debidamente identificada con R.U.C. N° 20507234373 y con domicilio real en Calle Bernstein Mz. B Lote 01, Urb. Betelgeuse, Distrito de San Borja, Provincia y Departamento de Lima,, representada por su Gerente General, el señor Eduardo Antonio González Autero, identificado con D.N.I. N° 08778650, y señalando como domicilio procesal VÍCTOR A. BELAÚNDE 147, VÍA PRINCIPAL 240, EDIFICIO REAL 6, PISO 6, DISTRITO DE SAN ISIDRO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA; en el proceso arbitral seguido por Constructora MPM S.A. (en adelante, en forma indistinta, "MPM" o el "Demandante"); a Usted atentamente decimos:

Que, mediante la presente cumplimos con manifestar nuestros argumentos de hecho y derecho respecto de la Demanda Arbitral interpuesta por MPM, contradiciéndola y negándola en todos sus extremos; asimismo, solicitamos que la misma sea íntegramente desestimada, con expresa condena de costos y costas procesales, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que pasaremos a exponer a continuación:

I. SÍNTESIS DE NUESTRA POSICIÓN:

- No se puede resolver un contrato ni cobrar una penalidad prevista contra VALIALE por un contrato cuando el hecho invocado fue más bien responsabilidad de MPM. El Demandante ha omitido hechos que muestran con toda claridad que el incumplimiento que alega es más bien de responsabilidad de MPM, como se detalla en lo que sigue.

II. POSICIÓN SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

MPM ha formulado en su Demanda como única pretensión la siguiente (que citamos de su tenor literal):

PRETENSIÓN PRINCIPAL ÚNICA: La ejecución de la cláusula penal fijada a favor de MPM en el cuarto párrafo de la cláusula quinta del Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble con Arras Confirmatorias y por ende se ordene a la demandada cumpla con pagarnos la suma de US \$ 560,000.00 (Quinientos sesenta mil y 00/100 Dólares Americanos).

Por el presente escrito, negamos la pretensión materia de la demanda, así como la pretensión accesoria legal de costas y costos, las que más bien deberán declararse infundadas por los siguientes fundamentos de hecho y derecho que mencionamos a continuación.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONTESTACIÓN:

1. Mediante Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble con Arras Confirmatorias de fecha 18 de noviembre de 2011 (en adelante, el "Contrato") celebrado entre MPM y VALIALE, ambas se obligaron a suscribir un

00000318

contrato definitivo de compraventa y transferencia de propiedad (en adelante, el "Contrato Definitivo") respecto del inmueble ubicado en la Parcela N° 93 de la segunda etapa de la parcelación rústica Cajamarquilla, Lurigancho, Chosica, Provincia y Departamento de Lima, inscrito en la Partida Electrónica N° 42914258 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Lima (en adelante, el "Inmueble").

2. En dicho contrato se estipuló que la opción para llevarse a cabo la compraventa podría ser ejercida por cualquiera de las dos empresas dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días desde la celebración del contrato, plazo que vencía el 02 de enero de 2012.
3. Al momento de suscripción del Contrato, el Inmueble tenía un gravamen, consistente en una hipoteca (la "Hipoteca") a favor del Banco Financiero del Perú (el "Banco") por la suma de US \$ 1'285,000.00 (Un Millón Doscientos Ochenta y Cinco Mil con 00/100 Dólares Americanos).
4. Sobre el particular, se estipuló que al momento de suscribir la escritura pública correspondiente al Contrato Definitivo, participara el Banco Financiero del Perú a fin de que se levantara la Hipoteca (Cláusula Primera, numeral 5 y Cláusula Sexta). Si por causa imputable a VALIALE dicha hipoteca no se levantaba al momento de firmar la escritura pública correspondiente, se resolvería el contrato.
5. MPM entregó la suma de US \$ 280,000.00 en calidad de Arras Confirmatorias.
6. Citamos en más detalle las disposiciones relevantes de Contrato sobre este particular:

5.1. De la Cláusula Primera, Antecedentes:

Numeral 4: "Por el presente instrumento, LAS PARTES manifiestan su intención de transferir/adquirir EL INMUEBLE de LA VENDEDORA, según se detalla en las cláusulas siguientes".

000003

Numeral 5: "Del mismo modo, las partes manifiestan su interés en que antes de perfeccionar el contrato definitivo de compra venta, se solucionen los problemas pendientes con EL BANCO, a fin de que éste pueda intervenir en la minuta del contrato definitivo de compraventa a fin de levantar la hipoteca y prestar su plena conformidad con la operación de transferencia de EL INMUEBLE"

5.2. De la Cláusula Tercera, Situación Actual del Inmueble:

"LA VENDEDORA declara que sobre EL INMUEBLE materia de compraventa existe una HIPOTECA a favor del Banco Financiero del Perú hasta por la suma de US \$ 1'285,000.00 ..., la misma que será levantada por el Banco a la elevación a escritura pública del contrato definitivo de compraventa".

5.3. De la Cláusula Quinta, De las Arras Confirmatorias:

"LA COMPRADORA entrega a LA VENDEDORA en el presente acto, en calidad de arras confirmatorias, la suma de US \$ 280,000.00 (Doscientos ochenta mil y 00/100 dólares americanos) que serán imputados como parte de pago del precio de venta en caso se ejercite la opción a que se refiere la cláusula que antecede.

(...)

(...) si se ejerce la opción y LA VENDEDORA no cumple con su obligación de transferir el inmueble libre de gravámenes, POR CUALQUIER CAUSA IMPUTABLE A ELLA, LA COMPRADORA dejará sin efecto el contrato, debiendo LA VENDEDORA entregarle el doble de las arras entregadas, es decir, US \$ 560,000.00 (Quinientos sesenta mil y 00/100 Dólares Americanos).

(...) será a título de indemnización por el incumplimiento". (El énfasis es nuestro)

5.4. De la Cláusula Séptima, Cancelación del Saldo del Precio con Anterioridad:

"En caso no se levante la hipoteca indicada en la Cláusula Sexta POR CUALQUIER CAUSA IMPUTABLE A LA VENDEDORA, el contrato queda resuelto de pleno derecho, debiendo devolver el monto de las arras dobladas a LA COMPRADORA". (El énfasis es nuestro)

7. Por consiguiente, como puede apreciarse de la sola lectura de las secciones citadas del Contrato:

C0000320

- Si al 2 de enero de 2012,
- no se hubiera podido conseguir la participación del Banco para que interviniera en una minuta del Contrato Definitivo levantando la Hipoteca a su favor,
- y esto a su vez hubiera ocurrido por causa imputable a VALIALE,

en tal supuesto, como lo señala la Cláusula Quinta:

"LA COMPRADORA dejará sin efecto el contrato, debiendo LA VENDEDORA entregarle el doble de las arras entregadas, es decir, US \$ 560,000.00 (Quinientos sesenta mil y 00/100 Dólares Americanos)".

