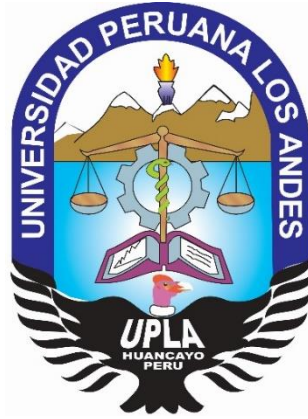


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
MAESTRÍA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA DE POSGRADO



TESIS

**Ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles y el derecho
de defensa de los terceros poseionarios en la ciudad de
Huancayo, 2016**

**Para optar : Para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho y Ciencias Políticas.
Mención: Derecho Civil y Comercial**

Autor : Bach. Augusto Benjamín Gutiérrez Pérez

Asesor : Mg. Milagritos Abigail Díaz Ñaupari

**línea de Investigación : Desarrollo Humano y Derechos
Institucional**

**Fecha de inicio : Enero 2018 a diciembre 2019
y culminación**

HUANCAYO – PERÚ

2020

MIEMBROS DEL JURADO



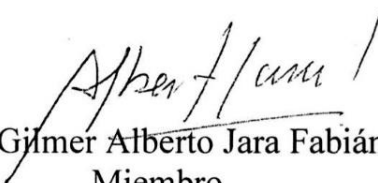
Dr. Aguedo Alvino Bejar Mormontoy
Director



Dr. Jacobo Romero Quispe
Miembro



Dra Roslem Cáceres López
Miembro



Mg. Gilmer Alberto Jara Fabián
Miembro



Dr. Uldarico Inocencio Aguado Riveros
Secretario Académico

ASESORA DE LA TESIS:

Mg. Milagritos Abigail Díaz Ñaupari

DEDICATORIA

A mis hijos

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Peruana Los Andes
de Huancayo

RESUMEN

La investigación parte del problema ¿De qué manera la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles afecta el derecho de defensa de los terceros poseedores que no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo, 2016?; siendo el objetivo, determinar de qué manera la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles afecta el derecho de defensa de los terceros poseedores que no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo, 2016. Hipótesis: La ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles afecta el derecho de defensa de los terceros poseedores que no han sido parte en el proceso arbitral, al no existir una regulación sobre la intervención del tercero, y sobre la vinculación en el convenio arbitral en Huancayo, 2016. La investigación se ubica dentro del Tipo Básico; del Nivel explicativo. Se utiliza para la investigación: los Métodos análisis - síntesis; asimismo como métodos particulares exegético y sistemático; con un Diseño no experimental transversal - explicativo, con una población de 64 abogados y una muestra de 55 abogados, teniendo en consideración el tipo de Muestreo probabilístico aleatorio simple. Para la recolección de información se utilizó la encuesta, llegándose a la conclusión que la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles está afectando el derecho de defensa de los terceros poseedores que no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo, 2016. Por ello es necesario reajustar la normatividad en materia arbitral para la defensa de terceros legitimados.

PALABRAS CLAVE: La ejecución del laudo arbitral, derecho de defensa, terceros poseedores.

ABSTRAC

The investigation starts from the problem How does the execution of the arbitration award on real estate affect the right of defense of the third-party possessors who have not been part of the arbitration process in Huancayo, 2016? The objective is to determine how the execution of the arbitration award on real estate affects the right of defense of the third party possessors who have not been part in the arbitration process in Huancayo-2016. Hypothesis: The execution of the arbitration award on real estate affects the right of defense of third-party possessors who have not been parties to the arbitration process, since there is no regulation on the intervention of the third party, and on the binding in the arbitration agreement in Huancayo, 2016. The research is located within the Basic Type; of the explanatory level. It is used for research: Methods analysis - synthesis; also as particular exegetic and systematic methods; with a transversal non-experimental design - explanatory, with a population of 64 lawyers and a sample of 55 lawyers, taking into account the type of simple random probabilistic sampling. For the collection of information, the survey was used, concluding that the execution of the arbitration award on real estate is affecting the right of defense of the third party possessors who have not been part of the arbitration process in Huancayo, 2016. Therefore, it's necessary readjust the regulations in arbitration matters for the defense of legitimate third parties.

KEYWORDS:

The execution of the arbitration award, defense right, third party possessors.

CONTENIDO

	Pág.
CARÁTULA	i
JURADOS	ii
ASESOR	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
CONTENIDO	viii
CONTENIDO DE TABLAS	xii
CONTENIDO DE GRÁFICOS	xiii
INTRODUCCIÓN	xiv

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema	19
1.2. Formulación del problema	22
1.2.1. Problema general	22
1.2.2. Problemas específicos	22
1.3. Justificación de la investigación	22
1.3.1. Teórica	22
1.3.2. Social	23
1.3.3. Metodológica	25

1.4	Objetivos	25
1.4.1.	Objetivo general	25
1.4.2.	Objetivos específicos	26

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1	Antecedentes	27
2.2	Bases teóricas o científicas	38
2.2.1	Consideraciones generales del derecho de posesión	38
2.2.2.	Marco filosófico del derecho de posesión	40
2.2.3.	Marco doctrinario	42
2.2.4.	El arbitraje	46
2.2.4.1.	Convenio arbitral	51
2.2.4.2.	Materias arbitrables	55
2.2.4.3.	El laudo arbitral	56
2.2.4.4.	El debido proceso arbitral	63
2.2.4.5.	El arbitraje y el proceso de amparo	64
2.2.5	El proceso civil	69
2.2.6	El derecho a la tutela jurisdiccional	71
2.2.7.	El debido proceso	78
2.2.8.	Litisconsorcio	84
2.2.9.	La intervención de terceros	90
2.2.10	La denuncia civil	95
2.2.11	El proceso único de ejecución	99
2.2.12	El título ejecutivo	100

2.3	Marco conceptual	110
-----	------------------	-----

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS

3.1	Hipótesis general	119
3.2	Hipótesis específicas	119
3.3.	Variables de estudio	119
3.4.	Operacionalización de las variables	120

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1	Métodos de la investigación	121
4.1.1	Métodos generales de la investigación	121
4.1.2	Métodos particulares de la investigación	121
4.2	Tipos y niveles de investigación	122
4.2.1	Tipos de Investigación	122
4.2.2	Niveles de investigación	123
4.3	Diseño de la investigación	123
4.4	Población y muestra de la investigación	124
4.4.1	Población	124
4.4.2	Muestra	124
4.4.3.	Técnicas de muestreo	126
4.5	Técnicas de recolección de información	127
4.5.1	Encuesta	127
4.5.2	Análisis documental	127
4.6.	Técnicas de procesamiento de datos	128

CAPÍTULO V

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1	Presentación de los resultados	129
5.1.1	Presentación de resultados de la encuesta efectuado a los jueces, árbitros y abogados.	129
5.2	Contrastación de la hipótesis	141
5.2.1	Primera hipótesis específica	141
5.2.2	Segunda hipótesis específica	143
5.2.3	Tercera hipótesis específica	144
	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	147
	CONCLUSIONES	151
	RECOMENDACIONES	152
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	153
	ANEXOS	160
	- Matriz de consistencia	161
	- Encuesta	162

CONTENIDO DE TABLAS

	Pág.
Tabla N° 01 Protección legal arbitral de la intervención de los terceros legitimados	129
Tabla N° 02 El vínculo jurídico de los terceros legitimados en el convenio arbitral	130
Tabla N° 03 Intervención del tercero en el proceso arbitral, sin ser parte del convenio arbitral	132
Tabla N° 04 Ejercicio del derecho de defensa del tercero poseionario, frente a un laudo arbitral firme	133
Tabla N° 05 Intervención del tercero legitimado en el proceso ejecutivo de laudo arbitral	135
Tabla N° 06 Intervención del tercero invocando interés para obrar, aun sin ser parte del convenio arbitral	136
Tabla N° 07 Incorporación del tercero que no es parte del convenio arbitral en el proceso judicial sobre ejecución de un laudo arbitral	138
Tabla N° 08 Afectación del derecho del tercero por la inadecuada regulación de la normatividad arbitral	140

CONTENIDO DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico N° 01 Protección legal arbitral de la intervención de los terceros legitimados	129
Gráfico N° 02 El vínculo jurídico de los terceros legitimados en el convenio arbitral	131
Gráfico N° 03 Intervención del tercero en el proceso arbitral, sin ser parte del convenio arbitral	132
Gráfico N° 04 Ejercicio del derecho de defensa del tercero poseionario, frente a un laudo arbitral firme	134
Gráfico N° 05 Intervención del tercero legitimado en el proceso ejecutivo de laudo arbitral	135
Gráfico N° 06 Intervención del tercero invocando interés para obrar, aun sin ser parte del convenio arbitral	137
Gráfico N° 07 Incorporación del tercero que no es parte del convenio arbitral en el proceso judicial sobre ejecución de un laudo arbitral	138
Gráfico N° 08 Afectación del derecho del tercero por la inadecuada regulación de la normatividad arbitral	140

INTRODUCCIÓN

Uno de los grandes problemas que se suscitan en el Derecho Civil y procesal civil es la posesión y su defensa porque si bien la posesión es un atributo inherente a la propiedad, es quizás el más importante porque si no hay posesión la propiedad se ve resquebrajada y amenazada por quienes la poseen, de igual forma los poseedores pueden ser despojados sin mediar un proceso justo.

Los fundamentos teórico y legal están referidos a los siguientes parámetros: la posesión legítima o ilegítima sobre un bien inmueble, debe ser tratada con severa cautela y sujeta al ordenamiento legal porque no se ampara la autotutela en estos tiempos. Asimismo, quienes se encuentren en posesión de bienes inmuebles sin ser propietarios, están ejerciendo sus derechos en forma plena; sin embargo, aquellos que solamente ostentan la posesión están restringidos, empero, los poseedores que no son propietarios y median sobre ellos una forma de posesión a través de su ingreso por los propietarios, ex propietarios, arrendadores, o terceros legitimados y aun poseedores que ingresaron al bien sin mediar título alguno por estar libere debe el titular restituir su posesión a través de un proceso regular, sea judicial o arbitral.

Estas situaciones se ven comúnmente en la realidad, por ello es necesario encontrar una solución intermedia, defendiendo la posesión y cuando esta sea amenazada se cautele a través del mecanismo de la solución del conflicto más adecuado y respetando los derechos fundamentales de la persona, como son también los derechos a la propiedad y posesión.

La Constitución Política del Estado en el Art. 70 regula el derecho de propiedad, así como lo hace el Art. 896 del Código Civil sobre la posesión, que viene a ser el ejercicio de hecho de un poder inherente a la propiedad y perjudicaría eventualmente legítimos derechos de terceros.

Bajo este contexto, la presente investigación tiene como problema general ¿cuándo se recurre a un proceso arbitral, primero se celebra un convenio arbitral entre las partes; empero, se obvia a terceros que están vinculados en la relación jurídica material y el proceso se sigue sin su intervención hasta la ejecución, en donde se afecta derechos de posesión de estos, ¿contraviniendo derechos fundamentales?

Se justifica teóricamente porque se pretende demostrar, cuando se discute la posesión de un bien inmueble, se puede afectar derechos de terceros que tienen la posesión legítima. Un típico caso se da cuando A y B deciden resolver sus controversias mediante arbitraje porque discuten la propiedad de un predio y con ello obtienen un laudo arbitral válido. De este tipo de casos se pueden analizar dos hechos: El primero, se da cuando existe un tercero que posee legítimamente el bien inmueble, materia de discusión, y no puede ser parte del proceso arbitral porque no es parte signataria. El segundo hecho, se configura cuando una vez dictado el laudo, se pretende ejecutar en sede judicial y el tercero legítimo que posee el inmueble no puede hacer valer sus derechos porque no ha sido parte del proceso.

Ante esta problemática, el tercero legítimo que tiene la posesión del inmueble tendría que iniciar una nueva demanda para hacer valer sus derechos. Pero ¿qué sucede con el laudo arbitral?, ¿acaso no es válido?, ¿es eficiente iniciar otra

demanda cuándo “supuestamente” ya se ha solucionado este litigio?, ¿cómo deben de resolver este tipo de conflictos los jueces y los árbitros?

Ni la Ley de arbitraje, ni el Código Procesal Civil o cualquier otra norma establecen algún criterio aplicable para garantizar los derechos de los terceros poseionarios legítimos de inmuebles. En este sentido, esta tesis busca proponer la solución más adecuada para hacer valer los derechos de estos terceros afectados a raíz de lo sucedido en la ciudad de Huancayo durante el ejercicio 2016.

Bajo este contexto, la presente investigación sostengo como Problema General: ¿De qué manera la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles afecta el derecho de defensa de los terceros poseionarios en la provincia de Huancayo durante el ejercicio 2016?

Justificación Teórica, por el hecho que la investigación nos conllevará a profundizar los conocimientos relacionados a la disciplina del Derecho civil, sobre posesión y propiedad y debido proceso o proceso justo.

Asimismo, se determinó la Justificación Social en la medida a que arribaremos en la presente tesis servirán a la sociedad en su conjunto, para dar solución principalmente a los conflictos judiciales derivados por los justiciables y dar solución a la amenaza de derechos de posesión de bienes inmuebles a los terceros legitimados en un proceso arbitral.

De igual forma como como Justificación metodológica se diseñó de la descripción es correlacional, que mide la incidencia de la variable independiente en la variable dependiente.

El Objetivo General fue precisar de qué manera la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles se relaciona directamente con el derecho de defensa de los terceros poseedores en la provincia de Huancayo durante el ejercicio 2016.

En el Marco Teórico se desarrollaron las consideraciones generales, la teoría general del arbitraje, el debido proceso arbitral, el proceso civil, la intervención de terceros y litisconsorcio, el título ejecutivo, la posesión y propiedad.

Se planteó como Hipótesis General la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles se relacionaría significativamente con el derecho de defensa de los terceros poseedores en la provincia de Huancayo durante el ejercicio 2016, porque no han sido emplazados o incorporados válidamente en la relación procesal arbitral.

Siendo su Variable Independiente: Terceros legitimados en la normatividad arbitral y como Variable Dependiente Formas del convenio arbitral, fraude en el debido proceso, y el título ejecutivo.

El trabajo de investigación pertenece al tipo de investigación básica o teórica, con un Nivel de Investigación Explicativo y para su realización se utilizó como Métodos Generales de Investigación: El método inductivo-deductivo, método comparativo, método analítico-sintético, y como Métodos Particulares se utilizó: el Método Exegético, métodos sistemáticos y el método sociológico. El Diseño empleado fue: No experimental transaccional; la Muestra utilizada fue de encuesta a 64 personas de acuerdo con el procedimiento para calcular el tamaño de esta. La Técnica de Muestreo fue Aleatorio Simple; se aplicó la técnica de la encuesta y el análisis documental.

En este orden de ideas la presente tesis se encuentra estructurada en IV capítulos:

- El primer capítulo titulado “Planteamiento de la Investigación”, las mismas que son desarrolladas con puntualidad y precisión
- El segundo capítulo nominado “Marco Teórico”, donde se expone los antecedentes, las bases teóricas científicas, las consideraciones generales, la teoría general del arbitraje, el debido proceso arbitral, el proceso civil, la intervención de terceros y litisconsorcio, el título ejecutivo y la posesión y propiedad y la definición de conceptos o términos básicos
- El tercer capítulo titulado “Metodología de la Investigación”, donde se describe el Tipo y Nivel de Investigación Científica y los Métodos de Investigación utilizados en el desarrollo de la Investigación
- El cuarto capítulo titulado a los “Resultados de la Investigación” describiendo los resultados obtenidos en la encuesta aplicada de 50 personas en la ciudad de Huancayo
- El quinto capítulo titulados “Discusión” donde se realizado la contratación de los resultados de la investigación con las hipótesis específicas diseñadas en la investigación.

EL AUTOR

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

El problema de la presente investigación nace desde cuando en la sentencia emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de la República contenida en la Casación N° 2994-2010-Lima, de fecha 27 junio de 2011, se admite la posibilidad que en ejecución de laudos se puede percibir con lanzamiento a terceros que no participaron en el procedimiento arbitral bajo el criterio de que no han sido parte en el convenio arbitral

Este controvertido fallo surge debido a los acontecimientos de fecha 27 de octubre de 2007, por la cual se formalizó el contrato de compraventa celebrado entre Jorge Enrique Cortez Martínez (comprador) y Rodolfo Orellana Rengifo (vendedor), mediante el cual, se transfirió el inmueble sito en la unidad inmobiliaria, que es parte de la Unidad Catastral número N° 10414, Urbanización Fundo Santa Rosa, distrito de Lurín, provincia y departamento de Lima. A través de este contrato, el señor Orellana se comprometió a entregar la posesión del bien al nuevo propietario; sin embargo, incumplió con esta nueva obligación ya que el inmueble estuvo en posesión de terceros. Asimismo, entre las partes se celebró un contrato de dar bien inmueble determinado, en dicho contrato se estableció que el señor Orellana entregaría a más tardar el 31 de marzo del 2008, pactándose el convenio arbitral para resolver las

controversias que deriven de tal contrato. En ese sentido, al no entregar el inmueble al señor Cortes, entonces se decide ir a un arbitraje.

El árbitro único, doctor Eugenio Martín Cisneros Navarro, emitió su laudo arbitral, ordenado en el Laudo que Rodolfo Orellana Rengifo, cumpla con entregar el bien a favor de Jorge Cortez Martínez, dentro de los diez días de notificado el laudo, en caso contrario se procedería al lanzamiento del demandado y/o terceros que ocupen el bien en ejecución. El laudo arbitral emitido no fue cumplido, por ende, el señor Cortes acudió al Poder Judicial, con el objeto de solicitar la ejecución forzada del mismo. Así, el juzgado comercial admite y termina por declarar fundada la demanda de ejecución forzada. Luego, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Resolución de fecha 26 de mayo de 2010, confirmó de manera parcial la sentencia ratificando el extremo donde se ordena al Señor Orellana cumpla con hacer la entrega física del inmueble.

Ante ello, el ejecutante, señor Cortés, interpone recurso de casación, con el argumento que infringe los artículos 59° y 68° de la derogada Ley de Arbitraje, porque los efectos de un laudo válidamente emitido, es aplicable y que el laudo no puede ser revisado por el Poder Judicial, que es de obligatorio cumplimiento, pues cuenta con efecto de cosa juzgada.

De igual modo, argumenta que se ha infringido los artículos 593° y 690° del Código Procesal Civil, ya que la sala incumple lo indicado por el código adjetivo, donde se regula que la orden de lanzamiento se ejecuta contra los que ocupan el bien, hayan participado o no del proceso. En esa línea, solo es

necesario la notificación con la demanda, debiendo lo resuelto surtir efectos contra todos, incluido los terceros; negar ello sería inaplicar las normas expresas que indica el Código Procesal.

La Sala Civil Transitoria ampara la pretensión de infracción normativa contra los artículos 59° y 68°, bajo argumento que el laudo es de aplicación obligatoria, no debiendo el Poder Judicial, modificar lo laudado, pues este tiene efectos de cosa juzgada, no siendo posible que se entre a analizar los aciertos o desaciertos de la decisión final del árbitro. En este sentido, la Sala Civil Transitoria declara fundado el recurso de casación interpuesto, nula la resolución de la Segunda Sala Civil y confirma la resolución de primera instancia, la cual resolvió “la ejecución hasta que el ejecutado cumpla con hacer entrega física del inmueble sub litis, la que debe realizarse sin reserva ni limitación alguna, totalmente desocupado, bajo apercibimiento de lanzamiento del ejecutado y/o terceros que ocupen el predio, con costas y costos”.

Con este fallo se vulnera flagrantemente los derechos de terceros poseionarios de bienes inmuebles, que al no ser propietarios o tener algún título que ampare su posesión, pueden ser desalojados sin tener intervención en el proceso arbitral únicamente por no haber suscrito el convenio arbitral y no tener intervención por el órgano jurisdiccional cuando se trate de laudos arbitrales en ejecución.

La presente investigación analiza el convenio arbitral y el procedimiento arbitral para no restringe ser parte en un proceso de esta naturaleza cuando se evidencia tener derecho alguno, proponiéndose una fórmula de modificación del artículo 13 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿De qué manera la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles afecta el derecho de defensa de los terceros poseionarios que no han sido parte en el proceso arbitral, en Huancayo? 2016?

1.2.2. Problemas Específicos

- A. ¿De qué manera la falta de regulación sobre la intervención de los terceros legitimados en la normatividad arbitral afecta el Derecho del tercero poseionario sobre bien inmueble en Huancayo, 2016?
- B. ¿Cómo al no existir vinculación del tercero en el convenio arbitral afecta el debido proceso en Huancayo, 2016?
- C. ¿De qué manera el laudo arbitral firme como título ejecutivo, permite ejercer el Derecho de defensa del tercero poseionarios cuando éstos no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo, 2016?

1.3. Justificación

1.3.1. Teórica:

El asunto de investigación es relevante teóricamente porque mediante la aplicación de la teoría y los conceptos básicos del derecho de posesión de bienes inmuebles que son sujetos de lanzamiento en donde no han sido partes procesales en sede arbitral porque no existe una

normatividad expresa y clara que los proteja y se sometan estrictamente al convenio arbitral, vulneran sus derechos de defensa y son perjudicados en cuanto ejercen el derecho de posesión sobre inmuebles de manera legítima y de buena fe.

1.3.2. Social:

Se justifica porque los resultados a que arribaremos en la presente tesis servirán a la sociedad en su conjunto, para dar solución principalmente a los conflictos judiciales derivados por los justiciables sobre posesión de inmuebles y dar solución a la amenaza de despojos arbitrariamente de la posesión de bienes inmuebles a los terceros legitimados en un proceso arbitral.

El sistema de Arbitraje es una institución jurídica alterna, que sirve para la solución de las controversias y conflictos. Se podría decir que es más antigua al mecanismo utilizado denominado “proceso”, el mismo que ha venido expandiendo su esfera de actuación cada vez con mayor incidencia y con ello sus efectos en el sistema jurídico, económico y social, a nivel nacional e internacional.

Fruto de tal avance y por exigencias propias de la misma realidad, se promulgó la nueva Ley de Arbitraje por Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, “Ley de Arbitraje” o “Lex Arbitri”) que actualmente se encuentra vigente. Esta nueva ley es de contenido más flexible que las regulaciones anteriores pues adopta como fuente la Ley de Arbitraje

Española, la Ley de Arbitraje Suiza y la Ley Modelo UNCITRAL con las enmiendas del año 2006.

En suma, el proceso arbitral es otro de los mecanismos o medios alternos de resolución conflictos y que tienden a solucionar problemas con contenido jurídico sin necesidad de acudir al sistema de los órganos jurisdiccionales; sin embargo, dado que los árbitros no tienen jurisdicción plena, para la ejecución de un laudo se tiene que recurrir al Poder Judicial y también es allí donde no se soluciona este problema, consumándose el perjuicio.

Pero además, como todo proceso que tiende a solucionar conflictos se contamina por circunstancias de sus operadores de justicia y por los propios justiciables, empezando desde el nacimiento de un proceso arbitral, como es la suscripción o sometimiento a un convenio arbitral, en donde las partes que suscriben obvian a terceros que tienen interés en la relación jurídica material y hasta el extremo de actuar en connivencia y sorprender a los árbitros como lo hacen en el Poder Judicial y de esta forma, a través del fraude procesal obtienen ventajas que no les corresponden.

Tales imperfecciones pueden ser evidenciadas sobre todo en la intervención de terceros dentro del proceso arbitral y que si bien, afectaría el convenio arbitral, empero puede traer consecuencias perjudiciales a personas que sobre ellas pesan derechos que discuten las partes sometidas al convenio, tal es así, que poseedores de inmuebles

pueden verse perjudicados y no puedan alegar defensa alguna en el proceso arbitral y menos aún en el procedimiento de ejecución del laudo en el proceso único de ejecución en sede judicial, cuando se pretenda ejecutar el laudo que constituye un título ejecutivo.

