

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe sobre Expediente de Relevancia Jurídica No. E-1931, Arbitraje
iniciado por el Sr. Jaime Mur Campoverde contra Río Pativilca S.A. por
enriquecimiento sin causa

Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el Título Profesional de Abogada que
presenta:

Milagros Thalia Villegas Zorrilla

REVISOR:
Renzo Esteban Saavedra Velazco

Lima, 2023



PUCP

Sistema
de Bibliotecas

INFORME DE SIMILITUD

Yo, **Renzo Esteban Saavedra Velazco**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

Informe sobre expediente de Relevancia Jurídica: Informe sobre Expediente N° E-1931 Arbitraje iniciado por el Sr. Jaime Mur Campoverde contra Río Pativilca S.A. por enriquecimiento sin causa


del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as)

Milagros Thalia Villegas Zorrilla

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **32%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **15/02/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 10 de mayo de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Renzo Esteban Saavedra Velazco	
DNI: 41373548	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7545-3130	

RESUMEN

En el presente Informe, se realiza un análisis sobre los principales problemas jurídicos que fueron planteados por las partes y que fueron abordados por el Tribunal Arbitral, en el Caso Arbitral No. 1372-004-2008, iniciado por el Sr. Jaime Mur contra Pativilca ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. El objetivo de este Informe es realizar un análisis desde el Derecho Civil y Arbitral, a través del método doctrinal, exegético y jurisprudencial, sobre las posiciones planteadas por las partes y las decisiones emitidas por el Tribunal Arbitral. Para analizar los principales problemas jurídicos identificados en el Caso Arbitral, se busca: (i) determinar el alcance subjetivo y objetivo del convenio arbitral estatutario, para así determinar si el Tribunal Arbitral podía o no pronunciarse sobre un contrato distinto al Estatuto, que fue suscrito por el Banco (que no era parte del Caso Arbitral); (ii) determinar cuáles fueron las obligaciones contraídas por el Demandante en el Primer y Segundo Convenio entre Accionistas; (iii) determinar si procedía o no una indemnización por enriquecimiento sin causa a favor del Demandante; (iv) determinar si la Casación No. 215-2005 Lima era vinculante al Tribunal Arbitral; y, (v) determinar si el Tribunal Arbitral debió levantar la medida cautelar arbitral. Nuestra conclusión principal es que (i) el Tribunal Arbitral sí podía pronunciarse sobre un contrato suscrito por el Banco, pero sin calidad de cosa juzgada; (ii) bajo el Primer y Segundo Convenio entre Accionistas, el Demandante no asumió frente a Pativilca la deuda que esta tenía con el Banco; (iii) no correspondía otorgarle una indemnización por enriquecimiento sin causa al Demandante; (iv) la Casación No. 215-2005 Lima no era vinculante; y, (v) el Tribunal Arbitral debió levantar la medida cautelar una vez culminado el plazo para presentar un recurso de anulación o apelación.

ÍNDICE

TABLA DE DEFINICIONES	5
I. INTRODUCCIÓN	7
II. HECHOS RELEVANTES DE LA CONTROVERSIA	8
A. LA RELACIÓN ENTRE LOS ACCIONISTAS DE PATIVILCA LUEGO DE LA COMPRA DE ACCIONES DE PARAMONGA	8
B. EL ACUERDO DE ENTENDIMIENTO ENTRE EL SR. JAIME MUR Y EL BANCO	10
C. EL CONTRATO DE REFINANCIAMIENTO ENTRE PATIVILCA, PARAMONGA Y EL BANCO	11
D. EL CONVENIO DEL 2001 SUSCRITO ENTRE EL SR. JAIME MUR Y EL BANCO	12
E. LA VENTA DE LAS ACCIONES DE CROMWELL EN PATIVILCA	13
III. RESUMEN DE LA HISTORIA PROCESAL	14
A. EL ARBITRAJE PRINCIPAL	14
A.1. LA FASE INICIAL DEL ARBITRAJE	14
A.2. LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS POSTULATORIOS	15
A.3. LA ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS	18
A.4. LOS ALEGATOS ESCRITOS Y ORALES	19
A.5. EL LAUDO ARBITRAL Y EL VOTO EN DISCORDIA	20
B. EL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR	23
IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	24
V. ANÁLISIS SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	26
A. SOBRE EL LAUDO ARBITRAL	26
A.1. ¿CUÁL ES EL ALCANCE DEL CONVENIO ARBITRAL CONTENIDO EN EL ESTATUTO?	27
i. ¿Cuál es el alcance subjetivo del convenio arbitral?	28
ii. ¿Cuál es el alcance objetivo del convenio arbitral?	30
iii. ¿El Tribunal Arbitral podía pronunciarse o interpretar un contrato distinto al Estatuto, y que no vinculaba directamente al Demandante y Demandado?	38
A.2. ¿EL DEMANDANTE ASUMIÓ LA DEUDA DE USD 6,200,000 QUE TENÍA EL DEMANDADO CON EL BANCO EN EL PRIMER O SEGUNDO CONVENIO ENTRE ACCIONISTAS?	47

A.3. ¿EL DEMANDADO DEBE PAGARLE UNA INDEMNIZACIÓN AL DEMANDANTE POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA?.....	51
B. SOBRE EL VOTO SINGULAR.....	64
B.1. ¿LA CASACIÓN NO. 215-2005 LIMA CONTIENE UN PRECEDENTE VINCULANTE?	65
B.2. ¿LA FUNCIÓN NOMOFILÁCTICA DE LA CASACIÓN NO. 215-2005 LIMA SIGNIFICA QUE ESTA ES VINCULANTE AL TRIBUNAL ARBITRAL?	
68	
C. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR ARBITRAL	70
VI. CONCLUSIONES.....	72
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	73
VIII. ANEXOS	77



TABLA DE DEFINICIONES

Banco	:	Banco Wiese Ltda., posteriormente denominado Banco Wiese Sudameris y ahora Scotiabank Perú
Barroco	:	Barroco S.A.
Cavali	:	Cavali S.A. I.C.L.V.
CEJ	:	Convenios de Estabilidad Jurídica
Centro de Arbitraje o Centro	:	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
CONASEV	:	Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores
Contrato de Préstamo	:	Contrato de Crédito del 12 de abril de 1996 celebrado entre el Banco y Pativilca
Convenio del 2001	:	Convenio de Resolución de Acuerdo de Entendimiento, Reconocimiento de Deudas y Ratificación y Modificación de Garantías del 23 de marzo de 2001
Cromwell	:	Cromwell Assets S.A.
Demandado, Río Pativilca o Pativilca	:	Kimberly S.A. o ahora denominada Río Pativilca S.A.
Demandante o Sr. Jaime Mur	:	Jaime Mur Campoverde
Dinasty	:	Dinasty Management, Inc.
Expediente	:	Caso Arbitral No. 1372-004-2008

Grupo Mur	:	Compañía Raxter S.A., Milton Financing S.A., Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S.A., Todinno S.A., Consorcio Peruano de Ahorro Previo S.A. y Cromwell Assets S.A., incluyendo subsidiarias y afiliadas. Todas eran empresas de propiedad del Sr. Jaime Mur.
Ley de Arbitraje	:	Ley No. 26572, Ley General de Arbitraje
Ley General de Sociedades	:	Ley No. 26887, Ley General de Sociedades
Memorial de Contestación de Demanda o Contestación de Demanda	:	Escrito de Contestación de Demanda de Pativilca del 10 de julio de 2008
Memorial de Demanda o Demanda	:	Escrito de Demanda del Sr. Jaime Mur del 16 de junio de 2008
Paramonga	:	Empresa Agro Industrial Paramonga S.A.
Primer Convenio entre Accionistas	:	Convenio entre Accionistas del 20 de junio de 1997
Reglamento de Arbitraje o Reglamento	:	Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro aplicable a partir del 1 de enero de 2007
Segundo Convenio entre Accionistas	:	Convenio entre Accionistas del 15 de agosto de 1997
Sr. Erasmo Wong	:	Erasmo Wong Lu Vega
Sr. Genaro Delgado	:	Genaro Delgado Parker
Sr. Miguel Yzaga	:	Miguel Yzaga Tori
URP	:	Unidades de Referencia Procesal

I. INTRODUCCIÓN

1. El presente Expediente contiene el cuaderno del arbitraje principal y cautelar del Caso Arbitral No. 1372-004-2008, iniciado por el Sr. Jaime Mur contra Río Pativilca ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en donde el Sr. Jaime Mur solicitaba una indemnización por enriquecimiento sin causa, por haber asumido una deuda que Río Pativilca tenía con el Banco.

2. Como se puede apreciar en el presente Informe, las controversias planteadas por las partes, y que fueron o debieron ser resueltas por el Tribunal Arbitral en sus decisiones estaban vinculadas con el Derecho Civil y Arbitraje.

3. Elegí el presente Expediente, porque me pareció una buena oportunidad para profundizar en la investigación de los siguientes temas:

- (i) La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa bajo los convenios arbitrales estatutarios, que no ha sido desarrollada específicamente por la doctrina y/o jurisprudencia.
- (ii) La figura del enriquecimiento sin causa desde el punto de vista de las figuras societarias (como lo son las obligaciones contenidas en un Convenio de Accionistas), que no ha sido desarrollada por la doctrina y/o jurisprudencia especializada.
- (iii) El impacto de los precedentes vinculantes y la función nomofiláctica de las casaciones en las decisiones del Tribunal Arbitral, que no ha sido desarrollado específicamente por la doctrina y/o jurisprudencia.
- (iv) La vigencia de las medidas cautelares emitidas por el Tribunal Arbitral luego de emitido el Laudo Arbitral, bajo la antigua Ley de Arbitraje, que no ha sido desarrollado específicamente por la doctrina y/o jurisprudencia.

II. HECHOS RELEVANTES DE LA CONTROVERSI A¹

A. LA RELACIÓN ENTRE LOS ACCIONISTAS DE PATIVILCA LUEGO DE LA COMPRA DE ACCIONES DE PARAMONGA

4. En abril de 1996, el Sr. Jaime Mur se asoció con el Sr. Genaro Delgado en partes iguales en Pativilca. Es decir, cada uno era titular del 50% de acciones de Pativilca. Ese mismo mes, Pativilca compró más del 72% de acciones de Paramonga. Para ello, el 12 de abril de 1996, el Banco y Pativilca celebraron un Contrato de Préstamo por el monto de USD 20,000,000.00, el cual se destinó a la compra de las acciones de Paramonga y a reactivar las operaciones agrícolas e industriales².

5. En abril de 1997, el Sr. Jaime Mur compró las acciones del Sr. Genaro Delgado, volviéndose titular del 100% de acciones de Pativilca. El 10 de abril de 1997, el Sr. Jaime Mur celebró dos Contratos de Compra Venta de Acciones con Barroco, en los que Barroco compró 50,000 y 16,666 acciones, respectivamente (que representaban, en total, el 66.666% de las 100,000 acciones de Pativilca)³. Asimismo, el Sr. Jaime Mur le cedió 1 acción (que representaba el 0.001% del total de acciones de Pativilca) al Sr. Miguel Yzaga. El Sr. Jaime Mur mantuvo la titularidad de 33,333 acciones (que representaba el 33.333% del total de acciones de Pativilca).

6. En la Cláusula Segunda de ambos contratos, las partes acordaron que parte del precio de compra de las acciones iba a ser pagado por Barroco, cancelando -a cuenta del Sr. Jaime Mur- parte de la deuda que tenía Pativilca con el Banco bajo el Contrato de Préstamo del 12 de abril de 1996. De esta manera, el Sr. Jaime Mur iba a sustituir al Banco como acreedor de Pativilca por la cantidad pagada al Banco. Por la compra de 16,666 acciones, Barroco iba a amortizar USD 2,584,000; y, por la compra de 50,000 acciones, iba a amortizar USD 1,416,000⁴. En ese sentido, Barroco amortizó -a cuenta del Sr. Jaime Mur- parte de la deuda que tenía Pativilca con el Banco por un total de USD 4,000,000.

¹ Esta sección ha sido redactada en base a la documentación que obra en el Expediente.

² Anexo 1-B del Memorial de Demanda.

³ Anexos 1-C y 1-D del Memorial de Demanda.

⁴ Memorial de Demanda, Anexo 1-C, Cláusula Segunda. Memorial de Demanda, Anexo 1-D, Cláusula Segunda.

7. Asimismo, cumpliendo otro acuerdo que tenían Barroco y el Sr. Jaime Mur para la compra venta de acciones, Barroco amortizó la misma deuda por un monto adicional de aproximadamente USD 13,000,000. En suma, se amortizó un total de USD 17,000,000, como consecuencia de la compra de acciones de Pativilca⁵.

8. El 20 de junio de 1997, Barroco y el Sr. Jaime Mur celebraron el Primer Convenio entre Accionistas, en donde acordaron capitalizar los créditos que tenían frente a Pativilca y las que podrían existir en el futuro, producto de las amortizaciones que realizaron a la deuda que tenía Pativilca con el Banco. Esta capitalización sería proporcional a los porcentajes de acciones que son de titularidad de cada una de las partes, toda vez que acordaron mantener los porcentajes que tienen como participación en el capital social de Pativilca (esto es, el 66.666% para Barroco y el 33.334% para el Sr. Jaime Mur), renunciando a cualquier diferencia que pudiera existir a favor de alguna de ellas⁶.

9. El 15 de agosto de 1997, Barroco y el Sr. Jaime Mur suscribieron un Segundo Convenio entre Accionistas, en donde el Sr. Jaime Mur acordó asumir el pago del saldo de la deuda que tenía Pativilca con el Banco y que ascendía a USD 3,000,000⁷. Monto que el Sr. Jaime Mur no llegó a pagar. Asimismo, las partes acordaron asumir los intereses generados por la deuda original en proporción a los porcentajes de su participación en el capital social de Pativilca, a excepción de los intereses que generara en el futuro los USD 3,000,000 que iba a pagar el Sr. Jaime Mur⁸. Sin embargo, ninguno de los accionistas pagó los intereses a los que se comprometieron.

10. Por tal motivo, el Banco refinanció la deuda en un pagaré por USD 5,500,000 que renovó y aceptó Pativilca, de los cuales USD 4,400,000 le correspondía asumir al Sr. Jaime Mur y USD 1,100,000 a Barroco, tal como quedó establecido en un Apunte Recordatorio del 27 de febrero de 1998⁹.

⁵ Memorial de Demanda, Anexo 1-H, Cláusula Segunda.

⁶ Memorial de Demanda, Anexo 1-G, Cláusulas 2.1, 2.2 y 2.3.

⁷ Memorial de Demanda, Anexo 1-H, Cláusula Tercera.

⁸ Memorial de Demanda, Anexo 1-H, Cláusula Cuarta.

⁹ Memorial de Demanda, Anexo 1-I.

11. En agosto de 1998 y abril de 1999, se realizaron dos Juntas Generales de Accionistas, en donde se acordaron aumentos de capital. Los accionistas Barroco, Jaime Mur y Miguel Yzaga se comprometieron a realizar aportes por un total de S/. 11,602,173, S/. 14,264,791 y S/. 4,280, respectivamente, que deberían ser pagados a más tardar el 31 de diciembre de 1999¹⁰.

12. El 2 de agosto de 1999, Barroco le envió una carta al Sr. Jaime Mur, en donde le mencionaba que en la Junta General realizada ese mismo día, se había acordado reducir el capital social en S/. 8,466,244, porque los Sres. Jaime Mur y Miguel Yzaga no habían pagado los dividendos pasivos a su cargo. Sin embargo, ambos podrían recuperar su participación en el accionariado hasta alcanzar el tercio del capital social, siempre que cumplan con realizar los aportes necesarios al capital social en efectivo más intereses. Todo esto con la finalidad de respetar la intención que tuvieron inicialmente de asociarse bajo los porcentajes originalmente previstos¹¹.

13. El Sr. Jaime Mur no llegó a pagar su aporte, porque en setiembre de 1999 dejó de ser accionista de Pativilca.

B. EL ACUERDO DE ENTENDIMIENTO ENTRE EL SR. JAIME MUR Y EL BANCO

14. El 1 de setiembre de 1999, el Sr. Jaime Mur y el Banco suscribieron un Acuerdo de Entendimiento, para que el Grupo Mur pague diferentes deudas que el Sr. Jaime Mur tenía con el Banco¹².

15. En la Cláusula 2, numeral 1, literales c) e i), se acordó (i) que el Sr. Jaime Mur le transferiría a Dinasty (empresa vinculada a Banco) el 100% de las acciones de Cromwell (empresa del Grupo Mur) por USD 1; y, (ii) que el Sr. Jaime Mur le transferiría a Cromwell el 100% de su participación directa e indirecta en Pativilca. Como contraprestación, Cromwell asumiría las deudas que tenía el Sr. Jaime Mur y el Grupo Mur con el Banco por un monto de USD 15,300,000. En la Cláusula 5.3, Cromwell le

¹⁰ Memorial de Demanda, Anexo 1-F.

¹¹ Memorial de Demanda, Anexo 1-J.

¹² Memorial de Demanda, Anexo 1-K.

otorgó al Sr. Jaime Mur una opción de compra del 100% de las acciones de Pativilca que fueron transferidas a Cromwell por el precio de USD 15,300,000 más intereses.

16. En la Cláusula 4, se previó la posibilidad de que las acciones de Pativilca pudieran ser canjeadas por la proporción equivalente de acciones de Paramonga. En la Cláusula 5.5, inciso 1, se estableció que cuando ocurra el canje, Cromwell asumiría USD 6,000,000 de las deudas de Pativilca y Paramonga, y -en contraprestación- Cromwell recibiría de Pativilca acciones de Paramonga por un valor de USD 2,000,000, multiplicado por el porcentaje de propiedad de Pativilca sobre el capital social de Paramonga, a un valor de canje a satisfacción del Banco y Cromwell. En la Cláusula 5.4, Cromwell le otorgó al Sr. Jaime Mur una opción de compra del 100% de las acciones de Paramonga que fueron producto del canje por el precio de USD 21,500,000 más intereses.

17. De tal manera, el Sr. Jaime Mur dejó de ser accionista de Pativilca en setiembre de 1999, transfiriéndole todas sus acciones a Cromwell. Esto pudo realizarse, toda vez que, a través de una Carta del 24 de agosto de 1999, Barroco y el Sr. Miguel Yzaga renunciaron a su derecho de preferencia para la adquisición de acciones de Pativilca¹³.

C. EL CONTRATO DE REFINANCIAMIENTO ENTRE PATIVILCA, PARAMONGA Y EL BANCO

18. El 25 de noviembre de 1999, Pativilca, Paramonga y el Banco suscribieron un Contrato de Refinanciamiento¹⁴, en cuya Cláusula 1.1 y 1.2: (i) Pativilca y Paramonga reconocieron que le debían al Banco USD 6,000,000 y USD 2,100,000, respectivamente; (ii) Pativilca y Paramonga manifestaron su intención de que el Banco les refinanciara USD 1,200,000 y USD 500,000 de la deuda, respectivamente; y, (iii) las partes manifestaron que el saldo no refinanciado ascendente a un total de USD 6,400,000 sería asumido por el Sr. Jaime Mur y el Grupo Mur, de conformidad con el Acuerdo de Entendimiento del 1 de setiembre de 1999.

¹³ Memorial de Demanda, Anexo 1-L.

¹⁴ Memorial de Demanda, Anexo 1-M.

19. Asimismo, en las Cláusulas Tercera y Cuarta, se dejó establecido que la refinanciación se realizaría mediante la suscripción de un pagaré por parte de Pativilca y Paramonga, por la suma de USD 1,200,000 y USD 500,000, respectivamente. El pagaré de Pativilca tendría que estar avalado por Paramonga, mientras que el pagaré de esta última tendría que estar avalado por Pativilca.

20. Finalmente, en la Cláusula Sexta, las partes acordaron que, como medio de pago subsidiario de las obligaciones directas e indirectas de Paramonga, esta se obligaba a canalizar, a través de las cuentas que mantenía vigente en el Banco, el producto de sus ventas y operaciones comerciales efectuadas directa o indirectamente con las empresas del grupo económico E. Wong. Así, el monto de los fondos canalizados no podría ser inferior a USD 2,000,000 anuales y el Banco se encontraba facultado para aplicar contra dichos fondos las cuotas correspondientes a las obligaciones de Paramonga conforme fueran venciendo.

