

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



EL TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ENTRE EL ARBITRAJE Y EL PROCESO

JUDICIAL: ¿EL ARBITRAJE DEBE SUSPENDERSE O CONTINUAR?

Tesis para obtener el Título de Magister que presenta:

ROBERTO JOSÉ PEREZ-PRIETO DE LAS CASAS

Asesor:

Giovanni F. Priori Posada

Jurados:

Mario Reggiardo Saavedra

Juan Morales Godo

Lima, 2015

INDICE:

INTRODUCCION

CAPITULO 1: LA SEGURIDAD JURÍDICA

1. El principio de la seguridad jurídica
  - a. Seguridad (en sentido lato)
  - b. Seguridad Jurídica
2. La seguridad jurídica en los distintos ámbitos del Estado
  - a. La seguridad jurídica en el Estado Constitucional
    - i. Seguridad Jurídica en el Poder Legislativo
    - ii. Seguridad Jurídica en el Poder Ejecutivo
    - iii. Seguridad Jurídica en el Poder Judicial
3. La seguridad jurídica y la cosa juzgada
  - a. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva
    - i. Derecho de Acceso a la Jurisdicción
    - ii. Derecho a un Proceso con las Garantías Mínimas (La prohibición constitucional de indefensión)
    - iii. Derecho a una Resolución Fundada en Derecho
    - iv. Derecho a la Efectividad de las Sentencias
  - b. La importancia de la cosa juzgada para la efectiva Tutela de los derechos
  - c. La seguridad jurídica y la cosa juzgada (estrictamente)
    - i. Cosa juzgada formal y material
    - ii. Efectos negativos y positivos de la Cosa Juzgada

## CAPITULO 2: LOS ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN Y LA CONEXIDAD ENTRE ELLAS

1. La pretensión
2. Los elementos de la pretensión
  - a. El petitum
  - b. La causa petendi
3. La conexidad entre las pretensiones
  - a. La conexidad objetiva
  - b. La conexidad fáctica
    - i. La conexidad causal
    - ii. La conexidad semi-causal
4. La forma de vinculación entre las pretensiones conexas
  - a. Vinculación De Pretensiones Independientes
    - i. Principal, simple o autónoma
    - ii. Subordinada
    - iii. Alternativa
  - b. Vinculación de Pretensiones Dependientes
    - i. Condicional
    - ii. Accesoria
5. La vinculación "prejudicial" o "dependiente" entre las pretensiones conexas
6. La consecuencia idónea de la conexidad de pretensiones: La acumulación
  - a. Objetivo de la acumulación
  - b. No siempre se puede acumular: Cuando los juzgadores son incompetentes

- i. Cuando no se pueden acumular pretensiones independientes
- ii. Cuando no se pueden acumular pretensiones con vinculación prejudicial (dependientes): La suspensión del proceso

### CAPITULO 3: LAS PRETENSIONES DEPENDIENTES ENTRE EL ARBITRAJE Y EL PODER JUDICIAL

1. Las nociones arbitrales que deben tenerse en cuenta
  - a. El contrato como origen del arbitraje
  - b. Las obligaciones del árbitro.
  - c. Las atribuciones jurisdiccionales del árbitro
  - d. Las limitaciones del arbitraje: "El convenio arbitral"
2. La pretensiones dependientes (prejudiciales) entre pretensiones de competencia arbitral
  - a. Pretensiones dependientes en el mismo arbitraje
  - b. Pretensiones dependientes en distintos arbitrajes derivados de la misma cláusula arbitral (o de cláusulas relacionadas)
  - c. Pretensiones dependientes en distintos arbitrajes derivados de distintas cláusulas arbitrales (ajenas)
  - d. La situación de pretensiones dependientes (prejudiciales) entre el arbitraje y el proceso
3. Análisis de las opciones de solución al problema a la situación prejudicial entre el arbitraje y el proceso judicial

- a. La suspensión del arbitraje en todos los casos donde exista una cuestión prejudicial
- b. La suspensión del arbitraje cuando las partes lo determinen
- c. La continuación del arbitraje
- d. La suspensión del arbitraje solo cuando la cuestión prejudicial atiende al orden público

#### 4. Posición

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA



## INTRODUCCION

Imaginemos que Carlos le solicita a un juzgador, que Pedro le pague una suma de dinero derivado del incumplimiento de un contrato (para ello deberá evaluarse si ha existido incumplimiento).

Imaginemos también, que en un proceso paralelo, Pedro solicita que se declare que ha operado la excepción de incumplimiento, por lo que de declararse fundada, Carlos no tendría derecho a cobrar.

Imaginemos ahora que en el primer juzgado, la demanda de pago se declara FUNDADA, y a los pocos días, en el otro proceso, la demanda sobre la excepción de incumplimiento también se declara FUNDADA. Estaríamos ante un absurdo jurídico.

La respuesta inmediata sería: No se debió llegar a eso, los procesos debieron ser acumulados, con lo cual nos damos cuenta de la importancia de la acumulación (evitar decisiones contradictorias).

Pero, ¿qué sucede si los procesos no podían ser acumulados? Pues también existe una respuesta, uno debió esperar al otro, es decir, uno de los procesos debió suspenderse.

La pregunta pertinente en este momento es: ¿Cuál debió esperar a cuál? Pues aquel proceso cuya pretensión era dependiente de la otra debió suspenderse, es decir, debió suspenderse el proceso de pago iniciado por Carlos, hasta que se defina si la excepción de incumplimiento operó correctamente.

¿A pesar de que en el proceso de pago seguramente también se va a discutir sobre la excepción de incumplimiento, debe esperar al otro? Pues sí, porque de lo contrario se estaría limitando el Derecho de Acción de una de las partes.

A continuación veremos las preguntas que intentarán ser contestadas con este trabajo:

- ¿Qué sucede si el primer proceso (de pago) se encuentra en sede arbitral y el árbitro tiene la obligación de seguir con este?
- ¿Qué sucede si el segundo proceso (prejudicial) es iniciado de manera maliciosa? ¿El ordenamiento jurídico debe permitir esta situación?

En este trabajo nos pondremos en la hipótesis en la que un arbitraje depende de un proceso judicial y plantearemos la solución más adecuada a dicha situación, teniendo en cuenta las obligaciones del árbitro.

A nuestro parecer, es importante plantear el tema desde la perspectiva arbitral, teniendo en cuenta que en dicha forma de solución de conflictos el juzgador, además de solucionar el problema, tiene un vínculo contractual con las partes y debería cumplirlo (¿o no?).

## CAPITULO 1: LA SEGURIDAD JURÍDICA

### 1. El principio de la seguridad jurídica

Desde que nos iniciamos en el mundo jurídico, escuchamos distintas frases o aforismos que parecen tener gran importancia para lo que va a venir luego. Sin embargo, nadie hace el esfuerzo por explicarnos de dónde vienen, que significan y tal vez lo más relevante: ¿Por qué son tan importantes?

Como estudiantes, hacemos un esfuerzo mental para tratar de entender su significado y con una vaga definición continuamos nuestras carreras hasta que se incorporan en nuestro lenguaje jurídico de manera natural y así se las vamos enseñando a las siguientes generaciones.

Una de estas frases recurrentes que parece tener gran relevancia para nuestro ordenamiento es la '*seguridad jurídica*', la cual, a juzgar por su nombre y a la cantidad de veces que es repetida, parece ser uno de los pilares de nuestro sistema, aunque usualmente recurrimos a ella sin detenernos a pensar sobre su significado y su gran relevancia.

Para desarrollar este trabajo, empezaremos definiendo el significado de la expresión '*seguridad jurídica*' para luego tratar sobre su importancia en la estrecha vinculación que mantiene con el Estado Constitucional y posteriormente su implicancia directa en el principio-garantía-derecho a la cosa juzgada.

Para entender el significado de la frase "*seguridad jurídica*", empezaremos a abordarla definiendo la seguridad en sentido lato, para luego describir la importancia de su vinculación con el sistema jurídico.

c. Seguridad (en sentido lato)

Según el profesor Humberto Ávila, cuando hablamos de seguridad nos estamos refiriendo a la confianza que depositamos en algo o en alguien, en los distintos ámbitos de la vida (psicológicos, emocionales, etc.). Sin embargo, el autor resalta que aunque en cada idioma hay maneras de denominar a la confianza, finalmente siempre terminamos hablando de lo mismo.<sup>1</sup>

Entonces, la confianza nace como algo personal, basado en una emoción que nos permite alejarnos del miedo a la incertidumbre y de ese modo obtener tranquilidad, es decir, si tenemos más confianza entonces más tranquilos nos sentiremos.

La confianza (o seguridad), se desplaza en dos ámbitos: Uno es estrictamente personal y el otro trasciende a la persona convirtiéndose en un fenómeno social.

En un contexto donde existe necesidad de tener una confianza colectiva, y recordando que es necesario tener un depositario de dicha confianza, la pregunta es: En el ámbito social, ¿en quién debemos depositar nuestra confianza?

Y la respuesta que nos lleva a introducirnos en la materia de este trabajo es inmediatamente: "Confianza en el sistema jurídico".

---

<sup>1</sup> ÁVILA HUMBERTO. "Teoría de la Seguridad Jurídica" de la Colección Cátedra de Cultura Jurídica, Marcial Pons. Madrid, 2012, p. 89

Es ahí donde ingresa el concepto de seguridad jurídica, que va a guiar dicha confianza colectiva, de tal manera que el sistema jurídico realice determinadas acciones que traigan como consecuencia que sus ciudadanos se alejen del miedo natural a la incertidumbre.

#### d. Seguridad Jurídica

Cuando decimos que la seguridad debe ser jurídica, nos estamos refiriendo a una confianza relacionada al Derecho, es decir, confianza en ese sistema de normas y poderes que hemos decidido que nos gobierne.

Cuando hablamos de juridicidad nos estamos refiriendo al Estado y a sus distintas manifestaciones que deben brindar confianza en la sociedad y es de ello que se desprende la seguridad jurídica.

El camino para que un ordenamiento jurídico posea seguridad jurídica, es que éste cumpla con brindar certeza a sus ciudadanos en sus distintas esferas, tal como es reconocido por la más importante doctrina.

*"Hay seguridad por medio del derecho, únicamente, cuando el derecho mismo ofrece certeza."<sup>2</sup>*

*"... un ordenamiento jurídico privado de certeza, no podrá ser considerado jurídico..."<sup>3</sup>*

En otras palabras, un sistema jurídico que se jacte de ser seguro, tiene la obligación de brindar certeza a sus ciudadanos de tal manera que ellos encuentren confianza y puedan vivir en una sociedad predecible y por tanto tranquila.

---

<sup>2</sup> KAUFMANN, Arthur. "Filosofía del Derecho". Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002, p. 349

<sup>3</sup> ÁVILA HUMBERTO. "Teoría de la Seguridad Jurídica" de la Colección Cátedra de Cultura Jurídica, Marcial Pons. Madrid, 2012, p. 91

La manera de llegar a esta certeza no siempre será pacífica, puesto que habrán algunas circunstancias en las que el Estado tendrá que imponer su autoridad para dar confianza y de esa manera fijar el derecho.

*"Puesto que el principio de igualdad es de naturaleza formal y de esta manera los contenidos jurídicos correctos no pueden ser reconocidos unívocamente, en razón de la paz jurídica tiene que fijarse de manera autoritativa qué es lo que debe ser derecho válido..."<sup>4</sup>*

Cuando eso sucede, es previsible que haya personas descontentas con esa fijación impuesta por el Estado, aunque justamente de eso se trata la confianza y la seguridad, en fijar una sola posición, así las personas estén descontentas, estarán seguras (jurídicamente).

Pero no todo es tan fácil como fijar derechos, pues muchas veces existen diversas soluciones válidas y tal vez la que pareciera ser la más segura, no lo es tal y habrá que explicar la razón por la cual no se toma dicha decisión.

Así también, fijar una decisión de manera injustificada sin explicar las razones (la lógica detrás), no traerá seguridad jurídica, puesto que en realidad quedará la insatisfacción colectiva de la arbitrariedad, con el temor de ser modificada en cualquier momento también injustificadamente.

Por ello, un Estado que pretenda ser arbitrario, no podrá acercarse jamás a esa seguridad jurídica. Por ello, existe una estrecha relación entre la seguridad jurídica y las garantías del Estado Constitucional<sup>5</sup>, como la motivación de las decisiones.

---

<sup>4</sup> KAUFMANN, Arthur. "Filosofía del Derecho". Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002, p. 349-350

<sup>5</sup> El Estado Constitucional tiene como objetivo eliminar la arbitrariedad.

Eso nos lleva a pensar que en realidad, la seguridad jurídica no es más que un ideal necesario para los sistemas jurídicos, ideal que no muchas veces será alcanzado pero que deberá ser siempre buscado, tal como lo señala el profesor Barbarosch.

*"La seguridad jurídica como todo ideal presupone una sana utopía que, con las limitaciones indicadas, no deja de ser practicable y realista."*<sup>6</sup>

En definitiva, la seguridad jurídica será un objetivo utópico de nuestro sistema para otorgar confianza en los ciudadanos, en todas las esferas del sistema jurídico. Sin embargo, no por ser una utopía debemos dejar de buscarla.

## 2. La seguridad jurídica en los distintos ámbitos del Estado

Ya se ha establecido qué es la seguridad jurídica y qué la diferencia de la seguridad en sentido lato, y se ha establecido también que esa confianza (o seguridad), para ser jurídica, necesita estar presente en todas las esferas estatales de tal manera que podamos acercarnos lo más posible a esa utopía necesaria.

Ahora bien, ¿Qué significa que los distintos ámbitos del Estado deban procurar la seguridad jurídica?

En primer lugar, debemos fijarnos en nuestro sistema jurídico, para poder saber a partir de dónde es que debe venir esa vocación por encontrar la seguridad.

Para ello, debemos empezar por donde todo sistema constitucional empieza: La Constitución.

---

<sup>6</sup> BARBAROSCH, Eduardo. "La seguridad jurídica en la decisión judicial. ¿ Utopía o realidad?. Visto en <http://www.econ.uba.ar/planfenix/docnews/IV/Seguridad%20Juridica%20e%20Institucional/Barbarosch.pdf> el 25 de junio del 2015, p. 11

a. La seguridad jurídica en el Estado Constitucional

En efecto, cuando mencionamos seguridad jurídica como sinónimo de confianza y certeza debemos enmarcarnos en un sistema jurídico que tiene como otro de sus paradigmas a la Constitución.

La Constitución es una norma superlativa que pretende impregnar todos los ámbitos del ordenamiento, guiándolos de tal manera que se respeten todos sus preceptos.

En otras palabras, si la Constitución pretende involucrarse transversalmente en todos los ámbitos del derecho, y la seguridad jurídica es uno de los objetivos del sistema constitucional, entonces el deseo por obtener seguridad jurídica deberá estar impregnado en cada una de las normas que integran la Constitución, tratando siempre de llegar a esa confianza jurídica.

La seguridad jurídica en un Estado Constitucional como el peruano, es un principio fundamental (principio constitucional) por lo que su rango como tal, es de la más alta jerarquía e inspira a la propia Constitución.<sup>7</sup>

En palabras de nuestro Tribunal Constitucional:

*"El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad."<sup>8</sup>*

---

<sup>7</sup> Cabe mencionar que si bien es cierto que la seguridad jurídica cobra mayor importancia en el Estado Constitucional, no es menos cierto que no es exclusivo de este sistema. La seguridad jurídica estará presente en todos aquellos sistemas que intenten eliminar la arbitrariedad.