En este sentido, la presente investigación esta direccionada a encontrar y presentar un modelo de solución a estos eventuales problemas que se susciten y de esta forma mejore el sistema arbitral como un instrumento más de solución de conflictos, que beneficie a la sociedad en su conjunto.

1.3.3. Metodológica:

Metodológicamente se dará un aporte o cumplimiento de los objetivos de estudio al diseñar, construir y validar instrumentos de recolección de datos; asimismo, se planteará alternativas de solución adecuada para cautelar los derechos de los poseionarios de inmueble frente a despojos sin derecho de defensa en sede arbitral.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

Determinar de qué manera la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles afecta el derecho de defensa de los terceros poseionarios que no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo-2016.

1.4.2. Objetivos Específicos

- A. Determinar de qué manera la falta de regulación sobre la intervención de los terceros legitimados en la normatividad arbitral afecta el Derecho del tercero poseionario sobre bien inmueble en Huancayo, 2016.

- B. Analizar cómo al no existir vinculación del tercero en el convenio arbitral afecta el debido proceso en Huancayo, 2016.

- C. Establecer de qué manera el laudo arbitral firme como título ejecutivo, permite ejercer el Derecho de defensa del tercero poseionarios cuando éstos no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo, 2016.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

No se han encontrado fuentes o datos de que el presente problema haya sido tratado a nivel nacional, ni tampoco local a través de textos, sino únicamente de comentarios y críticas a un caso propuesto ocurrido en la ciudad de Lima; sin embargo, existen otros problemas similares concretos en provincias y especialmente en la ciudad de Huancayo.

A nivel nacional, el tema del arbitraje que sirve de base teórica de la presente investigación ha sido abordado por Vidal F. en su obra “Manual de Derecho Arbitral” del año 2009 (Lima: Gaceta Jurídica) y quien también analizó la anterior Ley de arbitraje Ley N° 26572, mientras que en este caso el referido autor se avoca al estudio de la nueva Ley de Arbitraje.

Encontramos estudios sobre la nueva Ley de Arbitraje en los autores Castillo Freyre M. y Vasquez Kunze R. “Las mayorías, las minorías y el laudo arbitral”. En: Actualidad Jurídica. Tomo N° 178. Lima: Gaceta Jurídica. Setiembre – 2008, así como de Santistevan de Noriega J. “El arbitraje con el Estado en la Nueva Ley Arbitral y el régimen especial de Contratación con el Estado”. Separata Especial. Lima: Gaceta Jurídica, también de Vidal Ramírez, F. Manual de Derecho Arbitral. Lima: Gaceta Jurídica. 2009. Asimismo, de Bullard Gonzáles, A., el Litigio arbitral., El arbitraje desde otra perspectiva, Editorial Palestra, Lima 2016.

Tanto los trabajos que se han dado a nivel local como nacional han sido considerados dentro del presente trabajo de investigación en relación y pertinentes al tema, tomando en cuenta la importancia y el precedente que tales investigaciones sentaron; empero, sobre el caso concreto de la intervención de terceros legitimados en el proceso arbitral no ha sido tratado a nivel nacional ni local en textos independientes, solamente existe una crítica jurisprudencial a una sentencia emitida por la Corte Suprema de la República contenida en la Casación N° 2994-2010-Lima 27 de junio del 2011.

En dicha sentencia, la Corte Suprema admite la posibilidad de que en ejecución de laudos se puede aperebrir con lanzamiento a terceros que no participaron en el procedimiento arbitral bajo el criterio que de otra manera se restringiría los efectos del laudo arbitral válidamente emitido, siendo criticado por los abogados colaboradores de la Revista Diálogo con la Jurisprudencia Gonzalo García Calderón Moreyra, R.S., Guzmán Galindo, J.C., García Asencio F. y por los asesores de la Revista Diálogo con la Jurisprudencia de Gaceta Jurídica (2012), y cuyos comentarios han dado lugar a esta investigación por la problemática actual sobre el tema.

Efectivamente, en la actualidad, el arbitraje afronta una nueva dificultad, ¿cuál es? Básicamente, los efectos que puede generar contra terceros. Esto lleva a cuestionarse lo siguiente: ¿Lo resuelto en un arbitraje surte efecto contra terceros?, ¿el laudo arbitral es de obligatorio cumplimiento por terceros?, ¿se puede ejecutar forzosamente un laudo arbitral donde en ningún momento un tercero ha celebrado un convenio arbitral?, tal es así, que se ha generado un tema de controversia, ya que de ser afirmativa la respuesta a las interrogantes

planteadas, se estaría permitiendo que el laudo y otras resoluciones emitidas por los árbitros surtan efectos sobre terceros, personas que no han celebrado el convenio arbitral, y que por ende no se han sometido a la competencia de los árbitros.

Al respecto la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, a través de la Casación N° 2994-2010, parece haber tomado una posición en esta nueva problemática del arbitraje. Así pues, la Sala ha emitido un fallo, donde resuelve en el sentido que el laudo arbitral genera efectos contra terceros, siendo esta una preocupante sentencia y que nos ha inducido a la presente investigación.

Este controvertido fallo de la Sala Civil Transitoria surge debido a los acontecimientos de fecha 27 de octubre de 2007, por la cual se formalizó el contrato de compraventa celebrado entre Jorge Enrique Cortez Martínez (comprador) y Rodolfo Orellana Rengifo (vendedor), mediante el cual, se transfirió el inmueble ubicado en la unidad inmobiliaria, como parte de la Unidad Catastral N° 10414, Urbanización Fundo Santa Rosa, distrito de Lurín, provincia y departamento de Lima, a través de este contrato, el señor Orellana se comprometió a entregar la posesión del bien al nuevo propietario; sin embargo, incumplió con esta nueva obligación ya que el inmueble estuvo en posesión de terceros. Asimismo, entre las partes se celebró un contrato de dar bien Inmueble determinado, en dicho contrato se estableció que el señor Orellana entregaría a más tardar el 31 de marzo del 2008, pactándose el convenio arbitral para resolver las controversias que deriven de tal contrato. En

ese sentido, al no poder entregarse el inmueble al señor Cortes, entonces se decide ir a un arbitraje.

Así, el árbitro único, doctor Eugenio Martín Cisneros Navarro, emitió su laudo arbitral, en donde falló que Orellana Rengifo R., cumpla con procurar a favor de Cortez Martínez, J.E., dentro de los diez días de notificado el laudo, la entrega y la posesión efectiva del inmueble y de no verificarse la entrega y posesión efectiva del inmueble, se procederá con el lanzamiento del demandado y/o terceros que ocupen el bien en ejecución. El laudo arbitral emitido no fue cumplido, por ende, el señor Cortes acudió al Poder Judicial, con el objeto de solicitar la ejecución forzada del mismo. Así, el juzgado comercial admite y termina por declarar fundada la demanda de ejecución forzada. Luego, la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la resolución de fecha 26 de mayo de 2010, confirmó de manera parcial la sentencia ratificando el extremo donde se ordena al Señor Orellana cumpla con hacer la entrega física del inmueble; y revocando el extremo que ordena el apercibimiento contra terceros que ocupan el inmueble materia de ejecución.

Por ello, el ejecutante, señor Cortés, interpone recurso de casación, con el argumento que en concordancia con el artículo 386° del Código Procesal Civil en el presente caso ha existido infracción normativa. Así, el ejecutante sostiene que: 1) se ha infringido los artículos 59° y 68° de la Ley General de Arbitraje (derogada legislación de arbitraje) y 2) se ha infringido los artículos 593° y 690° del Código Procesal Civil.

El ejecutante argumenta que al infringirse los artículos 59° y 68° de la derogada Ley de Arbitraje, la sala está restringiendo los efectos de un laudo válidamente emitido, ya que hace inaplicable un laudo arbitral que ordena que en el caso de no entregarse el bien sub litis, entonces proceda el lanzamiento del demandado y/o terceros que se encuentren en posesión inmediata del bien. El ejecutante arguye que el laudo no puede ser revisado por el Poder Judicial, que es de obligatorio cumplimiento, pues cuenta con efecto de cosa juzgada. Asimismo, cita el clásico expediente N° 6167-2005-HPC/TC (Caso Cantuarias Salaverry), con el objeto de indicar que la intervención del Poder Judicial es limitada, y que la decisión final de los árbitros no puede ser modificada por los jueces, debiendo estos únicamente ejecutar el laudo arbitral bajo el control restringido que la legislación de arbitraje preestablece.

De igual modo, argumenta que se ha infringido los artículos 593° y 690° del Código Procesal Civil, ya que la sala incumple lo indicado por el código adjetivo, donde se regula que la orden de lanzamiento se ejecuta contra los que ocupan el bien, hayan participado o no del proceso. En esa línea, solo es necesario la notificación con la demanda, debiendo lo resuelto surtir efectos contra todos, incluido los terceros; negar ello sería inaplicar las normas expresas que indica el Código Procesal.

La Sala Civil Transitoria ampara la pretensión de infracción normativa contra los artículos 59° y 68°, bajo argumento que el laudo es de aplicación obligatoria, no debiendo el Poder Judicial, modificar lo laudado, pues este tiene efectos de cosa juzgada, no siendo válido que se entre analizar los aciertos o desaciertos de la decisión final del árbitro. En este sentido, la Sala Civil

Transitoria declara fundado el recurso de casación interpuesto, nula la resolución de la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, y confirma la resolución de primera instancia, la cual resolvió “la ejecución hasta que el ejecutado cumpla con hacer entrega física del inmueble sub litis, la que debe realizarse sin reserva ni limitación alguna, totalmente desocupado, bajo apercibimiento de lanzamiento del ejecutado y/o terceros que ocupen el predio , con costas y costos ”.

Con este fallo la Sala Civil Transitoria ampara que los efectos de un laudo arbitral surtan efectos contra, “terceros” que no son partes, es decir, que no hayan celebrado el convenio arbitral, sin embargo, esta investigación no concuerda con lo resuelto en esta casación, pues si bien se ha reiterado la cosa juzgada de los laudos arbitrales y la irreversibilidad de la decisión de los árbitros, ello no puede ser fundamento para coaccionar a terceros a someterse a los efectos de un laudo, y obligándolos a través de una ejecución forzada a cumplir un laudo arbitral.

Debe tenerse presente que el arbitraje es producto de la libertad de las partes. Es por ello por lo que tiene su génesis en la autonomía privada, elemento fundamental para entender su funcionamiento. Así pues, las partes bajo libertad deciden o no ir a un arbitraje, analizando si celebran un convenio arbitral, negocio jurídico que produce un doble efecto: positivo y negativo. El efecto positivo, es que los árbitros asumen competencia exclusiva para resolver las controversias de las partes. El efecto negativo, es que los jueces no pueden entrar a resolver dichas controversias, pues los árbitros son los facultados para ello.

Las partes, al decidir por el convenio arbitral, son las únicas que se someten a la competencia de los árbitros, debiendo cumplir con las resoluciones que estos expidan. En este sentido, en caso de que una de las partes no quiera acatar el laudo, la parte afectada podrá acudir al Poder Judicial, y demandar la ejecución forzada del mismo. Esta ejecución solo puede ser de cumplimiento obligatorio para las partes, no a terceros, pues los últimos no se han sometido a la competencia de los árbitros.

El autor García Ascencios F., comentando la Casación N° 2994-2010, señala:

“El laudo arbitral de ninguna manera puede surtir efectos contra terceros, pues hacer que un tercero cumpla un laudo arbitral, es obligarlo a asumir la competencia de los árbitros, hecho que atenta contra la misma naturaleza del arbitraje, que se rige bajo la libertad de las partes para elegir un medio alternativo”. (p. 45-50).

Efectivamente, no es factible que un tercero cumpla un laudo donde no ha sido parte.

Sin embargo, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema que confirma la resolución de primera instancia, por la cual ordena que el laudo arbitral debe ejecutarse contra el demandado y contra terceros, adopta una posición errónea, porque mínimamente para someterse al cumplimiento de un laudo debe haber sido parte en el convenio arbitral. En ese sentido el autor, expresa que los magistrados cometen un error al equiparar el proceso arbitral con el proceso

judicial. La concepción es firme de que el arbitraje es distinto al proceso judicial, cada uno tiene distintos mecanismos de solución en el caso de comprender los efectos de un laudo o de una sentencia cuando existen terceros; en el primero, solo están obligados al cumplimiento las partes signatarias del convenio arbitral, mientras que en órgano jurisdiccional puede extenderse a terceros bajo ciertas exigencias como el haber sido notificado con la demanda, incluso cuando no han sido parte, como en el desalojo.

Entonces, expedido un laudo arbitral incluso, cuando el demandado es vencido con una orden de desalojo y no desocupa, tiene necesariamente que recurrir al Poder Judicial, a fin de instar la demanda de desalojo, donde va ejecutar la decisión del laudo; empero en el arbitraje no va poder desalojar, pero como se ve, en el caso materia de la presente tesis ocurre lo contrario con la vergonzosa casación que trajo mucha cola, perjuicio y amenaza a terceros poseionarios legitimados que de una u otra forma pueden estar en posesión de un bien bajo un título.

El hecho de que se coaccione a terceros a cumplir con un laudo arbitral vulnera la tutela procesal efectiva, y con ello el debido proceso de estos, pues no se les notifica a los terceros y solamente son partes los que celebran el convenio arbitral. Por ende, se le vulnera el derecho de defensa (garantía de un debido proceso) a los terceros, ya que no pueden defenderse en el proceso arbitral ni menos ante el Poder Judicial, porque este órgano le señala que, no habiendo sido parte en el proceso arbitral, no tiene legitimidad para participar en el proceso judicial de ejecución de laudo arbitral, que es el lugar donde deberían ejercer su derecho de defensa, este se debe ejercer frente a los jueces

estatales, pues los terceros en ningún momento han pactado un convenio arbitral, por lo que, los árbitros no tienen competencia sobre ellos.

En la problemática objeto de análisis, el tercero al no ser parte no puede plantear anulación (medio impugnatorio en el arbitraje), por lo que, al no haber ninguna otra vía preestablecida para este, entonces podrá ir de manera directa al proceso de amparo; sin embargo, es un proceso largo, tedioso pues concluye en el Tribunal Constitucional y el tercero ya habría sido desalojado.

La intervención de terceros en los procesos arbitrales en la actualidad, ha sido tratado por el profesor Sagástegui Urteaga, P., señalando que en un Congreso Internacional sobre arbitraje en Lima, ha sido debatido la normatividad peruana, argentina y colombiana sobre intervención de terceros, sosteniendo que en los casos de inversión son los que traen mayor necesidad de abordar estas intervenciones y que si bien hay legislaciones que permiten su intervención, se encuentra al frente otros países que no la admiten. Efectivamente en nuestro país el tema materia de investigación es justamente las dificultades que se presentan en casos concretos el silencio de tutelar los derechos de terceros y su procedimiento.

En nuestra legislación sólo se habla de “partes” mas no de extraños, partiéndose de una precisión de quienes son los terceros y quienes son las partes, pero, no solamente en un proceso existen partes auténticas, sino también sucesores, sustitutos y otras calidades y por ello lo interesante del tema planteado como investigación.

El autor, continuando con el comentario, precisa que en el Derecho Comparado la intervención de terceros tiene una base científica, recordando que en Roma se estableció el principio “Res Inter Alia Acta, nec nocere nec prodest” o sea, la sentencia no afecta sino a las partes del proceso, mas no a terceros, sin embargo, estos deben ser admitidos cuando de muestren tener interés legítimo.

En el Código Procesal Civil de 1993 se regulaban varias formas de intervención de terceros en su admisión, exclusión, alcanzándolos sin son admitidos y legitimados con los efectos de la “cosa juzgada”, o sin efecto alguno si son excluidos. Igualmente, precisa que siendo el Código Procesal Civil un instrumento que se aplica supletoriamente al proceso arbitral, puede servir a los árbitros tener en cuenta dichas normas en la solución de los conflictos en sede arbitral.

Uniformemente, existe un caso judicial seguido por la empresa Construcciones e Inversiones V&E SAC, sobre ejecución de Laudo Arbitral contra la señora Digna Norma Egas C., cuyo petitorio se resume: haberse declarado fundada la demanda en un proceso arbitral y solicita que la ejecutada desocupe y entregue la posesión efectiva del terreno ubicado en la Av. Ferrocarril N° 151, Distrito y Provincia de Huancayo de un área de 27.444.37 m², con apercibimiento de procederse a su lanzamiento en ejecución forzada en caso que la demandada no cumpla con entregar el bien.

Sostiene que, mediante contrato de compraventa de acciones y derechos de fecha 01 de marzo del 2012, Digna Norma Egas Cáceres, transfiere en

compra venta el 85% de acciones y derechos del bien y que en el referido contrato de compraventa se estableció la voluntad expresa de las partes de someterse al arbitraje como vía de solución de controversia en caso de algún litigio, y para lo cual se designó a un Árbitro Único. La demandada no cumplió con las prestaciones contractualmente asumidas, motivo por el cual, ante la inejecución de las obligaciones de la vendedora, la recurrente, procedió con demandar en el fuero arbitral a la demandada, en ejercicio de lo previsto en una de las cláusulas, instaurado el proceso arbitral y después de haberse llevado a cabo los actos pertinentes el árbitro único emitió el Laudo Arbitral de Derecho, en cuya parte resolutive declara fundada la demanda en todos sus extremos.

Siendo esto así, que con fecha 3 de setiembre del 2012, Construcciones e Inversiones V&E SAC, interpuso la demanda de ejecución de laudo arbitral al Décimo Juzgado Sub Especializado en lo Comercial de Lima (Expediente 7415-2012, Sec. Carlos Andrés Escobar Chang), por la cual pretendía la desocupación y entrega de la posesión efectiva de la parte que le corresponde en propiedad y resuelto en el Laudo Arbitral, indicando, además, que, en caso de omisión, se proceda al lanzamiento. La parte demandada argumentó en la contradicción la nulidad y falsedad del laudo arbitral, alegó la existencia de un proceso penal por falsificación de firma, empero, se produjo el lanzamiento un día antes de que se le notificara la suspensión de la ejecución del laudo, que recayó en el otro proceso (Expediente 224.2012 proveniente de la Segunda Sala Civil con Sub Especialidad Comercial), por lo que, dentro de nuestro análisis también está en discusión si verdaderamente se ha afectado intereses de terceros, porque además el bien, estaba ocupado por un terminal terrestre y en

donde tenían contratos de arrendamientos muchas empresas de transportes de Lima a Huancayo y viceversa.

La Sala consideró, que la suspensión de la ejecución del laudo es un derecho aparejado a la interposición del recurso de anulación, que opera a pedido de la parte interesada y con el solo requisito de cumplir con la presentación de la carta fianza, con las condiciones exigidas por ley, la parte recurrente ha cumplido con presentar la carta fianza con el monto que fue fijado por el colegiado en forma razonable, la suma a fijar por fianza debe guardar correspondencia con el tiempo que el obligado a entregar el bien vera suspendida dicha obligación, el tiempo que demore la tramitación del presente recurso, y las características, ubicación y destino del inmueble, según el contrato entre las partes el contenido del laudo. En base a estos parámetros es posible asumir como monto razonable para la constitución de la carta fianza. Resolviéndose de esta manera conceder a la recurrente Digna Norma Egas Cáceres la suspensión de la ejecución del laudo arbitral de fecha 02 de agosto del 2012.

2.2. Bases teóricas o científicas

2.2.1. Consideraciones generales del derecho de posesión

- Posesión

El artículo 896 del Código Civil peruano siguiendo la definición inspirada por SAVIGNI define la posesión como “el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad” y

cuya naturaleza jurídica al estar incluida dentro de los derechos reales es considerado como un derecho real por excelencia. Puede haber diversas clases de posesión: Posesión inmediata, y mediata; posesión ilegítima de buena fe y posesión ilegítima de mala fe.

La posesión reconoce dos fuentes: La que proviene del derecho de propiedad y la posesión de hecho sin título de propiedad. En consecuencia, la defensa de la posesión no se refiere a la primera sino a la segunda, pues la posesión derivada del derecho de propiedad tiene protección legal, mientras que la segunda puede ser legítima o ilegítima y en todo caso su restitución debe también sujetarse al debido proceso sustantivo y procesal.

Procede a través del lanzamiento con la fuerza pública en ejecución de sentencia, al no hacer entrega dando cumplimiento al laudo arbitral o al requerimiento judicial del cumplimiento del laudo. En caso contrario, cuando el demandado no ha sido parte en el proceso arbitral y se ordena su lanzamiento a través del órgano judicial, procede la defensa de la posesión por despojo irregular, ya sea a través de un proceso ordinario de nulidad de cosa juzgada fraudulenta o de un proceso de amparo.

- Objeto del derecho de posesión

Pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación; sin embargo, la posesión también se

identifica con la tenencia de los bienes. En este caso, los bienes inmuebles y muebles que señalan los numerales 886 y 885 del Código Civil. En cuanto a los sujetos de la posesión pueden ser las personas naturales y las personas jurídicas, siempre que tengan capacidad para obrar.

También nuestra legislación regula la coposesión que se ejerce por dos o más personas de manera homogénea, pues no puede reconocerse a dos personas distintas como poseedores de hecho, salvo los casos de indivisión.

- Justificación del derecho de posesión

Si la posesión conforme a la definición del Código Civil, se entiende que no hay propiedad sin posesión ya sea inmediata o mediata, además, también se puede ser poseedor sin ser propietario del bien, porque se separa del derecho de propiedad, por constituir uno o más poderes de esta.

2.2.2. Marco filosófico del derecho de posesión

Encontrándose dentro de los Derechos Reales, la propiedad, y la posesión, Cuadros Villena C.F. en su libro Derechos Reales señala que la relación Hombre-Bien genera en la naturaleza la transformación de bienes que sirven para atender sus necesidades.

Los derechos reales constituyen la organización jurídica de las relaciones sociales que se establecen con motivo de la utilización de los bienes.

Siendo el derecho superestructura de la estructura económica de la sociedad los bienes, directa o indirectamente ingresan en sus diferentes campos. Filosóficamente entendido, el fin del derecho es la justicia, que, para dar paz, debe ser la igualdad entre las necesidades materiales y espirituales y los bienes suficientes para satisfacerlas con dignidad. (pp. 24-26)

En la doctrina kantiana, según narra Tomassini (2015).

La posesión originaria del suelo la concibe como un derecho a existir allí donde la naturaleza o el azar los ha colocado a los hombres, refiere: “la naturaleza los ha encerrado a todos juntos entre unos límites determinados (gracias a la forma esférica de su residencia, como; y como la posesión del suelo sobre el que puede vivir un habitante de la tierra solo puede pensarse como posesión de una parte de un determinado todo, por tanto, como una parte sobre la que cada uno de ellos tiene originariamente un derecho, todos los pueblos originariamente tienen en común el suelo, pero no están en comunidad jurídica de la posesión, y por tanto, del uso o de la propiedad del mismo, sino en una

comunidad de posible interacción física en cambio, que la posesión común del suelo es una forma especial de la posesión jurídica, retienen un derecho innato e igual a “existir allí donde el azar o la naturaleza lo ha colocado”, en la medida en que ocupar un lugar en la tierra es algo propio de la existencia humana. (pp. 435-449)

2.2.3. Marco doctrinario

- Antecedentes del derecho de posesión

La posesión definida como un derecho real, tuvo una ardua discusión en cuanto a su naturaleza jurídica. Los destacados civilistas Savigny e Ihering, conceptuaron de la siguiente forma, citado por Gonzales (2003):

Savigny en su obra “La Posesión” 1803, concluyó que la posesión se compone de dos elementos: el corpus y el animus. El primero, la realidad física de actuar sobre la cosa, de disponer de esta y de defenderla de cualquier amenaza o despojo. Respecto del animus, se refiere que no es la simple voluntad de poseer el bien para uno mismo, sino para ser el titular de la posesión. Sin embargo, la posesión debe distinguirse de la “tenencia”, como aquel que la ejerce como arrendatario, usufructuario, depositario, etc. Savigny parte de abajo para arriba, considerándola a la

tenencia como el primer peldaño y de esta se eleva a la escala superior constituida por la “posesión”

Por su parte Ihering señala, que la posesión no es la simple reunión del “corpus” y del “animus”, lo que implicaría para cada una de estas dos condiciones una existencia anticipada, sino que el corpus es el hecho de la voluntad prestada, refiere que el corpus y el animus son como la palabra y el pensamiento. Asimismo, para Ihering la distinción entre “posesión” y “tenencia” no está en el “*animus domini*” que para él no existe, sino que ambas fronteras se delimitan por el ordenamiento jurídico, pues a ambas las considera iguales. (pp.188-194)

Gonzales (2003), comentando la tutela posesoria, señala:

“El poseedor debe contar con la posibilidad de acceder al bien en cualquier momento a través de un acto voluntario, y al mismo tiempo debe estar en la capacidad de excluir a los extraños de su control. La posesión cumple la función de atribuir los bienes en forma interina, de tal suerte que el poseedor será tutelado provisionalmente por su sola condición de tal. Es suficiente que el sujeto ostente un poder fáctico sobre el bien, para que en su calidad poseedor merezca protección”. (p. 205)

- **Mecanismos legales para la protección de los derechos de la posesión.**

La posesión se puede defender a través de los interdictos y de las defensas posesorias previstas en los artículos 921 del Código Civil y 597 del Código Procesal Civil.

