



**Universidad  
Continental**

**FACULTAD DE DERECHO**

Escuela Académico Profesional de Derecho

**El fraude y la vulneración del derecho de  
propiedad de predios: a propósito de la Red  
Orellana**

**Manuel Useda Maravi**

Huancayo, 2017

Tesis para optar el Título Profesional de  
Abogado



Repositorio Institucional Continental  
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

## **ASESOR**

Maestro Jose Tazza Chaupis

## **AGRADECIMIENTO**

La presente investigación no se hubiera podido iniciar ni concluir, sin la colaboración e impulso de excelentes operadores jurídicos. Por ello, mi profundo agradecimiento a los maestros Jose Tazza Chaupis, Isabel Recuay Salcedo, Fanny Verónica Marache Díaz, Elias Vilcahuman Ninanya, Jorge Luis Mendoza Perez, Alfonso Chagua Ricaldi, Ricardo Corrales Melgarejo, Nick Olivera Guerra y Alexander Orihuela Abregu.

## **DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD**

Yo, Manuel Useda Maraví, estudiante de la Escuela Académica Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias de la Empresa de la Universidad Continental, identificado con DNI 45333948, con la tesis titulada “El fraude y la vulneración del derecho de propiedad de predios: a propósito de la Red Orellana”. Declaro bajo juramento que:

- 1) El Informe de tesis presentado es de mi autoría.
- 2) Respeté las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Por lo tanto, la tesis no ha sido plagiada de manera total ni parcial.
- 3) El presente informe de tesis no ha sido autoplagiado; es decir, no fue publicada ni presentada de manera previa para conseguir algún grado académico o título profesional.
- 4) Los datos presentados en los resultados son reales, pues no son falsos, duplicados ni copiados; por consiguiente, constituyen un aporte significativo para la realidad investigada.

De identificarse fraude (falsificación de datos), plagio (información sin cita de autores), autoplagio (presentar como nuevo algún trabajo de investigación propio que haya sido publicado), piratería (uso ilegal de información) o falsificación (representar falsamente las ideas de otros), asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Continental.

Huancayo, 09 de agosto de 2017

Manuel Useda Maraví

DNI 45333948

## **DEDICATORIA**

A Dios y a mis padres, quienes me dieron la vida y, desde un lugar privilegiado, me apoyaron en concluir mi carrera, protegiéndome bajo su manto espiritual. A Fiorella por comprenderme y avalarme incondicionalmente en los episodios de mi trayectoria. A la vez, a mi hermana, Angelita, quien es un soporte valioso en mi vida.

## INDICE

PORTADA .....	i
ASESOR.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD .....	iv
DEDICATORIA.....	v
INDICE .....	vi
LISTA DE TABLAS.....	viii
PRESENTACIÓN .....	ix
RESUMEN.....	x
ABSTRACT .....	xi
INTRODUCCIÓN.....	xii
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
1.1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	1
1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	2
1.2. OBJETIVOS .....	3
1.2.1. OBJETIVO GENERAL.....	3
1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	3
1.3. JUSTIFICACIÓN .....	3
1.4. DELIMITACIÓN.....	4
1.4.1. EN EL TERRITORIO .....	4
1.4.2. EN LO TEMPORAL .....	4
1.4.3. EN LO CONCEPTUAL .....	4
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....	5
2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA .....	5
2.2. BASES TEÓRICAS .....	5
2.2.1. LA PROPIEDAD PREDIAL COMO DERECHO REAL.....	5
2.2.2. EL PATRIMONIO .....	10
2.2.3. BIENES Y COSAS .....	11
2.2.4. LA PROPIEDAD .....	16
2.2.5. LA PROPIEDAD PREDIAL .....	25
2.2.6. RED ORELLANA.....	31
2.2.7. FRAUDE PREDIAL .....	35
2.3. DEFINICIÓN CONCEPTUAL .....	65
CAPÍTULO III METODOLOGÍA.....	67
3.1. UNIDAD TEMÁTICA Y CATEGORIZACIÓN .....	67
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	68
3.3. POBLACIÓN, MUESTRA Y UNIDAD DE ANÁLISIS .....	68
3.3.1. POBLACIÓN.....	68
3.3.2. MUESTRA .....	68
3.3.3. LA UNIDAD DE ANÁLISIS .....	69
3.4. ESCENARIO Y SUJETOS DE ESTUDIO .....	69
3.4.1. DESCRIPCIÓN DEL ESCENARIO DE ESTUDIOS.....	69
3.4.2. CARACTERIZACIÓN DE LOS SUJETOS .....	70
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE PRODUCCIÓN DE INFORMACIÓN (ARGUMENTAR Y CONTEXTUALIZAR) .....	71
3.6. CREDIBILIDAD .....	71
CAPÍTULO IV RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN .....	72