<sup>8</sup> Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0016-2002-AI-TC

Como se puede apreciar, el principio de seguridad jurídica en un Estado Constitucional, es muy importante e involucra el alejarnos de la arbitrariedad para dar confianza a los ciudadanos.

Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional en la sentencia citada, expone que si bien es cierto que la seguridad jurídica en este tipo de sistema, debe estar impregnada en la Constitución, debe estarlo también en todas las esferas del Estado.

*"Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general..."<sup>9</sup>*

Pero el solo hecho de que esté reconocido en la Constitución, no basta para asegurar que se encuentre en todo nuestro ordenamiento jurídico sino que todos los poderes del Estado deben tener siempre el objetivo presente de brindar seguridad jurídica.

Así pues, para efectos de este trabajo, haremos mención solo a los poderes clásicos, para aterrizar en un derecho específico, a partir del cual se llegará al tema central.

En ese sentido se refiere el profesor Humberto Ávila citando a Zanella di Pietro señalando:

*"...es necesario referir que los tres poderes, el legislativo, el ejecutivo y el judicial deben garantizar la seguridad jurídica"<sup>10</sup>*

<sup>9</sup>Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0016-2002-AI-TC

<sup>10</sup> M.S. ZANELLA DI PIETRO, citado por ÁVILA HUMBERTO. "Teoría de la Seguridad Jurídica" de la Colección Cátedra de Cultura Jurídica, Marcial Pons. Madrid, 2012, p. 133

#### iv. Seguridad Jurídica en el Poder Legislativo

Dentro de un Estado Constitucional de derecho, el poder legislativo tiene una misión esencial: Es el primer aportador de fuentes de derecho del sistema, y por lo tanto el producto de su trabajo (las leyes) debe procurar seguir los principios constitucionales a cabalidad, incluyendo dentro de estos principios a la seguridad jurídica.

Debemos tener en cuenta además, que las normas jurídicas legales emitidas por el legislativo tienen calidad de generales y abstractas, por lo que vincularán a todas las personas (dentro de su ámbito de aplicación). Por lo que si no se establecen reglas claras que generen confianza, podríamos desencadenar un caos.

Por ello, señala el profesor Ávila, el Poder Legislativo tiene que cumplir sus obligaciones constitucionales para preservar la seguridad jurídica. Entre ellos, el deber de determinar los presupuestos de hecho, la prohibición de restricción de derechos adquiridos, de actos jurídicos perfectos o de cosas juzgadas, la prohibición de legislación retroactiva que afecte a la confianza legítima, la obligación de establecer reglas de transición o cláusulas de equidad y así en adelante.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> ÁVILA HUMBERTO. "Teoría de la Seguridad Jurídica" de la Colección Cátedra de Cultura Jurídica, Marcial Pons. Madrid, 2012, p. 134

#### v. Seguridad Jurídica en el Poder Ejecutivo

En el caso del Poder Ejecutivo, la situación es más problemática, puesto que al ser el encargado del cumplimiento de las leyes, no solamente emite instrumentos que tienen carácter general y abstracto (como los reglamentos), sino documentos concretos como los actos administrativos o contratos estatales. Estos instrumentos deben procurar que ninguno se contradiga entre sí, pues de hacerlo se generará desconfianza y por tanto, inseguridad jurídica.

El profesor Husseri se pronuncia sobre este punto señalando que:

*"El administrador, de este modo, se ocupa del presente(a diferencia del legislador que se ocupa del futuro), desea concretar el derecho legislado, valorando caso por caso".<sup>12</sup> (Precisión agregada).*

#### vi. Seguridad Jurídica en el Poder Judicial

En el poder judicial, el deber de crear decisiones que busquen la seguridad jurídica de los ciudadanos, es el más importante. Lo que decida este órgano estatal dotado de jurisdicción, será definitivo y por lo tanto, aquello que éste poder fije como autoridad y unívocamente, debe generar confianza en aquellos sobre quienes recae directa e indirectamente su decisión. Cuando digo

---

<sup>12</sup> G. HUSSERI, citado por ÁVILA HUMBERTO. "Teoría de la Seguridad Jurídica" de la Colección Cátedra de Cultura Jurídica, Marcial Pons. Madrid, 2012, p. 134

indirectamente, me refiero a la influencia de esa decisión en la sociedad.

Así pues, cuando el órgano jurisdiccional emita decisiones contradictorias o inverosímiles, esto generará una reacción en cadena, provocando desconfianza a los ciudadanos, entendiéndose "ciudadanos" como personas naturales y jurídicas que solicitaron al sistema de justicia una solución a su problema.

Así pues, el profesor Bullard analizando la situación desde el análisis económico del derecho señala lo siguiente sobre la seguridad jurídica y el Poder Judicial:

*"Así, queda graficado como la falta de seguridad jurídica y confianza en la transparencia y predictibilidad de las sentencias dificulta que nuevas empresas o empresarios (que por ser nuevos, son desconocidos) puedan vender sus productos en el mercado. Es de esperar que los costos y el desperdicio generados por la incertidumbre que produce un Poder Judicial impredecible, sean superiores a los descuentos que estérilmente proponían los proveedores desconocidos, en la busca de ser aceptados."*<sup>13</sup>

Como se puede apreciar, es la predictibilidad de las decisiones la que va a determinar si es que hay confianza o no en los órganos jurisdiccionales y por tanto, si es que hay seguridad jurídica.

No debemos olvidar que las decisiones jurisdiccionales poseen esa calidad de resolver las incertidumbres jurídicas de manera definitiva, y ésta se llama 'cosa juzgada', por lo que si las

---

<sup>13</sup> BULLARD GONZALEZ, Alfredo. "Derecho y Economía: El análisis económico de las instituciones legales". PALESTRA Editores, Lima, 2003 p. 51-52

decisiones definitivas son contradictorias entre sí, o no son claras para la sociedad, entonces no podremos hablar de seguridad jurídica.

Como veremos más adelante, la cosa juzgada no es solamente un principio que se relaciona con el de seguridad jurídica, sino que además, es un derecho/garantía constitucional para los ciudadanos, que cumple con la fijación positiva de hechos y derecho así como la prohibición de revivir controversias culminadas.

La pregunta es: ¿Qué sucede cuando existe la posibilidad de que sobre un mismo asunto existan decisiones contradictorias? Pues no se podrá hablar de seguridad jurídica.

Tampoco debe perderse de vista que la seguridad jurídica tiene una estrecha vinculación con la interdicción a la arbitrariedad y una de las formas de arbitrariedad más conocidas a nivel judicial son los vicios en la motivación, los que traen como consecuencia decisiones vacías de contenido que no cumplen con brindar confianza y por tanto generan inseguridad.

*"...al Poder Judicial se dirigen numerosos deberes para preservar la seguridad jurídica, entre ellos, el deber de motivación suficiente y racional de las decisiones judiciales, la prohibición de cambios jurisprudenciales retroactivos que afecten la confianza legítima..."<sup>14</sup>*

---

<sup>14</sup> ÁVILA HUMBERTO. "Teoría de la Seguridad Jurídica" de la Colección Cátedra de Cultura Jurídica, Marcial Pons. Madrid, 2012, p. 135

Para el presente trabajo, será necesario profundizar sobre la relación estrecha que mantienen la seguridad jurídica y la cosa juzgada, partiendo desde el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva como principio constitucional.

### 3. La seguridad jurídica y la cosa juzgada

Si bien es cierto que la seguridad jurídica y la cosa juzgada guardan una estrecha relación, esto no significa que la primera se agote en la segunda, sino que la cosa juzgada es únicamente un aspecto parcial de la seguridad jurídica, tal como lo señala el profesor Kaufmann.

*"Un aspecto parcial de la seguridad jurídica, así entendida, es la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales."<sup>15</sup>*

Asimismo, debemos tener en cuenta que el principio o derecho a la cosa juzgada, emana a su vez, de un derecho complejo, el derecho madre en cuanto a garantías procesales se refiere, "*El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*" (TJE).

#### d. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

En un sistema constitucionalizado como el nuestro, es difícil empezar a hablar del proceso o cualquier institución procesal, sin referirnos al Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Este derecho es la directriz que guía a todas las esferas (ya no de todo el ordenamiento jurídico) del proceso, pues de otro modo, por más que tengamos derechos reconocidos en cualquiera de las normas, no podríamos ejercerlos.

---

<sup>15</sup> KAUFMANN, Arthur. "Filosofía del Derecho". Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002, p. 349

A diferencia de la seguridad jurídica, que involucra a todo el ordenamiento, la tutela jurisdiccional efectiva va a estar presente siempre que estemos ante actividad jurisdiccional, o aquella que se asemeje a esta actividad (como el arbitraje).

Pero aunque su ámbito de aplicación y de vinculación es más limitado, esto no quiere decir que sea un derecho simple, pues cada uno de los aspectos que lo conforman es tan especial como el derecho mismo, convirtiéndolo uno de los derechos-principios-garantías más complejos en nuestro ordenamiento.

En este trabajo, nos limitaremos a mencionar cada uno de sus aspectos de manera general, aterrizando únicamente en el último de ellos: “La efectividad de las decisiones jurisdiccionales”, dicho aspecto es el más relevante para el tema que se está tratando.

El siguiente esquema acerca de los aspectos de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es tomado del profesor Francisco Chamorro<sup>16</sup>. Sin embargo, los comentarios son propios.

v. Derecho de Acceso a la Jurisdicción

Es el derecho que poseemos los ciudadanos de poner en funcionamiento al sistema de justicia, solicitando a un juzgador (con potestad jurisdiccional) que resuelva nuestro conflicto de intereses. Existen diversas formas de limitar ilegítimamente el acceso que debemos tener para tutelar nuestros derechos. Por ello, se habla de barreras políticas,

---

<sup>16</sup> CHAMORRO BERNAL, Francisco. “La tutela judicial efectiva”. Editorial BOSCH, Barcelona, 1994

económicas y hasta sociales que impiden que accedamos a la justicia sobre la cual tenemos derecho.

vi. Derecho a un Proceso con las Garantías Mínimas (La prohibición constitucional de indefensión)

Este punto es el que más se asemeja al concepto de debido proceso (entendido como el "*due process*" anglosajón, importado a nuestra tradición jurídica continental), ya que se refiere a las situaciones dentro del proceso, que deben ser desarrolladas de tal forma que este sea equitativo para las partes, sin dejar en indefensión a una de ellas. Existen diversas causas de indefensión, una de ellas puede ser la infracción a una norma procesal.

vii. Derecho a una Resolución Fundada en Derecho

Esta manifestación de la TJE está estrechamente ligada al Derecho a la Debida Motivación y a la necesidad de obtener una respuesta por parte del órgano jurisdiccional a aquello que se le solicitó.

En efecto, el órgano jurisdiccional está obligado a darnos una respuesta a aquello que le hemos solicitado, basándose en argumentos objetivos y racionales que fundamenten dicha decisión. Esta garantía, permite que exista seguridad en las decisiones de los juzgadores, quienes además se alejan de la arbitrariedad al justificar su respuesta.

Pero es aquí donde debemos tener cuidado: ¿Qué involucra tener derecho a una resolución fundada en derecho? Involucra que ante una petición realizada ante un órgano jurisdiccional, ésta debe tener una respuesta basada en lo que el ordenamiento jurídico ha previsto. Esto comprende inclusive las resoluciones inhibitorias (pues no se cumplen los presupuestos procesales).

Ahora bien, una de las garantías más importantes que se desprenden de este aspecto y que está estrechamente vinculada con el tema de este trabajo es la '*cosa juzgada*' (que será tratada detalladamente).

#### viii. Derecho a la Efectividad de las Sentencias

¿Para qué sirve el proceso? El proceso debe servir como instrumento para que un derecho sea efectivamente realizado, en otras palabras, el proceso debe ser oportuno y debe lograr finalmente la satisfacción del derecho.

El profesor Priori lo define así:

*La efectividad se define fundamentalmente como la necesidad de que la tutela jurisdiccional de los derechos que se brinda a través del proceso sea adecuada (o idónea) y oportuna. De este modo, si la tutela jurisdiccional no es adecuada ni idónea no es efectiva, y si no es efectiva, señala el profesor Andrea Proto Pisani, simplemente, no es".<sup>17</sup>*

Por ello, es necesario tener una tutela jurisdiccional que realmente sea efectiva y que cumpla con su propósito de no quedarse en el derecho, sino

---

<sup>17</sup> PRIORI POSADA, Giovanni F. "Del derecho de acción a la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos". En Revista IUS ET VERITAS No. 49. Lima, 2014, p. 158

que la decisión que el órgano juzgador tome, se refleje en los hechos. Satisfaciendo así el derecho y restableciendo el ordenamiento al equilibrio de la seguridad jurídica.

Es justamente en este punto, en donde nos detendremos a analizar la relevancia de la efectividad de las decisiones jurisdiccionales, cuando exista la posibilidad de dos decisiones contradictorias.

Si existe la posibilidad de dos decisiones contradictorias, ¿cómo podría hablarse de efectividad? ¿Qué pasaría si los jueces determinan dos realidades? No estaríamos frente a una Tutela Judicial oportuna y adecuada, y por el contrario, al existir la posibilidad de dos realidades, estaríamos ante un escenario de inseguridad jurídica.

Por ello, la mera posibilidad de decisiones contradictorias sobre aspectos iguales o similares, debe ser resuelta por nuestro ordenamiento, de tal modo que tengamos siempre una sola realidad jurídica, pues de lo contrario no estaríamos hablando realmente de Tutela Jurisdiccional, y menos efectiva.

e. La importancia de la cosa juzgada unívoca para la efectiva Tutela de los derechos

Para que podamos hablar de una efectiva tutela de derechos, es decir, de la realización de un derecho, tenemos que hablar de una decisión jurisdiccional que pueda ser ejecutada (realmente).

El profesor Gonzalez Perez lo describe así:

*"La tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, si no cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido."<sup>18</sup>*

¿Cómo podría ser efectiva (realizable) una decisión con calidad de cosa juzgada si existe otra decisión con la misma calidad que dice lo contrario? En efecto, no podríamos hablar de una efectiva tutela de derechos si es que tenemos decisiones contradictorias, pues en definitiva jamás se llegaría a la satisfacción de ese derecho, que es finalmente el objetivo de cualquier proceso.

La cosa juzgada tiene como fin que el justiciable pueda satisfacer su derecho una vez culminado el proceso jurisdiccional. Si al finalizar este proceso, este objetivo no ha podido cumplirse porque existe una decisión contradictoria, entonces no estaremos realmente ante una efectiva tutela jurisdiccional y por lo tanto, no podremos hablar de un sistema de justicia.

---

<sup>18</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús. "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional" Tercera Edición. Editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 337.

f. La seguridad jurídica y la cosa juzgada (estrictamente)

Como hemos mencionado, una de las expresiones más claras de seguridad jurídica a nivel del Poder Judicial en nuestro ordenamiento, es la garantía de la cosa juzgada.

Es ahí donde se plasma esa vocación de querer decidir unívocamente sobre una cuestión y de manera definitiva.

En ese sentido, es que el principio-garantía de la cosa juzgada nos da la seguridad de que cuando se llegue a una decisión sobre un asunto sometido a la jurisdicción y este ya no puede ser recurrido, estaremos ante una decisión firme e inmutable, lo cual será una realidad jurídica impuesta por una autoridad (seguridad jurídica pura y dura).

