

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
DE DOMINIO VÍA LAUDO ARBITRAL**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

SHEYLA PIERINA LLONTOPI RUIZ

ASESOR

MANUEL ALEJANDRO MALLQUI LUZQUIÑOS

<https://orcid.org/0000-2236-0464>

Chiclayo, 2022

**LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
DE DOMINIO VÍA LAUDO ARBITRAL**

PRESENTADA POR:

SHEYLA PIERINA LLONTOPI RUIZ

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
Para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Manuel Omar Tafur Marquez

PRESIDENTE

Manuel Francisco Porro Rivadeneira
SECRETARIO

Manuel Alejandro Mallqui Luzquiños
VOCAL

DEDICATORIA

A Dios, por su amor y misericordia.

A mi madre, María Soledad, por su infinito amor, sacrificio y apoyo incondicional.

Porque sin ella nada sería posible.

Lo logramos.

Lo lograste una vez más.

A, Lady Karla, mi hermana, por su amor, por ser mi guía y ejemplo.

Porque siempre ha estado para mí y ha ayudado a mamá ha construir un ser humano bueno.

Juntas en la distancia.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por su amor infinito.

A María Soledad y Lady Karla por ser mi fuerza, mi apoyo y mi guía para lograr realizar cada una de mis metas.

A mi asesor, Mgtr. Manuel Alejandro Mallqui Luzquiños, por su interés, consejos y apoyo brindado para el desarrollo de esta investigación jurídica.

Al Mgtr. Javier H. Espinoza Escobar por su exigencia y colaboración, por su ánimo para lograr concluir esta investigación.

Índice

RESUMEN	8
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I EL ARBITAJE EN EL PERÚ: NOCIONES GENERALES	14
1.1. El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos	14
1.1.1. Naturaleza jurídica del arbitraje	17
1.1.1.1. Teoría Jurisdiccionalista	17
1.1.1.2. Teoría Contractualista	18
1.1.1.3. Teoría Mixta	19
1.1.1.4. Teoría acerca de la propia naturaleza	20
1.2. Los árbitros y la función arbitral	22
1.2.1. Principios esenciales del arbitraje	25
1.2.1.1. Independencia e imparcialidad del árbitro	25
1.2.1.2. Kompetenz-kompetenz	28
1.2.1.3. Principio de no intervención o de intervención mínima	31
1.2.1.4. Autonomía o separabilidad del convenio arbitral	33
1.2.2. <i>¿Iura novit curia en el arbitraje?</i>	34
1.2.2.1. La responsabilidad del árbitro	39
1.3. El arbitraje en el ordenamiento jurídico peruano	41
1.3.1. Materias arbitrables	41
1.3.1.1. Libre disposición y patrimonialidad: el eje orientador	43
1.3.1.2. Cuestiones susceptibles de arbitraje en el Derecho Privado	45
1.3.1.3. Cuestiones no susceptibles a arbitraje	46
1.4. Fraude y corrupción en el procedimiento arbitral	47
1.4.1. Comentarios al proyecto de Ley N°4816/2019-CR, Ley que incorpora la causal de fraude para anular laudos arbitrales en la Ley de Arbitraje	52
CAPÍTULO II LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO ¿PUEDE CONSTITUIRSE COMO MATERIA ARBITRABLE?	55
2.1. La prescripción adquisitiva de dominio vía arbitraje	55
2.1.1. La prescripción adquisitiva de dominio en el Perú	56
2.1.2. ¿La prescripción adquisitiva de dominio tiene contenido patrimonial?	60
2.1.3. ¿La prescripción adquisitiva de dominio es un derecho disponible?	61
2.1.4. La prescripción adquisitiva de dominio, ¿es materia arbitrable?	64
2.1.4.1. Resolución N°1009-2015-SUNARP-TR-L, resolución del Tribunal Registral donde establece que la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio no es materia arbitrable	66

2.1.4.2. Resolución N°45-2020-SUNARP-TR-T, resolución del Tribunal Registral donde ratifica que la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio no es materia de arbitraje	68
2.2. El principio <i>kompetenz-kompetenz</i> y la calificación registral	70
2.2.1. La calificación registral de los laudos arbitrales	72
2.2.1.1. Resolución N°110-2012-SUNARP-TR-T, precedente que revoca la tacha y dispone la inscripción del título apelado	74
2.3. La seguridad jurídica en el derecho de propiedad	76
CAPITULO III ESTUDIO DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS ARBITRALES Y REGISTRALES COMO FUNDAMENTO PARA LAS PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN	80
3.1. La naturaleza jurídica del proceso del acto de prescripción adquisitiva de dominio: hacia una propuesta de modificación a la Ley de Arbitraje peruana – Decreto Legislativo N°1071 en la determinación de materias arbitrables.....	80
3.1.1. El principio <i>kompetenz-kompetenz</i> en el D.L. N°1071. A propósito de una posible vulneración a este principio por la modificatoria propuesta.....	86
3.2. Publicidad de los laudos arbitrales: propuesta de modificación al artículo 10–A del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos respecto a la protocolización del convenio arbitral	89
CONCLUSIONES.....	95
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

TABLA DE ABREVIATURAS

ART	Artículo
DL	Decreto Legislativo
LGA	Ley General de Arbitraje
RIRP	Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios
RRPP	Registros Públicos
SUNARP	Superintendencia Nacional de los Registros Públicos
TC	Tribunal Constitucional
TUO	Texto Único Ordenado
TR	Tribunal Registral

RESUMEN

La presente investigación, titulada “La adquisición de la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio vía laudo arbitral”, gira en torno al arbitraje como un mecanismo mediante el cual los árbitros, ante la imprecisión de la norma, resuelven como materia arbitrable la prescripción adquisitiva de dominio.

Para el desarrollo del tema, se ha optado por dividirlo en tres apartados: 1) Referida a las nociones generales sobre el arbitraje y las materias arbitrables, 2) referida a la prescripción adquisitiva de dominio en el ordenamiento jurídico nacional, y 3) respecto a las disposiciones normativas del D.L N°1071 y la norma registral. En ese marco, el propósito de esta investigación consiste en analizar si la prescripción adquisitiva de dominio puede o no considerarse como materia arbitrable.

Finalmente, después del desarrollo de esta investigación, se concluye que dicha forma de adquisición de la propiedad no es una materia arbitrable debido a que considerarla como tal desnaturalizaría el proceso de ese acto jurídico, por lo que es necesario realizar algunas modificaciones normativas en el D.L. N°1071 y el TUO de los RR.PP.

Palabras Clave: Arbitraje, Prescripción adquisitiva de dominio, Laudo Arbitral, Ley General de Arbitraje, Registros Públicos.

ABSTRACT

The next research, titled “the acquisition of property by acquisition prescription of domain via Arbitration award” turns around arbitration as a mechanism by which the arbitrators, in the fase of the imprecision of the norm, resolve as an arbitrable matter the acquisitive prescription of domain.

In order to developp the topic, it was decided to divide it into three sections: 1) Referred to general notions on Arbitration and Arbitration matters, 2) Referred to the acquisitive prescriptio of ownership in the national legal system, and 3) regarding the regulatory provisions of the L.D. N°1071 and the registry standard. Due to al lof this, the purpose of this research is to find out if the acquisition prescription of domain can be considered as arbitrable matter or not.

Finally, after the development of the research, we came to the conclusion that, that from of property acquisition is not an arbitrable matter due to considering it as such would distort the process of that legal act, for which it is necessary to make some normative modifications in L.D. N°1071 and TUO of the RR.PP.

Keywords: Arbitration, Acquisition prescription of domain, Award, Arbitral, General arbitration law, Public records.

INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico permite la adquisición de la propiedad a través de diversas formas y, para ello tiene normas que configuran el perfeccionamiento de dichos actos. En ese marco, la prescripción adquisitiva de dominio ha sido uno de las tantas figuras que posibilita a las personas adquirir una propiedad a través del cumplimiento de algunos requisitos. Sin embargo, no es la forma de adquisición el problema, sino determinar la vía idónea por la cual debe ser desarrollada esta pretensión.

En los últimos años, el apogeo del arbitraje ha dado lugar a que las personas prefieran este mecanismo para la solución de sus controversias debido a que se desarrollan en un ámbito privado, permitiendo que todo el proceso sea de exclusivo conocimiento para las partes y terceros legitimados. Y, temas como la prescripción adquisitiva de dominio han sido parte de las diversas materias objeto de trabajo por parte del Tribunal Arbitral, pues el artículo 2 del D.L. N°1071 fija los criterios que han tener en cuenta los árbitros para decidir su intervención en la controversia que se les es presentada.

Es respecto a estos criterios donde surge el problema de admitir o no a la prescripción adquisitiva de dominio como materia arbitrable. Sin duda, sobre ello, hay posiciones antagónicas entre los diversos sectores de la comunidad jurídica pues hay quienes consideran a esta forma de adquisición de la propiedad como materia arbitrable porque cumple con el criterio de patrimonialidad y libre disponibilidad y, por el contrario, para otros considerarla como tal sería erróneo.

Sobre ello surgen diversas cuestiones, debido a que, cómo podría considerarse a la prescripción adquisitiva como materia arbitrable si este modo de adquirir la propiedad no es un conflicto que depende de un acuerdo de partes involucradas que consientan su sometimiento a un Tribunal Arbitral, esto porque la propiedad se adquiere sin que exista una voluntad anterior que la transfiera y, además, porque en caso de ser sometida a la vía arbitral no se cumplirían con las etapas preclusivas que son necesarias para que el acto de prescripción adquisitiva de dominio pueda realizarse.

Ante tal situación, el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos ha sido duramente cuestionado por los estudiosos del derecho, debido que ante la imprecisión de la norma no hubo una acción rápida por parte de esta jurisdicción, ni pronunciamientos al

respecto. Es por ello, que aún existen personas que se aprovechan de esta indeterminación para seguir adquiriendo predios mediante la figura de prescripción adquisitiva vía laudo arbitral.

Este aprovechamiento ha sido, para muchos, una oportunidad por la que mediante un laudo arbitral expedido puedan hacerse de la propiedad de algún tercero que no conocen y el cual ignora que su propiedad está siendo objeto de controversia por personas oportunistas.

Ahora, esto es un problema vigente pues como se ha dicho no hay un pronunciamiento por parte de aquellos quienes conforman la jurisdicción arbitral, ni existen modificaciones al respecto en dicho Decreto. Empero, el que ha hecho algunas precisiones y ha adoptado una postura firme es el Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, esto debido a que, sin querer queriendo, formaron parte del problema que traía consigo declarar fundado un laudo por prescripción adquisitiva de dominio.

En ese aspecto, el Tribunal Registral considera que la prescripción adquisitiva de dominio no debería ser una materia arbitrable por las razones expuestas en el CXCIX Pleno Registral. Dicho pronunciamiento, se da en marco a las críticas que recibía la calificación registral al inscribir los laudos arbitrales que otorgaban la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio a personas inescrupulosas ya que para muchos esta calificación debería ser más rigurosa con el fin de detectar actos ilícitos. Sobre el particular, la SUNARP ha dejado en claro su postura y, sobre todo, refiere que su reglamento tiene precisiones respecto a la calificación de dichos laudos arbitrales.

En ese contexto surge la siguiente interrogante, ¿Cómo afectará al ordenamiento jurídico nacional la determinación de las controversias que se avoquen a los procesos de prescripción adquisitiva de dominio realizados vía laudo arbitral?

En ese marco, la determinación de las controversias que se avoquen a los procesos de prescripción adquisitiva de dominio a través de laudo arbitral afecta negativamente al ordenamiento jurídico primero porque mediante el procedimiento arbitral no se puede someter la prescripción adquisitiva de dominio debido a que no existe un convenio arbitral pues la forma de adquisición de la propiedad por prescripción es un derecho originario que solo requiere la intervención del titular con su posesión y el paso del tiempo, no hay una intervención de un supuesto propietario al cual se le va a prescribir la propiedad, no existe un acuerdo de voluntades para que se dé el convenio arbitral. De realizarse el sometimiento

de la materia se vulnera uno de los modos originarios de adquisición de la propiedad prescrito en el código civil. Asimismo, se afectan los principios del debido procedimiento y la tutela jurisdiccional efectiva dado que al existir requisitos preclusivos como son las reglas de publicidad y el emplazamiento a colindantes e interesados, cuyos requisitos no se cumplen en el procedimiento arbitral, las personas que consideren que su derecho de propiedad o mejor derecho estén siendo vulnerados no podrán oponerse porque no forman parte del convenio arbitral. Finalmente, hay una afectación a la seguridad jurídica al no realizar una correcta aplicación de las leyes y normas que forman parte del ordenamiento jurídico y pretender llevar a cabo modificaciones respecto a los procedimientos regulares previamente establecidos.

Para los fines de esta investigación se planteó como objetivo general determinar la afectación al ordenamiento jurídico si el acto de prescripción adquisitiva de dominio vía laudo arbitral podría constituirse como controversias y ser materia de libre disposición, a través fundamentos teóricos, doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales.

Y, como objetivos específicos se plantea i) analizar las disposiciones normativas del D.L. N°1071 referente a los principios del arbitraje, función arbitral, materias arbitrables y algunas nociones generales. ii) analizar si la prescripción adquisitiva es o no materia arbitrable y iii) estudiar las disposiciones normativas de los Registros Públicos referente al arbitraje.

La estructura de esta investigación se trabajará en tres capítulos: el primer capítulo está orientado al estudio del arbitraje, su naturaleza jurídica, sus principios, la función de los árbitros y, en específico, las materias arbitrables, todo ello en concordancia con lo dispuesto por el D.L. N°1071.

El segundo capítulo trata de la prescripción adquisitiva de dominio y su regulación en el derecho peruano. En este capítulo se explica la problemática respecto a que si este acto de prescripción adquisitiva de dominio puede constituirse como materia arbitrable. Es aquí donde adoptamos una decisión, apoyando la opinión de un sector de la comunidad jurídica que cree que este acto no puede constituirse como materia arbitrable y, por tanto, no puede ser desarrollado en la vía arbitral al no cumplir con el criterio de libre disponibilidad y con las etapas preclusivas para su configuración.

El tercer y último capítulo desarrolla, principalmente, el estudio de las disposiciones normativas y registrales sobre el acto de prescripción adquisitiva de dominio, debido a que ello, nos permite aterrizar nuestras propuestas legislativas al D.L. N°1071 y al TUO de los RRPP, para acabar de una vez por todas, con las discrepancias a nivel jurisprudencial y doctrinal.

Por último, el presente trabajo de investigación se justifica toda vez que el Decreto Legislativo N°1071 deja vacíos en la norma sobre la determinación de las materias arbitrables. En ese sentido, el árbitro al amparo del principio *Kompetenz-Kompetenz* se faculta a sí mismo para decidir sobre qué materias puede o no resolver utilizando como regla lo prescrito en el artículo 2° de la norma citada dejando de lado la naturaleza jurídica del proceso que debe seguir determinada materia para su configuración. Esto es, solo fija sus criterios con base lo establecido por la ley de arbitraje suprimiendo las etapas que *per se* son de observancia obligatoria para la realización del acto jurídico, solo porque contraviene la característica del ámbito privado de la vía arbitral.

CAPÍTULO I

EL ARBITRAJE EN EL PERÚ: NOCIONES GENERALES

En este capítulo estudiaremos y conoceremos todo lo relacionado con la institución arbitral. En concordancia con el D. L. N°1071, de manera específica, analizaremos la naturaleza jurídica, principios, sujetos y las materias que pueden ser desarrolladas por esta sede.

Es así que la importancia de este capítulo radica en la necesidad de saber, si a partir de lo dispuesto por la normativa arbitral, la prescripción adquisitiva de dominio puede considerarse como una materia de libre disposición y, por tanto, ser susceptible a arbitraje.

1.1. El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos

En las interrelaciones diarias de las personas existen posibilidades que surjan entre ellas controversias y disputas, ello es inevitable. Como consecuencia de esto, los individuos recurren hacia las distintas fuentes de regulación del conflicto, las mismas que les permitirán y servirán de ayuda para ponerle fin al problema surgido.

En ese sentido, Ledesma (2014), menciona que:

(...) si vinculamos los modos con las fuentes de regulación del conflicto y el ámbito privado, bajo el ejercicio de la autonomía de voluntad, a través de un modo hetero-compositivo, se ubica el arbitraje; en el mismo ámbito se ubica la conciliación, bajo un modo autocompositivo de negociación asistida y de ejercicio de autonomía privada. Ambas son expresiones válidas a las que se puede recurrir para definir los derechos en conflicto, como también puede recurrirse al poder judicial, que se presenta como un sistema público, hetero-compositivo (...) (p. 28)

De lo expuesto, se sustrae a la figura del arbitraje como mecanismo de apoyo a la sociedad y al Estado para la solución de conflictos, desarrollado exclusivamente dentro de un ámbito privado, sujeto a sus propias leyes y, cuya incorporación les corresponde decidir únicamente a las partes involucradas.

Según lo anterior, el arbitraje es definido como:

La manifestación más elemental de la administración de justicia. En el presente estado de la evolución histórica, sólo puede ser concebido como una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal. Se origina mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de Derecho deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva de uno o más terceros denominados árbitros, que son designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas. Así, la decisión resolutoria de los árbitros o laudo será de cumplimiento obligatorio para las partes, en virtud de que el ordenamiento jurídico establece que los contratos son ley para las partes. (Castillo y Vásquez, 2006, p. 49)

Siendo esto así, el arbitraje es un sistema de solución de conflictos hetero-compositivo cuyo único propósito es resolver la controversia que los sujetos han colocado en manos de un tercero denominado árbitro, quien será en el encargado de materializar el desenlace del conflicto a partir de la expedición del laudo arbitral, el mismo que contendrá el acuerdo al que han arribado los intervinientes y el que estará sujeto a los marcos de legalidad provistos en esta vía.

El laudo arbitral expedido tendrá el carácter de cosa juzgada, lo que es equivalente a una sentencia emitida en un proceso ordinario resuelto por el Poder Judicial. Esto quiere decir que las partes deben acatar lo decidido por el Tribunal Arbitral, pues los sujetos no podrán volver a plantear el mismo problema en una vía distinta de solución porque se afectaría uno de los principios bases del Derecho, el principio *non bis in ídem*.

Por su parte, nuestra Constitución reconoce en su artículo 139°, inciso 1° al Arbitraje como un mecanismo de solución de conflictos alternativo a la vía Judicial, mecanismo que estuvo regulado en la anterior Ley N°26572 vigente desde el 6 de enero de 1996 como Ley General de Arbitraje y que, en la actualidad, se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N°1071 (Ley que norma el Arbitraje) cuya vigencia data del 1 de setiembre del 2008. Esta nueva ley de arbitraje tiene como objetivo reforzar, en principio, el carácter autónomo del arbitraje y la competencia de los árbitros, buscando limitar la función jurisdiccional Estatal. En ese marco, esta ley no permite la intromisión del Poder Judicial,

del Ministerio Público y otros entes administrativos, con la finalidad de que los árbitros ejerzan a plenitud su función, sin perturbaciones, ni sometimientos.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional desde la sentencia del expediente N°6167-2005-PHC/TC ha referido que:

El arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición (...) este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (...), con independencia jurisdiccional, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. (FF. JJ. 10 y 14)

El arbitraje como lo señala el intérprete Constitucional no es un mecanismo que reemplace o desplace la función judicial; al contrario, la finalidad que persigue es la de cooperar y minorar la carga procesal que existe en el Poder Judicial. Sin embargo, esto solo lo puede realizar a partir de que los conflictos presentados sean objeto de su competencia, de otra manera el Tribunal Arbitral no podrá resolver sobre aquellas materias que no forman parte de su competencia jurisdiccional, tal y como lo establece el artículo 2 de la Ley del Arbitraje.

A fin de cuentas, son las personas a partir de su autonomía de la voluntad quienes escogen por cuál vía solucionar su conflicto y de esta forma ceñirse a las reglas de juego que son propias de cada sistema con el único objetivo de encontrar una solución que les sea conforme a las leyes.

Pero el arbitraje puede derivar también de un mandato legal, en cuyo caso se trata de una delegación por el propio Estado que dispone que sean árbitros los que resuelvan la controversia, la que queda sustraída del conocimiento del Poder Judicial para ser solucionada por la jurisdicción arbitral mediante un proceso que puede guardar algunas analogías con el que se desarrolla en el Poder Judicial pero

que tiene una naturaleza privada por el hecho mismo de ser las partes las que han investido de autoridad a los árbitros para juzgarlas. (Vidal, 2003, p. 23)

A pesar de haber referido que el sometimiento a esta vía es solo a partir de la voluntad de las partes, el autor sostiene que el Estado puede también derivar ciertos procesos -aquellos que cumplan con los criterios de arbitrabilidad- para que puedan ser resueltos por el fuero arbitral, lo que nos lleva a suponer que el mismo Estado necesita la ayuda de este mecanismo para resolver los serios problemas de celeridad procesal que existe en el Poder Judicial en la resolución de los conflictos, de otro modo no habría porqué derivar los casos de una jurisdicción a otra. Asimismo, señala que después de desplazar el conflicto de la sede judicial a la arbitral, el Poder Judicial no podrá tomar conocimiento sobre lo que se realice de la controversia en el fuero del arbitraje.

1.1.1. Naturaleza jurídica del arbitraje

La doctrina se ha encargado de desarrollar diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje, entre estas teorías se encuentran: la jurisdiccionalista, contractualista y mixta. Cada una de ellas intenta, a su modo, desarrollar de manera muy particular la naturaleza de esta institución, la que con el tiempo ha dejado de lado las clásicas teorías para dar paso a una más acorde a la realidad sin tener sometimiento a las tesis anteriormente citadas.

En este punto es pertinente establecer desde qué perspectiva teórica se va a estudiar esta institución, muy a pesar de las diferencias que existen en el ámbito dogmático referente a ello, tomar una teoría y desarrollarla nos hará establecer de forma clara qué es el arbitraje y todo lo que dentro de este se desarrolla, así como determinar los límites del poder estatal en la justicia privada que imparte este mecanismo de solución de conflictos.

1.1.1.1. Teoría Jurisdiccionalista

Para Guzmán-Barrón (2017):

El arbitraje es manifestación de una función jurisdiccional desempeñada por los árbitros y que le es delegada por el Estado. En tal sentido, el convenio arbitral

produce efectos por voluntad del Estado y su *ius imperium*, establecido en nuestro país en la Constitución. (p. 30)

Es a partir de ese concepto que arribamos a una sola idea: es la ley la que ha instituido este mecanismo de solución de conflictos. Es nuestra Carta Magna, la que consagra dentro de sus preceptos a esta institución y la que admite desarrollar de forma independiente un conjunto de normas que facultan el desenvolvimiento del arbitraje.

Asimismo, lo anterior permite enunciar que la ley les ha otorgado a las partes, un cierto grado de soberanía inherente al Estado, el poder necesario para resolver la *litis* con absoluta autoridad, por medio de un compromiso. Es pues, que la potestad que tienen los árbitros no nace del nombramiento que emerge de las partes, en la medida que estas no poseen la facultad porque no podrían administrar verdadera justicia. (Mortara, citado en Castillo y Vásquez, 2006)

Por otro lado, esta teoría jurisdiccionalista también se desarrolla en razón a que el arbitraje mantiene un esquema parecido al existente en el ámbito judicial, debido a que los sujetos principales (árbitro y juez) son los encargados de administrar justicia desde un modo hetero-compositivo y, que al finalizar el estudio del problema se emite un laudo arbitral que tiene carácter de título ejecutorio y es cosa juzgada, tal y como una sentencia emitida por el Poder Judicial.