8. Ésta es precisamente la pretensión y petitorio del Demandante.
9. Ahora bien, es el caso que, antes de vencerse el plazo de la opción, nuestra empresa comunicó a MPM que ya había efectuado las gestiones correspondientes para la celebración del Contrato Definitivo. Y, de hecho, se le puso en conocimiento de la conformidad expresa y por escrito del Banco al levantamiento de la Hipoteca a su favor.
10. Lo único que se requería de parte de MPM, por tanto, era que accediese a suscribir una minuta y escritura pública de compraventa en la cual interviniera el Banco para el levantamiento de la Hipoteca.
11. Sin embargo, ante nuestras reiteradas comunicaciones promoviendo la suscripción del Contrato Definitivo, el Demandante mantuvo silencio respecto a las coordinaciones requeridas, esto es, incumplió con cooperar con la aprobación de la minuta. Es decir, incumplió con su obligación de proseguir con los actos necesarios para el perfeccionamiento del Contrato Definitivo. Por consiguiente, no resulta de aplicación al presente caso la penalidad invocada en el petitorio en contra nuestra.
12. Nuestras reiteradas comunicaciones se pueden verificar de los siguientes documentos:

0000032

- a) Carta de fecha 04 de noviembre de 2011.
- b) Carta de fecha 10 de noviembre de 2011.
- c) Comunicación de fecha 15 de noviembre de 2011.
- d) Carta de fecha 02 de diciembre de 2011.
- e) Comunicación de fecha 06 de diciembre de 2011.
- f) Comunicación de fecha 12 de diciembre de 2011.
- g) Comunicación de fecha 20 de diciembre de 2011.
- h) Comunicación de fecha 26 de diciembre de 2011.
- i) Carta notarial de fecha 28 de diciembre de 2011.

13. Citamos en particular el tenor de algunas comunicaciones, que evidencian el cumplimiento de obtener la conformidad del Banco para el levantamiento de la Hipoteca:

13.1. De la Carta del Banco de fecha 02 de diciembre de 2011.

Esta carta a solicitud nuestra el Banco la dirige a Morani SAC, empresa conformante de nuestro grupo, con similares representantes, y a favor de la cual VALIALE otorgó la Hipoteca. De hecho, el domicilio al cual se dirige la carta es el mismo que el domicilio de VALIALE.

"Estimados Señores:

Por medio de la presente, les informamos que nuestro Banco ha aprobado la solicitud de cambio de garantías ...

La nuestra estructura de garantías reemplaza la hipoteca sobre el inmueble ubicado en Jr. Los Visos s/n lote 93, 2da Etapa, Cajamarquilla, Lurigancho, Lima ..."

13.2. Del correo electrónico de fecha 6 de diciembre de 2012, dirigido por VALIALE a MPM (hasta tres funcionarios de MPM fueron destinatarios del correo):

00000322

"Estimados Sres,

... les remito la Carta que el Banco Financiero nos envía sobre la ACEPTACIÓN del cambio de garantías, y del levantamiento de la hipoteca sobre el precio Cajamarquilla.

Por favor confirmar la recepción de este email.

Seguiremos en contacto.

[Adjunto CART BF Cambio de garantía.PDF]".

Este correo se envió 27 días antes de que venciera el plazo de la opción para el Contrato Definitivo.

13.3. De la carta de fecha 28 de diciembre de 2011, que se dirigió por VALIALE a MPM ante nuestras últimas comunicaciones no correspondidas por parte de ellos para entrega de documentación necesaria para la minuta que incorporaría el levantamiento de Hipoteca:

"Por medio de la presente, me es grato saludarlo y a su vez indicarle que hemos estado tratando de localizarle para que nos indique a dónde se tendría que remitir la documentación requerida y si hubiera alguna documentación adicional que atender, pero al no conseguir respuesta suya, procedemos hacerle entrega (sic) en su oficina de la siguiente documentación ...

Cabe precisar que según Contrato de Arras firmado entre su representada y Lanos y Pieles Valiale Export SAC los 45 días se vencen el día lunes 02.01.2012".

14. No obstante el cumplimiento de las gestiones necesarias por parte nuestra, y hasta la proactividad nuestra mostrada a fin de lograr el objetivo de la liberación de la Hipoteca, tras su reiterado silencio, de manera por demás incomprensible, con fecha 03 de enero de 2012 MPM nos hizo llegar una comunicación mediante la cual pretendían ilegítimamente resolver de pleno derecho el Contrato manifestando que habríamos incumplido el mismo pues "(...) conforme consta en la Copia Literal del inmueble del día de hoy, la hipoteca aún se encuentra inscrita como gravamen", exigiéndonos - además - la el pago de una penalidad de US\$ 560 000,00 correspondiente al doble del monto entregado como arras a nuestro favor.

00000

15. MPM olvida así que la Cláusula Cuarta sólo hace aplicable la penalidad en contra nuestra en caso la no intervención del Banco en la minuta del Contrato Definitivo se hubiera debido a un incumplimiento de nuestra parte.
16. Cumplimos con señalar por lo demás que, a pesar de la falta de colaboración de MPM en otorgar su colaboración y posterior conformidad para un texto de Contrato Definitivo que incorporara el levantamiento de la Hipoteca por parte del Banco, por nuestra cuenta, y como resultado de gestiones nuestras independientes con el Banco, a la fecha la Hipoteca se encuentra levantada, y el Contrato permanece incumplido por parte de MPM. Nos reservamos el ejercicio de los derechos que surgen para nosotros de dicha situación.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN:

1. La citada carta de resolución (que confunde por lo demás una condición resolutoria con una cláusula resolutoria expresa, la misma que no existe en el Contrato) contiene una interpretación errónea (además, de antojadiza) del contenido de la obligación contractual a nuestro cargo, pues en ningún momento VALIALE pactó como obligación a su cargo el levantamiento registral del gravamen en cuestión, lo que sería el hecho de un tercero, sino sólo la participación del Banco Financiero del Perú para que manifestara su voluntad de levantar la hipoteca a su favor al momento de llevar a celebrarse la escritura pública definitiva.
2. Toda vez que el Banco participaría suscribiendo como interviniente un contrato (la minuta del Contrato Definitivo) del que son parte VALIALE y MPM, resulta lógico entender que no sólo VALIALE sino además MPM deben encontrarse de acuerdo en el clausulado definitivo, que comprende la cláusula de intervención del Banco para liberación de Hipoteca. Es decir, la liberación de la Hipoteca sería un pacto integrante del Contrato Definitivo y por consiguiente, precisa además de la conformidad del Banco, de la conformidad misma de las partes del Contrato Definitivo.