En palabras de Devis Echandía:

*"Este principio (la cosa juzgada) se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Significa que una vez decidido, con las formalidades legales, un litigio entre determinadas partes, éstas deben acatar la resolución que le pone término, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo. De lo contrario, la incertidumbre reinaría en la vida jurídica y la función del juez se limitaría a la del buen componedor, con la consecuencia de que esa intervención o determinación no podría imponerse como obligatoria definitivamente. El proceso estaría siempre sujeto a revisión o modificación, lo que haría imposible la vida jurídica."<sup>19</sup>*

La importancia de esta garantía también es definida por la Corte Constitucional de Colombia, quien la entiende como un pilar clave en el Estado Constitucional.

*"La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras*

---

<sup>19</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil". Aguilar S.A. Ediciones. Madrid. 1966.p. 51

*providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.*<sup>20</sup>

En otras palabras, la seguridad jurídica a nivel judicial, no solamente va a estar referida a la posibilidad de acceder a la justicia para solicitar tutela sobre aquello que creemos que es nuestro derecho, sino además, está referida al derecho que tienen las partes de que el aparato jurisdiccional le ponga fin definitivamente a una controversia, dando una única respuesta amparada en el derecho.

El Tribunal Constitucional Peruano prescribe lo siguiente respecto a la Cosa Juzgada:

*"Este Colegiado ha considerado que mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, 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 (fundamentos 36 al 45 de la STC N.º 4587-2004-AA)."*<sup>21</sup>

De ese modo, el Tribunal Constitucional pone de manifiesto que el derecho-garantía de la cosa juzgada, tiene tal importancia que no puede ser modificado por otro poder público de manera posterior.

<sup>20</sup> Sentencia C774-01 del Corte Constitucional de Colombia, vista en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm> el 24 de junio del 2015.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el Expediente N.º 01182-2010-PA/TC, vista en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01182-2010-AA.html> el 11 de octubre del 2015.

Ahora bien, dentro de la garantía-derecho a la cosa juzgada, tenemos algunos principios que debemos mencionar.

iii. Cosa juzgada formal y material

Esta distinción es utilizada cada vez menos, como dice el profesor De la Oliva Santos<sup>22</sup>. Sin embargo, es aún encontrada en la mayoría de textos sobre la materia y guarda relación con este trabajo.

La cosa juzgada formal se da cuando ante una resolución, no cabe medio impugnatorio o cabiendo, el plazo para interponerla ya feneció, por lo que es irrecurrible.<sup>23</sup>

Según el autor, debemos dejar en claro que la cosa juzgada formal no solamente se da a nivel de sentencias sino de cualquier tipo de resolución que adquiera dicha calidad.<sup>24</sup>

La cosa juzgada material es la inmutabilidad en cualquier proceso posterior de lo resuelto en una sentencia de fondo<sup>25</sup>

Es decir, solamente aquello que será decisión sobre el fondo de una controversia (sobre los hechos o el derecho invocados como fundamento de una demanda), es aquello que quedará definido de manera inmutable, por lo que sólo podremos hablar de una real cosa juzgada respecto a la razón de ser de la controversia.

---

<sup>22</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. "Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil". Editorial Aranzadi, Navarra, 2015, p. 95

<sup>23</sup> Ídem 96

<sup>24</sup> Ídem 97

<sup>25</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. "Derecho Procesal Civil". Undécima Edición. Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2012, p. 559

Este es el punto que realmente nos interesa, puesto que la cosa juzgada material tiene como fin a la seguridad jurídica, ya que es justamente este aspecto el que nos dice qué es y qué no es con autoridad unívoca.

*"La cosa juzgada material subviene (como la cosa juzgada formal, pero en mayor medida y más claramente), a la seguridad y a la paz jurídica".<sup>26</sup>*

#### iv. Efectos Negativos y Positivos de la Cosa Juzgada

Las funciones o efectos negativos y positivos de la cosa juzgada tienen utilidades distintas. En el primer caso, sirve para eliminar un segundo proceso idéntico que pretenda revivir lo ya decidido; y en el segundo caso sirve para tener en cuenta aquello que ya fue decidido de manera previa por un juzgador en un proceso que guarde relación con el anterior.

Los efectos de la cosa juzgada negativa son la exclusión de toda decisión judicial futura sobre la misma pretensión procesal y entre las mismas partes o personas.<sup>27</sup> Es decir, para que se de este efecto negativo y el segundo proceso fenezca es necesario que el objeto y la causa del proceso sean idénticos.

Los efectos de la cosa juzgada positiva por el contrario, no tienen la función de eliminar un segundo proceso, sino de guiarlo, a saber del

---

<sup>26</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. "Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil". Editorial Aranzadi, Navarra, 2015, 103-104.

<sup>27</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. "Derecho Procesal Civil". Undécima Edición. Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2012, p. 562

profesor Ortells Ramos, este efecto es llamado también “el efecto prejudicial”, y nos dice:

*"Consiste en el deber de ajustarse a lo que ya ha sido juzgado si es condicionante o prejudicial del juicio sobre una pretensión que está pendiente de juzgada. En cualquier caso, que deba decidirse partiendo de lo ya decidido no es más que una consecuencia de que lo ya decidido ya no puede ser juzgado de modo diferente".<sup>28</sup>*

En este caso, no es necesaria la identidad, sino que este aspecto de la cosa juzgada se está guiando por su más elemental función de seguridad jurídica, es decir, no acepta dos realidades distintas.

En otras palabras, si en un proceso ya se determinó que Gabriel Paredes es propietario del inmueble A, entonces para un segundo proceso será también propietario del inmueble A, no pudiendo el juzgador decir algo distinto, pues habría dos realidades.

Ahora bien, el problema se suscita cuando las dos causas están pendientes al mismo tiempo, cuestión que es materia de este trabajo y se abordará oportunamente.

En definitiva, el problema es: ¿Qué pasaría si nos encontramos ante la posibilidad de dos decisiones con calidad de cosa juzgada sobre aspectos vinculados, conexos o similares que son contradictorias? Es decir, si dos órganos jurisdiccionales determinan con calidad de cosa juzgada realidades contrarias. ¿Puede ser efectiva una decisión sobre el fondo si existe otra decisión sobre lo mismo que determina otra realidad jurídica? La respuesta es negativa.

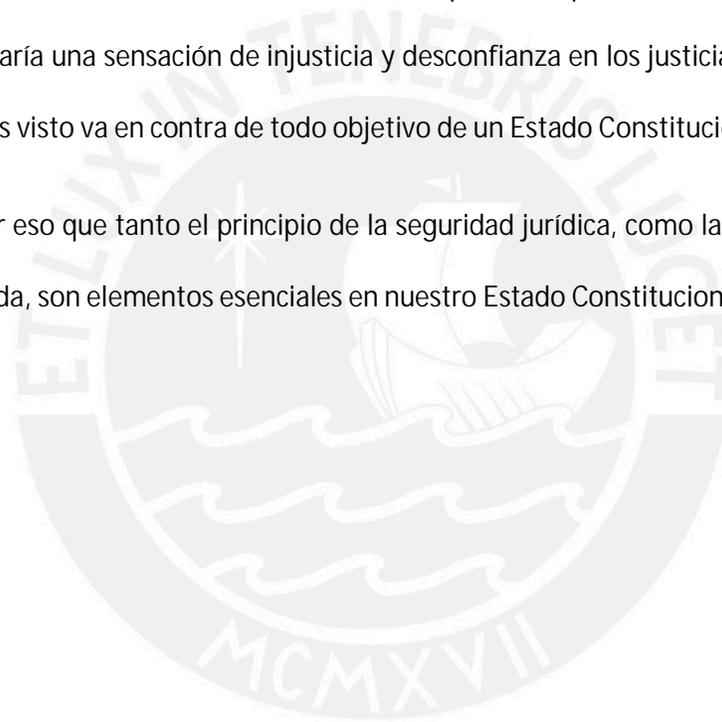
---

<sup>28</sup> Idem p. 563

No podemos hablar de efectividad de la tutela, si tenemos dos realidades ajenas amparadas por una autoridad con jurisdicción. Si llegásemos a ese supuesto, estaríamos ante un Estado inseguro, que no daría respuestas definidas a nuestros requerimientos, sino que lejos de ser un agente pacificador, sería un agente promotor del caos, pues ante cada pretensión tendría una respuesta distinta, por más que estas sean contradictorias.

Esto finalmente, sería contrario a cualquier búsqueda de seguridad jurídica y generaría una sensación de injusticia y desconfianza en los justiciables, lo cual, como hemos visto va en contra de todo objetivo de un Estado Constitucional.

Es por eso que tanto el principio de la seguridad jurídica, como la garantía de la cosa juzgada, son elementos esenciales en nuestro Estado Constitucional de Derecho.



## CAPITULO 2: LOS ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN Y LA CONEXIDAD ENTRE ELLAS

### 1. La pretensión

La pretensión procesal es tal vez el elemento más importante en el marco de un proceso, pues es aquel aspecto que en el caso concreto, aterrizará el derecho de acción a un pedido específico, y de manera particular provocará jurídicamente que el juzgador realice un acto relacionado a dicha pretensión.

Es necesario que diferenciamos a la pretensión procesal de la civil, pues la primera estará dirigida esencialmente a un juzgador con el fin de que utilice su poder jurisdiccional para emitir una decisión con vocación de cosa juzgada. La segunda será un pedido privado entre las partes de manera extrajudicial, para solicitarse derechos, cargas, deberes, potestades, obligaciones, etc., es decir para satisfacer su derecho sin necesidad de un juzgador.

El profesor Devis Echandía, define así:

*"De esta manera se le da al término pretensión un sentido rigurosamente procesal y se le distingue de la pretensión civil, que consiste en reclamar directamente de una persona una cosa o la ejecución o la abstención de un acto o el reconocimiento de una situación o relación jurídica."<sup>29</sup>*

A través de la pretensión procesal, el justiciable podrá iniciar su camino a hacer valer sus derechos ante un juzgador.

En palabras de Couture:

*"La pretensión (anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica, y, por supuesto la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: La autoatribución de un derecho por parte de un sujeto*

---

<sup>29</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil". Aguilar S.A. Ediciones. Madrid, 1996, p. 217

*que invocándolo, pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica*".<sup>30</sup>

Asimismo, el profesor Priori, aludiendo de manera más directa a la Tutela Jurisdiccional define a la pretensión de la siguiente manera:

*"La pretensión es el pedido de tutela jurídica que realiza un sujeto en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, con base a unos hechos que le sirven de sustento"*.<sup>31</sup>

El citado profesor además, introduce un elemento adicional: El sustento fáctico.

Eso quiere decir, que además de tener un pedido jurídico, la pretensión debe contener también un sustento fáctico que la apoye.

## 2. Los elementos de la pretensión

La doctrina mayoritaria<sup>32</sup> señala que la pretensión procesal se compone de dos elementos esenciales: Uno es el pedido expreso para que el juzgador declare, constituya o condene a dar, hacer o no hacer, a la otra parte y el otro es la fundamentación fáctica que se encuentra detrás de dicho pedido.

El profesor Apolín señala al respecto lo siguiente:

*"Para la doctrina mayoritaria, la pretensión procesal vendría a ser el acto o declaración de voluntad, por la cual se solicita la declaración y actuación del órgano jurisdiccional de acuerdo a los hechos señalados en la solicitud*".<sup>33</sup> (El subrayado es nuestro).

<sup>30</sup> COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil 4ta Edición". Editorial B de F Ltda. Montevideo, 2002, p. 59

<sup>31</sup> PRIORI POSADA, Giovanni Francezco. "La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano". IUS ET VERITAS No. 40, Lima, 2010, p. 279.

<sup>32</sup> Algun sector de la doctrina señala que la causa de pedir también se compone de los fundamentos jurídicos.

<sup>33</sup> APOLÍN MEZA, Dante Ludwig. "Apuntes iniciales en torno a la acumulación de pretensiones". En Revista Derecho y Sociedad, Año XVI No. 25, Lima 2005, p. 25

Por ello, es que de acuerdo a la doctrina especializada en esta materia, la pretensión procesal se divide en: *Petitum* (Petición) y *Causa Petendi* (Causa del Pedido).

c. El *petitum*

El *petitum* es el pedido concreto jurídicamente relevante, que se le hace al juzgador.

De ese modo, podremos plantearle al juzgador que disponga la realización una consecuencia jurídica dada por las normas materiales.

Por ello, es que se dice que el *petitum* es el objeto de la pretensión, es decir, su fin último visto desde la perspectiva del demandante.

En palabras del profesor Manuel Ortells:

*"Petitum: Es el pedido en concreto que realiza un sujeto cuando acude a un órgano jurisdiccional, constituyendo en estricto, el objeto de la pretensión. En función al contenido de dicho pedido, se puede distinguir en él: el objeto inmediato y el objeto mediato de pretensión."<sup>34</sup>*

Como se puede apreciar, el autor a su vez hace una subdivisión dentro del *petitum*: El objeto inmediato y el mediato; y es el mismo autor quien nos da luces respecto a esta definición.

Sobre el objeto inmediato señala:

*"La petición contenida en la pretensión procesal tiene, como objeto inmediato, la solicitud de una cierta actuación jurisdiccional. En el proceso de*

<sup>34</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. "Derecho Procesal Civil" Tercera Edición. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 268.

*declaración específicamente tal actuación puede consistir en alguna de las modalidades de tutela jurisdiccional previstas (con mayor o menor precisión) por el ordenamiento jurídico y que el juez concede en los casos concretos.”<sup>35</sup>*

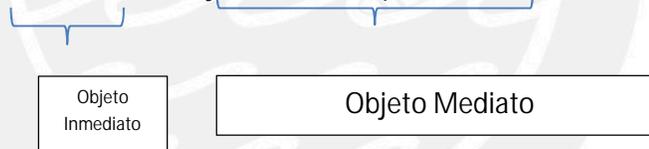
Y sobre el objeto mediato señala:

*“La tutela jurisdiccional no se pide en el vacío, sino respecto a un determinado bien jurídico, entendida esta expresión en sentido amplio. Ese bien jurídico constituye, como más arriba dijimos, el objeto mediato de la pretensión”.*<sup>36</sup>

De ese modo, el objeto inmediato del petitum, es el pedido específico para el juzgador, que viene dado por la consecuencia jurídica de una norma; y el objeto mediato es el bien jurídico sobre el cuál recae dicho pedido.

Un ejemplo ilustrativo sobre este punto es el siguiente:

“Solicito la nulidad del acto jurídico de compra-venta...”



Como podemos apreciar, la nulidad es una consecuencia jurídica dada por el ordenamiento jurídico material (Código Civil), y ese es el objeto inmediato.

Por otro lado, el objeto mediato es el centro donde recae ese pedido, en este caso, un acto jurídico de compra-venta.

<sup>35</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. “Derecho Procesal Civil” Tercera Edición. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 268.

<sup>36</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. “Derecho Procesal Civil” Tercera Edición. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 269.

d. La causa petendi

La causa petendi, es el segundo elemento de la pretensión y es aquel que contendrá la fundamentación fáctica que justificará el petitum.

Es decir, aquella consecuencia jurídica que viene dada por la norma y que recae sobre un bien jurídico, debe estar sustentada en elementos fácticos y que calcen con el supuesto de hecho que tendrá como resultado esa consecuencia jurídica.

Sin embargo, no es cualquier elemento fáctico el que va a configurar la causa petendi. En palabras de Chiovenda:

*"...es una causa jurídicamente relevante; no es un hecho natural puro y simple, sino un hecho o conjunto de hechos, apto para poner en movimiento una norma de ley: un hecho o conjunto de hechos en su idoneidad para producir efectos jurídicos."<sup>37</sup>*

Así pues, se definen tres tipos de "hecho" que van a configurar la causa petendi, tanto para el demandante como el demandado.