En suma, la tesis jurisdiccionalista concibe al arbitraje como una vía alternativa que brinda justicia, servicio garantizado por el Estado y en vista de que este lo reconoce en sus leyes, está llamado a ser una jurisdicción, del mismo modo lo sería la militar.

1.1.1.2. Teoría Contractualista

La razón de ser de esta teoría surge a partir de la manifestación de la voluntad de las partes para someterse, previo conocimiento, a esta sede que imparte justicia de carácter privado.

A partir de ello, González (2008) refiere sobre esta teoría:

El corazón de esta corriente (...) consiste en que todo el procedimiento arbitral está basado en acuerdos contractuales. Ello se observa tanto en el acuerdo como

en el laudo arbitral ya que reflejan el carácter contractual del arbitraje siendo los mismos un 'conjunto de actos contractuales privados'. (p. 14)

Entonces, esta teoría no es más que un contrato donde las partes exigen la intervención de un tercero que resuelva el conflicto. Visto desde esa perspectiva, tenemos que el poder radica en los sujetos que forman parte del problema y no del árbitro.

De modo que son los involucrados los que eligen bajo qué términos se desarrolla el arbitraje, ello de la mano y guía de quienes conforman el Tribunal Arbitral, pues son quienes poseen las capacidades cognitivas para encaminar el conflicto; sin embargo, la ejecución del laudo queda en manos de los participantes, siendo para esta teoría contractualista de carácter no obligatorio su cumplimiento.

Al respecto, Guzmán-Barrón (2017), sostiene:

El punto fuerte de la doctrina contractual es sin duda alguna que descansa sobre la base del convenio arbitral, el que se fundamenta en la voluntad de las partes para someter sus controversias a arbitraje y retirarlas de la competencia natural del poder judicial. (p.30)

En consecuencia, esta teoría niega el control que ejerce el Estado sobre el arbitraje y apoya su argumento en la falta de poder de los árbitros ya que al no poseer fuerza coercitiva y soberanía del Estado no habrá una ejecución forzosa de las decisiones que se alcancen, por tanto, el laudo arbitral carece de valor como cosa juzgada.

1.1.1.3. Teoría Mixta

En esencia, esta teoría recoge lo mejor de los postulados de las teorías contractualista y jurisdiccionalista. Ambas, a pesar de sostener conceptos divergentes, se agrupan para dar paso a esta nueva teoría, creando conceptos unificados con el objetivo de alcanzar una base para el desarrollo del arbitraje.

En cuanto a esta teoría, Vera (2013), refiere:

Esta teoría concede relevancia al hecho de que el arbitraje se llega a partir de un contrato o convenio arbitral – que es un requisito *sine qua non*-, pero no menos cierto es que una vez incursos en el proceso arbitral, ni qué decir que con el laudo

emitido se está ante una inminente manifestación de carácter jurisdiccional, por lo que ambas teorías no son válidas *per se*, sino en tanto se complementan y forman una nueva que contiene, por una parte, el punto de partida del arbitraje: el convenio arbitral, y, por otra, el objetivo final del laudo: el cumplimiento de lo ordenado, con carácter irrefutable y obligatorio. (p.21)

En efecto, la teoría mixta encuentra que las teorías *per se* no cumplen completamente con su finalidad, sino que encuentra sólidas bases a partir del desarrollo de las citadas *ut supra*, y aprovecha los argumentos para crear una que ayude a fijar criterios tan importantes como: la capacidad de las partes para poder someterse a esta vía y la obligatoriedad para cumplir con la ejecución del laudo arbitral.

1.1.1.4. Teoría acerca de la propia naturaleza

Esta teoría no omite los argumentos realizados por las teorías: jurisdiccionalista, contractualista y mixta, sino que los aprehende para formar su concepto. La teoría autónoma es una versión refinada de la teoría mixta. Si bien reconoce los elementos jurisdiccionales y contractuales del arbitraje, cambia el foco de atención de los mismos. (González, 2008)

Rodríguez (citado en Pérez, 2017), sustenta:

En ese sentido, la autora Marcela Castro sostiene que “el arbitraje es el arbitraje”, de manera que cuando así lo afirma: “pretende dar a entender que las particularidades que acompañan la normatividad que lo regula, no responden a una figura jurídica determinada, sino al carácter propio del arbitraje” (p.270)

De modo que, esta teoría de la propia naturaleza o autónoma no solo basa sus argumentos en la voluntad de las partes para someterse, ni en la jurisdicción que posee esta institución, sino que utiliza todos esos elementos que le son necesarios para poder desarrollarse. El arbitraje es lo que dentro de él se desarrolla y lo que se necesita para lograr su desarrollo. Esa es su propia naturaleza jurídica.

Para delimitar esta teoría es necesario desarrollar las características esenciales que le dan sustento: autonomía de la libertad y la función hetero-compositiva.

Respecto a la libre autonomía de la libertad, se tiene que son las personas quienes son titulares de derechos subjetivos privados, de los cuales disponen. Al estar inmersos en algún conflicto, los ciudadanos optarán por resolver sus diferencias en cualquiera de las jurisdicciones, teniendo el Estado como monopolio: los órganos judiciales.

Por otro lado, con relación a la función hetero-compositiva, esta está prescrita a través de nuestra Constitución Política, la misma que otorga jurisdicción al arbitraje, debiendo tener en cuenta que como consecuencia los laudos arbitrales son de carácter ejecutables y tienen calidad de cosa juzgada. Es así como, los laudos arbitrales no necesitan de algún otro elemento para que su cumplimiento sea obligatorio, pues su propia jurisdicción así lo establece.

Es a partir de ello que, el arbitraje como disciplina es independiente desde lo dogmático, pues utiliza características más allá de lo que las teorías han explicado.

Finalmente, se puede concluir que:

A desdén de dichas teorías, el arbitraje no necesita ser considerado dentro de alguna de ellas para obtener mayor reconocimiento legal; todo lo contrario, una concepción que reconozca y desarrolle teóricamente el carácter propio del arbitraje será capaz de promover el respeto y cumplimiento de sus decisiones – llamadas laudos- por parte de los propios sujetos que acudieron ante él, y propiciará que la jurisdicción impartida por el Poder Judicial cese en la constante intromisión de que es pasible en la actualidad (Vera, 2013, p.p. 23-24)

Respecto a nuestra postura, consideramos que la naturaleza jurídica del arbitraje es de naturaleza procesal. Esto debido a la estructura de su desarrollo, al ser un medio hetero-compositivo se entiende que existe dos personas que dirimen su controversia frente a un tercero, árbitro para este caso.

La doctrina señala incluso que la estructura que hoy vemos en el proceso civil estuvo con anterioridad realizada en el arbitraje.

(...) revisada la historia del proceso, el arbitraje fue el antecedente histórico del proceso jurisdiccional que el Estado se ha reservado de manera exclusiva y excluyente para sí luego de la consolidación del estado Nación en el Estado Democrático de derecho recién desde finales del Siglo XVIII. (...) en la historia

de la humanidad, la búsqueda de fórmulas pacíficas de solución de conflictos creó precedentemente al arbitraje (con el *arbiter*) como una de sus expresiones, sobre todo en la fase *extraordinaria cognitio* del Derecho Romano. (Quiroga, 2017, p.72)

Los cimientos para la actual estructura del proceso civil fueron dados por el arbitraje, de modo que al pasar los años estos ya han sido adaptados y perfeccionados, y sobre todo se ha logrado que su uso sea exclusivo para el proceso judicial, el cual es propio del Estado.

Sin embargo, bien sabemos que el arbitraje cumple la misma función que el proceso judicial común, cuyo único objetivo es solucionar la *litis* de manera pacífica y acorde a los parámetros de legalidad y no deja de ser menos importante por haber ´cedido´ su estructura al sistema de justicia público.

1.2. Los árbitros y la función arbitral

La Justicia es el valor supremo de todo ordenamiento y sistema jurídico, incluso desde una perspectiva iusnaturalista podría decirse que es la razón misma del Derecho. Por ello, la justicia impartida por árbitros no dista en nada de la justicia impartida por jueces de la República. (Escobar, 2009, p. 196)

A partir de ello debemos señalar que el Estado no tiene que verse como un ente encargado de resolver todos los conflictos y dificultades que tengan sus ciudadanos y tampoco como un proveedor de sus carencias. Como decía John F. Kennedy: “No pregunte lo que su país puede hacer por usted, sino lo que usted puede hacer por su país” (Batista, 2008). En ese sentido, se denota la importancia de la función arbitral en tanto que los árbitros son personas jurídicamente preparadas -arbitraje de derecho- que contribuyen con la realización de la justicia, son a quienes las partes por un acuerdo en común les confían la solución de sus conflictos sociales. En resumen, son los terceros quienes en un ámbito privado se encargan de dirimir la *litis*.

Los árbitros pueden ser personas naturales, jurídicas o una institución arbitral; cuando hacemos referencia a las personas jurídicas como árbitros, nos remitimos inmediatamente a la quinta disposición complementaria del Decreto Legislativo N°1071. Esta disposición hace referencia a, cuando se designe a una persona jurídica en calidad de árbitro, dicho

nombramiento debe entenderse referido a su actuación como entidad nominadora, es decir, como la institución encargada de designar los árbitros para el proceso, más no como el árbitro encargado de resolver el conflicto. (Soto, 2009). Resulta absurdo pensar que las personas jurídicas como tal puedan por sí mismas ejercer labor arbitral, debido a que estas carecen de capacidad para juzgar y, por tanto, de realizar juicios respecto de los problemas que puedan ser planteados ante el tribunal.

Lohmann (1989) refiere sobre las personas jurídicas como entidades nominadoras que:

En nada afecta la seguridad jurídica, al orden público o a la naturaleza de la institución, que la decisión designatoria de árbitros se adjudique o encomiende a un tercero. La facultad de deferir a un tercero el nombramiento es cuestión de autonomía privada en la que la ley, acertada y justificadamente, no ha querido inmiscuirse. (p. 137)

Entonces, es válido pensar que las personas implicadas en el conflicto puedan, a partir de su propia voluntad, encargar a una tercera el nombramiento de los árbitros que formarán parte del Tribunal. Y, serán estas terceras personas, a partir del poder otorgado quienes determinarán en concordancia con los árbitros seleccionados el procedimiento, el plazo para laudar y el lugar donde el arbitraje se realizará.

Por su parte, Vidal (2003) refiere:

En el caso de que el tercero no hiciera el nombramiento en el plazo que le fijaron las partes o que la institución arbitral no lo hiciera en el plazo establecido en su propio reglamento, considera que el encargo ha sido rechazado, pudiendo las partes designar otro tercero o a otra institución arbitral. (p. 78)

La situación fáctica señalada por el autor nos sitúa en un escenario que puede presentarse y que no es ajeno a la realidad del proceso, pues en el caso de que el árbitro o la persona jurídica -encargada de designarla- haya omitido en realizar sus funciones, los litigantes mantienen su derecho intacto, esto es, podrán elegir a otro árbitro u a otra institución arbitral que se encargue del proceso.

En ese sentido, conviene estudiar también a la figura del árbitro quien es la persona encargada en dirimir el conflicto de intereses y quien deberá, por lo menos, cumplir con

ciertas aptitudes para poder ocupar tal cargo, pues la función que este realiza no la puede desempeñar cualquier individuo que no tenga un conocimiento mínimo sobre Derecho.

Al respecto, Sergio La Pera (citado en Ledesma, 2014) define a los árbitros como:

Personas de inteligencia por lo menos media, independientes de las partes, no preocupadas por su propio interés o conveniencia más que por la bondad de sus decisiones, no apasionadas y no ignorantes, escuchan con atención lo que las partes tengan que decir y llegan a la decisión más justa conforme al derecho que estas eligieron, o al que su ciencia y su criterio les señale como aplicable. (p. 78)

Lo anterior describe con prudencia y exactitud cuáles son las cualidades básicas que debería tener el sujeto principal (árbitro) de esta relación en el ejercicio de su función. Finalmente, lo que anima a las personas involucradas en una controversia a presentarse ante un Tribunal Arbitral es que sujetos calificados puedan resolver de forma idónea, conforme a derecho el conflicto de intereses, de otro modo no habría la necesidad de que un tercero ajeno a la controversia sea quien les ayude a resolver la disputa.

En cuanto a su función, González (2013), manifiesta que:

La función y competencia básica del árbitro será dictar un laudo resolviendo el litigio planteado, para lo cual deberá sustanciar un procedimiento arbitral conforme hayan pactado las partes y, en su defecto, conforme está previsto en la Ley de arbitraje. (p. 307)

Asimismo, es oportuno señalar que las controversias en las cuales pueden intervenir los árbitros son aquellas cuyo contenido sean sobre materias arbitrables, esto dispuesto por el artículo 2º inciso 1º de la Ley de Arbitraje: “Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho (...)”. Nada más. El árbitro no podrá extralimitarse a lo establecido por la ley, siendo este artículo de carácter imperativo, pues su ejecución es de carácter obligatorio, y su inobservancia puede estar sancionada.

Sobre esta expresa limitación de la actuación arbitral:

(...) se debe precisar que una de las fortalezas que presenta la justicia arbitral es la especialización de los árbitros. A diferencia del juez estatal, las materias que son sometidas a arbitraje son dilucidadas por jueces con un particular conocimiento en la materia por definir, lo que no necesariamente se puede encontrar en la justicia

estatal, donde pueden intervenir incluso jueces mixtos cuando no hay jueces especializados. Ello permite que el resultado que se obtenga a través de estos jueces privados sea más fiable debido a su especialización en la materia sometida a arbitraje. (Ledesma, 2014, p. 29)

Esta especialización es una de las fortalezas de este mecanismo que no debe pasar desapercibida, precisamente porque no es una vía en la que se puedan resolver todos los conflictos que existan en la sociedad, sino solo aquellos que cumplan con los criterios de admisibilidad para ser sometidos a esta vía, criterios señalados por ley.

Además, lo prescrito por la norma sirve de base para establecer el límite de la actuación arbitral, pues aquellas controversias sobre derechos no disponibles no podrán utilizar el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos y, en ese caso, se seleccionaría un fuero distinto al arbitral a efectos de resolver la controversia en la vía adecuada. Lo contrario, es decir, resolver una materia no arbitrable conllevaría a que el laudo sea anulable conforme a lo establecido por el artículo 63º numeral 1, incisos e) y f) de la Ley de General de Arbitraje.

1.2.1. Principios esenciales del arbitraje

1.2.1.1. Independencia e imparcialidad del árbitro

Los miembros que formen parte del Tribunal Arbitral deberán gozar de protección para poder ejercer su labor con autonomía y eficiencia. De ahí que los árbitros tienen plena independencia para ejercer sus funciones, pero siempre en concordancia con su marco legal.

El artículo 3º del D.L. N°1071, conceptúa el principio de independencia como: “El Tribunal Arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus funciones”.

La norma citada hace referencia a dos cuestiones: primero, sobre la plena libertad que les es otorgada a los árbitros para poder ejercer sus funciones sin la intromisión de otros entes y, segundo, es que esta independencia práctica, ejercida por los árbitros, deberá ser tomada

como la cualidad que tienen para no representar los intereses de las partes involucradas en el conflicto y, así puedan ejercer su cargo con imparcialidad y objetividad.

Según la doctrina, el principio de independencia se desarrolla de la mano con el principio de imparcialidad, señalando que uno es condición necesaria para el desarrollo del otro, pero ambos tienen significados jurídicos distintos.

Sobre el principio de independencia se desprenden dos acepciones que resulta importante desarrollarlas con el objetivo de determinar la consecuencia de la función arbitral.

En principio lo que señala el artículo 3º de la Ley General de Arbitraje hace referencia a que los árbitros no dependen de otros entes (judiciales, administrativos u otros) para desarrollar su función, ni permite que estos puedan cuestionar el producto del proceso arbitral (laudo) pues esta tarea solo le corresponde al árbitro, claro que en un control *ex post* asume la competencia el Poder Judicial.

Se considera entonces que este principio tiene una estrecha relación con el principio *Kompetenz- Kompetenz*, en tanto que aseguran la autonomía del árbitro en el ejercicio de sus funciones, sin olvidar la diferencia sustancial existente entre ambos principios.

La segunda acepción gira en torno a la independencia que posee el árbitro, como atributo de sus funciones, respecto de las partes intervinientes en el proceso. A partir de esta acepción, sobre el principio de independencia se señala:

Es un criterio objetivo que se refiere al vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el asunto objeto de la controversia. Se calificará de independiente a un árbitro que carezca de vínculos “próximos, sustanciales, recientes y probados” (González, 2002, p. 2)

Por tanto, esta independencia debe asegurarse y reafirmarse durante todo el desarrollo del procedimiento arbitral con el fin de obtener decisiones imparciales (Ledesma, 2014) frente a los problemas que tienen a su cargo. Por ello, es necesario que los árbitros como primera característica deban despojarse de todas aquellas subjetividades con el propósito de garantizar a los litigantes una solución neutra al problema ocasionado, conforme a las leyes de la materia.

Por su parte, respecto al principio de imparcialidad se debe señalar que siempre es y ha sido una garantía procesal necesaria para la realización de un proceso justo. Este es un

principio basado en la neutralidad que debe tener el órgano juzgador para resolver los conflictos que le son encargados (Escobar, 2009). Y, como consecuencia de este principio, el juez deberá actuar solo bajo lo que prescriba la ley, en su marco de legalidad, de forma objetiva, dejando de lado sus convicciones y prejuicios personales.

En virtud de ello, Castillo (2007) menciona que este principio:

(...) garantiza que cuando dos partes en conflicto recurran al Poder Judicial, se encontrarán frente a un tribunal que por una cuestión natural será absolutamente ajeno al conflicto. Se tratará, en buena cuenta, de magistrados que no tendrán compromiso alguno con las partes cuyos problemas tendrán que resolver. (p. 42)

Lo mismo sucede en la jurisdicción arbitral, aun cuando cada una de las partes tenga la potestad de elegir a un árbitro, ello no quiere decir que este resuelva la controversia a su favor, ni realizar actos para que lo ayuden a ganar la *litis*. En consecuencia, es deber del árbitro actuar siempre bajo el principio de independencia e imparcialidad, trabajando su decisión con base a lo actuado única y exclusivamente dentro del proceso. Solo a partir de ahí se garantiza el desarrollo de un procedimiento justo.

Asimismo, sobre el principio de imparcialidad se manifiesta que:

“La imparcialidad es una garantía procesal y es la garantía de un proceso justo; un juez parcial no es un verdadero juez. La imparcialidad judicial reclama la neutralidad del órgano juzgador, pero solo en ocasiones su transgresión así mismo será una infracción del principio de legalidad, ya que cabe que un juez imparcial opte entre distintas interpretaciones de las leyes, unas más adecuadas al tenor de la ley que otras. Quiere decir que el juez está constitucional y convencionalmente obligado a dictar de acuerdo con la ley y los valores de una comunidad social y no contaminado por los prejuicios y convicciones personales” (Escobar, 2009, p.188)

En conjunto, las características de este principio dentro del ámbito judicial son las mismas para el ámbito arbitral, pues ambas jurisdicciones hacen factible la realización de la justicia en el Perú y, como tal, dentro de cualquier tipo de proceso, la imparcialidad deberá ser un principio rector de sus funciones, debido que a partir de ella se logra obtener un resultado justo conforme a lo establecido en las leyes.

1.2.1.2. *Kompetenz-kompetenz*

El principio competencia de la competencia es uno de los principios fundamentales de la función arbitral, este actúa como base de la acción de este dispositivo.

En virtud de este principio, solo el árbitro tiene la capacidad de delimitar su competencia respecto de las materias que puede resolver dentro de su jurisdicción; asimismo, dota a los árbitros la potestad de pronunciarse sobre su propia competencia frente a las excepciones que las partes puedan plantear referidas a la validez, existencia o alcance del convenio arbitral. (Rubio, 2011). Y, partir de este principio, es posible también que el árbitro pueda determinar su propia incompetencia en el conocimiento de una controversia.

Con respecto a la facultad de poder determinar sus materias para su posterior resolución, conviene decir que los árbitros manejan este presupuesto desde la ley que regula su función. En ese aspecto, el árbitro deberá discriminar algunos conflictos que le son presentados pues su norma no le permite entrometerse en el conflicto debido a la naturaleza del proceso; un ejemplo de ello son los temas referidos al derecho penal, estos temas no pueden ser sometidos a la vía arbitral y otros tantos.

Este principio tiene un doble efecto. Por un lado, lo descrito líneas arriba, sobre la capacidad que tienen los árbitros para establecer su competencia se le conoce como el efecto positivo del principio, y, por el otro lado, tenemos el efecto negativo. Sobre el particular, Rubio (2011) sostiene que:

El efecto negativo del principio, a su vez, permite que los tribunales judiciales limiten su revisión a una determinación *prima facie* de la existencia y validez del convenio arbitral para que los árbitros sean los primeros en examinar su competencia y luego los tribunales judiciales ejerzan un control con la anulación o ejecución del laudo. (p. 101)

Este principio se utiliza para definir la posibilidad que se le reconoce a los árbitros de poder decidir sobre su competencia, cuando esta haya sido cuestionada (Roque, citado en Martínez, 2007). La revisión sobre las cuestiones referidas al laudo arbitral la resolverá en un primer momento el árbitro como propietario de la acción y con posterioridad se permite la intromisión del juez.

La revisión hecha por el árbitro, tomada como una primera instancia, se hace con el fin de garantizar que otros entes no se inmiscuyan en su labor. Sin embargo, la ley del arbitraje es, en cierto punto, contradictoria pues le concede autoridad al Poder Judicial para que este órgano pueda resolver sobre temas de ejecución o anulación del laudo arbitral.

Lo anterior lleva a preguntarnos lo siguiente: ¿existe realmente una independencia total en el sistema arbitral respecto de otros entes o solo hablamos de una independencia parcial?

Así, Córdova (2018) refiere:

Este principio nace a raíz de la recurrente intersección entre el Poder Judicial y el arbitraje, la cual no ha ido a menos. Con frecuencia se presentan casos en los que, a pesar de haberse pactado una cláusula arbitral, las partes o una de ellas recurre al poder judicial por razones de estrategia a fin de dilatar el proceso de resolución del mismo, con intenciones muchas veces de que sea el mismo Poder Judicial quien resuelva el litigio. Es por ello, que una de las partes, al alegar, por ejemplo, la nulidad del contrato pide también la nulidad del convenio arbitral. Con ello, el principio *Kompetenz – Kompetenz* responde a la necesidad de que sea el propio árbitro quien decida su propia competencia y no el juez, a fin de dilucidar el conflicto sometido a arbitraje. (p. 86)

Así tenemos que, el mismo D.L., ley que norma el arbitraje, dispone en su artículo 41º, inciso 1º lo siguiente:

“El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.”

Resulta interesante también tratar el efecto negativo de este principio, debido a que es el que más controversias ha suscitado en la práctica del arbitraje. Nuestra Constitución reconoce en su artículo 139º inciso 2 que “ninguna autoridad pueda avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones”. Este precepto normativo recogido en la Carta Magna prohíbe que cualquier autoridad pueda avocarse a otro proceso o causa que se encuentre en competencia de otro órgano jurisdiccional. (Córdova, 2018)

A partir de ahí, surge un nuevo principio denominado como el principio de “no-interferencia” el cual dispone que el Poder Judicial no pueda intervenir en los procesos arbitrales.

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú se ha pronunciado sobre este principio en el Caso Fernando Cantuarias Salaverry contra la 38° fiscalía provincial de Lima, cuyos fundamentos jurídicos asumen que el arbitraje tiene jurisdicción reconocida por la Constitución y a su vez, el Tribunal, conecta el principio de “no interferencia” con el principio de “*Kompetenz-Kompetenz*” señalando lo siguiente:

“Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la “*Kompetenz-Kompetenz*” previsto en el artículo 39° de la Ley General de Arbitraje –Ley N.° 26572–, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44° del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.

Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional.”

En cuanto al principio de no interferencia, se dice que es la expresión del principio *Kompetenz-Kompetenz*, el cual tiene como contrapartida que una Corte que se enfrenta a la cuestión de la existencia o validez del acuerdo de arbitraje deberá abstenerse de escuchar los argumentos de fondo en materia de competencia de los árbitros hasta que ellos mismos tengan la oportunidad de hacerlo. (Córdova, 2018)

Lo pronunciado por el Tribunal en sus fundamentos jurídicos, no hace más que reafirmar la autonomía que posee el arbitraje frente a las cuestiones que se planteen vinculadas al

convenio y sean estos los primeros en resolver acerca de la cuestión planteada, así como la potestad que tiene los árbitros para someter materias a su competencia.

1.2.1.3. Principio de no intervención o de intervención mínima

La Ley general de arbitraje respecto a este principio, en el art. 3 inc. 1 dispone: “en los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en casos en que esta norma así lo disponga”.

La precisión de la norma se enfoca en no permitir durante el proceso arbitral la intervención de algún órgano jurisdiccional o administrativo, empero existe una salvedad al respecto y es: la existencia de una disposición distinta o que las partes que hayan suscrito el convenio así lo hayan acordado.

De esa forma, solo existe dos modos en donde la ley permite dicha intervención. Advertimos también que, entre las condiciones dispuestas por esta ley existe una concordancia lógica en tanto solo se permite, bajo disposición expresa, dicha injerencia.

Sobre el tema, Arangüena (citado en Castillo, Sabroso, Castro, Chipana, 2015) menciona:

La regulación de la intervención de los órganos judiciales en el arbitraje es restrictiva, en lógica consonancia con la prevalencia de la autonomía de la voluntad de los sujetos en conflicto. Si los sujetos mediante la suscripción del convenio arbitral deciden someter una controversia a la decisión de los árbitros, excluyendo de este modo la vía jurisdiccional para su resolución, resultaría ilógico hacer intervenir de una forma notable a los órganos jurisdiccionales cuando precisamente los sujetos interesados han optado voluntariamente por su apartamiento. (p. 222)

Se requiere, entonces, un máximo respeto al procedimiento arbitral y sus principios, en tanto que naturalmente deberá primar todo lo que dicho procedimiento englobe, esto frente a una posible intromisión del órgano jurisdiccional. Además, cabe señalar que, si las partes han convenido dirimir su controversia en la institución del arbitraje es precisamente porque no querían estar bajo las “reglas” del órgano jurisdiccional, de modo que su intervención sería incongruente.

El propio Tribunal Constitucional -en los fundamentos 12 y 13 de la sentencia recaída en el expediente N°6167-2005-PHC/TC- ha señalado que debe protegerse la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de no interferencia. (Osterling y Castillo, 2009, p. 2)

Lo anterior trae a colación y nos hace recordar el principio *kompetenz-kompetenz* principio por el cual el árbitro tiene la potestad de realizar innumerables acciones en plena concordancia con su normativa, por tanto y para este caso, de decidir si el órgano jurisdiccional puede o no tallar en los asuntos que corresponden al ámbito arbitral. Ello no quita el hecho de que exista una intervención *ex – post* por parte del órgano jurisdiccional. Sin embargo, aquella, deberá darse solo en casos donde se pida anulación del laudo, apelación (previo convenio) y en ejecución forzosa del laudo arbitral.

Dicha participación deberá realizarse solo en el ámbito previsto por la norma, de modo que la intervención mínima que realice el órgano jurisdiccional sea un apoyo para la institución arbitral. Esto en el caso de la ejecución del laudo arbitral. En los casos sobre anulación y apelación del laudo, la intervención jurisdiccional tiene un modo distinto de participación ya que inmerso en esta sede se deberá realizar una inspección de todo el procedimiento y evaluar si las acciones del Tribunal Arbitral han sido las correctas.

Respecto a ello, González (2019) sobre este principio manifiesta:

La intervención judicial debe ser mínima y consistente en un apoyo a la institución arbitral. Sin embargo, si tenemos en cuenta los efectos de cosa juzgada y fuerza ejecutiva que presenta el laudo arbitral podemos ver que el apoyo de los jueces es un control, porque para que pueda ser ejecutado deberá comprobarse como ha sido indicado, si en el procedimiento se han respetado los principios de audiencia, igualdad o contradicción, etc. (p. 10)

En esa línea, el art. 8 de la LGA establece un *numerus clausus* de situaciones en las que el órgano jurisdiccional puede intervenir. Empero, dicha intervención no quita la independencia de las actuaciones en la sede arbitral, como bien recordamos es nuestra Carta Magna quien dota de dicha jurisdicción e independencia a esta institución. De manera que durante todo el desarrollo del procedimiento arbitral el árbitro o Tribunal Arbitral podrán realizar sus funciones sin intromisión alguna, sino que esta se dará solo cuando así se disponga y se hará después de concluido el procedimiento.

Finalmente, como se ha señalado, el convenio arbitral que es suscrito por las partes decide si dicha injerencia puede realizarse *a posteriori* porque respecto al inicio y desarrollo del procedimiento arbitral, el árbitro no estará sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

Es importante recordar la no interferencia en las actuaciones de los árbitros durante el proceso pues las mismas estarán única y exclusivamente bajo su responsabilidad.

1.2.1.4. Autonomía o separabilidad del convenio arbitral

Comúnmente solemos pensar que el convenio arbitral está inserto dentro de contrato, convirtiéndolo a todo el documento en uno solo. Pensar aquello aparte de ser incorrecto genera confusión.

En ese sentido, el Principio de autonomía o separabilidad del convenio arbitral, es un principio que permite a los árbitros resolver cualquier tipo de controversia sobre la existencia o validez del contrato principal que contiene el convenio de arbitraje. (Figuroa, 2014). Este principio nos permite realizar una separación entre el contrato y convenio arbitral, de tal manera que el convenio no siga, necesariamente, la suerte del segundo pues ambos son documentos independientes uno del otro. (Mantilla, 2012). Así al cuestionar la existencia o invalidez de uno, no quiere decir que se cuestione lo mismo al otro.

Queda claro entonces que el convenio arbitral es independiente al contrato del cual forma parte, es decir ambos existen de manera independiente. Si bien dicho contrato es el que genera la existencia del convenio arbitral no quiere decir que en conjunto sean lo mismo, funcionan sí, de manera autónoma más lo que suceda con uno no influye respecto al otro. Aquí el D.L. N°1071 realiza una clara diferencia al respecto y, la doctrina con argumentos desarrollados en el párrafo anterior, coadyuva a esa clara diferencia.

Por su parte, el Decreto Legislativo N°1071, en el artículo 41° inciso 2°, asume la autonomía del convenio arbitral prescribiendo lo siguiente:

“(…) El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones de este. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad,

anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral. (...)”

De manera que, se reafirma la posición de que ambos documentos son distintos y, por tanto, existen un respeto a la autonomía que se desprende del convenio arbitral. Dicha autonomía no concuerda con uno de los aforismos clásicos del Derecho: “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”

Frente a ello, tenemos que si el contrato llegase a ser ineficaz no quiere decir o se adoptará como conclusión que el convenio arbitral también lo sea.

1.2.2. *¿Iura novit curia en el arbitraje?*

Los orígenes de este aforismo se remontan hacia el derecho romano arribando desde hace varias décadas en el derecho nacional, concretamente en la rama del derecho civil, donde es considerado como un principio procesal por tener estrecha relación a la función jurisdiccional.

Es así como el *iura novit curia* se encuentra regulado desde el Código Civil de 1984, siendo en la actualidad perfeccionado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el mismo que prescribe:

“El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.”

A partir de ello, se desprende entonces dos premisas: primero, el juez es el titular del poder jurisdiccional y, por consiguiente, tiene el poder-deber de aplicar de manera correcta el derecho que resulte aplicable al proceso, así sea que las partes lo hayan invocado mal o simplemente no lo hubiesen hecho. Y, segundo, surge aquí la idea sobre la no obligatoriedad de los sujetos para invocar las normas, pues su inobservancia no produce perjuicio procesal.

Ahora bien, el hecho de que el juez pueda dentro del proceso realizar una intromisión legal, esta será acorde a los hechos que los sujetos hayan expuesto para su conocimiento durante el desenvolvimiento de este. No se trata entonces de una exposición sobre cualquier hecho, sino sobre aquellos que jurídicamente se consideren relevantes y que repercutan para encontrar la solución al conflicto. Esta carga les corresponde únicamente a las partes.

No se puede aceptar que el Juez se inmiscuya en aquello que las partes no hayan expuesto, porque de hacerlo estaría afectando demás principios procesales como, por ejemplo: congruencia procesal, imparcialidad y como consecuencia el debido proceso, entre otros.

Al respecto, Hundskopf (2013), refiere:

Iura novit curia significa “el juez conoce el derecho”, y se refiere a la invocación de las normas jurídicas que sirven de fundamento a las pretensiones mantenidas por las partes dentro del proceso. Entonces, el juez puede alterar el fundamento jurídico de la pretensión de la parte, pero no puede alterar la naturaleza ni la articulación de la pretensión misma. (p.46)

El juez funge de conocedor de las leyes, el conocimiento que posee sobre el derecho es una presunción *iure et iure* frente al mismo. Por ende, el juez está obligado jurídicamente, a partir de su poder-deber, a encaminar correctamente el *iter procesal*, sin que ello represente una modificación en las pretensiones.

Partiendo de esa idea, después de haberse presentado los hechos ante el juez de la causa, le corresponde a este valorar si los mismos cumplen correctamente con la subsunción jurídica de las normas, de no hacerlo este podrá intervenir. *Contrario sensu*, de haber expuesto unos hechos que no corresponden con las pretensiones, el juez no podrá realizar ninguna intervención. Ahí surgen los límites.

Lo expuesto acerca de este principio nos dirige a cuestionarnos si este puede o no ser aplicado en sede arbitral: nos encontramos con posturas antagónicas cuyos autores refieren, a partir de sus argumentos, por qué no debería ser utilizado en el arbitraje y, viceversa.

Empecemos por aquella postura que sustenta la no aplicación del *iura novit curia* en el arbitraje, no sin antes establecer el panorama.

Para eso, Lohmann (2008) expone sobre la forma de resolver los arbitrajes:

Los laudos pueden ser de conciencia o de derecho. Serán de conciencia cuando la controversia sea resuelta de acuerdo al leal saber y entender de los árbitros. Será de derecho cuando la controversia sea resuelta con arreglo al derecho aplicable. Sobre este último es que reviste este análisis, porque obviamente la regla de *iura novit curia* es impertinente en los arbitrajes de conciencia. (p. 103)

Entonces, es a partir de los laudos de derecho que surge el análisis pues para la emisión de cada uno se ha de tener en cuenta que las pretensiones y defensas estén fundadas por lo prescrito en las normas para determinar su rechazo o aceptación. No obstante, como ya se había desarrollado líneas arriba el hecho de permitir la intromisión de este principio en el ámbito arbitral hará que surja una vulneración a los demás principios procesales, situación que no se puede permitir en ninguna de las circunstancias.

En ese contexto, Lohmann (2008) a modo de ejemplo, nos presente la siguiente situación:

Supongamos que A y B se someten a un arbitraje donde A demanda la pretensión X y los fundamentos jurídicos que utiliza para ello son [a], [b] y [c]. A lo largo del proceso arbitral, las partes discuten sobre dicha pretensión y B se encarga de desvirtuar los fundamentos de la demanda. En el laudo, los árbitros, en aplicación de la institución *iura novit curia* declaran fundada la demanda utilizando como fundamentos jurídicos [d], [e] y [f]. Como se observa, el tribunal arbitral ha resuelto basándose en argumentos no alegados por A. (Lohmann, 2008, p.p. 104-105)

El problema al que hemos arribado es entonces un poco complicado, no solo por el hecho de admitir que el juez fundamente su laudo en argumentos que no han sido alegados por A, sino que deja en total indefensión a B. Por su puesto, antes de que el Tribunal Arbitral resuelva la *litis* este se ha permitido enmendar el error cometido por A al exponer hechos que nada tienen que ver su pretensión. Como lo habíamos planteado, hacerlo es inadmisibles. Segundo, porque los hechos que son presentados son expuestos no solo a quienes conforman el Tribunal Arbitral sino también a la parte contraria que es parte del proceso arbitral, entonces, al ser estos presentados por A, sí le permite hacer su defensa basándose en ellos a B, pero sin son enmendados por el árbitro después de la ‘audiencia’ nada se puede hacer. Los principios al debido proceso, contradicción, imparcialidad y defensa han sido evidentemente vulnerados.

Sobre la inaplicación del principio, Moura (2018), sostiene:

El Tribunal Arbitral no se encuentra, por lo tanto, sometido a un deber de determinar de oficio el derecho aplicable análogo al que recae en ciertos sistemas jurídicos sobre el Tribunal Estatal; pero tampoco tienen las partes la libre disposición del derecho aplicable en el proceso arbitral. (p. 67)

Asimismo, el D.L. N°1071 prescribe en el art. 34 inc. 2. “el Tribunal deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos”. De modo que, ambas partes deberán estar en igualdad de condiciones durante todo el proceso arbitral, más aún en la etapa de defensa argumentativa. No se puede permitir que una de ellas esté en clara desventaja respecto de la otra.

Por otro lado, la postura que admite la aplicación del principio *iura novit curia* en el ámbito arbitral tiene importantes argumentos para aceptar su aplicación.

Con respecto a la jurisdicción, esta está prescrita en el inc. 1 del art. 139 de la Carta Magna de 1993 y, como consecuencia, el árbitro tiene el poder-deber, lo mismo que el juez, de encaminar el proceso arbitral y realizar todas las acciones que el cargo les permite, respetando los límites ya señalados.

A decir de Hundskopf (2013):

Si bien los árbitros califican como jueces privados y/o particulares y el arbitraje se rige por reglas propias, creemos que no pueden escapar de la ética común a todo proceso y que los obliga a respetar garantías fundamentales, todo lo cual se circunscribe al pleno sometimiento de la Constitución Política. (p. 54)

En ese orden de ideas, es necesario realizar comentarios respecto a los límites que habíamos planteado para este principio: Primero, el juez puede enmendar el fundamento jurídico que las partes hayan alegado, siempre que estos tengan relación con los hechos expuestos, solo así podría intervenir de oficio, de manera que el árbitro puede hacer lo mismo, de igual modo en caso no haya invocado las leyes.

Segundo, al aceptar que el árbitro pueda subsanar el fundamento jurídico no quiere decir que se permita la vulneración al proceso de congruencia procesal, debido proceso, defensa y contradicción porque inmediatamente después de que se haga la correcta valoración de los hechos y revisar que existe una correcta subsunción de la norma, el árbitro pondrá en

conocimiento a la parte contraria para que sea quien realice una correcta contestación y, por tanto, no exista vulneración a los límites.

Coincidimos con Hundskopf (2013) cuando afirma:

Como se ha mencionado, si los árbitros hacen uso de la *notio* y de la *vocatio*, sobre todo, de la *resolutio*, para esta última atribución bien pueden hacer uso del principio *iura novit curia*, pues están debidamente formados para ello. Esto ya lo aplican gran parte de árbitros. (p. 54)

Para sustentar esa postura, el autor hace referencia al caso relacionado con el contrato 001-2008-P-PJ, celebrado entre el Poder Judicial y la Promotora Interamericana de servicios, precisamente que se resolvió vía laudo arbitral, en cuyo fundamento n°29 refiere:

Los artículos señalados en los Códigos Civil y Procesal Civil son aplicables supletoriamente a los procesos arbitrales, y establecen que el Juez debe de aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo hayan sido erróneamente, es decir, dicho precepto se refiere a la invocación o no, de las normas jurídicas que sirven de fundamento de las pretensiones esgrimidas por las partes dentro de un proceso.

En suma, creemos que el principio del *iura novit curia* sí debe ser aplicado en el ámbito arbitral, puesto que coadyuva a buscar una correcta solución a la causa. Entonces que se realice una correcta invocación del derecho respecto de los hechos que son materia del proceso es aceptado, más no que exista una modificación de los hechos que como tal son esencia para el correcto desarrollo del arbitraje.

Consideramos apropiado entonces que se pueda subsanar de oficio el fundamento jurídico realizado por las partes cuando se haya invocado mal, y para nada vulnera vulneraría el derecho de defensa de la otra parte pues a modo general se ayuda al correcto resolver.

La mayor libertad que poseen los árbitros es la forma de determinar qué normas pueden usar para la solución de la *litis*. Luego, el arbitraje es un órgano que administra justicia y como tal, cumplen la misma función que el Poder Judicial: le concierne una correcta resolución a la causa, lo que le permite formularse un juicio autónomo sobre el derecho aplicable, su tenor e interpretación. (Moura, 2018)

1.2.2.1. La responsabilidad del árbitro

Los árbitros son los sujetos responsables de llevar a cabo el proceso y del cumplimiento de los deberes y obligaciones que les implica dicho nombramiento, el incumplimiento de sus funciones le genera responsabilidades.

Desde el momento en que un árbitro forma parte del Tribunal Arbitral, a partir de la aceptación expresa que realiza, está obligado a cumplir con la función encomendada, de manera que, si no lo hiciese o lo hiciese mal, el árbitro incurrirá en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren el dolo o culpa inexcusable. La responsabilidad del árbitro surge a partir de un principio que forma parte del Derecho, el principio de “todo aquel que cause daño a otro, está obligado a reparar”, lo que inmediatamente nos lleva a concluir que los árbitros deberán responder por los daños causados que se generen a partir de su función dentro del proceso y que además afectan, inevitablemente, a los sujetos que forman parte del litigio. (Ledesma, 2014)

Vidal (2003) expresa que:

(...) los árbitros pueden ser imputados de responsabilidad civil por hechos u omisiones que irroguen daños y perjuicios a las partes por su dolo o negligencia, dentro de los parámetros y criterios que la regulan, pero no por la decisión adoptada en el laudo, la que debe responder a la convicción que se hayan formado durante la secuela del proceso. (p. 88)

El hacer o dejar de hacer genera responsabilidad para cualquier persona, para el caso específico al árbitro se le podrá atribuir la responsabilidad por los hechos u omisiones que se den dentro del proceso, más no se le podrá atribuir responsabilidad ni mucho menos pedir que este responda con una reparación por la decisión final que este realice, pues aquella se realiza a partir de una adecuada motivación y argumentación.

En esa misma línea, González-Soria (2015) refiere sobre la responsabilidad del árbitro:

Partiendo de la teoría general de que todo hecho ilícito que cause un perjuicio trae aparejada la responsabilidad para su autor o de que todo daño injusto da derecho a una reparación a favor de aquel que lo ha sufrido, a salvo de los estatutos legales y reglamentarios que limitan o absuelvan de responsabilidad a los árbitros, el principio general es que, tratándose de personas capaces, profesionales del

derecho en la mayor parte de los casos, deben responder por los daños que causen en el perjuicio de sus funciones. (p. 871)

A pesar de tener principios que garanticen el desarrollo de su actividad de forma que no exista para ellos motivos el no realizarla, los árbitros, a veces no cumplen a cabalidad lo encargado, esto debido a los diversos factores que se puedan presentar en el desarrollo del proceso. Eso no quiere decir que aquellos factores sirvan de justificación para su inacción.

Y como consecuencia, se cuestiona quién debe afrontar esa responsabilidad. Para ello, la doctrina postula dos posturas: por un lado, se sostiene que los responsables de asumir la indemnización deberán de ser los árbitros y el Estado, y, por otro lado, se sostiene que la responsabilidad debe recaer sobre los árbitros o en el Tribunal Arbitral.

Lo anterior nos lleva a revisar la sentencia del expediente N°6167-2006-PHC-Lima en la que se hace referencia a la función jurisdiccional. Esta sentencia refiere que la función jurisdiccional no es exclusiva del Poder Judicial, sino que también existen otros órganos encargados, entre los cuales se encuentra el arbitraje. Esto nos lleva a concluir que, será el primer supuesto el que se aplicará al momento de identificar sobre quien recae la indemnización que surja a partir de la función arbitral, los árbitros y el Estado.

Sobre la responsabilidad de los árbitros, De Trazegnies (2011) señala:

El artículo de la Ley que es materia de comentario indica como obligación, cuya infracción puede originar daños, al hecho de ‘cumplir el encargo’. Debemos suponer que esta expresión significa llevar adelante el arbitraje y emitir un laudo. Pero, conforme a las normas sobre responsabilidad contractual, la infracción puede consistir en el no cumplimiento, en el cumplimiento defectuoso y en el cumplimiento tardío. (p. 373)

Indistintamente de quién asuma la responsabilidad de resarcir el daño, lo cierto es que se deberá proteger a los sujetos intervinientes pues el daño no ha sido causado por ellos mismos, sino por causas ajenas a su voluntad que han llevado a que el proceso no concluya de la forma correcta.

1.3. El arbitraje en el ordenamiento jurídico peruano

Realizada las precisiones sobre el arbitraje como un mecanismo de solución de conflictos, los árbitros, los principios rectores de la función arbitral y la responsabilidad arbitral, es necesario efectuar también las precisiones acerca de las materias que pueden ser sometidas a la vía arbitral en el ordenamiento jurídico peruano. A su vez, estudiaremos bajo qué requisitos se puede considerar que materias son susceptibles de arbitraje para, finalmente, establecer si la prescripción adquisitiva de dominio es o no una materia arbitrable.

Por ello, recurrimos al mencionado art.2 inciso 1 de la Ley de arbitraje que refiere: “Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre *materias de libre disposición conforme a derecho*, así como aquellas que la ley autorice o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”.

1.3.1. Materias arbitrables

Nuestra Ley de arbitraje no indica dentro de sus artículos a qué se le denominan materias arbitrales, ni especifica cuáles son estas materias; lo que necesariamente lleva a preguntarnos a partir de estas inconsistencias ¿Qué es una materia arbitrable? ¿Las materias son el objeto del conflicto? ¿Las materias son los derechos que están en conflicto?

Castillo, Vásquez y Sabroso (2008) refieren que:

Materia arbitrable no es nada que nosotros podamos aprehender clara y distintamente. Sí podemos, por el contrario, saber a ciencia cierta que quienes se deciden por un arbitraje lo hacen para solucionar por la vía extrajudicial un conflicto de intereses. Y como quiera que los conflictos justiciables se dan sobre derechos concretos y no sobre materias, clasificaciones, ramas jurídicas o algo que se le parezca –el derecho concreto de alguien es siempre lo que en todo juicio está en discusión-, son estos, los derechos, los que dan sentido a la pregunta qué arbitrar y qué no. (p. 2)

En virtud de ello, podemos manifestar que en nuestra legislación no existe una definición clara sobre qué y cuáles son las materias arbitrables. Por el contrario, existe problemas en cuanto al término, pues parte de la doctrina señala como un desacierto considerar el

término “materia” siendo lo más adecuado considerar el término “derechos”, los mismos que son objetos del conflicto entre las personas. (Silvia Gaspar citado en Castillo et al., 2008) debido que es a partir de la vulneración de sus derechos que los sujetos concurren a la vía arbitral para poder resolver la controversia.