D. EL CONVENIO DEL 2001 SUSCRITO ENTRE EL SR. JAIME MUR Y EL BANCO

21. El 23 de marzo de 2001, el Sr. Jaime Mur y el Grupo Mur (que a la fecha no incluía a Cromwell) celebraron junto con el Banco un Convenio de Resolución de Acuerdo de Entendimiento, Reconocimiento de Deudas y Ratificación y Modificación de Garantías¹⁵.

22. En la Cláusula 3.1, las partes declararon que a la fecha de suscripción del Convenio del 2001, el Sr. Jaime Mur y el Grupo Mur resultaban adeudando un total de USD 8,936,794.03. En las Cláusulas 3.2 y 3.3, se estableció que (i) el Sr. Jaime Mur consolidaba en su persona el íntegro de la deuda, sustituyéndose en las obligaciones que por la solidaridad correspondían al Grupo Mur; y, (ii) que la forma de pago sería a través de una empresa de propiedad del Sr. Jaime Mur constituida en las Islas Vírgenes, que sería materia de otros acuerdos que las partes tenían previsto celebrar por separado.

¹⁵ Memorial de Demanda, Anexo 1-N.

23. En la Cláusula 4.3, se señaló que el importe de USD 6,200,000, consignado en el Anexo 2 como parte de la deuda de Pativilca, estaba incluido en los USD 8,936,794.03 asumidos por el Sr. Jaime Mur. Así, en la Cláusula 4.1, las partes acordaron dejar sin efecto el Acuerdo de Entendimiento del 1 de setiembre de 1999, incluidas todas las opciones de venta y/o de compra contenidas en él, las mismas que serían objeto de los acuerdos que las partes suscribirían por separado.

24. Sin embargo, luego de haber negociado sin éxito distintos proyectos de opciones de compra, entre abril de 2001 y mayo de 2003, y de que el Sr. Jaime Mur haya iniciado procesos penales contra funcionarios y directores del Banco, las partes no llegaron a celebrar ninguno de los acuerdos que tenían previsto celebrar para la forma de pago y las opciones de venta y/o compra¹⁶.

25. Por último, el 3 de octubre de 2003, el Departamento de Auditoría Interna del Banco emitió el Informe No. AI-IE-033/2003¹⁷, en donde señaló que la deuda del Sr. Jaime Mur ascendía a USD 10,988,000 al 31 de agosto de 2003. En las Resoluciones S.B.S. No. 2131-2004 del 30 de diciembre de 2004, No. 636-2005 del 15 de abril de 2005 y No. 1102-2005 del 25 de julio de 2005¹⁸, el Banco fue multado por informar de manera incorrecta el saldo de los montos adeudados por el Sr. Jaime Mur y el Grupo Mur en el Reporte Crediticio del Deudor entre los meses de marzo de 2001 y agosto de 2003.

E. LA VENTA DE LAS ACCIONES DE CROMWELL EN PATIVILCA

26. El 7 de agosto de 2007, Pativilca le envía una carta notarial al Sr. Miguel Yzaga, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Primera del Estatuto Social, a efectos de comunicarle que el accionista Cromwell tenía la intención de transferir la totalidad de sus acciones en Pativilca a la empresa Servicios, Cobranzas e Inversiones S.A. – SCI (empresa subsidiaria del Banco), por un monto de USD 3,807,516. Por lo que, el Sr. Miguel Yzaga tenía un plazo máximo de 10 días hábiles para ejercer su derecho de preferencia¹⁹.

¹⁶ Memorial de Demanda, Anexo 1-P, p. 12.

¹⁷ Memorial de Demanda, Anexo 1-P.

¹⁸ Memorial de Demanda, Anexo 1-O.

¹⁹ Memorial de Demanda, Anexo 1-Q.

27. El 17 de agosto de 2007, el Sr. Jaime Mur -al enterarse de la venta de las acciones de Cromwell en Pativilca- le envió una carta notarial al Sr. Erasmo Wong²⁰, en donde le manifestó su disconformidad con la venta de dichas acciones, toda vez que había asumido la deuda de Pativilca ascendente a USD 6,200,000 frente al Banco, con la finalidad de recuperar el íntegro de sus acciones en Pativilca y capitalizar el monto de la deuda asumida. Sin embargo, con la venta de las acciones de Cromwell, el Sr. Jaime Mur sostuvo que se quedó imposibilitado de recuperar sus acciones en Pativilca.

28. Finalmente, el 29 de agosto de 2007, el Sr. Erasmo Wong le envió una carta notarial al Sr. Jaime Mur²¹, en donde le indicó que los créditos que hubieran podido tener los accionistas frente a Pativilca fueron capitalizados en su oportunidad, tal como consta en el Acta de la respectiva Junta General de Accionistas convocada para tal fin y suscrita por el Sr. Jaime Mur. Asimismo, señaló que, durante su permanencia en la empresa, el Sr. Jaime Mur siempre tuvo abierta la posibilidad de recuperar su participación accionaria inicial; sin embargo, no lo pudo lograr por no cumplir con los aportes de capital necesarios.

III. RESUMEN DE LA HISTORIA PROCESAL²²

A. EL ARBITRAJE PRINCIPAL

A.1. LA FASE INICIAL DEL ARBITRAJE

29. Primero, el 7 de enero de 2008, el Sr. Jaime Mur presentó su Solicitud de Arbitraje ante el Centro, en virtud del convenio arbitral contenido en el Estatuto Social de Pativilca, identificando como demandado a Río Pativilca y designando a Hugo Sologuren Calmet como árbitro. En dicha Solicitud de Arbitraje, el Demandante solicitó la restitución de la suma de USD 6,200,000 más intereses legales, por haber asumido la deuda de Pativilca ante el Banco, así como el pago de los costos y costas del arbitraje.

²⁰ Memorial de Demanda, Anexo 1-R.

²¹ Memorial de Demanda, Anexo 1-S.

²² Esta sección ha sido redactada en base a la documentación que obra en el Expediente.

30. Segundo, el 31 de enero de 2008, el Demandado presentó su Respuesta a la Solicitud de Arbitraje, en donde señaló que no se oponía al inicio del arbitraje y designó a Mario Gastón Fernández Cruz como árbitro. Asimismo, sostuvo que no tiene ninguna controversia pendiente con el Demandante, toda vez que el contrato que los había vinculado quedó sin efectos hace diez años.

31. Tercero, el 8 de febrero de 2008, los árbitros designados por las partes aceptaron el cargo. Dado que los árbitros no designaron al Presidente dentro del plazo establecido por el Reglamento, el 26 de marzo de 2008, el Consejo Superior de Arbitraje designó como Presidente del Tribunal Arbitral a Juan Espinoza Espinoza²³, quien aceptó el cargo mediante carta del 4 de abril de 2008.

32. Cuarto, el 22 de abril de 2008, se celebró la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en donde se declaró constituido e instalado el Tribunal Arbitral. De conformidad con el convenio arbitral contenido en el Artículo Septuagésimo Primero del Estatuto Social de Pativilca, se dejó establecido que el arbitraje es nacional y de derecho. Las partes de común acuerdo sometieron la administración del arbitraje al Centro.

33. Asimismo, se señaló que las normas aplicables al arbitraje son, en el siguiente orden: (i) las disposiciones del convenio arbitral; (ii) las reglas del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral; (iii) el Reglamento; y, (iv) la Ley de Arbitraje. La sede del arbitraje es la ciudad de Lima y la sede administrativa es el local institucional del Centro.

A.2. LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS POSTULATORIOS

34. Primero, el 16 de junio de 2008, el Demandante presentó su Memorial de Demanda, en donde planteó las siguientes pretensiones:

Pretensión Principal: Que Río Pativilca pague una indemnización, por concepto de enriquecimiento sin causa, que asciende a USD 6,200,000.00.

²³ Resolución No. 0034-2008/CSA-CA-CCL.

- Primera Pretensión Accesorias: Que Río Pativilca pague los intereses legales que correspondan desde la fecha de interposición de la Demanda hasta la fecha de pago.
- Segunda Pretensión Accesorias: Que Río Pativilca asuma la integridad de los costos y costas que ocasione el arbitraje.

35. El Demandante sostuvo que ha acreditado los cinco requisitos para que proceda la acción de indemnización por enriquecimiento sin causa:

- (i) Una ventaja patrimonial del Demandado, a través de la liberación de una obligación o el ahorro de un gasto;
- (ii) Un detrimento patrimonial del Demandante, porque asumió ante el Banco la deuda de Pativilca ascendente a USD 6,200,000;
- (iii) El nexo causal entre la ventaja y el detrimento patrimonial configurado por el Convenio del 2001;
- (iv) La ausencia de causa justificante; y,
- (v) La carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio, pues no estamos ante un pago con subrogación, ni pago indebido, ni pago realizado por tercero.

36. Segundo, el 10 de julio de 2008, el Demandado presentó su Memorial de Contestación de Demanda, en donde solicitó que se declarara infundada la Demanda en todos sus extremos. Sostuvo que como cuestión preliminar tendría que acreditarse si el Sr. Jaime Mur continuaba siendo titular de la deuda y había efectuado el pago de la deuda. Asimismo, señaló que el Demandante no había acreditado los siguientes requisitos para que proceda una acción por enriquecimiento sin causa:

- (i) El enriquecimiento del Demandado y que no tenga una causa justa amparable por el derecho, toda vez que el Demandante asumió una

parte de la deuda de Pativilca para que el Banco le refinanciara y redujera la deuda que tenía el Grupo Mur y el Sr. Jaime Mur a título personal;

- (ii) El empobrecimiento del Demandante y la relación de causalidad, toda vez que el Sr. Jaime Mur no ha acreditado que haya realizado el pago de los USD 6,200,000; y,
- (iii) La ausencia de otros remedios, toda vez que debió pedir la restitución a través de la figura de pago realizado por tercero.

37. Tercero, el 31 de julio de 2008, el Demandante presentó un Escrito que daba respuesta a la Contestación de Demanda y que señalaba que el Sr. Jaime Mur no había afirmado que la deuda frente al Banco estaba cancelada, pues -de ser así- habría interpuesto una acción por pago realizado por tercero. Asimismo, señaló que el requisito de subsidiariedad se debe analizar respecto de la persona que se ha enriquecido, no respecto de un tercero. Por tanto, su relación jurídica con el Banco no le impide interponer una acción contra Pativilca.

38. Cuarto, el 2 de setiembre de 2008, se celebró la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y de Saneamiento Probatorio, en donde se estableció que la cuestión preliminar no sería evaluada de forma previa a la resolución del fondo de la controversia, sino que sería tratada como parte de la Contestación de Demanda. Asimismo, el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos en los siguientes términos:

- (i) Determinar si el Demandado tenía una deuda de USD 6,200,000 con el Banco.
- (ii) Determinar si el Demandante asumió la deuda de USD 6,200,000 que tenía el Demandado con el Banco, en el supuesto de que haya existido esta deuda.
- (iii) Determinar si el Demandado se ha enriquecido sin causa, en el supuesto de que el Demandante haya asumido la deuda.

- (iv) Determinar si corresponde que el Demandado le pague al Demandante, por concepto de enriquecimiento sin causa, una indemnización de USD 6,200,000, en el supuesto de que el Demandado se haya enriquecido sin causa.
- (v) Determinar si corresponde ordenar el pago de intereses legales, y determinar la tasa y la fecha de inicio del cómputo de intereses, en el supuesto de que corresponda el pago de una indemnización por enriquecimiento sin causa a favor del Demandante.
- (vi) Determinar a quién le corresponde el pago de los costos y costas del arbitraje.

A.3. LA ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

39. Primero, en su Memorial de Contestación de Demanda, el Demandado ofreció como medio probatorio un informe que debería realizar el Banco, en donde señale si se ejecutó lo dispuesto en la Cláusula 3.2 del Convenio del 2001, que estableció que las obligaciones del Sr. Jaime Mur serían asumidas por una empresa de su propiedad constituida en las Islas Vírgenes y liberaría al Sr. Jaime Mur de las obligaciones asumidas.

40. El 2 de setiembre de 2008, el Demandante solicitó que, si se declarara procedente el medio probatorio ofrecido por el Demandado, el Banco también informe sobre si la acreencia fue transferida a terceros. En la Resolución No. 12 del 3 de noviembre de 2008, el Tribunal Arbitral ordenó que se requiera al Banco que emita un informe sobre si se ejecutó lo dispuesto en la Cláusula 3.2 del Convenio del 2001, y si el acreedor de la deuda es el Banco o un Patrimonio Autónomo.

41. El 13 de febrero de 2009, el Banco presentó el informe requerido por el Tribunal Arbitral, señalando que (i) a la fecha no se ha ejecutado la Cláusula 3.2 del Convenio del 2001, por lo que, la deuda no ha sido transferida a ninguna de las empresas del Demandante; y, (ii) las acreencias fueron asumidas por el Banco y el Patrimonio en

Fideicomiso Banco Wiese Ltda. 1999-01. Mediante Resolución No. 20 del 13 de marzo de 2009, el Tribunal Arbitral admitió como medio probatorio dicho informe.

42. Segundo, el 28 de noviembre de 2008, el Demandante solicitó que se admita como medio probatorio nuevo una copia certificada del Acta de la Junta General de Accionistas de Pativilca del 7 de octubre de 2008, a través de la cual Barroco reconoció explícitamente que había adquirido las acciones que el Banco iba a dar en opción de compra al Demandante. Sustentó su pedido en que la Junta se realizó luego de que se presentó el Memorial de Demanda y servía para esclarecer la controversia.

43. El 31 de diciembre de 2008, el Demandado se opuso a la presentación del nuevo medio probatorio, toda vez que no es un punto controvertido y se presentó de manera extemporánea (después de 1 mes y 10 días de su celebración). Sin embargo, en la Resolución No. 19 del 12 de marzo de 2009, el Tribunal Arbitral admitió el medio probatorio ofrecido por el Demandante, por estar relacionado con las alegaciones de las partes y contener un hecho nuevo ocurrido con posterioridad a los actos postulatorios.

44. Tercero, mediante Resolución No. 25 del 20 de abril de 2009, el Tribunal Arbitral declaró finalizada la etapa de actuación de medios probatorios, dándole a las partes la oportunidad de que presenten sus alegatos escritos y soliciten la realización de alegatos orales.

A.4. LOS ALEGATOS ESCRITOS Y ORALES

45. Primero, el 27 de abril de 2009, el Demandante presentó sus Alegatos Escritos, junto con un Informe de Experto del Dr. Luis Díez-Picazo y un artículo académico de la Dra. Delia Revoredo, así como solicitó el uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales. Ese mismo día, el Demandado presentó sus Alegatos Escritos y solicitó el uso de la palabra para presentar sus alegatos orales en la Audiencia.

46. Segundo, el 29 de mayo de 2009, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral. Ese mismo día, luego de la Audiencia, el Demandante presentó un Informe de Experto del Dr. Luis Moisset de Espanés, un Informe de Experto de los Dres. Luciano Barchi y Elvira Martínez, y un artículo académico de los Dres. Mario Castillo y Giannina

Molina. El 1 de junio de 2009, el Demandado presentó un Informe de Experto del Dr. Fernando de Trazegnies.

47. Tercero, mediante Resolución No. 34 del 25 de junio de 2009, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para la emisión del Laudo Arbitral. El 30 de junio de 2009, el Demandante presentó un Informe Complementario del Dr. Luis Moisset de Espanés; y, el 23 de julio, el Demandado presentó un Informe Complementario del Dr. Fernando de Trazegnies.

48. Cuarto, en la Resolución No. 41 del 7 de setiembre de 2009, el Tribunal Arbitral requirió una prueba de oficio, consistente en los once proyectos de opciones de compra negociados entre el Demandante y el Banco de abril de 2001 a mayo de 2003. El 14 de setiembre, el Demandado interpuso un recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 41, porque estaba dirigido también al Banco, un tercero que no era parte del arbitraje, y son documentos que no involucran al Demandado. Ese mismo día, el Demandante cumplió con presentar la documentación solicitada, señalando que no es pertinente para resolver la controversia. En la Resolución No. 42 del 18 de setiembre, el Tribunal declaró fundada la reconsideración del Demandado y decidió prescindir del medio probatorio.

A.5. EL LAUDO ARBITRAL Y EL VOTO EN DISCORDIA

49. Primero, el 24 de setiembre de 2009, se notificó el Laudo Arbitral emitido en mayoría por los árbitros Juan Espinoza y Gastón Fernández, así como el Voto en Discordia emitido por el árbitro Hugo Sologuren.

50. En el Laudo Arbitral emitido por mayoría, se resolvió declarar improcedente la Pretensión Principal del Demandante (sobre indemnización por enriquecimiento sin causa), declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la Primera (sobre intereses legales) y Segunda (sobre costos y costas) Pretensión Accesoría, y ordenar que ambas partes asuman el 50% de los costos y costas del arbitraje. El Tribunal Arbitral en mayoría sustentó su decisión en las siguientes consideraciones:

- (i) El Demandado sí tenía una deuda de USD 6,200,000 con el Banco;

- (ii) El Demandante sí asumió la deuda del Demandado;
- (iii) El Demandado sí se enriqueció, porque la deuda dejó de afectar su patrimonio;
- (iv) El Demandante sí se empobreció, porque asumió una deuda que afecta su patrimonio;
- (v) Existe una relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento;
- (vi) El Demandante asumió la deuda a cambio de una opción de compra, la cual se ha visto imposibilitada, por lo que, dejó de existir una causa justa que justifique el desplazamiento patrimonial; y,
- (vii) No se cumplió con el requisito de subsidiariedad, porque el Demandante puede interponer un reclamo por incumplimiento contractual contra el Banco por incumplir su deber de suscribir una opción de compra.

51. En el Voto en Discordia, el árbitro Hugo Sologuren manifestó su discrepancia con el análisis del requisito de subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa efectuado por la mayoría del Tribunal Arbitral. El árbitro sostuvo que:

- (i) Según la jurisprudencia peruana, el requisito de subsidiariedad se debe analizar en función de las acciones disponibles contra el enriquecido, mas no se debe analizar si existen acciones disponibles contra un tercero (el Banco);
- (ii) Incluso si el requisito de subsidiariedad exigiera que no exista ninguna acción contra un tercero, no resulta procedente contra el Banco ninguna acción de responsabilidad precontractual, contractual, extracontractual,

enriquecimiento sin causa, pago indebido, pago efectuado por tercero o acción real; y,

- (iii) El incumplimiento del requisito de subsidiariedad debió ser reclamado mediante una excepción de forma por la existencia de un vicio que hacía improcedente el reclamo; sin embargo, el Demandado renunció a su derecho a objetar, porque en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y de Saneamiento Probatorio, se saneó el proceso y se estableció que las partes tenían legitimidad e interés para obrar, sin que el Demandado interpusiera una excepción.

52. Segundo, el 25 de setiembre de 2009, el Demandante presentó un escrito en el que denunció irregularidades en el Laudo Arbitral, vinculadas con la decisión adoptada por el Tribunal en la Resolución No. 42, que afectaban su derecho al debido proceso, para dejar a salvo su derecho a pedir la anulación del Laudo. El Demandante denunció que el Tribunal Arbitral resolvió sobre la Reconsideración contra la Resolución No. 41 interpuesta por el Demandado sin que el Demandante tenga la oportunidad de responder.

53. Asimismo, sostuvo que esta irregularidad afectó el extremo concerniente al incumplimiento del requisito de subsidiariedad, porque el Tribunal se pronunció sobre la responsabilidad contractual del Banco por no otorgar las opciones de compra; sin embargo, (i) en la Resolución No. 42 prescindió de los proyectos de opciones de compra por considerarlos impertinentes; y, (ii) no se trataba de un punto controvertido o alegado por las partes.

54. En la Resolución No. 45 del 12 de octubre de 2009, el Tribunal Arbitral por mayoría señaló que prescindió de la prueba de oficio, porque ambas partes coincidieron en que dicho medio probatorio era impertinente, por lo que, no se vulneró ningún derecho al debido proceso. Asimismo, señaló que no imputó responsabilidad contractual al Banco, sino que solo ha constatado que existía una acción que podía ser ejercitada en su contra por existir un deber contractual.