Según el profesor Priori:

- *"Los hechos constitutivos son los elementos fácticos, que se alegan como causa del nacimiento de un derecho, o dicho de modo más general, los elementos fácticos que justifican (...) que se otorgue la consecuencia jurídica que se está solicitando el el petitum."*
- *"Los hechos extintivos, son los elementos fácticos que permiten establecer que el derecho no existe o, dicho de otro modo, son los elementos fácticos cuya concurrencia permite concluir que no corresponde dictar el petitum planteado."*

---

<sup>37</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. "Ensayos de derecho procesal civil". Tomo I. Buenos Aires: EJE. 1949 p.280

- "Los hechos impeditivos, son más bien los elementos fácticos que impiden de modo absoluto el surgimiento del negocio jurídico..."<sup>38</sup>

En otras palabras, para que podamos hablar de la causa petendi, tenemos que estar dentro de esta categoría de hechos, pues existirán otro tipo de hechos (contextualizadores), que no serán relevantes para la configuración del supuesto fáctico, sino únicamente para dar luces del caso concreto.

En nuestro ejemplo de la nulidad del acto jurídico de compra-venta, faltaría darle una causal que se sustente en elementos fácticos (supuesto de hecho) para que la pretensión esté completa.

Según el profesor Apolín, la causa petendi se define del siguiente modo:

*"En efecto, la causa petendi es en esencia, la razón que motiva la solicitud de una consecuencia 'jurídica' concreta, por lo que será necesario que la causa de dicho pedido sea también 'jurídica' (...) De esta manera, de conformidad con la doctrina más calificada, consideramos que la causa petendi se encuentra conformada por supuestos de hecho a partir de los cuales, se podrá derivar lógicamente la consecuencia jurídica solicitada."*<sup>39</sup>

Entonces, tenemos que la causa petendi, viene dada también por el ordenamiento jurídico y se podría equiparar al intento del pretendiente por subsumir la justificación fáctica del supuesto de hecho de la norma, para obtener una consecuencia jurídica (esta última sería el petitum).

De hecho, el profesor brasileiro Vasconcelos Viana, señala que existen dos teorías respecto a la causa petendi: La de la substantación y la de la individualización.

<sup>38</sup> PRIORI POSADA, Giovanni Francezco. "La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano". IUS ET VERITAS No. 40, Lima, 2010, p. 280-281

<sup>39</sup> APOLÍN MEZA, Dante Ludwig. "Apuntes iniciales en torno a la acumulación de pretensiones". En Revista Derecho y Sociedad, Año XVI No. 25, Lima 2005, p. 27-28

La primera, que se centra en los hechos constitutivos y la segunda en la calificación jurídica.<sup>40</sup>

Nuestra posición es que una no debe desconocer a la otra, pues tanto los hechos constitutivos, extintivos e impeditivos, se encuentran en el marco del supuesto de hecho de una norma, por lo que la calificación jurídica no debe ser dejada de lado.

Así, teniendo esto en cuenta, nuestro ejemplo quedaría del siguiente modo:

*"Solicito la nulidad del acto jurídico de compra-venta porque este adolece de simulación absoluta"*



Causa Petendi

Como se puede apreciar, la causa petendi será la razón de ser del pedido, el cual podrá ser enunciado tal como en el ejemplo, pero deberá ser desarrollado y probado a lo largo de la fundamentación fáctica de la pretensión, para obtener la consecuencia jurídica que ha solicitado (la nulidad).

### 3. La conexidad entre las pretensiones

Habiendo establecido qué es una pretensión y cuáles son las partes que la conforman, es preciso empezar a desarrollar el tratamiento ante una situación de pluralidad de pretensiones y como estas se relacionan entre sí.

<sup>40</sup> VASCONCELOS VIANA, Juvencio. "A causa de pedir nas ações de execução" En: "Causa de Pedir e Pedido No Processo Civil" Editora Dos Tribunais, Sao Paulo, 2002, p. 95.

Es preciso señalar que al referirnos a las pretensiones, hemos elegido únicamente tener en cuenta al '*petitum*' y a la '*causa petendi*', es decir analizarlas objetivamente, sin que los sujetos que las plantean sean un agente que defina la relación entre estas pretensiones.

Así pues, existen tres opciones al momento de encontrarnos con más de una pretensión, las cuales explicaremos a continuación:

- (i) Identidad de pretensiones
- (ii) Indiferencia de pretensiones
- (iii) Conexidad de pretensiones

Sobre la identidad de pretensiones el profesor Rivas señala lo siguiente:

*"La identidad de pretensiones se presenta cuando existe una equivalencia entre todos sus elementos: sujetos, objeto y causa."<sup>41</sup>*

Esto quiere decir que cuando la causa petendi y el petitum sean los mismos, estaremos ante una pretensión exactamente igual a la otra.

El profesor Rivas además, incluye como un requisito para la identidad de pretensiones, que los sujetos sean los mismos. Ante ello, discrepamos, pues nosotros entendemos que con independencia de quien lo plantee, así estemos ante sujetos distintos, la pretensión será la misma y por tanto la segunda pretensión debería correr la siguiente suerte: (i) Declararse improcedente porque ya existe un proceso en trámite con la misma pretensión o ésta ya fue resuelta con calidad de cosa juzgada; o (ii) Que los sujetos unan su pretensión en un solo proceso si este sigue en trámite, o (iii) Que el titular de la segunda pretensión se incorpore como tercero en el primer proceso. Nos explicamos:

---

<sup>41</sup> RIVAS, Adolfo. "Tratado de las tercerías: el proceso complejo". Vol I. Abaco de Rodolfo de Palma: Buenos Aires, 1993, p. 68

La señora X demandó la nulidad del acto jurídico de transferencia de su propiedad por simulación absoluta con el adquirente, el señor Y. Dicho inmueble se encontraba arrendado a Z, quien fue invitado a salir del mismo por Y, pues el arrendamiento no se encontraba inscrito<sup>42</sup>. Por ello, Z, utilizando la legitimación extraordinaria del artículo 220 del Código Civil Peruano decidió demandar también la nulidad del acto jurídico de transferencia de la propiedad por simulación absoluta a los señores X e Y.

Como se puede apreciar, tanto X como Z, plantearon la misma pretensión, pues existe identidad de '*petitum*' y de '*causa petendi*', aunque no existe identidad de sujetos.

En ese caso, la pretensión planteada en segundo lugar tiene como destino su "improcedencia", pues ya existe una idéntica pretensión en trámite.

Como estamos ante personas distintas, lo que podrá hacer es, o unir su pretensión en el primer proceso, o participar como un tercero para defender su posición.

Este es el caso de la verdadera litispendencia, donde se inicia un segundo proceso con pretensiones idénticas, por lo que el destino debe ser la improcedencia.

También se da el caso de quien inicia una pretensión idéntica cuando el primer proceso ya se resolvió y tiene calidad de cosa juzgada. Por ello, el destino del segundo, atendiendo a la seguridad que debe brindar la cosa juzgada, debe ser improcedente.

Por otro lado, la indiferencia de pretensiones está definida porque no existe relación entre el '*petitum*' y la '*causa petendi*' aunque los sujetos podrían ser los mismos.

---

<sup>42</sup> Artículo 1708.- En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo:

(...)

2.- Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación.

(...)

El profesor Rivas señala nuevamente bajo el esquema de darle relevancia a los sujetos, lo siguiente:

*"La indiferencia de pretensiones se presenta cuando éstas no tienen ningún elemento común y responden a sujetos, objetos y causas distintas"<sup>43</sup>*

Estamos de acuerdo en que tanto en el objeto como en los hechos, no existe relación alguna para que las pretensiones sean indiferentes, pero podríamos estar ante los mismos sujetos.

Nos explicamos:

X le vendió a Y un auto a cambio de US\$ 5,000.00, sin embargo este no cumplió con el pago.

En el mismo momento y mediante otro contrato, X le vendió a Y un inmueble a cambio de US\$ 100,000.00, sin embargo este no cumplió con el pago.

X evidentemente tiene interés en que Y le pague por los dos bienes. Sin embargo, se trata de conflictos distintos que tienen tanto el '*petitum*' como la '*causa petendi*' diferentes, pero son los mismos sujetos y la indiferencia entre las pretensiones se mantiene.

Finalmente, llegamos a la relación más compleja entre pretensiones, la conexidad.

Las pretensiones no solamente pueden ser o idénticas o indiferentes, sino que existen matices que pueden darse entre ellas, a esto le llamamos conexidad, la cual es definida por el profesor

Apolín de este modo:

*"... la conexidad es una situación que vincula a las pretensiones y se presenta cuando, comparando dos o más pretensiones, se verifica la identidad entre alguno de*

---

<sup>43</sup> RIVAS, Adolfo. "Tratado de las tercerías: el proceso complejo". Vol I. Abaco de Rodolfo de Palma: Buenos Aires, 1993, p. 67

*los elementos que la constituyen, es decir, entre el objeto (petitum) y la causa (causa petendi) o alguno de los elementos de ésta última.*<sup>44</sup>

En otras palabras, para determinar la conexidad entre pretensiones, es necesario encontrar un elemento común entre ellas, una interrelación que nos indique que estas pretensiones merecen ser resueltas por un mismo juzgador, pues son parte de un mismo conflicto. En palabras del profesor Rivas:

*"Así, podemos definir la conexidad de pretensiones como la virtud de imbricación o imisión de unas en otras por la presencia de elementos objetivos comunes, de modo que forzar su juzgamiento conjunto como medio de satisfacer el principio de continencia y evitar el escándalo jurídico resultante de la sentencias contradictorias*<sup>45</sup>

Para analizar la conexidad entre pretensiones, no es importante ni quien plantea las pretensiones, ni el momento en que éstas se plantean, ni si estamos ante la competencia del mismo juzgador, ni si es que se iniciaron en procesos distintos; sino únicamente si existe relación entre ellas.

Para ello, la doctrina define tres tipos de conexidades: La objetiva, la causal y la semi-causal.

c. La conexidad objetiva

La conexidad objetiva está definida por la identidad en el '*petitum*' mas no en la '*causa petendi*'. Es decir, el factor de interrelación entre las pretensiones se encontrará en el petitorio y no en los hechos que justifican el pedido. En otras palabras, la conexidad estará dada por la consecuencia de la norma y no por el supuesto de hecho que la configura.

<sup>44</sup> APOLÍN MEZA, Dante Ludwig. "Apuntes iniciales en torno a la acumulación de pretensiones". En Revista Derecho y Sociedad, Año XVI No. 25, Lima 2005, p. 32

<sup>45</sup> RIVAS, Adolfo. "Tratado de las tercerías: el proceso complejo". Vol I. Abaco de Rodolfo de Palma: Buenos Aires, 1993, p. 79

*"La conexidad objetiva: Cuando comparando dos o más pretensiones, éstas tienen el elemento objetivo idéntico, por ejemplo, una demanda en la que se solicita el divorcio por adulterio y otra por maltrato físico. Ambas pretensiones tienen el objeto idéntico, que consiste en la disolución del vínculo matrimonial."<sup>46</sup>*

Como se puede apreciar del ejemplo citado por el profesor Apolín, el elemento fáctico no es el factor común, sino el objeto de la demanda (el divorcio del vínculo matrimonial).

Las causales de divorcio deberán ser distintas en cada pretensión, pues por un lado, podrá pedirse el divorcio por adulterio y por el otro lado, por la separación de los cónyuges por un tiempo determinado.

d. La conexidad fáctica

Como su propio nombre lo dice, la conexidad fáctica se refiere a la justificación de las pretensiones, es decir "*la causa petendi*", y por tanto el factor común debe encontrarse entonces en el sustento fáctico de la demanda, es decir, en los hechos (o afirmaciones).

i. La conexidad causal

En este supuesto, '*el petitum*' es distinto, pero la justificación fáctica ('*causa petendi*') es idéntica entre las pretensiones, como señala el profesor Apolín.

*"Cuando comparando dos o más pretensiones, éstas tienen el elemento causal idéntico, por ejemplo, cuando demando el pago de una suma de dinero y como pretensión accesoria le pago de los*

---

<sup>46</sup> APOLÍN MEZA, Dante Ludwig. "Apuntes iniciales en torno a la acumulación de pretensiones". En Revista Derecho y Sociedad, Año XVI No. 25, Lima 2005, p. 32

*intereses legales. En ambas pretensiones, la causa petendi es idéntica, ambas pretensiones se sustentan en el incumplimiento de una obligación.”<sup>47</sup>*

Así pues, el supuesto de hecho de la norma se repite, pero la consecuencia es distinta. En el caso propuesto por el profesor Apolín, los intereses legales son consecuencia directa de la misma causa petendi que da lugar al pago de la suma de dinero.

Un ejemplo distinto al propuesto, es cuando el Código Civil Peruano<sup>48</sup> le da la opción al propietario de un terreno donde han edificado de mala fe, a pedir la demolición de lo edificado o a que se le pague el valor actual comercial del terreno.

En ese caso el propietario puede solicitar al juzgador mediante el mismo sustento fáctico y de manera principal, que se demuela la edificación, pero si ello no es posible porque forma parte de una estructura compleja, podrá pedir subordinadamente que se le pague el valor comercial.

Como se puede apreciar, en ambas pretensiones el sustento fáctico o '*causa petendi*' es idéntico.

---

<sup>47</sup> APOLÍN MEZA, Dante Ludwig. "Apuntes iniciales en torno a la acumulación de pretensiones". En Revista Derecho y Sociedad, Año XVI No. 25, Lima 2005, p. 32

<sup>48</sup> Edificación de buena fe en terreno ajeno

Artículo 941.- Cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno. En el primer caso, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno.

ii. La conexidad semi-causal

En este tipo de conexidad, basta que uno de los elementos fácticos sea común, para que exista conexidad entre las pretensiones, es decir, no es necesario que los hechos sean idénticos.

*Cuando comparando dos o más pretensiones, éstas tienen en común alguno de los elementos de la causa petendi.*<sup>49</sup>

Un ejemplo de esta forma de conexidad es cuando un bus que se pasa la luz roja, atropella a dos personas, causando en la primera, la pérdida de una extremidad inferior y en la otra, la pérdida de una extremidad superior.

Como podemos apreciar, parte de los hechos será idéntica (la transgresión del bus de la norma de tránsito que dio lugar a la colisión con las personas y finalmente causó el daño), pero habrá otra parte que no será idéntica, pues el daño causado en una persona será sobre las extremidades inferiores y en la otra sobre las superiores.

Sin embargo, por el simple hecho de estar ante algunos elementos fácticos idénticos, podremos decir que existe conexidad entre las pretensiones.

La pregunta que viene a continuación es: ¿Cualquier elemento fáctico común da lugar a la conexidad semi-causal? Y la respuesta es no.

---

<sup>49</sup> APOLÍN MEZA, Dante Ludwig. "Apuntes iniciales en torno a la acumulación de pretensiones". En Revista Derecho y Sociedad, Año XVI No. 25, Lima 2005, p. 33

Solamente aquellos elementos fácticos relevantes, como se estableció al definir la '*causa petendi*'.

#### 4. La forma de vinculación entre las pretensiones conexas

Las pretensiones conexas se vinculan entre sí, de acuerdo al interés de aquel que las pretende (independientes) o de la lógica fáctica de unas y de otras (dependientes). Por ello, la doctrina reconoce hasta cinco formas de acumulación de pretensiones que tienen como fin darle un orden al juzgador de como decidir sobre las mismas.