4.1.	RECOPILACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN.....	72
4.1.1.	RECOPILACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE CASO.....	72
4.1.2.	RECOPILACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE EXPERTOS .....	77
4.1.3.	RECOPILACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE CUESTIONARIO A INVESTIGADOR .....	83
4.2.	ANÁLISIS DE INFORMACIÓN.....	86
4.2.1.	ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE CASO .....	86
4.2.2.	ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE CUESTIONARIO A INVESTIGADOR .....	87
4.2.3.	ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE EXPERTOS.....	89
4.3.	ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE INVESTIGADOR DE EXPERTOS, CASO DOCUMENTADO Y CUESTIONARIO A INVESTIGADOR .....	92
	CAPÍTULO V DISCUSIÓN .....	94
5.1.	DISCUSIÓN.....	94
	CAPÍTULO VI PROPUESTA TEÓRICA.....	97
	CONCLUSIONES.....	103
	RECOMENDACIONES .....	105
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA.....	106
	ANEXOS.....	113

## LISTA DE TABLAS

Tabla 1: Categorización de unidades de estudio .....	67
Tabla 2: Recopilación y análisis de información de caso “Fundación por los Niños del Perú” .....	72
Tabla 3: Recopilación y análisis de información de expertos “Elias Vilcahuman Ninanya” .....	77
Tabla 4: Recopilación y análisis de información de expertos “Jorge Luis Mendoza Perez” .....	79
Tabla 5: Recopilación y análisis de información de expertos “Alfonso Chagua Ricaldi” .....	82
Tabla 6: Recopilación y análisis de información de cuestionario a investigador “Manuel Useda Maravi” .....	83
Tabla 7: Triangulación de caso .....	86
Tabla 8: Triangulación de cuestionario a investigador .....	87
Tabla 9: Triangulación de expertos .....	89
Tabla 10: Triangulación de expertos, caso documentado y cuestionario a investigador .....	92

## **PRESENTACIÓN**

Señores miembros del jurado, presento ante ustedes la Tesis titulada “El fraude y la vulneración del derecho de propiedad de predios: a propósito de la Red Orellana” con la finalidad de analizar si el fraude predial en sus dos modalidades: inclusión maliciosa de cláusula de mejoras e inclusión arbitral patológica en el contrato de arrendamiento han sido la causa de la vulneración del derecho de predios, en el caso de la Fundación por los Niños del Perú. En cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Continental para obtener el grado académico de abogado.

Esperando cumplir con los requisitos de aprobación.

**El autor**

## **RESUMEN**

La presente investigación ha tenido como problema general: ¿Es el fraude la causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios? Y la conclusión ha sido que en el caso de la Fundación por los Niños del Perú se ha utilizado la inclusión maliciosa de cláusula de mejoras y la inclusión arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, que ha conllevado a que se vulnere uno de los atributos de la propiedad: el uso.

Para la elaboración de la presente tesis se ha considerado el enfoque cualitativo, habiéndose tomado como técnica e instrumento de producción para el análisis el caso de la Fundación por los Niños del Perú. También se ha considerado la entrevista a tres expertos, lo que ha facilitado a poder establecer que el problema del fraude predial en las modalidades analizadas no radica en las normas. Por lo mismo, no es indispensable modificar o incluir norma alguna dentro del ordenamiento jurídico para contrarrestar el fraude predial.

## **ABSTRACT**

The present investigation has had as general problem: Is fraud the cause of the violation of the right of property of estates? And the conclusion has been that in the case of the Foundation for the Children of Peru has been used the malicious inclusion of clause of improvements and the pathological arbitral inclusion in the lease contract, which has entailed to violate one of the attributes Of the property: the use.

For the preparation of this thesis has been considered the qualitative approach, having taken as a technique and production tool for the analysis of the case of the Foundation for the Children of Peru. It has also been considered the interview of three experts, which has facilitated to be able to establish that the problem of property fraud in the modalities analyzed does not lie in the rules. Therefore, it is not essential to modify or include any rule within the legal system to counter land fraud.

## INTRODUCCIÓN

En principio, es menester precisar que la presente investigación se realiza bajo el enfoque cualitativo (aprobado por la Facultad de Derecho), que permite para el desarrollo de la tesis analizar un caso, entendiendo por análisis de caso los hechos que obran en una resolución judicial, resolución arbitral, entrevistas, informes de instituciones públicas, resoluciones de órganos y tribunales administrativos, entre otros; considerando que respecto al enfoque cualitativo autores autorizados como Hernández, Fernández y Baptista (2010) manifiestan que los datos son muy variados: visuales, auditivos, textos escritos, expresiones verbales y no verbales. Siendo así, se debe tomar como ciertos los hechos contenidos en dichos instrumentos, para que de esta forma el investigador desarrolle la tesis.

Ahora bien, el fraude predial constituye un fenómeno social de trascendencia que requiere un análisis profundo, para determinar cuál es la génesis del problema. Es por ello que, la presente investigación tiene como finalidad analizar el fraude predial en el caso de la Fundación por los Niños del Perú y la empresa Brida, esta última vinculada a la Red Orellana. Para el análisis del caso se ha tomado en cuenta el informe final de la Comisión Investigadora Proceso de Transferencia de Terrenos del Hospital Hermilio Valdizán y otros hechos en los que está vinculado el señor Rodolfo Orellana Rengifo (aprobado por el Pleno del Congreso). Así también se ha tomado en cuenta los datos consignados en la Revista la Ley I(2).