Sobre el tema, Cantuarias (2008) manifiesta que:

Resulta una tarea complicada el poder determinar de antemano qué puede someterse a arbitraje y qué se encuentra excluido de esta vía. Sin embargo, como regla general, puede afirmarse que se puede someter a arbitraje cualquier controversia referida una materia que sea de libre disposición de las partes (...) (p. 40)

Lo referido por el autor es acertado pues como ya se ha mencionado es difícil saber qué derechos pueden ser sometidos a la vía arbitral; sin embargo, existe una característica que sirve de ayuda para determinarlos y esto es la “libre disposición”, pero también se deberá tener cuenta el agregado que hace este artículo al hacer mención sobre “*conforme a derecho*” y “*así como aquellas que la ley autorice o los tratados o acuerdos internacionales autoricen*”.

En conjunto, lo que la ley permite es que se arbitre sobre determinados derechos que en algún momento de sus vidas les son vulnerados a las personas. Esta licencia otorgada por el Decreto Legislativo N°1071 les concede a los sujetos, en caso de una disputa de interés legal, que su derecho en conflicto pueda ser solucionado en la vía ordinaria o la vía arbitral.

Entonces para considerar arbitrable un derecho se deberá tener en cuenta lo prescrito por el D.L. en mención, haciendo énfasis en lo que sigue inmediatamente, o sea que no hablamos de conceptos independiente sino más bien de uno que tenga en cuenta las demás características para considerar a un derecho como materia arbitrable.

Respecto al derecho materia de arbitraje, Lohmann (citado en Osterling, 2008) señala:

Es requisito primario para que pueda instaurarse un proceso arbitral, que entre dos o más partes haya o pueda haber un conflicto. Mas no cualquier conflicto, sino uno con implicancias jurídicas de Derecho Privado y sobre cuestiones respecto de las cuales dichas partes poseen facultad legal de decisión y, a la postre, de

disposición. Asimismo, se requiere que los sujetos involucrados acuerden que el conflicto sea resuelto o dirimido por un tercero –el árbitro– cuyo poder de decisión, como es lógico, derivará del poder que las partes le han conferido, por lo que deberá entenderse circunscrito solamente a aquellas materias ubicadas dentro de la esfera de libre disposición de las partes. (pág.76)

Cabe mencionar que el contenido del laudo solo podrá estar referido a los puntos que generaron el conflicto y que las partes decidieron someterlo a decisión de los árbitros. En este sentido, el árbitro no podrá extenderse sobre aquellas cuestiones que las partes no han considerado.

1.3.1.1. Libre disposición y patrimonialidad: el eje orientador

Según Arias (citado en Castillo et. al, 2008)

“La ley de arbitraje ha optado dos criterios utilizados para delimitar las materias susceptibles de ser sometidas a arbitraje; a saber: (i) el criterio de libre disposición conforme a derecho; y (ii) el criterio patrimonial”. (p. 3)

Estos son los criterios orientadores establecidos por la ley y que, además sirven para determinar si una materia puede ser sometida a arbitraje. Así pues, cabe preguntarnos si solo será arbitrable lo que es disponible y tenga carácter patrimonial.

Empecemos diciendo que la libre disponibilidad se deberá entender como aquella relación tanto con el derecho material, como con el derecho procesal. Esta libre disposición sobre derechos se entiende que se trata de derechos subjetivos de los que una persona es titular. (Perales, 2005). Siendo de esta manera que, solo las personas titulares de aquellos derechos que se encuentren en conflicto serán las que puedan recurrir a un Tribunal Arbitral para dirimir su controversia. Aquellas que no sean titulares de derechos nada tienen que hacer.

Asimismo, se debe tener en cuenta que hablar simplemente de disponibilidad como un factor clave para saber qué derechos son o no arbitrables es un despropósito porque la definición, en sí misma, no nos dice nada. En Derecho, disponibilidad no es un término que pueda ser visto de forma independiente, sino que este funciona a partir de lo que establece la ley. Finalmente, solo la ley determinará qué derechos son o no disponibles. (Castillo et al., 2008). Por eso la libre disponibilidad deberá ser entendida como aquella

titularidad que poseen las personas sobre el derecho que se encuentra en conflicto, pero que, además, ese derecho tenga carácter patrimonial, es decir que el derecho pueda cederse o transferirse.

En esa misma línea, Perales (2005) sostiene que:

La tendencia que puede considerarse mayoritaria entre nuestra doctrina considera que la libre disposición se refiere a la patrimonialidad de la materia; por tanto, solo las materias patrimoniales podrán ser objeto de arbitraje, pero no las relativas a las personas. (p. 139)

Las materias relativas a las personas no podrán estar sujeta a arbitraje debido a que la propia naturaleza de estos derechos (derechos personales) no lo permite pues son derechos que tienen un carácter irrenunciable, lo que nos lleva a concluir que no pueden ser cedidos o transferidos. Así, la patrimonialidad termina siendo una forma de sustentar el concepto de libre disponibilidad, esto en el sentido de que, si el objeto de una controversia es de carácter patrimonial, entonces, podrá ser sometido a la vía arbitral. (Campos, 2006)

Gaspar (citado en Castillo, Sabroso, Chipana, Castro, 2019) manifiesta comentado el artículo 1 de la Ley de Arbitraje española de 1998, establece que:

“mediante arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o más árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de libre disposición conforme a derecho” (p. 191)

Lo señalado por la autora es acertado, en tanto como ya se ha mencionado los árbitros solo podrán decidir en aquellas controversias que versen sobre derechos disponibles conforme a derecho. Ahora bien, esta añadidura “conforme a derecho” que se le agrega al criterio de libre disposición no es más que la cuestión que ha de tener en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas la interpretación de las normas.

(...) la determinación del concepto de disponibilidad -teniendo en cuenta su carácter variable- no puede verificarse sino atendiendo a lo que el ordenamiento jurídico dispone en el momento en que dicho concepto ha de ser estimado. Es por eso que suele relacionarse la libertad de disponer con el principio de orden público, también de contenido variable e indeterminado. (Arrarte, 2015, p. 248)

Por otra parte, (Perales, 2005) refiere que “conforme a derecho” no es otra cosa sino someter la libre disposición al criterio único y exclusivo del legislador y, en consecuencia, sustraer de la autonomía de la voluntad de los sujetos la determinación de lo que se entienda por materia de libre disposición.

Sin embargo, también creemos que podría señalarse frente a la añadidura “conforme a derecho” al supuesto de tener en cuenta, antes de someter el acto a la jurisdicción arbitral, las normas que rigen a dicho acto y ver si son armónicas entre sí, es decir si para el sometimiento no existe vulneración para realizar el correcto procedimiento del acto que se pretende arbitrar.

1.3.1.2. Cuestiones susceptibles de arbitraje en el Derecho Privado

En el ámbito del derecho privado, se desarrollan materias como civil, comercial y otras, es importante resaltar que el Estado también puede someter sus controversias a la vía arbitral, siempre que las cuestiones sean sobre derechos disponibles y sean derivadas de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual. (Montenegro, 2007).

Lo anterior nos lleva a analizar que no podemos escoger una rama del derecho y determinarla como arbitrable, debido que dentro de cada una de las ramas habrá temas que puedan ser sometidos a arbitraje y otros no. Por citar un ejemplo, en la rama del derecho civil pueden ser sometidas a arbitraje aquellas controversias que versen sobre contratos de arrendamientos, dado que los derechos involucrados son de libre disponibilidad; sin embargo, no se podrá arbitrar sobre las cuestiones que versen sobre la capacidad de las personas y el estado civil, ello a pesar de que se encuentre inmersa dentro de la misma rama del derecho civil.

La arbitrabilidad o no de una materia depende, en definitiva, del caso concreto, pero sobre todo depende de que cumpla con los criterios que sirven como ejes orientadores de la acción arbitral, de otra forma no habría modo que aquella persona que encuentre vulnerado su derecho pueda recurrir al tribunal arbitral.

De lo anterior, se puede decir que:

Debe tenerse en cuenta que la inclusión de una determinada materia en el ámbito de la arbitrabilidad implica una cesión automática por parte del Estado de su competencia para conocer de determinadas controversias en favor de la justicia privada y que el alcance de dicha cesión en el marco comparado muestre una importante dosis de particularismo. (Marta Requejo citado en Fernández, 2006, p.p. 79 - 80)

En definitiva, los sujetos que vean sus derechos trasgredidos deberán realizar un previo estudio no solo al carácter de disponibilidad, en tanto que sean titulares del derecho y al carácter patrimonial, sino que se deberá tomar en cuenta las demás normas que rijan el acto en especial, en caso haya o a los demás criterios fijados por la ley. Asimismo, dependerá del árbitro por su misma competencia tomar la decisión de someter a la sede arbitral el derecho.

1.3.1.3. Cuestiones no susceptibles a arbitraje

Los conflictos de intereses que surjan entre las personas pueden ser sometidos a arbitraje en tanto que se refieran a materias de libre disposición, conforme a derecho. Si esto no ocurre, es decir que las partes no sean titulares de los derechos en conflicto no podrán utilizar el arbitraje como la vía para solucionar sus conflictos, sino que su conflicto será trasladado a la justicia Estatal.

Las materias de libre disposición deben tener una relación directa con el carácter de patrimonial y privado de los sujetos, lo que nos lleva a inferir que no son susceptibles de gozar de la vía arbitral, aquellos asuntos que tengan relación con delitos, faltas, cuestiones referidas a la capacidad de las personas, estado civil de las personas, aquellas que atenten contra la moral. En ese sentido, no se podrá arbitrar sobre derechos netamente personales.

Ledesma (2014) dentro de las materias no arbitrables considera:

También están excluidas del arbitraje las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición” (...) Tampoco son arbitrables las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo aspectos derivados de su ejecución. Esta situación también se advierte en el caso de las sentencias judiciales firmes, sobre las que se puede

celebrar acuerdos en torno a su ejecución más no sobre lo ya definido. (p.p. 227 - 228)

Sobre las sentencias judiciales firmes no se puede arbitrar debido que el problema ya ha sido dirimido de manera firme por el fuero judicial, entonces al estar ya resuelta ya no existe controversia. No hay nada más por hacer.

Por su parte, Castillo et al. (2008) sobre el particular refieren:

(...) ya hemos dicho que no creemos en los derechos in-arbitrables por “naturaleza”. Tal cosa no existe en la medida de que todo derecho puede ser materia de arbitraje si la norma jurídica establece su carácter de libre disponibilidad. Y cuando la norma calla, pues se entiende que lo que no está prohibido está permitido según el precepto constitucional que así lo establece. (p. 12)

Concordamos con lo expresado por estos autores en tanto que el D.L. N°1071 no menciona qué materias no son susceptibles de arbitraje y, por tanto, se cree que todos los derechos vulnerados puedan someterse a esta vía. Suponer eso es erróneo, pues no debemos olvidar que el decreto ofrece requisitos esenciales para la determinación de las materias que pueden ser arbitrables. Es por eso que, a partir de los dos criterios orientadores, las personas pueden saber si los derechos de los vulnerados pueden ser o no resueltos por esta institución.

1.4. Fraude y corrupción en el procedimiento arbitral

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, evidentemente con mayor grado de celeridad y flexibilidad en contraste con el proceso civil, con jurisdicción propia, la misma que ha sido dotada de manera excepcional por nuestra Constitución.

Sin embargo, aquellas cualidades que hace se considere como un mecanismo eficiente en comparación con el órgano jurisdiccional no es ajeno a los conceptos de fraude y corrupción dentro de su desarrollo.

De ese modo, conviene explicar ambos conceptos y evaluar cómo afectaría jurídicamente permitir la emisión de laudos arbitrales fraudulentos o que aquellos hayan sido obtenidos a

través de actos de corrupción. Las implicancias jurídicas que traería consigo permitir y dejar que se expidan laudos que tienen como finalidad perjudicar a terceras personas o al Estado como tal pone en jaque y en especial cuidado a esta institución que por su independencia y la capacidad de evaluar su propia competencia cree puede realizar actos ilícitos y estar exenta de ser sancionada por ellos.

La razón de ser de este apartado subyace en la imperante necesidad de tener presente los casos que hasta el momento se han dado sobre laudos fraudulentos, en los cuales se ha detectado casos de corrupción, ello con el objetivo de que sea este quien proclame a la persona como titular del derecho de propiedad sin que sea el verdadero titular del derecho quien haya participado del arbitraje.

De este modo, es imprescindible saber a qué nos referimos con fraude procesal, Priori (2008) explican:

El fraude procesal es una de las conductas lesivas al principio de buena fe procesal o de moralidad y se sustenta en el uso del engaño para obtener un provecho ilícito en perjuicio de un tercero. Ese engaño, puede suponer la alteración de los hechos que sustentan un acto procesal o todo un proceso, o la influencia ilícita en la voluntad de un órgano jurisdiccional, de opinión o pericia. (p. 333)

En atención a lo cual, concluimos que existe fraude cuando hay un aprovechamiento de la ignorancia de un tercero que desconoce la existencia del proceso arbitral que se está llevando a cabo para perjudicarlo. En ese sentido y para esta investigación, debemos decir que durante muchos años se han realizado un sin número de procesos arbitrales que tienen como acto rogado la obtención de la propiedad, empero la adquisición por prescripción adquisitiva de dominio visto en esta sede arbitral aún sigue siendo tema de controversia debido a la falta de precisión para determinarla o no como materia arbitrable.

Por su parte, Arrarte (citado en Gallegos, 2019) define al fraude procesal como:

Las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de este, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero (p. 249).

En términos generales, coinciden los conceptos dados por los autores respecto al fraude procesal siendo el principal el objetivo de este artificio el aprovechamiento del desconocimiento de la persona participe o también de la ajena al proceso para adueñarse de su derecho.

Ahora bien, existen dos modos en los que se da el fraude procesal: fraude en el proceso y fraude por el proceso. El primer tipo de fraude se desarrolla cuando la conducta fraudulenta va dirigida a un acto en concreto, ya sea adulteración de documentos, cuando los testigos ofrecen declaraciones juradas falsas o cuando se contestan o narran con hechos no ajustados a la verdad.

El segundo tipo de fraude, fraude por el proceso, es el que más llama nuestra atención, de tal forma que este engloba la conducta típica que se ha venido realizando en el arbitraje durante mucho tiempo.

Este es el fraude que se presenta con el proceso en sí. En este caso “el proceso es usado como instrumento para conseguir un objetivo ilícito, en clara afectación de un tercero, es decir, se pretende -en muchos casos- delinquir con apariencia de legalidad y transparencia” (Priori, 2008, p. 334)

Así pues, esta conducta fraudulenta tiene sus bases en una situación conflictiva, en apariencia, con el propósito de iniciar un proceso en el cual las partes puedan dirimir el pleito, ello con el objetivo de que la legalidad del proceso permita beneficiar a alguien y como consecuencia perjudicar a un tercero. Desde ese punto de vista es complicado entonces percibir si el conflicto sobre un derecho presentado ante los árbitros es verdadero o no, cuestionar desde el punto de inicio la legalidad con la que inicia el procedimiento arbitral es complejo, de manera que el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta aspectos más rigurosos que les permita verificar si la *litis* que se les es presentada es real.

En virtud de lo mencionado, nos preguntamos si es que nuestra legislación contempla al fraude dentro de las causales de nulidad estipuladas en la Ley de Arbitraje. Si nos dirigimos a analizar cada el art. 63° del vigente Decreto Legislativo N°1071 nos damos cuenta que no se contempla la causal de fraude. Asimismo, si deseamos acogernos a los tres primeros incisos del apartado 1 expuestos en el citado artículo, se tendrá que cumplir obligatoriamente con el exigido en el mismo artículo numeral 2, en cuanto se requiere para su procedencia un reclamo expreso ante el tribunal arbitral siempre y cuando sea en su

debido momento por quien considera haber sido afectado en sus derechos. Pero, qué sucede si una de las partes afectada no podía conocer el fraude, o peor aún, si las partes se coludieron siendo el proceso un fraude en sí mismo, entonces la reclamación será declarada improcedente a raja tabla.

Otro problema respecto al fraude es sobre la probanza de este, en cuanto la norma establece 20 días para plantear la nulidad después de haber sido notificada las partes. Resulta complicado conseguir la prueba cuando estas son falsas, por ende, ilícitas. Siendo muy probable que cuando esta prueba considerada muchas veces diabólica se consiga, el laudo ya haya obtenga calidad de cosa juzgada.

Del otro lado, la corrupción ha hecho también que la institución arbitral se encuentre inmersa en estos tipos de casos.

Al respecto, Quiroga (2018), sostiene:

La corrupción adopta muchas formas y suele mezclarse muchas veces en acto que han sido en apariencia efectuados válidamente. Siendo esto así se puede manifestar en simples entregas de dinero sobornos, prebendas, fraudes, lavado de dinero y otros más, lo que tiene como consecuencia dificultar el poder de detectar el momento del vicio. (p.87)

Un motivo por el cual el procedimiento arbitral tiene dicha cualidad se debe a que las partes, pagan el servicio brindado por el árbitro para que este solucione un determinado conflicto, lo cual no está mal, mal estaría si dicho pago no solo tiene como finalidad retribuir el servicio prestado; sino también, una coima para obtener una decisión en concreto.

Al respecto, Bullard (2007) menciona lo siguiente:

Las partes no le pagan al árbitro para que resuelva de cierta manera, sino simplemente para que actúe con justicia, en un pago conocido por todos y totalmente transparente, habría que recordarle que al designar al árbitro (especialmente si hablamos de árbitros de parte) la decisión de elección lleva indirectamente la decisión de pagarle, lo que puede generar el compromiso de “servir” a quien lo designa. (p.2)

De conformidad con lo expresado por el autor, deducimos que este mecanismo de solución de conflictos no se encuentra exentas irregularidades y consiguientemente de hechos u actos ilícitos. Un gran ejemplo de ello es el caso Orellana Rengifo y su red criminal, quienes se apropiaron de numerosas propiedades mediante arbitrajes fraudulentos, en colaboración de testaferros, abogados, notarios y diversos funcionarios públicos.

Los testaferros se encargaban de realizar contratos de compraventa de bien inmuebles. Estos contratos incorporaban una cláusula arbitral, por el cual las partes ante alguna posible controversia relativa al contrato, necesariamente debería ser sometida a dicha jurisdicción.

Después de simular una disputa, los testaferros solicitaban dar inicio al procedimiento arbitral con la finalidad de que el árbitro emita un laudo arbitral a favor de una de las partes para así acudir a los Registros Públicos e inscribir dicho inmueble. Realizada la inscripción, se hacían otras transferencias entre los miembros y empresas de la red criminal con el fin de dar un aspecto de legalidad ante el sistema registral. El presente caso, nos ilustra a grandes rasgos la distorsión del pago por honorario arbitral.

Es posible que, por diversas razones no justificadas, más de un árbitro, utilice al arbitraje con alguna finalidad distinta para el que fue creado olvidándose que el pago de sus honorarios es contraprestación por una decisión autónoma, neutral y sobre todo justa. En ese sentido, toda decisión parcializada carece de fundamento jurídico y peor aún, vulnera derechos fundamentales no solo de alguna de las partes sino también de terceros cuyo conocimiento se da después de haberse transferido sus propiedades fraudulentamente e inscrito de la misma forma en Registros Públicos.

Cabe recordar, que la intervención judicial respecto al arbitraje se encuentra restringida, pues el recurso de anulación es posterior a la emisión del laudo.

En suma, sobre el proceso arbitral no solo es posible hablar de fraude, sino también de corrupción. El art. 63° inc. f expresa que una de las causales de anulación del laudo es cuando este contraviene el orden público internacional; entonces nos preguntamos si no es posible atentar contra el orden público interno, la respuesta es un rotundo sí, como se ha evidenciado en el caso Orellana.

1.4.1. Comentarios al proyecto de Ley N°4816/2019-CR, Ley que incorpora la causal de fraude para anular laudos arbitrales en la Ley de Arbitraje

Como habíamos mencionado líneas *ut supra* en la L.G.A. no encontramos tipificado como causal de nulidad el fraude. En virtud de ello, en el 2019 el Congreso de la República, a través del congresista Vergara Pinto dentro de las facultades que la Constitución le confiere propone realizar un proyecto de ley donde se establezca incorporar causal de anulación cuando se produce fraude procesal en la obtención de laudos arbitrales.

En la exposición de motivos se señala que dicha propuesta normativa fue inspirada por el artículo escrito de la Dra. Gallegos López, “El fraude procesal y la corrupción en el arbitraje”, y que tiene como finalidad cubrir los vacíos normativos o, visto de otro modo, perfeccionar la ley general de arbitraje.

El artículo 62° de la LGA prescribe el recurso de anulación, el cual se puede interponer contra el laudo arbitral. En el mismo artículo, expresamente, se señala que ese recurso es la única vía de impugnación del laudo y que tiene por objeto revisar la validez de mismo.

En ese orden de ideas, el siguiente artículo, el 63° de la LGA nos presenta un *numerus clausus* de los posibles casos en los cuales procede la anulación del laudo, mas no considera como causal de anulación el laudo arbitral obtenido por fraude y es a partir de ahí que nos centramos en lo expuesto por Gallegos.

El panorama al que Gallegos (2019) refiere, es el siguiente:

¿Qué pasaría si en un proceso arbitral una de las partes obtiene un laudo favorable mediante fraude, causando perjuicio a la otra parte? ¿en qué causal de nulidad se ampararía la parte perjudicada?... Nos preguntamos: ¿qué pasaría si no se planteó reclamación dentro del proceso arbitral, porque la parte afectada no tenía conocimiento del “fraude”? Obviamente resultaría improcedente el recurso de nulidad, por no cumplir con este requisito. Es más, en el otro supuesto de que ambas partes actuaron coludidas y el proceso en sí mismo es fraudulento, dejarán pasar este momento oportuno, precisamente, porque les conviene a sus intereses” (pp. 249-262)

Las interrogantes que expone el autor no hacen más que exhibir la realidad que afronta la institución arbitral y que en todos los casos esas circunstancias han traído consigo consecuencias perjudiciales para terceros.

Las omisiones, falta de especificaciones o errores que pueda contener el D.L. N°1071 pueden ser corregidas en el tiempo que el legislador se dé cuenta de ellas o que las circunstancias así lo exijan, ello es permitido, lo que no se puede permitir es que estando y habiendo pasado ya por varios casos en donde el centro del problema es el mismo no se haga nada por realizar una modificación o incorporación a la ley en cuestión.

Si una sentencia definitiva puede ser atacada por la nulidad de cosa juzgada fraudulenta aplicando el artículo 178° del Código Procesal Civil peruano, con igual razón y derecho puede ser materia de anulación un laudo arbitral. “Es posición pacífica en la doctrina que el sustento de una nueva revisión de una sentencia firme, que ha pasado a tener la autoridad de cosa juzgada, es el fraude procesal...” (Proyecto de Ley N°4816/2019-CR, p.9)

A partir de ello, lo que propone en concreto este Proyecto de Ley N°4816/2019-CR a la LGA es incorporar:

1. Un inciso h en el numeral 1° del artículo 63° del Decreto Legislativo N°1071, ley que norma el arbitraje. Incluye el fraude procesal como causal de anulación del laudo arbitral.
2. Incorporarse un inciso g en el artículo 65° del Decreto Legislativo N°1071, Ley que norma el arbitraje. Si el laudo se anula por causal prevista en el inciso h del numeral 1 del artículo 63° la materia que fue objeto de arbitraje podrá ser demanda judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes, que acuerden componer un nuevo tribunal arbitral para que sobre la base de las actuaciones resuelva la controversia o, en el caso de arbitraje nacional, se resuelva en el plazo de 15 días de notificado la resolución que anula el laudo.
3. Se incorpora un artículo 64 – A) en el Decreto Legislativo 1071, incluyendo el recurso extraordinario de revisión, a efectos que proceda el recurso extraordinario de revisión antes la Sala Penal competente de la Corte Suprema de Justicia de la República, si el laudo arbitral ha sido obtenido mediante fraude procesal. El recurso

de revisión se debe plantear dentro de los seis meses contados desde que se tiene conocimiento de la causal de anulación por fraude.