##### a. Vinculación De Pretensiones Independientes

La vinculación de pretensiones independientes se refiere aquellas que si bien tienen un elemento común, no guardan una relación lógica de dependencia entre unas y otras, sino que cada una debe ser analizada por separado sin que exista una decisión previa que sirva como base para la segunda.

En este caso, la elección de cómo vincularlas dependerá del interés del pretendiente, y existen tres opciones: La principal, la subordinada y la alternativa.

##### i. Principal, simple o autónoma

Este tipo de pretensiones pueden ser resueltas de manera independiente entre ellas. El profesor Mario Reggiardo señala:

*"Se presenta cuando se plantean dos o más pretensiones que pueden ser resueltas en la sentencia de manera independiente, sin que el fallo sobre una afecte al de las otras. No existe relación de jerarquía o dependencia entre ellas."<sup>50</sup>*

<sup>50</sup> REGGIARDO SAAVEDRA, Mario. "Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil". En Revista THEMIS No. 58, realizada de los Estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 152.

Un ejemplo claro, señala el mismo autor, es cuando se pretende que se cumplan las prestaciones de un mismo contrato, pues cada una de ellas se resolverá con independencia de lo que se decida en la otra.

Podría darse que una se declare fundada y la otra infundada, sin que estas decisiones sean contradictorias.

Este tipo de vinculación de pretensiones debe entenderse con la conjunción “y”, pues se pide copulativamente la primera pretensión y la segunda pretensión (o cuantas se soliciten).

#### ii. Subordinada

Este tipo de vinculación de pretensiones se dará de acuerdo al interés del demandante, quien querrá una pretensión de manera primordial, y solo si esa pretensión no es estimada, recién el juzgador quedará habilitado para decidir sobre la otra (subordinada).

Esto no quiere decir, que la segunda pretensión (subordinada) tenga una relación de dependencia con la primera (principal), sino únicamente sobre su resultado.

Según el profesor Apolín, este tipo de pretensiones se presenta cuando son contradictorias en cuanto a sus fundamentos.<sup>51</sup>

Un ejemplo es cuando se pide de manera principal, que se resuelva el contrato por incumplimiento de la otra parte, y subordinadamente y solo sí

---

<sup>51</sup> APOLÍN MEZA, Dante Ludwig. “Apuntes iniciales en torno a la acumulación de pretensiones”. En Revista Derecho y Sociedad, Año XVI No. 25, Lima 2005, p. 34

es que no se ampara la primera pretensión, se pide que se cumpla con la prestación.

Es imposible jurídicamente que el contrato quede resuelto y a la vez se cumpla, y es por ello que existe contradicción en su fundamento. Por ello es que es el interés del pretendiente quien definirá cual irá como principal y cuál como subordinada.

### iii. Alternativa

En este caso, a diferencia del anterior, el pretendiente no tiene un interés principal y uno subordinado, sino que utiliza la conjunción disyuntiva, "o", dando la prioridad al demandado de elegir cual prestación cumplir en caso todas sean declaradas fundadas.

Según el profesor Reggiardo, estas también son contradictorias entre sí:

*"A diferencia de las autónomas, se trata de pretensiones contradictorias entre sí por lo que en caso todas sean fundadas, la eficacia del fallo está sujeta a que solo una pretensión finalmente sea escogida para ejecución al final del proceso."<sup>52</sup>*

En nuestro ejemplo de la resolución y el cumplimiento de la prestación, será el demandado quien elija si da por resuelto el contrato o cumple con su prestación.

---

<sup>52</sup> REGGIARDO SAAVEDRA, Mario. "Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil". En Revista THEMIS No. 58, realizada de los Estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 152-153.

b. Vinculación de Pretensiones Dependientes

En este tipo de vinculación existirá una pretensión prejudicial que servirá como base fáctica (con calificación jurídica) para luego poder analizar la segunda pretensión (dependiente), que tomará como base lo ya decidido en la anterior.

A diferencia de la forma de vinculación independiente, esta forma de acumulación no dependerá del interés del pretendiente, sino de la conexión lógica fáctica que tengan las pretensiones; debiendo colocarse en primer término la pretensión que aquí llamaremos "prejudicial" (pues involucra un pronunciamiento previo) y la pretensión dependiente, que solo será resuelta una vez que se haya decidido sobre la primera.

Existen dos tipos de vinculación de pretensiones dependientes: La condicional y la accesoria.

i. Condicional

El profesor Reggiardo las define así:

*"Esto implica que solo en caso la pretensión principal sea declarada fundada, el juez pasará a resolver las condicionadas, pudiendo declarar estas últimas como fundadas o infundadas."<sup>53</sup>*

Esto quiere decir, que existe una relación de dependencia entre la pretensión principal y la condicional, pues solamente cuando sepamos si lo decidido en la principal se encuentra amparado (fundado), entonces existirá interés en resolver la condicional.

---

<sup>53</sup> REGGIARDO SAAVEDRA, Mario. "Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil". En Revista THEMIS No. 58, realizada de los Estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 153.

Un ejemplo es cuando de manera principal, la empresa A solicita que se declare que la empresa B ha incumplido un contrato y de manera condicional se solicita que a consecuencia de ese incumplimiento se otorgue una indemnización.

Evidentemente, si la pretensión principal es declarada infundada, no existirá razón para discutir sobre la indemnización, pero si esta es declarada fundada, entonces recién el juzgador queda habilitado para conocer de la pretensión condicionada y decidir si la ampara o no. Puede darse el caso de un incumplimiento que no traiga como consecuencia necesaria una indemnización.

Es decir, debe existir un pronunciamiento (un pre-juzgamiento) para luego entrar a analizar la pretensión dependiente (la condicional).

## ii. Accesorias

En este tipo de pretensiones también existe una relación de dependencia, pero en este caso es aún más estrecha, pues si la pretensión principal es declarada fundada entonces la accesoria también lo será, y si la principal es infundada, la accesoria también será infundada. Es decir, lo accesorio corre la suerte de lo principal.

Los ejemplos típicos, son el pago de intereses, o el pago de costas y costos en los procesos. Sin embargo, el profesor Reggiardo señala que este tipo de pretensiones no deberían existir.

*"Discrepo por completo de la existencia de las pretensiones accesorias (...) En realidad, una vez que se declara fundada la*

*pretensión principal, el juez debe evaluar la llamada pretensión accesoria con la rigurosidad de cualquier otra, de modo que puede eventualmente declararla infundada...<sup>54</sup>*

A nuestro parecer, la utilización de las pretensiones accesorias debe ser excepcional y solamente cuando se esté seguro de que lo accesorio va a ser consecuencia directa de lo principal. El juez debe ser garante (en cualquier momento del proceso) de que esta pretensión no se utilice de manera abusiva.

##### 5. La vinculación “prejudicial” o “dependiente” entre las pretensiones conexas

Como se habrá podido apreciar, existen sólo dos tipos de vinculación de pretensiones que guardan una relación de dependencia entre ellas: La condicional y la accesoria, pues en el caso de la principal, subordinada y alternativas la relación (aunque conexas) es independiente.

Es decir, sólo en la vinculación de pretensiones “dependientes” estaremos ante una situación donde en primer término deberá tomarse una decisión (prejudicial), y bajo esa premisa, se resuelva la pretensión condicionada o accesoria.

En otras palabras, hay una decisión primigenia que sirve como base fáctica para la segunda pretensión y justamente esa decisión será la prejudicial.

Es decir, tanto en la vinculación de pretensiones condicionales como las accesorias, estaremos ante una vinculación prejudicial, la cual debe ser directa y relevante, pues siempre tendrá que resolverse una vez que se establezca un criterio fáctico y que sirva como base para la otra.

---

<sup>54</sup> REGGIARDO SAAVEDRA, Mario. “Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil”. En Revista THEMIS No. 58, realizada de los Estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2010, p. 153-154.

En palabras de la profesora Reynal Querol:

*"Cuestión principal y cuestión prejudicial en un proceso civil están conectadas en la medida en que la primera sirve para definir, por exclusión, a la segunda."<sup>55</sup>*

Más detalladamente el profesor Priori lo define así:

*"...es preciso que entre esas pretensiones exista una relación de subordinación lógica, de modo que lo que debe resolver el juez respecto de una pretensión se convierte en presupuesto lógico necesario para poder resolver la otra..."<sup>56</sup>*

Este análisis de vinculación prejudicial debe hacerse con independencia de si nos encontramos ante un mismo juzgador en un solo proceso o nos encontramos ante distintos procesos (a diferencia de la mayoría de doctrina que toma a la prejudicialidad como un supuesto en el que nos encontramos ante procesos distintos), como se desprende de este texto del profesor Priori:

*"La solución natural para los casos de la prejudicialidad debiera ser la acumulación de procesos..."<sup>57</sup>*

Debemos reiterar que este análisis debe darse con independencia de quién plantea las pretensiones, si la parte demandante o la parte reconviniendo, (o demandante en otro

---

<sup>55</sup> REYNAL QUEROL, Núria. "La prejudicialidad en el proceso civil". J.M. Bosch Editor. Barcelona 2006, p. 37 (Para que no exista confusión de términos, se debe tener en cuenta que la persona Reynal Querol, cuando se refiere como cuestión prejudicial a la pretensión dependiente, y a la principal a aquella que servirá como base para decidir la dependiente).

<sup>56</sup> PRIORI POSADA, Giovanni Francezco. "La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano". IUS ET VERITAS No. 40, Lima, 2010, p. 282 (En esta cita se debe tener en cuenta, que en estas líneas el profesor Priori se refiere a la subordinación lógica como dependencia y no como una pretensión "subordinada").

<sup>57</sup> PRIORI POSADA, Giovanni Francezco. "La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano". IUS ET VERITAS No. 40, Lima, 2010, p. 282

proceso), pues para la conexidad no es importante quien es aquel que ha planteado la pretensión sino cual es la vinculación entre ellas (por más que no sea expresa).

Asimismo el análisis debe prescindir de la consideración sobre el momento en que estas pretensiones fueron planteadas (si de manera originaria o durante el devenir del proceso), dado que finalmente si el objetivo es que todo se decida en una sola sentencia, la única condición es que las pretensiones sean conexas sin importar el momento en que fueron incorporadas.

Ahora bien, la situación ideal es que las pretensiones conexas (incluidas las que tienen vinculación prejudicial), se conozcan dentro de un mismo proceso, pues solo de ese modo se evitarán decisiones contradictorias y por tanto tendremos una unívoca decisión con calidad de cosa juzgada y por tanto segura jurídicamente. Sin embargo, existen situaciones en las que esto no es así, y es por ello que el profesor Ortells Ramos señala que:

“Según la naturaleza de la cuestión (prejudicial) pueden ser de dos clases:

Homogénea, *si el asunto en el que consiste la cuestión prejudicial corresponde a la competencia genérica del mismo orden jurisdiccional en cuyo proceso se plantea la cuestión.*

Heterogénea, *si corresponde a la competencia de otro orden jurisdiccional.*<sup>58</sup>

De ese modo, el profesor Ortells, ya nos alerta de la posibilidad de que no todas las pretensiones cuya forma de vinculación es dependiente, podrán ser resueltas por un mismo juzgador en una sola resolución, sino que habrá algunos casos donde este juzgador no será competente.

---

<sup>58</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. “Derecho Procesal Civil”. Undécima Edición. Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2012, p. 622.

## 6. La consecuencia idónea de la conexidad de pretensiones: La acumulación

### a. Objetivo de la acumulación

Siempre que estemos ante pretensiones que tengan vinculación (de cualquier tipo), será ideal que estas sean conocidas en un mismo proceso. ¿Las razones? Son dos:

- Evitar decisiones contradictorias (seguridad jurídica)
- Economía procesal

El profesor Martín Sotero expresa los fines de la acumulación de la siguiente manera:

*"Bajo una perspectiva clásica, bien se ha dicho que la acumulación propugna, por un lado, la realización del principio de economía procesal, por el cual se entiende que las actuaciones procesales deben ser racionalizadas a fin de reducir los costos que implica ejercitar la función jurisdiccional.*

(...)

*Ello se ha visto complementado bajo la explicación de que la acumulación persigue evitar la existencia de sentencias contradictorias, evento que puede suscitarse en la medida que existan dos o más órganos jurisdiccionales avocados a pronunciarse respecto a un mismo petitorio..."<sup>59</sup>*

Como se puede deducir, la primera razón se encuentra estrechamente vinculada con la seguridad jurídica, pues la finalidad es encontrar uniformidad en la decisión del caso concreto.

---

<sup>59</sup> SOTERO GARZÓN, Martín Alejandro. "La acumulación de pretensiones a la luz de la Tutela Jurisdiccional efectiva. Análisis de las reglas del Código Procesal Civil conforme a la Constitución de 1993" en Derecho & Sociedad No. 40 (Revista de Derecho de los Alumnos de la Pontificia Universidad Católica del Perú). Lima, 2013, pp. 187-188

No se podrá alegar que estamos ante criterios uniformes (seguros jurídicamente hablando) si es que ante un mismo problema existen dos respuestas distintas.

Este primer objetivo de la acumulación se aplicará en las pretensiones que tengan forma de vinculación dependiente, donde existe un presupuesto que debe ser resuelto para conocer del segundo, pues las que pudieran tener forma vinculación independiente<sup>60</sup> tendrán como objetivo de la acumulación, a la economía procesal.

Éste segundo objetivo (que no tiene un valor constitucional como respaldo), se refiere a la reducción de los costos del proceso. Tanto para las partes como para la administración de justicia es más eficiente económicamente que todas las pretensiones conexas sean resueltas mediante una sola sentencia.

b. No siempre se puede acumular: Cuando los juzgadores son incompetentes

Para que se pueda dar la acumulación de pretensiones, es necesario que se cumpla un requisito esencial: Que estemos ante la competencia del mismo juzgador.

Así lo expresa el profesor Apolín, quien señala lo siguiente:

*"Según este requisito, las pretensiones que se quieran acumular deben ser de competencia de un mismo órgano jurisdiccional, por lo que si las pretensiones son de competencia de distintos jueces, la acumulación no deberá proceder."*<sup>61</sup>

La competencia es un presupuesto procesal básico: Desarrollo del derecho al juez natural y del derecho al juez predeterminado por ley, el cual a su vez forma parte del contenido esencial del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, por lo que si

---

<sup>60</sup> Si están en distintos procesos, entonces debemos asumir que la vinculación será principal, pues para que sean subordinadas o alternativas (y la vinculación es independiente) entonces debemos asumir que se deben tomar como autónomas (principales).

<sup>61</sup> APOLÍN MEZA, Dante Ludwig. "Apuntes iniciales en torno a la acumulación de pretensiones". En Revista Derecho y Sociedad, Año XVI No. 25, Lima 2005, p. 31

estamos ante pretensiones cuya competencia es de distintos juzgadores, entonces tendremos que preferir a las reglas competencia antes que a la posibilidad de acumulación.

El Tribunal Constitucional Peruano, lo define así:

*"... cada vez que este Colegiado se ha referido al derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución como si se tratara del derecho al juez natural, siempre lo ha hecho asumiendo que bajo la nomenclatura de este derecho, en realidad, subyace el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por ley como se regula en el precepto constitucional aludido. No obstante ello, el Tribunal conoce que en el derecho comparado y en la literatura especializada, se suele diferenciar a ambos, y al hacerlo, se asigna como contenido constitucionalmente protegido del derecho al juez natural, el reconocimiento de un atributo subjetivo a favor del procesado o, en términos generales, de un justiciable, a ser juzgado por un juez-persona determinado, un juez-órgano territorialmente competente, o que cuente con una presunta mayor especialización, idoneidad, aptitud, capacidad, etc. (Cfr. Expediente N° 1934-2003-HC/TC)."<sup>62</sup>*

Es decir, la especialización y la idoneidad en el juzgador son dos factores determinantes al decidir la competencia, pues sólo de ese modo se tendrá un juez idóneo para el asunto planteado, por lo que la posibilidad de acumular cederá ante tal principio constitucional.