Si bien en el título de la investigación se ha debido incluir a la Fundación; empero, se omitió, pues hubiera podido aminorar sagacidad a la temática analizada; tanto más si se considera que, el título consignado en la Tesis ha estado inspirado al haber ojeado el libro “Derecho Aplicable y Arbitraje Internacional” del eminente jurista Jose Antonio Moreno Rodriguez, quien alega que su libro al tratar de temas vinculados al derecho aplicable al fondo del arbitraje, y no a la marcha del proceso, debió incluirse -en el título- la expresión “al fondo”, sin embargo, no lo hizo, valiéndose de las licencias que usualmente se aceptan cuando se encapsulan rótulos, con el argumento de que ciertos enunciados podrían restar elegancia a la carátula.

En la presente investigación se analizará dos modalidades del fraude predial: inclusión maliciosa de cláusula de mejoras e inclusión arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, lo cual facilitará a establecer si en el caso de la Fundación por los Niños del Perú se ha vulnerado el derecho de propiedad o algún atributo de la propiedad; así también el caso analizado permitirá elaborar una propuesta con la finalidad de combatir el fraude predial.

Además, en la investigación se considerarán algunas instituciones jurídicas, tales como el derecho real, el patrimonio, los bienes y las cosas, la propiedad y su importancia; ello, para tener un mejor panorama sobre el fraude predial. Así también, se contará con el apoyo de tres expertos para que puedan exponer su criterio respecto a la problemática sobre el fraude predial en el caso de la Fundación por los Niños del Perú.

Al concluir esta investigación se tendrá un panorama claro sobre el fraude predial y las medidas que se deberían tomar para combatir esta problemática, como, por ejemplo, si la incorporación o modificación de alguna norma permitirá erradicar este flagelo latente a la que la población peruana está expuesta, pues no es novedad que en la actualidad el fraude es un tema neurálgico, por lo mismo, requiere un delicado análisis.

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

#### **1.1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En principio, es menester precisar que, el numeral 16 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (1993) considera a la propiedad como un derecho fundamental. Asimismo, el artículo 923 del Código Civil del Perú (1984) establece que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 17 establece que toda persona tiene derecho a la propiedad y nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. Es decir, la propiedad goza de protección normativa en el plano nacional e internacional.

No obstante, según el informe final de la Comisión Investigadora Proceso de Traslado de Terrenos del Hospital Hemilio Valdizán y otros hechos en los que está vinculado el señor Rodolfo Orellana Rengifo, la denominada Red Orellana para la adquisición y transferencia de los 166 inmuebles investigados habría generado un movimiento económico de S/ 192 815 644.56. Para la materialización de las adquisiciones y transferencias la organización habría aprovechado de las falencias del sistema y la legislación, lo cual facilitó la comisión de actividades ilícitas.

En ese sentido, el destacado jurista Gonzales, G. (2015) manifiesta que el fraude tiene diversas modalidades, esto es: falsificación de documentos, suplantación de personas, inclusión maliciosa de cláusulas de mejoras o pactos arbitrarios en los contratos, prescripciones adquisitivas fraudulentas, creación de empresas

fantasmas entre otros mecanismos. Por ello, es imprescindible, analizar si el problema del fraude de predios orquestado por la Red Orellana vulnera el derecho de propiedad de predios.

Ante esta problemática, en la presente investigación, se analizará dos modalidades del fraude predial: inclusión maliciosa de cláusula de mejoras e inclusión arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, para ello se analizará el caso de la Fundación por los Niños del Perú, lo cual permitirá establecer si el fraude vulnera el derecho de propiedad predial, derecho que se encuentra protegido, tanto a nivel nacional como internacional, toda vez que ostenta la categoría de un derecho fundamental.

Ahora bien, cabe resaltar que la problemática en la presente investigación está referida al fraude predial, el mismo que dista en su naturaleza del fraude a la ley u otros tipos de fraudes. De igual modo, se debe enfatizar que el fraude es una cuestión de antaño, dado que según el historiador peruano W. Quiroz (2013) en el denominado “Contrato Dreyfus” el 17 de agosto de 1869, así como en el “Contrato Grace” de octubre de 1889 se advirtió la existencia de fraude.

## **1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1.2.1. Problema general**

¿Es el fraude la causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios?

### **1.1.2.2. Problemas específicos**

¿Es el fraude en la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento la causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios?

¿Es el fraude en la modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento la causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios?

## **1.2. OBJETIVOS**

### **1.2.1. OBJETIVO GENERAL**

Analizar el fraude como causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios.

### **1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Analizar el fraude en la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento como causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios.

Analizar el fraude en la modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento como causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios.

## **1.3. JUSTIFICACIÓN**

El derecho de propiedad de predios es una institución jurídica importante para el orden jurídico, social y económico. Acemoglu y Robinson (2013) aducen que el éxito económico de un país depende, entre otros factores, si se ofrece seguridad a la propiedad privada. Conforme a Oppenheimer (2005) uno de los factores que impulsa el desarrollo económico, es la protección de la propiedad privada. De igual manera, el economista Hernando de Soto (2004) sostiene que para alcanzar la prosperidad de los Estados Unidos, Canadá, Japón y Europa -los 25 países desarrollados del mundo-, es imprescindible contar con un sistema asequible e integrado de propiedad formal. Por eso, la mayoría de los países en vías de desarrollo o los que salen del comunismo reconocen el principio de acceso universal a los derechos de propiedad como necesidad política y como ingrediente implícito en sus programas macroeconómicos y de reforma de mercado.