También se puede defender de manera directa como regula el artículo 921 del Código Civil.

Los mecanismos procesales cuando se generen conflictos sobre la posesión, la defensa puede ejercerse ante el Poder Judicial mediante los procesos civiles y constitucionales, o a través del arbitraje.

Los mecanismos legales para la protección de la posesión, tenemos:

- a. Las acciones posesorias; y
- b. Los interdictos.

Las acciones posesorias, como su propio nombre indica, son aquellas que sirven para defender la “posesión” y, en tal sentido, también los interdictos están comprendidos dentro de ellas.

El Art. 921 del Código Civil, prevé que todo poseedor de bienes inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. En consecuencia, hay dos formas de tutela para la posesión de bienes inmuebles, pero también hay formas de despojo de la posesión, a través de una sentencia o laudo que devengue de un proceso de conocimiento o en ejecución de un laudo arbitral.

Castañeda (1957) nos dice: "los interdictos son juicios sumarísimos que tienen por objeto decidir interinamente sobre la actual y momentánea posesión, o sobre el hecho de la posesión". (p. 188). En otra opinión Remigio (1964) refiere:

Desde muy antiguo en el Derecho Procesal, se llama interdicto al juicio posesorio de índole sumaria, de trámites sencillos y breves, que no admite otra discusión que la posesión material o tenencia de la cosa objeto de la acción; no teniendo, en consecuencia, la sentencia que en él se expide, ningún efecto respecto del derecho posesorio ni del derecho de propiedad, derechos para los que, están expeditos la acción posesoria y acción reivindicatoria. (p. 125)

Si bien el Código Procesal Civil no define el interdicto, empero el Art. 598 del citado código concede legitimidad para obrar, a todo aquel que se considere perturbado o despojado en su posesión y, que puede extenderse incluso contra quienes ostenten otros derechos reales de distinta naturaleza sobre el bien objeto de la perturbación, tal es el caso del propio propietario que despoja del bien sin mediar proceso judicial a su arrendatario.

Como expresa Villena (1988), citando a Castañeda, "que la acción de manutención en la posesión (...) tiene por objeto hacer reconocer y en consecuencia amparar y conservar la posesión (...) y

éste tiene por objeto el respeto social del hecho posesorio, sin tener en cuenta su origen ni título” (p. 262). En suma, podemos señalar que los interdictos son procesos posesorios de carácter sumarísimo, que tienen por objeto mantener la posesión perturbada, llamado interdicto de retener o, recobrar la posesión perdida, denominado interdicto de recobrar, pero por causales diferentes del mejor derecho de posesión o de propiedad.

Las acciones interdictales tienen como finalidad la de restablecer de manera inmediata, real y efectiva la tranquilidad alterada por un conflicto posesorio, sin perjuicio de su discusión posterior del mejor derecho de posesión si tienen a bien plantear los contendores en sede judicial o arbitral.

Asimismo, existe otro mecanismo de recuperación de la posesión, que se realiza a través de la demanda de reivindicación que procede del propietario no poseedor frente al poseedor no propietario de un bien inmueble.

2.2.4. El arbitraje

Molina define al arbitraje:

Como un medio de solucionar conflictos con carácter irrevocable, al margen del poder judicial, los conflictos que entre particulares se susciten, en el ámbito de la autonomía de la voluntad. Es por ello un medio heterocompositivo de

resolución de litigios, que tengan por objeto materias disponibles (p. 29).

Asimismo, Alarcón, sostiene que el arbitraje es

Un proceso en el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que surjan en las relaciones entre dos o más partes, quienes acuerden la intervención de un tercero (arbitro o tribunal arbitral), para que los resuelva. (p. 294)

Lohmann de Tena considera a este sistema como:

La institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someter a uno o a más tercero, que aceptan el encargo, la solución de un cierto conflicto de derecho privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, obligándose previamente a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo las ciertas formalidades (p.41)

Definición más completa pues no sólo se hace mención del objeto del mecanismo arbitral cual es la resolución de conflictos de derecho privado, sino que abarca situaciones de renuncia a la jurisdicción ordinaria sin que previamente no se haya resuelto en el arbitraje.

De otro lado, la jurisprudencia ha acogido las definiciones que en doctrina se han venido forjando. Tal es el caso de la Sentencia del Pleno

del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 008-2005-PI/TC, establece en el fundamento 38 “El arbitraje se define como el acto de resolución extrajudicial de un conflicto (...)”. En suma, el arbitraje no es más que otro mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos donde prima la autonomía de voluntad de las partes.

En la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional STC N° 6167-2005-PHC/TC, (caso emblemático Cantuarias Salaverry) se define: “3. (...) desde la regulación del arbitraje en la mayor parte de las legislaciones del mundo, se concibe a esta institución como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia”. Ciertamente, el arbitraje se configura como un proceso, que incluso se dice más antiguo que el proceso ordinario civil, en donde mediante jueces privados resuelven los conflictos de las partes que previamente se someten a ella, respetando la voluntad de las partes y cumpliendo las reglas de sometimiento que no viene a ser sino un contrato bilateral.

a) Naturaleza Jurídica y Característica del Arbitraje

El artículo 139°, inciso 1 de la Constitución, señala: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. En efecto la Constitución establece como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular la solución de los conflictos jurídicos.

En cuanto a la militar sostenemos que no es en esencia jurisdiccional sino administrativa, mientras que la Constitución le otorga jurisdicción a las comunidades campesinas y nativas dentro de su ámbito territorial conforme al derecho consuetudinario y no transgredan los derechos fundamentales de persona.

La función jurisdiccional, se genera como consecuencia de la división de poderes, control, balance político y funcional entre estos y cada uno con sus propias competencias y atribuciones.

Reitero que el artículo 139°, inciso 1 de la Constitución Política del Estado regula la naturaleza jurídica excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que hace que actualmente el justiciable tenga las opciones de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Poder Judicial o ante una jurisdicción privada, aunque limitada. También la constitución reconoce otros fueros especiales, como la militar y arbitral y a las Comunidades Campesinas y Nativas previstas en el artículo 149°. El Tribunal Constitucional señala que el ejercicio de la función jurisdiccional implica el cumplimiento de cuatro requisitos, que analizando sus alcances podemos resumirlo de esta manera:

- Conflicto entre partes individuales o colectivos, sobre derechos individuales, colectivos o difusos.
- Interés personal y social en la solución del conflicto, porque el conflicto no solo es de interés individual, sino también de la sociedad.

- Participación del Estado mediante el Poder Judicial a través de sus órganos jurisdiccionales como hetero componedor, con autonomía e independencia.
- Aplicación de la ley o integración del derecho.

Estos requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, como el ejercicio de la potestad de administrar justicia, tan igual como en el poder judicial, sujeto a las garantías constitucionales sin limitación o restricción alguna.

Siendo esto así, la justicia arbitral no desplaza al órgano jurisdiccional ni menos es un sistema sustitutorio de justicia ordinaria, pues es una alternativa que complementa el sistema nacional de justicia que sirve a la sociedad para la solución pacífica de los conflictos, específicamente los patrimoniales de libre disposición conforme establece el listado en la Ley de Arbitraje y las normas complementarias.

En suma, la potestad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses intersubjetivos se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, quienes son las que establecen los procedimientos e incluso abstención de algunos actos procesales, aun cuando su origen sea constitucional. Se infiere que el proceso arbitral tiene una doble dimensión, de orden subjetivo para proteger los intereses de las partes, y de orden objetiva, que se trasunta en el

respeto vinculante a la supremacía normativa de la Constitución Política del Estado.

Así, la jurisdicción limitada arbitral, no se agota con las estipulaciones del contrato celebrado por las partes, tampoco por lo establecido en el Dec. Leg. de Arbitraje N° 1071, y se convierte en sede jurisdiccional paralela constitucionalmente reconocida, autónoma y obligada a respetar los derechos fundamentales que en todo proceso se debe regir de manera obligatoria, por ello el juez y el árbitro deben estar investidos de ser titulares defensores de los derechos fundamentales de la persona humana.

2.2.4.1. Convenio arbitral

Es necesario desarrollar la institución jurídica del convenio arbitral para conocer y explicar el problema.

- Concepto

El convenio arbitral constituye el acto inicial del arbitraje, así como es la demanda en el proceso ordinario; empero de no haberse suscrito un convenio arbitral, el arbitraje no sería posible.

El artículo 13° del Decreto Legislativo 1071 regula el convenio arbitral e igualmente lo define como acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o algunas que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica

contractual o de otra naturaleza material. Debe constar necesariamente por escrito. Puede adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o también de manera especial en un documento independiente. Asimismo, aclara que el convenio arbitral escrito es cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos previos o por cualquier otro medio. También prevé esta norma, que consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta por la otra parte. Define la “comunicación electrónica” como toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos que no es más que la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como por ejemplo el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o telefax. También señala que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que las partes demuestren la existencia de un acuerdo, sin ser negada por la otra. Ahora la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Caivano, (1988) lo define de la siguiente manera:

El convenio arbitral es el acuerdo de voluntades por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación -contractual o no- sean o no materia de un proceso judicial”. (244).

Ahora para efectos de celebrar un convenio arbitral, tratándose de una persona natural, basta con tener el ejercicio pleno de sus derechos civiles, es decir capacidad de ejercicio y consecuentemente capacidad procesal y tratándose de personas jurídicas, la Ley Arbitral establece en el artículo 10° que la representación de la persona jurídica recae en el gerente general o el administrador quienes están facultados por el solo nombramiento para celebrar convenios arbitrales.

En el caso de los “terceros”, persona que no es parte de un convenio arbitral, la decisión final no le genera ningún efecto jurídico, al no haber celebrado el convenio arbitral.

Con respecto a la forma del convenio arbitral adoptado por las partes, el artículo 13, inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071 señala que “deberá constar por escrito”. Por consiguiente, será parte del arbitraje el que ha celebrado un convenio arbitral, debiendo entenderse este como un acuerdo que puede constar bajo cualquier forma, sea escrito o no.

Siendo esto así, los efectos del laudo arbitral le serán aplicables únicamente a los que celebraron el convenio arbitral, pero no a los terceros.

- Formas de convenio arbitral

Existe una total libertad de celebrar convenios arbitrales, pues el imperio de formalidad del convenio arbitral hace que el arbitraje sea cada vez mucho más accesible, debido a las diversas formas que puede revestir el convenio arbitral, siempre que de su lectura fluya el acatamiento de las partes signatarias a un arbitraje.

Así tenemos que, el arbitraje puede pactarse bajo cualquier tipo de medio que deje firmeza de la inequívoca voluntad interna y externa de las partes de acceder a la vía arbitral para la composición de sus conflictos.

El artículo 13° de la Ley Arbitral prescribe las diferentes formas en las cuales puede constar la existencia por escrito de un convenio arbitral. Así tenemos a los documentos escritos, intercambio de cartas, soportes magnéticos, ópticos o similares, correo electrónico, télex, telefax, telegrama, entre otros, considerando que todo documento es un escrito que sirve para probar algo.

En suma, siempre se exige una formalidad para suscribir un convenio arbitral (ad solemnitatem), esencialmente la

forma escrita, siendo (ad probationem) para los casos en los que se deba probar la existencia del convenio arbitral, aun cuando el nacimiento pueda generarse tácitamente o implícitamente de las conversaciones o entre cartas previas.

2.2.4.2. Materias arbitrables

Solamente son arbitrables las materias de libre disposición y por tanto las materias personalísimas, las irrenunciables no pueden ser sujetas a arbitraje. Por regla general bajo un criterio positivo, las partes podrán someter a arbitraje cualquier controversia, siempre y cuando versen sobre derechos de libre disposición y bajo un criterio negativo, no serán arbitrables los derechos irrenunciables, como por ejemplo los derechos individuales laborales.

El Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1071, regula las materias susceptibles de arbitraje:

- “1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos 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”.

2.2.4.3 El laudo arbitral

El laudo arbitral es una de las instituciones que ha permitido viabilizar la solución de conflictos originados en un contrato y como tal definimos como:

- Definición

Merino y Chillón (2006) consideran al Laudo Arbitral como:

La expresión de la decisión adoptada por el árbitro para resolver la cuestión litigiosa y que los litigantes vienen obligados a aceptar por mor del pacto arbitral que las vincula, o dicho de otra forma, el laudo es el acto del árbitro en el que se decide sobre la cuestión de fondo sometida.
(p.648)

Debido a ello, Lohmann (1987) concibe al Laudo “la etapa más delicada de la misión arbitral y en la que encuentran razón y fin todas las anteriores y los convenios entre las partes; es sin duda la de deliberación y pronunciamiento de la decisión sobre el tema controvertido” (163). Efectivamente, el laudo es el equivalente a una sentencia judicial y debe reunir como

forma ciertos requisitos y de fondo la esencia misma de lo decidido y para su ejecución como constituye un título ejecutivo, debe reunir los requisitos comunes de ser cierto, expreso y exigible.

- Tipos de laudos arbitrales

Cantuarias (2007) “haciendo referencia a los autores Fouchard, Gaillard y Goldman, identifica hasta cinco clases de laudos arbitrales, a saber: laudos finales, laudos preliminares, laudos internos, laudos interlocutorios y laudos parciales”. (p. 295)

Por laudos finales debemos entender a aquellos que ponen fin a las actuaciones arbitrales pronunciándose sobre el fondo o de manera especial.

Los laudos preliminares por su parte son aquellos que se emiten adelantado una opinión de los árbitros sobre la materia puesta a su criterio. Esto es, con cargo a que se pronuncie un laudo definitivo que componga definitivamente el conflicto.

Los laudos interlocutorios son los que se pronuncian por cuestiones incidentales suscitadas a lo largo del proceso. Ejemplo, la resolución del tribunal arbitral que solicite la intervención del poder judicial para ejecutar una medida cautelar puede tener la forma de laudo interlocutorio.

Por último, los laudos arbitrales parciales, son aquellos que se pronuncian de forma parcial sobre la controversia dejada a su arbitrio, si es que esta resulta divisible. Es decir, los árbitros pueden creer por conveniente que la controversia sea dirimida en tantos laudos parciales consideren pertinentes.

- Efectos del laudo arbitral

Estando a lo dispuesto por el artículo 59° de la Ley de Arbitraje, el laudo arbitral surte efectos definitivos, de inimpugnabilidad, de cumplimiento obligatorio y de cosa juzgada.

Se dice que es definitivo porque no hay otra resolución dentro del proceso arbitral de mayor jerarquía y se pronuncia sobre la cuestión controvertida, salvo las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones, pero referidas al mismo laudo.

Es inimpugnable, porque en vía arbitral no existe otra instancia a fin de cuestionar el fondo del laudo arbitral. Se dice que es obligatorio, porque las partes al acceder a esta “jurisdicción convencional” se obligan cumplir lo decidido por el árbitro; por lo que, las partes pueden ser compelidas a cumplir con lo resuelto en el laudo, por tener la calidad de cosa juzgada.

- Recurso de Anulación

Para Castillo y Sabroso (2010):

“El recurso de anulación (entendido como el control de la actividad arbitral) tiene como finalidad un posible exceso por parte de los árbitros, por lo que no debe estar dirigido a revisar el fondo de la controversia, en tanto que lo decidido por los árbitros tiene la calidad de cosa juzgada”
(83)

El artículo 62 de Ley de Arbitraje regula que contra el laudo arbitral solo podrá plantearse recurso de anulación.

Este recurso impugnatorio constituye la única vía de agravio del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales única y exclusivas previstas en el artículo 63° de la citada norma.

En consecuencia, lo previsto en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje establece que:

- “1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe lo siguiente:
- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
 - b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
 - d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
 - e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
 - f. Que, según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
 - g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.
2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de

reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.

3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.
5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.
6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.
8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el Título VIII de la Ley de Arbitraje”.

- El laudo arbitral y el recurso extraordinario de casación

La Ley de Arbitraje vigente en el numeral 56 del artículo 64, establece la procedencia del recurso extraordinario de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema solamente cuando la Corte Superior en su resolución haya anulado total o parcialmente el laudo.

- Ejecución de laudos arbitrales

Cuando los laudos no pueden ser ejecutados en la misma sede arbitral y cuando estos hayan quedado firmes se puede

ejecutar ante el Poder Judicial utilizando en proceso único de ejecución, porque el laudo arbitral firme constituye título ejecutivo.

Así la ejecución de los laudos arbitrales tiene dos fases: una de ejecución arbitral voluntaria de los laudos arbitrales, ya que la parte vencida puede acatar lo decidido en el laudo y de acuerdo con lo establecido por las partes, sea en el convenio arbitral o en el acta de instalación del tribunal arbitral. La otra de ejecución judicial, a través del proceso de ejecución de laudo para que éste haga cumplir lo dispuesto en el laudo arbitral a la parte vencida, sujeto al procedimiento establecido en el Código Procesal Civil.

2.2.4.4. El debido proceso arbitral

Así como se habla de un debido proceso o proceso justo en sede judicial, igualmente es pertinente hablar de un debido proceso arbitral.

A nivel general se establece que el arbitraje se promueve en base a tres principios básicos: el principio de trato igualitario de las partes, de audiencia y el de contradicción. En la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional STC N° 6167-2005-PHC/TC(2005), precedente importante, establece que todas las garantías referidas al debido proceso en la Constitución son también aplicables durante el desarrollo del proceso arbitral.

En este extremo el control constitucional a la jurisdiccionalidad no queda excluido, sino que se desenvuelve a posteriori cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva que señala una vertiente de derechos procesales, como por ejemplo de contradicción.

El artículo 103° última parte de la Constitución previene que no ampara el abuso del derecho; en consecuencia, estando el proceso arbitral sujeto a la constitución no puede haber de parte de los árbitros ejercer la función jurisdiccional arbitral de manera irregular y que afecte los derechos fundamentales.

2.2.4.5. El arbitraje y el proceso de amparo

Existe basta discusión a nivel doctrinario sobre la procedencia del amparo contra un laudo arbitral como un mecanismo de control.

En la legislación comparada, México y España se han negado la procedencia debido a que los árbitros no tienen la calidad de jueces y por tanto sus resoluciones no tienen la calidad de resoluciones judiciales. En cambio, en Colombia han admitido a trámite amparos por comparar al laudo arbitral como una sentencia judicial, puesto que los árbitros como los jueces tienen atributos jurisdiccionales.

En el caso peruano, tal y como lo señala Abad (2005), el Tribunal Constitucional ha procedido de diferente manera, esto es debido al carácter amplio del proceso de amparo en el Perú y la procedencia sobre particulares y contra resoluciones judiciales, de acuerdo con lo estatuido en el Código Procesal Constitucional. (p. 53)

Debido también a que la Constitución Política considera la labor arbitral como función jurisdiccional por lo que el árbitro está al mismo nivel que un juez.

Abanto (2003) “Así las cosas, tenemos que se puede acceder al proceso de amparo, ya que el camino de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta está cerrado” (139), por ser objeto de ésta las resoluciones judiciales en forma expresa conforme regula el Art. 178 del Código Procesal Civil.

La STC N° 4972-2006-AA/TC desarrolla las causales de procedencia de amparo en la siguiente forma:

En el contexto descrito y en la lógica de concretizar de un modo más aproximativo los supuestos en que se habilitaría el control constitucional sobre la jurisdicción arbitral, este Tribunal estima oportuno enfatizar que, desde un punto de vista casuístico, serían entre otras tres las situaciones o hipótesis principales en las que podría configurarse la citada variable fiscalizadora: a) Cuando la

jurisdicción arbitral vulnera o amenaza cualquiera de los componentes formales o sustantivos de la tutela procesal efectiva (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, etc.). Esta causal sólo puede ser incoada una vez que se haya agotado la vía previa; b) Cuando la jurisdicción arbitral resulta impuesta ilícitamente, de modo compulsivo o unilateral sobre una persona (esto es, sin su autorización), como fórmula de solución de sus conflictos o de las situaciones que le incumben; c) Cuando, a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, esta verse sobre materias absolutamente indisponibles”.

Por otro lado, la STC N° 3179-2004-AA/TC establece criterios muy discutibles sobre la procedencia del amparo, pues se deja abierta la posibilidad de demandar en amparo con motivo de la revisión del fondo del asunto, estableciendo dicha sentencia:

En definitiva, una interpretación del segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución bajo los alcances del principio de unidad de la Constitución, no puede concluir sino con la afirmación de que la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales comprende a todos y cada uno de los derechos fundamentales que se puedan encontrar reconocidos, expresa o implícitamente, por la Norma Suprema. En su seno, los jueces constitucionales juzgan si

las actuaciones jurisdiccionales de los órganos del Poder Judicial se encuentran conformes con la totalidad de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. De modo que la calificación de regular o irregular de una resolución judicial, desde una perspectiva constitucional, depende de que éstas se encuentren en armonía con el contenido constitucionalmente protegido de todos los derechos fundamentales. (Fundamento: 20)

Pronunciamiento peligroso de parte del Tribunal Constitucional, pues amplía la posibilidad de demandar en amparo laudos arbitrales (que serían considerados como resoluciones judiciales en mérito al carácter jurisdiccional de la función arbitral), tratando así de revisar el fondo de la controversia en mérito a esta pseudo causal. En todo caso, queda en manos de magistrados peruanos velar no sólo por la constitucionalidad de los laudos arbitrales sino para frenar los abusos por parte de los demandantes en cuanto a las tentativas de querer el pronunciamiento de mérito sobre los laudos arbitrales.

Coincidiendo así con Abad (2005), al señalar que:

El proceso de amparo debe ser entablado en mérito a la causal estatuida en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional que se refiere a la tutela procesal efectiva. De modo que el amparo no se constituya como una suerte

de instancia de revisión de los laudos arbitrales, ni que tampoco el arbitraje pueda convertirse en una suerte de vía previa a la vía previa. (p.55)

Sin embargo, a pesar que el arbitraje tiene múltiples ventajas frente al Poder Judicial, empero recientemente ha estado en graves problemas, ello debido al intervencionismo del Tribunal Constitucional, que en el Expediente N° 05311-2007-PA/TC (caso Codisa) y Expediente N° 02851-2010-PA/TC (caso Ivesur) ha emitido controvertidos fallos, donde se admitieron demandas de amparo sin esperar el agotamiento de la anulación, pese a que el mismo Colegiado, en concordancia con la derogada legislación de arbitraje (Ley N° 26572), había considerado como precedente vinculante la obligatoriedad de presentarlo para luego recién acudir a la vía constitucional; lo cual llevo a la declaratoria de nulidad de laudos arbitrales.