55. Tercero, el 30 de setiembre de 2009, el Demandado interpuso una Solicitud de Aclaración (por haberse pronunciado sobre una cuestión que no es objeto de

controversia) de Laudo. El 1 de octubre de 2009, el Demandante interpuso una Solicitud de Corrección (por errores mecanográficos) y Exclusión (por incurrir en causales de anulación) de Laudo. En la Resolución No. 47 del 12 de octubre de 2009, el Tribunal por mayoría decidió declarar no ha lugar el pedido de exclusión, toda vez que implicaba una modificación del Laudo Arbitral.

56. En la Resolución No. 53 del 16 de noviembre de 2009, el Tribunal por mayoría decidió declarar infundada la Solicitud de Aclaración del Demandado y fundada la Solicitud de Corrección del Demandante.

B. EL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR

57. Primero, el 14 de enero de 2009, el Demandante interpuso ante el Tribunal Arbitral una Solicitud de Medida Cautelar, consistente en el embargo en forma de inscripción de las 30,691,245 acciones (equivalente al 96.33%) de Paramonga de las que Pativilca es propietaria, por ser el principal y único activo de valor del Demandado.

58. Mediante Resolución No. 1 del 21 de enero de 2009 del Cuaderno Cautelar, el Tribunal decidió conceder la medida cautelar en la modalidad de embargo en forma de inscripción, disponiendo la anotación en el Registro de Cavali sobre las acciones inscritas en la Bolsa de Valores de Lima propiedad de Pativilca que constituyan las acciones representativas del capital social de Paramonga por un monto de USD 8,000,000. Mediante Carta del 27 de enero, Cavali comunicó que había cumplido con lo ordenado por el Tribunal.

59. En la Resolución No. 3 del 9 de febrero de 2009, el Tribunal ordenó que también se cumpla con lo dispuesto en la Resolución No. 1 en la Matrícula de Acciones de Paramonga. En la Resolución No. 4 del 6 de marzo de 2009, el Tribunal ordenó que se informe a la CONASEV y a la Bolsa de Valores de Lima sobre la medida cautelar otorgada sobre las acciones de Paramonga que son propiedad de Pativilca. Mediante Carta del 16 de marzo, Paramonga comunicó que había cumplido con lo ordenado por el Tribunal.

60. Segundo, el 25 de setiembre de 2009, el Demandado presentó una Solicitud de Levantamiento de Medida Cautelar, toda vez que ha quedado cancelada de pleno derecho al haberse declarado improcedente la Pretensión Principal de la Demanda. El 29 de setiembre de 2009, el Demandante solicitó que la medida cautelar no sea levantada, porque por mandato legal la medida cautelar no queda cancelada cuando se ha declarado improcedente la Demanda.

61. Mediante la Resolución No. 8 del 7 de octubre de 2009, el Tribunal Arbitral declaró improcedente la Solicitud de Levantamiento de Medida Cautelar, dejando a salvo el derecho de las partes para recurrir a la vía judicial, toda vez que implicaría un acto de ejecución del Laudo Arbitral y las partes no le han atribuido dicha competencia al Tribunal Arbitral.

62. Tercero, el 14 de octubre de 2009, el Demandante presentó un Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 8, en donde solicitó que se revoque el extremo que deja a salvo el derecho de las partes a recurrir a la vía judicial para ejecutar el Laudo. El 15 de octubre, el Demandado presentó un Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 8, en el extremo que señala que el levantamiento de la medida cautelar implicaría una ejecución del Laudo.

63. Mediante Resolución No. 16 del 19 de noviembre de 2009, el Tribunal Arbitral decidió declarar infundados los Recursos de Reconsideración planteados por las partes, reafirmando su posición consistente en que el levantamiento de la medida cautelar implicaría un acto de ejecución, porque está destinado a materializar el Laudo.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

64. Los principales problemas jurídicos que fueron o debieron ser abordados en el Laudo emitido por el Tribunal Arbitral son los siguientes:

(i) ¿Cuál es el alcance del convenio arbitral contenido en el Estatuto?

Para abordar este problema jurídico debemos responder lo siguiente:

- (a) ¿Cuál es el alcance subjetivo del convenio arbitral?
- (b) ¿Cuál es el alcance objetivo del convenio arbitral?
- a. ¿La reclamación por enriquecimiento sin causa es arbitrable?
 - b. ¿La reclamación por enriquecimiento sin causa se encuentra dentro del alcance objetivo del convenio arbitral?
- (c) ¿El Tribunal Arbitral podía pronunciarse o interpretar un contrato distinto al Estatuto, y que no vinculaba directamente al Demandante y Demandado?
- a. ¿Se puede extender el convenio arbitral del Estatuto a los contratos suscritos con el Banco?
 - b. ¿El Tribunal Arbitral puede emitir una decisión que vincule al Banco?
 - c. ¿El Tribunal Arbitral puede pronunciarse o interpretar otros contratos distintos al Estatuto con calidad de cosa juzgada?
- (ii) ¿El Demandante asumió la deuda de USD 6,200,000 que tenía el Demandado con el Banco en el Primer o Segundo Convenio entre Accionistas?**
- (iii) ¿El Demandado debe pagarle una indemnización al Demandante por enriquecimiento sin causa?**

Para abordar este problema jurídico debemos responder lo siguiente:

- (a) ¿Se cumplieron los requisitos del enriquecimiento sin causa?

65. Por otro lado, el principal problema jurídico identificado en el Voto Singular es el siguiente:

(iv) ¿La Casación No. 215-2005 Lima de la Corte Suprema es vinculante al Tribunal Arbitral?

Para abordar este problema jurídico debemos responder lo siguiente:

(a) ¿La Casación No. 215-2005 Lima contiene un precedente vinculante?

(b) ¿La función nomofiláctica de la Casación No. 215-2005 Lima significa que esta es vinculante al Tribunal Arbitral?

66. Finalmente, el principal problema jurídico identificado en el procedimiento de la medida cautelar arbitral es el siguiente:

(v) ¿El Tribunal Arbitral debió levantar la medida cautelar al emitir su Laudo Arbitral?

V. ANÁLISIS SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

67. En la presente sección, analizaremos y manifestaremos nuestra posición sobre cada uno de los problemas jurídicos identificados en la sección anterior, así como manifestaremos nuestra conformidad o disconformidad con lo resuelto por el Tribunal Arbitral en el Laudo y en el Voto Singular.

A. SOBRE EL LAUDO ARBITRAL

68. A continuación, desarrollaremos los principales problemas jurídicos que fueron o debieron ser abordados en el Laudo emitido por el Tribunal Arbitral, incluyendo la Decisión sobre las Solicitudes de Aclaración, Corrección y Exclusión de Laudo:

A.1. ¿CUÁL ES EL ALCANCE DEL CONVENIO ARBITRAL CONTENIDO EN EL ESTATUTO?

69. En el Laudo, el Tribunal Arbitral se pronunció sobre el Convenio del 2001 suscrito entre el Banco y el Demandante, a efectos de analizar uno de los requisitos del enriquecimiento sin causa. Sin embargo, el Demandante sostiene que el Tribunal Arbitral no debía pronunciarse sobre el incumplimiento contractual del Convenio del 2001 por parte del Banco, toda vez que no fue una parte en el arbitraje. En ese sentido, es importante analizar cuál es el alcance del convenio arbitral contenido en el Estatuto que le dio competencia al Tribunal Arbitral, a efectos de determinar si el Tribunal Arbitral podía pronunciarse sobre el Convenio del 2001.

70. El alcance de un convenio arbitral puede ser subjetivo y objetivo. Para ello, hay que estudiar la arbitrabilidad de la materia sometida a arbitraje. Como señala el profesor Blackaby, “[u]n convenio arbitral confiere un mandato a un tribunal arbitral para decidir todas y cada una de las disputas que entran dentro del ámbito de ese acuerdo. Es importante que un árbitro no vaya más allá de este mandato. Si lo hace, existe el riesgo de que se le niegue el reconocimiento y la ejecución de su laudo” (énfasis agregado) (traducción libre)²⁴.

71. Asimismo, como señala el profesor Caivano²⁵:

La noción de arbitrabilidad apunta a definir, teniendo en cuenta el carácter limitado de la jurisdicción arbitral, respecto de qué cuestiones puede pactarse el desplazamiento de la jurisdicción judicial hacia árbitros y quiénes están legalmente habilitados para hacerlo. Arbitrabilidad es una cualidad de lo que es arbitrable, lo que significa ‘que es susceptible de ser arbitrado’, término aplicable a las materias (arbitrabilidad objetiva) y a las personas (arbitrabilidad subjetiva) (énfasis agregado).

72. Los convenios arbitrales contenidos en un estatuto tienen la particularidad de que no identifican anticipadamente ni las partes ni las materias susceptibles de ser

²⁴ Nigel Blackaby, et. al. “Chapter 2. Agreement to Arbitrate”. En: Redfern and Hunter on International Arbitration. Kluwer Law International, Oxford University Press, Sexta Edición, 2015, p. 92.

²⁵ Roque Caivano. “Arbitrabilidad y Orden Público”. Foro Jurídico, No. 12, 2013, p. 64.

sometidas a arbitraje. No obstante, una vez incluido el convenio arbitral en el Estatuto, será de obligatorio cumplimiento²⁶.

i. ¿Cuál es el alcance subjetivo del convenio arbitral?

73. El convenio arbitral será obligatorio entre quienes han sido parte de él y, por ende, debe haber identidad con quienes vayan a ser parte en el arbitraje. En ese sentido, el profesor Caivano señala que “[e]l acuerdo arbitral debe ser: [...] (ii) válido en sentido personal: las personas que otorgaron el acto deben haber tenido capacidad para someterse a juicio de árbitros (arbitrabilidad subjetiva); [...] y (iv) obligatorio en sentido personal: debe haber identidad entre quienes sean o vayan a ser partes en el arbitraje y quienes han sido partes en el acuerdo arbitral (alcance subjetivo)” (énfasis agregado)²⁷.

74. En este caso, el Artículo Septuagésimo Primero del Estatuto contiene el convenio arbitral en virtud del cual el Demandante inició el presente arbitraje y, por ende, que le dio competencia al Tribunal Arbitral. Dicho artículo señala lo siguiente²⁸:

Artículo Septuagésimo Primero: Arbitraje Obligatorio.

Cualquier litigio, pleito, controversia, duda, discrepancia o reclamación resultante de la ejecución o interpretación del presente estatuto y de sus disposiciones, así como las acciones, remedios y pretensiones de cualquier naturaleza previstos en la Ley General de Sociedades y en sus normas complementarias y supletorias, que se susciten, promuevan o inicien entre la sociedad, los socios y los administradores de la sociedad, incluso si tales socios o administradores hubieran perdido esa condición, serán obligatoria e incondicionalmente sometidos a la ley peruana y a la jurisdicción y procedimiento arbitral que se establece en la presente cláusula.

Así también, quedarán sometidos a la jurisdicción y procedimiento arbitral que se pacta en esta cláusula, cualquier litigio, pleito, controversia, duda, discrepancia o reclamación que pudiera surgir entre la sociedad y los terceros con quienes ella contrate o frente a quienes resulte obligada por cualquier título, cuando las partes

²⁶ Roxana Jiménez. “La arbitrabilidad de las obras adicionales en la contratación pública”. *Advocatus*, No. 28, 2013, p. 126.

²⁷ Roque Caivano. “Arbitrabilidad y Orden Público”. *Foro Jurídico*, No. 12, 2013, p. 64.

²⁸ Memorial de Demanda. Anexo 1-F, Estatuto, Artículo Septuagésimo Primero.

se hubieran sometido expresa o tácitamente a dicho procedimiento arbitral. [...] (énfasis agregado)

75. Este convenio arbitral fue incorporado en una modificación al Estatuto, realizada en la Junta General de Accionistas del 30 de agosto de 1998, con la finalidad de adaptar el Estatuto a la entonces nueva Ley General de Sociedades (vigente al día de hoy con modificaciones). En ese sentido, dicho convenio arbitral fue suscrito por los accionistas (entre ellos el Demandante) y, por ende, le es vinculante. Asimismo, le es vinculante a Pativilca (el Demandado), porque el Estatuto es un instrumento que rige la vida de la sociedad, de conformidad con lo señalado por el artículo 5 de la Ley General de Sociedades²⁹. También podría serle vinculante a algún tercero que tenga una relación contractual con la sociedad, siempre que se haya sometido al convenio arbitral.

76. Como se puede apreciar, el convenio arbitral señala que el convenio será aplicable a las controversias suscitadas entre la sociedad, los socios y los administradores de la sociedad, incluso si hubieran dejado de serlo. En consecuencia, es posible que un ex-socio (como lo es el Sr. Jaime Mur) inicie un arbitraje en contra de la sociedad (Pativilca). Sin embargo, el convenio arbitral no se le extenderá a ningún tercero que tenga una relación contractual con Pativilca (como lo es el Banco), porque del Expediente no se desprende que se haya sometido al convenio arbitral estatutario.

77. Este convenio arbitral es válido porque su alcance subjetivo está dentro de lo permitido por el artículo 48 de la Ley General de Sociedades³⁰ y el artículo 12 de la Ley de Arbitraje³¹:

Artículo 48.- Arbitraje. Conciliación

[...] Esta norma es de aplicación, a la sociedad, a los socios o administradores aun cuando al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo y a los terceros que al contratar con la sociedad se sometan a la cláusula arbitral. [...] (énfasis agregado)

²⁹ Roxana Jiménez. “La arbitrabilidad de las obras adicionales en la contratación pública”. *Advocatus*, No. 28, 2013, p. 126. Ley No. 26887, Ley General de Sociedades, 5 de diciembre de 1997, Artículo 5.

³⁰ Ley No. 26887, Ley General de Sociedades, 5 de diciembre de 1997, Artículo 48.

³¹ Ley No. 26572, Ley General de Arbitraje, 5 de enero de 1996, Artículo 12.

Artículo 12.- Arbitraje Estatutario.- Constituyen convenio arbitral válido las estipulaciones contenidas en los estatutos o normas equivalentes de sociedades civiles o mercantiles, asociaciones civiles y demás personas jurídicas, que establecen arbitraje obligatorio para las controversias que pudieran tener con sus miembros, socios o asociados; las que surjan entre éstos respecto de sus derechos; las relativas a cumplimiento de los estatutos o validez de acuerdos, y para las demás que versen sobre materia relacionada con las correspondientes actividades, fin u objeto social. (énfasis agregado)

78. Como señala la profesora Cecilia O’Neill, “los exsocios o exfuncionarios continúan vinculados a la cláusula arbitral aun cuando ya no formen parte de la sociedad al momento que se origine la controversia”³², toda vez que han manifestado -con la suscripción del Estatuto o la modificación del mismo- su consentimiento para vincularse al convenio arbitral incluso después de haber dejado de ser accionista. En consecuencia, el alcance subjetivo del convenio arbitral y, por ende, la competencia del Tribunal Arbitral se extiende únicamente al ex-socio, el Sr. Jaime Mur, y a la sociedad, Pativilca, mas no a ningún tercero, como el Banco.

ii. ¿Cuál es el alcance objetivo del convenio arbitral?

79. Para determinar el alcance objetivo del convenio arbitral estatutario, debemos determinar qué tipos de controversias podrán ser sometidas a arbitraje³³. Para ello, debemos revisar el convenio arbitral contenido en el Estatuto, así como la Ley General de Sociedades, que se aplicará supletoriamente.

a. ¿La reclamación por enriquecimiento sin causa es arbitrable?

80. Primero, hay que determinar si la controversia materia del arbitraje es arbitrable, según la normativa peruana. Como señala el profesor Caivano, “[e]l acuerdo arbitral debe ser: (i) válido en sentido material: las cuestiones sobre las que versa el

³² Cecilia O’Neill y Melissa del Pino. “Arbitraje y terceros legitimados en la impugnación de acuerdos societarios en el Perú”. THĒMIS-Revista de Derecho, No. 77, 2020, p. 196.

³³ Cecilia O’Neill y Melissa del Pino. “Arbitraje y terceros legitimados en la impugnación de acuerdos societarios en el Perú”. THĒMIS-Revista de Derecho, No. 77, 2020, p. 195.

arbitraje deben referirse a derechos que podían, legalmente, someterse a arbitraje (arbitrabilidad objetiva)” (énfasis agregado)³⁴.

81. Asimismo, el profesor Caivano sostiene que³⁵:

La arbitrabilidad o no de una determinada materia depende, fundamentalmente, de la legislación de cada país. Hay en ello una cuestión de política legislativa: cada legislador define qué materias pueden resolverse por arbitraje y cuáles son de competencia judicial exclusiva. [...] Para ello, recurren a distintas calificaciones: [...] condicionan la arbitrabilidad a la disponibilidad de los derechos, sea bajo la fórmula de derechos ‘patrimoniales disponibles’, o con la sola referencia a su carácter disponible. (énfasis agregado)

82. Precisamente, en el Perú, es arbitrable toda controversia sobre materias de libre disposición. Así, el artículo 1 de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente³⁶:

Artículo 1.- Disposición general.- Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse; excepto:

1. Las que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de incapaces sin la previa autorización judicial.
2. Aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución, en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso.
3. Las que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas. Sin embargo, sí podrá arbitrarse sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme.
4. Las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público. (énfasis agregado)

³⁴ Roque Caivano. “Arbitrabilidad y Orden Público”. Foro Jurídico, No. 12, 2013, p. 64.

³⁵ Roque Caivano. “Arbitrabilidad y Orden Público”. Foro Jurídico, No. 12, 2013, p. 65.

³⁶ Ley No. 26572, Ley General de Arbitraje, 5 de enero de 1996, Artículo 1.

83. En este caso, la controversia objeto del arbitraje versa sobre una reclamación de enriquecimiento sin causa. El enriquecimiento sin causa *per sé* sí es una materia arbitrable, porque es de libre disponibilidad y no encaja en ninguna de las excepciones del artículo 1 de la Ley de Arbitraje. Como señala el profesor Campos, “[v]olviendo a lo que es objeto de nuestro análisis en el presente trabajo, esto es el enriquecimiento sin causa, debemos decir que sea que se adopte cualquiera de las tesis antes señaladas, lo cierto es que éste instituto es per se arbitrable al ser obviamente de libre disposición, tanto por tener contenido patrimonial como por tratarse de un derecho subjetivo” (énfasis agregado)³⁷.

84. La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa se debe a que “será arbitrable toda pretensión en la cual el demandante alegue tener un derecho subjetivo al que corresponde una obligación por parte del demandado, con independencia de la «fuente» u «origen» de este binomio derecho subjetivo/obligación”³⁸. Y el enriquecimiento sin causa genera “una obligación en quien se enriquece y un derecho subjetivo en quien se empobrece”³⁹.

85. Asimismo, para que sea arbitrable una reclamación de enriquecimiento sin causa, no es necesario que tenga un origen contractual, toda vez que el artículo 9 de la Ley de Arbitraje señala que se pueden someter a arbitraje las controversias que puedan surgir de una relación jurídica no contractual⁴⁰:

Artículo 9.- Definición de convenio arbitral.- El convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes 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. El convenio arbitral obliga a las partes y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral. [...] (énfasis agregado)

³⁷ Alexander Campos. “La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos”. Revista Peruana de Arbitraje, Editora Jurídica Grijley, No. 3, 2006, p. 321.

³⁸ Alexander Campos. “La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos”. Revista Peruana de Arbitraje, Editora Jurídica Grijley, No. 3, 2006, p. 319.

³⁹ Alexander Campos. “La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos”. Revista Peruana de Arbitraje, Editora Jurídica Grijley, No. 3, 2006, p. 314.

⁴⁰ Ley No. 26572, Ley General de Arbitraje, 5 de enero de 1996, Artículo 9.

86. Por tanto, aun sin entrar a analizar si -en este caso- dicha reclamación nace de una fuente contractual (en donde suele encontrarse el convenio arbitral) o no, la reclamación por enriquecimiento sin causa sí es arbitrable.

b. ¿La reclamación por enriquecimiento sin causa se encuentra dentro del alcance objetivo del convenio arbitral?