Para el ámbito jurídico, la propiedad predial es un instituto jurídico de gran importancia, por ello, la Constitución Política del Perú vigente en el artículo 70, establece que el Estado garantiza la inviolabilidad del derecho de propiedad, resaltando que nadie puede ser privado de su propiedad, salvo por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley y previo pago de indemnización justipreciada, estableciendo el Código Civil del Perú (1984) mecanismos para su protección: acción reivindicatoria, tercería de propiedad, entrega de inmueble, título supletorio, prescripción adquisitiva de dominio,

proceso de desalojo, entre otros. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaía en el Expediente n.º 05614-2007-PA/TC, menciona que por el derecho de propiedad se le confiere a su titular un conjunto de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos.

Además, el presente trabajo aportará para el ámbito social, pues en el caso de la Fundación por los Niños del Perú, se advierte la existencia de dos modalidades de fraude predial: inclusión maliciosa de cláusula de mejoras e inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento. En tal sentido, en la presente investigación se analizará si el Estado ha adoptado medidas para combatir estas modalidades de fraude; ello considerando que el Tribunal Constitucional en el Expediente n.º 03258-2010-PA/TC ha expresado que el derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad para el propietario, así como la participación del propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico-social.

## **1.4. DELIMITACIÓN**

### **1.4.1. EN EL TERRITORIO**

La presente investigación se realizará dentro del territorio peruano, y se analizará el caso emblemático de la Fundación por los Niños del Perú vinculada a la Red Orellana.

### **1.4.2. EN LO TEMPORAL.**

La investigación se desarrollará tomando en consideración el lapso de duración del caso de la Fundación por los Niños del Perú.

### **1.4.3. EN LO CONCEPTUAL**

Se delimita por el estudio de las instituciones jurídicas del derecho de propiedad y el fraude de predios.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA**

Si bien no se encuentran antecedentes de investigación sobre el tema materia de análisis; empero, solo se encontró un artículo sobre un tema relacionado, además, existen revistas y libros que facilitan desarrollar el tema planteado.

Miguel Ángel Pajares, en su artículo “El fraude inmobiliario frente al sistema registral peruano”, analiza el defecto de estructura del sistema registral, teniendo en consideración que la inscripción no es obligatoria, pues la transmisión de la propiedad inmobiliaria se da por el solo consentimiento del titular. Es por eso, que una de sus conclusiones es que el registro inmobiliario es un mecanismo de seguridad que privilegia el tráfico jurídico de los bienes, por lo que hace posible que se permita la existencia de fraude en tanto sea éste escaso en su incidencia.

#### **2.2. BASES TEÓRICAS**

##### **2.2.1. LA PROPIEDAD PREDIAL COMO DERECHO REAL**

###### **2.2.1.1. Concepto de derecho real**

Si bien el Código Civil en el Libro V no establece ninguna definición sobre esta rama del Derecho, empero la doctrina sí se ha pronunciado con diferentes posturas que se han ido matizando; siendo las más hegemónicas la teoría tradicional y contemporánea: la primera sostiene que el derecho real es la relación entre la persona y la cosa, mientras que

para la segunda es la relación entre sujetos. En ese sentido, Rigaud citado por Gonzales B. (2015) alega que, para la doctrina clásica, el derecho real es uno que recae de forma directa e inmediatamente sobre una cosa individual determinada, de la cual se puede obtener la utilidad total o parcial dispensada por la ley, sin que exista intermediario o persona obligada para ello, a diferencia del derecho de crédito que se presenta cuando una persona exige a otra una determinada prestación de contenido patrimonial.

Esta teoría -tradicional- es criticada por Gonzales, L. (2007), quien argumenta que en los tiempos actuales y frente a las concepciones eco-ambientales de los bienes, resulta una posición muy débil, porque se debe tener en cuenta que esa relación de la persona con el bien no es de éste en sí mismo, sino un medio hacia relaciones de funcionalidad socio-económicas del titular. Es decir, no se puede hablar de una relación de sujeto a bien propiamente dicho, a razón de que los bienes cumplen -por su propia naturaleza- una finalidad utilitaria, sea en el ámbito social o económico.

La teoría contemporánea, argumenta que el derecho real es la relación entre sujetos, porque sería un imposible jurídico señalar que pueda existir una relación entre un sujeto y objeto, es decir, entre unos seres animados y unos objetos inanimados. Sobre ello, Windscheid, y Planiol, citados por Gonzales L. (2007), aducen que todo derecho es factible únicamente como un enlace entre sujetos, y que es inconcebible que el derecho pueda consistir en una relación entre una persona y una cosa. Es menester precisar que esta posición asemeja los elementos de los derechos reales a los elementos del derecho personal, pues según esta teoría existe un sujeto pasivo, que es el conjunto de personas obligadas a respetar el derecho constituido, quienes deben abstenerse de todo acto que afecte el goce y uso del derecho por el sujeto activo, de esta manera el derecho real deja de ser una relación sólo entre hombres y cosas, no obstante, existe una relación jurídica entre el titular y todas las demás personas determinadas como sujetos pasivos universales.