Con respecto a esta temática, ahora último, a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00142-2011-PA/TC, el Tribunal ha enmendado el camino, pues “ya no puede presentarse el problema que se admita un amparo, sin antes haberse acudido a la anulación, ya que la anulación garantiza, la protección de la tutela procesal efectiva, debido proceso y derechos constitucionales”. En ese sentido, hoy en día ya no es un problema que alguna de las partes pueda acudir al proceso de amparo sin antes haber interpuesto la anulación.

2.2.5. El Proceso Civil

a) Definición

El maestro uruguayo Couture E. (1973) explica “el proceso civil es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil”. (pp. 3 – 4).

Podemos conceptualizar el proceso civil, como el conjunto de actos jurídicos procesales, con etapas preclusivas, que se realizan ordenadamente, bajo la dirección de un juez destinados a resolver un conflicto de intereses intersubjetivos o colectivos y bajo la protección de los derechos fundamentales a las partes y terceros legitimados.

En cuanto a su objeto, el proceso civil busca honrar la pretensión propuesta en la demanda, aunque otro sector de la doctrina considera que el objeto viene a ser la expedición de la sentencia. Vescovi (1984) explica:

Que el objeto del proceso resulta de la pretensión deducida por el actor. El demandado por su parte no propone ningún objeto en el proceso. Al oponerse al actor y deducir su defensa, no puede modificar ese objeto. Lo que hace es manifestar su conformidad, parcial o total, con la pretensión del demandante (84).

Sin embargo, consideramos también, que el objeto no solo es la pretensión procesal, que contiene la pretensión material, sino

también es arribar a una decisión justa que se trasunta en una sentencia de mérito.

Reitero, que el proceso civil es el conjunto de actos procesales, preclusivos porque avanza y no retrocede, se realizan a través de un orden procedimental establecido por la ley o también adecuado por el juez en lo que fuere posible y cuya finalidad concreta es resolver el conflicto, pero cautelando los derechos fundamentales y humanos de los justiciables, porque el proceso civil, no solo es ordinario, sino también está investido de constitucionalidad.

b) Finalidades del Proceso Civil

La finalidad del proceso civil es servir de instrumento o vehículo para la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses o también supraindividuales como son estos últimos, la defensa de derechos difusos y colectivos, entre ellos el medio ambiente, los bienes culturales, etc.

Los derechos materiales o sustantivos que se encuentran normados en la Constitución Política del Estado, el Código Civil y en otras normas jurídicas cuando son vulnerados se componen a través del proceso civil y también se resuelven incertidumbres jurídicas cuando no existe contradicción, como por ejemplo la sucesión intestada de una persona en relación a su causante para efectos del pago de una suma de dinero adeudada por su causante, que lógicamente le dejó herencia.

El Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, señala dos finalidades del proceso, aun cuando estas vienen siendo cuestionadas:

- a. Finalidad concreta (resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre ambas con relevancia jurídica).
- b. Finalidad abstracta (lograr la paz social en justicia).

Sin embargo, resolver un conflicto de intereses intersubjetivos es bastante difícil, empero, el juez a través del proceso debe hacer efectivo los derechos sustanciales que le corresponde al justiciable de manera pronta, segura y efectiva y, en cuanto a la finalidad abstracta, creo que es muy difícil lograr porque los propios justiciables no estamos preparados para aceptar una verdad y no tenemos cultura de paz por nuestra idiosincrasia conflictiva, constituyendo por tanto, una declaración romántica la contenida en el Código Procesal Civil.

2.2.6. El derecho a la tutela jurisdiccional

a) Antecedentes históricos

El derecho a la tutela jurisdiccional tiene como antecedente histórico cuando los barones ingleses arrancaron al Rey Juan sin Tierra en el año de 1215 algunos derechos básicos que les aseguraban un juicio correcto, con derecho a ser oído; empero, ahora también se habla de “proceso justo” o “debido proceso”, categorías distintas, pero íntimamente relacionadas.

En resumen, este derecho se originó en Europa y se convirtió en un derecho básico inalienable a lo largo del tiempo. Nadie puede privar o restringir los derechos de nadie, ya sea el propio país o un individuo. Luego, también surgió el flujo procesal del "procedimiento justo o debido proceso". Tiene un significado similar pero más amplio. Su origen es el sistema anglosajón. Como programa de derechos básicos, no solo tiene aplicación jurisdiccional sino también no jurisdiccional. Para todo tipo de trámites, como trámites administrativos y militares.

La protección a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra plasmado en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Estado y, en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, constituyendo un enlace constitucional y civil, en consecuencia, todo proceso civil está investido de constitucionalidad, e incluso reconocido como un derecho humano por su reconocimiento supranacional.

b) Concepto de tutela jurisdiccional

El derecho a la tutela jurisdiccional es propio para toda persona, por el solo hecho de ser persona humana y elevado como derecho fundamental y derecho humano reconocido en los tratados internacionales de los cuales el Perú es país suscribiente.

Este derecho es la facultad de toda persona de recurrir al órgano de justicia, accionando tutela de sus derechos vulnerados y que éstas

se soluciones de manera pronta y satisfactoria, en otras palabras, no es más que pedir “justicia”.

Ticona (1995) desarrolla un concepto bastante amplio de lo que es la tutela jurisdiccional. Refiere:

Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente; pues el Estado no solo está obligado a proveer prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerlas bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial. (p. 8)

En la doctrina se utilizan como conceptos sinónimos o idénticos, como “tutela jurídica”, “tutela procesal” y “tutela jurisdiccional efectiva”, empero no tienen la misma dimensión conceptual, verbigracia tutela jurídica es mucho más amplia en su contenido, que tutela procesal.

El autor argentino Peyrano (2003), afirma que hablar de tutela judicial efectiva es lo mismo que aludir a la eficiencia del sistema de

justicia: “(...) La eficacia del proceso se verifica cuando los mecanismos procesales existentes de origen legal funcionan en la práctica aproximadamente igual a la manera como fueron concebidos (...)”. (pp. 363-379). Para este autor, se está ante un proceso eficiente cuando se propone un servicio de justicia en el más breve tiempo y cuya forma se adecue a la situación concreta de un problema presente. Habla el autor de proceso adecuado y proceso útil, que deberá estar adecuado a las circunstancias del caso en un momento determinado y que sirva el proceso a sus fines. La sumatoria de lo adecuado y de lo útil para este autor da lugar a un proceso eficiente. Pero también el juez debe estar dotado y preparado para dar solución a tutelas diferenciadas refiriéndose a los procesos urgentes y especiales, como sería el caso del proceso monitorio que muy próximamente será parte del sistema procesal en el Perú y por último que el juez es también un juez “profiláctico” más preocupado por prevenir entuertos y darle solución procedimental incluso hasta antes de dictarse la sentencia y no restar u omitir el saneamiento procesal en cualquier tiempo aduciendo que tuvo una etapa procesal cuando en este extremo debe ser activo y en cualquier momento del proceso.

c) Contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva se puede desarrollar desde tres etapas del proceso:

- La no restricción al acceso a la justicia, eliminado los obstáculos que pudieran impedirlo antes del proceso;
- Obtener una sentencia de fondo, es decir motivada, fundada o infundada, en tiempo razonable dentro del proceso y;
- Que la sentencia se ejecute, es decir sea honrada la decisión final después del proceso.

Erga omnes, Monroy (1996), señalando que la jurisdicción es un poder, pero también un deber que se ejecuta y utilizando las categorías aristotélicas de poder y acto, desarrolla la tutela jurisdiccional antes y durante el proceso.

Consiste en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado otorgue a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias”. Es decir, el Estado tiene el deber de otorgar a los ciudadanos un órgano jurisdiccional autónomo, independiente, eficiente y eficaz para acceder a la solución de sus conflictos, comprendiendo jueces idóneos y una infraestructura adecuada, listos para la solución de sus conflictos. (pp. 245-248)

Condensando, podemos decir, que el derecho a la tutela jurisdiccional comprende el acceso a la justicia y, el debido proceso en su interior. Es así, que la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho

a un debido proceso se encuentran íntimamente ligados. La tutela jurisdiccional es el postulado máximo de justicia, es una aspiración ideal, es la abstracción de la justicia y que se resume en un término “justicia”; en cambio, el debido proceso es la manifestación concreta del primero, es todo el cúmulo de derechos procedimentales que se realizan en el interior del proceso.

Resumiendo, la tutela jurisdiccional efectiva se compone: el acceso a la justicia, en virtud de que toda persona tiene derecho a instar al órgano jurisdiccional, tocando sus puertas para ser parte demandante en un proceso y, por tanto, los jueces deben posibilitar el acceso sin restricciones procedimentales por causas nimias, debiendo actuar con razonabilidad y proporcionalidad en el manejo documental de la demanda y de la norma procesal sobre legitimación, pues el rechazo como consecuencia de una interpretación restrictiva vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como por ejemplo pedir más copias. En caso de duda, deberá optar por la fórmula “*pro hómine*” como principio fundamental del derecho.

El maestro Cappeletti (1996), concluye:

El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico – el derecho humano más fundamental – en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos (...) pero un estudio serio del acceso

a la justicia no puede dejar de considerar la interrelación de las barreras al acceso. (pp. 9 – 23)

Es claro, que el acceso a la justicia tiene que partir eliminado poco a poco los obstáculos a éste derecho, como son el elevado costo del proceso, la situación económica de los justiciables, las exigencias demasiado formales como si estuviéramos en la *legis actio* del derecho romano, la identificación de los litigantes maliciosos, ruleteros, simuladores entre partes, etc., tal es así que la admisión de una demanda debe gozar de una buena intención, de una necesidad urgente, real, entendiéndose que goza de verosimilitud y por tanto, la regla general debe ser que toda demanda civil en principio, es admisible y hasta inadmisibles en el peor de los casos, mientras que la excepción será la improcedencia por causas o extremos de improcedencia, las mismas que incluso deben ser modificadas las causales previstas.

El Artículo 4° del Código Procesal Constitucional en la última parte, entiende por tutela procesal efectiva, aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos que los invoca taxativamente, como de libre acceso al órgano jurisdiccional, es decir sin restricciones; a probar sin limitaciones; de defensa de manera ilimitada, salvo en casos excepcionales, al contradictorio ejerciendo el derecho de defensa y contra defensa en igualdad sustancial de condiciones en el proceso; a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos

de los previstos por la ley; a la obtención de una sentencia fundada o infundada, pero sujeta a ley; a acceder a los medios impugnatorios regulados sin restricciones; a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos salvo que sean por causas nuevas de carácter científico o económico; entre otras.

Sin embargo, la tutela jurisdiccional solo será efectiva si antes de emitirse la sentencia o resolución final, se sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes, pues de ser así, la ejecución será también efectiva. Según Gonzales (1980) “el proceso debido es aquel proceso que reúne las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por la garantía del juez natural”. (pp. 19 – 45)

2.2.7. El debido proceso

a) Definición

Ticona (1996), sostiene que el debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción)

Es un derecho humano o fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional, sino a proveerla bajo

determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial. (p. 8)

b) Contenido del debido proceso

Si el debido proceso es un derecho fundamental y constitucional, de carácter instrumental, éste se encuentra constituido por un conjunto de derechos esenciales, tales como:

- Primero a un juez natural, independiente e imparcial;
- Que los derechos de acción y de contradicción no sean limitados;
- A ser emplazados en el lugar del domicilio;
- Motivación de las resoluciones judiciales en donde se expliquen las razones bajo un lenguaje simple del porque tal o cual decisión,
- El derecho a apelar, recurrir en casación, sin demasiadas barreras;
- El derecho a probar en cualquier momento y a través de cualquier medio de prueba, hasta el más simple;
- El derecho a que se ejecute u honre, la eficacia de las decisiones jurisdiccionales;
- El derecho a que los procesos se desarrollen en plazos cortos y también las resoluciones y, en todo caso en plazos razonables;

- El derecho a que las decisiones sean claras y comprensibles a los justiciables.

Además, cuando tratamos sobre el derecho a un debido proceso, debe dejarse de lado toda rigurosidad procesal, porque no estamos en la época de la *legis actio* del derecho romano, en razón de que debe adecuarse a la realidad social y siguiendo a Echeandia (1984), podemos resumir y comentar los siguientes elementos que caracterizan también el debido proceso:

El juez debe aplicar en todo proceso el principio de inmediación con los justiciables, a fin de conocerlos en sus intenciones de justicia y de esta manera adentrarse mejor al problema discutido;

Debe haber un trato humano, y no arrogante de los jueces con las partes, porque estos nos son extraños, sino también humanos como cualquiera, pero investidos del poder jurisdiccional como directores del proceso y no dictadores;

El juez debe ayudar en casos de ignorancia de las partes, que obstaculizan el ejercicio de su derecho de defensa, cuando se trate de asuntos técnicos del procedimiento;

El juez como director del proceso debe tomar acciones inmediatas para controlar y denunciar el fraude

procesal, las colusiones y demás actos ilícitos o desleales de los abogados y de las partes;

Debe el juez propender el desarrollo del proceso bajo mecanismos rápidos en los procedimientos e impedir que se dilaten con propuestas que alcanzan los secretarios y actuaciones maliciosas como abogaderas;

Debe el magistrado infundir confianza a las partes, pero sin llegar a excesos, explicar rápidamente sin adelantos de opinión final, pero con la mejor intención y transparencia en sus explicaciones procedimentales y hasta sustanciales, pero en lo que señala la ley, sin relacionar con el caso y la prueba existente.

Los justiciables no deben actuar bajo temor, o sumisión en las propuestas, sino ejercitando sus derechos con la asistencia de sus abogados que igualmente les garanticen sus verdaderas pretensiones.

Por ejemplo, se infringirá el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil referido al debido proceso, cuando a pesar de estar debidamente fundamentado la demanda en el orden que señala la norma o en la forma que el justiciable adopte pero cumple con los requisitos formales y además, fundamentado con los medios probatorios referidos para cada punto que van a ser materia de debate, el juez no analiza la totalidad de las pruebas, incluso de ambas partes por el principio de la comunidad de la prueba, esto es, que las pruebas ya no son exclusivamente de uno, sino de todos y que demuestran el

derecho pretendido y sin embargo, se declara improcedente la demanda. En suma, cuando se vulnera el contenido del debido proceso, estamos frente a un proceso injusto.

c) Manifestaciones del Debido Proceso

El debido proceso o proceso justo, tiene dos manifestaciones en la secuela de un proceso judicial:

- a) Sustancial; y
- b) Procesal

El debido proceso sustantivo o sustancial, se basa en que todas las sentencias o las resoluciones judiciales, sean justas, es decir que respeten el derecho exigido, además de razonables y respeten la persona humana, en cuanto al haz de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos.

Mientras que el debido proceso adjetivo o procesal está conformado por un conjunto de derechos esenciales denominados como garantías en el proceso empezando por el acceso a la justicia y no se vean afectados o restringidos en la defensa por ningún sujeto de derecho incluido el propio Estado, porque también es sujeto de derecho y es el más injusto en el cumplimiento de sus obligaciones frente a sus acreencias y lo hace hasta abusivo como señala Monroy Gálvez J.

Por último, resulta importante anotar y comentar lo expresado por Bustamante (2001). Para el autor señala que:

De nada serviría que se garantice el acceso a un proceso, si es que no se garantiza hasta donde sea humanamente posible que las decisiones no sean absurdas ni arbitrarias, ni contrarias a los valores superiores, a los derechos fundamentales y los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos; es decir, entendemos, que todo proceso debe estar investido de constitucionalidad y de esta forma, las decisiones serán materialmente justas o acercarse a este supremo valor. (p. 210)

De la misma forma que los demás autores, estos mecanismos podrían resumirse a los derechos de contradicción o defensa, de publicidad de las decisiones, de motivación de las resoluciones judiciales finales, que no adolezcan de motivaciones insuficientes, aparentes, diminutas y que también el derecho a impugnar no tengan obstáculos y exigencia de requisitos extremos, pues la instancia revisora es la superior en donde corresponde dar las explicaciones de los agravios y no donde el que expidió la resolución impugnada; el derecho a probar sin limitación y en todo momento, aun cuando fuese posterior a la postulación pero con el debido conocimiento de la otra parte; el derecho a que se cumpla la ejecución de las decisiones judiciales sean declarativas, constitutivas o de condena; el derecho a que las decisiones se emitan dentro de un plazo prudente, no excesivo, de muchos años, y que el proceso se desarrolle en el menor tiempo aplicando realmente por el juez los principios de celeridad y economía procesal.

Efectivamente sostengo que las decisiones de los jueces no solamente deben ser bajo la lupa de las normas legales, salvo que estas sean claras y precisas, pero cuando existan dudas, siempre debe aplicarse el principio pro homine y la equidad, así como también el criterio de conciencia de que se está resolviendo un caso sirviendo una necesidad o un interés de un justiciable porque se le hace urgente y no se afecta a terceros, aun cuando tenga naturaleza contenciosa.

2.2.8. Litisconsorcio

a) Definición

El instituto procesal del llamado “litisconsorcio” y relacionado con la denominada “intervención de terceros” son temas teóricos muy complejos en la ciencia procesal civil, los mismos que aparecen conceptuados de manera diferente y en todas sus vertientes o modalidades que hacen que se generen dificultades en la explicación de estos mecanismos o instrumentos procesales subjetivos en la acumulación. La matriz la encontramos en la doctrina alemana e italiana.

En el Perú, estos temas han sido incorporados por primera vez en el Código Procesal Civil de 1992 de manera orgánica y sistemática. En ninguno de los códigos procesales anteriores denominado Código de Enjuiciamientos en materia civil de 1852 y el Código de Procedimientos Civiles de 1912 fueron normados, que dio lugar a juicios independientes porque no había una normativa unificada de

acumulación subjetiva y objetiva de los juicios como se llamaban en aquellas fechas de sus vigencias.

Litisconsorcio es una palabra que proviene de:

- “litis” que significa litigio,
- “con” que significa junto; y
- “sors”, suerte.

En tal sentido, etimológicamente litisconsorcio significa: litigar junto con otro u otros ligados bajo una misma suerte; empero, lo que une a las partes procesales siempre será el “interés común” o el “interés jurídico relevante”, porque la esencia de la conexión jurídica es variable según el grado de interés, que pueden ser comunes de un grado mínimo hasta elevado y hasta opuestos con respecto a las pretensiones discutidas.

El maestro de Derecho Procesal Arazi (1988) explica sobre el litisconsorcio lo siguiente:

En un juicio pueden una o varias personas reclamar la satisfacción de una pretensión a otra u otras. Cuando son varios los peticionarios o aquellos frente a quien se peticiona se forma lo que se ha dado en llamar un litisconsorcio, activo o pasivo, según el caso. El litisconsorcio puede ser voluntario, necesario o, como figura intermedia, cuasi voluntario o cuasi necesario, según prefiera. (p. 322)

Pero no debe confundirse el “litisconsorcio” con pluralidad de personas, porque pueden concurrir varias personas sin constituir litisconsorcio.

b) **Clases de Litisconsorcio**

1. Litisconsorcio necesario
2. Litisconsorcio facultativo
3. Intervención litisconsorcial

A continuación, trataremos cada uno de estas instituciones procesales y por razones académicas y explicativas lo ubicamos a la intervención litisconsorcial en este rubro, a pesar de no estar comprendido en el código en todo el capítulo del litisconsorcio.

- **Litisconsorcio Necesario**

La profesora Ledesma (2001) nos da un concepto muy claro:

El instituto del litisconsorte necesario surge cuando la relación del derecho sustancial, sobre la cual debe pronunciarse el juez, está integrada por una pluralidad de sujetos activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos. (p. 4)

Para Palacio (1984) “el litisconsorcio necesario implica la existencia de una sola pretensión con pluralidad de sujetos,

eventualmente legitimados, y de que, por tanto, la sentencia definitiva debe tener un contenido único para todos los litisconsortes”. (p. 207)

El litisconsorcio necesario enunciado en el artículo 93° del Código Procesal Civil, ocurre cuando la sentencia a expedirse en el proceso comprende de manera uniforme e igual a todos los litisconsortes y, sólo será dictada y considerada válida si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo respectivamente.

En suma, en la intervención litisconsorcial necesaria, la pretensión del interviniente es de todos incluido del que la alega por la existencia inescindible de su conexidad al lado de los demás, quienes tampoco pueden separarse o pretender independizar su pretensión por emanar de la misma causa jurídica o título, como por ejemplo sucede con el patrimonio autónomo.

Como requisitos mínimos o básicos del litisconsorcio necesario, proponemos los siguientes:

- Se constituye originariamente en una misma relación jurídica material.
- El litisconsorcio puede constituirse tanto a nivel del demandante, llamado posición activa, o del demandado referido posición pasiva, o en ambos configurándose de manera mixta.
- Esta relación une en un todo a los litisconsortes.

- No es posible quebrantar o disgregar esta relación material y procesal en partes como si fuera un vidrio que se desploma.
- Si no concurren al proceso todos los litisconsortes necesarios por haberse obviado a uno de ellos o más, la decisión final que se dicte no producirá cosa juzgada.
- No es posible disponer el derecho propuesto que va a ser discutido por uno de los litisconsorte, salvo que lo hagan todos, realizándolos a través de los mecanismos por transacción, allanamiento, conciliación, etc.

- Litisconsorcio Facultativo

En cuanto a la intervención litisconsorcial facultativa, se constituye cuando la resolución final a expedirse va a afectar directamente y únicamente al litisconsorte facultativo, por razón de su interés directo en la pretensión sin estar vinculado con los otros facultativos en la relación jurídica material, siendo que su intervención depende únicamente de su voluntad y su no intervención en el proceso con otros no es causal de nulidad.

A este litisconsorte facultativo o también llamado voluntario se le considera como un litigante independiente y autónomo y su intervención no favorece ni perjudica a los demás. Al respecto Monroy (1993), indica:

Se trata de personas que no están intrínsecamente ligadas en la relación sustantiva. Se trata más bien de personas independientes del titular de la relación sustantiva,

pero que podrían de alguna manera ser afectados por lo que se resuelva en el proceso en donde participa una persona, con quién si mantiene algún tipo de relación.

Por ésta razón, la presencia de estas personas en el proceso no es definitiva ni esencial, dicho de otra manera, su ausencia no afecta el resultado del proceso. A pesar de lo dicho pueden apersonarse a él, ser calificados por el juez y participar en el proceso. Las facultades que tengan dentro del proceso dependerán del grado de involucramiento que presenten con la relación sustantiva que dio origen al proceso o de la naturaleza de la relación que mantenga con alguna de las partes. (p. 49)

El nacimiento de este litisconsorcio es por voluntad de la parte accionante y no por una orden legal como sucede en el caso del litisconsorte necesario que se encuentra ya preestablecido. No es un litisconsorte propiamente dicho igual al necesario, porque no hay comunidad de suertes, y lo que existe es, como señala Parra Quijano una pluralidad de partes que aprovechan el procedimiento para discutir independientemente sus pretensiones, pero deben ejercer su derecho con la demanda, esto es originariamente.

Como requisitos procesales mínimos son los siguientes:

- Este litisconsorte opera originariamente con otros voluntarios en la demanda o con posterioridad.

- El litisconsorte facultativo puede disponer su derecho material discutido, por ejemplo, por desistimiento o vía transacción extrajudicial, pues sólo será el único afectado.
- Cada litisconsorte facultativo está obligado a probar su pretensión porque es independiente, pero si un litisconsorte prueba un hecho común, les favorece a los demás, como sería un accidente de tránsito en donde cada uno lleva su pretensión por los daños que pueda sufrir independientemente.
- La sentencia jamás puede ser idéntica para todos los litisconsortes, puede ser inhibitoria o de fondo indistintamente. En este último caso, puede ser fundada o infundada.
- El recurso impugnatorio es independiente para cada litisconsorte y los agravios son diferentes.

Como ejemplo podemos consignar: tratándose de una pretensión de indemnización de daños y perjuicios cuyos daños han recaído sobre varios como sería como consecuencia de una cena y muchos han sido hospitalizados, el hecho es común para todos, pero los daños son diferentes de menor a mayor y como tal, las indemnizaciones también varían.