3. Pero fue precisamente este último aspecto el que no pudo llevarse a cabo dentro del tiempo estipulado, por ausencia de actos de cooperación para la obtención de la minuta del Contrato Definitivo y en definitiva ausencia de conformidad a un texto —el Contrato Definitivo con intervención del Banco— que tendría que haberse dado obligatoriamente entre las partes.
4. Esto es, MPM no cumplió con su obligación de celebrar el Contrato Definitivo en la fecha acordada por las partes, pues si se hubiese celebrado el mismo sí se habría cumplido con nuestra obligación de que el Banco participara del citado negocio jurídico para manifestar su conformidad respecto del levantamiento de la hipoteca a su favor.
5. El señor Árbitro podrá constatar, por ende, que:
 - a. MPM se encontraba obligada a suscribir el Contrato Definitivo dentro del plazo máximo.
 - b. Nuestra empresa cumplió con la diligencia debida para el levantamiento de la Hipoteca existente sobre el Inmueble.
 - c. Nuestra empresa cumplió con la diligencia debida para la celebración del Contrato Definitivo.
6. Lo anterior no es más que lo que se desprende del deber de ejecución de buena fe de los contratos, lo que implica la realización de los actos preparatorios necesarios.
7. En efecto, tal como lo dispone el Código Civil:

*“Artículo 1362.- Buena fe y común intención de las partes
Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”*
8. Por lo demás, la necesidad de que MPM haya mostrado una conducta obligacional de cooperación para acordar un texto del Contrato Definitivo del que formaría parte integrante la cláusula de intervención del Banco y liberación

de la Hipoteca, se desprende de lo que señala el siguiente artículo del Código Civil:

"Artículo 1359.- Principio de integración contractual

No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria."

9. A tenor de las consideraciones anteriores, resulta absurdo suponer que la sola constatación de que al 2 de enero de 2012 no se hubiera levantado la Hipoteca supone automáticamente la aplicación de una penalidad que el Contrato se cuida de señalar, hasta en dos oportunidades distintas, que sólo procede "en caso de incumplimiento" de VALIALE.
10. Por consiguiente, la demanda dirigida en contra nuestra debe ser desestimada íntegramente, con expresa condena de costas y costos.

V. MEDIOS PROBATORIOS:

Ofrecemos como medios probatorios de los argumentos expuestos en el presente escrito, el mérito de los siguientes documentos, los mismos que ya obran en autos del presente expediente al haber sido ofrecidos como anexos de nuestro escrito de fecha 06 de julio de 2012:

- Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble con Arras Confirmatorias (Anexo 4-A). ✓
- Carta de fecha 04 de noviembre de 2011 (Anexo 4-B). ✓
- Carta de fecha 10 de noviembre de 2011 (Anexo 4-C). ✓
- Comunicación de fecha 15 de noviembre de 2011 (Anexo 4-D). ✓
- Carta de fecha 02 de diciembre de 2011 (Anexo 4-E). ✓
- Comunicación de fecha 06 de diciembre de 2011 (Anexo 4-F).

00000326

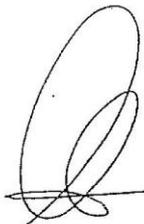
- Comunicación de fecha 12 de diciembre de 2011 (Anexo 4-G).
- Comunicación de fecha 20 de diciembre de 2011 (Anexo 4-H).
- Comunicación de fecha 26 de diciembre de 2011 (Anexo 4-I).
- Carta notarial de fecha 28 de diciembre de 2011 (Anexo 4-J).
- Carta notarial de fecha 03 de enero de 2012 (Anexo 4-K).
- Carta notarial de fecha 05 de enero de 2012 (Anexo 4-L).
- Carta notarial de fecha 20 de enero de 2012 (Anexo 4-M).
- Carta notarial de fecha 24 de enero de 2012 (Anexo 4-N).
- Carta notarial de fecha 26 de enero de 2012 (Anexo 4-Ñ).
- Carta notarial de fecha 30 de enero de 2012 (Anexo 4-O).
- Carta notarial de fecha 01 de febrero de 2012 (Anexo 4-P).

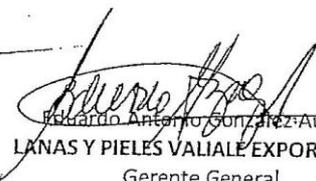
POR TANTO:

Al señor Árbitro solicitamos declararla **INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda interpuesta por MPM, con expresa condena de costos y costas procesales.

OTROSÍ DECIMOS: Que, cumplimos con adjuntar los documentos adjuntados como Anexos 4-A a Anexo 4-P.

Lima, 08 de agosto de 2012.


Juan P. Rosario Dominguez
ABOGADO
C.A.C. N° 5732


Eduardo Antonio González Autero
LANAS Y PIELÉS VALIALE EXPORT S.A.C.
Gerente General
D.N.I. N° 08778650

ANEXO 4

Caso Arbitral N° 2278-2012

Resolución N° 4

Lima, 9 de agosto de 2012.-

Al escrito presentado por Lanas y Pieles Valiale Export S.A.C. con fecha 8 de agosto de 2012; y teniendo en consideración que:

1. Mediante Resolución N° 2 de fecha 12 de julio de 2012, se otorgó a Lanas y Pieles Valiale Export S.A.C. un plazo de diez (10) hábiles, a efectos de que cumpliera con contestar la demanda y de considerarlo conveniente, formulara reconvencción.
2. La Resolución N°2 fue notificada a Lanas y Pieles Valiale Export S.A.C. con fecha 17 de julio de 2012. Por tanto el plazo para absolver el traslado conferido, vencia el día 31 de julio de 2012.
3. Mediante escrito presentado con fecha 8 de agosto de 2012, de manera extemporánea, Lanas y Pieles Valiale Export S.A.C. ha presentado su escrito de contestación de demanda.
4. Que la parte demandante no ha solicitado que la demandada sea declarada en estado de rebeldía procesal con las consecuencias correspondientes.
5. En este sentido, habiendo cumplido las partes con presentar sus respectivas postulaciones, corresponde citarlas a una audiencia con el objeto de determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Árbitro Único, de conformidad con el artículo 42° del Reglamento de Arbitraje del Centro.

Por lo que, estando a lo expuesto, el Árbitro Único **RESUELVE:**

PRIMERO: TENER PRESENTE en lo que fuere de ley el escrito de contestación de demanda presentado de manera extemporánea por Lanas y Pieles Valiale Export S.A.C en los términos expuestos, teniendo por ofrecidas las pruebas que la sustentan, con conocimiento de la parte demandante.