La teoría contemporánea no ha sido inmune a la crítica: según Salvat citado por Gonzales L. (2007), una relación entre sujetos implica una

obligación de no hacer cuando se hace referencia a la definición, porque la limitación de no hacer significa una limitación del derecho del deudor y constituye una carga en su patrimonio, mientras es un derecho en su patrimonio del acreedor. Lo que no se da en el derecho real, donde la obligación al respeto que tiene la sociedad por el derecho del titular, no es una limitación a expreso derecho, ni pesa en el patrimonio del sujeto pasivo.

Por su parte, los profesores españoles Atienza y Ruiz Manero sostienen que: “El derecho de propiedad sobre una cierta cosa es un título que constituye el fundamento de un complejo de posiciones normativas (...), no sujetas a límite temporal, en relación a esa cosa y frente a todos los demás” (Gonzales B. 2015, p. 23).

La posición asumida en la presente investigación es la teoría contemporánea, pues sería inaudito relacionar a las personas con las cosas. Las relaciones solo se pueden dar entre sujetos animados, pero esta relación tiene influencia sobre la cosa. En ese sentido, Shereiber M., Cárdenas C., Shereiber A., y Martínez E. (2011) manifiestan: “Queda, por lo tanto, claramente definido que la relación jurídica entre la persona y la cosa es impracticable. Pero lo que sí existe es una dirección, una orientación dada entre las personas hacia los objetos utilizando y disponiendo de ello” (p. 18). De esta manera, el derecho real es la relación de un sujeto activo y otro pasivo, pero vinculados sobre la cosa, dado que el primero es el que tiene el poder sobre la cosa, mientras que el otro son todas las personas que están obligadas a respetar el derecho sobre la cosa. Debiéndose precisar que la relación, en un primer momento, es una relación social y no jurídica, por cuanto la relación jurídica se da cuando interviene el Derecho, esto es, cuando se establece los efectos jurídicos de la relación.

El concepto desarrollado podría asemejarse al concepto del derecho de obligaciones, dado que para un sector de la doctrina el derecho de obligaciones es la relación entre un sujeto activo -acreedor- y otro pasivo -deudor-, donde el primero puede exigir al segundo el cumplimiento de una prestación, consistente en dar, hacer o no hacer. Sin embargo, existe una diferencia principal: en el derecho de obligaciones el acreedor no

tiene el dominio sobre el bien, mientras que en los derechos reales el sujeto activo si ostenta el dominio sobre el bien. No obstante, ello, se debe reconocer los elementos afines entre estas dos instituciones. Así, Díez-Picazo citado por Torres (2014) precisa que la obligación será la correlación del deber del deudor y el derecho del acreedor. De esta forma, se logra un paralelismo riguroso entre los llamados derechos reales y de crédito o de obligación. Los primeros proporcionan un señorío sobre las cosas, mientras que los segundos proporcionan un señorío sobre la persona del deudor.

Ahora bien, respecto a la importancia de los derechos reales, es menester alegar que Gonzales L. (2007), sostiene que sin la presencia de los derechos reales hubiera sido imposible en el mundo civilizado actual desarrollar el concepto de pertenencia de un bien (propiedad) o la significación real del concepto de utilidad (fines sociales y económicos de los bienes), los cuales son realidad jurídica gracias a los derechos reales, lo que contribuyen de forma directa al hombre a llevar una vida civilizada junto a los bienes que nos otorga la naturaleza o a los creados por el hombre.

Para Figueroa (2010) los bienes siempre han sido de vital importancia para las personas, en un inicio los bienes eran de propiedad colectiva, como en el Imperio Incaico, porque las personas se servían de todo lo que les podía ofrecer la naturaleza para poder obtener su manutención. Posteriormente, los bienes pasan a ser de propiedad privada, de manera que se hacen más escasos y empiezan los problemas en su limitación. Es por ello, que nacen las sociedades feudales, esclavistas, capitalistas, pues son pocas las personas que tienen mayor capacidad para acceder a los bienes. Es así que surge la necesidad de poder regular el acceso de las personas a los bienes; y, de los que ya accedieron a buscar la forma para protegerlos de manera que se pueda mantener la armonía y el equilibrio social.

Finalmente, cabe aducir que los derechos reales tienen como soporte el principio de legalidad, este principio se encuentra regulado en el artículo 881 del Código Civil de (1984) que establece que son derechos reales los regulados por ley. Es decir, se adopta la tesis de los *numerus clausus*, la

misma que tiene como antecedente el Código Civil de (1936), porque en el artículo 852 expresaba que por los actos jurídicos solo pueden establecerse los derechos reales reconocidos en este Código. Si bien los derechos reales se podrían crear no solo por el imperio de la ley, sino también por la voluntad de las partes (tomando en consideración la autonomía de la voluntad y cumpliendo con los requisitos generales para un derecho real). Sin embargo, nuestro ordenamiento no permite la creación convencional. De manera que, jurídicamente queda descartada tal postura.