Cabe resaltar que el aspecto de la competencia más importante, es aquella que tiene que ver con la materia del proceso, pues justamente es ella la que decidirá la especialización del juzgador.

No es relevante (al menos para este trabajo) los otros aspectos de la competencia como el territorio, la cuantía, el grado o el turno.

<sup>62</sup> Sentencia del TC peruano, recaída en el EXP. N.° 8662-2006-PHC/TC, vista en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/08662-2006-HC.html> el 22 de septiembre del 2015.

Cuando estamos ante una situación en donde la competencia para conocer de una pretensión es de un Tribunal Arbitral y para una pretensión conexa es el Poder Judicial, entonces estaremos ante la imposibilidad de acumulación.

Nuestro ordenamiento jurídico procesal civil, nos lleva a una confusión respecto a los requisitos para la acumulación de pretensiones y el litisconsorcio, instituciones que son independientes y no deben ser relacionadas, pues la primera se refiere únicamente al aspecto objetivo (pretensión) y la segunda se restringe a los sujetos que intervendrán en el proceso.

Así, el Código Procesal Civil peruano regula una 'acumulación objetiva' y una 'acumulación subjetiva' cuando la única que efectivamente existe es la objetiva, confundiendo así a los operadores.

Un ejemplo es como el artículo 83<sup>63</sup> dice expresamente que la acumulación objetiva se da cuando hay más de una pretensión, pero a continuación el artículo 86<sup>64</sup> regula como acumulación subjetiva justamente la vinculación de pretensiones.

### iii. Cuando no se pueden acumular pretensiones independientes

En este caso, no existe una relación de dependencia entre las pretensiones, por lo que si se plantean dos pretensiones independientes entre sí en

---

<sup>63</sup> Pluralidad de pretensiones y personas.-

Artículo 83.- En un proceso pueden haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva.

La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente.

<sup>64</sup> Requisitos de la acumulación subjetiva de pretensiones

Artículo 86.- Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto o exista conexidad entre ellas; además, se deben cumplir con los requisitos del artículo 85, en cuanto sean aplicables.

Se presenta cuando en un proceso se acumulan varias pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados."

procesos que no son acumulables<sup>65</sup> (pues la competencia es distinta e irreconciliable), existirán dos posibilidades:

- El primer proceso que termina con calidad de cosa juzgada determinará que se sustraiga la materia controvertida en el otro.
- Ambos procesos continúan hasta su fin y se tomarán sus pretensiones como alternativas, pudiendo el demandado elegir cual cumplir.
- Los procesos continúan hasta su fin y ambos son exigibles (si es que se demanda el cumplimiento de distintas prestaciones del mismo contrato).

En este caso no es posible la suspensión puesto que no hay una pretensión a la que se pueda llamar "prejudicial" y otra a la que se pueda llamar "dependiente", por lo que ninguna debe esperar a la otra.

En este trabajo no nos detendremos a analizar esta posibilidad, pues sólo nos enfocaremos al supuesto en que las pretensiones son dependientes.

---

<sup>65</sup> A y B suscriben un contrato por medio del cual, B se obliga a construir una planta de tratamiento de agua a favor de A, sin embargo B no cumplió con su obligación y esto fue aceptado por esta empresa (no hay controversia sobre ello).

Este contrato tenía una cláusula arbitral opcional, la parte decidía si elegir el arbitraje o el Poder Judicial, o ambos para pretensiones distintas.

Por ello A decidió iniciar un arbitraje solicitando el cumplimiento de la obligación y paralelamente inició un proceso judicial solicitando al juez que resuelva el contrato y posteriormente la indemnización.

- iv. Cuando no se pueden acumular pretensiones con vinculación prejudicial (dependientes): La suspensión del proceso

El problema se presenta cuando estamos frente a un escenario donde existe un presupuesto lógico dependiente que debe ser resuelto en un proceso distinto.

Según el profesor Gonzalez, esta situación puede darse entre las distintas materias de la competencia:

*"Las cuestiones prejudiciales pueden plantearse en cualquier tipo de procedimiento: civil, penal, contencioso-administrativo y laboral".<sup>66</sup>*

En este caso, la respuesta que otorga la gran mayoría de la doctrina y las legislaciones<sup>67</sup> es la siguiente: El proceso que contiene las

<sup>66</sup> GONZALEZ SANCHEZ, Jose Luis. "Las cuestiones prejudiciales penales en el proceso civil". Editorial La Ley , Madrid 2002, p. 29

<sup>67</sup> Código Procesal Civil Italia

Art. 295. - Sospensione necessaria

Il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa.

Código Procesal Civil Brasil

Art. 265 - Suspende-se o processo:

(...) IV - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente; b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo; (...).

Código Procesal Civil Perú

pretensiones dependientes debe suspenderse hasta que se decida la cuestión prejudicial.

Sin embargo, aunque esta solución parece ser la más lógica (siempre teniendo en cuenta el objetivo de evitar decisiones contradictorias) existen autores que se encuentran en desacuerdo.

El profesor Cipriani citado por el profesor Priori nos dice:

*"...se han formulado también críticas a esa solución, en la medida que se sostiene que muchas veces un proceso es iniciado maliciosamente, o en todo caso, que uno de ellos, puede concluir con una sentencia infundada, razón por la cual la suspensión del proceso en los casos de prejudicialidad*

---

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 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."

Código Procesal Penal Perú

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 inculcado.

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.

*resulta ser un remedio demasiado poderoso que puede ser mal usado por las partes*<sup>68</sup>

En definitiva, si bien es cierto que la suspensión del proceso que lleva la pretensión dependiente debe ser suspendido en favor del proceso que lleva la pretensión prejudicial, esta solución puede ser utilizada de manera maliciosa.

Como ya pudimos apreciar, si se trata de pretensiones independientes, es indiferente si estamos en un arbitraje o en el Poder Judicial. El problema se suscita cuando estamos ante pretensiones dependientes: ¿Qué sucede si estamos ante pretensiones dependientes donde una es competencia de la justicia Arbitral y la otra del Poder Judicial? ¿Podrá darse la misma solución?

Para ello debemos analizar cuál es la naturaleza del arbitraje centrándonos en las funciones del árbitro y su rol como juzgador para finalmente contrastar si esta naturaleza puede influir en la decisión a tomar, cuando nos encontremos frente a esta situación.

---

<sup>68</sup> CIPRIANI, Franco, citado por PRIORI POSADA, Giovanni Francezco. "La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano". IUS ET VERITAS No. 40, Lima, 2010, p. 283

### CAPITULO 3: LAS PRETENSIONES DEPENDIENTES ENTRE EL ARBITRAJE Y EL PODER JUDICIAL

#### 1. Las nociones arbitrales que deben tenerse en cuenta

El arbitraje es una forma de solución de conflictos extra judicial que sirve como instrumento para liberar a las Cortes Ordinarias peruanas de la elevada carga procesal.

Esta forma de solución de conflictos, nace de un acuerdo privado entre partes contratantes (cláusula arbitral) y al surgir un conflicto, se ejecutará dicha cláusula dando inicio a un proceso arbitral.

En principio, las partes del acuerdo elegirán a sus juzgadores, y a éstos les llamarán "árbitros".

En palabras del profesor Julian Lew:

*"The arbitration agreement is the foundation of almost every arbitration. There can be no arbitration between parties which have not agreed to arbitrate their disputes. The contractual nature of arbitration requires the consent of each party for an arbitration to happen"*<sup>69</sup>

En ese sentido, debemos apreciar que los protagonistas del arbitraje y los que finalmente deciden las reglas del procedimiento, son las partes, y no necesariamente una ley.

---

<sup>69</sup> LEW, Julian. *Comparative International Commercial Arbitration*. Holanda: Wolters Kluwer. 2003. P. 99

a. El contrato como origen del arbitraje

En este trabajo no nos detendremos en la discusión sobre la jurisdiccionalidad del arbitraje, sino que simplemente fijaremos algunas nociones básicas que se relacionan directamente con el tema tratado.

No es una novedad que para que podamos acceder a un arbitraje, primero debe existir un acuerdo entre las partes, que tiene como fin alejarse del Poder Judicial y someter la controversia a este medio "privado" de solución de conflictos.

Este acuerdo de arbitraje se da en ejercicio del Derecho a la Libertad de Contratar<sup>70</sup>, y por lo tanto el convenio arbitral es un contrato y por ello, el desarrollo del arbitraje es la ejecución de ese contrato.

Según el profesor Bullard:

*"El arbitraje es, antes que nada, una criatura contractual. Más allá de las discusiones sobre su naturaleza jurídica (en la mayoría de ocasiones ociosas e*

---

<sup>70</sup> Constitución Política del Perú:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

*inconducentes), el origen contractual del arbitraje (es decir el convenio arbitral) es, salvo excepciones extrañas y casi folclóricas, indiscutible.*<sup>71</sup>

Así también lo establece el reconocido arbitralista, el profesor Gonzalez de Cossío:

*"Esta teoría postula que el arbitraje tiene naturaleza contractual. Sus orígenes, existencia y regulación dependen de la continuada existencia de la voluntad de las partes. El corazón de esta corriente de opinión consiste en que todo el procedimiento arbitral está basado en acuerdos contractuales.*"<sup>72</sup>

En definitiva, cuando hablamos de arbitraje (a diferencia de las Cortes Judiciales) estamos hablando de la ejecución de un contrato llamado "convenio arbitral" y como cualquier convenio este contiene derechos y obligaciones para las partes.

b. Las obligaciones del árbitro.

Si bien es cierto que las partes del convenio arbitral (y las que van a ser las partes del arbitraje) son el principal centro de imputación de derechos y obligaciones, no es menos cierto que cuando un árbitro acepta/assume su rol dentro de un arbitraje, también asume una serie de obligaciones "contractuales" que deberá cumplir.

En palabras de los reconocidos arbitralistas Fouchard, Gaillard y Goldman:

*"Although they are judges, arbitrators assume that role as a result of a contract under which they have agreed with the parties (and the arbitral institution, if one is involved) to perform a brief which is well-defined and usually remunerated. Their status is therefore contractual, as a result of which it carries with it a number of rights and obligations".*<sup>73</sup>

<sup>71</sup> BULLARD GONZALEZ, Alfredo. "El dilema del huevo y la gallina: El carácter contractual del recurso de anulación". En Revista Derecho & Sociedad No. 38. 2012, p. 18

<sup>72</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. "SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE: HOMENAJE A DON RAÚL MEDINA MORA" consultado el 16/2/2015 en <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf> p. 14

<sup>73</sup> FOUCHARD, Gaillard and Goldman "International Commercial Arbitration" Cluwer Law International. The Hague, Boston, London 1999. Pág. 599.

Asimismo, debemos tener en cuenta que las obligaciones del árbitro, se deberán dar a lo largo del arbitraje y terminarán, o con el laudo o con la decisión que lo aclara o integra, o finalmente con la ejecución del mismo.

*"The contract between arbitrators and the parties is bilateral: as we shall see, it creates rights and obligations for both the arbitrators and the parties. Its performance takes place throughout the arbitral proceedings. Its normally comes to an end when an arbitral award has been made, which releases the arbitrators from their functions."*<sup>74</sup>

Por ello, los árbitros asumen una serie de obligaciones con las partes que deben ser cumplidas cabalmente, pues de otro modo, al igual que en cualquier relación contractual, el incumplimiento será pasible de responsabilidades que las partes del arbitraje legítimamente pueden plantear en su contra.

c. Las atribuciones jurisdiccionales del árbitro

Si bien es cierto que el arbitraje tiene un origen contractual, no debemos dejar de lado que la función que cumplen los árbitros no es estrictamente privada, sino que tiene un matiz público importante que tradicionalmente había sido reservado únicamente para un solo órgano: El Poder Judicial<sup>75</sup>.

Es por ello, que el árbitro no solamente está ejecutando un contrato, sino que además al hacerlo está cumpliendo una función jurisdiccional, y por tanto estamos ante una institución ambivalente, que tiene un evidente origen privado pero también un claro componente público.

---

<sup>74</sup> FOUCHARD, Gaillard and Goldman "International Commercial Arbitration" Cluwer Law International. The Hague, Boston, London 1999. Pág. 602.

<sup>75</sup> Hoy podemos incluir también a la Justicia Militar, al Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones o a las Rondas Campesinas.

*"El arbitraje es explicación privada de una función típicamente estatal como la jurisdiccional. Es la línea de sombra de la relación entre lo público y privado, entre sociedad civil y Estado"*<sup>76</sup>

En otras palabras, los árbitros, no son meros centros de imputación de derechos y obligaciones contractuales, sino que además tienen el deber de cumplir una función pública, puesto que sus decisiones tendrán calidad de cosa juzgada (al igual que una sentencia). Por ello, no se encuentran obligados a hacer TODO aquello que le dicten las partes, sobre todo si es que existen principios constitucionales que pudiesen ser violados (seguridad jurídica o cosa juzgada).

d. Las limitaciones del arbitraje: "El convenio arbitral"

A pesar de que los árbitros ejercen una función jurisdiccional, se encuentran limitados por el mismo instrumento que les da poder: El convenio arbitral.

Este acuerdo, le dará todo el poder a los árbitros para que emitan decisiones con calidad de cosa juzgada. Sin embargo, también impone límites que el proceso judicial no tiene y uno de esos límites, es que al arbitraje solo podrán acceder aquellos que fueron parte del acuerdo, nadie más.<sup>77</sup>

*"Pero lo cierto es que la tarjeta de invitación a esa fiesta es conocida como "convenio arbitral". Y el convenio arbitral es, simple y llanamente, un contrato. El carácter contractual del arbitraje es entonces la llave para quien entra y el candado que le cierra la puerta a quien se queda afuera de la fiesta."*<sup>78</sup>

<sup>76</sup> PERLINGIERI, Pietro. Arbitrato e Costituzione. Napoles: Edizioni Scientifiche Italiane. 2002. P. 20.

<sup>77</sup> Existen partes signatarias y no signatarias, sin embargo todas ellas de alguna forma manifestaron su voluntad de pertenecer al contrato y por tanto al convenio arbitral y por tanto al arbitraje.

<sup>78</sup> BULLARD GONZALEZ, Alfredo. "¿Y quiénes están invitados a la fiesta? Visto en <http://www.latinarbitrationlaw.com/y-quienes-están-invitados-a-la-fiesta/> el 6/10/2015.

Ello impide utilizar algunas de las instituciones procesales (judiciales) como la intervención de terceros, para poder solucionar el problema.

Por ejemplo, si estamos ante un problema de pretensiones dependientes entre partes que no han formado parte del mismo convenio arbitral, entonces no podrá aplicarse el aseguramiento de pretensión futura, que sí podría realizarse en un proceso judicial.

## 2. Las pretensiones dependientes (prejudiciales) entre pretensiones de competencia arbitral

### a. Pretensiones dependientes en el mismo arbitraje

Si nos encontramos en el mismo arbitraje, no habrá problemas con la acumulación, pues la solución será la misma que en el proceso judicial, se dará una forma lógica para resolver estas controversias dentro del mismo laudo.

En este caso, no habrá peligro de decisiones contradictorias si asumimos que no existe un defecto de motivación.