Respecto a la segunda incorporación al artículo 65°, sobre la consecuencia de la anulación del laudo por fraude: la materia que fue objeto de arbitraje podrá ser vista en la vía judicial, salvo que las partes hayan acordado sobre la composición de un nuevo tribunal arbitral, todo ello después de haberse notificado sobre la resolución de anulación del laudo.

La tercera incorporación desliza todo el trabajo ante la Corte Suprema, específicamente en la Sala Penal esto debido a que nos encontramos a un delito tipificado por el Código Penal, de modo que por temas de especialidad en la materia sea quien se encargue de poder tratar de forma adecuada la cuestión.

De ese modo las modificaciones a los artículos citados son precisiones que se necesitan ante el problema expuesto. Con esto no se hace más que prevenir a todos aquellos que hagan uso de esa vía para dirimir sus conflictos, de otro lado la garantía de legalidad que ofrece la institución arbitral no se verá menoscaba por intenciones oscuras que tienen como fin el propio beneficio.

La propuesta legislativa, busca se perfeccione nuestra normativa en materia de arbitraje, contribuyendo con la lucha contra la corrupción por la que nuestro sistema de justicia está siendo azotado. (Proyecto de Ley N°4816/2019-CR, p.9)

Aun cuando se tomen las medidas necesarias para evitar que el fraude pueda ser desarrollado durante el procedimiento arbitral como lógica consecuencia es necesario, también determinar con carácter de urgencia cuáles serían las consecuencias jurídicas que traería dentro del sistema arbitral el hecho de que los el Árbitro único o el Tribunal arbitral realice actos de corrupción. Visto de ese modo, se requieren precisiones sobre el tema indicado.

CAPÍTULO II

LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO ¿PUEDE CONSTITUIRSE COMO MATERIA ARBITRABLE?

En este segundo capítulo abordaremos el tema central de esta investigación, la prescripción adquisitiva de dominio y el trato que tiene en la legislación nacional.

Después de haber estudiado y analizado lo desarrollado en el capítulo anterior, referente al arbitraje y las materias arbitrables, y aunado a lo que se desplegará en este capítulo de investigación se nos permitirá llegar a una conclusión respecto a la posibilidad de considerar como materia arbitrable a la prescripción adquisitiva, teniendo en cuenta lo dispuesto por las normas que configuran el proceso de prescripción adquisitiva.

2.1. La prescripción adquisitiva de dominio vía arbitraje

Nuestro país en los últimos años se ha visto envuelto en situaciones referidas al tema de propiedad que generan zozobra entre los investigadores del Derecho. En esta oportunidad hacemos referencia a la prescripción adquisitiva de dominio, tema que ya era costumbre ser desarrollado en el fuero judicial pero que, en la actualidad, también ha sido llevado y tratado por la vía arbitral.

En ese sentido, cabe señalar que el fuero arbitral ha sido de ayuda al sistema de justicia estatal pues ha resuelto conflictos de manera más celeres que la sede judicial y a un menor costo. Sin embargo, este mecanismo de solución de conflictos ha puesto en una situación no provista al sistema de justicia al arbitrar sobre materias en las que todavía existen posiciones contrarias, esto es ser consideradas o no arbitrables.

Como parte de las materias en las que aún no se ha precisado si son o no materias arbitrables encontramos a la prescripción adquisitiva de dominio.

Sobre la prescripción adquisitiva de dominio vía arbitraje debemos precisar que existen posturas antagónicas al ser considerada por algunos como un derecho disponible y por

otros, como un derecho no disponible; por tanto, no susceptible de ser sometida a arbitraje. No existe una postura unánime.

Para la determinación de este problema es necesario analizar dos temas importantes: los principios del arbitraje y la naturaleza jurídica de la prescripción. Y, recién ahí, después de analizar ambos contenidos es que se podrá determinar si la prescripción adquisitiva es un tema arbitrable o no.

Quizá, se piensa inconscientemente que tal modo de adquisición de la propiedad no se puede llevar a cabo mediante un proceso arbitral. Sin embargo, no hay norma que lo prohíba expresamente, por lo que fácilmente podría llevarse a cabo un proceso de prescripción adquisitiva mediante un procedimiento arbitral. (Teves, 2018, s.p.)

Un sector de la jurisprudencia considera que el tema de la prescripción adquisitiva no puede resolverse en el fuero arbitral y otro, por el contrario, opina que este tema puede ser bien resuelto por el arbitraje y que, por consiguiente, el laudo arbitral podrá inscribirse en los Registros Públicos para alcanzar la tan ansiada seguridad jurídica.

La circunstancia fáctica descrita es un problema que se manifiesta a partir de diversos casos donde tiene como eje determinar si la prescripción adquisitiva de dominio puede ser materia de arbitraje y posteriormente realizar su inscripción al registro, situación a la que muchos casos se subsumen pero no le atribuimos el inicio del problema a uno en específico porque estamos seguros que unos surgieron con anterioridad respecto a otros, pero en general ha servido para que los juristas tomen cartas sobre el asunto y empiezan a trabajar en ello por haber sido casos mediáticos que han causado revuelo dentro de la comunidad jurídica peruana.

2.1.1. La prescripción adquisitiva de dominio en el Perú

Mario Rotondi (citado en Ramírez, 2004) manifiesta:

La prescripción adquisitiva de dominio es un modo originario de adquirir el dominio, porque la adquisición se produce independientemente de cualquier relación de hecho y de derecho con el titular anterior. (p. 210)

La doctrina mayoritaria considera que este modo de adquirir la propiedad es originario porque el derecho del usucapiente no deriva del derecho que tenía el propietario anterior, sino que deriva de una situación de hecho de voluntad propia, siendo la aprehensión una característica intrínseca de la usucapición; sin embargo, es reconocida en virtud del cumplimiento de las normas que están en el ordenamiento jurídico.

Dicho en otras palabras, una persona logra la prescripción adquisitiva no porque el propietario anterior le transfirió la titularidad del bien, ya sea por contrato o por herencia, sino porque en la realidad se ha ido comportando como propietario del bien poseído. En ese sentido, un nuevo derecho, opuesto al anterior, se funda sobre el bien inmueble, por lo cual se le despoja al titular el derecho antes obtenido.

Arribas y Lau (2011) manifiestan:

(...) la prescripción adquisitiva de dominio supone el reconocimiento de una situación de hecho. La mayor parte de las veces, este reconocimiento estará dirigido a facilitar la prueba del derecho de propiedad de los titulares; sin embargo, en algunas ocasiones despojará al legítimo titular de su derecho de propiedad. (p. 153)

La prescripción adquisitiva de dominio, tal y como lo señalan los autores cumple dos funciones: la primera, como prueba del derecho de propiedad y, la segunda, como aquella circunstancia por la cual se le despojará al titular de su derecho de propiedad. Esta última es desarrollada por una persona denominada poseedor no propietario a partir del cumplimiento de los requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, con el único objetivo de obtener el bien que ha venido poseyendo por el transcurso del tiempo.

Así, el Código Civil establece en el primer párrafo del artículo 950° que:

“La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario por diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.”

La posesión debe cumplir con ser continua. Este requisito debe ser entendido respecto al tiempo, el cual no debe tener interferencias ni suspensiones y durante el cual, evidentemente, debe existir por parte del poseedor actos de goce del bien de acuerdo con la naturaleza de este. En ese sentido, el comportamiento del usucapiente tendrá que ser tan

igual como de cualquier propietario, dando a entender a terceros que el bien se encuentra dentro de su patrimonio.

Asimismo, cabe precisar que el artículo 904 del Código Civil prescribe que la posesión se conserva, aunque su ejercicio se encuentre impedido por hechos de pasajera naturaleza.

Según Bullard (1987):

Que la posesión sea continua implica que no tenga interrupciones, que no goce de solución de continuidad en el tiempo. Esta afirmación no debe interpretarse, sin embargo, de manera literal. Sería absurdo pretender que ha roto la continuidad de la posesión por una ausencia de ejercicio de hecho de los atributos de la propiedad por unas cuantas horas. (p. 76)

Evidentemente, no se requiere un ejercicio permanente, sino más bien un ejercicio suficiente para acreditar la posesión de cada momento que se usó y disfrutó del bien. No hay que caer en extremos, es normal que una persona se ausente del inmueble por horas o días, ello no hace que se rompa la continuidad de la posesión.

No nos imaginamos a alguien que por querer prescribir un bien y cumplir con el plazo establecido por la norma, no salga ni un minuto fuera del inmueble por pensar que esto puede perjudicar la posesión.

Otro elemento para la configuración de la prescripción adquisitiva es la posesión pacífica sobre el bien, es decir que la posesión esté exenta de violencia no solo física, sino también psicológica. El no uso de la fuerza hace de la posesión posible de prescribir.

La desposesión basada en amenazas, en el secuestro de un familiar, en el chantaje, etc. no es amparada por ley, pues la mala fe no deberá trascender jamás el ámbito de la mera voluntad del usurpador (es decir el conocimiento de su calidad de poseedor ilegítimo) para ir al campo de los hechos, en los que la posesión del bien se base en circunstancia distinta que el descuido o falta de diligencia de quien tiene el legítimo derecho a poseer.

La posesión debe ser pública también, en cuanto el usucapiente debe demostrar abiertamente los continuos comportamientos como propietario los cuales hará presumir a los demás de tal situación jurídica. La publicidad de la posesión se fundamenta en el ejercicio del derecho de propiedad en cuanto es un ejercicio *erga omnes*.

La clandestinidad de la posesión desvirtúa la razón de ser la prescripción y el objetivo de quien la pretende. Asimismo, en cuanto a la obtención de la prueba requerida para hacer valer su pretensión no será posible pues si la posesión no ha sido notaria, cómo es que los testimonios de los vecinos se conseguirán, si son ellos las personas aptas e idóneas para declarar si quien invoca la usucapión ha ejercido manifiestamente la posesión.

En ese sentido, Bullard (1987) considera:

Quien posee no debe temer que su posesión sea conocida, debe de actuar con la naturalidad que le daría tener un derecho legítimo. No adquirirá quien subrepticamente se introduce en un inmueble y permanece oculto en una habitación del mismo con la intención de que el propietario no lo descubra. (p. 77)

La idea es clara. El poseedor deberá realizar todos aquellos actos que son típicos del propietario de manera pública a efectos de que las personas den fe que el sujeto ha actuado públicamente como lo haría el propietario del bien, sin esconderse.

Finalmente, como último requisito para la configuración de la prescripción, el poseedor debe actuar como propietario, es decir, el poseedor deberá considerarse a sí mismo como dueño del bien según un criterio razonable y objetivo entendido por los demás en base a las apariencias expuestas por el poseedor, las cuales deben ser tan naturales y comunes, que, aunque no tenga un derecho legítimo de a entender que sí.

Nuestra legislación en el artículo citado indica los requisitos necesarios que deberá cumplir el poseedor no titular para adquirir legalmente la propiedad del bien inmueble. Una vez reunidos los requisitos y cumplido el plazo exigido por la norma, el usucapiente podrá solicitar convertirse por derecho en titular del bien, acto que se encuentra avalado por el artículo 952° del Código Civil en cuanto sostiene:

“Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.”

Tal artículo, alude a la efectividad de la usucapión al operar *ipso iure* tras haberse cumplido el plazo según el tipo de usucapión (ordinaria o extraordinaria). De tal manera, la invocación ante el poder judicial no es requisito alguno para dar lugar al efecto que esta

produce, siendo esta una facultad del poseionario hacerla o no amparar; pues como sustenta la doctrina mayoritaria, la adquisición se estima realizada en el tiempo que se dio inicio la usucapión. Lo dicho no significa que se deja a elección del usucapiante tal invocación, al contrario, esta resulta necesaria para poder oponer la usucapión y, al mismo tiempo gozar de los efectos de la prescripción, ello con la finalidad de obtener legalmente la propiedad.

Una vez llevada a cabo la invocación de la prescripción ante la autoridad competente, se evaluará si los hechos son acreditados y a la vez ciertos, si ello es así, se considera el efecto adquisitivo anterior al momento de su invocación, el cual solo declara un hecho ya constituido, en tanto y en cuanto bajo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma, dichos efectos se han producido automáticamente por el solo transcurso del plazo fijado.

Respecto de lo estipulado en el art. 952 del Código Civil, consideramos que la locución “se le declare” manifiesta el carácter declarativo de la pretensión y la decisión tomada sobre tal materia. Como bien se sabe, se declara jurídicamente lo que ya ha sido configurado previamente, siendo no constitutivo cualquier decisión sobre un determinado hecho u acto.

Por último, debemos señalar que la razón de ser de la usucapión es justamente dar término a la separación entre la posesión y la propiedad, para convertir al poseedor en propietario. Es decir, que la acción de poseer un bien no quede solo en el hecho, sino pasa a ser derecho.

2.1.2. ¿La prescripción adquisitiva de dominio tiene contenido patrimonial?

Los derechos reales tienen como una de sus principales características, el contenido patrimonial.

Así, al referirnos sobre la prescripción adquisitiva de dominio, tenemos que este derecho se ejercita sobre un bien inmueble. Por tanto, este derecho tiene contenido patrimonial, susceptible de valoración económica.

La Real Academia Española, define la patrimonialidad como:

“Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de valoración económica” (s. p)

Al adquirir una propiedad por prescripción adquisitiva, tenemos que el bien inmueble sale de la esfera jurídica del anterior propietario e ingresa a la esfera jurídica del sujeto que ha ejercitado la acción de prescripción, lo que representa para este último un beneficio, un aumento a su patrimonio que ha ganado por derecho.

El bien inmueble sujeto al acto de adquisición originaria por prescripción adquisitiva de dominio representa para el sujeto parte de su esfera patrimonial, al igual que los otros bienes que este posea, ya sea muebles o inmuebles, ambas clasificaciones son sujetas a valoración económica.

En resumen, la prescripción adquisitiva sí cumple con el criterio de patrimonialidad pues, como hemos señalado el derecho versa sobre un bien inmueble que, al cumplir los requisitos establecidos por la ley, puede pasar a ser de titularidad del sujeto que prescribió.

2.1.3. ¿La prescripción adquisitiva de dominio es un derecho disponible?

Determinar si la prescripción adquisitiva es un derecho disponible o no, nos sirve de base para decidir si esta materia puede ser sometida a arbitraje.

En ese sentido, señalamos que la libre disponibilidad debe ser entendida como aquella facultad de disposición que posee la persona y que recae sobre los derechos de la cual es titular. En ese marco, los derechos disponibles son aquellos que se pueden adquirir y renunciar.

Sobre el tema, Rubio (2017) señala:

La libre disposición de una materia arbitrable conforme a Ley, se presenta siempre que la solución de la controversia dependa única y exclusivamente de las partes en conflicto sin requerir de otros sujetos, actos o elementos extra-partes que suscriben el convenio. (s.p.)

Para analizar lo dicho, es necesario incidir en la naturaleza del proceso de la prescripción adquisitiva y el interés colectivo que orienta su proceso con relación a los fines del arbitraje.

Así tenemos que la prescripción adquisitiva de dominio no depende única y exclusivamente de la voluntad de las partes que suscriban el convenio arbitral, sino también le corresponde intervenir al Estado debido que este acto se configura como una controversia de interés público pues se exige el cumplimiento de los requisitos propuestos por la norma, bajo sanción de nulidad: 1) Publicidad, 2) Emplazamiento a colindantes e interesados y 3) Constatación *in situ* del inmueble. (Rubio, 2017) Como se puede observar hay más requisitos de lo ya conocidos para realizar el acto de prescripción adquisitiva.

A partir de estos requisitos observamos que esta declaración de prescripción a través de la vía arbitral puede verse afectada por la publicidad del acto y del emplazamiento a colindantes y terceros interesados, pues si existiera alguna persona que considere que su derecho de propiedad está siendo vulnerado, se dará lugar a la oposición. Lo anterior no ocurre en un procedimiento arbitral debido a que aquella persona que se considere con derecho o mejor derecho no podrá realizar oposición al no tener conocimiento del proceso que se está llevando a cabo pues el arbitraje no admite la publicidad del mismo.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que en el proceso arbitral no se cumple con los requisitos establecidos para la obtención de la prescripción adquisitiva, lo cual desconfigura la naturaleza del proceso y, consiguientemente, vulnera derechos fundamentales como el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva conforme al art. 139° inc.3 de la Constitución Peruana.

Sobre el incumplimiento de los requisitos de publicidad, de emplazamientos a colindantes e interesados y constatación *in situ* del inmueble, cabe señalar que su inobservancia se debe tal vez a que el proceso arbitral se realiza en estricto privado, esto es sin la intervención de personas ajenas al proceso y sin ningún hecho de publicidad. En cuanto a la limitación de intervención de personas ajenas al proceso con el fin de que estas puedan plantear, según sea el caso, alguna oposición esto no se lleva a cabo en la vía arbitral pues parafraseando a Bullard “No están invitados a la fiesta” (Bullard, citado en Rubio, 2017). Por tanto, tenemos que no toman en cuenta las etapas preclusivas establecidas por la norma, lo que conlleva a su vez que este proceso de prescripción no pueda ser resuelto adecuadamente por el fuero arbitral ya que la inobservancia de los requisitos se sanciona con la nulidad del acto. Dicho de otra manera, no hay prescripción adquisitiva sin el cumplimiento de los actos previstos por la ley.

Esa libre disposición que ejerce el titular sobre el derecho es visto desde la óptica jurídica como aquella facultad exclusiva de la persona de disponer sobre el mismo, sin requerir de otras. Para el caso de la prescripción adquisitiva, como ya se ha mencionado, el estatus de usucapiente se configura con el hecho de voluntad propia, con el cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico y, además, con la intervención de una pluralidad de sujetos para que este derecho se configure, *ergo* no tendrían razón de ser los requisitos de orden público que exige la norma.

Por otro lado, respecto a los fundamentos de algunos juristas sobre el tema de la prescripción adquisitiva, la cual consideran que puede ser un derecho disponible señalando que se puede renunciar a la prescripción ya ganada, amparándose en el artículo 1991° del Código Civil, el que prescribe: “Puede renunciarse expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada. Se entiende que hay renuncia tácita cuando resulta de la ejecución de un acto incompatible con la voluntad de favorecerse con la prescripción”

Ante esto debemos señalar que, para poder renunciar a la prescripción adquisitiva, primero se debe ser titular del derecho pues no se puede renunciar a algo que no se tiene. En ese sentido, tenemos que por la vía arbitral no se puede adquirir el derecho de prescripción adquisitiva de dominio pues no cumple con los actos preclusivos, los cuales son necesarios para su configuración; por tanto, al no cumplirse con los requisitos para la prescripción no hay derecho y al no haber derecho no se renuncia a algo que no existe.

Asimismo, la prescripción presenta un carácter público y por tanto de interés social; pero, después de vencido el plazo, el interés público muta a un simple interés privado, de tal manera, desde ese momento, quien resulta beneficiado con la prescripción podrá disponer libremente de los efectos de esta figura jurídica. Por tal razón, entendemos que la usucapión no se renuncia por ser un derecho disponible desde un primer momento, porque no es así, se convierte en disponible cuando se gana este derecho.

En esa misma línea, Ariano (citada en Gutiérrez, 2003) señala:

El interés protegido, antes o después de vencido el plazo, en mi concepto, es siempre el mismo, solo que “antes” el “interés de la ley” está en que no se retuerce la posibilidad misma del fenómeno prescriptivo, mientras que “después”, a condiciones dadas, la propia ley deja en la disponibilidad del sujeto beneficiario el que la prescripción opere o no. (p. 240)

En conclusión, la prescripción adquisitiva de dominio no es un derecho disponible en tanto que no solo depende de la voluntad de las partes pues necesariamente es un proceso que implica a terceros, lo cual la excluye de ser una materia de libre disposición conforme a Derecho y, por tanto, de quedar excluida de la vía arbitral.

Admitir que la prescripción adquisitiva de dominio pueda ser declarada por laudo arbitral, nos llevaría a desnaturalizar su procedimiento, pues se admitiría forzosamente un procedimiento que no otorga las garantías públicas necesarias que el Estado y la ley le han conferido al proceso y procedimiento de prescripción adquisitiva y, por último, se admitiría un abuso del uso de esta jurisdicción especial en desmedro de su finalidad para la que fue creada. (Rubio, 2017)

2.1.4. La prescripción adquisitiva de dominio, ¿es materia arbitrable?

Según lo desarrollado, determinar si una materia es arbitrable o no, depende básicamente de dos criterios importantes: primero, el criterio de libre disposición y, segundo, el criterio de patrimonialidad.

A partir de ello, tenemos que la prescripción adquisitiva sí cumple el criterio de patrimonialidad, en tanto que el derecho en conflicto versa sobre una bien inmueble susceptible de estimación económica, pero no cumple con el criterio de libre disponibilidad por los fundamentos expuestos en el título anterior.

La jurisdicción arbitral señala que son dos las partes (demandante y demandado) quienes por un acuerdo de voluntades se someten a la vía arbitral y necesariamente participan durante todo el proceso, esto sin contar la intervención del Tribunal Arbitral, al cual le corresponde dirimir la controversia conforme a derecho.

Para el caso de la adquisición de la propiedad por prescripción adquisitiva vía laudo arbitral advertimos que no existe una segunda persona (demandado) que participe de este proceso, pues para que se lleve a cabo el proceso, tal y como lo señala la ley, no bastaría solo el apersonamiento del usucapiente (demandante) al proceso, ni la del Tribunal Arbitral, sino que se necesita de esta segunda persona para que sea realizado conforme lo establecido por el Decreto Legislativo N°1071.

Sobre el tema, Ayarza (citado en Fuero Registral, 2014) refiere:

En efecto, la prescripción adquisitiva es un modo originario de adquisición de derechos reales: estos se adquieren sin que exista una voluntad anterior que los transfiera, distinto son los modos derivados, en los cuales sí existe voluntad de transferencia.

En ese marco, cómo podría considerarse a la prescripción adquisitiva una materia arbitrable si este modo de adquirir la propiedad no es un conflicto que depende de un acuerdo de partes involucradas que consientan su sometimiento a un Tribunal Arbitral, dado que la propiedad se adquiere sin que exista una voluntad anterior que los transfiera. Concordamos con el autor, al referir sobre la inexistencia de una voluntad que transfiera el derecho, pues como se ha señalado este derecho es una mera declaración del usucapiente, quien a partir de los requisitos exigidos por ley llega a ser poseedor titular del bien inmueble.

El CXCIX Pleno Registral, sesión extraordinaria – modalidad no presencial (2018) señala:

Así pues, creemos que la tutela efectiva de requerir al Estado la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva no nace de una causa que se tenga que pactar (voluntad contractual), por lo que nos resulta válido el criterio que la prescripción parte de una situación de hecho con los requisitos establecidos por ley permiten alcanzar el reconocimiento de la propiedad. (p. 2)

No sucede en el arbitraje que las dos partes se sometan a dirimir una controversia de prescripción adquisitiva, pues resulta ilusorio pretender creer que para solicitar una prescripción adquisitiva el usucapiente, previamente, deberá ponerse de acuerdo con el propietario titular para ejercerlo. Ello no sucede así. La prescripción adquisitiva se da por la posesión del bien que es una situación de hecho y no de derecho, además cumpliendo con los demás requisitos señalados por la norma.

Por otro lado, el artículo 952 del Código Civil señala:

“Quien adquiera un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.”