#### **2.2.1.2. Características del derecho real**

Según Gonzales L. (2007), los derechos reales se caracterizan por tener una relación inmediata y directa de la persona con el bien. Situación que precisamente le confiere al titular un poder directo e inmediato sobre el bien, imponiendo al mismo tiempo a todos los integrantes de una sociedad un deber de abstención y de respeto frente a ese poder; entonces de aquella situación emergen los rasgos propios de los derechos reales, como el de su eficacia frente a todos. En ese sentido, este mismo autor alega que las características más relevantes son:

**Es un poder jurídico del titular.-** El titular del derecho real tiene injerencia con el bien sobre el que ejerce el poder jurídico. Esta injerencia no implica necesariamente la aprehensión material o física, sino que basta la jurídica o formal.

**Es un poder jurídico inmediato del titular.-** El poder inmediato o la inmediación del titular con el bien le da la nota típica, en cuanto para ejercitar este poder no se requiere de la intervención o colaboración de sujeto alguno, pues basta el contacto inmediato sujeto-bien.

**Es un poder jurídico excluyente.-** Existe la posibilidad de negar a otro el ejercicio y la titularidad del derecho. El titular del derecho real tiene el pleno derecho de excluir a terceros del bien sobre el que ejerce algún derecho real.

**Es un poder jurídico absoluto.-** Este carácter supone que el titular puede oponerse frente a todos (erga omnes), sin que sea necesaria la

invocación de una causal. De este carácter surge el derecho a perseguir a tercero si el bien se halla en sus manos carentes de toda titularidad.

**Es un poder jurídico protegido por la reivindicación.** - El poder jurídico completo que producen los derechos reales, es solo concedido al titular del derecho de propiedad, frente a quien desconoce su derecho.

## 2.2.2. EL PATRIMONIO

Sobre este tema también existen definiciones con diferentes ópticas, de una conceptualización lata se puede señalar que el patrimonio está constituido por todos los activos y pasivos del sujeto, mientras que de una conceptualización restringida el patrimonio solo comprende a los activos, a razón de que los pasivos se encuentran dentro de la esfera de las cargas. Dentro de la gama de definiciones, también, encontramos la que arguye que el patrimonio es el conjunto de bienes que comprenden tanto los activos como los pasivos. El destacado jurista Shreiber (2011) adopta la definición asumida por Guillermo Cabanellas, que sostiene: “El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas y obligaciones de índole económica. Hacienda o bienes que se heredan de los ascendientes. Bienes propios, espiritualizados antes y luego capitalizados y adscritos a un ordenado, como título y renta para su ordenación” (p. 13).

### 2.2.2.1. Características del patrimonio

Según Gonzales L. (2007) el patrimonio tiene las siguientes características:

**Economicidad.** - Los derechos patrimoniales otorgan atribuciones al titular de los poderes jurídicos sobre bienes con significación económica.

**Pecuniaridad.-** Al haberse señalado como característica la economicidad, entonces los derechos patrimoniales son susceptibles de valoración dineraria.

**Disponibilidad.-** Esta característica es la que se denomina valor en cambio, lo que posibilita obtener dinero u otros derechos patrimoniales.

**Valor de uso.-** Porque al titular se le posibilita el ejercicio del derecho a cambio de una contraprestación, o de manera personal.

**Instrumentalidad.-** A razón de que se operativizan como instrumentos para la satisfacción directa o indirecta de los intereses del orden.

### **2.2.3. BIENES Y COSAS**

Los bienes y cosas son instituciones jurídicas que tienen connotaciones distintas, puesto que Avendaño (2010) aduce que las cosas son los objetos materiales de valor pecuniario que son pasibles de ser apropiados, transferidos en el mercado y utilizados por las personas con el fin de satisfacer necesidades, mientras que el concepto de bien es más amplio; pues comprende a las cosas (bienes corporales) y a los derechos (bienes inmateriales). Ahora bien, cabe traer a colación el Código Civil de (1852), a razón de que este cuerpo normativo en su artículo 454 establecía una definición sobre las cosas: “Las cosas que están bajo dominio del hombre son corporales o incorpales. Corporales son las que percibimos con los sentidos, los demás son incorpales, como los derechos y acciones”. En ese sentido, el Código Civil español señala cuando las cosas se consideran bienes, ya que en su artículo 333 prescribe: “Todas las cosas que no pueden ser objeto de apropiación se consideraran como bienes muebles o inmuebles”.

El Código Civil de (1984) no establece una definición de los bienes o cosas, solo en la Sección Segunda del Título I, expresa que los bienes se clasifican en inmuebles y muebles. Asimismo, en el artículo 929 del mismo cuerpo normativo solo se hace referencia a que las cosas que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otras análogas que se hallen en el mar o en los ríos o en sus playas u orillas, se adquieren por las personas que las aprehenda. Es decir, pareciera que el código actual tratara a estas dos instituciones indistintamente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ivcher Bronstein vs. Perú, ha sostenido que los bienes son aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Los bienes comprenden a todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorpales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Se advierte que la Corte utiliza, también, indistintamente las dos figuras jurídicas: bienes y cosas.

### **2.2.3.1. Clasificación de los bienes**

Clasificación de los bienes en consonancia al Código Civil (1984)

El artículo 885 de Código Civil establece que son bienes inmuebles los siguientes:

- El suelo, el subsuelo y el sobresuelo.
- El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.
- Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.
- Los diques y muelles.
- Las concesiones para explotar servicios públicos.
- Las concesiones mineras obtenidas por particulares.
- Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro.
- Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad.