87. Segundo, hay que determinar si la reclamación por enriquecimiento sin causa se encuentra dentro del alcance objetivo del convenio arbitral. Como señala el profesor Caivano, “[e]l acuerdo arbitral debe ser: [...] iii) obligatorio en sentido material: debe haber identidad entre las cuestiones que se someten o proponen someterse a arbitraje y aquellas para las cuales el arbitraje se pactó (alcance objetivo)” (énfasis agregado)⁴¹.

88. En ese sentido, el artículo 12 de la Ley de Arbitraje establece cuál es el alcance objetivo máximo que puede tener un convenio arbitral estatutario⁴²:

Artículo 12.- Arbitraje Estatutario.- Constituyen convenio arbitral válido las estipulaciones contenidas en los estatutos o normas equivalentes de sociedades civiles o mercantiles, asociaciones civiles y demás personas jurídicas, que establecen arbitraje obligatorio para las controversias que pudieran tener con sus miembros, socios o asociados; las que surjan entre éstos respecto de sus derechos; las relativas a cumplimiento de los estatutos o validez de acuerdos, y para las demás que versen sobre materia relacionada con las correspondientes actividades, fin u objeto social. (énfasis agregado)

89. Como se puede apreciar, las materias sobre las que puede versar la controversia son las que surjan de los derechos de los accionistas o ex-accionistas (como hemos visto anteriormente), del cumplimiento del Estatuto o la validez de acuerdos societarios, y las vinculadas a las actividades, fin u objeto social de la sociedad⁴³. El

⁴¹ Roque Caivano. “Arbitrabilidad y Orden Público”. Foro Jurídico, No. 12, 2013, p. 64.

⁴² Ley No. 26572, Ley General de Arbitraje, 5 de enero de 1996, Artículo 12.

⁴³ Ulises Montoya. “El arbitraje societario”. Revista Jurídica Docentia et Investigatio, Volumen 18, No. 1, 2016, p. 40.

convenio arbitral contenido en el Estatuto no puede contener un alcance objetivo que exceda dichas materias. Sin embargo, sí puede contener un convenio arbitral que contenga un alcance objetivo que reduzca el alcance permitido por el artículo 12 de la Ley de Arbitraje.

90. Como señala el profesor Cantuarias⁴⁴:

Y esto último es de fundamental importancia, ya que los estatutos o normas equivalentes no pueden ampliar el universo de los conflictos a ser sometidos a arbitraje más allá de lo que el artículo 12 de la LGA reconoce (aunque sí se puede, como veremos más adelante, reducir su campo de acción). [...] De esta manera, el artículo 12 de la LGA establece el ámbito máximo sobre el que puede versar un convenio arbitral estatutario. No cabe pues incorporar temas adicionales a los reconocidos en el artículo 12 de la LGA, salvo que forzosamente se rijan por lo dispuesto en el artículo 9 de la LGA. Sin embargo, insistimos, nada impide que las partes, a base del libre ejercicio de su libertad, puedan reservar el sometimiento a arbitraje de solo parte de lo que el artículo 12 de la LGA les autoriza remitir a la instancia arbitral. (énfasis agregado)

91. En ese sentido, el Artículo Septuagésimo Primero del Estatuto, que contiene el convenio arbitral estatutario, señala lo siguiente⁴⁵:

Artículo Septuagésimo Primero: Arbitraje Obligatorio.

Cualquier litigio, pleito, controversia, duda, discrepancia o reclamación resultante de la ejecución o interpretación del presente estatuto y de sus disposiciones, así como las acciones, remedios y pretensiones de cualquier naturaleza previstos en la Ley General de Sociedades y en sus normas complementarias y supletorias, que se susciten, promuevan o inicien entre la sociedad, los socios y los administradores de la sociedad, incluso si tales socios o administradores hubieran perdido esa condición, serán obligatoria e incondicionalmente sometidos a la ley peruana y a la jurisdicción y procedimiento arbitral que se establece en la presente cláusula. [...]

⁴⁴ Fernando Cantuarias. "Arbitraje comercial y de las inversiones". UPC, 2007, pp. 243-244.

⁴⁵ Memorial de Demanda. Anexo 1-F, Estatuto, Artículo Septuagésimo Primero.

No es aplicable este artículo a los casos previstos en los artículos 22° [Convocatoria a la Junta General], 38° [Copia Certificada del Acta de la Junta General] y 47° [Vacancias Múltiples de Directores] del Estatuto. (énfasis agregado)

92. Como se puede apreciar, las materias que pueden ser sometidas a arbitraje bajo el convenio arbitral del Estatuto se encuentran dentro del alcance objetivo máximo permitido por el artículo 12 de la Ley de Arbitraje, pues son: (i) las resultantes de la ejecución o interpretación del Estatuto; y, (ii) las acciones previstas en la Ley General de Sociedades. Sin embargo, el convenio arbitral no se extiende a las reclamaciones surgidas de la ejecución o interpretación de los artículos 22, 38 y 47 del Estatuto.

93. Este convenio arbitral es válido porque el artículo 48 de la Ley General de Sociedades permite celebrar un convenio arbitral en el Estatuto para someter a arbitraje las acciones previstas en la Ley General de Sociedades⁴⁶:

Artículo 48.- Arbitraje. Conciliación

No procede interponer las acciones judiciales contempladas en esta ley o en las de aplicación supletoria a ésta cuando exista convenio arbitral obligatorio contenido en el pacto social o en el estatuto que someta a esta jurisdicción resolver las discrepancias que se susciten.

Esta norma es de aplicación, a la sociedad, a los socios o administradores aun cuando al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo y a los terceros que al contratar con la sociedad se sometan a la cláusula arbitral.

El estatuto también puede contemplar el uso de mecanismos de conciliación extrajudicial con arreglo a la ley de la materia. (énfasis agregado)

94. Es preciso tener en cuenta que, de conformidad con el Artículo Septuagésimo del Estatuto, el contenido del mismo también se compone por todas las disposiciones de la Ley General de Sociedades⁴⁷:

Artículo Septuagésimo: Modificaciones del estatuto, disolución y liquidación.

⁴⁶ Ley No. 26887, Ley General de Sociedades, 5 de diciembre de 1997, Artículo 48.

⁴⁷ Memorial de Demanda. Anexo 1-F, Estatuto, Artículo Septuagésimo.

En toda modificación del estatuto, incluyendo el aumento y la reducción del capital, así como en la disolución, liquidación y extinción de la sociedad y, en general, en todo lo no previsto en este estatuto, se aplicarán las normas pertinentes de la Ley General de Sociedades. (énfasis agregado)

95. Esto quiere decir que las materias que pueden ser sometidas a arbitraje bajo el convenio arbitral estatutario también pueden ser las resultantes de la ejecución o interpretación de las disposiciones de la Ley General de Sociedades. En ese sentido, se puede presentar una controversia sobre la ejecución de las disposiciones contenidas en los artículos 31⁴⁸ y 51⁴⁹ de la Ley General de Sociedades que establecen lo siguiente:

Artículo 31.- El patrimonio social

El patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan. (énfasis agregado)

Artículo 51.- Capital y responsabilidad de los socios

En la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por aportes de los accionistas, quienes no responden personalmente de las deudas sociales. No se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima. (énfasis agregado)

96. En este caso, el Demandante planteó una reclamación de enriquecimiento sin causa en contra del Demandado, alegando que pagó una deuda de este a pesar de no estar obligado para ello. Si bien el Demandante no alegó que su reclamo se sustentaba en la aplicación de los artículos 31 y 51 de la Ley General de Sociedades, que establecen que los accionistas no responden personalmente por las deudas de la sociedad, lo cierto es que en el fondo el reclamo sí derivaba de la aplicación de dichas disposiciones.

97. En consecuencia, se puede decir que la reclamación del Demandante sí se encontraba dentro del alcance objetivo del convenio arbitral estatutario, pues se trataba de una controversia resultante de la aplicación de una disposición de la Ley General de Sociedades que se considera que forma parte de las disposiciones del Estatuto.

⁴⁸ Ley No. 26887, Ley General de Sociedades, 5 de diciembre de 1997, Artículo 31.

⁴⁹ Ley No. 26887, Ley General de Sociedades, 5 de diciembre de 1997, Artículo 51.

98. Finalmente, en la doctrina sobre contratos de obra pública, mucho se ha discutido sobre si una reclamación de enriquecimiento sin causa puede encontrarse dentro del alcance de un convenio arbitral contenido en un contrato, toda vez que se entiende que dicho reclamo procede justamente cuando no existe una justa causa (es decir, sin que existe una relación jurídica que justifique el enriquecimiento, la misma que suele estar contenida en un contrato)⁵⁰.

99. Sin embargo, la reclamación de enriquecimiento sin causa sí puede tener un origen “contractual”, toda vez que -como sucede en los contratos de obra pública- puede suceder que una de las partes realice una prestación no contemplada originalmente en el contrato, pero realizada con motivo del contrato (por ejemplo, porque era indispensable para la continuidad de la obra), y busque que se le pague por esa prestación adicional bajo la figura del enriquecimiento sin causa, utilizando el convenio arbitral contemplado en el contrato⁵¹.

100. Como señala la profesora Ana María Arrarte, la reclamación por enriquecimiento sin causa (por ser una prestación no contemplada en el contrato) sí es una materia contenida en el convenio arbitral de un contrato, toda vez que se trata de una controversia resultante o derivada de la ejecución contractual⁵²:

En nuestra opinión, esto, perfectamente puede ocurrir en los casos de los contratos de obra, en la medida que se acredite que la Entidad se está viendo beneficiada con la ejecución de una obra adicional, no prevista inicialmente en el contrato (específicamente en el expediente técnico), pese a lo cual debe ser realizada por ser imprescindible para la obra, pero que se ejecutó sin que previamente se haya seguido el procedimiento previsto para su aprobación. Ahora bien, del texto de los convenios arbitrales incorporados por mandato legal, se puede advertir claramente, que lo que se somete a decisión de un Tribunal Arbitral es: (i) En el caso del Decreto Supremo No. 013-01-PCM -a la fecha derogado, pero que continúa aplicándose a los contratos celebrados bajo su

⁵⁰ Alexander Campos. “La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos”. Revista Peruana de Arbitraje, Editora Jurídica Grijley, No. 3, 2006, pp. 307-310.

⁵¹ Alexander Campos. “La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos”. Revista Peruana de Arbitraje, Editora Jurídica Grijley, No. 3, 2006, p. 309.

⁵² Ana María Arrarte y Carlos Paniagua. “Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto de adicionales de obra”. Advocatus, No. 16, 2007, p. 197.

vigencia- “cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato”; y (ii) según el Decreto Supremo No. 084-04-PCM “Todos los conflictos que se deriven de la ejecución, interpretación del presente contrato”; con lo cual, en uno y otro caso, queda claro que el enriquecimiento sin causa se produjo con posterioridad a la celebración del contrato y como consecuencia de su ejecución, por lo que consideramos que la conclusión necesaria sería que, sí estaría inmerso dentro del convenio arbitral. (énfasis agregado)

101. Tomando como ejemplo el análisis realizado en la doctrina sobre contratos de obra pública, se puede señalar que esa misma lógica se puede extrapolar a los contratos o relaciones jurídicas en general.

102. En nuestro caso, se puede concluir que, aplicando supletoriamente los artículos 31 y 51 de la Ley General de Sociedades, el Estatuto (que es un tipo de negocio jurídico que vincula a la sociedad y al ex-accionista⁵³) establecía que los accionistas no respondían personalmente por las deudas de la sociedad. Por tanto, si de alguna manera el Sr. Jaime Mur (ex-accionista) asumió una deuda de Pativilca (la sociedad), entonces se trataba de una prestación no contemplada en el Estatuto, pero que se realizó con motivo de la relación jurídica que tenían el Demandante y el Demandado.

103. En consecuencia, dicha prestación adicional que no está contemplada en el Estatuto podría ser reclamada como un enriquecimiento sin causa utilizándose el convenio arbitral estatutario, pues se trata de un reclamo derivado o resultante de la ejecución del negocio jurídico que vinculaba al Demandante y al Demandado (es decir, del Estatuto).

iii. ¿El Tribunal Arbitral podía pronunciarse o interpretar un contrato distinto al Estatuto, y que no vinculaba directamente al Demandante y Demandado?

104. En el presente caso, la reclamación del Demandante está vinculada no solo con las disposiciones del Estatuto (que es el que contiene el convenio arbitral, y que vincula al Demandante y Demandado), sino también con otros contratos que no fueron

⁵³ Jesús Alfaro. “Los estatutos sociales como regla contractual”. Almacén de Derecho, 20 de julio de 2015, s/p.

suscritos necesariamente por el Demandante y Demandado a la vez. Entre ellos están: (i) el Contrato de Préstamo suscrito entre el Banco y el Demandado; (ii) el Primer Convenio entre Accionistas, suscrito entre el Demandante y Barroco, con la intervención del Demandado; (iii) el Segundo Convenio entre Accionistas, suscrito entre el Demandante y Barroco; (iv) el Acuerdo de Entendimiento, suscrito entre el Demandante y el Banco; (v) el Contrato de Refinanciamiento, suscrito entre el Demandado y el Banco; y, (vi) el Convenio del 2001, suscrito entre el Demandante y el Banco.

a. ¿Se puede extender el convenio arbitral del Estatuto a los contratos suscritos con el Banco?

105. En la práctica arbitral, existe una figura conocida como los arbitrajes multicontratos. En estos casos, lo que se busca es extender el convenio arbitral de un contrato a otro contrato que esté relacionado⁵⁴. Usualmente el factor de conexión que se utiliza para realizar dicha extensión es que exista una relación económica conjunta que los una⁵⁵. De esta manera, el Tribunal Arbitral sería competente para decidir sobre el contrato al cual se le ha extendido el convenio arbitral.

106. En este caso, si bien nos encontramos ante una serie de contratos que se relacionan entre sí porque comparten una relación económica (que es el refinanciamiento de la deuda de Pativilca frente al Banco), no es posible extender el convenio arbitral del Estatuto a los contratos suscritos con el Banco, porque significaría incluir a una parte adicional al arbitraje.

b. ¿El Tribunal Arbitral puede emitir una decisión que vincule al Banco?

107. Esto nos lleva a analizar otra figura conocida en la práctica arbitral, que es el arbitraje multipartes. Esta figura aparece cuando se tienen diversos contratos relacionados entre sí, pero con diferentes partes⁵⁶. Cuando estamos ante este tipo de contratos, la única

⁵⁴ Gary Born. "Chapter 12: Multiparty and Multi-Contract Issues in International Arbitration". En: International Arbitration: Law and Practice. Kluwer Law International, 2015, pp. 228-237.

⁵⁵ Fernando Cantuarias y José Luis Repetto. "Arbitraje y Múltiples Contratos". Themis, No. 71, 2017, pp. 139-141.

⁵⁶ Nigel Blackaby, et. al. "C. (b) Third parties to the arbitration agreement" y "J. Multiparty Arbitrations". En: Redfern and Hunter on International Arbitration, Kluwer Law International, 2015, p. 143.

solución es la consolidación de los arbitrajes iniciados o por iniciar bajo los distintos convenios arbitrales o de elección de foro judicial de cada contrato. Sin embargo, para ello, se requiere el consentimiento de todas las partes de los diferentes contratos⁵⁷, toda vez que no existe una regulación al respecto en la Ley de Arbitraje ni en el Reglamento de Arbitraje aplicables.

108. En este caso, las mismas partes no han suscrito todos los contratos a la vez, sino que se han relacionado con un tercero que es el Banco, por lo que, se requiere necesariamente del consentimiento del Sr. Jaime Mur, Pativilca y el Banco para que este Tribunal Arbitral, bajo el convenio arbitral del Estatuto pueda decidir sobre los diversos contratos suscritos con el Banco. Sin embargo, en el presente arbitraje, ni el Demandante ni el Banco han solicitado la inclusión del Banco, ni la consolidación con otro arbitraje que vaya a iniciar el Demandante contra el Banco bajo el Convenio del 2001. Por tanto, el Tribunal Arbitral no puede decidir sobre los otros contratos suscritos con el Banco.

c. ¿El Tribunal Arbitral puede pronunciarse o interpretar otros contratos distintos al Estatuto con calidad de cosa juzgada?

109. Finalmente, sin perjuicio de todo lo anterior, incluso cuando un Tribunal Arbitral en estricto no tenga jurisdicción para decidir sobre otro contrato, sí puede pronunciarse sobre el mismo con la única finalidad de resolver la controversia sobre la que sí tiene jurisdicción. Esto se debe a que son contratos que se relacionan entre sí necesariamente, haciendo imposible resolver sobre un contrato sin pronunciarse sobre el otro. Sin embargo, el pronunciamiento que haga el Tribunal Arbitral sobre el contrato respecto del que no tiene jurisdicción no tendrá una calidad de cosa juzgada y, por ende, no será vinculante para el Tribunal que sí tenga jurisdicción sobre dicho contrato.

110. Cuando eso sucede, el árbitro se encuentra ante una cuestión prejudicial. Esta figura ha sido estudiada por la doctrina procesal; sin embargo, su lógica puede extrapolarse al arbitraje. Una cuestión prejudicial se presenta “en todos aquellos casos en los que para la decisión jurisdiccional de una pretensión, el juez [o entiéndase, el árbitro]

⁵⁷ Nigel Blackaby, et. al. “C. (b) Third parties to the arbitration agreement” y “J. Multiparty Arbitrations”. En: Redfern and Hunter on International Arbitration, Kluwer Law International, 2015, pp. 144-145.

requiere que se determine, previamente, algún aspecto que constituye una de las bases en las cuales se sustenta”⁵⁸. Esta controversia, que debe ser resuelta de manera previa, es “extraña al objeto del proceso [y] es o puede ser objeto principal de otro proceso diferente”⁵⁹.

111. Es importante diferenciar el concepto de (i) cuestión prejudicial de los (ii) efectos positivos de la cosa juzgada. El primero está vinculado con las cuestiones prejudiciales que deben resolverse dentro de un proceso judicial o arbitral, y que no han sido objeto de decisión con calidad de cosa juzgada en un proceso judicial o arbitraje anterior⁶⁰. El segundo está vinculado con el impacto que tiene una decisión con calidad de cosa juzgada sobre un proceso judicial o arbitraje posterior que tiene que tomar una decisión sobre una cuestión que ya ha sido resuelto anteriormente para poder resolver la pretensión sobre el cual es competente.

112. Un ejemplo del efecto positivo de la cosa juzgada sucede cuando un juez civil o tribunal arbitral tiene que decidir sobre una pretensión de daños y perjuicios por resolución contractual, para lo cual primero tiene que tomar una decisión sobre la validez de la resolución del contrato. No obstante, anteriormente, otro juez civil o tribunal arbitral ya ha emitido una decisión con calidad de cosa juzgada sobre la validez de la resolución contractual en un proceso entre las mismas partes. En este caso, el juez o tribunal que tiene que resolver la pretensión de daños y perjuicios tendrá que obligatoriamente aplicar la decisión del juez o tribunal que decidió sobre la validez de la resolución contractual.

113. Por el contrario, existirá una cuestión prejudicial, por ejemplo, cuando un juez penal tiene que determinar la existencia de un delito de cuello blanco, pero para ello

⁵⁸ Giovanni Priori. “La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano”. *Ius et veritas*, No. 40, p. 279.

⁵⁹ Giovanni Priori. “La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano”. *Ius et veritas*, No. 40, p. 279.

⁶⁰ Casación No. 4511-2013 Arequipa, 20 de marzo de 2014, Considerando Décimo Sexto. (“En ese sentido, la cosa juzgada produce un efecto positivo y negativo, el primero se encuentra relacionado con la ejecutoriedad de las resoluciones que ponen fin al proceso y sus efectos prejudiciales, y el segundo referido a la imposibilidad de discutir nuevamente la misma pretensión dentro de un proceso judicial, en el cual sean partícipes las mismas partes.”) Expediente No. 01592-2011-PA/TC, Tribunal Constitucional, 14 de marzo de 2012, Fundamento 5. (“el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable [...] en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”)

requiere -aun cuando no es parte del objeto del proceso y no es parte de las pretensiones de las partes- determinar primero si civilmente el contrato fue suscrito con alguna causal de nulidad. Esta es una materia extraña al objeto del proceso penal y debe ser objeto de un proceso civil independiente, por lo que, es necesario que esta materia sea resuelta antes de que el juez pueda pronunciarse sobre la existencia del delito.