En este artículo se desprenden tres requisitos:

- a. Señala que se tiene que entablar un juicio para que se declare propietario al usucapiente,
- b. Se habla de una sentencia judicial, la cual servirá para la inscripción de la propiedad. No se habla de un laudo arbitral; y,
- c. Que el derecho respecto al antiguo propietario se encuentre inscrito en el registro.

Es a partir de este dispositivo legal que nos permitimos confirmar que la prescripción adquisitiva de dominio no puede ser una materia arbitrable pues la norma señala otros requisitos, a parte de las etapas preclusivas que debe cumplir el poseedor para dicho acto. Sobre los requisitos que se desprenden en este artículo, estimamos que la vía correcta para realizarlos es la judicial, ello en tanto que se nos hace referencia a una sentencia emitida por esta jurisdicción.

En conclusión, el árbitro no podrá someter a su competencia la materia de prescripción adquisitiva de dominio, por cuanto esta vía además de vulnerar la naturaleza del proceso pone en peligro el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva de las personas y la seguridad jurídica.

2.1.4.1. Resolución N°1009-2015-SUNARP-TR-L, resolución del Tribunal Registral donde establece que la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio no es materia arbitrable

Con fecha veintidós de mayo de dos mil quince, el Tribunal Registral emite Resolución N°1009-2015-SUNARP-TR-L. Dicha resolución se da a causa de la apelación del título 143940-2015 del Registro de Predios de Lima respecto a la prescripción adquisitiva de dominio. En esta resolución, se analiza en segunda y última instancia administrativa los alcances de la calificación registral y, como parte importante para el desarrollo de este punto, el Tribunal Registral precisa que la prescripción adquisitiva de dominio no es materia arbitrable.

Respecto el tema en concreto, la primera instancia formuló tacha sustantiva al título precisando que la prescripción adquisitiva de dominio no se produce por la sola voluntad de aquellos quienes suscriben el convenio arbitral, sino que necesita de actos públicos para

que el acto pueda ser declarado válido. Agrega además que la legislación no le ha atribuido potestad a los árbitros para que puedan resolver una declaración propiedad en sede arbitral.

El Tribunal Registral confirma la decisión del registrador y confirma su análisis señalando:

9. Los artículos 950 y siguientes del Código Civil regulan la adquisición por prescripción adquisitiva de los bienes muebles e inmuebles. Así, el artículo 950 señala que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco cuando median justo título y buena fe. La prescripción adquisitiva de propiedad o usucapión es el modo de adquirir la propiedad mediante la posesión de un bien por un lapso de tiempo fijado en la ley, siempre que la posesión haya sido continua, pacífica, pública y como propietario. Es también un modo originario de adquirir la propiedad, que supone el comportamiento activo del poseedor como propietario sin que sea necesario que este o el título del derecho declaren su voluntad de adquirir o transferir el derecho. De ese modo, es la acreditación de la posesión continua, pacífica y pública, por el plazo establecido en la norma, la que se erige en la más segura y eficaz forma de corroborar la propiedad sobre bienes, en defecto de otro modo de prueba.

10. Al respecto, como se ha manifestado en los numerales que anteceden, el inicio del procedimiento arbitral dependerá del acuerdo de voluntades en someterse a dicha vía a efectos de resolver las controversias de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza; sin embargo, en la prescripción adquisitiva de dominio dicho acuerdo no resulta posible toda vez que esta deriva de una situación de hecho, como es la posesión continua, pacífica y pública de determinado inmueble, la cual no está sujeta al pacto o acuerdo de las partes (prescribiente y titular del predio).

Asimismo, debe señalarse que si bien las controversias relativas al derecho de propiedad son materia de libre disposición, como lo ha manifestado esta instancia en múltiples pronunciamientos, en el caso de la prescripción adquisitiva de dominio, en principio, no existe controversia debido a que la propiedad se adquiere por posesión pública, pacífica y continua por determinado tiempo, siendo que es el procedimiento o proceso para su reconocimiento y oposición a terceros

el que puede generar la confrontación con el derecho del titular inscrito...
(Resolución N°1009-2015-SUNARP-TR-L, p.p. 7-8)

2.1.4.2. Resolución N°45-2020-SUNARP-TR-T, resolución del Tribunal Registral donde ratifica que la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio no es materia de arbitraje

Con fecha diecisiete de enero de dos mil veinte, el Tribunal Registral emite Resolución N°45-2020-SUNARP-TR-T. Dicha resolución se dio a causa de la apelación el título 1682718-2019 del Registro de Predios de Chachapoyas respecto a la usucapión arbitral. En esta resolución, se analiza en última instancia administrativa si la prescripción adquisitiva de dominio es o no material arbitrable.

En primera instancia el registrador emite anotación de tacha por cuanto el título adolece de defecto insubsanable que afecta la validez del acto, señalando como fundamentos la calificación registral y la procedencia de la prescripción adquisitiva de dominio en sede arbitral.

En ese sentido, respecto a la calificación registral señala que, el art. 32-A del Reglamento General de los Registros Públicos por el artículo 1° de la Resolución N°154-2013-SUNARP-SN del 04.07.2013 establece los alcances para realizar la calificación de los laudos arbitrales y de los procedimientos que el Tribunal Arbitral realice, precisando que dicha calificación será en concordancia con lo dispuesto en la normativa del D.L. N°1071 y lo dispuesto por el Reglamento de los RR.PP.

Se establece entonces que su calificación no corresponde a esta sede administrativa calificar la validez del convenio, siendo que ante cualquier anomalía le corresponde al árbitro asumir exclusiva responsabilidad por las decisiones adoptadas en el ejercicio de sus funciones.

Por tanto y después de los fundamentos emitidos por la primera instancia, el registrador a cargo decide tachar el título señalando que:

El laudo cuya inscripción se solicita, no cumple con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo n°1071, por cuanto considera que la pretensión por prescripción adquisitiva de dominio no es un acto materia de

libre disposición conforma a Ley y por tanto no es un acto que sea materia de sometimiento arbitral. (Resolución N°45-2020-SUNARP-TR-T, p. 3)

En relación a la procedencia de la prescripción adquisitiva de dominio en sede arbitral, la primera instancia señala que lo prescrito por la L.G.A tiene un eje orientador respecto a las materias que pueden someterse a esta sede arbitral. Señala de ese modo que el criterio de libre disposición citado en el dispositivo legal no está determinado por la patrimonialidad de la litis, sino por la ley en sí misma.

Asimismo, refiere que la prescripción adquisitiva de dominio al ser tratada por la sede arbitral esta no puede realizarse en una esfera privada debido a que requiere que ciertos actos para que el acto pueda consolidarse, así arribamos que la prescripción adquisitiva de dominio es una materia de interés difuso ya que necesita además del asentimiento del prescribiente y propietario, de otras características.

Por tanto, al no cumplir con las etapas preclusivas que requiere el acto de prescripción estaríamos frente a la nulidad del procedimiento en sí mismo.

En ese último aspecto, las obligaciones del juez (en el proceso civil – art.506 del Código Procesal Civil) y del Notario (en el procedimiento notarial – art. 5 de la Ley N°27333) de realizar publicaciones, constataciones físicas del predio, a fin de verificar o permitir que cualquier tercero que se considere con derecho pueda o no oponerse al proceso o procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio y que dichos aspectos en parte son materia de calificación registral respecto de la legalidad del procedimiento. (Resolución N°45-2020-SUNARP-TR-T, p. 4)

Consecuentemente, la primera instancia después de expuesto sus fundamentos considera que la prescripción adquisitiva de dominio no puede ser materia arbitrable.

Ahora bien, el Tribunal Registral como segunda y última instancia administrativa que conoce y resuelve las apelaciones contra las tachas, observaciones y otras decisiones de los registradores y abogados certificadores, emitidas en el ámbito de su función registral, se pronuncia respecto al tema señalando:

(...) debido a la existencia de resoluciones contradictorias en la Salas del Tribunal Registral y en concordancia con el artículo 33, subliteral b.2 del Reglamento General de los Registros Públicos se propuso al CXCIX Pleno del Tribunal

Registral el tema referido a la posibilidad de someter a arbitraje la pretensión de declaración de adquisición de propiedad por prescripción, arribando al siguiente acuerdo plenario: “La declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio no es materia de arbitraje”. Parte de los argumentos de dicho acuerdo se sustentan en la Resolución N°1009-2015-SUNARP-TR-L de fecha 22.5.2015.

De ese modo, el Tribunal Registral declara y ratifica la decisión tomada por el registrador, en primera instancia, señalando que el acto de prescripción adquisitiva de dominio no es materia arbitrable y ante lo dispuesto en el IV Pleno, realizado los días 6 y 7 de junio de 2003, en donde se establece que los acuerdos de Sala Plena del Tribunal Registral obligan a sus miembros como pacto vinculante, por tanto, la Sala debe sujetarse al criterio dispuesto.

El Tribunal Registral ha emitido diversas resoluciones sobre el tema en cuestión y ha decidido confirmar su postura al respecto, así lo advertimos también en la resolución 620-2018-SUNARP-TR-T, de fecha ocho de noviembre de dos mil dieciocho, resolución donde establece una vez más que la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio no es materia arbitrable.

2.2. El principio *kompetenz-kompetenz* y la calificación registral

El principio *Kompetenz-Kompetenz* se deberá entender como aquel principio esencial del arbitraje que permite al árbitro delimitar su propia competencia respecto de las materias que puede arbitrar y, además resolver, en *prima facie*, sobre las cuestiones que las partes puedan plantear con relación a la validez, invalidez, ineficacia u otros aspectos del laudo arbitral.

Este principio resulta de trascendental importancia debido a los problemas suscitados sobre la prescripción adquisitiva vía arbitral versus la calificación registral, en cuanto resulta necesario esclarecer la posibilidad de revisión del laudo como función del registrador respecto a su inscripción cuando este haya sido declarado fundado.

Según el artículo 32-A del Texto Único Ordenado de los Registros Público (en adelante, TUO de los RRPP) señala que:

“Artículo 32-A.- Alcances de la calificación de los Laudos Arbitrales:

(...) las instancias registrales no podrán evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o Árbitro Único para laudar, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo. Tampoco podrá calificar la validez del convenio arbitral ni su correspondencia con el contenido del laudo.

El Tribunal Arbitral o Árbitro Único asume exclusiva responsabilidad por las decisiones adoptadas en el ámbito de su competencia. (...)"

La normativa registral establece de manera clara y concisa cual es la función del registrador frente la calificación de un laudo arbitral. En ese marco, el registrador no podrá extralimitarse en sus funciones, pues de él no depende que el proceso resuelto en la vía arbitral sea acorde a los parámetros de legalidad establecidos; finalmente su función es solo constatar que se cumpla con lo que su reglamento exige. No más.

Lo señalado en el párrafo anterior nos lleva a pensar que: ciertamente la calificación registral como parte del proceso de inscripción dota al acto de seguridad jurídica pues, a nivel registral, garantiza que dicho acto se ajuste a las disposiciones legales que los regula, sin embargo, ello no permite que esta instancia administrativa pueda evaluar lo que haya decidido el árbitro en el ámbito de sus funciones frente a una determinada controversia.

Así también lo establece el numeral 2 del artículo 3 del D.L. N°1071: “El Tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones. (...)"

La independencia que goza la jurisdicción arbitral permite que la actividad realizada por el árbitro no sea pasible de control por las instancias registrales, debido a que tal y como prescribe la ley de arbitraje ninguna autoridad puede inmiscuirse en su labor, siendo de esta forma absurdo pensar que el registrador pueda cuestionar sus fallos.

Ahora bien, sobre la calificación registral cabe señalar que:

(...) debe recordarse que la calificación del registrador es un examen formal, no sustancial, sobre “documentos”, en procedimiento no contencioso que muchas veces se hace en cinco minutos (véase el número de títulos repartidos diariamente a un registrador divididos por la jornada laboral), por lo que jamás podrá tipificar como un “examen riguroso”, efectuado por un perfeccionista, y otras ideas nebulosas sin sentido. (Diario La República citado en Gonzales, 2019, p. 187)

Concordamos con lo señalado en el párrafo anterior, en ese sentido creemos que, efectivamente, el registrador solo verifica la formalidad que requiere el laudo para su inscripción en los Registros Públicos, en consecuencia, no verifica ni cuestiona el contenido el laudo, no verifica si este contiene o no una materia arbitrable porque forma no es su función; por tanto, en él no recae responsabilidad. La responsabilidad es exclusivamente del árbitro o Tribunal Arbitral. El registrador no podría tachar el título argumentando que el laudo contiene una materia no arbitrable porque aquello tendría que ser declarado en un proceso de nulidad de cosa juzgada

Lo contrario, es decir, permitir al registrador entrometerse y cuestionar la vía arbitral sería ir en contra lo prescrito por la Constitución, la cual le ha conferido al arbitraje función jurisdiccional.

2.2.1. La calificación registral de los laudos arbitrales

Sobre la calificación registral, Anaya (2009) sostiene que es:

[Un] control, examen o enjuiciamiento que realiza el registrador de los títulos presentados al registro a efectos de determinar si el derecho o la situación jurídica que se pretende publicitar cumple o no con los requisitos previstos en la normativa legal correspondiente y de esa manera decidir si merece la acogida registral solicitada. (p. 176)

Respecto a la labor hecha por el registrador, debemos señalar que este solo se encarga de constatar que los documentos, del acto que se pretende inscribir, cumplen con los requisitos exigidos por la norma correspondiente. Esta calificación constituye un filtro de legalidad, puesto que si se cumple con lo dispuesto por la norma el acto puede ser inscrito sin ningùn problema.

Según lo dispuesto por la norma, el artículo 10-A del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos regula la formalidad que debe cumplir el título que contiene la decisión arbitral para que puedan ser inscritos.

“En el arbitraje institucional o ad hoc deberá presentarse copia certificada del laudo arbitral con la constancia de la notificación a que se refiere el artículo 59 del D.L. N^o1071, norma que regula el Arbitraje.

Adicionalmente, deberá presentarse una reproducción certificada notarial del convenio arbitral y del documento de identidad de quienes suscribieron el laudo, así como de quien certifica la copia de dicho laudo.

Tratándose de laudos provenientes del arbitraje popular previsto por Decreto Supremo N°016-2008-JUS, deberá además acompañarse copia certificada, por funcionario competente de la resolución del director nacional de Justicia que acredite que el árbitro único o miembro del Tribunal Arbitral forman parte de la nómina de árbitros que prestan servicios en el Centro de Arbitraje Popular del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (...)"

Estas son las formalidades que deberá contener el título que contiene la decisión arbitral, el incumplimiento de las formalidades de ley o la falta de un documento hará que el título sea observado.

La calificación registral es un proceso importante que se realiza previa a la inscripción de un acto o título al registro, el cual está a cargo del registrador público, quien de manera exclusiva e independiente ejecuta dicha función. (Trujillo, 2017). Esta función hecha por el registrador deberá estar acorde con su reglamento, de tal manera que no haga ni más ni menos, sino solo lo que le corresponde.

Núñez citado en Chico y Ortiz (citado en Jiménez, 2010) señala dos tipos de calificación:

La calificación que se realiza al documento a efectos de realizar el asiento registral en el sistema de inscripción que constituye la calificación formal; y, la calificación que se realiza del documento atendiendo a los elementos establecidos para dicha labor por la legislación que sería la calificación de fondo. Agrega, además, que un título no es válido porque se inscribe, sino que se inscribe porque es válido.

Es oportuno y necesario señalar que existen dos tipos de calificación, pues muchas veces se critica la función del registrador al momento de calificar un laudo arbitral señalando que no ha hecho una calificación completa del título. Ante esta situación, podemos señalar que el artículo 32-A del Reglamento General de los Registros Públicos, prescribe:

“Las instancias registrales no podrán evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o árbitro único para laudar, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros

para ejecutarlo. Tampoco podrá calificar la validez del convenio arbitral ni su correspondencia con el contenido del laudo. (...) Tratándose del convenio arbitral, la calificación se circunscribirá únicamente a la verificación del sometimiento de las partes a la vía arbitral”

A partir de este dispositivo legal se aprecia que la función del registrador respecto de la inscripción de los laudos arbitrales versa solo sobre la verificación del sometimiento de las partes a la vía arbitral. Nada más. En consecuencia, nos encontramos ante una calificación formal, pues el registrador solo se ocupa de revisar si el acto efectivamente cumple con los requisitos de formalidad para poder ser inscrito.

En ese sentido, al registrador no le corresponde verificar si el laudo contiene una materia arbitrable o no, tampoco podrá calificar la validez del convenio arbitral, esto debido a que el registrador no puede cuestionar la función que realiza el árbitro, lo contrario sería entrometerse en la labor arbitral, lo cual no es permitido.

Este tema de calificación registral se trae a colación, a partir de la situación fáctica señalada en el Caso Orellana y otros, en la que se cuestionaba mucho la labor del registrador al permitir la inscripción de laudos arbitrales fraudulentos, laudos que contenían documentos falsos, con la finalidad de hacerse de un derecho del cual no se es titular. En ese sentido, el dispositivo legal citado le atribuye responsabilidad exclusiva y única al árbitro pues señala que solo de él depende que los documentos presentados ante el Registro sean auténticos; asimismo, este precepto normativo ata de manos al registrador y, lo exime de responsabilidad pues su calificación no tendría por qué efectuarse sobre el fondo de la controversia, sino que este dispositivo legal la limita solo a una calificación formal.

2.2.1.1. Resolución N°110-2012-SUNARP-TR-T, precedente que revoca la tacha y dispone la inscripción del título apelado

Con fecha dieciséis de marzo del dos mil doce, el Tribunal Registral emite Resolución N°110 -2012- SUNARP-TR-T. Dicha resolución se dio a causa de la apelación del título 4017-2011 del Registro de Predios de Chachapoyas respecto a la Prescripción Adquisitiva de Propiedad declarada por árbitro unipersonal. Se cuestiona en última instancia

administrativa si es posible o no legalmente que el Registro pueda objetar la competencia arbitral y la validez del laudo emitido.

En el análisis del Tribunal Registral, se confirma que el arbitraje por disposición constitucional es un mecanismo de solución de conflicto alternativo a la jurisdicción judicial y que de conformidad con el art. 3 de la norma que la regula (Decreto Legislativo N°1071), ninguna autoridad administrativa puede intervenir en cuestiones sometidas a Arbitraje ni alterar las funciones del árbitro en cuanto estas son autónomas, en tal sentido, solo se puede enervar la validez o eficacia de sus decisiones mediante control judicial posterior. Asimismo, de acuerdo con el art. 59.2 de Arbitraje se dispone que “el laudo produce efectos de cosa juzgada”, de lo cual se infiere que las decisiones del árbitro respecto a un problema jurídico sometido a dicha jurisdicción son firmes e incuestionables.

Ante lo mencionado, el Tribunal Registral considera que, de acuerdo al marco constitucional y legal jerárquicamente superior, se justifica que el artículo 9 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (RIRP) haya prescrito que:

“(e)l Registrador no podrá evaluarla competencia del Tribunal Arbitral o Árbitro Único para laudar, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo. Tampoco podrá calificar la validez del acuerdo arbitral ni su correspondencia con el contenido del laudo.”

De acuerdo con lo dicho, el Registrador no puede evaluar la validez del contenido del laudo, por las siguientes razones: El principio “Kompetenz-Kompetenz” otorga plena autonomía a la jurisdicción arbitral, y veta cualquier posibilidad de control judicial o administrativo sobre sus actuaciones.

Asimismo, otorgarle la facultad al Registrador de poder evaluar la validez del laudo, es darle una función que no le corresponde y de por sí no es acorde a la naturaleza del sistema registral, pues si fuese así, el registrador tendría que verificar cada etapa del procedimiento arbitral, entrando a tallar en lo que no es su competencia, pues para ello, tendría que verificar desde la notificación del arbitraje, la valoración probatoria y verificar si es o no correcta la decisión del árbitro.

Otra razón para no aceptar la posibilidad de darle dicha función al registrador es que la administración pública, en este caso, SUNARP estaría jerárquicamente por encima de la

jurisdicción Arbitral, lo cual no es así, pues solo el Poder Judicial puede hacerlo, incluso con una condición: ser posterior a la emisión del laudo.

Consecuentemente, si el registrador tuviese dicha función, conllevaría a la modificación de la Constitución, debido a que dicha norma expresa lo siguiente:

Artículo 139° de la Constitución:

"No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. (. . .)".

De tal manera, la jurisdicción arbitral tiene plena independencia y autonomía, por tanto, el juez, el funcionario o el notario no gozan de capacidad para valorar medios de prueba y así resolver o declarar un derecho o situación jurídica. En ninguna circunstancia resulta admisible que el Registro cuestione la apreciación o valoración de las pruebas admitidas, valoradas y actuadas en el procedimiento arbitral, ni si son suficientes o eficaces.

De esta resolución, surge el criterio adoptado en el nonagésimo noveno (XCIX) Pleno del Tribunal Registral publicado el 01 de diciembre de 2012 en el diario oficial "El Peruano", el cual dispuso en su tercer acuerdo lo siguiente:

Calificación de actos procedimentales en arbitraje: "Las instancias registrales no pueden calificar la validez ni la eficacia objetiva o subjetiva del laudo o de los actos procedimentales realizados por los árbitros. En ese sentido, el Registro no puede cuestionar las decisiones motivadas del árbitro o tribunal arbitral de incorporar a un tercero al procedimiento arbitral, o de extender los efectos del laudo a dicho tercero. El árbitro o tribunal arbitral asume exclusiva y excluyente responsabilidad por dichas decisiones".

2.3. La seguridad jurídica en el derecho de propiedad

La seguridad jurídica es un principio constitucional. Si bien nuestra Carta Magna no lo establece de modo expreso, dicho principio es de rango constitucional debido a que forma parte de las características esenciales de un Estado Constitucional de Derecho. (Ayarza, 2014)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha referido lo siguiente:

“(...) la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo desde luego a la norma fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución (...)” (Sentencia del Expediente N°0016-2002-AI/TC, F.J. 4)

Lo manifestado por el máximo intérprete de la Constitución pone en claro que este principio no requiere estar normado, ni necesita encuadrarse en un dispositivo legal pues resulta innecesario en tanto que la seguridad jurídica como tal, está inmersa dentro de todo el ordenamiento jurídico, y señala además que la presencia de este principio en nuestro ordenamiento tiene un carácter imprescindible.

Por su parte, Rubio (2006) refiere sobre este principio:

La seguridad jurídica consiste, en esencia, en que el Derecho será cumplido y, por consiguiente, que las conductas de las personas, pero principalmente del Estado, sus órganos y organismos, serán predecibles. Lo esencial de la seguridad jurídica es poder predecir la conducta de las personas y del poder a partir de lo que manda el Derecho. Puede ser que las personas discrepen con esas conductas, pero cuando tienen seguridad jurídica saben cuáles son las que predetermina el Derecho. Esto permite organizar la propia vida y sus situaciones de manera jurídicamente correcta. (p. 79)

A partir de lo citado se colige que todas las normas jurídicas deberán ser cumplidas por todas las personas y los organismos del Estado, debido a que estas son las que sirven como parámetros a la conducta humana y estatal, con la finalidad de que el actuar de ambos sea lo jurídicamente esperado. Sin embargo, el Derecho prevé que no todas las normas serán aceptadas por las personas, y esto a causa de que para algunas lo establecido por la ley no es lo correcto, pero se deberá cumplir porque son normas que gozan de seguridad jurídica, por tanto, las que garantizan que la correcta aplicación de las mismas ayuda a organizar las relaciones jurídicas en sociedad.