La enumeración adoptada por el Código, respecto a los bienes inmuebles no es numerus clausus, sino por el contrario numerus apertus, por cuanto, también, se hace referencia que son inmuebles a los que la ley les confiere tal calidad. Ahora bien, se debe considerar que esta enumeración tiene como antecedente el Código Civil de (1936), a razón de que en su artículo 812 enumeró los bienes inmuebles, mientras que en su artículo 819 a los muebles -en el Código actual los muebles se encuentran regulados en el artículo 886-. El profesor Avendaño (2010) menciona que la clasificación adoptada por el Código de 1936 no consideró el criterio de la movilidad, puesto que en la lista de los inmuebles aparecen las naves, aeronaves y los ferrocarriles, los mismos que son bienes que se mueven. La razón de esta inclusión, en el caso de las naves, se remonta a 1916. Las naves (buques) son bienes que se pueden desplazar de un lugar a otro.

Siguiendo con su exposición el profesor Avendaño aduce que para el Código Civil de 1852 las naves eran cosas muebles, por ello la garantía que recaía sobre ellas era la prenda con entrega del bien. Sin embargo, el inconveniente de la prenda radicaba en que el deudor debía entregar

la nave al acreedor o al tercero, con lo cual se privaba de su utilización, de manera que se convertía en un bien improductivo. No obstante, este inconveniente no fue solucionado por el legislador, porque solo se le cambio la nomenclatura de muebles a las naves, por la de inmuebles, en lugar de darle al problema de la garantía una solución adecuada, tomando en cuenta que la Ley de Hipoteca Naval n.º 2411, de fecha 30 de diciembre de 1916, prescribió que los buques debían considerarse como inmuebles, a fin de que pudieran ser hipotecados. Posteriormente, las naves pasaron a formar parte de la relación de bienes inmuebles, conforme se advierte del artículo 812 del Código de 1936.

### **Clasificación de los bienes según la doctrina**

Si bien el Código Civil actual solo clasifica los bienes en inmuebles y muebles, empero para la doctrina la clasificación no se reduce a dicho ámbito, pues según Avendaño (2010) en el Derecho peruano las principales clasificaciones son las siguientes:

- a) **Bienes corporales e incorporeales.-** Tiene como antecedente la clasificación del Derecho romano. Los bienes corporales al ocupar una parte en el espacio tienen existencia tangible, por lo mismo, pueden ser percibidos por los sentidos, por ejemplo, un automóvil, una meza o un animal. Mientras que los bienes incorporeales solo se pueden percibir intelectualmente como por ejemplo el usufructo, o una concesión o las obras literarias. Esta clasificación no está recogida dentro del Código Civil, empero, varios artículos recogen el criterio de materialidad (884, 2088, 2089, 2090 y 2091). Se debe precisar que el artículo 454 del Código Civil de (1852) dividió las cosas en corporales e incorporeales.
- b) **Bienes fungibles y no fungibles.-** Los bienes fungibles son aquellos que pueden ser sustituidos por otros, para el cumplimiento de una obligación, estos bienes sustitutos tienen que ser igual en el valor, peso o medida del bien sustituido, ello en consonancia al artículo 1 de la Resolución SBS n.º 43097 que establece que los bienes fungibles son aquellos que pueden ser sustituidos por otros de la misma calidad, especie, clase y valor. Ahora los bienes no fungibles son aquellos que no pueden reemplazarse por otro bien,

como por ejemplo una casa, salvo acuerdo de las partes (dación en pago o novación). El criterio de la fungibilidad está recogido en algunos artículos del Código Civil de 1984: 1256, 1288, 1509 y 1923.

- c) **Bienes consumibles y no consumibles.**- Los bienes consumibles son los que se agotan con su primer uso, en un sentido físico se da en el caso de las bebidas (gaseosas, cervezas...) o la leña cuando es utilizada, en un sentido jurídico cuando el bien sale del patrimonio de la persona, como por ejemplo cuando se dispone del dinero. Mientras que los bienes no consumibles son los que se caracterizan porque no se agotan con su primer uso, sino que pueden ser utilizados de manera indefinida, por ejemplo, un terreno o un predio.
- d) **Bienes muebles e inmuebles.**- Esta clasificación también se remonta al Derecho romano, donde las cosas se dividían en dos categorías: los muebles y los inmuebles, los primeros podían desplazarse, mientras que los segundos estaban inmovilizados. Además esta clasificación está recogida en el Código Civil, conforme se ha desarrollado en líneas anteriores, La distinción recae en el sistema de transmisión de los derechos reales, en la defensa posesoria, en la prescripción adquisitiva, en las garantías, en los contratos, en el sistema de publicidad, en el sistema tributario, en el régimen penal, etc.; por ejemplo, en los inmuebles la transferencia (sistema francés) se da por medio de la consensualidad, en cambio en los muebles por la tradición (sistema romano).