SEGUNDO: CITAR a las partes a la Audiencia de Determinación de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Árbitro Único, la cual se llevará a cabo el día 21 de agosto de 2012, a las

ISO 9001





**Centro
de Arbitraje**
Cámara de Comercio de Lima

00000361

9:15 horas, en el local institucional del Centro, ubicado en la calle Alberto Alexander N° 2694 (antes Av. Nicaragua), Lince.


JUAN GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA
 Árbitro Único


MARIA BELÉN SALDANA SOLARI
 Secretaria Arbitral

Organización con el ISO-9001



Av. Alberto Alexander N° 2694
 (ex. Av. Nicaragua)
 Lince
 Tel: (511) 463 2432
 (511) 463 2433
 (511) 463 2434
 (511) 463 2435
 Fax: (511) 463 2436
 Mail: arbitraje@camara.com.pe
 Web: www.camara.com.pe

Caso Arbitral N° 2278-2012

Resolución N° 6

Lima, 17 de agosto de 2012

VISTO: el recurso de reconsideración presentado por CONSTRUCTORA MPM S.A. en su escrito número 3, ingresado el 16 de agosto de 2012.

CONSIDERANDO:

1. El recurso solicita: (1.1) dejar sin efecto el punto primero de la resolución n° 4 en el que se dispuso textualmente: **"PRIMERO: TENER PRESENTE en lo que fuere de ley el escrito de contestación de demanda presentado de manera extemporánea por Lanas y Pielas Valiale Export S.A.C en los términos expuestos, teniendo por ofrecidas las pruebas que la sustentan, con conocimiento de la parte demandante"** y (1.2) que se tenga por no presentada la contestación y por no ofrecidos los medios probatorios;
2. Como fundamentos del recurso se expresan, en síntesis, los siguientes: (2.1) que el escrito de contestación fue presentado fuera del plazo establecido; (2.2) que pese a ello, según sostiene el recurso [§1.7], el Tribunal **"Resolvió tener presente en su momento los argumentos de la contestación y por ofrecidas las pruebas en dicho escrito, usando como argumento que la recurrente no solicitó la rebeldía de la demandada, con las consecuencias que ello ocasionaba"**; (2.3) que al haberse emitido la resolución n° 4 con esa decisión existe un error *in procedendo* porque se ha admitido la contestación sin haber previamente ampliado el plazo para el cumplimiento de dicho acto procesal y sin que hubiera razón para poder hacerlo; (2.4) que el árbitro debió aplicar de oficio la sanción de rebeldía, según el artículo 458 del Código Procesal Civil, por lo cual se ha afectado el principio de igualdad de plazos entre las partes.
3. La reconsideración solicitada es evaluada, pero no es aceptada y no es reformada la decisión recurrida, por las siguientes razones:
 - 3.1. El punto resolutivo Primero de la resolución n° 4 no dispone —como juzga la parte reconsiderante— tener por contestada la demanda, sino que el escrito, presentado extemporáneamente como de contestación a la demanda, fuera tenido presente en lo que sea de ley, lo que significa, precisamente que la circunstancia de extemporaneidad debe ser tenida en cuenta en su oportunidad.

3.2. El artículo 36.4° del Reglamento del Centro establece que: "El Tribunal podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos". En consecuencia, aunque el plazo ya estuviera vencido el Tribunal está facultado para darlo de oficio por ampliado y, por supuesto, sin que se requiera solicitud antes del vencimiento. Otro tanto preceptúa el artículo 36.4° de la Ley de Arbitraje.

3.3. A criterio de este Tribunal arbitral no es legal aplicar en este proceso la sanción de rebeldía que solicita la parte reconsiderante y con las consecuencias que pide. No es legal porque toda sanción procesal debe estar expresamente prevista, lo que no sucede en el caso bajo análisis. Los artículos 458 y siguientes del Código Procesal Civil que invoca la parte demandante no son aplicables (Décima Disposición Complementaria Dto. Lvo. 1071), pues dispone el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil que no cabe restricción de derechos (procesales en este caso) por aplicación analógica. Antes bien, es de aplicación el artículo 36.4° del Reglamento del Centro.

3.4. Es principio arbitral, a criterio de este Tribunal, y práctica no infrecuente en los arbitrajes en Lima, Perú que —cuando no hay regulación particular en convenio arbitral, o reglamentaria o legal distinta—, se permita cierta flexibilidad en los plazos siempre que (a) no se afecte el derecho sustancial de defensa, en sus aspectos de argumentar, contradecir y probar y (b) en su caso, se conceda la misma flexibilidad a la otra parte.

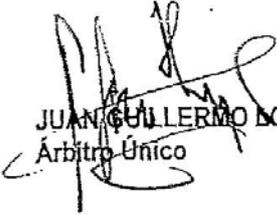
A criterio del Tribunal en el caso singular no se ha afectado ese derecho de la demandante, pues no existe impedimento para que exprese lo que tenga por conveniente a sus intereses respecto de los dichos de la parte demandada expresados en su escrito llamado de contestación a la demanda. Antes bien, la parte demandante podría, incluso, hacer valer lo establecido en el artículo 38.5° del Reglamento del Centro.

No existe tampoco, a criterio de este Tribunal, agravio material con la diferencia de plazos en esta etapa del proceso, porque para preparar su demanda la parte demandante tiene, en los hechos, un tiempo significativo que transcurre desde la petición de arbitraje hasta la instalación del Tribunal, que se suma al tiempo que se establece en el acta de instalación.

3.5. Con relación al pedido que se tengan por no ofrecidos los medios probatorios propuestos por la parte demandada porque, según afirma la reconsiderante, ello es consecuencia del estado de rebeldía de hecho, debe anotarse: (a) en primer lugar, que tal sanción no está prevista en las reglas arbitrales singulares, ni en las establecidas en el Reglamento del Centro, ni en la Ley de Arbitraje, ni en los usos arbitrales ni lo preceptúa el Código Procesal Civil (art. 458 y ss.); (b) que en sede arbitral, se aplica lo dispuesto en los artículos 36.1° y 43 del Reglamento del Centro.

Por cuyas razones y fundamentos:

SE RESUELVE: declarar infundado el recurso de reconsideración.


JUAN GUILLERMO BOHMANN LUCA DE TENA
Árbitro Único


MARÍA BELÉN SALDANA SOLARI
Secretaria Arbitral

ANEXO 6

 Centro
de Arbitraje
Cámara de Comercio de Lima

00000398

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE

CONSEJO SUPERIOR DE ARBITRAJE

Caso Arbitral N° 2278-2012-CCL

Constructora MPM S.A.

vs.

Lanas y Pieles Valiale Export S.A.C.