114. Lo mismo ocurrirá, en este caso, en el que para resolver sobre la pretensión del Demandante por enriquecimiento sin causa, se requiera resolver antes una cuestión vinculada a otro contrato suscrito con el Banco, aun cuando no sea una pretensión de ninguna de las partes ni sea una materia sobre la cual tenga competencia el Tribunal Arbitral.

115. Cuando esto sucede, existen dos tipos de sistemas para la solución de las cuestiones prejudiciales: (i) el sistema devolutivo, que establece que el juez o árbitro debe suspender el proceso o arbitraje, y esperar a que la materia prejudicial sea resuelta por el juez especializado o árbitro competente en dicha materia; y, (ii) el sistema no devolutivo, que le permite al juez o árbitro resolver la cuestión prejudicial⁶¹.

⁶¹ Alejandro Romero. “La prejudicialidad en el proceso civil”. Revista Chilena de Derecho, Volumen 42, No. 2, 2015. (“Según el grado de obligatoriedad o discrecionalidad en la competencia asignada al mismo juez u otro que debe pronunciarse, las cuestiones prejudiciales pueden ser relativas o absolutas. Este criterio está admitido explícitamente como un instrumento para la racionalización en la actividad jurisdiccional del proceso civil y penal. En nuestro proceso civil la regla general en este tema es atribuir a las cuestiones prejudiciales el carácter de relativas, permitiendo que el mismo juez que conoce del objeto del proceso donde ella surja las resuelva como parte integrante de su competencia (arts. 111, 173, 174 COT y 167 CPC). Explicado de otra forma, en la prejudicialidad relativa la ley autoriza al juez a resolverlas sin necesidad de remitir el asunto a otro juez o tribunal, aunque esto último se podría hacer bajo ciertos supuestos. Si tal reenvío no se produce, no se configura una vulneración al derecho a ser juzgado por el juez natural. Cuando se trata de una cuestión prejudicial absoluta, en cambio, la ley obliga a remitir su decisión a otro juez competente. En este caso, técnicamente se está frente a una norma de atribución de competencia por razón de la materia, en virtud de la cual, lo fallado por el juez natural sobre la cuestión prejudicial absoluta actúa como un elemento lógico-jurídico en la decisión de otro juicio una [vez] producido el efecto de cosa juzgada.” (énfasis agregado)) Renée Rivero. “La prejudicialidad en el proceso civil. Medios procesales para la coherencia de sentencias dictadas en procesos con objetos conexos. Estudio comparado del derecho español y chileno”. Tesis Doctoral, pp. 205-206. (“El ordenamiento español establece la prevalencia del sistema no devolutivo como criterio de ordenación para el tratamiento de la prejudicialidad, de manera tal que, por regla general, las cuestiones prejudiciales que se susciten durante el curso de cualquier tipo de proceso no son suspensivas, pudiendo ser decididas por el propio tribunal que conoce del asunto principal. Con todo, en la medida que dicha resolución es instrumental a la decisión sobre el fondo del asunto, ésta es realizada incidenter tantum, es decir, a los solos efectos prejudiciales o de la represión y en consecuencia, carece de eficacia de cosa juzgada. De este modo, en España el sistema no devolutivo va inescindiblemente unido y supone siempre la eficacia incidenter tantum de la decisión sobre la materia prejudicial, aunque, a la inversa, el sistema devolutivo no conlleva siempre la vinculación entre sentencias.” (énfasis agregado))

116. Es común que los ordenamientos jurídicos tengan sistemas mixtos, y diferencien entre (i) las cuestiones prejudiciales relativas, en las que el juez o árbitro tiene la discrecionalidad para decidir si remite (devuelve) o no la cuestión prejudicial a otro juez o árbitro; y, (ii) las cuestiones prejudiciales absolutas, en las que el juez o árbitro se encuentra obligado por ley a remitir (devolver) la cuestión prejudicial.

117. El ordenamiento jurídico peruano no cuenta con normas que obliguen a un juez o árbitro a remitir la cuestión prejudicial⁶², con excepción de la prejudicialidad civil en un proceso penal⁶³. En ese sentido, nuestro sistema es uno prevalentemente no devolutivo en el que, salvo por la excepción prevista en el Código Procesal Penal, las cuestiones prejudiciales serían relativas, teniendo los jueces y árbitro la potestad de decidir si remiten o no a otro juez o árbitro la cuestión prejudicial.⁶⁴

⁶² En el caso de procedimientos administrativos, el Artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala: “Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se niega a suspender el procedimiento, los interesados pueden interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca conflicto, éste se resuelve aplicando las reglas procesales de determinación de competencia, en cada caso”. (énfasis agregado) Decreto Supremo No. 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 2 de junio de 1993, Artículo 13.

⁶³ Decreto Legislativo No. 957, Nuevo Código Procesal Penal, 29 de julio de 2004, Artículo 5. (“Artículo 5 Cuestión prejudicial.- 1. La cuestión prejudicial procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extra - penal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho incriminado. 2. Si se declara fundada, la Investigación Preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme. Esta decisión beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica y que no la hubieren deducido. 3. En caso de que el proceso extra - penal no haya sido promovido por la persona legitimada para hacerlo, se le notificará y requerirá para que lo haga en el plazo de treinta días computados desde el momento en que haya quedado firme la resolución suspensiva. Si vencido dicho plazo no cumpliera con hacerlo, el Fiscal Provincial en lo Civil, siempre que se trate de un hecho punible perseguible por ejercicio público de la acción penal, deberá promoverlo con citación de las partes interesadas. En uno u otro caso, el Fiscal está autorizado para intervenir y continuar el proceso hasta su terminación, así como sustituir al titular de la acción si éste no lo prosigue. 4. De lo resuelto en la vía extra - penal depende la prosecución o el sobreseimiento definitivo de la causa.”)

⁶⁴ En el caso de los jueces y tribunales civiles, el Artículo 320 del Código Procesal Civil faculta, pero no obliga, a suspender el proceso cuando considere necesario. Giovanni Priori. “La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano”. Ius et veritas, No. 40, p. 285. (“La suspensión se encuentra regulada en el Código Procesal Civil peruano en su artículo 320. La regulación es absolutamente pobre en la medida que señala que el proceso se suspenderá en los casos en los que señale la ley o en los casos en los que el juez considere necesario hacerlo. Lo cierto es que no existe norma que establezca la suspensión del proceso para el caso de la prejudicialidad; es más la prejudicialidad no se encuentra regulada, salvo en el Código Procesal Penal, para la prejudicialidad civil en un proceso penal. Sin embargo, no existe norma similar para los procesos civiles.”) Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 22 de abril de 1993, Artículo 320. (“**Artículo 320.-** Se puede declarar la suspensión del proceso, de oficio o a pedido de parte, en los casos previstos legalmente o cuando a criterio del Juez sea necesario. El Juez a pedido de parte, suspende la expedición de la sentencia en un proceso siempre que la pretensión planteada en él dependa directamente de lo que debe resolver en otro proceso en el que se haya planteado otra pretensión cuya

118. Lo anterior es especialmente relevante porque en los sistemas no devolutivos, si el juez o árbitro que debe resolver la cuestión decide remitir el caso al juez especializado o árbitro competente en la cuestión prejudicial, entonces una decisión final y definitiva sobre la cuestión prejudicial emitida por estos sí tendrá efectos de cosa juzgada respecto de aquellos que remitieron la cuestión.

119. Por el contrario, si el juez o árbitro deciden no remitir el caso a los competentes y deciden resolver ellos mismos la cuestión prejudicial, en la medida que dicha decisión será solo instrumental a la decisión de su competencia, entonces la decisión, el pronunciamiento o la conclusión a la que hayan llegado sobre la cuestión prejudicial carecerá de efectos de cosa juzgada.

120. Así si un juez con jurisdicción administrativa decide no remitir la decisión sobre la capacidad o incapacidad civil de un agente al juez civil, y decide él mismo interpretar si el agente es o no incapaz para determinar si podía o no presentar una petición a la autoridad administrativa, entonces su evaluación puede servir de base para su decisión, pero no será cosa juzgada para un juez civil que tiene en otro proceso que decidir sobre si el agente era o no incapaz para celebrar un contrato de arrendamiento. De igual manera, si el juez administrativo tiene que interpretar si un contrato es o no una compraventa para determinar si se debe aplicar un tributo, no obliga -por no tener calidad de cosa juzgada ese extremo de su decisión- al juez civil a calificar el contrato como compraventa para efectos de la responsabilidad por incumplimiento contractual.

121. Lo anterior se debe a que extender los efectos de cosa juzgada a todas las interpretaciones utilizadas para sustentar una decisión, incluyendo sobre las cuestiones prejudiciales, generaría una grave inseguridad jurídica procesal, ya que las partes “al proponer una acción o al defenderse, no tendrían certidumbre en torno a los límites y alcances del pleito [...]”⁶⁵.

dilucidación sea esencial y determinante para resolver la pretensión planteada por él. Para ello es necesario que las pretensiones sean conexas, a pesar de lo cual no puedan ser acumuladas, caso contrario, deberá disponerse su acumulación.” (énfasis agregado))

⁶⁵ Giuseppe Chiovenda. “Instituciones de Derecho procesal civil”, Volumen I, pp. 421-427 y “Principios de Derecho Procesal Civil”, Tomo II, pp. 733-741. En: Renée Rivero Hurtado. “La prejudicialidad en el proceso civil. Medios procesales para la coherencia de sentencias dictadas en procesos con objetos conexos. Estudio comparado del derecho español y chileno”. Tesis Doctoral, p. 212, pie de página 362.

122. Además, afectarían el derecho de defensa de las partes, en la medida que en esos casos el juez o árbitro va a resolver una cuestión que no ha sido parte de la competencia que las partes le han dado, sobre la que no se han presentado pretensiones, y sin contar con las herramientas procesales para poder resolverlas debidamente.

123. Por ejemplo, a diferencia de lo que sí se puede realizar en un proceso civil, en el procedimiento administrativo, no se podrían presentar pruebas no documentales, como declaraciones de testigos o peritos de derecho civil, incluidos sus interrogatorios directos y cruzados, con la finalidad de acreditar la verdadera voluntad de las partes como privados al suscribir un contrato (principio del derecho civil). Peor aún. Cuando se llega a un proceso contencioso-administrativo, no se puede presentar material probatorio adicional al presentado en la vía administrativa previa, que es objeto de impugnación⁶⁶. Con ello la decisión prejudicial surtiría los efectos de la cosa juzgada sin haber brindado a las partes el uso de los medios previstos en la vía correspondiente para ejercer y defender sus pretensiones.

124. Peor aún, en algunos de dichos casos, una decisión prejudicial con efectos de cosa juzgada podría afectar a partes que no han participado en el proceso, pero que les hubiera correspondido participar, si es que la cuestión prejudicial hubiese sido resuelta por el juez o árbitro que tiene como especialidad o competencia ver ese tipo de cuestiones. Esto ocurriría, por ejemplo, en este caso, en el que si bien el Tribunal Arbitral tiene que resolver una reclamación de enriquecimiento sin causa, para lo cual debe pronunciarse sobre los contratos suscritos con el Banco, lo cierto es que el Banco no participó en el arbitraje. Por ello, si la decisión o pronunciamiento sobre la cuestión prejudicial tuviera efectos de cosa juzgada, los derechos del Banco se estarían viendo afectados.

125. En la medida que la decisión sobre la materia prejudicial carecerá de calidad de cosa juzgada cuando el juez o árbitro no remita (devolver) o espere que el juez o árbitro competente resuelva dicha materia, se podrá posteriormente iniciar un nuevo proceso o arbitraje para que la materia prejudicial sea resuelta por el juez especializado o árbitro competente en la materia, sin encontrarse vinculado a lo que se haya decidido como

⁶⁶ Decreto Supremo No. 011-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, 4 de mayo de 2019, Artículo 29.

materia prejudicial en el proceso o arbitraje anterior. Esta segunda decisión sí tendrá calidad de cosa juzgada sobre la materia prejudicial.

126. Esto ocurrió, por ejemplo, en los casos del sector eléctrico del año 2002. La SUNAT había emitido resoluciones administrativas interpretando Convenios de Estabilidad Jurídica, a través de las cuales consideró que no formaba parte del régimen estabilizado del impuesto a la renta una determinada ley y reglamento. Sin embargo, los tribunales arbitrales consideraron que no se encontraban impedidos de pronunciarse sobre la interpretación de las cláusulas pertinentes de dichos CEJ, con la finalidad de determinar cuáles eran las normas legales objeto de la garantía de estabilización⁶⁷.

127. Lo mismo debería suceder en este caso. Si bien la controversia fue iniciada en virtud del convenio arbitral contenido en el Estatuto y en función de la relación jurídica existente entre Pativilca y el Sr. Jaime Mur, para resolver dicha controversia el Tribunal Arbitral puede pronunciarse o interpretar los otros contratos suscritos con el Banco como una cuestión prejudicial, pero únicamente en lo que sea necesario para poder decidir sobre la relación jurídica entre el Demandante y el Demandado. Cualquier pronunciamiento, interpretación o decisión que adopte el Tribunal sobre la cuestión prejudicial no tendrá calidad de cosa juzgada, ni vinculará al juez o árbitro que resuelva la controversia entre el Banco y el Demandante, sino que solo vinculará al Demandante y Demandado.

⁶⁷ Jorge Danós. “Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú”. *Ius et veritas*, No. 46, 2013, p. 268. (“Al respecto, cabe recordar que hacia el año 2002 se produjeron sonados casos que involucraron importantes procesos arbitrales promovidos por tres empresas del sector eléctrico quienes alegaron la violación de sus respectivos convenios de estabilidad jurídica suscritos con el Estado al amparo de lo que hemos denominado “régimen general” de los contratos-ley, debido a que la administración tributaria del Gobierno Nacional (la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT) consideró que no formaba parte del régimen estabilizado del impuesto a la renta una determinada ley (Ley 26283) y su reglamento que permitían deducir como gasto de la base imponible del citado impuesto, el monto de la depreciación correspondiente al mayor valor atribuido como consecuencia de reevaluaciones voluntarias de los activos con motivos de reorganizaciones societarias. Los tribunales arbitrales que resolvieron las citadas controversias entendieron que no estaban facultados para disponer sobre las competencias o potestades de una entidad administrativa (SUNAT) y lo que más bien les correspondía era pronunciarse sobre la interpretación de las cláusulas pertinentes de los respectivos convenios de estabilidad con la finalidad de determinar cuáles eran las normas legales objeto de la garantía de estabilización.”)

A.2. ¿EL DEMANDANTE ASUMIÓ LA DEUDA DE USD 6,200,000 QUE TENÍA EL DEMANDADO CON EL BANCO EN EL PRIMER O SEGUNDO CONVENIO ENTRE ACCIONISTAS?

128. En el arbitraje, el Demandado alegó que el Demandante había asumido personalmente la deuda de USD 6,200,000 que tenía el Demandado con el Banco, en la Cláusula Tercera del Segundo Convenio entre Accionistas. Sin embargo, el Demandante alegó que esa deuda la asumió recién en el Convenio del 2001, siempre y cuando tenga la opción de comprarle al Banco acciones en Pativilca. Por su parte, el Tribunal Arbitral concluyó que el Segundo Convenio entre Accionistas no vinculaba al Demandado, porque no intervino en él, por lo que, se trataba de una obligación asumida por el Demandante únicamente frente a Barroco.

129. En ese sentido, en la presente sección intentaremos responder la siguiente pregunta: ¿El Demandante asumió la deuda de USD 6,200,000 que tenía el Demandado con el Banco en el Primer o Segundo Convenio entre Accionistas? Para ello, debemos analizar las obligaciones asumidas por el Demandante en dichos convenios, que se celebraron cuando el Demandante aún era accionista del Demandado.

130. El Artículo Décimo Sexto del Estatuto establece lo siguiente⁶⁸:

Artículo Décimo Sexto: Convenios entre socios o entre éstos y terceros.

Son válidos ante la sociedad y le son exigibles en todo cuanto le sea concerniente, los convenios entre socios o entre éstos y terceros, a partir del momento en que le sean debidamente comunicados. La comunicación debe hacerse por escrito y bajo cargo, en el local de la sociedad.

Si hubiera contradicción entre alguna estipulación de dichos convenios y el Pacto Social o el Estatuto, prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron. (énfasis agregado)

131. En ese mismo sentido, el Artículo 8 de la Ley General de Sociedades regula los convenios entre accionistas⁶⁹:

⁶⁸ Memorial de Demanda. Anexo 1-F, Estatuto, Artículo Décimo Sexto.

⁶⁹ Ley No. 26887, Ley General de Sociedades, 5 de diciembre de 1997, Artículo 8.

Artículo 8.- Convenios entre socios o entre éstos y terceros

Son válidos ante la sociedad y le son exigibles en todo cuanto le sea concerniente, los convenios entre socios o entre éstos y terceros, a partir del momento en que le sean debidamente comunicados.

Si hubiera contradicción entre alguna estipulación de dichos convenios y el pacto social o el estatuto, prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron. (énfasis agregado)

132. En el Derecho Societario, casi por unanimidad, se entiende que los convenios de accionistas tienen una naturaleza contractual, por lo cual, en virtud del principio de relatividad de los contratos, los Convenios entre Accionistas obligan solo a las partes intervinientes. Como señala el profesor Ulises Montoya⁷⁰:

Los socios de una sociedad pueden celebrar entre ellos convenios o acuerdos referentes a ciertos aspectos de la sociedad que integran. Estos acuerdos constituyen los llamados pactos parasociales, o acuerdos extra-estatutarios, que son aquellos acuerdos adoptados entre los socios (todos o algunos) de una sociedad con el objetivo de regular ciertos aspectos no establecidos estatutariamente, así como complementar o especificar las relaciones internas, legales o estatutarias por las que se rige ésta. Estos pactos tienen un carácter contractual que obligan a las partes intervinientes. (énfasis agregado)

133. En ese sentido, los Convenios entre Accionistas sí pueden ser válidos y exigibles ante la sociedad, cuando ella haya intervenido en el Convenio, o -cuando no haya participado- a partir del momento en que le fue notificado el mismo. Como señala el profesor Enrique Zevallos, cuando se dice que el Convenio de Accionistas le es exigible a la sociedad, significa que le es oponible tanto derechos como obligaciones. Por ejemplo, un derecho que la sociedad podría oponerle a los accionistas es la cláusula de confidencialidad o de no competencia⁷¹.

⁷⁰ Ulises Montoya. "El arbitraje societario". Revista Jurídica Docencia et Investigatio, Volumen 18, No. 1, 2016, p. 39.

⁷¹ Enrique Zevallos. "Apuntes sobre la oponibilidad de los convenios societarios en la regulación peruana". Foro Jurídico, p. 91.

134. En ese sentido, si alguno de los accionistas incumple los Convenios entre Accionistas, entonces cabrá la interposición de una acción de incumplimiento entre las partes⁷²:

Puede ocurrir que el pacto parasocial no se cumpla por algunos de los accionistas que lo hayan suscrito, lo que da lugar a diversas acciones, según la clase de violación en que se ha incurrido, tal como la acción de incumplimiento y a la exigencia del cumplimiento “inter partes” de los pactos parasociales.

135. Si bien los accionistas son libres de regular sus relaciones internas dentro de la sociedad, para que pueda ser oponible a la sociedad, como señala el Artículo Décimo Sexto del Estatuto, dichas disposiciones no tendrán que contravenir el Estatuto ni el Pacto Social. Como hemos señalado anteriormente, los artículos 31 y 51 de la Ley General de Sociedades (que establecen que los accionistas no asumen personalmente las deudas de la sociedad) se aplican supletoriamente al Estatuto y, por ende, se consideran parte del mismo. Por lo que, deberá entenderse que los Convenios de Accionistas que contengan alguna disposición que contravenga dichos artículos no podrán ser oponibles a la sociedad, sin perjuicio de que regule la relación interna entre los accionistas.

136. Esto se debe a que se busca evitar que, en virtud de Convenios de Accionistas, los accionistas busquen modificar disposiciones estatutarias, que tienen un procedimiento más estricto y regulado en la Ley General de Sociedades para su modificación. Asimismo, como señala el profesor Julio Salas, entre los derechos indisponibles se encuentran los vinculados a la limitación de responsabilidad de los accionistas sobre las deudas de la sociedad, mientras que entre los derechos disponibles se encuentra la capitalización de créditos⁷³.