2.2.9. La intervención de terceros

a) Definición

La intervención de terceros como señala Chirinos (1994).

Se trata de un tercero legitimado, quien no debe estar sometido a riesgo de que la decisión final lo afecte de manera directa - porque si así fuera tendría vocación litisconsorcial - sino que pueda sufrir algún menoscabo si la parte con quien tiene alguna relación resulta vencida.

López (1997) opina que:

Será tercero todo sujeto de derecho que, sin estar mencionado como parte demandante o parte demandada en la demanda, ingresa al proceso por reconocérsele una calidad diversa de la de litisconsorte necesario, facultativo o cuasi necesario y que de acuerdo con la índole de su intervención podrán quedar o no vinculados por la sentencia". (p. 293)

Esta figura es nueva en cuanto a su regulación expresa y sistemática. Efectivamente por primera vez, se regula de manera taxativa en el Código Procesal Civil, pues en los códigos procesales anteriores no estuvo regulado y, solamente encontramos un vestigio en el Código Civil de 1936, que disponía que para ejercitar o contestar una acción era necesario tener legítimo interés económico o moral y, utilizando esta norma se incorporaba a un tercero, pero sin un procedimiento preestablecido; empero ahora, se regula la intervención de terceros en el proceso y que también es tan importante lo que ocurre

en el proceso arbitral si es o no posible la intervención de un tercero y cuál es el interés que lo motiva.

b) Clases de intervención de terceros

Nuestro código adjetivo regula las clases de intervención de terceros, bajo las formas:

- Intervención coadyuvante
- Intervención litisconsorcial
- Intervención excluyente
- Excluyente principal
- De propiedad
- De mejor derecho preferente; y
- La denuncia civil
- Aseguramiento de pretensión futura o llamamiento en garantía;
- Llamamiento posesorio; y
- Llamamiento en caso de fraude o colusión.

Intervención coadyuvante o adhesiva

La intervención de un tercero en el proceso civil es coadyuvante cuando su incorporación tiene por objeto ayudar a una de las partes, pero no lleva pretensión alguna. Ejemplo, el caso en que un promitente comprador interviene en el proceso para ayudar al demandado quien le ha prometido venderle el bien inmueble en discusión, aduciendo haberle entregado un monto dinerario y que, en todo caso, lo adeudado

a favor del demandante sea cancelado con la diferencia del precio que le adeude al promitente, pero la discusión material no es entre el coadyuvante y el demandante, sino que ayuda al demandado para que no pierda el bien por la deuda.

Igualmente, por esta forma de intervención, conforme regula el artículo 97° del Código Procesal Civil, el tercero acciona interesado en que la parte a quien ayudará no sea vencida en el proceso, tal es el caso que de suceder lo contrario, él también resultaría perjudicado pero no por los efectos de la sentencia sino porque su interés en la satisfacción del ayudado le iba favorecer en otra relación jurídica material entre el tercero y el coadyuvado.

Intervención litisconsorcial

Se ubica doctrinariamente entre el litisconsorcio necesario y el litisconsorcio facultativo. No se ubica en el artículo 94 que regula el litisconsorcio facultativo y los artículos 93 y 95 están referidos al litisconsorcio necesario, sino en el artículo 98 del CPC.

Establece según nuestro criterio, de la persona que se considere titular de una relación jurídica material con otros y que, por tanto, debería haber sido demandado y también sería el verdadero demandante solicita su intervención de esta forma, como litisconsorte de una parte, con las mismas facultades de ésta. También se puede alegar durante el trámite en segunda instancia.

El maestro Parra (2003) en el III Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil octubre del 2003 en la Universidad de Lima Perú, se refirió a esta institución, estableciendo lo siguiente:

En el litisconsorcio *cuasi necesario*, uno o todos tienen legitimación para intervenir, pero uno solo que demande o sea demandado, es suficiente para la eficacia de la relación procesal. La sentencia los afectará a todos y será de fondo, porque se refiere a una relación material común.
(p. 301)

Se puede afirmar, se diferencia del necesario porque no es imperativo que todos los sujetos legitimados intervengan en el proceso para que se pueda dictar una sentencia de mérito, más bien se parece al litisconsorcio voluntario, porque su comparecencia al proceso es voluntaria, pero también tiene del necesario.

Intervención excluyente principal

Se presenta cuando el tercero legitimado en un proceso la dirige contra el demandante y el demandado, pidiendo que se excluya el objeto de la pretensión porque no corresponde ni al demandante ni al demandado, sino al excluyente. En todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido, alegando que dicho derecho no le corresponde al demandante ni tampoco al demandado.

Tenemos el caso que “A” demanda el mejor derecho de propiedad contra “B” sobre un determinado bien inmueble, aduciendo

tener título de propiedad inscrito en los Registros Públicos; pero resulta que “C” también tiene un título de propiedad e inclusive inscrito en otra partida, en tal sentido “C” interviene demandando a ambos, solicitando se le declare que ostenta el mejor derecho de propiedad del citado bien, porque tiene una inscripción anterior a los dos.

Intervención excluyente de derecho preferente

Se basa cuando la intervención excluyente de derecho preferente de pago, en un remate de un bien y que el producto va a ser distribuido entre todos los acreedores, por lo que este mecanismo sirve al que tiene inscrito o haya planteado su medida cautelar en un primer orden o este antes contra aquel que se opone.

Es procedente a favor del excluyente con derecho preferente, al acreedor no ejecutante que tenga afectado el mismo bien y cuya petición será solicitada antes de la ejecución forzada y dentro del mismo proceso. La intervención posterior sólo da derecho al remanente, si lo hubiere. Los derechos del acreedor no ejecutante dependen de la naturaleza y estado de su crédito.

2.2.10. La denuncia civil

El artículo 102° del Código Procesal Civil, define: Por la denuncia civil el demandado considera que otra persona, además de él

o en su lugar, tiene alguna obligación o responsabilidad en el derecho discutido, razón por la cual debe ser llamado al proceso.

Además, se podrá denunciar civilmente para garantizar una pretensión futura por llamamiento posesorio cuando, por ejemplo, en una demanda de desalojo sea otra persona la que posea el bien. Igualmente podrá formularse denuncia civil por fraude o colusión, cuando se advierte que el demandante y demandado están simulando un proceso para perjudicar a otro.

a. Clases de Denuncia Civil

Dentro de las formas de la denuncia civil tienen lugar:

- Aseguramiento de pretensión futura;
- Llamamiento posesorio; y
- Llamamiento en caso de fraude o colusión.

b. Aseguramiento de pretensión futura o llamamiento en Garantía

Parra (2004) nos dice:

En la citación en garantía hay un llamado o citación, pero eventualmente se plantea una pretensión por parte del citante frente al citado, y en este caso se enriquece la relación jurídica procesal, pues se incluye una nueva pretensión: la del citante para que, en caso de perder el proceso, lo indemnice a quien traído al proceso. (p. 537)

Según el artículo 104° del Código Procesal Civil, encaja, por ejemplo, cuando en un almuerzo el oferente contrata los servicios de una empresa para la preparación de la comida y producto de ello, se genera una afectación estomacal hasta que terminan en el Hospital o Clínicas muchos de ellos y graves, y quienes demandan al oferente por los daños causados, mientras que el oferente extiende en el proceso a la empresa prestadora del servicio de preparación de la comida.

De esta forma en un mismo proceso se acumula la nueva pretensión contra el titular que causó el daño, para responder desde ya y no esperar la conclusión del primer proceso para iniciar este último.

c. Llamamiento Posesorio

El llamamiento posesorio (*laudatio* o *nominatio auctoris*) ocurre cuando la tenencia de un bien se ejerce a nombre de otro es erróneamente demandado como si fuera el verdadero poseedor. Cuando se presenta esta circunstancia el demandado emplazado debe expresarlo en la contestación de la demanda, precisando el domicilio del verdadero poseedor.

De no cumplir el tenedor circunstancial con denunciar al poseedor o mostrar silencio intencional, será condenado en el mismo proceso a pagar una indemnización incluso se le impondrá una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta unidades de referencia procesal, y hasta la responsabilidad que se extiende incluso hasta su

abogado por ejercicio irregular del derecho de acción y de contradicción.

En el supuesto que el verdadero poseedor reconoce su posición reemplazará al demandado, quien será expulsado del proceso, procediendo el juez a notificarlo con la demanda.

La no comparecencia del denunciado civilmente porque es el poseedor, o cuando éste compareciendo niega la calidad atribuida por el denunciante, da lugar que el proceso continúe con el demandado, empero cuando se dicte la sentencia surtirá efecto respecto del demandado y también del denunciado.

Por ejemplo, Javier demanda a María sobre desalojo por vencimiento del contrato de arrendamiento, pero María en fecha anterior había subarrendado a Teresa, entonces quien debe ser realmente demandado es Teresa máxime que en el contrato se pactó la autorización del subarrendamiento.

d. Llamamiento en caso de fraude o Colusión

Sobre este instituto Quintero y Prieto indican:

En esta especie de intervención forzosa el llamamiento lo formula el juez cuando advierte, de alguna manera, fraude o colusión que se encamine a perjudicar a la persona a quien llama al proceso. El fraude es culpa grave civil, con ánimo de perjudicar; la colusión es una combinación, un acuerdo entre las partes de un proceso que

casi siempre resulta simulado y con el propósito de extender sus efectos reflejos a un tercero. (p. 551)

De advertirse, en cualquier etapa procesal, la existencia de fraude o colusión entre las partes demandante y demandado como por ejemplo padre e hijo simulan un proceso de alimentos para evadir la responsabilidad o disminuir las posibilidades económicas del hijo frente a su hijo, el juez, de oficio, ordenará la citación de las personas que pueden resultar perjudicadas, a fin de que hagan valer sus derechos.

2.2.11 El proceso único de ejecución

a) Definición

Según Liebman (1980) califica el proceso de ejecución como “aquella actividad con la cual los órganos judiciales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquella que habría debido proceder otro sujeto, en cumplimiento de una obligación jurídica.” (p. 150)

Couture, (1997) señala que este proceso se percibe mediante la transformación de las cosas:

Si la sentencia condena a demoler un muro, se demuele; si condena a entregar un inmueble se de él a quienes lo ocupen; si condena a pagar una suma de dinero y esta no existe en el patrimonio del deudor, se embargan y

se venden otros bienes para entregar su precio al acreedor. Hasta el momento, el proceso se había desarrollado como una disputa verbal, simple lucha de palabras; a partir de ese instante cesan las palabras y comienzan los hechos. (p. 150)

b) Obligaciones que se pueden demandar Ejecutivamente

- Dar (sumas de dinero o bienes muebles, pero debidamente determinados)
- Hacer (celebrar contratos), y
- No hacer (prohibiciones de abstenerse de alguna obligación patrimonial)

c) Modalidades del Proceso Único de Ejecución

- Ejecución de dar suma de dinero, de bien mueble, hacer y de no hacer
- Ejecución de resoluciones judiciales
- Ejecución de garantías

2.2.12. El título ejecutivo

a) Definición

El título ejecutivo es la llave maestra e infaltable para el inicio de un proceso único de ejecución, el que puede considerarse según Calamdreï (2018) “como la llave indispensable para abrir la puerta

de la ejecución, o mejor como la tarjeta d entrada sin la cual no es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo”. (p. 20)

Existe polémica en la doctrina, si el título ejecutivo es un acto o documento sostenidos por Liebman y Carnelutti, sin embargo, la mayoría conciliando estas dos posiciones considera al título ejecutivo como acto y documento.

b) Clases de títulos ejecutivos

Según lo dispuesto en el artículo 688° del Código Procesal Civil, los títulos ejecutivos pueden ser judiciales y extrajudiciales, según provengan del órgano jurisdiccional o por convención de las partes y por disposición de la ley.

- Las resoluciones judiciales firmes (autos y sentencias)
- Los laudos arbitrales firmes relacionados al caso de la presente tesis;
- Las Actas de Conciliación extrajudicial;
- Los Títulos Valores según la Ley N° 27287;
- La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido o una absolución de posiciones expresa o ficta;
- La transacción extrajudicial;
- Los recibos por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual;

- El testimonio de escritura pública;
- Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo, por ejemplo, las liquidaciones de estado de deuda de las AFP's por el no pago del aporte que le corresponde por pensiones de sus trabajadores.

c. Requisitos comunes del título ejecutivo

De acuerdo con lo normado en el artículo 689° del Código Procesal Civil Vigente, procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es:

- **Cierta.** Es condición para la ejecución que la obligación sea cierta, esto es, que su actual y real existencia conste de modo indubitable en el título ejecutivo.
- **Expresa:** proviene del latín *expressio, expressus*, que significa declarar precisamente lo que se quiere dar a entender. El documento como título ejecutivo debe contener una obligación literal de su contenido en cuanto a las estipulaciones y de las personas que intervienen.

Tampoco serán obligaciones expresas aquellas que estén indicadas o expresadas mediante símbolos, escrituras secretas, jeroglíficos o claves especiales, porque son representativos y no declarativos. Es menester que normalmente y con la sola lectura se determine en forma directa o inmediata la obligación, sus términos,

contenido, etc., para que pueda afirmarse que la obligación es expresa.

- **Exigible.** Será una obligación exigible cuando se ha vencido el plazo sujeto al cumplimiento de una obligación y tampoco estará sujeto a plazo ni a condición, o de presentarse estos últimos se ha vencido el plazo y cumplido la condición. Asimismo, es necesario en la exigibilidad establecer que el objeto de la prestación este determinado o sea determinable y que sea posible, de lo contrario será inexistente.
- **Líquida o liquidable.** Este requisito está circunscrito a las obligaciones pecuniarias, debido a que las otras obligaciones de dar bienes ciertos, hacer o no hacer, su existencia se cubre con el requisito de la certeza.

d. El laudo arbitral como título ejecutivo

Ledesma M. nos dice:

Los laudos arbitrales firmes constituyen títulos de ejecución, porque los árbitros sean de derecho o de equidad, no cuentan con el imperium para ordenar la ejecución del laudo que emiten, pues solo es facultad y monopolio del Poder Judicial. Cuando se recurre a la jurisdicción para la ejecución del laudo arbitral, concurren dos supuestos. a) que se haya otorgado facultades de ejecución a los árbitros

según el artículo 67 de la Ley Arbitral D.Lg. 1071 y, b) no tenga facultades de ejecución. En este último caso el procedimiento será según lo establecido en el artículo 690 del Código Procesal Civil. (pp. 232 – 241)

Señala además que, si las partes han convenido en la ejecución ante el propio árbitro, estos podrán requerir del juez la vis compulsiva, a fin de ejecutar de manera forzada el derecho declarado en el laudo. El artículo 67º de la Ley de Arbitraje señala: “(...) a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente puede requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso cesará sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de esta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de su ejecución”.

El laudo arbitral tiene la calidad de título ejecutivo y con calidad de cosa juzgada; sin embargo, el procedimiento arbitral puede concluir de otras formas, como por conciliación o transacción, pero en el caso que estos acuerdos se exigiera su ejecución, estos no podrían ser ejecutados como los laudos, situación que conlleva para modificar el inciso que señala “resoluciones arbitrales firmes”, empero parece haberse resuelto con lo regulado en el artículo 50º de la Ley de Arbitraje.

Nuestra Lex Arbitri acoge la ejecución en sede arbitral, pero no se trata de que los árbitros ejerzan el ius imperium, sino que se

extiende por su calidad cuando existe consentimiento de partes, pues siempre el *ius imperium* es propio de los jueces ordinarios. Esta forma de intervención de la jurisdicción en el arbitraje, tenemos reguladas para las medidas cautelares y de las pruebas; entonces, con mayor razón opera el apoyo para la ejecución de un laudo que contiene derechos ciertos debidamente reconocidos. Se aclara que los árbitros tienen una jurisdicción recortada, ya que poseen la *notio*, *la vocatio*, y *la iudicium*, mientras que los jueces tienen todo el poder de jurisdicción, agregándose la *coercitio* y *la executio*; por ello, los jueces son requeridos desde la iniciación del arbitraje para el trámite de las medidas cautelares.

El artículo 67° de la Ley de Arbitraje se encamina para ampliar las atribuciones de la acción de los árbitros, pero con la previa aceptación de las partes en la etapa de la ejecución, sin vulnerar los poderes del *ius imperium* de que gozan los jueces. En consecuencia, se puede concluir que la ejecución del laudo dependerá de la conducta de las partes intervinientes en el proceso arbitral y si no fuera posible ejecutar un laudo en sede arbitral no queda otra cosa, que recurrir al poder judicial. En este sentido las relaciones entre la jurisdicción y el arbitraje, son de carácter complementario en las que se requiere de *imperium* de la que carecen los árbitros, empero, si tienen el poder de disposición de los derechos subjetivos privados de las partes en virtud de la autonomía de la voluntad; pero la coacción, la fuerza o imposición que implican determinadas

actividades no se les ha otorgado a los árbitros, esperando que también debe ser parte de la jurisdicción arbitral, pero ahora se requiere la intervención de los órganos jurisdiccionales.

Ormazabal (1996), opina:

Tan solo los defectos que hacen la sentencia pueda ser considerada como inexistente podrían justificar el rechazo del órgano jurisdiccional a despachar ejecución, porque al no poderse hablar en tal caso de acto jurisdiccional, de sentencia, al sobrevivir tales vicios a la firmeza e impedir la producción de cosa juzgada, el juez debería denegar el despacho de la ejecución ante la ausencia del hecho típico que legitima el inicio de la ejecución. (p. 117)

Ante un recurso de anulación al juez no le está permitido realizar un control de fondo del laudo porque tiene los efectos de cosa juzgada, sin embargo, como señala Chocrón (2000):

Debe distinguirse entre aquellos que fueron objeto de recurso de anulación, frente a los que no fueron. Refiere que el control de oficio por el juez respecto del fondo se limita al caso en cuanto no se hubiera interpuesto recurso de anulación contra el laudo y lo resuelto sea un caso que no podía saberlo y en los casos que el laudo fuera contrario al orden público. (p. 210)

El Código Procesal Civil y la Ley de Arbitraje regulan los procedimientos distintos a seguir en los procesos de ejecución de los laudos arbitrales. Entonces nos ubicamos frente a la regulación de un trámite por dos normas diferentes, pero de igual rango y en tales circunstancias jurídicas, se recurre al principio de especificidad cuya regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el criterio general. Esto implica, que en este caso de la contradicción y oposición será aplicable en el caso arbitral la oposición y en el caso judicial la contradicción, pero siempre vinculado en cuanto no vulnere sustancialmente la aplicable o sirva y complemente su interpretación.

Por ejemplo, las causales para la contradicción señalada en el artículo 690-D del CPC, y en relación a las causales de la oposición contenida en el Artículo 68.3 de la Ley Arbitral difieren, pues en esta última recoge dos supuestos para la oposición, el cumplimiento de la obligación impuesta y la suspensión de la ejecución. El propio artículo 68 de la LGA hace referencia a la ejecución judicial del laudo, no al proceso de ejecución. En consecuencia, los árbitros tienen la competencia de iniciar un proceso de ejecución por contar con facultades expresas para ellas, pero siempre van a carecer del poder de ejecución, esto es la satisfacción forzada del laudo.

En la sentencia N° 6167-2005-PHC/TC-Lima, expedido por el Tribunal Constitucional, en el voto singular, se señala que los árbitros carecen de potestad coercitiva y no están en la capacidad de hacer cumplir sus decisiones cuando las partes se resistan a

cumplirlas porque la ley no les confiere, en cuyo caso las partes tienen que recurrir al Poder Judicial solicitando su ejecución hasta llegar incluso a la ejecución forzada o el mismo tribunal arbitral pedir apoyo al órgano jurisdiccional para el cumplimiento de sus mandatos. En suma, los laudos arbitrales tienen la calidad de ser eminentemente declarativos y no ejecutivos aun cuando ordenen mandatos de condena. Entonces si una parte no cumple con el laudo la única salida que tiene el vencedor con dicho incumplimiento es la vía judicial.

e. Legitimación en el proceso de ejecución mediante laudo arbitral

En cuanto a la legitimación activa en los procesos de ejecución, están legitimados para promover la ejecución quien en el documento ejecutivo tiene reconocido el derecho contra aquél que en el mismo título o documento tiene la calidad de obligado.

Finalmente, en lo que respecta a la intervención de tercero en los procesos de ejecución, el mismo artículo 690° del código procesal civil, en su segunda y tercera parte prescribe, siendo importante que cuando la ejecución pueda afectar derecho de tercero como sería en la posesión frente a un laudo que ordena el desalojo, se debe notificar a este con el mandato de ejecución.

Resumiendo:

- Los terceros deben invocar interés legítimo

- La solicitud de intervención de un tercero legitimado tendrá la formalidad prevista para la demanda, debiendo anexar los medios probatorios correspondientes.
- El juez declara la procedencia o deniega de plano el pedido.
- Sólo es apelable la resolución que deniega la intervención.
- En todo caso, los intervinientes como terceros se incorporan al proceso en el estado en el que se halle al momento de su intervención.

f. El Fraude procesal

El fraude procesal es un instrumento utilizado indebidamente por alguien que, sin evadir la ley, crea un proceso aparente con el propósito de lograr un beneficio defraudando a un tercero, a quien provoca un desequilibrio patrimonial.

En otras palabras, si una de las partes o ambas o un tercero, actúa de forma dolosa e ilícita, haciendo que se impida una decisión de un asunto o que haya una demora en el proceso, engañando al juez o al árbitro en el proceso obstaculizando la creación de la justicia, incurre en el fraude procesal.

Debemos tener en cuenta, que el fraude procesal puede aparecer en la etapa inicial de la demanda, también por una confabulación de las partes opuestas para no presentar las pruebas que sirven de fundamento en la demanda y por último, puede

presentarse como una obra exclusiva de una de las partes en perjuicio de los demás.

Sin embargo, para que se configure el fraude procesal, es necesario que cumpla con ciertas características como:

- El fraude procesal debe presentarse como un acto doloso de la parte que la comete.
- Debe ser realizado por unas de las partes, ambas o un tercero.
- Debe perseguir un fin ilícito.

El fraude procesal también puede presentarse en un proceso arbitral, pues la corrupción no es un problema exclusivo del Poder Judicial, por ello en la presente tesis consideramos como parte del análisis del problema principal.

2.3. Marco conceptual

- Amparo: Sagües (2007)

El amparo es una acción o un recurso, dependiendo de la legislación del país de que se trate, que tutela los derechos constitucionales del ciudadano, y del que conoce y falla o bien un tribunal específico como un Tribunal Constitucional, Corte Suprema, o bien un juez tribunal ordinario, según lo dispuesto en la legislación procesal de cada país. El amparo cumple una doble función: de protección al ciudadano en sus garantías fundamentales

y a la propia constitución al garantizar la inviolabilidad de sus preceptos ya sea por normas generales contrarias a dichos preceptos o por actos de autoridad que vulneren el contenido o los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. (p. 55)

- Arbitraje: Gaspar (1998)

El arbitraje constituye una institución, porque en el confluyen un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva, la solución de un conflicto. Siendo las actividades el convenio, el contrato de dación y recepción del arbitraje a los árbitros, y el procedimiento arbitral. Su causa es la existencia de una controversia, una cuestión litigiosa, la misma que no necesariamente tiene que ser actual, sino que puede ser futura; como es en la mayoría de los casos. Su elemento característico es que la cuestión litigiosa se resuelva por un tercero y no juez, cuya decisión tiene la misma eficacia que la sentencia judicial. Su justificación como institución para la solución de cuestiones litigiosas se encuentra en la voluntad de las partes, que aceptan previamente la decisión de los árbitros, la voluntad de las partes es el hilo conductor del arbitraje. (pp. 54 – 55)

- **Convenio Arbitral:** Para Paredes (1988)

El Convenio Arbitral como el acuerdo por el que las partes que lo suscriben deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial. Obliga a las partes y a los sucesores de estas a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenos efectos y se cumple el laudo arbitral que solucione el diferendo. (p. 88)

- **Debido Proceso:** Según Alvarado (2006)

El debido proceso es entonces el derecho a la justicia mediante un procedimiento que no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando dentro de los límites de los razonables y conforme a las circunstancias de cada caso una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional. (p. 140)

- **Interés para Obrar:** Ticona (1995) El Interés para obrar.