Entonces, si tomamos lo señalado podemos decir que el Derecho es el arte de lo justo y lo que se espera es que la justicia sea un valor que debe ser perseguido por todos los Estados de Derecho y ello, trae como presupuesto la seguridad jurídica, pues a partir de este principio es que se solidifica lo justo, ya que lo que es justo ofrece seguridad. Por tanto, este valor deberá ser tomado como la consecuencia del cumplimiento de las normas.

La seguridad jurídica se convierte en una institución importante en los códigos o constituciones políticas actuales. Se trata de una institución y de una pieza clave de concepto de derecho fundamental y garante del pacífico ejercicio de los derechos humanos, ya sea de carácter material o inmaterial (Cervantes, 2018, p.2)

Por otro lado, el Tribunal Constitucional manifiesta y vincula la seguridad jurídica al derecho de propiedad expresando lo siguiente:

(...) para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consubstanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho. Es la inscripción del derecho de propiedad en un registro público el medio a través del cual el derecho trasciende su condición de tal y se convierte en una garantía institucional para la creación de riqueza y, por ende, para el desarrollo económico de las sociedades, tanto a nivel individual como a nivel colectivo. (Sentencia del Expediente N°0016-2002-AI/TC, F.J. 5)

La vinculación que realiza el Tribunal Constitucional respecto al derecho de propiedad, el registro y la inscripción es coherente y sobre todo resulta importante, en el sentido que tal y como se señala, no basta denominarse titular de un derecho, sino que este deberá ser inscrito. Aquí, cabe recalcar que nuestro código civil no establece como requisito *sine que non* la inscripción de la titularidad de la propiedad en el registro por parte de aquella persona que resulte como tal, ello es facultativo. Finalmente, el Registro es declarativo.

Sin embargo, anteriormente, esto es antes de los pronunciamientos realizados por el Tribunal Registral señalando que la prescripción adquisitiva de dominio no es materia arbitrable, lo que realizaban los árbitros en las controversias sobre el tema de prescripción adquisitiva de dominio era que al finalizar el proceso el que resultara “ganador” de la controversia no solo se conformaba con el convenio que contenía el laudo arbitral sino que tendría, por seguridad jurídica, que protocolizar el laudo para su inscripción a fin que la propiedad sea oponible a terceros, pues si se da el caso en que alguien era titular del

derecho de propiedad pero este no se encontraba inscrito y, por otro lado, existía una persona que se considera titular también con derecho de propiedad reconocido en procedimiento arbitral y estaba inscrito, se preferirá a este último.

“El registro va a otorgar seguridad jurídica de manera que si existiera un derecho que se quiera oponer frente a uno previamente inscrito, de plano se preferirá al derecho inscrito” (Vigo, 2009, p. 69)

En resumen, la inscripción de la titularidad de un derecho en el registro es facultativo, por lo que corresponde a cada persona decidir si desea o no inscribir dicho derecho quedando claro que la no inscripción hace que la persona no goce de los beneficios que otorga el registro. En este punto queda expuesta la seguridad jurídica.

Si bien no es indispensable la inscripción de la titularidad del bien en el registro, el hacerlo hace que el titular, ante un conflicto referido a la propiedad, goce de la seguridad jurídica que su acto ha conseguido. La oponibilidad a terceros, la publicidad, son algunos de los elementos que ofrece el registro para que el titular inscrito pueda defender, conforme a ley, su derecho.

CAPITULO III

**ESTUDIO DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS ARBITRALES Y
REGISTRALES COMO FUNDAMENTO PARA LAS PROPUESTAS DE
MODIFICACIÓN**

3.1. La naturaleza jurídica del proceso del acto de prescripción adquisitiva de dominio: hacia una propuesta de modificación a la Ley de Arbitraje peruana – Decreto Legislativo N°1071 en la determinación de materias arbitrables

De acuerdo con nuestro marco normativo vigente, la adquisición de la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, tiene que cumplir con una serie de requisitos que no se pueden dejar de lado para la configuración de este acto jurídico. A esta fórmula legal, según convenimos se le debe añadir también, expresamente, el fuero o los fueros -de ser el caso- por el cual debe ser revisado; ello con el fin de evitar situaciones de “discordancias” entre la comunidad jurídica, referente a la vía idónea de solución.

No obstante, lo que nos permite aquí tratar de “fijar” esa vía idónea para que esta prescripción adquisitiva de dominio sea resuelta, es precisamente el proceso jurídico que sigue este acto.

El fuero arbitral es, sin duda, un mecanismo eficaz de solución de conflictos. Bien es cierto que tiene ciertas ventajas frente a la vía judicial, pero uno de los problemas que aún afronta es la no delimitación de las materias arbitrables; en ese sentido, cabe señalar que no solo basta que exista el convenio arbitral (*ex ante o ex post*) para participar en este fuero, sino que la materia del conflicto pueda ser tratada por esta vía sin que sea vulnerada.

Rubio (2017) sobre el tema refiere:

(...) para nuestro ordenamiento jurídico no es suficiente la suscripción del convenio arbitral del demandado o titular registral para declarar la prescripción adquisitiva de dominio, por cuanto si se revisa las reglas del proceso y procedimiento de la prescripción adquisitiva de dominio en el ámbito judicial y notarial, se advertirá que el Estado ha previsto no solo etapas preclusivas cuyo

incumplimiento acarrea la nulidad del procedimiento, sino también la publicidad del mismo respecto de terceros, lo cual no sucede en el procedimiento arbitral el cual esta guiado por la libertad de forma. (s.p.)

El proceso de prescripción adquisitiva de dominio no solo tiene que cumplir con lo ya prescrito por la norma, sino que además deberá cumplir con las etapas preclusivas, tal y como lo señala el autor; estas etapas, forman en su conjunto todo el proceso, lo que nos lleva a concluir que la inobservancia de algunas de estas trae como consecuencia la nulidad del acto, pues no podemos cumplir solo con una parte y dejar de cumplir otra, según sea a nuestra conveniencia. Ello no funciona así.

Así pues, los requisitos señalados por el Código Civil sumadas las etapas preclusivas son precisamente las que hacen, en su conjunto, que el acto goce de seguridad y legalidad jurídica. Esto con la finalidad de que este proceso no sea manejado por unos cuantos como una forma de hacerse de patrimonios de manera ilegal.

Cuando se someten temas de prescripción adquisitiva de dominio en la vía arbitral, se observa que se suprimen estas etapas y ello, con la lógica de que todo se resuelve en el ámbito de lo privado; por tanto, no es posible realizar la publicidad y que a partir de ella los terceros (que tengan interés) puedan intervenir. Sin embargo, no podemos dejar de cumplir con la naturaleza del acto para dar paso a la característica del ámbito privado, que frente a sus características que le son propias, se prefiere al acto de prescripción en sí y todo lo que conlleva.

De ese modo, la libertad de forma que se utiliza en el procedimiento arbitral queda destituida ante la forma planteada que tiene el acto de prescripción adquisitiva en nuestro ordenamiento. No podemos inobservar lo preceptuado para aventurarnos a crear nuevas formas a los actos jurídicos que *per se* la tienen.

Ello nos hace pensar en que si, efectivamente, este acto no hubiese tenido una forma prescrita, se tomaría la libertad de forma que propone la vía arbitral, aunque ni aun así pues no cumple con los requisitos que el Decreto Legislativo N°1071 señala.

(...) un árbitro no puede declarar la prescripción adquisitiva de dominio ya que no es una materia objeto de arbitraje a pesar de que se traten de derechos reales como son la posesión y la propiedad que tienen carácter disponible y de contenido patrimonial; por consiguiente, la persona que posee el bien utiliza la figura de la

prescripción adquisitiva de dominio para que se le declare propietario y de esta manera sanear la propiedad. (Redacción LP, 2019, s.p.)

Concordamos en parte, con lo referido por el autor en tanto que no se necesita solo que una materia tenga el carácter patrimonial. Empero, nuestra opinión respecto al carácter de la disponibilidad del derecho de prescripción adquisitiva es otra¹. A partir de aquí, podemos afirmar que no solo hay un incumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa Civil y las otras etapas, sino que, además, el acto no cumple con las características que el D.L. N°1071 menciona.

En ese sentido, Rubio (2019), expresa:

(...) en el caso de la Prescripción Adquisitiva de Dominio, si bien es una controversia de carácter patrimonial, no significa que por ello sea una materia arbitrable conforme a Derecho y la Ley, por cuanto su libre disposición no depende única y exclusivamente de la voluntad e intereses de las partes que suscriben el convenio arbitral, sino también depende de terceros que puedan tener derecho sobre el predio a prescribir o puedan verse afectados con la declaración (tales como los colindante u otro tercero que se considere con mejor derecho de posesión), y tal afirmación es cierta en la medida que el Estado ante tal situación ha previsto que en la declaración de Prescripción Adquisitiva, se cumpla imperativamente (como controversia de interés público tutelable), bajo sanción de nulidad. (s.p.)

Para el caso de la prescripción adquisitiva, como ya se ha mencionado, el estatus de usucapiente se configura con la voluntad propia, con el cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico y, además, con la intervención de una pluralidad de sujetos para que este derecho se configure, *ergo* no tendrían razón de ser los requisitos de orden público que exige la norma.

Por su parte, el Tribunal Registral en la Resolución N°620-2018-SUNARP-TR-T de fecha 08 de noviembre de 2018, manifiesta:

(...) si bien las controversias relativas al derecho de propiedad son materia de libre disposición, como lo ha manifestado esta instancia en múltiples

¹ Véase el desarrollo del apartado 1.3. del capítulo II

pronunciamientos, en el caso de la prescripción adquisitiva de dominio, en principio, no existe controversia debido a que la propiedad se adquiere por la posesión pública, pacífica continua por determinado tiempo, siendo que es el procedimiento o proceso para su reconocimiento y oposición a terceros el que puede generar la confrontación con el derecho del titular inscrito. (...) (p.8)

Ratificamos lo expresado por el Tribunal Registral, pues es cierto que en el acto de prescripción adquisitiva de dominio no existe un conflicto que deba resolverse; en este aspecto, no hay sentido declarar el acto de prescripción adquisitiva vía arbitraje, vía donde necesariamente se necesita de la intervención de 2 o más personas que firmen el acuerdo arbitral. El acto de prescripción, en principio, se desarrolla de forma pacífica, lo que quiere decir que no hay conflicto y si no hay conflicto no hay una segunda persona con quien disputar este derecho.

Entonces, si no se cumple lo prescrito por las normas para la realización de este acto de prescripción ¿por qué se deja que esta materia sea tratada por el fuero arbitral? Pensamos que es el principio de *Kompetenz-Kompetenz*, prescrito en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje, el arma más poderosa que tienen los árbitros y que la utilizan para inmiscuirse en este derecho, por ejemplo. Sin embargo, este principio no es suficiente. Así se discutirá y tratará en el punto siguiente.

Lo desarrollado nos lleva a afirmar que el arbitraje no es la vía adecuada para ejecutar el acto de prescripción adquisitiva. Es por ello, que es necesaria la modificación del artículo 2 del Decreto Legislativo N°1071, pues si se sigue manteniendo tal y como está preceptuado ahora, no hay duda de que habrá más casos como el ya conocido caso “Orellana” y el de “Los Ilegales de Amazonas” (Chachapoyas), entre otros.

Sobre la modificación normativa, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2018) señala:

“Una norma modificatoria es aquella que tiene por objeto modificar una norma vigente, de forma parcial o total. La modificación puede ser por nueva redacción o adición de normas”. (p. 44)

Resulta importante tratar el tema de la modificación del texto normativo, debido a que nuestra propuesta corresponde precisamente a la modificación del artículo 2 de la Ley de Arbitraje cuyo tenor literal actual es el siguiente:

“1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquella que la ley o los tratados internacionales autoricen. 2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral.”

En ese sentido, la propuesta normativa supone una adición al actual decreto legislativo de arbitraje, implementando de tal forma lo siguiente: “2. No podrán someterse a arbitraje aquellas materias en las que se denote la afectación a la naturaleza jurídica del proceso que se debe seguir para su correcta configuración.”

Artículo 2, del Decreto Legislativo N°1071.-

“1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquella que la ley o los tratados internacionales autoricen. **2. No podrán someterse a arbitraje aquellas materias en las que se denote la afectación a la naturaleza jurídica del proceso que se debe seguir para su correcta configuración.** 3. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral.”

Lo propuesto haría que, por lo menos, los árbitros tengan en cuenta que no solo deben acogerse a los criterios establecidos en el primer punto del actual artículo 2° del decreto, sino que tomen en cuenta otras características, como las que son propias de cada materia, de manera que así puedan determinar cuáles pueden ser susceptibles de arbitraje y cuáles no.

Se incluye aquí un criterio más de especificidad; es decir, el derecho a someterse será evaluado de acuerdo con sus propias características, adicionando los actuales criterios generales. Ambos servirán como una especie de filtro, cuyo único propósito es determinar si la materia es arbitrable.

La precisión de la determinación de las materias arbitrales con estos dos filtros nos pone en una situación de seguridad frente a las indeterminaciones del sistema arbitral que hasta ahora no ha hecho más que, en temas de prescripción, ser el más confuso de todos.

Lo que se pretende con esto es el mejor y adecuado funcionamiento de este mecanismo de solución de conflictos, pues solo así la función arbitral dejará de ser vista como una vía a partir de la cual muchas personas se aprovechan para resolver materias en las cuales hay incertidumbre, como es el caso de la prescripción adquisitiva de dominio.

A partir de ello y según nuestra propuesta, nos acogemos a un pequeño texto que se publicó como parte de la exposición de motivos en la reciente modificatoria al D.L. N°1071, el cual alude:

“Que, resulta urgente y necesaria la modificación del marco normativo, (...) a fin de fortalecer la institución del arbitraje y evitar la proliferación de casos en los que las malas prácticas resten eficacia y cause graven perjuicios (...)” (s.p.)

Es precisamente el fortalecimiento de la institución arbitral lo que nos lleva a realizar esta propuesta de modificación al texto normativo, pues solo así los árbitros se avocarán a las materias que, verdaderamente, pueden ser sometidos a arbitraje persiguiendo siempre lo justo, según las normas.

La delimitación de la función arbitral en las materias que no son de su competencia se hace con el fin de evitar que se causen perjuicios con los laudos emitidos. Cabe recordar que varias personas se han quedado sin propiedad porque al ser llevado el proceso de prescripción en la vía arbitral, esto es en estricto privado, no tenían conocimiento y, por tanto, no podían oponerse. Es a ese perjuicio al que se hace alusión y por ello, acogemos lo expresado en la exposición de motivos del decreto modificado, pues una norma mal elaborada, siempre trae perjuicios.

Finalmente, la propuesta realizada no significa que al árbitro se le reste poder o se le desconozca al arbitraje la jurisdicción que la propia Constitución le atribuye. Por el contrario, se requiere el desarrollo de lo que realmente le corresponde, lo que le compete, actuando siempre bajo su marco de legalidad. No se suprime, ni se minusvalora el marco regulador vigente, antes bien, se le atribuye mayor imperio.

Reconocer que una norma no regula todos los supuestos, tiene vacíos o lagunas jurídicas, nos permite seguir mejorándola. De eso se trata la ciencia del derecho.

3.1.1. El principio *kompetenz-kompetenz* en el D.L. N°1071. A propósito de una posible vulneración a este principio por la modificatoria propuesta

En virtud del principio *Kompetenz-Kompetenz*, el Decreto legislativo N°1071 concede al árbitro una gran variedad de atributos que le permiten desempeñar o, cuando menos, realizar bien su labor. Este principio es uno de los fundamentos esenciales, sino el de mayor importancia, de la función arbitral. Es a partir de este que el árbitro puede decidir acerca de su propia competencia.

En cuanto a este principio, podemos decir además que, tiene como parámetros de aplicación lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley de Arbitraje, por lo que si aquella materia cumple con los requisitos planteados podrá ser competencia de la jurisdicción arbitral, de lo contrario no podría ser así.

Filártiga (2016) sobre el tema:

En palabras simples, el principio no es otra cosa sino la capacidad que posee el tribunal arbitral, derivada de la propia legislación e instrumentada en la cláusula compromisoria, para decidir sobre su competencia. Ahora bien, esta capacidad no es exclusiva del tribunal arbitral, pero sí es anterior a la justicia ordinaria. Es decir, lo que establece el principio es una prioridad temporal a favor del tribunal arbitral para expedirse sobre cuestiones de su competencia. (p. 4)

En ese sentido, el principio en cuestión ha sido la razón esencial por la cual el tribunal arbitral ha venido desarrollando el acto de prescripción adquisitiva de dominio, pues “él mismo decide sobre qué materias resolver”. Cabe señalar aquí, respecto a los requisitos de las materias susceptibles a arbitraje, en específico sobre la característica de la libre disponibilidad de la materia que, existen autores cuya postura es la de que el derecho de prescripción adquisitiva de dominio es un derecho disponible y otros, por el contrario, creen que no es un derecho disponible. Nosotros adoptamos la teoría de la no disponibilidad.

Sin embargo, poniéndonos en el caso de que este derecho, sea una materia disponible, no podría desarrollarse en el fuero arbitral, debido que la naturaleza del proceso de este derecho es, como se ha explicado y desarrollado en el punto precedente, lo que no permite que sea desarrollado por la vía arbitral.

La propuesta de inclusión del artículo 2 a la referida Ley, no le quita efectividad al principio *Kompetenz-Kompetenz*, no vulnera la libertad que tiene el árbitro para poder determinar su competencia. Por el contrario, no deja que su competencia se vea cuestionada ni mucho menos que el arbitraje sea visto como una vía improvisada, incapaz de determinar aquellas materias que puedan ser susceptibles de arbitraje.

Dudar de la eficacia de una vía jurisdiccional no solo hace que nos cuestionemos sobre ella, sino también sobre las demás vías jurisdiccionales que la Carta Magna reconoce en el artículo 139 inciso 1. Todas, en su conjunto, forman parte de un solo sistema de justicia y no se puede permitir cuestionamientos de tal tipo.

El objetivo que persiguen todas estas jurisdicciones es solo el de encontrar una solución justa al litigio, o aquellos procesos en los que no exista litigio; por ello, es bueno que nos detengamos y observemos las leyes, normas, reglamentos, entre otros y ver si estas cumplen con ese objetivo, si son las adecuadas, sino lo son se busca solucionarlo.

En ese sentido, el principio *Kompetenz-Kompetenz* no queda relegado, sigue teniendo la misma importancia. Empero ante estas imprecisiones, debe ser estrictamente necesario que se fijen criterios de apoyo para el buen funcionamiento de la labor arbitral.

Bullard (2013), sobre el tema manifiesta:

(...) si ese principio no existiera todo arbitraje sería evitable con la simple alegación de nulidad y terminaríamos en las cortes ordinarias para dirimirlo. (...) Para ello los árbitros son dotados de competencia, al menos *ex ante* de la emisión del laudo. (p. 69)

Concordamos con lo señalado por el autor pues sin este principio toda actividad hecha por el árbitro sería cuestionada alegando las nulidades de los actos, y estos terminarían siendo resueltos por el Poder Judicial.

Por lo expuesto, jurídicamente resulta imposible suprimir este principio. Pues finalmente este es, en parte, la carta abierta que tienen los árbitros para desarrollarse dentro de esta

vía. Sin embargo, habrá momentos en los que este principio quede en su segundo plano para priorizar y hacer valer las correctas formas de la configuración de Derechos, como el de la prescripción adquisitiva de dominio en este caso.

Bullard (2007), también se ha pronunciado sobre el avance de la institución arbitral, en los siguientes términos:

El arbitraje ha avanzado en el mundo y, en particular, en el Perú de manera importante, al nivel de haberse consolidado como un sistema muy usado y respetado, al menos en términos generales. Dicho de otra manera, el arbitraje ha ganado espacio en el “mercado de justicia” a pesar de competir con un sistema judicial que recibe subsidio estatal y que, como tal, es al menos en términos de tasas substancialmente más barato. Y si las tasas son mayores, la explicación de su éxito no estaría en un menor precio, sino en una mejor calidad. (p. 72)

Es la fortaleza de esta institución el principal objetivo de esta modificación y de otras, que seguramente se advierten en este decreto legislativo N°1071. El cambio es para poder seguir arbitrando aún más y mejor.

El arbitraje ha tenido gran apogeo en los últimos años y se reconoce este avance dentro del sistema de justicia, pero más sorprendente aún es cuando el mismo Estado lo reconoce, pues parecía enemigo del arbitraje. Sin embargo, ahora se ha reconocido como un aliado y cómplice de su desarrollo.

Son 4 gobiernos consecutivos que han apoyado al arbitraje como parte de su política de inversiones y de reformas de la administración de justicia. Y, todo se ve reflejado en el apoyo que se han dado en las reformas legales realizadas; además, de la voluntad que tiene el Estado de someterse a la vía arbitral como lo hace cualquier particular. (Soto y Bullard, 2011)

La propuesta de mejoras y/o complementos no disminuyen en nada la calidad de justicia que brinda la vía arbitral, más bien representa un beneficio para todas las personas que hagan uso de la misma.

3.2. Publicidad de los laudos arbitrales: propuesta de modificación al artículo 10–A del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos respecto a la protocolización del convenio arbitral

El arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos desarrollado dentro de un ámbito privado. Es quizás esta peculiaridad la que nos permite creer que existe una obligación por parte de los sujetos procesales y de todo aquel que intervenga legítimamente en el proceso arbitral de mantener en estricto privado todo lo concerniente a este.

En ese aspecto, el Decreto Legislativo N°1071, ley que norma el arbitraje, establece el deber de confidencialidad para todos los actos que son desarrollados durante el proceso arbitral, así como los resultados del mismo. Es en virtud de esta confidencialidad que se presume que los documentos y escritos ofrecidos ante los árbitros y, lo actuado en las audiencias que son parte del proceso, así como la decisión del Tribunal Arbitral no pueden ser de dominio público sino más bien que serán protegidos y solo las partes, árbitros y todo tercero facultado quienes podrán tener conocimiento de ello.

En ese marco, es necesario realizar primero una precisión referente a los conceptos de confidencialidad y privacidad debido a que ambos aparentemente pueden significar lo mismo, pero en el desarrollo veremos que no es así. Esta aclaración nos permitirá esbozar, con mayor precisión, nuestra propuesta normativa.

Ferraro (2017), se expresa sobre esta diferencia en los siguientes términos:

Se suele distinguir entre “privacidad” (el hecho de que no se permita la participación de terceros en el arbitraje y las audiencias no sean accesibles al público) y “confidencialidad” (la obligación de no revelar la información vinculada al arbitraje). Cabe notar que, la privacidad del arbitraje (y/o las audiencias) no garantiza la confidencialidad de los documentos vinculados al arbitraje, y viceversa. El nivel de privacidad y confidencialidad de cada arbitraje dependerá de lo que acuerden las partes y, naturalmente, de lo que permita el marco legal aplicable a cada caso. (s.p.)

Hecha la aclaración nos damos cuenta que, efectivamente, ambos conceptos no significan lo mismo, pero son empleados para proteger el proceso arbitral de la intervención de terceros no legitimados en distintos planos. No obstante, estas cualidades del arbitraje

pueden quedar relegadas en caso sea necesario, siempre y cuando así lo permita la situación jurídica o el marco regulador.