137. Por otro lado, cuando un accionista que ha suscrito un Convenio de Accionista deja de ser accionista, dicho Convenio no queda resuelto de pleno derecho, sino únicamente quedará resuelto respecto de las obligaciones o derechos cuya ejecución requiera necesariamente la condición de accionista. Esto se debe a que en este caso,

⁷² Ulises Montoya. “El arbitraje societario”. Revista Jurídica Docentia et Investigatio, Volumen 18, No. 1, 2016, p. 39.

⁷³ Julio Salas. “Los convenios de accionistas en la Ley General de Sociedades y la autonomía de la voluntad”. Ius Et Veritas, No. 18, 2008, pp. 64-102.

estaremos a una imposibilidad sobrevenida, lo cual justificaría la resolución del contrato en ese extremo⁷⁴.

138. En este caso, en el Primer Convenio entre Accionistas, intervinieron el Sr. Jaime Mur, Barroco y Pativilca, y el Sr. Jaime Mur y Barroco acordaron capitalizar todos los créditos presentes y futuros que resultara del pago del préstamo que Pativilca tenía con el Banco. Como se trata de un derecho disponible y que no contraviene ninguna disposición del Estatuto, ese fue un derecho del Sr. Jaime Mur totalmente oponible al Demandado. Sin embargo, una vez que el Sr. Jaime Mur perdiera su condición de accionista, dado que se trataba de un derecho inherente y que requería de su condición de accionista para ejercerlo, lo acordado en el Primer Convenio entre Accionistas quedaría resuelto de pleno derecho, por imposibilidad sobrevenida.

139. En lo que respecta al Segundo Convenio entre Accionistas, aquí intervinieron el Sr. Jaime Mur y Barroco, mas no intervino Pativilca, y acordaron asumir por cuenta propia una parte de la deuda que Pativilca tenía con el Banco. Si bien esta disposición puede ser exigible entre los accionistas, no puede serle oponible a la sociedad (ni siquiera notificándole sobre este Segundo Convenio entre Accionistas), toda vez que contraviene el Estatuto que, por aplicación supletoria de los artículos 31 y 51 de la Ley General de Sociedades, establece que los accionistas no responden personalmente por las deudas de la sociedad. En consecuencia, en este arbitraje, el Demandado no puede utilizar este Segundo Convenio entre Accionistas para sostener que el Demandante asumió personalmente la deuda que tenía con el Banco.

140. Además, es preciso tener en cuenta que en el mismo Contrato de Préstamo, celebrado entre Pativilca y el Banco, el Sr. Jaime Mur únicamente se obligó a asumir personalmente la deuda, si es que la sociedad no hubiera ratificado dicha operación de crédito⁷⁵. Por lo que, *contrario sensu*, si la sociedad ratificaba el préstamo -lo cual efectivamente sucedió y ninguna de las partes ha alegado lo contrario en el presente arbitraje, entonces no correspondía que el Sr. Jaime Mur responda personalmente por la deuda.

⁷⁴ Joyce Moore. “La exigibilidad de los Convenios de Accionistas frente a la sociedad y el principio de relatividad contractual”. *Advocatus*, pp. 70-71.

⁷⁵ Memorial de Demanda. Anexo 1-B, Contrato de Préstamo, Cláusula Adicional.

CLAUSULA ADICIONAL.- Interviene en el presente contrato la Sra. Delia Revoredo Marsano de Mur, a los efectos de obligar el patrimonio común de la sociedad conyugal que conforma con el Sr. Jaime Mur Campoverde, por el crédito, materia del presente contrato, en la eventualidad que, por la no conclusión del proceso de constitución de KIMBERLY S.A., o la no ratificación por dicha empresa de esta operación de crédito, el Sr. Jaime Mur C. sea responsable personal por el financiamiento otorgado, de conformidad con la Ley General de Sociedades. (énfasis agregado)

141. En conclusión, no coincidimos con el Demandado, porque bajo el Primer y Segundo Convenio entre Accionistas, el Demandante no asumió frente a Pativilca la deuda que esta tenía con el Banco. Por el contrario, tal como lo ha admitido el Demandante, recién asumió dicha deuda en el Convenio del 2001.

A.3. ¿EL DEMANDADO DEBE PAGARLE UNA INDEMNIZACIÓN AL DEMANDANTE POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA?

142. En este caso, el Demandante solicita que el Demandado le pague una indemnización por enriquecimiento sin causa. Demandante y Demandado coinciden en los requisitos que tienen que ser acreditados para la configuración de la figura de enriquecimiento sin causa. Sin embargo, el Demandado sostiene que el Demandante no ha corroborado que no exista una causa justa, un nexo causal entre el enriquecimiento y empobrecimiento, y que no exista otra vía para obtener dicha indemnización.

143. Para ello, a continuación analizaremos cada uno de los requisitos del enriquecimiento sin causa:

144. El enriquecimiento sin causa está regulado en los artículos 1954⁷⁶ y 1955⁷⁷ del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

Artículo 1954.- Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.

⁷⁶ Decreto Legislativo No. 295, Código Civil, 25 de julio de 1984, Artículo 1954.

⁷⁷ Decreto Legislativo No. 295, Código Civil, 25 de julio de 1984, Artículo 1955.

Artículo 1955.- La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

145. La figura del enriquecimiento sin causa es regulada como una fuente de las obligaciones independiente, por lo que, se trata de una obligación de indemnización que proviene de la propia ley. Asimismo, si bien en el artículo 1954 se señala que se trata de una obligación de indemnización, lo cierto es que en realidad se trata de una obligación de restitución, porque únicamente se puede reclamar el monto por el que el Demandado se ha enriquecido, mas no se puede reclamar un lucro cesante o daño moral⁷⁸.

146. Así, en la Casación No. 3955-2001 Piura, se dejó establecido que la pretensión de enriquecimiento sin causa tiene una naturaleza distinta a la pretensión de indemnización, aun cuando el Artículo 1954 habla de “indemnización”⁷⁹:

Según lo expuesto en el considerando anterior, se aprecia que en la demanda no sólo se solicita la indemnización propiamente dicha derivada del enriquecimiento indebido (cuatro mil quinientos doce nuevos soles), sino también aquélla que ha originado un daño emergente y un lucro cesante, la que llega a ser cuantificada en veinte mil nuevos soles. Ante ello se debe establecer la relación existente entre el enriquecimiento sin causa y el derecho por daños; en el derecho por daños se atiende al resarcimiento de los daños acaecidos por dolo, culpa o situaciones de riesgo; "en el genuino derecho por daños hay daño y no necesariamente hay enriquecimiento", así también "podemos encontrar fenómenos de enriquecimiento injustificado en los que no puede hablarse de daño en sentido técnico" (Luis Díez - Picazo y Antonio Gullón. "Sistema de Derecho Civil". Volumen II. Octava edición reimpressa. Editorial Tecnos. Madrid dos mil. Página quinientos ochenta).

⁷⁸ Delia Revoredo. “Código Civil Peruano. Exposición de Motivos y Comentarios”. Tomo VI, p. 775-779.

⁷⁹ Casación No. 3955-2001 Piura, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 29 de noviembre del 2002, Considerando Sexto.

147. Asimismo, en la Casación No. 513-2008 Piura, se explicó claramente que el reclamo de enriquecimiento sin causa tiene una naturaleza restitutoria, mientras que el reclamo de indemnización tiene una naturaleza resarcitoria⁸⁰:

Cuarto: Bajo tal esquema, se debe advertir una distinción entre el enriquecimiento indebido y la indemnización de daños y perjuicios, pues aquella, busca reclamar aquel valor con el que se ha enriquecido el demandado (aspecto restitutorio), mas no busca indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el demandante (aspecto resarcitorio).

Quinto: Entonces, el supuesto de hecho contenido en el artículo 1954 del Código Civil, tiene un efecto restitutorio, en donde su límite está constituido en la magnitud del empobrecimiento, por ello, el término "indemnizatorio" contenido en la norma materia de análisis no consiste en la búsqueda de la reparación del daño sufrido y como tal abarque a los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales, sino a buscar la reducción del patrimonio del demandado, dentro de los límites del enriquecimiento injustificado que ha obtenido.

148. En ese mismo sentido, la Casación No. 1995-2009 Tumbes explica de manera más detallada qué conceptos económicos pueden reclamarse bajo un enriquecimiento sin causa y una acción de indemnización⁸¹:

[...] que la acción de enriquecimiento sin causa se distingue de la acción indemnizatoria por daños y perjuicios sufridos por el acreedor de una obligación. En efecto, en el caso de la indemnización por daños y perjuicios, los daños son por el valor de la pérdida que hubiese sufrido y la utilidad que hubiese dejado de percibir el acreedor, en cambio en la acción de enriquecimiento sin causa, sólo procede el reembolso o restitución en la misma medida que el demandado se enriqueció, sin considerarse para nada los perjuicios que pudo haber sufrido el demandante. [...]

⁸⁰ Casación No. 513-2008 Piura, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 3 de junio del 2008, Considerandos Cuarto y Quinto.

⁸¹ Casación No. 1995-2009 Tumbes, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 17 de diciembre de 2009, Considerandos Octavo y Noveno.

en la obligación consistente en el resarcimiento de daños y perjuicios, debe darse el elemento de la imputabilidad, que resulta esencial, pues la acción de daños y perjuicios es lo que caracteriza a la denominada responsabilidad civil; en cambio, en la obligación fundada en el enriquecimiento sin causa, no interesa en absoluto el problema de la imputabilidad del obligado que resulta ser indiferente en este caso último caso. Un tercer aspecto a tomar en consideración es el hecho que el deudor de la obligación de resarcir daños y perjuicios puede no haber obtenido ninguna ventaja patrimonial con el hecho que sirve de causa a la obligación, sin embargo, en la acción emanada del enriquecimiento sin causa se notará de inmediato el contraste, pues en este caso el demandado será necesariamente el enriquecido al haber obtenido un provecho.

149. Los requisitos del enriquecimiento sin causa, adoptados casi por unanimidad en la doctrina y jurisprudencia⁸², son: (i) el enriquecimiento del Demandado; (ii) el

⁸² Casación No. 3980-2016 Arequipa, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 15 de setiembre de 2017, Considerando Sexto (“Los elementos principales del enriquecimiento sin causa a decir de Llambías son los siguientes: (i) El enriquecimiento del demandado; (ii) El empobrecimiento del demandante; (iii) La relación causal entre esos hechos; (iv) La ausencia de causa justificante del enriquecimiento; y, finalmente, (v) La carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.”). Casación No. 3955-2001 Piura, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 29 de noviembre del 2002, Considerando Séptimo (“Siendo los presupuestos del enriquecimiento indebido: a) la adquisición de una ventaja patrimonial por parte del demandado con el correlativo empobrecimiento del actor; b) conexión entre enriquecimiento y empobrecimiento; c) falta de causa que justifique el enriquecimiento (Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón. Op cit. Página quinientos diez) [...]”). Casación No. 4358-2009 Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 6 de octubre de 2010, Considerando Cuarto (“En nuestro sistema jurídico el enriquecimiento indebido es una fuente de obligaciones de origen legal previsto en el artículo 1954(2) dela Sección IV del Libro VII del Código Civil; por lo tanto, su causa eficiente no proviene de la voluntad de las partes y la doctrina reconoce como elementos constitutivos de la acción el enriquecimiento propiamente dicho, el daño, la correlación entre daño y enriquecimiento, la ausencia de justa causa y la subsidiaridad”). Casación No. 513-2008 Piura, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 3 de junio del 2008, Considerando Tercero (“En ese sentido, la institución del enriquecimiento indebido supone estar ante: a) La adquisición de una ventaja patrimonial de un sujeto, frente al empobrecimiento de otro sujeto; b) La existencia de conexión entre ese enriquecimiento y ese empobrecimiento; c) La falta de justificación del enriquecimiento.”). Casación No. 929-2014 Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 6 de enero de 2015, Considerando 12 (“Que, las condiciones para la interposición de la demanda de enriquecimiento sin causa, tal como lo alude la Casación 215-2005- Lima, son: “i) Que el demandado debe haberse enriquecido por la percepción de un beneficio, material, intelectual y aun moral; ii) Este beneficio debe haberse obtenido a expensas del demandante, quien se ha empobrecido; iii) Que tal enriquecimiento sea injusto; y iv) Que el demandante no tenga otro remedio para obtener satisfacción, por lo que tal acción tiene carácter residual o subsidiaria”). Expediente No. 54934-97, Sala Civil Especializada de Procesos Abreviados y de Conocimiento, 5 de diciembre de 1999, Considerando Tercero (“Que, respecto a la sentencia apelada, cabe señalarse que en un proceso de enriquecimiento indebido debe acreditarse el empobrecimiento del demandante, el enriquecimiento de la demandada y la relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.”). Casación No. 5373-2018 Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 12 de agosto de 2021, Considerando Cuarto (“los elementos constitutivos de la acción son: (i) el enriquecimiento; (ii) el daño; (iii) la correlación entre daño y enriquecimiento; (iv) la ausencia de justa causa; y (v) la subsidiaridad.”). Casación No. 3530-2010 La Libertad, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 3 de octubre

empobrecimiento del Demandante; (iii) la relación de causalidad entre el enriquecimiento y empobrecimiento; (iv) que no existe una causa o fundamento jurídico que justifique el traslado patrimonial; y, (v) el empobrecido no cuente con otra acción instituida por el derecho para obtener la indemnización.

150. Sobre el requisito (i), el enriquecimiento puede ser entendido en sentido amplio, es decir, no es necesario que el enriquecido haya recibido un beneficio patrimonial o que pueda ser traducido en un valor pecuniario, sino que es suficiente con que se haya ahorrado un gasto.

151. En ese sentido, la Casación No. 3980-2016 Arequipa estableció lo siguiente⁸³:

Moisset de Espanes, comentando sobre este elemento refiere que habrá enriquecimiento cuando se incorpora al patrimonio de una persona una ventaja de carácter pecuniario, en unos casos ese incremento adquiere la forma de desplazamiento de valores de un patrimonio a otro, sin embargo no siempre puede ocurrir así, pues puede haber casos en los que se opera un enriquecimiento sin que haya mediado ningún desplazamiento de valores, es decir sin que hayan salido bienes de un patrimonio para ingresar en el patrimonio ajeno. Por ello será suficiente hablar de ventaja económica con la finalidad de mejorar un patrimonio. (énfasis agregado)

152. Asimismo, en la Casación No. 5373-2018 Lima, se estableció lo siguiente⁸⁴:

de 2011, Considerando Quinto (“siendo las condiciones para la interposición de esta acción: a) Que, el demandado se haya enriquecido por la percepción de un beneficio; b) Que, este beneficio se haya obtenido a expensas del demandante quien se ha empobrecido; c) Que, tal enriquecimiento sea injusto; y, d) Que, el demandante no tenga otro remedio para obtener satisfacción por lo que tal acción tiene carácter residual o subsidiaria”). Casación No. 1995-2009 Tumbes, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 17 de diciembre de 2009, Considerando Sexto (“Las condiciones para la interposición de esta acción son: a) que el demandado debe haberse enriquecido por la percepción de un beneficio, material, intelectual y aun moral; b) este beneficio debe haberse obtenido a expensas del demandante, quien se ha empobrecido; c) que tal enriquecimiento sea injusto; y, d) que el demandante no tenga otro remedio para obtener satisfacción, por lo que tal acción tiene carácter residual o subsidiaria.”). Casación No. 2019-2011 Amazonas, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 8 de mayo de 2012, Considerando Quinto (“Los elementos del enriquecimiento sin causa son: 1.-Enriquecimiento del demandado; 2.- Empobrecimiento del demandante; 3.- Relación entre esos hechos; 4.- Ausencia de causa justificante del enriquecimiento; y 5.- Carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.”).

⁸³ Casación No. 3980-2016 Arequipa, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 15 de setiembre de 2017, Considerando Sexto.

⁸⁴ Casación No. 5373-2018 Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 12 de agosto de 2021, Considerando Cuarto.

En cuanto al enriquecimiento, cabe destacar que este consiste en el hecho objetivo de haber conseguido un incremento en la esfera de ventajas de las que goza un sujeto. El incremento puede tener carácter patrimonial, es decir ser económicamente valorable en un contexto social determinado, esto en armonía con cuanto se considera aplicable con respecto a la prestación obligacional; este, sin embargo, no solo puede materializarse en un aumento del patrimonio estrictamente considerado, sino también puede revelarse a través de un gasto necesario no efectuado, lo que comúnmente se denomina ahorro.

153. De igual modo, en la Casación No. 2019-2011 Amazonas, se dijo lo siguiente⁸⁵:

c) Se entiende por enriquecimiento cualquier aumento, ventaja, provecho físico o moral; estos dos últimos, siempre que sean susceptibles de ser expresados pecuniariamente, de modo tal que impliquen una ventaja patrimonial. Asimismo, se entiende por patrimonio al conjunto de relaciones formadas por situaciones jurídicas subjetivas de ventaja y de desventaja.

154. En consecuencia, compartimos la posición del Laudo Arbitral, así como de los profesores Luciano Barchi y Elvira Martínez, Delia Revoredo y Mario Castillo Freyre⁸⁶.

155. En este caso, el Demandado se enriqueció porque se ahorró un gasto, en tanto dejó de ser titular del saldo de la deuda que asumió con el Banco, en virtud del Contrato de Préstamo, pues en el Convenio del 2001, el saldo de dicha deuda figura ante el Banco como de titularidad del Demandante.

156. Sobre el requisito (ii), el empobrecimiento puede ser entendido como la incorporación de un pasivo en el patrimonio del empobrecido, es decir, no se requiere que necesariamente haya realizado un desembolso de dinero. En ese sentido, compartimos la

⁸⁵ Casación No. 2019-2011 Amazonas, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 8 de mayo de 2012, Considerando Quinto.

⁸⁶ Delia Revoredo. “Código Civil Peruano. Exposición de Motivos y Comentarios”. Tomo VI, p. 775. Mario Castillo y Giannina Molina. “Tienes más, tengo menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del enriquecimiento sin causa”. Revista Jus Doctrina & Práctica, No. 2, 2009, pp. 183-197. Informe de Experto de los profesores Luciano Barchi y Elvira Martínez, pp. 46-53.

posición del Laudo Arbitral y de los profesores Luciano Barchi y Elvira Martínez, y Díez-Picazo⁸⁷.

157. En este caso, el Demandado se empobreció porque adquirió un pasivo ante el Banco, como se puede apreciar en el Anexo 2 del Convenio del 2001.

158. Sobre el requisito (iii), el nexo causal significa que debe existir una unidad de origen entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, es decir, una misma circunstancia debe originar el traslado patrimonial del empobrecido al enriquecido. En ese sentido, compartimos la posición del Laudo Arbitral y de los profesores Luciano Barchi y Elvira Martínez, y Delia Revoredo⁸⁸.

159. En este caso, el empobrecimiento del Demandante y el enriquecimiento del Demandado sí tienen una misma circunstancia de origen, toda vez que a través del Convenio del 2001 el Demandante asume personalmente el saldo de la deuda que Pativilca tenía con el Banco, es decir, recién en este momento ocurre el traslado del pasivo del patrimonio de Pativilca al patrimonio del Sr. Jaime Mur.

160. Ya hemos visto que en el Segundo Convenio entre Accionistas el Demandante no asumió personalmente la deuda ante el Demandado. Asimismo, en el Acuerdo de Entendimiento, tampoco se puede considerar que el Demandante asumió la deuda, toda vez que no participó en él. Es más, en dicho Acuerdo se dejó establecido que el Demandante asumiría la deuda de Pativilca, en los términos acordados en el Contrato de Refinanciamiento.

161. Y en el Contrato de Refinanciamiento, el Demandante solo asumió una opción de compra de las acciones de Pativilca, es decir, un derecho facultativo, que como contraprestación iba a conllevar la asunción de la deuda de Pativilca, pero el traslado del pasivo únicamente se iba a gatillar una vez que el Demandante hubiera hecho ejercicio del derecho facultativo. Sin embargo, como el Demandante no ejerció su derecho facultativo, entonces nunca se gatilló el traslado del pasivo a su patrimonio.