Es una “necesidad de tutela jurisdiccional”, entiende como el estado de necesidad de tutela jurisdiccional en que

se encuentra una persona en concreto y que no tiene otra vía u otra alternativa eficaz que recurrir al órgano jurisdiccional con la finalidad de que resuelva el conflicto de interés en el cual es parte. (p. 78)

- Jurisdicción: Couture (1981)

Que deriva de la palabra latina Jus dicere que quiere decir “declarar el derecho”, comentando señala que es la función del Estado que tiene el cometido de dirimir los conflictos entre los individuos para imponer el derecho. Es el deber del Estado, a través de los jueces administrar justicia. Continua, es que la jurisdicción debe concebirse como una función que ejerce el Juez como integrante de un órgano judicial al resolver los conflictos que se le someten a su decisión. (pp. 27 – 30)

- Laudo Arbitral: TORRES (2008)

“El laudo arbitral tiene valor equivalente al de una sentencia y es eficaz y es de obligatorio cumplimiento por las partes y lo allí decidido se ejecuta también como sentencia, es el documento contentivo de la decisión de el o los árbitros acerca de la discrepancia que las partes han sometido a su consideración. (pp. 27 – 30)

- **Legítimo Interés:** Para Torres (2008)

La legitimación es una condición de la acción que procura que exista identificación entre la persona del actor con la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley sustantiva. (p. 415)

- **Legitimidad para Obrar:** Torres (2008)

La legitimidad para obrar es la cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, situación que debe coincidir con la titularidad de la relación jurídico sustancial. (p. 426)

- **Posesión de Buena Fe:** Gonzales (2003)

La posesión de buena fe de un poseedor consiste en la creencia errónea del poseedor respecto a la legitimidad de su título, esta situación puede ser encuadrada desde su aspecto positivo, la buena fe es una creencia o una convicción de haber adquirido la titularidad del derecho que se está ejercitando externamente sobre el bien. En tal contexto, el poseedor de buena fe es quien mantiene la creencia de obrar justamente al poseer, y que no lesiona un interés legítimo de otra persona. (p. 359)

- **Proceso Civil:** Devis (1984)

El proceso civil, deviene así, en el conjunto de actos procesales, preclusión, que se suceden ordenadamente, realizados por los sujetos procesales, destinados a resolver un conflicto de intereses intersubjetivos o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica con la finalidad de lograr la armonía entre las partes, es decir en otras palabras, la pacífica convivencia de las personas. (p. 153)

- **Proceso Ejecutivo:** Paredes (1998)

El proceso ejecutivo se promueve en mérito de las letras de cambio, pagares debidamente protestados según ley, cheques, copias certificadas de la prueba anticipada, documentos privados que contengan transacción extrajudicial, instrumentos impagos de renta arrendamiento, testimonios de escrituras públicas y otros títulos a los que la ley de mérito ejecutivo. (p. 272)

- **Propiedad:** Gonzales (2003)

La propiedad es definida como un señorío pleno (jurídico) sobre cualquier objeto externo de valor económico y susceptible de dominación. En buena cuenta, esta institución responde al natural sentimiento humano de apropiación de los objetos de la naturaleza, lo cual conlleva

en el propietario un tener, pero que simultáneamente se manifiesta en un excluir a los terceros. (p. 372)

- **Posesión:** Según el Art. 896 del Código Civil, la “posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”

- **Tutela posesoria.** – Gonzales (2003)

La tutela provisional de la posesión no se hace como si ésta fuese un “ius (derecho subjetivo), sino como lo que es: un “factum”, es decir, un hecho cierto y visible el cual es objeto de protección interinal en tanto se trata de una situación cierta y comprobable en forma inmediata. (p. 205)

- **Recurso de Anulación contra el Laudo Arbitral:** Vidal (2009)

Este recurso único se denomina anulación o de nulidad de laudo arbitral y tiene por exclusiva finalidad controlar el exceso de poder de los árbitros, sin que quepa en forma alguna la revisión de fondo de la controversia. La anulación se resuelve fundada o infundada declarándose la validez o no del laudo, sin que la jurisdicción ordinaria pueda pronunciarse sobre el fondo de la controversia, sobre el contenido de la decisión ni calificando los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral. (p.166)

- **Título Ejecutivo:** Ariano (2003)

Es aquel documento al cual la ley le atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de una obligación que consta en él. Por lo general, en los diversos ordenamientos jurídicos sólo la ley puede crear títulos ejecutivos. Las partes no pueden crearlos, pues ellos no miran sólo al interés particular de los contratantes, sino que también hay un interés público comprometido, lo que se constata al reservar el procedimiento ejecutivo a aquellas obligaciones cuya existencia y exigibilidad se hayan reconocido y declarado por algún medio legal (p. 331).

- **Tutela Jurisdiccional Efectiva:** Gonzales (1985)

La tutela jurisdiccional efectiva es aquel por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de realidad a la tutela jurisdiccional, llenándola de contenido. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano

jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas. (p. 27)

- Tutela Posesoria: Gonzales (1995)

“El poseedor debe contar con la posibilidad de acceder al bien en cualquier momento a través de un acto voluntario y al mismo tiempo debe estar en la capacidad de excluir a los extraños de su control. La Posesión cumple la función de atribuir los bienes en forma interina, de tal suerte que el poseedor será tutelado provisionalmente por su sola condición de tal. A estos efectos, la posesión no necesita ser caracterizada como manifestación de la propiedad, basta la situación de control independiente. Es suficiente que el sujeto ostente un poder fáctico sobre el bien, para que en su calidad de poseedor merezca protección” (pp. 413 – 414).

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS

3.1 Hipótesis general

La ejecución de laudo arbitral sobre inmuebles afecta el derecho de defensa del tercero poseionario que no ha sido parte en el proceso arbitral, al no existir una regulación sobre la intervención del tercero, y sobre la vinculación en el convenio arbitral en Huancayo, 2016.

3.2 Hipótesis específicas:

- A. La falta de regulación sobre la intervención de los terceros legitimados en la normatividad arbitral afecta el Derecho del tercero poseionario sobre bien inmueble en Huancayo, 2016.
- B. Al no existir vinculación del tercero en el convenio arbitral afecta el debido proceso en Huancayo, 2016.
- C. El laudo arbitral firme como título ejecutivo, no permite ejercer el Derecho de defensa del tercero poseionarios cuando éstos no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo, 2016.

3.3. Variables de estudio

Variable independiente

Ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles

Variable dependiente

Derecho de defensa de los terceros poseionarios

3.4 Operacionalización de las variables

A. Variable Independiente

Ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES
X: Ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles.	X1= Regulación de la intervención de terceros legitimados en la normatividad arbitral
	X2=Vinculación del tercero al convenio arbitral
	X3=El laudo arbitral firme como título ejecutivo.

B. Variable Dependiente:

Derecho de defensa de los terceros poseionarios

V. DEPENDIENTE	INDICADORES
Y: Derecho de defensa de los terceros poseionarios	Y1=Afectación de los terceros poseionarios de los bien inmuebles
	Y2=Afectación del debido proceso
	Y3= Derecho de defensa de los terceros poseionarios

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Métodos de la Investigación

4.1.1. Métodos Generales de la Investigación

Análisis – Síntesis

En la investigación se utilizará el método de análisis – síntesis, que permitirá realizar un estudio partiendo el problema general para luego realizar el estudio en forma más minuciosa, sobre la ejecución del laudo arbitral sobre inmueble, con la finalidad de establecer si este hecho afecta los derechos de defensa de los terceros poseionarios que no han sido parte en el proceso arbitral. Para cuyo efecto se analizar las opiniones de los magistrados, abogados con respecto al problema antes mencionado.

4.1.2. Métodos Particulares de la Investigación

Método Exegético.

Se empleó en la presente investigación, para conocer el sentido de la norma jurídica arbitral, para establecer si está regulando o no o como viene regulando con respecto al tercero pasionario de un bien inmueble y su nivel de participación al momento de la ejecución.

El Método Sistemático: Según Ramos (2018)

“Consiste en determinar qué quiere decir una norma, atribuyéndole los principios o conceptos que están descritos

con mayor claridad en otras normas, pero que no están claramente expresados en el texto normativo que se quiere interpretar (...). La sistemática jurídica es un procedimiento que se usa para conectar normas entre sí, en el marco del ordenamiento legislativo, con el propósito de obtener una respuesta coherentemente que la sola lectura de un solo texto normativo no está en grado de ofrecer” (p. 160)

Este método es muy importante en la investigación jurídica, porque nos orienta con respecto a los procedió a seguir al momento de realizar el estudio del problema para interpretar la normatividad arbitral en forma integral sin dejar de lado las normas conexas para establecer si se está protegiendo los derechos de los terceros poseionarios que no han sido parte en el proceso arbitral. Por otro lado, para efectuar el estudio de la jurisprudencia que tratan el problema y con respecto a la doctrina para determinar el sustento teórico de los terceros intervinientes en el proceso arbitral.

4.2. Tipo y Nivel de Investigación

4.2.1. Tipo de investigación

Básico

El tipo de investigación es básico, porque con el estudio se pretende aportar con nuevos conocimientos al Derecho, para cuyo efecto se recopilaron las informaciones obtenidas del análisis de los laudos

arbitrales, y así como de las opiniones de los miembros del tribunal arbitral, magistrados y abogados; quienes, de una y otra manera, están inmersos en el problema de estudio, para recoger sus opiniones y con la experiencia que tienen aportaran con nuevas ideas para enriquecer la investigación.

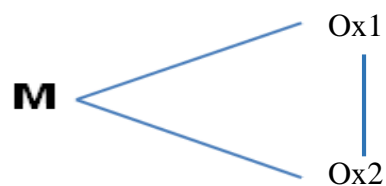
4.2.2 Nivel de Investigación

Explicativo

Conforme a la naturaleza de la investigación, el nivel de estudio corresponde al explicativo, al considerarse dos variables, tanto independientes y dependiente para estudiar como la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles está afectando el derecho de defensa de los terceros poseionarios que no han sido parte en el proceso arbitral, es decir como estos terceros están ejerciendo su derecho de defensa, aun cuando no han sido considerado dentro del laudo arbitral.

4.3 Diseño de la investigación

Para el estudio se utilizó el diseño no experimental de corte transversal – explicativo, porque la información que se recogieron correspondía solo a un momento determinado, para cuyo efecto se empleó el siguiente esquema:



LEYENDA:

M = Observación de las variables en la muestra de estudio

OX1 y OX2 = Resultados del estudio efectuado a las variables de estudio

4.4. Población y muestra de la investigación

4.4.1. Población. –

Está conformada por 64 Abogados especializados en Derecho Civil y Comercial.

4.4.2. Muestra.

Para establecer el tamaño de la muestra se empleará el tipo de muestreo probabilístico aleatorio simple, cuya fórmula es la siguiente:

Determinación del tamaño de la muestra:

$$n = \frac{Z^2 p \cdot q}{E^2}$$

Donde:

Z: 1.96 es el percentil de la distribución normal con probabilidad central del 95 %

p: Aceptación (0.5) proporción estimada de la muestra.

q: margen de rechazo (0.5) equivale a 1-p

E^2 = Error al 5% (0.05) error de muestra a través del cual medimos la precisión de las estimaciones.

Reemplazando valores tenemos:

$$n = \frac{(1,96)^2 (0,5) (0,5)}{(0,05)^2}$$

$$n = 3,8416 \times 0,25$$

$$\frac{\text{-----}}{0,0025}$$

$$n = 384,16$$

$$n = 384$$

Fórmula ajustada

Luego se determinó el tamaño de la muestra representativa a partir de la fórmula:

$$n_0 = \frac{n}{\frac{p+q+n}{N}}$$

Donde:

n_o = Muestra ajustada

$n = 384$ (tamaño de la muestra proveniente de una población seleccionada por su especialidad).

N = Población

Reemplazando valores tenemos:

$$n_o = \frac{384}{(0,5 + 0,5) + 384} = \frac{384}{64}$$

$$n_o = \frac{384}{1 + 6} =$$

$$n_o = \frac{384}{7} = 54.857$$

$n_o = 55$ (redondeado)

4.4.3. Técnicas de muestreo

Muestreo probabilístico aleatorio simple. - Por los mismos elementos de la población tienen igual posibilidad de ser escogidos; asimismo las muestras probabilísticas son prioritarios en los diseños de investigación por encuestas en las que se pretende realizar estimaciones de variables en la población.

En consecuencia, la muestra para la presente investigación es 55 abogados especializados en materia civil y arbitral.

4.5. Técnicas de Recolección de información

4.5.1 Encuestas

Para el presente estudio se utilizó la técnica de la encuesta, cuyo instrumento es el cuestionario, las misma que han sido elaborado conforme a las preguntas del tipo mixtas, conforme a las variables e indicadores; las que estuvieron dirigidos a los abogados especializados en Derecho Civil y Arbitral de Derecho Civil, con el propósito de recoger opiniones sobre el problema y de esta manera demostrar la hipótesis.

4.5.2. Análisis Documental.

Esta técnica permitió recopilar información de las fuentes bibliográficas que tratan las instituciones jurídicas ligados al problema, tales como:

- Libros: Tratados, manuales, ensayos.
- Códigos.
- Revistas académicas.
- Publicaciones.
- Informes.

4.6. Técnica de procesamiento de datos:

Para el procesamiento de los datos obtenidos de la encuesta se utilizó el programa SPSS V24, las que sirvieron para procesar la información proporcionada, de las que se logró las tablas de frecuencia, gráficos estadísticos, y una vez obtenido los resultados se procedió al análisis e interpretación de los datos, luego a la contrastación de la hipótesis y posteriormente a la discusión de los resultados; para que al final arribar a las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO V

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Presentación de los resultados

5.1.1. Presentación de los resultados de la encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados.

1. ¿Considera Ud. que no se encuentra protegido en la normatividad arbitral la intervención de los terceros legitimados?

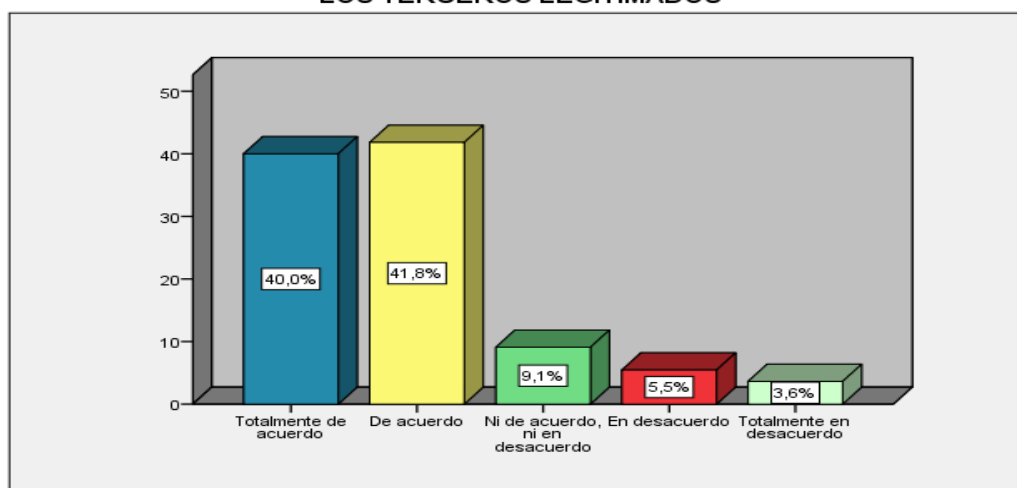
TABLA N° 01
PROTECCIÓN LEGAL ARBITRAL DE LA INTERVENCIÓN DE LOS TERCEROS LEGITIMADOS

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje e válido	Porcentaje acumulado
Válido Totalmente de acuerdo	22	40,0	40,0	40,0
De acuerdo	23	41,8	41,8	81,8
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	5	9,1	9,1	90,9
En desacuerdo	3	5,5	5,5	96,4
Totalmente en desacuerdo	2	3,6	3,6	100,0
Total	55	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.

Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

GRÁFICO N° 01: PROTECCIÓN LEGAL ARBITRAL DE LA INTERVENCIÓN DE LOS TERCEROS LEGITIMADOS



Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.
Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Se aprecia en la tabla y gráfico N° 1, que en el 40,0% de la frecuencia recae en la alternativa que la muestra encuestada está totalmente de acuerdo que no se encuentra protegido en la normatividad arbitral la intervención de los terceros legitimados, de igual manera del 41,8% que están de acuerdo con la afirmación, en cambio un 9,1% no están seguro de ambos casos, a diferencia del 5,5% que están de acuerdo con la protección, reafirmado por un 3,6% que también refirman que están totalmente de acuerdo que están protegidos.

Por lo tanto, de la descripción y análisis de los resultados de la encuesta se infiere que efectivamente la normatividad arbitral no protege la intervención de terceros en los procesos arbitrales y estos se quedan sin amparo legal a fin de hacer valer sus derechos de tutela efectiva en sede arbitral.

2. ¿Cree Ud., que existe vínculo jurídico del tercero legitimado en el convenio arbitral?

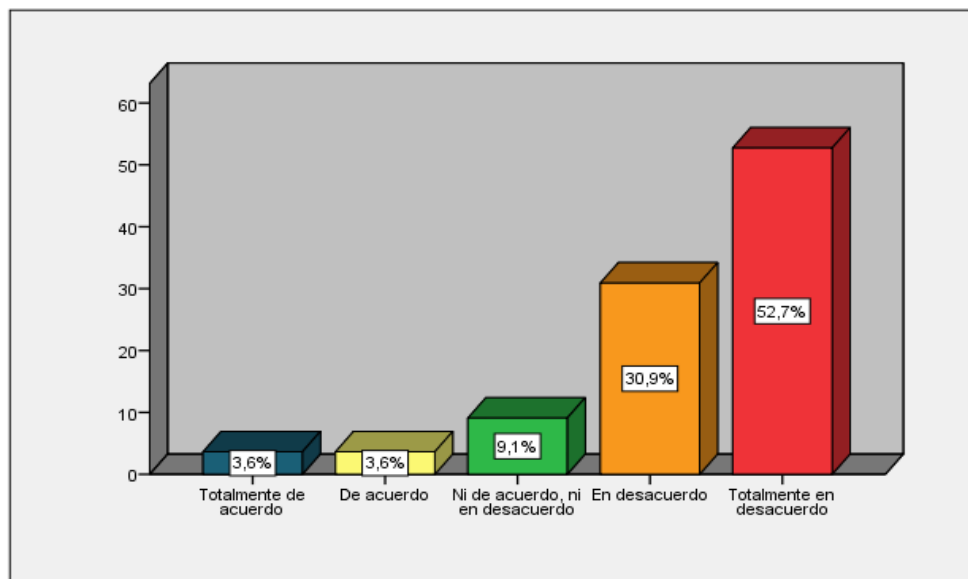
TABLA N° 02
EL VÍNCULO JURÍDICO DE LOS TERCEROS LEGITIMADOS EN EL CONVENIO
ARBITRAL

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Totalmente de acuerdo	2	3,6	3,6	3,6
De acuerdo	2	3,6	3,6	7,3
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	5	9,1	9,1	16,4
En desacuerdo	17	30,9	30,9	47,3
Totalmente en desacuerdo	29	52,7	52,7	100,0
Total	55	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.

Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

GRÁFICO N° 02: EL VÍNCULO JURÍDICO DE LOS TERCEROS LEGITIMADOS EN EL CONVENIO ARBITRAL



Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo - 2019.
Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

En la tabla y gráfico N° 2, un 52.7% de la frecuencia recae en la alternativa que la muestra encuestada está totalmente en desacuerdo que no existe un vínculo jurídico del tercero legitimado en el convenio arbitral; de igual manera el 30.9% está en desacuerdo que no exista este vínculo, a diferencia que el 9.1 % no está de acuerdo ni en desacuerdo, mientras que el 3.6% de la muestra y está de acuerdo y el 3.6. totalmente de acuerdo.

En consecuencia, de la descripción y análisis de los resultados de la encuesta se infiere que efectivamente la normatividad arbitral no establece mecanismos ni norma alguna expresa que vincule a un tercero en casos justificados en la relación material y procesal arbitral a fin de que no se vulneren sus derechos.

3. ¿Cuándo se encuentra en proceso arbitral un tercero puede intervenir sin haber sido parte del convenio arbitral?

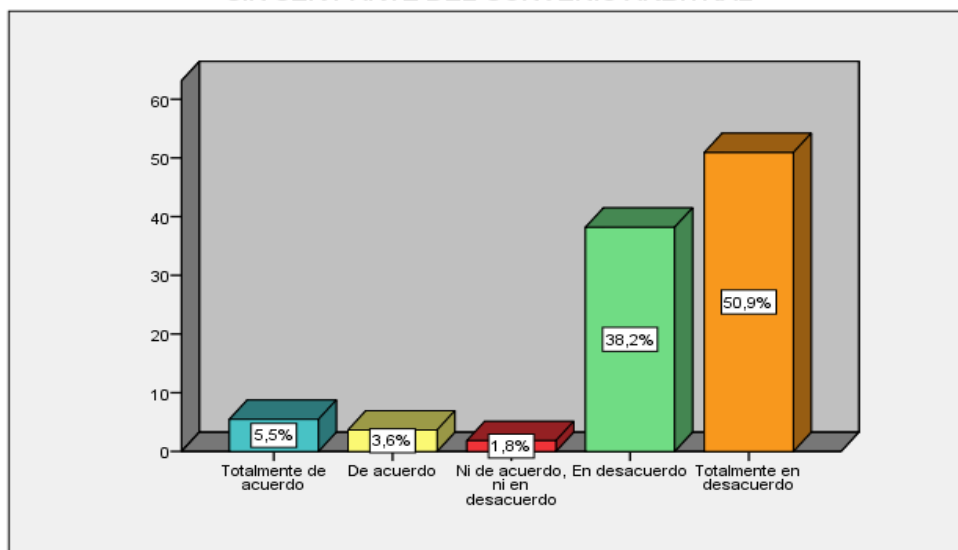
TABLA N° 03
INTERVENCIÓN DEL TERCERO EN EL PROCESO ARBITRAL, SIN SER PARTE DEL CONVENIO ARBITRAL

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Totalmente de acuerdo	3	5,5	5,5	5,5
De acuerdo	2	3,6	3,6	9,1
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	1	1,8	1,8	10,9
En desacuerdo	21	38,2	38,2	49,1
Totalmente en desacuerdo	28	50,9	50,9	100,0
Total	55	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.

Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

GRÁFICO N° 03: INTEVENCIÓN DEL TERCERO EN EL PROCESO ARBITRAL, SIN SER PARTE DEL CONVENIO ARBITRAL



Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.
Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Fluye en la tabla y gráfico N° 3, que un 50.9 % de la frecuencia recae en la alternativa de la muestra encuestada que está totalmente en desacuerdo que un tercero puede intervenir sin haber sido parte del

convenio arbitral y un 38.2% en desacuerdo; mientras que el 5.5.% está totalmente de acuerdo, el 3.6 % de acuerdo y el 1.8 % ni de acuerdo ni en desacuerdo.

Significa que, cuando se encuentra en proceso arbitral un tercero no puede intervenir sin haber sido previamente parte del convenio arbitral; lo que no le da la posibilidad de su intervención de manera directa afectándose sus derechos en casos sean manifiestos que debe ser materia de corrección, pues no necesariamente el convenio arbitral debe ser restringido sino amplio en caso de terceros legitimados.