### b. Pretensiones dependientes en distintos arbitrajes derivados de la misma cláusula arbitral (o de cláusulas relacionadas)

Si nos encontramos ante distintos arbitrajes que se iniciaron bajo una misma cláusula arbitral (o cláusulas arbitrales conexas)<sup>79</sup>, entonces existirá una posibilidad de decisiones contradictorias, lo cual nos llevará a pensar en la “acumulación de arbitrajes”, que en materia arbitral se llama “consolidación” y cuenta con sus propios requisitos:

---

<sup>79</sup> Esto suele suceder en el caso de contratos plurilaterales donde se forman subrelaciones entre las partes, las cuales pueden derivar en varios arbitrajes.

Los profesores Reggiardo y Liendo nos precisan estos requisitos:

*"En cuanto a los requisitos formales para que exista la facultad de consolidar arbitrajes están: (i) que los convenios de arbitraje estén firmados por las mismas partes; (ii) que lo soliciten las partes, ya que no es de oficio, aunque en ocasiones la institución que administra el arbitraje podrá informar a las partes de la posibilidad de consolidar a fin de economizar y reducir el riesgo de contradicción; (iii) que verse sobre la misma relación jurídica y/o económica; (v) que los procedimientos estén en la fase oportuna, entendiendo por ella la fase anterior al laudo y que, en todo caso, el arbitraje más avanzado espera al atrasado; (v) que las partes aprueben la consolidación en tanto esta solo podría tener lugar con el consentimiento de las mismas."<sup>80</sup>*

En otras palabras, para que exista consolidación, es preciso que las partes estén de acuerdo y así se unirán los arbitrajes de tal forma que evitemos las posibles decisiones contradictorias. Sin embargo, en la práctica esto no suele suceder, pues una de las razones por las cuales las personas recurren al arbitraje es la celeridad; y consolidar supone una demora.

Cuando no se puede dar esta solución, tendremos que pensar (al igual que en el proceso civil) en la suspensión arbitral. ¿Pero qué sucede si las partes no desean suspender el arbitraje a pesar de saber de la posibilidad de decisiones contradictorias? ¿Qué sucede si solo una de las partes se encuentra en el arbitraje y la otra es "rebelde"? ¿Puede el árbitro suspender el arbitraje a pesar de que las partes no lo quieran o que una no emita manifestación de voluntad?

La respuesta es afirmativa. El árbitro no es mero gestor de las partes, sino que tiene atribuciones jurisdiccionales (cumplimiento de una función jurisdiccional delegada por el Estado), que le permiten apartarse en algunas ocasiones de lo que deciden las

---

<sup>80</sup> REGGIARDO SAAVEDRA, Mario y LIENDO TAGLE, Fernando. "Una aproximación práctica a la consolidación de arbitrajes" en Revista IUS ET VERITAS, N°45, 2012. Pág. 286

partes, garantizando los principios constitucionales como la seguridad jurídica y la efectividad de la cosa juzgada, antes que sus obligaciones contractuales.

c. Pretensiones dependientes en distintos arbitrajes derivados de distintas cláusulas arbitrales (ajenas)

Si existen pretensiones, que tienen hechos comunes y por lo tanto son conexas, pero no forman parte del mismo convenio arbitral y estos además son incompatibles, entonces estaremos ante un dilema, pues se podrían dar decisiones contradictorias en los distintos arbitrajes.

Para ello, debido a que la posibilidad de decisiones contradictorias se encuentra latente, por ser imposible la consolidación, estaríamos acogiendo la solución de la suspensión del arbitraje cuya pretensión es dependiente de aquella planteada en otro arbitraje.

En este caso la pregunta del acápite anterior también es pertinente: ¿Qué sucede si las partes no desean suspender el arbitraje a pesar de saber de la posibilidad de decisiones contradictorias? ¿Qué sucede si sólo una de las partes se encuentra en el arbitraje y la otra es "rebelde"? ¿Puede el árbitro suspender el arbitraje a pesar de que las partes no lo quieran o que sólo una emita su manifestación de voluntad?

La respuesta, al igual que en el acápite anterior es afirmativa. El árbitro no es mero gestor de las partes, sino que tiene atribuciones jurisdiccionales (debido a su función jurisdiccional) que le permiten tomar una decisión con base en los principios constitucionales, apartándose de la voluntad de las partes.

d. La situación de pretensiones dependientes (prejudiciales) entre el arbitraje y el proceso

Existen dos posibilidades, que un proceso judicial dependa de lo que se decida en uno arbitral (lo cual es improbable) o que un arbitraje dependa de un proceso judicial (de cualquier materia). Estos casos se dan usualmente entre arbitrajes que deben esperar a procesos penales y es este último supuesto el eje central de este trabajo.

¿Qué se debe hacer cuando estamos en el marco de un arbitraje y, para decidir sobre el mismo, es necesario que se establezca una cuestión judicial previa?

La doctrina y la jurisprudencia internacional han encontrado cuatro opciones para resolver este problema:

- La suspensión del arbitraje en todos los casos
- La suspensión del arbitraje cuando las partes lo determinen
- La continuación del arbitraje
- La suspensión del arbitraje solo cuando la cuestión prejudicial atiende al orden

público

3. Análisis de las opciones de solución al problema a la situación prejudicial entre el arbitraje y el proceso judicial

- a. La suspensión del arbitraje en todos los casos donde exista una cuestión prejudicial

En primer lugar, un importante sector de la doctrina se inclina por la suspensión del arbitraje, hasta que se resuelva la cuestión prejudicial, para recién luego de que esté resuelta poder pronunciarse sobre las materias arbitrales de su competencia..

En ese sentido, si es necesario un pronunciamiento previo (que no es, ni puede ser materia de dicho arbitraje), entonces la discusión deberá paralizarse hasta que se determine definitivamente en el otro proceso (u otro arbitraje) aquello que es crucial definir de manera previa.

De lo contrario, estaremos en un riesgo inminente de pronunciamientos contradictorios, lo cual va en contra de nuestro sistema jurídico al escaparse del objetivo de la seguridad jurídica.

Esta vertiente resulta de la aplicación directa de los Códigos Procesales Civiles, que prevén a la suspensión como la consecuencia natural de la prejudicialidad, puesto que hasta que no se resuelva dicha cuestión prejudicial (sea de la materia que sea), entonces no podrá resolverse el arbitraje.

El profesor Nieva Fenoll señala lo siguiente:

*"En este sentido, y hasta que llegue una regulación de esa prejudicialidad penal, que disponga qué es lo que debe hacer el árbitro en una situación semejante, creo que optar por la vía analógica es una decisión acertada. Y en este sentido, recurrir a lo que dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil."<sup>81</sup>*

Esto se aplica para todos aquellos ordenamientos en donde la solución al problema de la prejudicialidad es la suspensión (como en el caso del Código Procesal Civil Peruano<sup>82</sup>), puesto que doctrinalmente ésta ha sido la forma de resolver esta situación, aunque para nuestro ordenamiento procesal civil esto se estableció en el 2014.

El problema que esta opción plantea, es que el arbitraje se verá paralizado y por lo tanto, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva se estaría restringiendo dado que no se llegaría a un resultado.

Adicionalmente los arbitrajes suelen tener plazos perentorios para la emisión de sus laudos, y si reconocemos que la suspensión es un mecanismo de solución, dichos plazos se incumplirían. Esto haría del arbitraje una institución inútil cada vez que nos

---

<sup>81</sup> NIEVA FENOLL, Jordi. "La prejudicialidad penal en el arbitraje", [Anuario de Justicia Alternativa](#). 2006, Issue 7. Visto en la Biblioteca Virtual de la Pontificia Universidad Católica del Perú el 25 de junio del 2015, p. 174

<sup>82</sup> 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 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."

encontremos frente a una situación de prejudicialidad (sobre todo en aquellos casos donde la prejudicialidad es un arma dilatoria).

b. La suspensión del arbitraje cuando las partes lo determinen

La segunda opción nos muestra un escenario más flexible, ya que en este caso la respuesta descansará en la voluntad de las partes, respetando siempre que el ámbito arbitral nace de la autonomía privada y así debe mantenerse.

Bajo este supuesto, el árbitro debe continuar de oficio, salvo que las partes acuerden suspender el arbitraje hasta que se determine la cuestión prejudicial.

Es necesario que concurra el acuerdo de voluntades para ir en contra del mandato que tiene el árbitro de llegar a una decisión, sea cual sea, e inclusive el árbitro, podrá pronunciarse sobre la cuestión prejudicial (sin que sobre este punto se adquiera la calidad de cosa juzgada).

La opción reseñada es amparada por la sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona del 5 de abril del 2003, que señala lo siguiente:

*"Esta opción, que excluye el más relevante matiz configurador del orden público, es tanto más apreciable en la institución del arbitraje (y, si cabe, más aún en el de equidad), a través del cual las partes contendientes buscan la forma más ágil y rápida de solucionar sus tensiones, toda vez que sólo por acuerdo de ambas podrá suspenderse el procedimiento art. 30.1 y 31 LA) y, salvo ese acuerdo, el árbitro está compelido a dictar el laudo en un plazo perentorio, so pena de la consiguiente responsabilidad (art. 30.1 y art. 16), resolviendo así materia que, recordemos, ha sido sometida exclusivamente y de forma excluyente a su conocimiento*

*Por ello, la propia configuración del medio alternativo o equivalente instaurado para la resolución del conflicto obligó al árbitro a resolver él mismo sin la demora que, en el ámbito jurisdiccional, podría haber sido*

*impuesta a las partes. La situación final no es sino una consecuencia de la elección de la institución arbitral, que no vulnera normas integrantes del concepto de orden público.”.*<sup>83</sup>

Sin embargo, aun tratándose de una actividad regulada por la autonomía privada, la decisión del laudo podría afectar indirectamente a terceros, por lo que debería tenerse en cuenta que el laudo, no podrá tener efecto alguno sobre terceros y solo el competente jurisdiccional (prejudicial) podrá tomar una decisión con calidad de cosa juzgada.

c. La continuación del arbitraje

Bajo esta opción, el proceso arbitral debe continuar a pesar de existir una cuestión prejudicial. Dado que el arbitraje emana de un contrato, usualmente está sujeto a un plazo y de incumplirse con ese plazo, este contrato quedaría invalidado, por lo que es imperativo que se continúe con el arbitraje. La pregunta es: ¿Cómo?

El profesor Elías Campo Villegas<sup>84</sup>, resalta que el árbitro tendría una disyuntiva, puesto que por un lado debería suspender el arbitraje y atenerse a las consecuencias de no cumplir con el contrato arbitral con las partes. Por otro lado, podría correr el riesgo de decidir sobre cuestiones que no solamente no están sometidas a su competencia, sino que están siendo decididas por otro órgano jurisdiccional.

*"El resultado de las consideraciones que preceden situaron al árbitro ante la imposibilidad de resolver sobre la nulidad de la junta de accionistas, mientras no se decidiera previamente sobre la validez y eficacia de la revocación de la donación de acciones, cuestión prejudicial civil sobre la que el árbitro carecía de competencia para decidir con eficacia de cosa juzgada, pero no podía suspender el procedimiento, dado el significado del plazo en el arbitraje. En*

<sup>83</sup>Visto en <https://enlaley.wordpress.com/2010/12/29/la-prejudicialidad-civil-en-el-proceso-arbitral-2/> el 23 de junio del 2015

<sup>84</sup>Juez. Notario. Exvicepresidente del Tribunal Arbitral de Barcelona

*definitiva el árbitro no podía entrar a resolver el fondo de la cuestión básica del arbitraje mientras no se decidiera la prejudicialidad civil de la que estaba entendiendo el Juzgado de Primera Instancia, pero tampoco podía suspender el procedimiento arbitral. Más, al mismo tiempo, estaba obligado a dictar un laudo para dar cumplimiento al deber contraído por la aceptación del cargo deferido.”<sup>85</sup>*

Sin embargo, según el profesor Campo, eso no debería ser un problema para el árbitro, puesto que este deberá decidir en base a los efectos jurídicos que se tengan en el momento en que se plantea la demanda arbitral.

En otras palabras, si la cuestión prejudicial trata sobre la declaración de la nulidad de un acto jurídico, entonces este no será inválido hasta que ello se declare con calidad de cosa juzgada, por lo que en el mundo jurídico se mantiene vigente y en base a ello, debe laudar.

En el caso propuesto por el profesor Campo, sucede algo similar:

*“Consideraciones estas que impiden aceptar la tesis de que el negocio jurídico unilateral de la escritura notarial de revocación produjera automáticamente el efecto de transmitir ipso iure la propiedad de las acciones donadas al patrimonio del donante. En definitiva, son los mismos efectos que la doctrina y la jurisprudencia predica de la acción resolutoria por incumplimiento de las obligaciones recíprocas del art. 1124 CC extensible a la contratación en general. Y esta solución que se propugna para este laudo encuentra firme apoyo, tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo como en la mejor y mayoritaria doctrina científica del Derecho civil de Cataluña así como la referente al CC del Estado.”<sup>86</sup>*

Teniendo ello en cuenta, las situaciones jurídicas siempre van a tener un efecto previo a la decisión de los Tribunales ordinarios, por lo que en todos los casos se deberá

---

<sup>85</sup> CAMPO VILLEGAS, Elías. “Alcance de la prejudicialidad civil en un laudo arbitral”. Diario La Ley Año XXXIII • Número 7927 • Martes, 20 de setiembre de 2012. Visto en [http://www.dreprivat.com/arxiusdb/pdf/articles/69\\_fitxer.pdf](http://www.dreprivat.com/arxiusdb/pdf/articles/69_fitxer.pdf) el 23 de junio del 2015, p. 5

<sup>86</sup> CAMPO VILLEGAS, Elías. “Alcance de la prejudicialidad civil en un laudo arbitral”. Diario La Ley Año XXXIII • Número 7927 • Martes, 20 de setiembre de 2012. Visto en [http://www.dreprivat.com/arxiusdb/pdf/articles/69\\_fitxer.pdf](http://www.dreprivat.com/arxiusdb/pdf/articles/69_fitxer.pdf) el 23 de junio del 2015, p. 6

continuar con el arbitraje más allá de lo que pueda determinarse en la sede prejudicial, con lo que se asegura que el arbitraje cumpla con su objetivo.

El utilizar esta teoría podría traer varios problemas, ya que estaríamos ante la posibilidad de dos realidades jurídicas contradictorias, lo cual al final nos llevaría a un despropósito jurídico y finalmente a la inseguridad jurídica.

El profesor Jordi Nieva nos detalla otro supuesto aún más complejo, donde la prejudicialidad estuvo referida a materias penales y un Tribunal Arbitral, decidió continuar el arbitraje:

*"El árbitro –aunque sin indicarlo porque no trata el asunto como un tema de jurisdicción– utiliza acto seguido la facultad que le concede el art. 22 LA y determina, por tanto, su propia competencia, decidiendo conocer del arbitraje, aduciendo que lo que se deduzca de las actuaciones penales, incluso llegando a concretarse en una sentencia, no puede tener influencia alguna sobre la materia sometida a arbitraje, es decir, el cumplimiento del convenio."<sup>87</sup>*

Él señala que dado que la mayoría de veces ese tipo de procesos se inicia con un ánimo malicioso y por tanto existe en casi todos los casos un propósito dilatorio (mala fe) de la figura de la suspensión, el árbitro deberá encontrar una fórmula para continuar el arbitraje a pesar de dicha "prejudicialidad", pero siempre que se evidencie la mala fe con la que se inició dicha cuestión penal (las cuales suelen ser querellas).