DECISIÓN SOBRE RECUSACIÓN

Miembros del Consejo Superior de Arbitraje

Dr. Augusto Ferrero Costa, Presidente
Dra. Rosa Bueno de Lercari, Vicepresidenta
Dr. Luis Bustamante Belaunde
Dr. Guillermo Grellaud Guzmán
Dr. Enrique Ferrando Gamarra
Dr. Manuel Diego Aramburú Yzaga

Secretario General

Dr. Roger Rubio Guerrero

Norma ISO-9001



Av. Alberto Alexander N° 2694
(ex. Av. Nicaragua)
Lince
Tel: (511) 463 3434
219 1547
219 1546
Fax: (511) 219-1552
Mail: arbitrajeccl@camaralima.org.pe
Web: www.camaralima.org.pe



RESOLUCIÓN N° 570-2012/CSA-CA-CCL

Lima, 26 de setiembre de 2012

1. El Consejo Superior de Arbitraje (en adelante, el Consejo) tiene en consideración que mediante escritos presentados con fechas 16 y 24 de agosto de 2012, Constructora MPM S.A. formuló recusación contra el doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, sobre la base de los siguientes hechos:
 - (i) El doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena representa a una parte que interviene como litisconsorte pasivo necesario de la reconvenición formulada en el caso arbitral N° 2177-2011; en el cual el doctor Edgardo Mercado Neumann (abogado de Lanas y Pieles Valiale Export S.A.C.) representa a la parte demandada.
 - (ii) Si bien el argumento referido por sí solo podría no ser trascendental; mediante Resolución N° 4, el árbitro recusado resolvió tener presente en su momento los argumentos planteados por Lanas y Pieles Valiale Export S.A.C. en el escrito de contestación y por ofrecidas las pruebas señaladas en dicho escrito, aun cuando éste fue presentado de manera extemporánea.
 - (iii) Por otro lado, mediante la Resolución N° 6, no se hace más que evidenciar la falta de imparcialidad del árbitro recusado; ya que desestima el pedido de rebeldía señalando que dicha figura y sus efectos no están contemplados en el proceso arbitral.
2. Mediante comunicaciones presentadas con fechas 24 de agosto y 6 de setiembre de 2012, el doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena absolvió los argumentos de recusación planteados por Constructora MPM S.A., sobre la base de los siguientes argumentos:



- (i) La empatía con el doctor Edgardo Mercado Neumann no es otra cosa que buena educación y cortesía entre profesionales que no se han visto hace mucho tiempo, pero que se conocen hace unos 35 años, puesto que éste fue su alumno.
 - (ii) La parte que solicitó que su cliente fuera incorporado en el caso N° 2177-2011, se ha desistido de su solicitud, por lo que el Tribunal tendrá que decidir si acepta o no el desistimiento y, según corresponda, con qué calidad procesal incorporaría al arbitraje a su cliente.
 - (iii) Con relación a la decisión adoptada en la Resolución N° 4, los motivos debidamente sustentados constan en la resolución que ha declarado infundada la solicitud de reconsideración de Constructora MPM S.A., siendo éstas que el Código Procesal Civil no es de aplicación en arbitrajes regulados por el Reglamento del Centro y que no pueden aplicarse sanciones procesales no previstas.
 - (iv) Finalmente, indica que la recusación se apoya en una discrepancia con el criterio jurídico procesal del árbitro sobre aplicación de plazos, no imposición de oficio de sanción procesal de rebeldía a la parte demandada, admisión de medios probatorios y, en general, sobre dirección de las actuaciones procesales sin contrariar el numeral 1) del artículo 36° del Reglamento de Arbitraje ni el derecho de defensa.
3. Por su parte, con fecha 24 de agosto de 2012, Lanás y Pieles Valiale Export S.A.C. absolvió la recusación planteada contra el doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, en los siguientes términos:
- (i) Resulta sumamente forzado señalar que existe parcialidad en el presente caso arbitral, por ser el doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena abogado en un proceso



arbitral distinto al presente conjuntamente con el abogado de la demandada.

- (ii) La demandante debe tener en consideración, de un lado, que los árbitros no se encuentran impedidos de ejercer su profesión y, del otro, que en el presente caso el árbitro ha cumplido con informar a las partes cualquier tipo de relación que hubiera tenido o no con alguna de las partes o sus abogados; lo cual demuestra su total transparencia e imparcialidad.

4. El Consejo tiene en consideración que tanto la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, en el numeral 3 del artículo 28° y el Reglamento de Arbitraje del Centro en el literal b) del artículo 30° establecen que un árbitro solo podrá ser recusado si concurren en el circunstancias que den lugar a *dudas justificadas* sobre su imparcialidad y/o independencia.
5. Al respecto, los autores entienden a la *independencia* como un criterio objetivo, el cual examina la carencia de relaciones o conexiones externas entre un árbitro y una de las partes o sus consejeros (dichas relaciones pueden ser de carácter financiero, profesional, laboral o personal); por su parte, la *imparcialidad* es entendida como un criterio subjetivo, que analiza la falta de inclinación subjetiva o predisposición hacia una de las partes, por el árbitro.¹
6. En el presente caso, la recusación formulada se fundamenta, principalmente, en dos situaciones: (i) la relación que existiría entre el Árbitro Único y el doctor Edgardo Mercado Neumann, abogado de Lanás y Pieles Valiale Export S.A.C.) y, (ii) las decisiones contenidas en las Resoluciones N° 4 y N° 6, emitidas con fechas 9 y 17 de agosto de 2012, respectivamente, por el Árbitro Único.

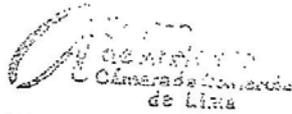
¹ BORN, Gary; International Commercial Arbitration; Volumen 1; Wolters Kluwer Law & Business; 2009; p.1474

7. En cuanto al primer argumento, el hecho de que el doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena participe en un arbitraje en el cual el abogado de Lanás y Pieles Valiale Export S.A.C., doctor Edgardo Mercado Neumann, también interviene; no constituye, a los ojos del Consejo, una circunstancia que genere *dudas justificadas* sobre su *imparcialidad*; por cuanto ambos representan a partes con intereses diferentes en dicho arbitraje.
8. En cuanto al segundo argumento, este Colegiado considera que las decisiones adoptadas por el Arbitro Único en las Resoluciones N° 4 y N° 6 del presente arbitraje, no pueden ser consideradas como causal de recusación; por cuanto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, no proceden las recusaciones basadas en decisiones emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales por el árbitro.
9. Asimismo, este Colegiado no encuentra una implicancia entre el hecho de que el Arbitro Único y el abogado de la parte demandada en el presente arbitraje participen en otro arbitraje como abogados de partes diferentes y las decisiones adoptadas por el árbitro recusado en este arbitraje; por consiguiente, estos hechos no dan lugar a *dudas justificadas* sobre la *imparcialidad* del doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena en el presente arbitraje.
10. En conclusión, el Consejo Superior de Arbitraje estima que Constructora MPM S.A. no ha acreditado ninguna situación que genere *dudas justificadas* sobre la *imparcialidad* del doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena en el presente arbitraje; por lo que determina que la recusación formulada en su contra es **INFUNDADA**.