4. ¿Cuándo ya existe un laudo arbitral firme como título ejecutivo, se puede permitir ejercer el derecho de defensa del tercero posesionario, más aún cuando este no ha sido parte en el proceso arbitral?

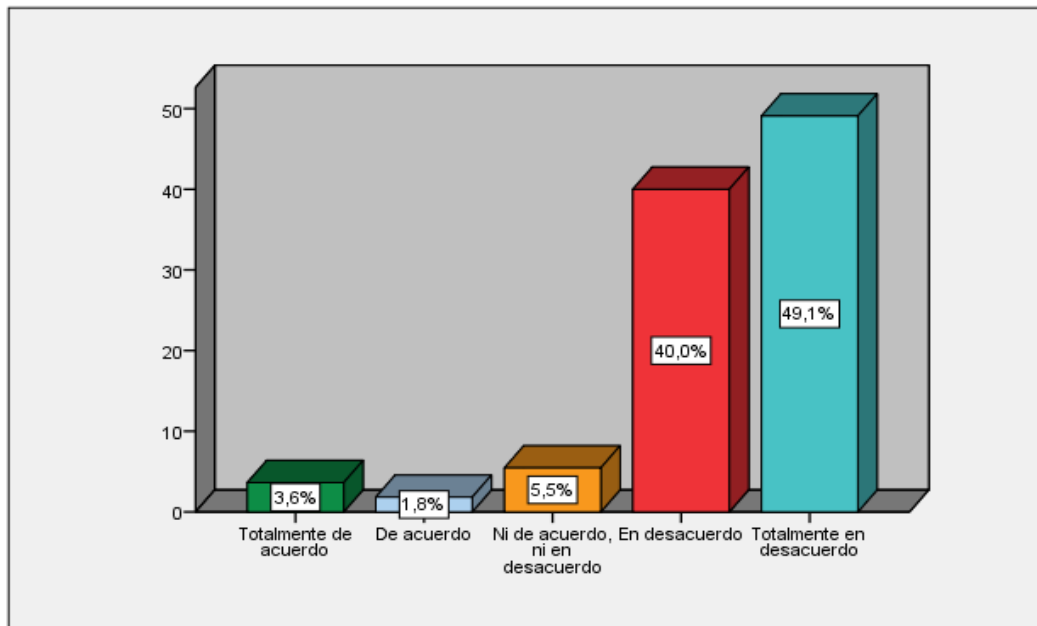
TABLA N° 04
EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA DEL TERCERO POSESIONARIO, FRENTE A UN LAUDO ARBITRAL FIRME

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente de acuerdo	2	3,6	3,6	3,6
	De acuerdo	1	1,8	1,8	5,5
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	3	5,5	5,5	10,9
	En desacuerdo	22	40,0	40,0	50,9
	Totalmente en desacuerdo	27	49,1	49,1	100,0
	Total	55	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.

Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B. }

GRÁFICO N° 04: EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA DEL TERCERO POSESIONARIO, FRENTE A UN UN LADO ARBITRAL FIRME



Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo - 2019.
Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Se aprecia en la tabla y gráfico N° 4, que en el 49.1 % de la frecuencia recae en la alternativa, que la muestra encuestada está totalmente en desacuerdo que cuando ya existe un laudo arbitral firme como título ejecutivo, se puede permitir ejercer el derecho de defensa del tercero poseionario más aun cuando este no ha sido parte en el proceso arbitral, de igual manera del 40 % están en desacuerdo con la afirmación; en cambio un 5.5 % ni de acuerdo ni en desacuerdo, mientras que el 3.6 % totalmente de acuerdo y el 1.8 % de acuerdo.

Por lo tanto, de los detalles y análisis de los resultados de la encuesta se infiere que efectivamente que cuándo ya existe un laudo arbitral firme como título ejecutivo, no se puede permitir ejercer el derecho de defensa del tercero poseionario en sede arbitral pidiendo la nulidad porque la

anulación es sobre hechos formales, quedando el tercero desamparado porque en sede judicial, el cumplimiento del laudo como título ejecutivo no le dará el juez intervención al tercero señalando que no ha sido parte en el convenio arbitral.

5. ¿En el proceso ejecutivo para ejecutar el laudo arbitral, no se puede dar intervención al tercero legitimado?

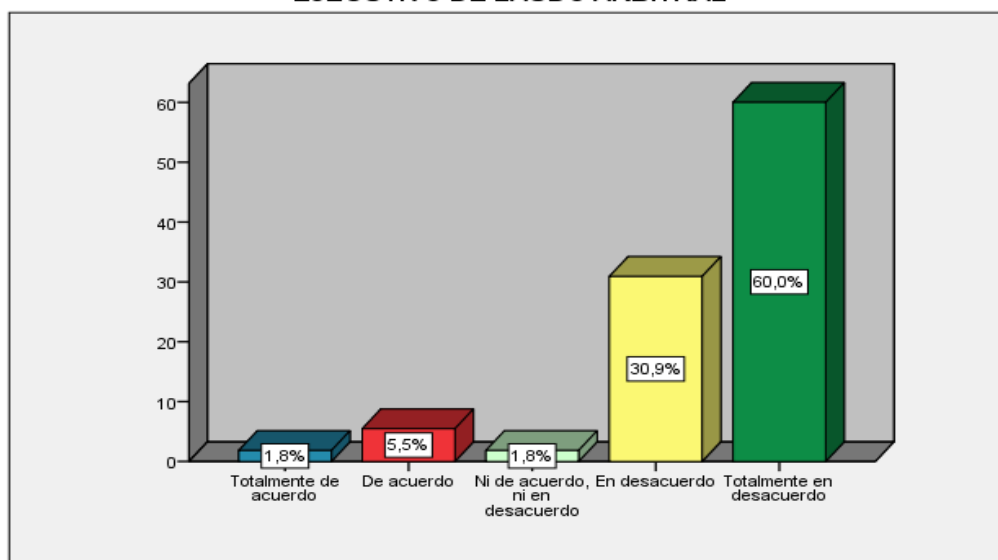
TABLA N° 05
INTERVENCIÓN DEL TERCERO LEGITIMADO EN EL PROCESO EJECUTIVO DE LAUDO ARBITRAL

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Totalmente de acuerdo	1	1,8	1,8	1,8
De acuerdo	3	5,5	5,5	7,3
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	1	1,8	1,8	9,1
En desacuerdo	17	30,9	30,9	40,0
Totalmente en desacuerdo	33	60,0	60,0	100,0
Total	55	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.

Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

GRÁFICO N° 05: INTERVENCIÓN DEL TERCERO LEGITIMADO EN EL PROCESO EJECUTIVO DE LAUDO ARBITRAL



Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.

Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Se aprecia en la tabla y gráfico N° 5, que el 60,0 % de la frecuencia recae en la alternativa de la muestra encuestada que están totalmente en desacuerdo que el proceso ejecutivo para ejecutar el laudo arbitral no se puede dar intervención al tercero legitimado; de igual manera del 30.9 % están en desacuerdo; en cambio el 1.8 % están totalmente de acuerdo, el 5.5 % de acuerdo y 1.8 % ni de acuerdo ni en desacuerdo.

En consecuencia, de la muestra y análisis de los resultados de la encuesta se infiere que efectivamente en el proceso ejecutivo para ejecutar el laudo arbitral no se da intervención al tercero legitimado aduciendo no haber sido parte en el proceso arbitral o no haber sido comprendido en el convenio arbitral, empero de ser así vulnera los derechos de los terceros legitimados, por lo que, debe darse intervención.

6. ¿Esta Ud., de acuerdo que en el proceso arbitral deben intervenir terceros invocando interés para obrar, aun cuando no son parte en el convenio arbitral?

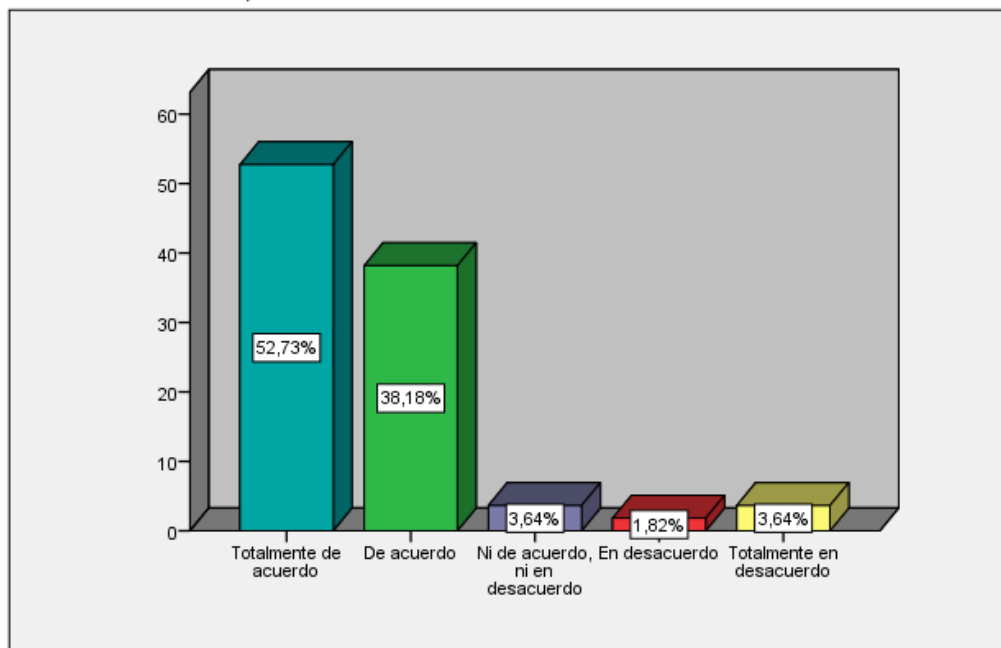
TABLA N° 06
INTERVENCIÓN DEL TERCERO INVOCANDO INTERÉS PARA OBRAR, AUN SIN SER PARTE DEL CONVENIO ARBITRAL

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Totalmente de acuerdo	29	52,7	52,7	52,7
De acuerdo	21	38,2	38,2	90,9
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	2	3,6	3,6	94,5
En desacuerdo	1	1,8	1,8	96,4
Totalmente en desacuerdo	2	3,6	3,6	100,0
Total	55	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.

Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

GRÁFICO N° 06: INTERVENCIÓN DEL TERCERO INVOCANDO INTERÉS PARA OBRAR, AUN SIN SER PARTE DEL CONVENIO ARBITRAL



Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo - 2019.
Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Se aprecia en la tabla y gráfico N° 6, que el 52,7 % de la frecuencia recae en la alternativa, que la muestra encuestada está totalmente de acuerdo que en el proceso arbitral deben intervenir terceros invocando interés para obrar, aun cuando no son parte en el convenio arbitral, mientras que el 38.2., está de acuerdo y el 1.8 % en desacuerdo, el 3.6% totalmente en desacuerdo y el 3.6. % ni de acuerdo ni en desacuerdo.

Por lo tanto, de la descripción y análisis de los resultados de la encuesta se infiere que efectivamente están totalmente de acuerdo que en el proceso arbitral deben intervenir los terceros invocando interés para obrar, aun cuando no son parte en el convenio arbitral, y de esta forma se

estaría protegiendo la defensa de sus derechos aun cuando no hayan sido parte en el proceso arbitral.

7. ¿Durante la secuela de un proceso judicial sobre ejecución de un laudo arbitral, de haber terceros que no han intervenido en el proceso arbitral por no ser parte del convenio arbitral, deben ser incorporados en este proceso?

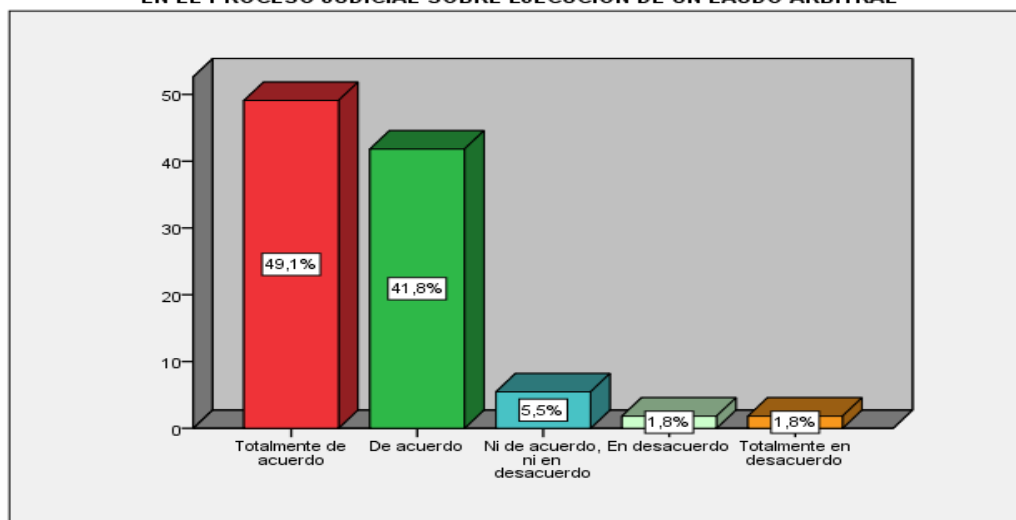
TABLA N° 07
INCORPORACIÓN DEL TERCERO QUE NO ES PARTE DEL CONVENIO ARBITRAL EN EL PROCESO JUDICIAL SOBRE EJECUCIÓN DE UN LAUDO ARBITRAL

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Totalmente de acuerdo	27	49,1	49,1	49,1
De acuerdo	23	41,8	41,8	90,9
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	3	5,5	5,5	96,4
En desacuerdo	1	1,8	1,8	98,2
Totalmente en desacuerdo	1	1,8	1,8	100,0
Total	55	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.

Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

GRÁFICO N° 07: INCORPORACION DEL TERCERO QUE NO ES PARTE DEL CONVENIO ARBITRAL EN EL PROCESO JUDICIAL SOBRE EJECUCIÓN DE UN LAUDO ARBITRAL



Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.

Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Se aprecia en la tabla y gráfico N° 7, que el 49.1 % de la frecuencia recae en la alternativa, que la muestra encuestada está totalmente de acuerdo que, durante la secuela de un proceso judicial sobre ejecución de un laudo arbitral, de haber terceros que no han intervenido en el proceso arbitral por no ser parte del convenio arbitral, deben ser incorporados en este proceso, mientras que el 41.8 %, están de acuerdo y, el 1.8 % en desacuerdo, así como el 1.8 % totalmente en desacuerdo y el 5.5. % ni de acuerdo ni en desacuerdo.

Por lo tanto, de la descripción y análisis de los resultados de la encuesta se infiere que efectivamente están totalmente de acuerdo que en el proceso judicial deben intervenir los terceros invocando interés para obrar, aun cuando no hayan sido parte en el convenio arbitral, y de esta forma se estaría protegiendo la defensa de sus derechos, esto es que, el juez de oficio al determinar a través de las actuaciones judiciales se presente una situación de vulneración de un tercero debe incorporarlo, dándole la oportunidad de defensa.

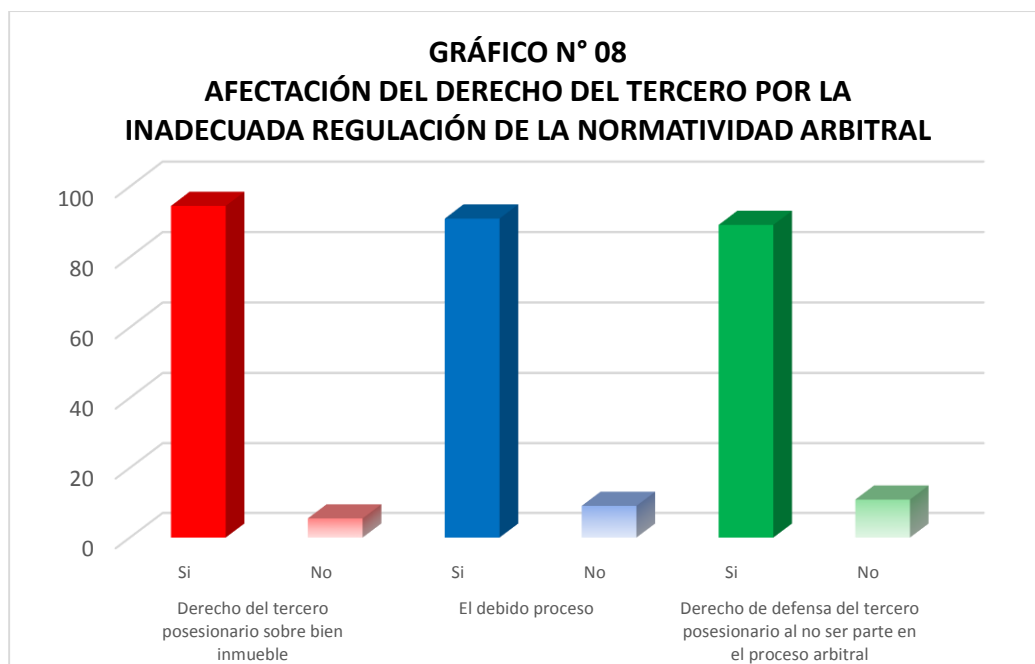
8. Considera Ud., que al no estar regulado en forma adecuada la normatividad de arbitraje, se está afectando:

TABLA N° 08
AFECTACIÓN DEL DERECHO DEL TERCERO POR LA INADECUADA REGULACIÓN DE LA NORMATIVIDAD ARBITRAL

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Derecho del tercero poseionario sobre bien inmueble				
Si	52	94,5	94,5	94,5
No	3	5,5	5,5	100,0
Total	55	100,0	100,0	
El debido proceso				
Si	50	90,9	90,9	90,9
No	5	9,1	9,1	100,0
Total	55	100,0	100,0	
Derecho de defensa del tercero poseionario al no ser parte en el proceso arbitral				
Si	49	89,1	89,1	89,1
No	6	10,9	10,9	100,0
Total	55	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.

Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.



Fuente: Encuesta efectuada a los jueces, árbitros y abogados de Huancayo – 2019.

Elaborado: Gutiérrez Pérez A.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Se aprecia en la tabla y gráfico N° 8 aparece que el 94 % de la frecuencia recae en la alternativa, que la muestra encuestada están totalmente de acuerdo que al no estar regulado en forma adecuada la normatividad de arbitraje, se está afectando el derecho del tercero poseionario de bien inmueble, así como el 90.9 % sobre el debido proceso y 89.1 % sobre el derecho de defensa del poseedor al no ser parte en el proceso arbitral, demostrando en estos tres resultados la afectación jurídica del tercero poseionario en sus vertientes de sobre la propiedad, el debido proceso y el derecho de defensa; mientras que el 5.5% muestra que no afectaría el derecho del tercero poseionario de bien inmueble, así como el 9.1 % sobre el debido proceso y el 10.9 % sobre el derecho de defensa del poseedor al no ser parte en el proceso arbitral.

Por lo tanto, de la descripción y análisis de los resultados de la encuesta se infiere que efectivamente están totalmente de acuerdo que al no estar debidamente regulado en la normatividad arbitral se afecta los derechos de los terceros poseionarios y por lo mismo, el derecho fundamental a la posesión y que debe desposeerse en todo caso sujeto al debido proceso a través del derecho de defensa de manera irrestricta.

5.2. Contrastación de hipótesis

5.2.1 Primera hipótesis específica

Al respecto de la primera hipótesis específica. **“La falta de regulación sobre la intervención de los terceros legitimados en la**

normatividad arbitral afecta el Derecho del tercero poseionario sobre bien inmueble en Huancayo, 2016.”,

Está debidamente demostrado conforme a los resultados obtenidos de la encuesta aplicado a la muestra de estudio, en la que se puede observar en el gráfico y tabla N° 01, que el 48,8% está de acuerdo que no se encuentra protegido en la normatividad arbitral la intervención de los terceros legitimados, esto quiere decir la normatividad en materia arbitral no protege la intervención de los terceros en los procesos arbitrales y por lo tanto, estos se quedan sin amparo legal a fin de hacer valer sus derechos de tutela efectiva en sede arbitral. Por otro lado, en la tabla y gráfico N° 03, se puede observar que el 50,9% de los encuestado están totalmente en desacuerdo que un tercero puede intervenir sin haber sido parte del convenio arbitral, es decir no tiene la posibilidad de su intervención de manera directa afectándose sus derechos de los terceros; asimismo en los resultados de la tabla y gráfico N° 05 se puede visualizar que el 60,0% de los encuestados están totalmente en desacuerdo que en el proceso ejecutivo para ejecutar el laudo arbitral no se puede dar intervención al tercero legitimado, esto quiere decir, que efectivamente en el proceso ejecutivo para ejecutar el laudo arbitral no se da intervención al tercero legitimado aduciendo de no haber sido parte en el proceso arbitral o no haber sido comprendido en el convenio arbitral. Como parte final conforme a la tabla y gráfico N° 6 el 52,7% manifiestan estar totalmente de acuerdo que en el proceso arbitral deben intervenir los terceros invocando interés para obrar, aun cuando no son parte en el convenio arbitral.

Fluye en los diferentes resultados obtenidos de los profesionales especializados en el tema, en forma coincidente manifiestan que la intervención del tercero no está protegida en la normatividad arbitral, por lo tanto, no puede intervenir sin haber sido parte en el convenio arbitral, es por ello que en el proceso ejecutivo para ejecutar el laudo arbitral no se da la intervención del tercero posesionario al no haber sido parte en el proceso arbitral, afectándose de esta manera el derecho del tercero legitimado, tal como se puede observar en la tabla y gráfico N° 08; en la que el 94,5% manifiestan que si se afecta el derecho antes mencionado; y como alternativa a la vulneración de sus derechos que vienen sufriendo se debe dar la oportunidad de intervenir los terceros invocando el interés para obrar, aun cuando no son parte del convenio arbitral en salvaguarda de la protección de sus derechos del tercero.

5.2.2 Segunda hipótesis específica

“Al no existir vinculación del tercero en el convenio arbitral afecta el debido proceso en Huancayo, 2016.”

Esta hipótesis está debidamente demostrada, conforme a los resultados de la encuesta aplicado a la muestra de estudio en la que en la tabla y gráfico N° 02, señalan que el 52,7% está totalmente en desacuerdo que no existe un vínculo jurídico del tercero legitimado en el convenio arbitral, y esto se debe a que no existe normatividad arbitral que establezca mecanismo alguno que vincule a un tercero con el convenio arbitral; esto está trayendo como consecuencia la vulneración al debido proceso, tal

como se confirma con los resultados de la tabla y gráfico N° 08 en la que en los encuestados se observa que el 90,9% que si se vulnera el debido proceso. Por otro lado, en los resultados de la tabla N° 07 se pueden observar que el 49,1% confirma que están totalmente de acuerdo que en el proceso judicial deben intervenir los terceros, invocando interés para obrar, aun cuando no hayan sido parte en el convenio arbitral, a fin de proteger sus derechos y el Juez debe incorporar en el proceso dando le oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de esta manera se afecte el debido proceso.

Por último, según los resultados de la tabla y gráfico N° 8, al no estar debidamente regulado la participación del tercero legitimado en la normatividad arbitral se afecta los derechos de los terceros poseionarios en un 94.5%, y por lo mismo, se afecta el debido proceso en un 90,9%, y por otro lado el 89,1% de los encuestados manifiestan que el derecho de defensa del tercero poseionario al no ser parte en el proceso arbitral, fundamental a la posesión y que debe desposeerse en todo caso sujeto al debido proceso a través del derecho de defensa de manera irrestricta.

5.2.3 Tercera hipótesis específica

“El laudo arbitral firme como título ejecutivo, no permite ejercer el Derecho de defensa del tercero poseionarios cuando éstos no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo, 2016.”