Esta fórmula consiste en analizar si realmente existe una relación directa entre la cuestión prejudicial y el arbitraje, o si es un mero medio de dilación. Sin embargo, el profesor Nieva advierte:

---

<sup>87</sup> NIEVA FENOLL, Jordi. "La prejudicialidad penal en el arbitraje", [Anuario de Justicia Alternativa](#). 2006, Issue 7. Visto en la Biblioteca Virtual de la Pontificia Universidad Católica del Perú el 25 de junio del 2015. P. 162

*"...porque puede darse el caso de que, posteriormente, los hechos que se hayan declarado como existentes en el arbitraje, sean completamente desvirtuados por el Juez penal, lo que conllevaría poner en tela de juicio del arbitraje celebrado."<sup>88</sup>*

En ese sentido, si tomamos en cuenta estas soluciones estaríamos otra vez ante dos realidades, la del arbitraje y posteriormente la de la sede prejudicial, lo cual terminaría por incorporar dos decisiones contradictorias, generando desconfianza y por tanto, inseguridad jurídica.

Además, la siguiente pregunta que debemos realizarnos es: ¿Qué sucedería si en el proceso prejudicial se consigue una medida cautelar que cambie los efectos jurídicos de manera provisional? ¿Qué sucedería si luego se revoca esa decisión cautelar? Lo que ocurriría es que en sede arbitral se generará un cambio de presupuesto cada vez que surja o se extinga una medida cautelar, pues dicha medida cambiará los efectos jurídicos y ello sí tendría efectos en el arbitraje. La posibilidad de decisiones contradictorias se mantendrá latente.

d. La suspensión del arbitraje solo cuando la cuestión prejudicial atiende al orden público

Existe una opción distinta que se liga con el ámbito penal, sin ser exclusivo de este.

Bajo este supuesto, sólo deberá suspenderse un arbitraje por una cuestión dependiente (prejudicial), siempre que dicha cuestión sea de orden público, y por lo tanto ajena a cualquier relación contractual que pueda ser susceptible de arbitraje.

---

<sup>88</sup> NIEVA FENOLL, Jordi. "La prejudicialidad penal en el arbitraje", [Anuario de Justicia Alternativa](#). 2006, Issue 7. Visto en la Biblioteca Virtual de la Pontificia Universidad Católica del Perú el 25 de junio del 2015. P.175

En otras palabras, por regla general el arbitraje debe continuar siempre que la cuestión prejudicial no importe una materia de orden público que jamás hubiese podido ser decidida por un árbitro. Si ese es el caso, entonces el arbitraje deberá suspenderse hasta que se decida la cuestión prejudicial.

En ese sentido, el profesor Lorca Navarrete presupone que un árbitro no puede inmiscuirse en cuestiones de orden público como cuestión prejudicial, para luego resolver la pretensión arbitral dependiente.

*"...no podemos admitir que el árbitro haya entrado a analizar cuestiones no susceptibles de arbitraje, pues resultaba necesario entrar a conocer del alcance y contenido del proceso penal y el estado en que se encontraba para ver si concurrían los presupuestos exigidos para acordar la suspensión del procedimiento arbitral"<sup>89</sup>*

Por ello, bajo esta teoría, la suspensión dependerá de si la cuestión prejudicial atiende a materias no susceptibles de arbitraje o por el contrario, sí podrían haber sido arbitrables.

En ese mismo sentido, se pronuncia el profesor Munné, quien hace una diferencia entre las materias penales y las ajenas a esta disciplina:

*"...las cuestiones prejudiciales de naturaleza civil, administrativo, tributario o laboral deben ser abordadas por el propio árbitro, siempre que sean necesarias para resolver la controversia. Incluso entendemos que a tales cuestiones meramente prejudiciales, al no constituir el objeto del arbitraje, no les afectan los límites a la arbitrabilidad.*

*En este sentido la prejudicialidad penal, también de forma similar a su tratamiento procesal en sede judicial, exige en sede arbitral: a) la pendencia de una causa criminal sobre alguno de los hechos en que se funden las*

---

<sup>89</sup> LORCA NAVARRETE, Antonio María. "Comentarios a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 23 de febrero del 2011". Visto en <http://www.cortevascadearbitraje.com/index.asp?cod=5085&nombre=5085&nodo=&orden=True&sesion=> el 23 de junio del 2015.

*pretensiones de las partes, y no la mera interposición de una denuncia o una querrela<sup>90</sup>; y b) que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en dicha causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución de la controversia sometida a arbitraje, a criterio del árbitro”.<sup>91</sup>*

En aquellos casos donde la cuestión prejudicial (civil) involucre a terceros que no forman parte del convenio arbitral, lo decidido por el laudo no podrá afectarle a este, sino sólo a las partes que sí formaron parte del mismo.

Sin embargo, no sólo se mantendrá el problema de la posibilidad de decisiones contradictorias en los casos que no son de orden público, sino que además podrían existir materias que son susceptibles de arbitraje pero que no se encuentran dentro del ámbito objetivo dispuesto por las partes, pues no lo quisieron así, por lo que el árbitro carecería también de competencia para pronunciarse sobre esos asuntos.

#### 4. Posición

Siempre que estemos ante la posibilidad de decisiones contradictorias, estaremos frente a la posible vulneración de uno de los principios eje de todo nuestro sistema jurídico: La seguridad jurídica.

En definitiva, ante cualquier situación donde una pretensión dependa de la decisión que se tome en otro proceso (o arbitraje) este debe ser suspendido, para que el competente de conocer la pretensión prejudicial (la que va a servir como presupuesto para resolver la

<sup>90</sup> Cabe resaltar que la solución dada por el profesor Nieva Fenoll llega a la misma conclusión pero poniendo como regla general a la suspensión del arbitraje.

<sup>91</sup> MUNNÉ CATARINA, Frederic. "JURISPRUDENCIA ARBITRAL COMENTADA" [Anuario de Justicia Alternativa](#). 2008, Issue 9. Visto en la Biblioteca Virtual de la Pontificia Universidad Católica del Perú el 25 de junio del 2015. p. 241

dependiente), tome una decisión y es en base a dicha decisión que la pretensión dependiente se resolverá.

El profesor Nieva denuncia que muchas veces se inician los procesos prejudiciales con el único fin de conseguir la suspensión y dilatar la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Sin embargo, creemos que si bien esa es una malformación en la utilización de los medios de solución de controversias, la solución no recae en permitir que existan decisiones contradictorias, sino en sancionar ese tipo de prácticas.

Ya en el campo arbitral, debemos tener en cuenta que los árbitros no son simplemente centros de imputación de derechos y obligaciones producto del convenio arbitral, sino que al cumplir una función jurisdiccional que tradicionalmente es monopolio del Estado, tienen que velar por los principios constitucionales establecidos. Es por ello que podrían adoptar la decisión de suspender el arbitraje (si se comprueba la existencia de una pretensión prejudicial imprescindible para resolver el asunto que les ha encomendado) así las propias partes del arbitraje no lo deseen.

## CONCLUSIONES

1. En un Estado Constitucional, la seguridad jurídica es un principio eje. Por lo tanto, todos sus órganos deben procurar que sus actos busquen la uniformidad en sus decisiones, pues eso brindará un mensaje de confianza a los ciudadanos.
2. Uno de los órganos del Estado que más debe procurar mantener esa uniformidad en sus decisiones, es el Poder Judicial; quien tomará decisiones con carácter de cosa juzgada (sin posibilidad de modificación). Si las decisiones de este órgano se contradicen, entonces no estaremos frente a una verdadera seguridad jurídica y el Estado se debilitará.
3. Es decir, el Poder Judicial tiene el deber de mantener la uniformidad de sus decisiones, ya sea para fijar un criterio macro (sobre la interpretación homogénea de una norma o el tratamiento de casos similares) o sobre la resolución de casos específicos, donde dos órganos pueden resolver cuestiones distintas sobre un mismo conflicto.
4. Por ello, para evitar esa posibilidad de contradicción, las pretensiones que guarden conexidad deben ser resueltas por el mismo órgano. Sin embargo, si estas pretensiones aunque son conexas, no son competencia del mismo juzgador, entonces debemos encontrar una solución.
5. Cuando estamos ante pretensiones dependientes que son competencia de juzgadores distintos, la solución será la suspensión de la pretensión dependiente hasta que se defina la cuestión prejudicial.

6. El arbitraje es una institución que parte del acuerdo de las partes (convenio arbitral) y que por tanto genera derechos y obligaciones en los árbitros. Sin embargo, también cumple una función jurisdiccional (al igual que el Poder Judicial), por lo que sus decisiones tienen efectos de cosa juzgada.
7. Siempre que estemos ante una situación de dependencia de pretensiones y por tanto ante la posibilidad de decisiones contradictorias que atenten contra la seguridad jurídica (sin importar si son arbitrales o judiciales), el proceso que contenga pretensiones dependientes deberá suspenderse hasta que se defina la cuestión prejudicial.
8. Es verdad que existen situaciones donde se plantean procesos prejudiciales, con el fin de crear una dependencia y de ese modo dilatar la culminación del proceso tratando de provocar de mala fe la suspensión del mismo (sobre todo se genera dependencia de arbitrajes respecto a procesos penales). Ello genera una malformación en la solución del conflicto.
9. Sin embargo, esto no quiere decir que la solución deba ser modificada, sino que se debe sancionar punitivamente a las partes que utilizan la prejudicialidad como un medio dilatorio de procesos y de ese modo desincentivar su práctica.
10. Si actuar de mala fe no genera costo alguno, habrá un incentivo perverso para que estas prácticas se sigan dando, dilatando los procesos y afectando la Tutela Jurisdiccional de aquel que pretende satisfacer pretensión.

## BIBLIOGRAFIA

1. APOLÍN MEZA, Dante Ludwig. "Apuntes iniciales en torno a la acumulación de pretensiones". En Revista Derecho y Sociedad, Año XVI No. 25, Lima 2005.
2. ÁVILA, Humberto. "La teoría de la seguridad jurídica". Marcial Pons, Madrid, 2012
3. BARBAROSCH, Eduardo. La seguridad jurídica en la decisión judicial: ¿Utopía o realidad? Visto en <http://www.econ.uba.ar/planfenix/docnews/IV/Seguridad%20Juridica%20e%20Institucional/Barbarosch.pdf> el 24 de junio del 2015
4. BULLARD GONZALEZ, Alfredo. "Derecho y Economía: El análisis económico de las instituciones legales". PALESTRA Editores, Lima, 2003
5. BULLARD GONZALEZ, Alfredo. "El dilema del huevo y la gallina: El carácter contractual del recurso de anulación". En Revista Derecho & Sociedad No. 38. 2012.
6. BULLARD GONZALEZ, Alfredo. "¿Y quiénes están invitados a la fiesta? Visto en <http://www.latinarbitrationlaw.com/y-quienes-estan-invitados-a-la-fiesta/> el 6/10/2015.
7. CAMPO VILLEGAS, Elías. "Alcance de la prejudicialidad civil en un laudo arbitral". Diario La Ley Año XXXIII • Número 7927 • Martes, 20 de setiembre de 2012. Visto en [http://www.dretprivat.com/arxiusdb/pdf/articles/69\\_fitxer.pdf](http://www.dretprivat.com/arxiusdb/pdf/articles/69_fitxer.pdf) el 23 de junio del 2015.
8. CHIOVENDA, Giuseppe. "Ensayos de derecho procesal civil". Tomo I. Buenos Aires: EJE.1949
9. COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil 4ta Edición". Editorial B de F Ltda. Montevideo, 2002, p. 59

10. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. "Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil". Editorial Aranzadi, Navarra, 2015
11. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil". Aguilar S.A. Ediciones. Madrid, 1996
12. FOUCHARD, Gaillard and Goldman "International Commercial Arbitration" Cluwer Law International. The Hague, Boston, London 1999.
13. GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. "SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE: HOMENAJE A DON RAÚL MEDINA MORA" consultado el 16/2/2015 en <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf>
14. GONZALEZ PEREZ, Jesús. "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional" Tercera Edición. Editorial Civitas, Madrid, 2001
15. GONZALEZ SANCHEZ, Jose Luis. "Las cuestiones prejudiciales penales en el proceso civil". Editorial La Ley , Madrid 2002.
16. LEW, Julian. *Comparative International Commercial Arbitration*. Holanda: Wolters Kluwer. 2003.
17. LORCA NAVARRETE, Antonio María. "Comentarios a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 23 de febrero del 2011". Visto en <http://www.cortevascadedarbitraje.com/index.asp?cod=5085&nombre=5085&nodo=&orden=True&sesion=> el 23 de junio del 2015.
18. MUNNÉ CATARINA, Frederic. "JURISPRUDENCIA ARBITRAL COMENTADA" [Anuario de Justicia Alternativa](#). 2008, Issue 9. Visto en la Biblioteca Virtual de la Pontificia Universidad Católica del Perú el 25 de junio del 2015

19. NIEVA FENOLL, Jordi. "La prejudicialidad penal en el arbitraje", [Anuario de Justicia Alternativa](#). 2006, Issue 7. Visto en la Biblioteca Virtual de la Pontificia Universidad Católica del Perú el 25 de junio del 2015
20. OROPEZA BARBOSA, Antonio. "La seguridad jurídica en el campo del derecho privado". Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Visto en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/2/art/art3.pdf> el 24 de junio del 2015
21. OROZCO TORRES, Luis Ernesto. "Seguridad Jurídica y Neoconstitucionalismo". Visto en <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/23/16a.pdf> el 24 de junio del 2015
22. ORTELLS RAMOS, Manuel. "Derecho Procesal Civil". Undécima Edición. Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2012.
23. PERLINGIERI, Pietro. Arbitrato e Costituzione. Napoles: Edizioni Scientifiche Italiane. 2002.
24. PRIORI POSADA, Giovanni Francezco. "La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano". En IUS ET VERITAS No. 40, Lima 2010.
25. REGGIARDO SAAVEDRA, Mario. "Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil". En Revista THEMIS No. 58, realizada de los Estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú , Lima, 2010
26. REGGIARDO SAAVEDRA, Mario y LIENDO TAGLE, Fernando. "Una aproximación práctica a la consolidación de arbitrajes" en Revista IUS ET VERITAS, N°45, 2012
27. REYNAL QUEROL, Núria. "La prejudicialidad en el proceso civil". J.M. Bosch Editor. Barcelona 2006
28. RIVAS, Adolfo. "Tratado de las tercerías: el proceso complejo". Vol I. Abaco de Rodolfo de Palma: Buenos Aires, 1993

29. Sentencia C774-01 del Corte Constitucional de Colombia, vista en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm> el 24 de junio del 2015.
30. Sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona del 5 de abril del 2003.
31. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0016-2002-AI-TC
32. Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el Expediente N.º 01182-2010-PA/TC, vista en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01182-2010-AA.html>
33. Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, recaída en el EXP. N.º 8662-2006-PHC/TC, vista en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/08662-2006-HC.html> el 22 de septiembre del 2015.
34. SOTERO GARZÓN, Martín Alejandro. "La acumulación de pretensiones a la luz de la Tutela Jurisdiccional efectiva Análisis de las reglas del Código Procesal Civil conforme a la Constitución de 1993" en Derecho & Sociedad No. 40 (Revista de Derecho de los Alumnos de la Pontificia Universidad Católica del Perú). Lima, 2013
35. VASCONCELOS VIANA, Juvencio. "A causa de pedir nas ações de execução" En: "Causa de Pedir e Pedido No Processo Civil" Editora Dos Tribunais, Sao Paulo, 2002