⁸⁷ Informe de Experto del profesor Díez-Picazo, p. 30. Informe de Experto de los profesores Luciano Barchi y Elvira Martínez, pp. 46-53.

⁸⁸ Delia Revoredo. “Código Civil Peruano. Exposición de Motivos y Comentarios”. Tomo VI, p. 777. Informe de Experto de los profesores Luciano Barchi y Elvira Martínez, pp. 46-53.

162. Sobre el requisito (iv), para que se pueda ordenar al enriquecido que restituya el monto de su enriquecimiento al empobrecido, tendrá que acreditarse que dicho traslado patrimonial ocurrió sin que existiera una justificación jurídica (es decir, una justa causa), pues si se hubiera dado en el marco de un contrato o por una obligación legal, entonces habría sido un empobrecimiento justificado por el derecho.

163. Por ejemplo, en la Casación No. 3980-2016 Arequipa, se estableció lo siguiente⁸⁹:

En ese contexto, cuando la Sala Superior desestima la demanda sobre enriquecimiento sin causa, lo hace sobre la base del hecho incontrovertible que el accionante se había constituido en fiador solidario para garantizar las obligaciones de la arrendataria señaladas en el considerando precedente, en ese sentido, encontrándose acreditado que la arrendataria no sólo adeudaba los alquileres impagos de un mes más quince días sino que además, considerando que una vez concluido el Contrato de Arrendamiento, la arrendataria continuaba ejerciendo la posesión del inmueble hasta el veintiséis de setiembre de dos mil uno, fecha en que se efectuó su lanzamiento definitivo, conforme se observa del Acta de Lanzamiento de fojas quinientos cuarenta y tres del cuaderno acompañado sobre Desalojo, podemos concluir que existió una causa justificante para solicitar el pago de los arriendos [...] lo cual perjudicaba el patrimonio de la arrendadora al no poder ejercer posesión ni disponer sobre el bien inmueble de su propiedad, en consecuencia, el pago efectuado por el demandante no constituye un pago injusto al no verificarse los presupuestos para que prospere la acción de enriquecimiento sin causa a que se contrae el artículo 1954 del Código Civil. (énfasis agregado)

164. En ese sentido, compartimos la posición de los profesores Luciano Barchi y Elvira Martínez⁹⁰.

165. En este caso, como lo hemos señalado en el párrafo 129, la Demandante ha admitido que en el Convenio del 2001 que se dio el traslado de la deuda que tenía Pativilca con el Banco al patrimonio del Sr. Jaime Mur. Como contraprestación, el Banco iba a otorgarle opciones de compra de acciones de Pativilca al Sr. Jaime Mur. Asimismo, es preciso agregar que en la Cláusula Cuarta de dicho Convenio se estableció que la forma de pago, así como las opciones de compra serían acordadas en convenios posteriores.

⁸⁹ Casación No. 3980-2016 Arequipa, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 15 de setiembre de 2017, Considerando Octavo.

⁹⁰ Informe de Experto de los profesores Luciano Barchi y Elvira Martínez, pp. 46-53.

166. En consecuencia, el traslado del pasivo del patrimonio de Pativilca al Sr. Jaime Mur sí tuvo una causa justificada.

167. Sobre el requisito (v), si bien doctrinariamente hay un debate sobre si debe exigirse o no la carencia de otra acción que permita la obtención de la misma pretensión, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1955 lo ha incluido expresamente como un requisito para la configuración del enriquecimiento sin causa.

168. Por ejemplo, en la Casación No. 4358-2009 Lima, se estableció lo siguiente⁹¹:

Adicionalmente a ello, debe tenerse en cuenta que el enriquecimiento sin causa tiene una aplicación subsidiaria, no resultando procedente cuando el empobrecido puede ejercitar otra pretensión, tal como lo dispone el artículo 1955(4) del Código Civil. En el caso de autos, la accionante ha explicado en la demanda que no le resulta viable ejercitar otro tipo de acción legal teniendo en cuenta para ello la opinión número cero cuarenta y ocho - dos mil siete / DOP emitida por el CONSUCODE a folios treinta y ocho, y que es de carácter ilustrativo, pues en definitiva el Juez de la causa es el que debe dilucidar la viabilidad de la demanda en los términos planteados y compulsando el material probatorio aportado al proceso.

169. Asimismo, compartimos la posición de la profesora Delia Revoredo cuando señala que este requisito es un elemento constitutivo del enriquecimiento sin causa⁹², por lo que, consideramos que no debería ser analizado como un elemento procesal de la acción, sino como un elemento sustancial. Esto porque para analizar este requisito del enriquecimiento sin causa es necesario analizar antes si existía una causa justa que justificaba el empobrecimiento del demandante y el enriquecimiento del demandado. Por lo que, no tendría sentido analizar uno de los elementos sustanciales primero para después determinar un aspecto procesal. En ese caso, tiene más sentido considerar el requisito de subsidiariedad como un elemento sustancial.

170. En ese sentido, usualmente cuando se determina que una reclamación de enriquecimiento sin causa sí tiene una justa causa que justifica el empobrecimiento del demandante, también se considera que no se ha cumplido con el requisito de

⁹¹ Casación No. 4358-2009 Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 6 de octubre de 2010, Considerando Sexto.

⁹² Delia Revoredo. “Código Civil Peruano. Exposición de Motivos y Comentarios”. Tomo VI, p. 778.

subsidiariedad. Esto porque son requisitos que están muy relacionados. Por ejemplo, en la Casación No. 5373-2018 Lima, se estableció lo siguiente⁹³:

Respecto a la premisa mayor, señala la recurrida un supuesto de acuerdo de voluntades, que no se encuentra contemplado en la norma legal, tanto más que la exigencia del referido acuerdo desnaturalizaría la propia acción por enriquecimiento sin causa; ya que, en el supuesto de que hubiera dicho acuerdo con las formalidades y exigencias legales de contrataciones del Estado, derivaría a que el actor pueda entablar otra acción legal como es la indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones, lo que tornaría en improcedente la demanda de autos, en razón que uno de los elementos constitutivos de la acción por enriquecimiento sin causa es la subsidiariedad, dado que se requiere que la persona que ha sufrido el perjuicio no pueda ejercitar otra acción para obtener el respectivo resarcimiento, ello conforme a la norma del artículo 1955 del Código Civil. [...]

Conforme se tiene desarrollado, la sentencia de vista infringe la norma del artículo 1954 del Código Civil, al haber establecido pues para que exista enriquecimiento tiene que existir un acuerdo de voluntades, y que se tiene que acreditar el efectivo enriquecimiento con el reconocimiento de la prestación del servicio por la demandada, ha resuelto en base a premisas normativas que no se desprenden de las normas contenidas en la disposición legal; asimismo ha obviado que el acuerdo de voluntades derivaría en otro tipo de acción [...]

171. También compartimos la posición del Laudo Arbitral, cuando señala que tampoco se cumplirá con el requisito de subsidiariedad, si es que existe una acción que el demandante pueda interponer contra un tercero y que le permita obtener la pretensión reclamada. La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa no solo debe analizarse respecto de las acciones que el Demandante pueda interponer contra el Demandado, sino que deberá analizarse en general respecto de las acciones que el Demandante pueda interponer contra cualquier persona.

172. De lo contrario, se generaría un incentivo perverso, pues le permitiría al Demandante saltarse los otros tipos de acciones que tiene disponible para utilizar contra

⁹³ Casación No. 5373-2018 Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 12 de agosto de 2021, Considerandos Cuarto y Quinto.

terceros y que le permitirían obtener la misma pretensión que busca bajo el enriquecimiento sin causa. Asimismo, se le permitiría al Demandante iniciar varios procesos judiciales o arbitrajes paralelos (por ejemplo, uno por responsabilidad contractual y otro por enriquecimiento sin causa) en contra de diferentes demandados, pero en donde se busque la misma pretensión. Esto generaría el riesgo de que el Demandante obtenga una doble compensación.

173. En ese sentido, la Casación No. 2284-2012 Lima establece que la razón por la que se reguló el artículo 1955 del Código Civil es la siguiente⁹⁴:

CUARTO: Sobre este asunto, cabe recordar que el artículo en mención reconoce positivamente, dentro de nuestro sistema jurídico, el carácter eminentemente subsidiario que caracteriza a la pretensión de enriquecimiento sin causa dentro de la doctrina, en virtud al cual se afirma que esta institución resulta claramente inaplicable en los casos en los que el ordenamiento jurídico haya contemplado una vía específica para que el afectado obtuviera la reparación del perjuicio causado en su patrimonio.

QUINTO: En efecto, dado que la vocación de esta institución no radica en sustituir el orden jurídico, sino más bien para completarlo, y evitar a través de su aplicación la permanencia de situaciones de inequidad en las que el incremento patrimonial injustamente obtenido a costas del empobrecimiento ajeno pudiera convertirse en irreparable por falta de una vía legal específica para repararlo, el enriquecimiento sin causa no puede ser empleado como un medio para reemplazar las distintas vías especiales reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico para el ejercicio de los derechos que él contempla o para suplir el desinterés del afectado en la defensa de sus intereses (como instrumento para superar la prescripción o caducidad de la acción). Razón por la cual, el artículo 1955 del Código Civil establece: “La acción a que se refiere el artículo 1954 [enriquecimiento sin causa] no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización”.

174. El profesor Eric Palacios también explica la razón por la que se reguló el artículo 1955, en los siguientes términos⁹⁵:

Se toma a la subsidiaridad como una suerte de mecanismo de protección a los fines de impedir una utilización generalizada e incontrolada de la acción de enriquecimiento. En tal modo, la subsidiaridad responde a una función de filtro,

⁹⁴ Casación No. 2284-2012 Lima, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 10 de abril de 2014, Considerandos Cuarto y Quinto.

⁹⁵ Eric Palacios. “La Subsidiaridad de la Acción (Abstracta) del Enriquecimiento Sin Causa”. En: Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica, Tomo IX, s/p.

reforzando las específicas condiciones requeridas por los intérpretes a efectos de poder hablar de un enriquecimiento sin causa.

175. Por tal motivo, es totalmente lógico que las diferentes Casaciones citadas en el pie de página 65 -que desarrollan los requisitos del enriquecimiento sin causa- coinciden en señalar que el requisito de subsidiariedad consiste únicamente en que el demandante no tenga otro remedio para obtener la misma satisfacción. Ninguna de dichas Casaciones establece como requisito específico que dicho otro remedio tenga que ser necesariamente contra el demandado.

176. En este caso, como hemos señalado anteriormente, existió una justa causa que justificó el traslado del pasivo del patrimonio de Pativilca al patrimonio del Sr. Mur, porque en virtud del Convenio del 2001 -suscrito por el Sr. Mur y el Banco- el Sr. Mur se comprometió a pagar la deuda de Pativilca y a cambio el Banco se comprometió darle una opción de compra de acciones de Pativilca, pues el Banco en ese momento era accionista de Pativilca. Lo que alega el Sr. Mur es que, debido a que el Banco ha vendido las acciones de Pativilca a un tercero, el Banco ya no podrá darle las opciones de compra para adquirir acciones de Pativilca como contraprestación por el pago de la deuda de Pativilca.

177. En ese sentido, creemos que el Demandante tiene otra acción para reclamarle al Banco la resolución del Convenio del 2001 y así el Demandante deje de tener como pasivo en su patrimonio la deuda de Pativilca. Asimismo, el Demandante podría reclamar una indemnización por dicha resolución contractual. Todo esto es posible si el Demandante ejercitara la acción regulada en el Artículo 1432 del Código Civil que establece lo siguiente⁹⁶:

Artículo 1432°.- Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación y está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.

Cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación. (énfasis agregado)

⁹⁶ Decreto Legislativo No. 295, Código Civil, 25 de julio de 1984, Artículo 1432.

178. Como señalan los profesores De La Puente, Osterling y Castillo, la acción contemplada en el primer párrafo del Artículo 1432 del Código Civil recoge el principio *periculum est debitoris*, consistente en que el riesgo de pérdida de la prestación lo sufre el deudor por cuya “culpa” resulta imposible, por lo que, el deudor no podrá exigir la contraprestación (quedando el acreedor liberado de cumplir con su respectiva prestación)⁹⁷.

179. Asimismo, el deudor quedará obligado al pago de daños y perjuicios a favor del acreedor, aplicándose lo dispuesto en el Artículo 1321 del Código Civil sobre responsabilidad contractual por inexecución de obligaciones, por lo que, la prestación puede devenir en imposible por dolo, culpa grave o culpa leve del deudor⁹⁸.

180. De igual modo, el contrato (o mejor dicho, la relación jurídica obligacional nacida del contrato) quedará resuelto de pleno derecho. Esto significa que “*la resolución opera automáticamente, por ministerio de la ley, sin que sea necesaria declaración alguna, ni del deudor ni del acreedor*”⁹⁹.

181. En este caso, el Convenio del 2001 contenía las siguientes prestaciones recíprocas: (i) el Sr. Mur debía pagar la deuda de Pativilca, por lo que, él era deudor de esta prestación y el Banco era acreedor; y, (ii) el Banco debía otorgarle al Sr. Mur opciones de compra de las acciones de Pativilca, por lo que, el Banco era deudor de esta prestación y el Sr. Mur era acreedor.

182. Según lo alegado por el Demandante, la prestación que se habría vuelto imposible de cumplir es la segunda, pues el Banco voluntariamente decidió transferir las acciones que tenía en Pativilca a un tercero, por lo que, incluso si el Sr. Mur cumpliera

⁹⁷ Felipe Osterling y Mario Castillo. “Imposibilidad de la Prestación por Culpa del Deudor o del Acreedor”. Gaceta Jurídica, Tomo VII, s/p. Manuel de la Puente y Lavalle. “El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil”. Palestra Editores, Tomo II, 2017, p. 178.

⁹⁸ Felipe Osterling y Mario Castillo. “Imposibilidad de la Prestación por Culpa del Deudor o del Acreedor”. Gaceta Jurídica, Tomo VII, s/p. Manuel de la Puente y Lavalle. “El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil”. Palestra Editores, Tomo II, 2017, p. 178.

⁹⁹ Manuel de la Puente y Lavalle. “El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil”. Palestra Editores, Tomo II, 2017, p. 178. Felipe Osterling y Mario Castillo. “Imposibilidad de la Prestación por Culpa del Deudor o del Acreedor”. Gaceta Jurídica, Tomo VII, s/p.

con el pago de la deuda, el Banco -al no ser propietario de acciones de Pativilca- se encuentra imposibilitado de cumplir con su prestación.

183. Debido a que el Banco era el deudor de la prestación de otorgar opciones de compra de acciones de Pativilca, se podría decir que la imposibilidad de dicha prestación se habría dado por culpa del deudor, siendo aplicable el primer párrafo del Artículo 1432 del Código Civil.

184. En ese sentido, el Sr. Mur -como acreedor de dicha prestación- podría iniciar un arbitraje en contra del Banco, solicitando que un Tribunal Arbitral (i) declare que el Convenio del 2001 -que contiene la relación jurídica con las prestaciones recíprocas del Banco y el Sr. Mur- ha quedado resuelto de pleno derecho; (ii) declare que el Sr. Mur queda liberado de cumplir con su prestación de pagar la deuda de Pativilca; y, (iii) ordene que el Banco le pague una indemnización por daños y perjuicios.

185. De esta manera, el Sr. Mur podría conseguir lo mismo que está solicitando en el Caso Arbitral objeto de estudio, que es un reembolso del valor de la deuda que asumió. Es más, si iniciara una acción en contra del Banco por aplicación del Artículo 1432 del Código Civil, incluso podría conseguir pretensiones adicionales (como la resolución del Convenio del 2001) y una indemnización mayor (porque podría reclamar el pago de lucro cesante).

186. En consecuencia, dado que no se han acreditado todos los requisitos del enriquecimiento sin causa, el Demandado no debe pagarle una indemnización al Demandante por dicho concepto.

B. SOBRE EL VOTO SINGULAR

187. La pregunta que vamos a resolver en la presente sección es si la Casación No. 215-2005 Lima de la Corte Suprema debió ser vinculante para el Tribunal Arbitral. Esto porque en su Voto Singular el árbitro Hugo Sologuren señala que él considera que el Laudo debió seguir la interpretación que dicha Casación realizó sobre el requisito de subsidiariedad.

188. Nosotros discrepamos de la postura del árbitro Sologuren por las siguientes razones: (i) la Casación No. 215-2005 Lima no encaja en ninguno de los supuestos taxativos contemplados por el ordenamiento jurídico peruano sobre precedentes vinculantes; y, (ii) la función nomofiláctica de la Casación No. 215-2005 Lima no significa que sea vinculante para el Tribunal Arbitral.

B.1. ¿LA CASACIÓN NO. 215-2005 LIMA CONTIENE UN PRECEDENTE VINCULANTE?

189. Primero, bajo el derecho peruano, ciertas sentencias pueden tener efectos generales sobre el ordenamiento jurídico peruano. Esto se da cuando una decisión tiene la calidad de precedente judicial vinculante. Solo en este supuesto, la jurisprudencia puede ser considerada como fuente formal del derecho y, por ende, los jueces se encuentran obligados a respetarla y no decidir en sentido contrario, salvo que motiven su alejamiento del precedente.

190. En el ordenamiento jurídico peruano, únicamente tienen calidad de precedente vinculante:

- Las decisiones de las Salas Constitucional y Social Permanente y Transitorias de la Corte Suprema en materia contencioso-administrativo¹⁰⁰. Solo contendrán principios jurisprudenciales y, en consecuencia, tendrán carácter de precedente vinculante “*aquellas*

¹⁰⁰ Decreto Supremo No. 011-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, 4 de mayo de 2019, Artículo 37 (“Artículo 37º.- Principios jurisprudenciales. Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante.”) Por ejemplo, en la Casación No. 260 - 2007 Piura, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema señaló que “el artículo 34 de la Ley N° 27584, establece que las decisiones adoptadas en casación por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa, lo cual incluye a las sentencias que declaran infundado el recurso como en este caso, por lo que este Colegiado establece como Doctrina Jurisprudencial que la Ley N° 23908 fue derogada por el Decreto Ley N° 25967, con las consecuencias descritas en la presente resolución para efectos de la aplicación de pensión mínima en el cálculo de la pensión”. Casación No. 260 - 2007 Piura, Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, 25 de setiembre de 2008, Considerando Décimo Cuarto. Las decisiones de las Salas Constitucional y Social Permanente y Transitorias de la Corte Suprema también pueden emitir precedentes vinculantes en materia laboral. Ley No. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, 15 de enero de 2010, Artículo 40.

[decisiones] que la propia Sala precise”¹⁰¹. Es decir que no basta que exista un fallo. Es necesario que el propio fallo identifique y califique qué principio del mismo constituye precedente de observancia obligatoria. Ahora, incluso en ese supuesto, los jueces en materia contencioso-administrativo podrán alejarse del precedente, cuando su decisión se encuentre debidamente motivada¹⁰².

- Las decisiones de los Plenos Casatorios celebrados por la Corte Suprema¹⁰³. El Pleno Casatorio agrupa a todos los jueces supremos en la materia, que son convocados por una de las Salas Supremas, a efectos de indicar específicamente que un asunto de casación es un precedente judicial y vincula a todos los órganos jurisdiccionales de la República¹⁰⁴. Estos plenos ocurren con poca frecuencia (aproximadamente una vez al año) y han dictado muy pocas sentencias. El alejamiento desmotivado de un juez de un precedente judicial

¹⁰¹ Elizabeth Mac Rae. “Principios Jurisprudenciales en materia Contencioso Administrativa”. Revista del Círculo de Derecho Administrativo, p. 37.

¹⁰² Decreto Supremo No. 011-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, 4 de mayo de 2019, Artículo 37. (“Artículo 37º.- [...]. Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente.”)

¹⁰³ Decreto Supremo No. 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 2 de junio de 1993, Artículo 116. (“Artículo 116.- Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.”) Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 22 de abril de 1993, Artículo 400 (“La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad”). Es importante tener en cuenta que el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que: “Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales”. No obstante, dado que cualquier juez puede dejar sin efecto las Ejecutorias, con una debida motivación, se entiende que éstas por sí solas no tendrán calidad de precedente vinculante. Decreto Supremo No. 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 2 de junio de 1993, Artículo 22.