Augusto Ferrero Costa
Presidente

MBS/.

ANEXO 7



Caso Arbitral No. 2278-2012-CCL 00044

Resolución N° 10

2012 DIC 17 PM 12:2:
Laudo de Derecho del proceso arbitral seguido entre CONSTRUCTORA MPM S.A. y LANAS Y PIELS VALIALE EXPORT S.A.C., que expide el Árbitro Único Dr. Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena.
NO ES CONFORMIDAD

Lima, 17 de diciembre del 2012

VISTOS:

1. El 14 de marzo de 2012, CONSTRUCTORA MPM S.A. (en adelante, "MPM") presentó ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima una petición de arbitraje dirigida contra Lanás y Pieles Valiale Export S.A.C. (en adelante, "Lanas y Pieles"), al amparo del convenio arbitral contenido en la cláusula Décima segunda del Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble (en adelante, "el Contrato de Opción").
2. En atención a lo acordado por las partes en el convenio arbitral referido, el Consejo Superior del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima emitió el 23 de mayo de 2012 la Resolución N°453-2012/CSA-CA-CCL, mediante la cual designó al doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena como Árbitro Único.
3. El 2 de julio de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, en la cual se otorgó a MPM un plazo de diez (10) días hábiles, para que presentara su escrito de demanda.
4. El 12 de julio de 2012, MPM presentó su escrito de demanda, expresando como petitorio el siguiente:

La ejecución de la cláusula penal fijada a favor de MPM en el cuarto párrafo de la Cláusula Quinta, así como el tercer párrafo de la Cláusula Séptima del Contrato de Opción; y por ende, que se ordene a la Lanás y Pieles el pago de la suma de US\$ 560,00.00.

Resumidamente los fundamentos de su demanda son:

- 4.1. Que el 18 de noviembre del 2012 MPM celebró con Lanas y Pielés el Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble (el Contrato de Opción) mediante el cual se pactó la opción de compra de MPM respecto al inmueble de propiedad de la demandada ubicado en la Parcela N° 93 de la Segunda Etapa de la parcelación rústica Cajamarquilla, distrito de Lurigancho Chosica, Lima; inscrito en la Partida N° 42914258 del Registro de Predios de Lima (en adelante, "el Inmueble").

Sobre dicho inmueble estaba constituida una hipoteca a favor del Banco Financiero del Perú hasta por la suma de US\$ 1'285,000.00 (Un millón doscientos ochenta y cinco mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) (en adelante, la "Hipoteca").

- 4.2. Que se pactó que las partes celebrarían, si se ejercía la opción, un "contrato definitivo" de compraventa del Inmueble dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la suscripción del Contrato de Opción. Asimismo, se estableció que para celebrar dicho contrato definitivo, Lanas y Pielés debía desafectar el gravamen sobre el Inmueble, es decir, la Hipoteca debía ser levantada.
- 4.3. Que MPM otorgó a Lanas y Pielés la suma de US\$ 280,000.00 (Doscientos ochenta mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) en calidad de "Arras Confirmatorias".
- 4.4. Que Lanas y Pielés incumplió con su obligación de levantar la Hipoteca razón por la que, de conformidad con la Cláusula Séptima del mencionado contrato, MPM hizo uso de la cláusula resolutoria expresa pactada entre las partes razón por la que el Contrato de Opción ha sido resuelto de pleno derecho.
- 4.5. Que tiene derecho a la ejecución de la cláusula penal pactada en el cuarto párrafo de la Cláusula Quinta, así como en el tercer párrafo de la Cláusula Séptima, concordado con el segundo párrafo de la Cláusula Sexta del Contrato de Opción. Al respecto, solicita que se le devuelva el monto de las arras entregadas dobladas, que asciende a la suma de US\$ 560,000.00 (Quinientos sesenta mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América).

5. El 8 de agosto de 2012, Lanasy Pielés presentó su escrito de contestación de demanda de manera extemporánea.

Resumidamente, su posición sobre la demanda:

- 5.1. Que no es posible que se resuelva un contrato ni cobrar una penalidad prevista contra Lanasy Pielés por el Contrato de Opción, puesto que la no celebración del contrato definitivo solo ha sido imputable a MPM.
- 5.2. Que Lanasy Pielés comunicó a MPM que ya había efectuado las gestiones correspondientes para que el Banco Financiero del Perú interviniera en una minuta del "contrato definitivo" levantando la Hipoteca. No obstante, MPM incumplió con cooperar con la aprobación de dicha minuta.
- 5.3. Que el hecho que la Hipoteca no se haya levantado al 2 de enero del 2012 se debe a la falta de cooperación para acordar un texto del contrato definitivo del que formaría parte integrante la cláusula de intervención del Banco para la liberación de la Hipoteca.
6. Mediante la Resolución N° 4 de fecha 9 de agosto de 2012, el Árbitro Único dispuso tener presente en lo que fuere de ley el escrito de contestación de demanda presentado de manera extemporánea por Lanasy Pielés y por ofrecidos los medios probatorios referidos en su escrito. Asimismo, citó a las partes a la Audiencia de Determinación de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento.
7. No obstante, el 16 de agosto de 2012, MPM formuló una reconsideración en contra de la Resolución N° 4, alegando que se debía tener por no presentado el escrito de contestación de demanda y de pruebas de Lanasy Pielés, por haber sido presentado de manera extemporánea.
8. Mediante la Resolución N° 6 de fecha 17 de agosto de 2012, el Árbitro Único declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por MPM en contra de la Resolución N° 4.
9. EL 21 de agosto de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento; en la cual, luego de oídas

ambas partes y con la conformidad de ellas, el Árbitro Único estableció que en el laudo se resolvería lo siguiente:

- (i) Determinar si se encuentra arreglada a ley la resolución de pleno derecho del Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble con Arras Confirmatorias, efectuada por MPM mediante carta notarial N° 4342 de fecha 3 de enero de 2012.
 - (ii) Determinar si corresponde ordenar la ejecución de la cláusula penal fijada en el cuarto párrafo de la cláusula quinta, así como en el tercer párrafo de la cláusula séptima del Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble con arras confirmatorias; y, en consecuencia, si Lanás y Pieles debe pagar a favor de MPM la suma de US\$560,000.00.
10. En dicha audiencia el Árbitro Único admitió las pruebas presentadas por las partes y, en atención a una de las pruebas ofrecidas por MPM, dispuso que la Secretaría Arbitral oficiara al Banco Financiero del Perú, a fin de que informara respecto de la hipoteca que recaía sobre el inmueble de propiedad de Lanás y Pieles.
 11. Asimismo, en la audiencia referida, el Árbitro Único citó a las partes a una Audiencia de Informes Orales para el día 22 de octubre de 2012.
 12. Mediante comunicación presentada con fecha 16 de octubre de 2012, el Banco Financiero del Perú proporcionó la información solicitada por el Árbitro Único.
 13. Mediante la Resolución N° 7 de fecha 17 de octubre de 2012, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que manifestaran lo conveniente a su derecho respecto de dicha comunicación.
 14. Con fecha 22 de octubre de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presentaran sus alegatos finales.
 15. Mediante escrito presentado con fecha 24 de octubre de 2012, MPM manifestó lo conveniente a su derecho respecto de la comunicación

remitida por el Banco Financiero del Perú. Sin embargo, Lanas y Pielés no cumplió con absolver dicho traslado.