Al respecto, Estavillo (2013), sobre la confidencialidad explica:

(...) la obligación de confidencialidad, que salvo circunstancias de excepción se considera perpetua y puede ser dispensada únicamente en circunstancias excepcionales, se extiende a las actuaciones arbitrales y en especial a las deliberaciones del tribunal arbitral, así como al contenido de los laudos parciales y del laudo final del arbitraje; sin embargo, el tratamiento y alcance de dicha confidencialidad, por lo que hace al caso concreto, queda sujeto a los términos de los que en su caso dispongan las reglas de arbitraje convenidas por las partes y el derecho positivo de cada país. (p. 1132)

En este punto, es necesario reconocer cuáles son las áreas afectadas por este criterio de confidencialidad. Es por ello que, en un primer momento encontramos la confidencialidad al inicio de la controversia, es decir cuando las partes, previo consenso, deciden llevar la *litis* frente al Tribunal Arbitral para que sea este quien desarrolle y se encargue de resolver el conflicto. De este modo, ninguno de los sujetos procesales se verá afectado por las imputaciones que el otro haya realizado en su contra hasta que el mismo órgano jurisdiccional haya dado por concluido el proceso, a través de la emisión de un laudo arbitral.

Otra área afectada por este criterio de confidencialidad es el desarrollo mismo del proceso. Esta etapa es quizá donde el criterio de confidencialidad tiene mayor fuerza debido a que el arbitraje es conocido por la privacidad de sus procesos, lo que ha traído consigo que muchas personas hagan su elección por este sistema de solución de conflictos. “Por este motivo, esas partes reclaman un arbitraje *in camera*; es decir, a puerta cerrada, con la presencia únicamente de los árbitros, las partes, los testigos y el personal auxiliar, sin admitirse la concurrencia de periodistas o de público”. (De Trazegnies, 2007, p.63)

Una tercera área en donde se puede visualizar este criterio de confidencialidad es en los documentos presentados durante el desarrollo del proceso y los testimonios que se hubiesen hecho en el mismo. Como se sabe, solo podrán acceder a esta información los participantes legitimados: Los árbitros, partes procesales y peritos, en caso sea necesaria su intervención.

Por último, la cuarta área donde podemos percibir la confidencialidad es a consideración de muchos la más importante, pues es el momento en el que el Tribunal Arbitral da a conocer su decisión a las partes, es decir, el momento en que este órgano hace uso de todo lo actuado y de los documentos presentado para emitir el laudo arbitral, el cual contiene el fallo del árbitro sobre la *litis*.

Finalmente, estas cuatro áreas o etapas que hemos desarrollado están relacionadas entre sí y, en conjunto, forman parte de un mismo proceso; es decir, están regidas por los mismos criterios.

Sin embargo, a veces, la teoría se aleja un poco de la práctica. En ese sentido, es cierto que las personas busquen solucionar sus discrepancias como mejor les parezca y eligiendo, a su conveniencia, un mecanismo que desarrolle el proceso en sigilo como el arbitraje. Empero, a pesar de ser ellas quienes elijan al arbitraje por su característica de confidencialidad, no olvidemos que entre las dos partes existe alguien que se encarga de juzgar, de resolver el caso en función de lo que establecen las leyes. Es la intervención del tercero encargado de dirimir, lo que nos hace cuestionarnos sobre la pizca de publicidad existente en este sistema.

Sobre el particular, De Trazegnies (2009), respecto a la publicidad del arbitraje, refiere:

(...) el arbitraje tiene una función privada pero también comparte de una cierta manera la función pública de juzgar y, en esta forma, asume también obligaciones frente a la sociedad. Dentro de esa línea, se piensa que hay que darle al arbitraje los medios para que los laudos de los árbitros tengan una consistencia entre ellos, proporcionando a los árbitros los laudos anteriores como una rica materia de reflexión que permitirá sentar jurisprudencia... arbitral, pero jurisprudencia de todas maneras. El enorme esfuerzo intelectual de los árbitros para solucionar un caso merece tener una repercusión teórica adecuada en beneficio de toda la sociedad. Esto no significa en manera alguna que se establezca que la jurisprudencia de los Tribunales arbitrales es obligatoria. No es en ese sentido autoritario que se ejerce su influencia sobre los laudos futuros. La jurisprudencia - tanto arbitral como la judicial- debe ser tomado como doctrina viva, como doctrina que ha sido puesta a prueba en caso concreto. Y es así, en tanto que doctrina, en tanto que reflexión jurídica, que puede servir de guía, sea de estímulo

para desarrollar razonamientos discrepantes, al momento de resolver un caso posterior. (Pp. 4 - 5)

En efecto, tal y como lo refiere el autor es beneficioso para la ciencia del derecho, en específico el derecho arbitral, que los fallos de los procesos arbitrales sean públicos pues permite sentar precedentes a partir de los procesos que con anterioridad se hayan resuelto dentro de este sistema, con el objetivo de utilizarlos para futuras controversias de características similares.

Asimismo, se valora también la capacidad reflexiva de quienes conforman el Tribunal Arbitral para poder resolver la controversia que se les ha confiado y el juicio con el que aplican las normas para dar solución a la disputa. De esta forma, el trabajo realizado por los árbitros en el procedimiento arbitral no pasará desapercibido.

(...) un ordenamiento jurídico cuya jurisprudencia es conocida, seguramente es un ordenamiento jurídico más justo. La publicidad de la sentencia permite que los operadores jurídicos las conozcan y puedan aplicarlas. Mejor aún, si estas son comentadas, criticadas y sistematizadas por la doctrina y esta información está nuevamente disponible para los jueces o para las autoridades administrativas al aplicar el derecho, generándose un círculo virtuoso que permite una interpretación más precisa y justa del derecho legislado. (Lagos, 2018, p. 10)

Como hemos visto en un principio, el deber de confidencialidad, según el D.L. N°1071, debe desarrollarse durante todo el proceso, salvo que las partes procesales pacten lo contrario. Este criterio alcanza a los sujetos principales y a todos aquellos cuya intervención sea necesaria para el desarrollo del proceso. Sin embargo, el inciso 2° de este artículo hace mención expresa sobre la publicidad que se puede hacer respecto a las actuaciones realizadas durante todo el procedimiento o sobre el laudo arbitral.

Ahora, conviene centrar la idea en el punto respecto a la posibilidad de que las actuaciones realizadas durante todo el procedimiento sean públicas, es decir no es que el arbitraje sea por completo confidencial, sino que es posible que todo lo actuado en el proceso de arbitraje pueda ser público. Es en este inciso donde nos damos cuenta de que el deber de confidencialidad puede dejarse de lado para dar paso a las exigencias de orden público u otras de distinto carácter.

Por otro lado, el inciso 3° del mismo artículo prescribe que los laudos de los procesos arbitrales donde intervenga el Estado son públicos. La norma en este inciso nos confirma que el deber de confidencialidad bien puede dejarse de lado, lo que nos hace pensar que los laudos arbitrales donde no intervenga el Estado pueden ser también públicos.

En ese orden de ideas, somos conscientes que no se puede dejar de lado este criterio de confidencialidad en todo el proceso arbitral (al menos que las partes así lo deseen) porque forma parte de la esencia de este mecanismo de solución de conflictos. *Contrario sensu* los laudos arbitrales sí deberían ser públicos como sucede con las sentencias en el sistema judicial, así estos representen un perjuicio para una de las partes, pues son una de las consecuencias que se tienen que afrontar por los actos que realicen.

El objetivo que se persigue con la publicidad de los laudos arbitrales es la creación de jurisprudencia respecto a los temas que son resueltos por esta vía. Además, con esta publicidad se garantiza un correcto juzgamiento de los integrantes del Tribunal Arbitral y la adecuada aplicación de las leyes para los casos en concreto.

Lo desarrollado nos lleva a estudiar las normas registrales respecto a las formalidades que deberán cumplir los títulos presentados que contengan un fallo dado por la vía arbitral.

Sobre la formalidad que requieren los títulos, el artículo 10-A del TUO de los RRPP prescribe:

En el arbitraje institucional o ad hoc deberá presentarse copia certificada del laudo arbitral con la constancia de la notificación a que se refiere el artículo 59 del Decreto Legislativo N°1071, norma que regula el Arbitraje. Adicionalmente, deberá presentarse una reproducción certificada notarial del convenio arbitral y del documento de identidad de quienes suscribieron el laudo, así como de quien certifica la copia de dicho laudo. (...) (Resolución N°126-2012-SUNARP-SN)

Frente a esa norma y conforme a la propuesta de publicidad de los laudos arbitrales, se deberá incluir también como parte de la formalidad para la presentación del título que contenga un fallo arbitral: la copia certificada de las publicaciones del mismo.

De ese modo, cuando se den por ejemplo arbitrajes con el Estado y demás casos (todos, según nuestra propuesta), las decisiones del Tribunal Arbitral aparte de quedar formalizados en el documento que contiene el laudo, este deberá de ser publicado.

En ese sentido, la propuesta normativa supone una adición al actual TUO de los RRPP, implementando de tal forma lo siguiente:

En el arbitraje institucional o ad hoc deberá presentarse copia certificada del laudo arbitral con la constancia de la notificación a que se refiere el artículo 59 del Decreto Legislativo N°1071, norma que regula el Arbitraje. Adicionalmente, deberá presentarse una reproducción certificada notarial del convenio arbitral, **copia certificada de las publicaciones del laudo** y del documento de identidad de quienes suscribieron el laudo, así como de quien certifica la copia de dicho laudo.

Lo propuesto ayuda a que, en primera instancia, es decir, al momento de emitir el laudo este sea publicado formalmente y con ello, terceros interesados puedan interponer las acciones correspondientes en la vía adecuada.

Sobre el tema, Campos (2010), expresa:

Se busca lograr la verdadera eficacia de la institución del Arbitraje en sede registral, entendida esta no solo como la inscripción sino también como la vocación de permanencia de estos actos, al no poder ser revocados en una sede judicial. Por lo que resulta indispensable que exista una garantía mínima del real sometimiento de las partes a esta jurisdicción y la autenticidad de los documentos que son presentados al registro. (s.p.)

CONCLUSIONES

1. El Tribunal Arbitral o árbitro encargado del procedimiento arbitral en virtud del principio *Kompetenz-Kompetenz* decide acerca de sobre su propia competencia. En ese sentido, el D.L. N.º 1071 dota al árbitro o a los integrantes del Tribunal Arbitral criterios generales para establecer cuáles son las materias que pueden ser sometidas a la vía arbitral; sin embargo, como se ha demostrado este principio y los requisitos exigidos por el D.L. en mención deben quedar sujetos a otros preceptos legales, de manera que se ha de tener en cuenta como criterios específicos los que las leyes prescriban sobre el acto que se pretende resolver para determinar si este puede ser o no materia susceptible a arbitraje.
2. La prescripción adquisitiva de dominio es una de las diversas formas originarias mediante la cual las personas pueden adquirir una propiedad. Esta adquisición se hace a partir del cumplimiento de los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico, el cual además de contemplar lo dispuesto por el código Civil, se establecen etapas preclusivas de carácter público que son necesarias para que este acto puede realizarse. En ese sentido, al tener requisitos de orden público que no pueden ser cumplidas en la vía arbitral por su carácter privado este acto no sería materia arbitrable y, por tanto, se realizaría una desnaturalización del proceso normal que requiere seguir el acto de prescripción adquisitiva.
3. No recae responsabilidad en los registradores públicos al inscribir títulos que contienen una decisión emitida por la vía arbitral, ya que las disposiciones legales del TUO de los RRPP establece con claridad los alcances de dicha calificación. En ese aspecto, solo les corresponde a los registradores verificar el sometimiento de las partes a esta vía y la presentación de documentos establecidos en el Art. 10 – A.
4. Finalmente, para darle solución al problema, es necesario modificar el artículo 2 del D.L. N°1071 respecto a los criterios para determinar una materia arbitrable. Asimismo, se propone la publicidad de todos los laudos arbitrales con el objetivo de crear jurisprudencia arbitral, la misma que será tomada en cuenta en casos similares; ello, nos

permite modificar el art. 10 – A del TUO de los RRPP para garantizar una mayor seguridad jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artículos

1. Anaya, J. (2009). *Límites a la función calificadora del Registrador*. En Fuero Registral. N°6. Lima: Sunarp. Pp. 167-206
2. Arrarte, A. (2005). *Apuntes sobre la necesaria relación ente el arbitraje y el proceso judicial*. En: Derecho y Sociedad Asociación Civil. Pp. 358 -368
3. Arrarte, A. (2015). *Apuntes sobre la causal de anulación de laudos por materia no arbitrable, y su invocación de oficio*. En: Ius et Veritas, N°50. Pp. 240-255
4. Arribas, G. y Lau, E. (2011). *Acerca de la Prescripción Adquisitiva: ¿Saliendo de la Caverna?* Revista Themis, N°60. Pp. 149-166
5. Ayarza, O. (2014). *Arbitraje y Registro: contribución crítica al estudio y calificación registral de laudos arbitrales*. En Fuero Registral, N°11. Lima: Sunarp. Pp. 13-58
6. Batista, P. (2008). *La arbitrabilidad subjetiva y la imperatividad de los derechos societarios como factores impeditivos para adoptar el arbitraje en las sociedades anónimas*. En: Revista Internacional de Arbitraje. Enero – Junio. Pp. 127- 146
7. Bullard, A. (1987). *La prescripción adquisitiva y la prueba de la propiedad inmueble*. En Themis Revista. Pp. 76-80
8. Bullard, A. (2007). *Comprando justicia; ¿genera el mercado del arbitraje reglas jurídicas predecibles?* En: Themis - Revista de Derecho. Pp. 71-89
9. Bullard, A. (2013). *¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación*. En: Revista Internacional de Arbitraje. Julio – Diciembre. Pp. 55 – 93
10. Caivano, R. (2013). *La expansión de la materia arbitrable, en dos recientes ejemplos que ofrece el Derecho Comparado*. En Derecho N°13-306.
11. Campos, A. (2006). *La Arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos*. Revista Peruana de Arbitraje. N°3
12. Campos, S. (2010). *Problemática de los laudos arbitrales como títulos inscribibles en el Registro de Predios*. Revista Electrónica de Derecho Registral y Notarial: El Visir

13. Cantuarias, F. (2008). *Marco legal aplicable al arbitraje en el Perú: Ley General de arbitraje y Legislación aplicable al Estado Peruano*. En: Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. El arbitraje en el Perú y el Mundo. Pp. 33-74
14. Carrillo, M. (2008). *La impugnación internacional del laudo arbitral por fraude procesal: especial referencia a la reclamación venezolana sobre el territorio de la Guayana Esequiba*. En: RJUAM. N°17. Pp. 75-101
15. Castillo, M., Sabroso, R., Castro, L. y Chipana, J. (2015). *Principios y derechos de la función arbitral*. En: Lex N°15, P.p. 215-234
16. Castillo, M., Vásquez, R. y Sabroso, R. (2008). “Nueva Ley de Arbitraje: ¿Cuáles son las Materias Arbitrables? Pp. 1-12
17. Cervantes, F. (2018). *La seguridad jurídica y la constitución peruana pública. Garantías a la ciudadanía*. En: Jurídica, Suplemento de análisis legal de El Peruano, Segunda etapa, Año 12. P.p. 1-8
18. De Trazegnies, F. (2007). *La publicidad en el arbitraje*. En: Ius et Veritas N°35. Pp. 62 - 69
19. De Trazegnies, F. (2009). *¿Confidencialidad en el arbitraje? Conferencia en la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Pp. 1- 8
20. De Trazegnies, F. (2011). *Comentario al artículo 32 del Decreto Legislativo n. ° 1071*. En Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje. (Tomo I). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.
21. Escobar, L. (2009). *La Independencia, Imparcialidad y Conflicto de Interès del Árbitro*. En: Revista Colombiana de Derecho Internacional. Pp. 181-214
22. Estavillo, F. (2013). *Ética en el arbitraje*. En Arbitraje Internacional. Pasado, Presente y Futuro. Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.
23. Figueroa, J. (2014). *La Autonomía de los Árbitros y la Intervención Judicial*. En: Arbitraje PUCP
24. Filártiga, I. (2016). *El principio “Competence-Competence”; Análisis Comparativo y su tratamiento en la legislación de arbitraje paraguaya*. Pp. 1 -27
25. Gallegos, L. (2019). *El Fraude procesal y la corrupción en el arbitraje*. En: Gaceta Civil y Procesal Civil. Tomo 71. Mayo. PP. 249-262
26. González-Soria, J. (2015). *Las responsabilidades de los árbitros*. En Revista de Derecho UNED, N°17. Pp. 869-958

27. Hundskopf, O. (2013). *Aplicación del principio iura novit curia en el arbitraje*. En: Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho, N°44. Pp. 39-57
28. Lagos, O. (2018). *La publicidad en el arbitraje*. Pp. 1 - 22
29. León, José (1991). *Tratado de Derecho Civil*. Ed. WG. Lima. Tomo II
30. Lohmann, G. (2008). *El aforismo iura novit curia y su posible aplicación en laudos arbitrales*. En El arbitraje en el Perú y el mundo. P.p. 99-106
31. Mantilla, F. (2012) *Los Principios de Autonomía y Competencia – Competencia en el Nuevo Estatuto Arbitral Colombiano*. En: Revista Internacional de Arbitraje N°17
32. Matheus, C. (2007) *La Independencia e Imparcialidad del Árbitro*. En: Foro Jurídico Núm. 07
33. Moura, D. (2018). *La aplicación del principio iura novit curia en el arbitraje internacional*. P.p. 53-74
34. Pérez, J. (2017). *El concepto y la naturaleza del arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico colombiano*. En Justicia, 32. Pp. 259-282.
35. Priori, G. (2008). *El principio de la buena fe procesal, el abuso del proceso y el fraude procesal*. En Derecho & Sociedad asociación civil N°30 p.p. 325-341
36. Rubio, R. (2011). *El Principio Competence- Competence en la nueva Ley Peruana de Arbitraje*. En: Lima Arbitration N°4. Pp. 101-118
37. Salazar, E. (2018). *Breve Análisis Jurisprudencial de la Prescripción Adquisitiva de Dominio*. En: Actualidad Civil, N°49. Pp. 99-117
38. Soto, C. (2008). *Comentarios a la Ley General de Arbitraje del Perú – Ley N°26572*. En: El Arbitraje en el Perú y el Mundo
39. Vera, G. (2013). *Consideraciones Generales acerca del arbitraje*. En: Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho. N°4. Pp. 15-38

Libros

1. Alma, S., Dumoulin, L., Gutiérrez, M., Lara, R., Lecourt, A., Luquin, R., Mestrot, M., Pérez, A., Riaño, I., Gonzáles, M., Roux, F. (2013). *El Arbitraje: una nueva perspectiva desde el Derecho Español y el Derecho Francés*. Madrid: La Ley
2. Carbonell, E. (2016). *Derecho Arbitral con énfasis en la ley de Arbitraje peruano*. Lima – Perú: Jurista Editores

3. Castillo, M. (2007). *Arbitraje y Debido Proceso*. Vol. 2. Lima: Palestra Editores
4. Castillo, M. y Vásquez, R. (2006). *Arbitraje. El juicio privado: la verdadera reforma de la justicia*. Vol. I. Lima: Palestra Editores
5. Córdova, J. (2018). *El Convenio Arbitral. Principios, vinculación a los no-signatarios y transmisión del acuerdo arbitral*. Lima: Instituto Pacífico
6. Gonzáles, G. (2015). *La Falsificación: Nuevo modo de adquirir la propiedad. Crítica a los tribunales que amparan al tercero que nace del fraude inmobiliario*, Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición.
7. Gonzales, G. y Martínez, J. (2019). *Título de propiedad inscrito y Seguridad jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
8. Gutiérrez, W. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Vol. 10. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
9. Guzmán-Barrón, C. (2017). *Arbitraje Comercial Nacional e Internacional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
10. Ledesma, M. (2014). *Jurisdicción y Arbitraje*. (3era. Edición). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
11. Lohmann, J. (1989). *El arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
12. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2018). *Guía de técnica legislativa para la elaboración de proyectos normativos de las entidades del poder ejecutivo*. 4ta Edición. Lima: MINJUS
13. Perales, P. (2005). *Arbitrabilidad y Convenio Arbitral. Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*. Navarra: Editorial Aranzadi
14. Ramírez, E. (2004). *Tratado de derechos reales*. Lima: Rodhas
15. Soto, C. y Bullard, A. (2011). *Comentarios a la Ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.
16. Vidal, F. (2003). *Manual de Derecho Arbitral*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica.

Artículos Electrónicos

1. Ferraro, C. (2017). *¿Es el arbitraje siempre confidencial?* Recuperado de: <https://mafirma.pe/?publicacion=es-el-arbitraje-siempre-confidencial>

2. González, F. (2002). *Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros*. Recuperado de: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/INDEPENDENCIA%20IMPARCIALIDAD%20Y%20APARIENCIA%20DE%20LOS%20ARBITROS.pdf>
3. González, F. (2008). *Sobre la Naturaleza Jurídica del arbitraje. Homenaje a Don Raúl Medina Mora*. Recuperado de: <http://gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Ho%20Raul%20Medina.pdf>
4. Jiménez, H. (2010). *La Calificación Jurídica Registral. Una visión general en el Sistema Registral Peruano*. Recuperado de: <http://eseguridadjuridicaygestionpublica.blogspot.com/2010/11/la-calificacion-juridica-registral.html>
5. Mejorada, M. (2019). *Arbitraje y Procesos Típicos*. En: Legis.pe. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/arbitraje-procesos-tipicos-martin-mejorada/>
6. Mejorada, M. (2019). *Mejor Derecho de Propiedad y Principios Registrales*. En: Legis.pe. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/mejor-derecho-propiedad-principios-registrales/>
7. Osterling, F. y Castillo, M. (2009). *Amparo y arbitraje*. Recuperado de: http://osterlingfirm.com/Documentos/articulos/143_Arbitraje_y_amparo.pdf
8. Redacción LP. (2019) *¿Puede un árbitro declarar la prescripción adquisitiva de dominio?, en buena cuenta ¿la prescripción adquisitiva puede ser objeto de materia arbitral?* Recuperado de: <https://lpderecho.pe/puede-arbitro-declarar-prescripcion-adquisitiva-dominio-buena-cuenta-prescripcion-adquisitiva-puede-objeto-materia-arbitral/>
9. Rubio, E. (2017). *Declaración de Prescripción Adquisitiva de Predio por Laudo Arbitral: Razones para la Tacha Sustantiva en la Calificación Registral*. Recuperado de: <http://eduarrubiobarboza.blogspot.com/>
10. Santisteban, M. (2019). *Arbitraje, corrupción, fraude y colusión. A propósito del Proyecto de Ley 4437-2018-CR que busca incorporar una nueva causal de anulación de laudo arbitral*. Recuperado de: https://lpderecho.pe/arbitraje-corrupcion-fraude-y-colusion-proyecto-ley-4437-2018-cr-nueva-causal-anulacion-laudo-arbitral/#_ftn9

11. Teves, G. (2018). *La Prescripción Adquisitiva de Dominio, ¿Es materia arbitrable?* Recuperado de: <http://www.parthenon.pe/privado/la-prescripcion-adquisitiva-de-dominio-es-materia-arbitrable/>

Tesis de Grado

1. González, A. (2019) *La intervención judicial en el arbitraje*. (Tesis para Máster Universitario en Acceso a la profesión de abogado). Universidad de Alcalá. Madrid
2. Trujillo, R. (2017). *La Vulneración al Ordenamiento Jurídico mediante la inscripción de laudos arbitrales fraudulentos*. (Tesis para obtener el título de abogado). Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo
3. Quiroga, A. (2017) *La Naturaleza procesal del arbitraje*. (Tesis para optar el grado de magíster en investigación jurídica). Universidad Católica del Perú. Lima

Instrumentos Normativos

1. Decreto Legislativo N°1071, Ley General de Arbitraje
2. Código Civil 1984
3. Constitución Política del Perú 1993
4. Texto Único Ordenados de los Registros Públicos