Esta hipótesis conforme a los resultados obtenidos en la encuesta de profesionales especializados en el tema y por la experiencia en el proceso arbitral, manifiesta en la tabla y gráfico N° 4, el 49,1% manifiestan que están totalmente en desacuerdo que cuando ya existe un laudo arbitral firme como título ejecutivo, se puede permitir ejercer el derecho de defensa del tercero poseionario más aun cuando este no ha sido parte en el proceso arbitral; esto quiere decir, cuándo ya existe un laudo arbitral firme como título ejecutivo, no se puede permitir ejercer el derecho de defensa del tercero poseionario en sede arbitral pidiendo la nulidad, porque la anulación es sobre hechos formales, quedando el tercero desamparado, en razón que en sede judicial el juez no le dará la oportunidad de intervención al tercero señalando que no ha sido parte en el convenio arbitral.

En los resultados de la tabla y gráfico N° 5, el 60% de los encuestado señalan que están totalmente en desacuerdo que en el proceso ejecutivo para ejecutar el laudo arbitral no se puede dar intervención al tercero legitimado, aduciendo no haber sido parte en el proceso arbitral o no haber sido comprendido en el convenio arbitral, vulnerándose el derecho del tercero legitimado.

Por otro lado, conforme a la tabla y gráfico N° 6, el 52.7% manifiestan que están totalmente de acuerdo que en el proceso arbitral deben intervenir los terceros invocando interés para obrar, aun cuando no son parte en el convenio arbitral, con la finalidad de proteger su derecho de defensa. Y como parte final el 49,1% de los encuestado tal como se

puede observar en la tabla y gráfico N° 7, señalan está totalmente de acuerdo que, durante la secuela de un proceso judicial sobre ejecución de un laudo arbitral, de haber terceros que no han intervenido en el proceso arbitral por no ser parte del convenio arbitral, deben ser incorporados en este proceso para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de esta manera proteger su derecho, tal como se puede observar en la tabla y gráfico N° 8, el 89,1% de los encuestados manifiestan que se afecta al derecho de defensa del tercero posesionario al no ser parte en el proceso arbitral.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La regulación sobre la intervención de los terceros legitimados en la normatividad arbitral y el derecho del tercero poseionario sobre bien inmueble, si revisamos la normatividad arbitral se puede observar que no existe regulación alguna sobre la intervención a los terceros legitimados, y conforme a los resultados de la investigación se ha logrado obtener opiniones de especialistas en el tema, en la que confirman la hipótesis planteada al inicio de la investigación, cuando afirman que la intervención del tercero no está protegida en la normatividad arbitral.

De igual manera manifiestan en los resultados que el tercero legitimado, no puede intervenir sin haber sido parte en el convenio arbitral, por no estar regulado en la normatividad arbitral. Al no existir una protección jurídica entonces en el proceso ejecutivo para ejecutar el laudo arbitral no se puede aceptar la intervención del tercero legitimado, porque no ha sido parte en el proceso arbitral. Al respecto el profesor Sagástegui Urteaga, P., señalando que, en un Congreso Internacional sobre arbitraje en Lima, ha sido debatido la normatividad peruana, argentina y colombiana sobre intervención de terceros, sosteniendo que en los casos de inversión son los que traen mayor necesidad de abordar estas intervenciones y que si bien hay legislaciones que permiten su intervención. Efectivamente en nuestro país el tema se presenta en casos concretos el silencio de tutelar los derechos de terceros y su procedimiento.

Nuestra legislación sólo utiliza las denominaciones de “partes” mas no de extraños, partiéndose de una precisión de quienes son los terceros y quienes son las partes, pero, no solamente en un proceso existen partes auténticas, sino también

sucesores, sustitutos y otras calidades. En tal efecto, si no se da la oportunidad de intervención del tercero legitimado, entonces se está afectándose los derechos del tercero legitimado; por ejemplo, el derecho al debido proceso, a la legítima defensa, entre otros; y como tal, se debe dar la oportunidad de intervenir a los terceros en el proceso arbitral invocando el interés para obrar, a fin de proteger sus derechos sobre el bien inmueble y no desampare la legitimidad que le corresponde.

Con respecto a la vinculación del tercero en el convenio arbitral y el debido proceso, se puede afirmar conforme a los resultados, que no existe un vínculo jurídico del tercero legitimado en el convenio arbitral, al no existir normatividad que regule sobre la forma de participación, o mecanismos jurídicos que vincule el tercero con el convenio arbitral.

Si se promueve un proceso judicial deben intervenir los terceros legitimados, invocando interés para obrar y el Juez en actuación e imparcialidad ordenar su incorporación al proceso a petición del tercero, para que en el proceso pueda defender sus derechos sobre la bien inmueble materia de Litis, pero al respecto el Juez afronta una limitación tal como se puede analizar en el expediente N° 6167-2005-HPC/TC (Caso Cantuarias Salaverry), cuando señala que la intervención del Poder Judicial es limitada, y que la decisión final de los árbitros no puede ser modificada por los jueces, debiendo estos únicamente ejecutar el laudo arbitral bajo el control restringido que la legislación de arbitraje preestablece; pero al no darle la oportunidad como parte procesal al tercero, entonces se está afectando el debido proceso. Por otro lado, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Casación N° 2994-2010, parece haber tomado una posición en esta nueva problemática del arbitraje. Así pues, la Sala ha emitido un

fallo, donde resuelve en el sentido que el laudo arbitral genera efectos contra terceros, y en tal sentido si se debe admitir su participación en el proceso, aun cuando no ha sido parte del convenio arbitral.

El laudo arbitral firme como título ejecutivo, y el ejercicio del Derecho de defensa del tercero poseedores sin ser parte en el proceso arbitral, al respecto se puede afirmar conforme a los resultados que cuando ya existe un laudo arbitral firme como título ejecutivo, al no existir una regulación normativa al respecto de la participación del tercero legitimado, legalmente no se puede permitir ejercer el derecho de defensa del tercero poseedor, más aun cuando no ha sido parte en el proceso arbitral, pero debería permitirse su participación, a efectos de ejercer su derecho en sede arbitral solicitando la nulidad, al cuestionarse en esta figura jurídica hechos formales; en tal sentido el tercero legitimado no tendrá la ocasión de participar en el proceso judicial iniciado haya que el juez no le permitirá su participación fundamentando su decisión en que el tercero no ha sido parte en el convenio arbitral; hecho injusto que desampara su legitimidad al no haberse previsto en la normatividad arbitral esta figura jurídica.

Al respecto sobre la incorporación de los terceros legitimados en el proceso arbitral existe una crítica jurisprudencial a una sentencia emitida por la Corte Suprema de la República contenida en la Casación N° 2994-2010-Lima de fecha 27 de junio del 2011, en dicha sentencia, la Corte Suprema admite la posibilidad de que en ejecución de laudos se puede apercibir con lanzamiento a terceros que no participaron en el procedimiento arbitral bajo el criterio que de otra manera se restringiría los efectos del laudo arbitral válidamente emitido.

PROPUESTA LEGISLATIVA

Ley de Arbitraje

Agregar al Decreto Legislativo 1067, en la forma siguiente:

Art. (...).- En un procedimiento arbitral, cualquier tercero con interés en la relación jurídica sustantiva y procesal, puede incorporarse al proceso alegando su derecho, proponiendo sus medios probatorios, a fin de que en su oportunidad el tribunal arbitral corriendo traslado a las partes decida lo conveniente.

Art. (...).- “El árbitro según el estudio de la controversia y de advertir la existencia de terceros legitimados en la relación jurídica material entre las partes signatarias del convenio arbitral, podrá citarlo a fin de escuchar sus posiciones y resolver lo conveniente. Esta intervención deberá ocurrir dentro del proceso arbitral y hasta cuando no se dicte el laudo arbitral”.

Código Procesal Civil

Agregar al Código Procesal Civil

Art. (...).- “En un proceso único de ejecución de laudo arbitral, el juez a petición de parte o de oficio podrá incorporar a terceros legitimados que no hayan sido partes del convenio arbitral o no estén comprendidos en el laudo arbitral, cuando advierta manifiestamente la afectación del derecho al debido proceso y el perjuicio sea irreparable. Oído a las partes el juez resolverá lo conveniente”.

CONCLUSIONES

1. Se ha comprobado que la falta de regulación sobre la intervención de los terceros legitimados en la normatividad arbitral afecta el derecho del tercero poseionario sobre bien inmueble, con el fundamento de no haber sido parte del convenio arbitral
2. Al no existir vinculación del tercero legitimado en el convenio arbitral afecta el debido proceso, al no contemplar la normatividad arbitral mecanismos ni norma alguna expresa que vincule a un tercero en casos justificados en la relación material.
3. El laudo arbitral firme como título de ejecución, no permite ejercer el derecho de defensa del tercero poseionario legitimado cuando este no ha sido parte en el proceso arbitral, porque la anulación del laudo versa sobre causales taxativamente previstas en la Ley Arbitral y no contempla estos casos.

RECOMENDACIONES

1. El legislador debe incorporar en la regulación normativa arbitral la intervención de los terceros legitimados, para que pueda incorporarse en cualquier momento durante la sustanciación del proceso arbitral cuando se advierta manifiestamente un perjuicio irreparable y cuyo trámite debe ser, correr traslado a las partes por un término legal a fin de que no se vulneren derechos sustantivos.
2. Los árbitros no deben rechazar la solicitud de intervención de un tercero, y deben resolver en primer lugar su intervención formal después de escuchar a las partes y luego en el caso, de acceder su intervención debidamente motivada, pronunciarse en el laudo arbitral, resolviendo lo conveniente.
3. Los jueces en un proceso de ejecución de laudo arbitral deben acceder la intervención de terceros legitimados a petición de parte invocando legitimidad e interés para obrar, aun cuando no hayan sido parte en el convenio arbitral en salvaguarda de la protección de sus derechos materiales.
4. En caso de haberse dictado el laudo arbitral y se advierta en el proceso de ejecución del laudo la necesidad de incorporar a un tercero legitimado, el juez de oficio debe ordenar su incorporación corriendo traslado a la otra parte, a fin de no afectar el debido proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Diálogo con la jurisprudencia, Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial,
Especial Ejecución de Laudos arbitrales contra terceros, N° 161,
febrero 2012 Año 17, pp. 17-50,

Ferdinand Villena, C. Derechos Reales, Lima: Empresa Editora Latina S.A.; 1988.

Ibíd, p. 26

Gunther Gonzales, B. p. 205

Castañeda, J. Eugenio, Instituciones de Derecho Civil,

Pino Carpio, R. Nociones de Derecho Procesal.

Cuadros Villena, C.F. Derechos Reales, Lima, Perú: Empresa Editora Latina.

Molina Caballero, M. J. La Congruencia de los Laudos Arbitrales. Málaga:
Universidad de Málaga. 2002.

Alarcón Flores, L. El Arbitraje en el Perú. Disponible en:
<http://www.servilex.com.pe/arbitraje/file.php?idarticulo=64>.

Lohmann Luca de Tena, J.G. El Arbitraje. Biblioteca para leer el Código Civil.
Volumen V. Lima: PUCP. 1993.

Cárdenas Ruiz, M. El Arbitraje en la Legislación Nacional. Disponible en:
<http://www.derechocambiosocial.com/revista001/arbitraje.htm>.

Caivano, R.J. Negociación, Conciliación y Arbitraje. Lima: APENAC.; 1998.

Merino Merchán, J. y Chillón Medina, J. Tratado de Derecho Arbitral. Ob. Cit. p. 648.

Lohmann Luca de Tena, Juan. El Arbitraje. Ob. Cit. p. 163. Merino Merchán, J. y Chillón Medina, J. Tratado de Derecho Arbitral. Ob. Cit. p. 648.

Cantuarias Salaverry, Fernando. Arbitraje comercial y de las inversiones. Lima: UPC. 2007.

Castillo Freyre. M. y Saboroso Minaya, R. Nulidad del Laudo Arbitral por haber Laudado sin las Mayorías Requeridas. En: Quaestio. Ob. Cit. p. 83.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.html>

Abad Yupanqui, S. El proceso de amparo contra laudos arbitrales. El Diseño establecido por el Tribunal Constitucional. Ob. Cit. 53.

Abanto Torres, J. El Arbitraje en las Sentencias del Tribunal Constitucional y la Procedencia del Amparo contra Laudos Arbitrales. En: Revista Peruana de Arbitraje. N° 03. Ob. Cit. p. 139. Situación contraria se presenta en la Ley de Arbitraje Española 60/2003 que en su artículo 43 la remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento e cuanto a la Revisión de los laudos. Siendo la Revisión un símil de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta peruana.

Abad Yupanqui, S. El proceso de amparo contra laudos arbitrales. El Diseño establecido por el Tribunal Constitucional. Ob. Cit. 55.

Arrarte Arisnabarreta, Ana. Apuntes sobre el Debido Proceso en el Arbitraje: La Anulación de Laudo y el Proceso de Amparo. En: Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007. Biblioteca de Arbitraje del estudio Mario Castillo Freyre. Volumen N° 06. Lima: Palestra - Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Embajada de Francia en el Perú y Estudio Mario Castillo Freyre. 2008. p. 146.

Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/05311-2011-AA.Resolucion.pdf>

Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02851-2010-AA.pdf>

Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00142-2011-AA.pdf>

Couture, E. “Fundamentos de derecho procesal Civil”, Buenos Aires: Ediciones Depalma;1973, p. 3 y 4.

Vescovi, E. Ob. Cit., 84

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) Art. 10.

Ticona, V. Análisis y comentarios del Código procesal Civil, T.I, Lima: Editorial Jurídica GRIJLEY EIRL; 1995.

Peyrano, J.W.; “La acción preventiva”, artículo publicado en la Revista Peruana de Derecho Procesal, V II, Estudio Monroy, Lima 2003.

Monroy Gálvez, J. Op Cit, pp. 245-248.

Cappeletti, M. “El Acceso a la Justicia”, México, Fondo de Cultura Económica; 1996.

Gonzales Perez, J. “El derecho a la tutela jurisdiccional”, Madrid, Civitas 1980.

Ticona Postigo, V. Análisis y comentarios al Código Procesal Civil, T. I, 3ra Ed. Lima: Grijley; 1996.

Devis Echeandía, H. Op. Cit, p.

Bustamante Alarcón, R. Derechos Fundamentales y Proceso Justo, ARA Editores; 2001.

Arazi, Roland; “Litisconsorcio e intervención de terceros”. Ponencia en las Jornadas de Derecho Procesal realizada por la Universidad Católica del Perú sobre el litisconsorcio e intervención de terceros en el Código Procesal Civil Peruano 1998. En Revista Peruana de Derecho Procesal, T. II, p.322.

Ledesma Narváez, M. Litisconsorcio e intervención de terceros en la jurisprudencia; Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica 2001.

Palacio, L. Derecho Procesal Civil, T. III, p. 207

Monroy Galvez, J. Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil, Jus Et Veritates. Año IV N° 6 Lima, 1993, p. 49.

Chirinos Soto, F. “Derecho Procesal Civil”, Lima: Fascículo 4, Editorial Siete Partidas S.C.R, 1994 p. 6.

López Blanco, H.F. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General. 7ed. Bogotá: Dupre Editores; 1997.

Parra Quijano, J. Ob. Cit. p. 301.

Parra Quijano, citado por Hinostroza Mínguez. En: “Los Sujetos del Proceso Civil”, Gaceta Jurídica 2004.

Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, citado por Hinostroza Mínguez. En: “Los Sujetos del Proceso Civil”, Gaceta Jurídica 2004, 551.

Liebman, Enrico Tullio. Ob. Cit, p. 150

Couture, E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires; 1997.

Calamandrei: El proceso monitorio, cit., p. 20.

Ledesma Narváez, M. Los Nuevos procesos de ejecución y cautelar. 1ra ed. Gaceta Jurídica; 2008.

Ormazabal Sánchez, G. La ejecución de laudos arbitrales. Barcelona: Bosch; 1996.

Chocrón Giráldez, A.M. Los principios procesales del arbitraje. Barcelona: Bosch; 2000.

Carlos Jiménez Mora, p. 14

Sagües, N.P. Editorial Astrea. La Acción de Amparo. 5ª ed., Buenos Aires-Argentina; 2007.

Gaspar Lera, S. El ámbito de aplicación del arbitraje. Aranzadi-Pamplona: 1998.

Paredes Infanzón, J. Diccionario de Derecho Procesal Civil Peruano. Lima-Perú: 1998.

Alvarado Velloso, A./Alvarado Zorzoli, O. El Debido Proceso. Buenos Aires-Argentina: 2006.

Ticona Postigo, V. Las Condiciones de la Acción y el Nuevo Código Procesal Civil. Revista Jurídica del Perú. Octubre – diciembre 1995. Año XLV. N°. 04. p. 78.

Couture Eduardo, J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ediciones Depalma, 1981.

Torres Vásquez, A. Diccionario de jurisprudencia civil. Lima-Perú; 2008.

Ibid. p. 426.

Ibid. p. 421.

Gonzales Barrón, G. Curso de Derechos Reales. Lima-Perú. 2003.

Devís Echeandía, Hernando. “Teoría general del proceso. Tomo I, Buenos Aires-Argentina; 1984.

Paredes Infanzón, J. Diccionario de Derecho Procesal Civil Peruano. Lima-Perú: 1998.

Gonzales Barrón, G. p.372

Gonzales Barrón, G. p. 205

Vidal Ramirez, F. Manual de Derecho Arbitral. 2da ed. revisión y actualizada, gaceta jurídica S.A Lima-Perú; 2009.

Ariano Deho, E. Problemas del Proceso Civil. Lima –Perú: Jurista Editores; 2003.

Gonzales Pérez, J., “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva” España.
Editorial Civitas, Segunda edición, 1985.


Miquel Gonzales, J.M. Derechos Reales: Comentarios a las propuestas de
enmienda”. En: VV.AA. Código Civil Peruano. Diez Años. Tomo I
Universidad de Lima – WG Editor. Lima 1995.

Ramos Núñez C. Como hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento. P.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL SOBRE INMUEBLES Y EL DERECHO DE DEFENSA DE LOS TERCEROS POSESIONARIOS EN HUANCAYO, 2016.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE	METODOLOGÍA
<p><u>Problema Principal:</u> ¿De qué manera la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles afecta el derecho de defensa de los terceros poseionarios que no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo, 2016?</p> <p><u>Problemas Secundarios:</u> 1. ¿De qué manera la falta de regulación sobre la intervención de los terceros legitimados en la normatividad arbitral afecta el Derecho del tercero poseionario sobre bien inmueble en Huancayo, 2016? 2. ¿Cómo al no existir vinculación del tercero en el convenio arbitral afecta el debido proceso en Huancayo, 2016? 3. ¿De qué manera el laudo arbitral firme como título ejecutivo, permite ejercer el Derecho de defensa del tercero poseionarios cuando éstos no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo, 2016?</p>	<p><u>Objetivo General:</u> Determinar de qué manera la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles afecta el derecho de defensa de los terceros poseionarios que no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo-2016.</p> <p><u>Objetivos Específicos:</u> 1. Determinar de qué manera la falta de regulación sobre la intervención de los terceros legitimados en la normatividad arbitral afecta el Derecho del tercero poseionario sobre bien inmueble en Huancayo, 2016. 2. Analizar cómo al no existir vinculación del tercero en el convenio arbitral afecta el debido proceso en Huancayo, 2016. 3. Establecer de qué manera el laudo arbitral firme como título ejecutivo, permite ejercer el Derecho de defensa del tercero poseionarios cuando éstos no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo, 2016.</p>	<p><u>Hipótesis General:</u> La ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles afecta el derecho de defensa de los terceros poseionarios que no han sido parte en el proceso arbitral, al no existir una regulación sobre la intervención del tercero, y sobre la vinculación en el convenio arbitral en Huancayo, 2016.</p> <p><u>Hipótesis Secundarias</u> 1. La falta de regulación sobre la intervención de los terceros legitimados en la normatividad arbitral afecta el Derecho del tercero poseionario sobre bien inmueble en Huancayo, 2016. 2. Al no existir vinculación del tercero en el convenio arbitral afecta el debido proceso en Huancayo, 2016. 3. El laudo arbitral firme como título ejecutivo, no permite ejercer el Derecho de defensa del tercero poseionarios cuando éstos no han sido parte en el proceso arbitral en Huancayo, 2016.</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE Ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles</p> <p>INDICADORES X1= Regulación de la intervención de terceros legitimados en la normatividad arbitral X2= Vinculación del tercero al convenio arbitral X3= El laudo arbitral firme como título ejecutivo.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE Derecho de defensa de los terceros poseionarios</p> <p>INDICADORES Y1=Afectación de los terceros poseionarios de los bien inmuebles Y2= Afectación del debido proceso Y3= Derecho de defensa de los terceros poseionarios</p>	<p>Método general - Analítico- sintético</p> <p>Métodos particulares Exegético Sistemático</p> <p>Tipo de Investigación Básico</p> <p>Nivel de Investigación Explicativo</p> <p>Diseño No experimental transversal explicativo</p>  <p>Población: 64 Abogados en Derecho Civil y Arbitral</p> <p>Muestra: 55 Abogados en materia civil y arbitral</p> <p>Técnica de muestreo: Probabilístico aleatorio simple</p> <p>Técnicas e instrumento - Encuesta - Cuestionario</p> <p>Técnica de procesamiento de datos Estadística descriptiva, Programa SPSS V24. Tablas y Gráficos estadísticos Análisis e interpretación de datos.</p>



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ENCUESTA



TITULO DE LA TESIS: “Ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles y el derecho de defensa de los terceros poseionarios en Huancayo, 2016”

OBJETIVO: El presente cuestionario es de carácter anónimo y permitirá conocer su opinión sobre el de la ejecución del laudo arbitral sobre inmuebles y el derecho de defensa de los terceros poseionarios.

INSTRUCCIÓN: Lea cada una de las preguntas y marque con una (x) la alternativa que considere conveniente.

Es usted: Juez () Abogado () Árbitros ()

PREGUNTAS:

1. ¿Considera Ud. que no se encuentra protegido en la normatividad arbitral la intervención de los terceros legitimados?
 - () Totalmente de acuerdo
 - () De acuerdo
 - () Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
 - () En desacuerdo
 - () Totalmente en desacuerdo
2. ¿Cree Ud., que existe vínculo jurídico del tercero legitimado en el convenio arbitral?
 - () Totalmente de acuerdo
 - () De acuerdo
 - () Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
 - () En desacuerdo
 - () Totalmente en desacuerdo
3. ¿Cuándo se encuentra en proceso arbitral un tercero puede intervenir sin haber sido parte del convenio arbitral?
 - () Totalmente de acuerdo
 - () De acuerdo
 - () Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
 - () En desacuerdo
 - () Totalmente en desacuerdo

4. ¿Cuándo ya existe un laudo arbitral firme como título ejecutivo, se puede permitir ejercer el derecho de defensa del tercero poseionario más aun cuando este no ha sido parte en el proceso arbitral?
- () Totalmente de acuerdo
- () De acuerdo
- () Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
- () En desacuerdo
- () Totalmente en desacuerdo
5. ¿En el proceso ejecutivo para ejecutar el laudo arbitral, no se puede dar intervención al tercero legitimado?
- () Totalmente de acuerdo
- () De acuerdo
- () Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
- () En desacuerdo
- () Totalmente en desacuerdo
6. ¿Esta Ud., de acuerdo que en el proceso arbitral deben intervenir terceros invocando interés para obrar, aun cuando no son parte en el convenio arbitral?
- () Totalmente de acuerdo
- () De acuerdo
- () Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
- () En desacuerdo
- () Totalmente en desacuerdo
7. ¿Durante la secuela de un proceso judicial sobre ejecución de un laudo arbitral, de haber terceros que no han intervenido en el proceso arbitral por no ser parte del convenio arbitral, deben ser incorporados en este proceso?
- () Totalmente de acuerdo
- () De acuerdo
- () Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
- () En desacuerdo
- () Totalmente en desacuerdo
8. Considera Ud., que al no estar regulado en forma adecuada la normatividad de arbitraje, se está afectando:

INTERROGANTES	SI	NO
Derecho del tercero poseionario sobre bien inmueble		
El debido proceso		
Derecho de defensa el tercero poseionario al no ser parte en el proceso arbitral		