16. Con fecha 6 de noviembre de 2012, ambas partes cumplieron con presentar sus escritos de alegatos finales.
17. Finalmente, mediante la Resolución N° 9 de fecha 9 de noviembre de 2012, se cerró la instrucción del presente proceso y se fijó el plazo para laudar.

CONSIDERANDOS

PRIMERO.- En el escrito de demanda presentado por MPM se ha solicitado como pretensión única lo siguiente:

"La ejecución de la cláusula penal fijada a nuestro favor en el cuarto párrafo de la Cláusula Quinta, así como el tercer párrafo de la Cláusula Séptima del Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble con Arras Confirmatorias, en adelante EL CONTRATO, y por ende se ordene a la demandada cumpla con pagarnos la suma de US\$ 560,000.00 (Quinientos sesenta mil con 00/100 dólares americanos)."

SEGUNDO.- Es pertinente definir la naturaleza del Contrato de Opción que es materia de controversia en el presente proceso. Tal como se evidencia de dicho contrato, tiene la característica de ser un contrato preparatorio, que es definido por el Código Civil en su artículo 1419 de la siguiente manera: *"Por el contrato de opción, una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra tiene el derecho exclusivo de celebrarlo o no."* Asimismo, el artículo 1420 indica que: *"Es válido el pacto en virtud del cual el contrato de opción recíproca puede ser ejercitado indistintamente por cualquiera de las partes."*

En nuestro ordenamiento jurídico el contrato de opción se encuentra tipificado como preparatorio. Así se admite en doctrina por Manuel de la Puente y Lavalle, quien citando a Miguel Torres Méndez, ha establecido lo siguiente: *"A igual conclusión llega, entre nosotros, TORRES MENDEZ para quien el contrato de opción se celebra para en el futuro celebrar otro contrato y, en tal sentido, es preparatorio de este otro contrato, el definitivo. Esta afirmación queda corroborada por la ubicación del contrato de opción en nuestro Código civil, o*

sea como una de las especies del contrato preparatorio, que tiene como finalidad la celebración de un contrato definitivo.”¹ En conclusión, el contrato de opción tiene la naturaleza de un contrato preparatorio por lo que de ningún modo puede asimilarse a un “contrato concluido”.

TERCERO.- Pues bien, MPM solicita la ejecución de la cláusula penal que habría sido pactada en el cuarto párrafo de la Cláusula Quinta, así como el tercer párrafo de la Cláusula Séptima del Contrato de Opción. Al verificar lo establecido en dichas cláusulas tenemos que se ha pactado lo siguiente:

Cláusula Quinta.-

“(…) En similar sentido, si se ejerce la opción y LA VENDEDORA no cumple con su obligación de transferir el inmueble libre de gravámenes, por cualquier causa imputable a ella, LA COMPRADORA dejará sin efecto el contrato, debiendo LA VENDEDORA entregarle el doble de las arras entregadas, es decir, US\$ 560,000.00 (Quinientos Sesenta Mil y 00/100 Dólares Americanos.”

Cláusula Séptima.-

“(…) En caso no se levante la hipoteca en la fecha indicada en la Cláusula Sexta por cualquier causa imputable a LA VENDEDORA, el contrato quedará resuelto de pleno derecho, debiendo devolver el monto de las arras dobladas a LA COMPRADORA.”

No cabe duda de que lo que se ha pactado en las cláusulas transcritas no resulta ser una cláusula penal con las características de esta figura jurídica tal como viene regulada en el artículo 1341 y ss. del Código Civil, sino que es, en definitiva, un pacto respecto a las arras que han sido establecidas en el Contrato de Opción.

CUARTO.- Estando a lo anterior es preciso pronunciarse sobre la naturaleza de las arras pactadas en el Contrato de Opción. Del petitorio de la demanda y del referido contrato puede apreciarse que lo que habrían pactado las partes es un contrato de opción con arras confirmatorias. De hecho, cuando MPM presenta su

¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Tomo II. Palestra Editores, Lima, 2007, p.

petitorio define al Contrato de Opción como el "*Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble con Arras Confirmatorias*". No obstante, las cosas en derecho son lo que son y no lo que las partes las llaman, razón por la que se debe precisar la real naturaleza de las arras entregadas con ocasión del Contrato de Opción.

Las arras confirmatorias se encuentran reguladas en el artículo 1477 del Código Civil, en el cual se establece lo siguiente: "*La entrega de arras confirmatorias importa la conclusión del contrato. En caso de cumplimiento, quien recibió las arras las devolverá o las imputará sobre su crédito, según la naturaleza de la prestación*".

Así pues la entrega de arras confirmatorias significa que se ha perfeccionado un contrato ya como definitivo, razón por la que en el presente caso no es posible que las arras entregadas tengan la naturaleza de confirmatorias puesto que nos encontramos ante un contrato preparatorio de opción recíproca. Esto es, no fue concluido un "contrato definitivo".

Por otro lado, las arras de retractación se encuentran reguladas en el artículo 1480 del Código Civil de la siguiente manera: "*La entrega de las arras de retractación solo es válida en los contratos preparatorios y concede a las partes el derecho de retractarse de ellos.*"

Estando a que en el caso bajo análisis el Contrato de Opción tiene naturaleza de contrato preparatorio, las arras entregadas deben entenderse de retractación aunque en el contrato las partes equivocadamente las hayan llamado confirmatorias.