¹⁰⁴ Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 22 de abril de 1993, Artículo 400. Otros precedentes vinculantes son los contenidos en los Plenos Casatorios en materia penal. Nuevo Código Procesal Penal, artículo 433.

vinculante puede resultar en recurso de casación¹⁰⁵. Sin embargo, el alejamiento motivado no es motivo de casación.

- Las sentencias del Tribunal Constitucional, cuando expresamente decide otorgarle a su sentencia o a parte de ella calidad de precedente vinculante¹⁰⁶. La competencia de este Tribunal se limita a materias de carácter constitucional (infracciones constitucionales)¹⁰⁷. No obstante, el Tribunal Constitucional podrá apartarse de estos precedentes, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional¹⁰⁸.

191. Es respecto de una o varias de las cuestiones de derecho general utilizadas para resolver una determinada controversia en concreto, que se le puede dar carácter de precedente vinculante para que surta efectos sobre el ordenamiento jurídico peruano, en tanto se consideraría una fuente formal de derecho.

192. Esto ocurre, por ejemplo, cuando un juez civil o un tribunal arbitral tiene que decidir sobre una pretensión de incumplimiento contractual y para emitir dicha decisión tiene que interpretar una norma civil. Sin embargo, ya existe un Pleno Casatorio emitido previamente por la Corte Suprema sobre cómo debe interpretarse dicha norma. En este caso, el juez o tribunal no podrá interpretar la norma en cuestión de manera distinta a la señalada en el Pleno Casatorio, pues se trata de una fuente formal de derecho general. Sin

¹⁰⁵ Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 22 de abril de 1993, Artículo 386. (“El recurso de casación se sustenta en [...] el apartamiento inmotivado del precedente judicial”)

¹⁰⁶ Ley No. 28237, Código Procesal Constitucional, 28 de mayo de 2004, Artículo VII del Título Preliminar (“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”).

¹⁰⁷ Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993, Artículo 202. (“Artículo 202.- Corresponde al Tribunal Constitucional: 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad. 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.”)

¹⁰⁸ Ley No. 28237, Código Procesal Constitucional, 28 de mayo de 2004, Artículo VII del Título Preliminar. (“Artículo VII.- Precedente. Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedentes vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.”)

perjuicio de ello, es posible que los jueces puedan alejarse del precedente vinculante, siempre y cuando lo motiven debidamente.

193. En este caso, la Casación No. 215-2005 Lima no es un Pleno Casatorio, ni encaja en ninguno de los supuestos de precedentes vinculantes contemplados en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo que, dicha Casación no era vinculante para el Tribunal Arbitral.

B.2. ¿LA FUNCIÓN NOMOFILÁCTICA DE LA CASACIÓN NO. 215-2005 LIMA SIGNIFICA QUE ESTA ES VINCULANTE AL TRIBUNAL ARBITRAL?

194. Segundo, el árbitro Hugo Sologuren parece alegar que la casación en el derecho peruano tiene una función “nomofiláctica”, según la cual la Corte Suprema debe determinar cuál es la correcta interpretación y aplicación de la ley al caso concreto, para, a partir de ello, uniformizar el contenido de la jurisprudencia nacional en una determinada materia. De hecho, el Artículo 384 del Código Procesal Civil peruano señala que “[e]l recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.”¹⁰⁹ Sin embargo, discrepamos de la opinión del árbitro Sologuren.

195. En el derecho peruano, la Corte Suprema cumple una función “nomofiláctica”, que se entiende por lo general como el objetivo de verificar la razonabilidad y motivación de las decisiones judiciales en los recursos de casación.¹¹⁰ Como explica el profesor Carlos Glave, la función “nomofiláctica” busca garantizar que las decisiones judiciales sean razonables y estén debidamente motivadas.¹¹¹ Contrario a lo que opina el árbitro Sologuren, la función “nomofiláctica” no garantiza resultados uniformes, ya que el derecho peruano -en el marco de un Estado Constitucional de

¹⁰⁹ Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 22 de abril de 1993, Artículo 384.

¹¹⁰ Carlos Glave. “El Recurso de Casación en el Perú”. Derecho & Sociedad, No. 38, 2012, p. 109.

¹¹¹ Carlos Glave. “El Recurso de Casación en el Perú”. Derecho & Sociedad, No. 38, 2012, p. 109 (“apuntando que la función “nomofiláctica” busca “garantizar un correcto método interpretativo por el cual, a través de una motivación razonable y proporcional se llega a una decisión”).

Derecho- reconoce la posibilidad de que los juzgados y tribunales lleguen a resultados dispares a través de decisiones razonables y motivadas.¹¹²

196. Si bien se puede aspirar a que la Corte Suprema uniformice la jurisprudencia y establezca parámetros interpretativos como cuestión general, en la práctica la función “nomofiláctica” claramente no establece precedentes vinculantes para los juzgados o tribunales de menor rango en el derecho peruano. En este sentido, incluso los autores que apoyan una aplicación amplia de la función “nomofiláctica” reconocen que, en la práctica, las sentencias de la Corte Suprema no cumplen con el objetivo de sentar precedentes vinculantes para los juzgados o tribunales inferiores.¹¹³

197. Además, si las casaciones fueran vinculantes a los tribunales arbitrales, esto significaría que los árbitros estarían impedidos de desarrollar sus propias interpretaciones, lo cual iría en contra de uno de los principales atractivos del arbitraje, que es someter la controversia a especialistas en -por ejemplo- derecho civil, justamente buscando salir del sistema judicial que presenta muchas deficiencias no solo procesales, sino también en cuanto a sus decisiones de fondo, pues no siempre las sentencias emitidas por la Corte Suprema responden a una correcta interpretación de las figuras jurídicas.

198. Por lo tanto, la Casación No. 215-2005 Lima no era vinculante para el Tribunal Arbitral.

¹¹² Expediente No. 0023-2003-AI/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional, 9 de junio de 2004, Fundamentos 28 y 29 (“La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional [...] El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso.”). Casación No. 2229-2008-Lambayeque, Segundo Pleno Casatorio Civil, 23 de octubre de 2008, Considerando 19 (“Sobre la invocación de la Casación N° 3140-2000 por la Sala Superior para confirmar la apelada, sin duda que la misma resulta impertinente a la presente litis, puesto que de la lectura de la misma se verifica que los hechos y la materia de controversia son totalmente diferentes al caso sometido a la presente casación, además de no ajustarse dicha resolución suprema a lo preceptuado por el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), dado que, en ninguna parte de su texto se indica que lo decidido tenga efecto vinculante en materia civil, esto es, que a través de ella se estén estatuyendo principios jurisprudenciales.”).

¹¹³ Christian Delgado. “Realidad y Reforma: Funciones de la Corte Suprema”. Jurídica, No. 2, p. 8 (“La realidad es que nuestra Corte Suprema actúa, por lo general, como una instancia dispuesta a realizar tan solo el reenvío y tutelar la validez de las sentencias recurridas. El gran número de sentencias anulatorias así como las decisiones de improcedencia del recurso de casación evidencian su real trabajo: una de mero control de aplicación de la ley –sin importar el sentido interpretativo– y una necesidad de invertir más tiempo en rechazar recursos de casación improcedentes.”).

C. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR ARBITRAL

199. La principal discusión en el procedimiento de la medida cautelar arbitral es si el Tribunal Arbitral en su Laudo Arbitral debió levantar la medida cautelar emitida por él mismo dentro del arbitraje. El Tribunal Arbitral consideró que no tenía competencia para levantar la medida cautelar arbitral, porque implicaba un acto de ejecución del Laudo y las partes no le habían dado competencia para ello.

200. No estamos de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Arbitral, pues consideramos que al tratarse de una medida cautelar emitida por el mismo Tribunal Arbitral, esta tiene las siguientes características: (i) es instrumental o accesoria, por lo que, depende de la existencia del arbitraje principal, no tiene sustantividad propia; y, (ii) es provisional, pues únicamente tendrá vigencia mientras dure el arbitraje¹¹⁴. Por lo que, al ser el Laudo Arbitral el hito que pone fin al arbitraje, independientemente de si se presenta un recurso de anulación o apelación, entonces la medida cautelar arbitral deja de tener vigencia¹¹⁵.

201. Esto tiene sentido porque el artículo 82 de la Ley de Arbitraje contempla la posibilidad de que cualquiera de las partes solicite una medida cautelar estando pendiente el recurso de anulación o apelación del Laudo Arbitral ante el Poder Judicial¹¹⁶.

¹¹⁴ Natale Amprimo. "La tutela cautelar arbitral". *Ius et Praxis*, No. 44, 2013, pp. 62-63.

¹¹⁵ Ali Yesilirmak. "Chapter 5 - Arbitral Provisional Measures". En: *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volumen 12, Kluwer Law International, 2005, pp. 199-200.

¹¹⁶ Ley No. 26572, Ley General de Arbitraje, 5 de enero de 1996, Artículo 82.

Artículo 82.- Medida cautelar estando pendiente el recurso de anulación o el recurso de apelación.-

Sin perjuicio de la interposición del recurso de anulación o del recurso de apelación ante el Poder Judicial, la parte interesada podrá solicitar al Juez Especializado en lo Civil del lugar del arbitraje o donde sea necesario adoptar las medidas, que dicte las medidas conducentes a asegurar la plena efectividad del laudo. La petición de medida cautelar se formulará por escrito, acompañando copia del convenio arbitral, del laudo y su notificación.

El Juez resolverá en el plazo de tres (3) días. El auto que dicte es apelable sin efecto suspensivo dentro de los tres (3) días siguientes de notificado. La instancia superior resolverá dentro de los cinco (5) días de elevados los actuados.

202. A lo mucho, de conformidad con la práctica arbitral, el Tribunal Arbitral lo que pudo haber hecho es mantener la vigencia de la medida cautelar arbitral hasta que culmine el plazo que tienen las partes para presentar un recurso de anulación o apelación. Esto tiene sentido porque es el único espacio en el que existiría incertidumbre sobre la efectividad del Laudo Arbitral¹¹⁷, pues bajo el artículo 82 de la Ley de Arbitraje, una vez iniciado el proceso de anulación o apelación, las partes pueden solicitar una medida cautelar ante el Poder Judicial.

203. Esto es común cuando se tratan de medidas cautelares que buscan preservar el *statu quo*, obstaculizando el libre ejercicio de determinados derechos del Demandado. Por ejemplo, cuando se le prohíbe a alguna parte solicitar una garantía bancaria, vender acciones de una empresa, cambiar el consejo directivo de una empresa, cambiar el nombre de un hotel, realizar una campaña publicitaria, entre otros¹¹⁸. En este caso, la medida cautelar arbitral ordenó el embargo en forma de inscripción de acciones de Paramonga, lo cual constituyó una medida cautelar que buscaba preservar el *statu quo*, pues buscaba obstaculizar la transferencia de dichas acciones de propiedad del Demandado a un tercero.

¹¹⁷ Ali Yesilirmak. "Chapter 5 - Arbitral Provisional Measures". En: Provisional Measures in International Commercial Arbitration, International Arbitration Law Library, Volumen 12, Kluwer Law International, 2005, p. 200.

¹¹⁸ Pierre Karrer. "Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory, Please". En: Albert Jan Van den Berg (ed.), ICCA Congress Series No. 10 (Nueva Deli 2000): International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story, Volumen 10, Kluwer Law International, 2001, p. 102.

204. En consecuencia, en el Laudo Arbitral, el Tribunal debió ordenar el levantamiento de la medida cautelar arbitral una vez culminado el plazo que tienen las partes para presentar un recurso de anulación o apelación.

VI. CONCLUSIONES

205. Nuestras conclusiones principales son las siguientes:

- (i) El Tribunal Arbitral sí podía pronunciarse sobre un contrato suscrito por el Banco, pero sin calidad de cosa juzgada;
- (ii) Bajo el Primer y Segundo Convenio entre Accionistas, el Demandante no asumió frente a Pativilca la deuda que esta tenía con el Banco, sino que lo hizo en el Convenio del 2001;
- (iii) No correspondía otorgarle una indemnización por enriquecimiento sin causa al Demandante;
- (iv) La Casación No. 215-2005 Lima no era vinculante al Tribunal Arbitral; y,
- (v) El Tribunal Arbitral debió ordenar el levantamiento de la medida cautelar arbitral una vez culminado el plazo para presentar un recurso de anulación o apelación.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Alejandro Romero. “La prejudicialidad en el proceso civil”. Revista Chilena de Derecho, Volumen 42, No. 2, 2015.

Alexander Campos. “La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos”. Revista Peruana de Arbitraje, Editora Jurídica Grijley, No. 3, 2006.

Ali Yesilirmak. “Chapter 5 - Arbitral Provisional Measures”. En: Provisional Measures in International Commercial Arbitration, International Arbitration Law Library, Volumen 12, Kluwer Law International, 2005.

Ana María Arrarte y Carlos Paniagua. “Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto de adicionales de obra”. Advocatus, No. 16, 2007.

Carlos Glave. “El Recurso de Casación en el Perú”. Derecho & Sociedad, No. 38, 2012.

Cecilia O’Neill y Melissa del Pino. “Arbitraje y terceros legitimados en la impugnación de acuerdos societarios en el Perú”. THĒMIS-Revista de Derecho, No. 77, 2020.

Christian Delgado. “Realidad y Reforma: Funciones de la Corte Suprema”. Jurídica, No. 2.

Delia Revoredo. “Código Civil Peruano. Exposición de Motivos y Comentarios”. Tomo VI.

Enrique Zevallos. “Apuntes sobre la oponibilidad de los convenios societarios en la regulación peruana”. Foro Jurídico.

Eric Palacios. “La Subsidiariedad de la Acción (Abstracta) del Enriquecimiento Sin Causa”. En: Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica, Tomo IX.

Felipe Osterling y Mario Castillo. “Imposibilidad de la Prestación por Culpa del Deudor o del Acreedor”. Gaceta Jurídica, Tomo VII.

- Fernando Cantuarias. “Arbitraje comercial y de las inversiones”. UPC, 2007.
- Fernando Cantuarias y José Luis Repetto. “Arbitraje y Múltiples Contratos”. Themis, No. 71, 2017.
- Gary Born. “Chapter 12: Multiparty and Multi-Contract Issues in International Arbitration”. En: International Arbitration: Law and Practice. Kluwer Law International, 2015.
- Giovanni Priori. “La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano”. Ius et veritas, No. 40.
- Jesús Alfaro. “Los estatutos sociales como regla contractual”. Almacén de Derecho, 20 de julio de 2015
- Jorge Danós. “Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú”. Ius et veritas, No. 46, 2013.
- Joyce Moore. “La exigibilidad de los Convenios de Accionistas frente a la sociedad y el principio de relatividad contractual”. Advocatus.
- Julio Salas. “Los convenios de accionistas en la Ley General de Sociedades y la autonomía de la voluntad”. Ius Et Veritas, No. 18, 2008.
- Elizabeth Mac Rae. “Principios Jurisprudenciales en materia Contencioso Administrativa”. Revista del Círculo de Derecho Administrativo.
- Manuel de la Puente y Lavalle. “El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil”. Palestra Editores, Tomo II, 2017.
- Mario Castillo y Giannina Molina. “Tienes más, tengo menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del enriquecimiento sin causa”. Revista Jus Doctrina & Práctica, No. 2, 2009.
- Natale Amprimo. “La tutela cautelar arbitral”. Ius et Praxis, No. 44, 2013.
- Nigel Blackaby, et. al. “Chapter 2. Agreement to Arbitrate”. En: Redfern and Hunter on International Arbitration. Kluwer Law International, Oxford University Press, Sexta Edición, 2015.

Nigel Blackaby, et. al. “C. (b) Third parties to the arbitration agreement” y “J. Multiparty Arbitrations”. En: Redfern and Hunter on International Arbitration, Kluwer Law International, 2015.

Pierre Karrer. “Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory, Please”. En: Albert Jan Van den Berg (ed.), ICCA Congress Series No. 10 (Nueva Deli 2000): International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story, Volumen 10, Kluwer Law International, 2001.

Renée Rivero. “La prejudicialidad en el proceso civil. Medios procesales para la coherencia de sentencias dictadas en procesos con objetos conexos. Estudio comparado del derecho español y chileno”. Tesis Doctoral.

Roque Caivano. “Arbitrabilidad y Orden Público”. Foro Jurídico, No. 12, 2013.

Roxana Jiménez. “La arbitrabilidad de las obras adicionales en la contratación pública”. Advocatus, No. 28, 2013.

Ulises Montoya. “El arbitraje societario”. Revista Jurídica Docentia et Investigatio, Volumen 18, No. 1, 2016.

Jurisprudencia

Expediente No. 54934-97, Sala Civil Especializada de Procesos Abreviados y de Conocimiento, 5 de diciembre de 1999.

Casación No. 3955-2001 Piura, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 29 de noviembre del 2002.

Expediente No. 0023-2003-AI/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional, 9 de junio de 2004.

Casación No. 215-2005 Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 20 de setiembre de 2005.

Casación No. 513-2008 Piura, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 3 de junio del 2008.

Casación No. 260 - 2007 Piura, Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, 25 de setiembre de 2008.

Casación No. 2229-2008-Lambayeque, Segundo Pleno Casatorio Civil, 23 de octubre de 2008.

Casación No. 1995-2009 Tumbes, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 17 de diciembre de 2009.

Casación No. 4358-2009 Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 6 de octubre de 2010.

Casación No. 3530-2010 La Libertad, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 3 de octubre de 2011.

Expediente No. 01592-2011-PA/TC, Tribunal Constitucional, 14 de marzo de 2012.

Casación No. 2019-2011 Amazonas, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 8 de mayo de 2012.

Casación No. 4511-2013 Arequipa, 20 de marzo de 2014.

Casación No. 2284-2012 Lima, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 10 de abril de 2014.

Casación No. 929-2014 Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 6 de enero de 2015.

Casación No. 3980-2016 Arequipa, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 15 de setiembre de 2017.

Casación No. 5373-2018 Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 12 de agosto de 2021.

Legislación

Decreto Legislativo No. 295, Código Civil, 25 de julio de 1984.

Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 22 de abril de 1993.

Decreto Supremo No. 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 2 de junio de 1993.

Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993.

Ley No. 26572, Ley General de Arbitraje, 5 de enero de 1996.

Ley No. 26887, Ley General de Sociedades, 5 de diciembre de 1997.

Ley No. 28237, Código Procesal Constitucional, 28 de mayo de 2004.

Decreto Legislativo No. 957, Nuevo Código Procesal Penal, 29 de julio de 2004.

Ley No. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, 15 de enero de 2010

Decreto Supremo No. 011-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, 4 de mayo de 2019.

VIII. ANEXOS

- Anexo 1 : Memorial de Demanda
- Anexo 2 : Memorial de Contestación de Demanda
- Anexo 3 : Contrato de Préstamo (Anexo 1-B del Memorial de Demanda)
- Anexo 4 : Contratos de Compraventa de Acciones (Anexos 1-C y 1-D del Memorial de Demanda)
- Anexo 5 : Acta de Junta General de Accionistas del 30 de agosto de 1998 (Anexo 1-F del Memorial de Demanda)
- Anexo 6 : Primer Convenio entre Accionistas (Anexo 1-G del Memorial de Demanda)
- Anexo 7 : Segundo Convenio entre Accionistas (Anexo 1-H del Memorial de Demanda)
- Anexo 8 : Apunte Recordatorio (Anexo 1-I del Memorial de Demanda)
- Anexo 9 : Carta del 2 de agosto de 1999 (Anexo 1-J del Memorial de Demanda)
- Anexo 10 : Acuerdo de Entendimiento (Anexo 1-K del Memorial de Demanda)
- Anexo 11 : Carta del 24 de agosto de 1999 (Anexo 1-L del Memorial de Demanda)
- Anexo 12 : Contrato de Refinanciación (Anexo 1-M del Memorial de Demanda)

- Anexo 13 : Convenio del 2001 (Anexo 1-N del Memorial de Demanda)
- Anexo 14 : Laudo Arbitral
- Anexo 15 : Voto Singular
- Anexo 16 : Escrito del 25 de setiembre de 2009
- Anexo 17 : Decisión sobre la Solicitud de Levantamiento de Medida Cautelar