QUINTO.- Lo que corresponde entonces es determinar si debe pagarse a MPM la suma correspondiente de las arras de retractación dobladas. De la transcripción previa del cuarto párrafo de la Cláusula Quinta y del tercer párrafo de la Cláusula Séptima del Contrato de Opción, puede apreciarse que el presupuesto para que Lanas y Pielés devolviera las arras dobladas era que se ejerciera la opción, esto es, que alguna de las partes (opción recíproca) expresara su voluntad de realizar la compra del Inmueble suscribiendo el contrato definitivo. Tal presupuesto se desprende con claridad de la Cláusula Quinta antes citada; y si bien es cierto que en la Cláusula Séptima no se incorpora la frase "*si se ejerce la opción*", las cláusulas de un contrato se interpretan conjuntamente unas con otras, para que tengan sentido de manera sistemática.

000451

En ese consecuencia, y habiendo las partes expresado su voluntad que las arras fueran devueltas dobladas por Lanas y Pieles si MPM ejercía la opción, debe verificarse esto último para concluir si corresponde el pago de los US\$ 560,000.00 (Quinientos sesenta mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América).

SEXTO.- En el caso concreto MPM no ha ejercido la opción, razón por la que se concluye que no corresponde la devolución de las arras dobladas. En efecto, ante el incumplimiento de la obligación de desafectar el Inmueble en el plazo de cuarenta y cinco (45) días desde la suscripción del Contrato de Opción, MPM optó por resolverlo sin ejercer la opción. En ese sentido, Lanas y Pieles no está obligado a realizar el pago de las arras dobladas, por lo que debe desestimarse la pretensión planteada por MPM mediante la cual se solicitó el pago de la suma de US\$ 560,000.00 (Quinientos sesenta mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América).

SÉTIMO.- Si bien es cierto que MPM no ha solicitado expresamente como petitorio que se declare que ha operado la resolución del Contrato de Opción como una de sus pretensiones, es pertinente el pronunciamiento del Árbitro Único sobre dicha materia, que ha sido motivo de controversia en el presente proceso arbitral y con la conformidad de las partes determinada como punto controvertido en la audiencia pertinente.

OCTAVO.- Las partes acordaron en las cláusulas Quinta y Séptima que el Contrato de Opción quedaría resuelto de pleno derecho y sin efecto en el caso que Lanas y Pieles no cumpliera con levantar la Hipoteca dentro del plazo pactado por las partes de cuarenta y cinco (45) días calendario de suscribirlo, esto es, a partir del 19 de noviembre del 2011. Con la comunicación presentada por el Banco Financiero del Perú a solicitud del Árbitro Único con fecha 16 de octubre del 2012 quedó demostrado que al 2 de enero del 2012, fecha en que la Hipoteca debió ser levantada, las obligaciones que garantizaba se encontraban vigentes. Asimismo, no se sustituyó la garantía hipotecaria por otra garantía que asegurara de igual modo el cumplimiento de las obligaciones garantizadas, razón por la que se concluye que Lanas y Pieles incurrió en un incumplimiento previsto por las partes como causal de la cláusula resolutoria expresa pactada por las partes. ✱

NOVENO.- Respecto al argumento de Lanas y Pieles referente a que había realizado las gestiones correspondientes para que el Banco Financiero del Perú

interviniera en la minuta del contrato definitivo, el Árbitro Único considera que carece de asidero alguno expresar este argumento para alegar la falta de incumplimiento. El Banco Financiero del Perú ha informado oportunamente que al 2 de enero del 2012 la deuda garantizada no había sido pagada ni sustituida la garantía por otra. Tampoco se pactó que el Banco tuviera que intervenir en el contrato definitivo, que presuponía el ejercicio de la opción.

DÉCIMO: No habiéndose levantado la Hipoteca dentro del plazo acordado por los contratantes, MPM procedió a resolver válidamente el Contrato de Opción conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1430 del Código Civil para invocar la cláusula resolutoria expresa. En efecto, con fecha 3 de enero del 2012 MPM envió a Lanas y Pielés la carta notarial N° 4342 comunicando su voluntad de dejar sin efecto el Contrato de Opción por no estar levantada la hipoteca. Estando a ello, el Contrato de Opción ha quedado resuelto legítimamente, pues MPM cumplió con los requisitos para la ejecución de una cláusula resolutoria expresa, esto es, enviar una comunicación mediante la cual se informó a la contraparte que el referido contrato había quedado resuelto de pleno derecho por causal expresamente prevista.

UNDÉCIMO: Habiéndose resuelto el Contrato de Opción, corresponde que las partes se restituyan las prestaciones que se hubieran irrogado como consecuencia de su celebración, tal como dispone por el artículo 1372 del Código Civil. De hecho se ha reconocido en doctrina que una de las consecuencias de la resolución de un contrato consiste en que las partes se restituyan aquello que hubiera sido entregado a causa del contrato. Al respecto el Prof. Hugo Forno Florez ha expresado: "*El efecto restitutorio es aquel por cuya virtud las prestaciones ya ejecutadas se reincorporan nuevamente al patrimonio de quien las efectuó en mérito al contrato resuelto.*"²

DÉCIMO SEGUNDO: En efecto, tal como ha sido expresado por ambas partes en el presente proceso arbitral, MPM entregó a Lanas y Pielés la suma de US\$ 280,000.00 (Doscientos ochenta mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) al momento de celebrar el Contrato de Opción. No habiéndose producido el supuesto por el cual dicha suma debía devolverse doblada, lo que corresponde es que Lanas y Pielés restituya los US\$ 280,000.00 (Doscientos ochenta mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) en tanto se ha

² FORNO FLOREZ, Hugo. Comentario al artículo 1372 del Código Civil. En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Torno VII, Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición, Lima, 2004, p. 207.

000453

producido la resolución del Contrato de Opción; sin que se hubiera ejercido la opción

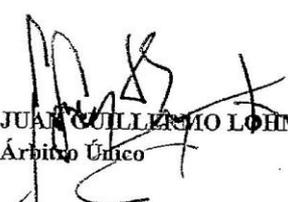
En atención a lo expresado en los Considerandos,

SE RESUELVE:

Primero.- Respecto del primer punto controvertido.- Declarar válidamente resuelto por CONSTRUCTORA MPM S.A. el llamado Contrato de Opción Recíproca de Compraventa de Bien Inmueble de fecha 18 de noviembre del 2012, que suscribió con LANAS Y PIELS VALIALE EXPORT S.A.C., como consecuencia de lo cual LANAS Y PIELS VALIALE EXPORT S.A.C. debe devolver a CONSTRUCTORA MPM S.A. la cantidad de US\$ 280,000.00 (Doscientos ochenta mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) que fue entregada a la suscripción del mencionado contrato.

Segundo.- Respecto del segundo punto controvertido.- Declarar que CONSTRUCTORA MPM S.A. no tiene derecho a la pretensión de que se le pague la suma de US\$ 560,000.00 (Quinientos sesenta mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) por cláusula penal.

Tercero.- Se dispone que cada una de las partes asuma el pago de sus respectivas costas y costos del proceso arbitral.


JUAN GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA
Árbitro Único