Este mismo autor, propone una clasificación que ha sido materia de discusiones por los operadores del derecho en diversas tertulias, por ello es necesario incluirlo en la presente investigación. Según Avendaño citado por Olórtégui (2015) los bienes se deben clasificar en bienes registrados y no registrados, esta clasificación permitiría que la transmisión de los derechos reales sea más eficiente y que los derechos reales en general sean realmente exclusivos. Facilitará, también la organización adecuada de las garantías. De esta manera, nuestro

ordenamiento jurídico adoptaría la teoría del título y modo para la constitución de los derechos reales. Siendo así, el título sería el acto por el cual se establece la voluntad de constituir, modificar o extinguir un derecho real, mientras que el modo sería aquel acto por el que se constituya, modifique o extinga el derecho real, el cual estaría dado por la inscripción cuando se trate de bienes registrados y la tradición cuando se refiera a los bienes no registrados. Así la inscripción y la entrega se convertirían en el elemento constitutivo del derecho real.

Estando a lo expuesto, se debe argüir que el artículo 949 del Código Civil (1984) establece que la sola obligación de enajenar un predio determinado hace al acreedor propietario de él. Es decir, el Código recoge el sistema de transferencia proveniente del sistema francés, que adopta el mecanismo de la libre consensualidad, el mismo que tiene sustento en el artículo 711 y 1138 del Código Napolionico de (1804). En tal sentido, la propuesta del profesor Avendaño tendría que ser analizada de forma rigurosa por el Poder Legislativo, si bien en teoría resulta muy cautivadora; pero, en la práctica resultaría utópico, pues clasificar los bienes en registrados y no registrados implicaría cambiar el sistema de transferencia de la propiedad, lo cual conlleva a analizar varios factores: económicos, sociales y jurídicos.

En ese orden de ideas, Aliaga en su tesis sobre “La desnaturalización de la finalidad del registro de propiedad inmueble en Perú”, analiza la problemática de inscribir un bien inmueble en el Registro de Predios de la Sunarp, tomando en consideración la función principal y objetivos del Registro, así como los beneficios económicos de una adecuada protección del derecho de propiedad. Por ello, una de sus conclusiones es que en el Perú existe una progresiva desnaturalización de la finalidad del Registro de Predios debido a problemas, factores, costos y requisitos (indirectos y directos) que han ocasionado un desincentivo para la realización de trámites registrales. Es decir, según Aliaga Blanco el costo es un problema que dificulta la inscripción de predios en el registro.

Además, del problema del costo se tendría que analizar si la sociedad peruana está preparada para una posible transición del sistema de transferencia, esto es, del sistema francés al sistema germánico, este

último sistema tiene como referente a los países de Suiza y Alemania. Sin embargo, querer calcar un sistema europeo es a todas luces quimérico, porque nuestra sociedad es distinta a la sociedad occidental, por ser el Perú un país pluricultural, a diferencia de Europa, donde por el proceso de industrialización tiende a ser una sociedad homogénea; más aún si gran parte de la sociedad no conoce ni confía en las instituciones públicas (como en la caso de la Sunarp, institución que se encarga de la inscripción de actos y contratos), esto tiene mayor incidencia en lugares periféricos.

#### **2.2.4. LA PROPIEDAD**

En primer lugar, es importante aducir que existe diferencia entre la propiedad y el derecho de propiedad, pues según Gonzales L. (2007): “Con el primer concepto se hace referencia a una relación económica; en cambio, con el segundo, se está refiriendo a todo un instituto jurídico de los derechos reales”. Si bien puede existir sinergia entre estas dos instituciones, pero ello no implica que los conceptos sean idénticos.

Cuando nos referimos a la propiedad implica analizar una de las instituciones más importantes de los derechos reales, tal es así que se encuentra dentro de los derechos humanos de la segunda generación, esto es, dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, así también el Convenio n.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (1989) cataloga al derecho de propiedad como un derecho humano. Y a nivel nacional tiene protección constitucional, a razón de que el numeral 16 del artículo 2 lo encuadra dentro de los derechos fundamentales. Asimismo, el Código Civil de 1984 en su artículo 923 prescribe que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

Para Gonzales L. (2007) es el instituto jurídico medular del derecho privado patrimonial de extraordinaria influencia en la vida del hombre de todos los tiempos y espacios, pues irradia luz de vida, a todo el sistema jurídico normativo patrimonial donde se encuentran los demás derechos reales. Por lo mismo, no es raro, que la propiedad en su mayor acepción, sea identificada con la humanidad misma y, en su básico entendimiento, como los cimientos del derecho civil patrimonial.

Por su parte, Salmón y Blanco (2012) alegan que John Locke ha puesto mayor énfasis en el concepto de propiedad, pues lo utiliza como base para elevar la defensa de los derechos naturales, es así que Locke aduce que el padre en su particular reparto de las cosas de este mundo, ha dado a la persona necesitada un derecho al excedente de sus bienes, de forma que en justicia no se le puede negar este derecho, cuando sus necesidades urgentes lo exigen. Por lo mismo, ninguna persona puede tener nunca un poder justo sobre la vida de otro hombre, por derecho de propiedad sobre las tierras o posesiones.

Es decir, según John Locke al ser la propiedad un hecho natural, anterior a la creación del Estado, este no podría negar a ningún sujeto la propiedad, debido a que el Estado no ha sido creador de la propiedad. En ese sentido, Planiol y Ripert precisan: “Es un hecho histórico anterior a toda legislación, ella igual que la familia constituye una fuerza social, la propiedad individual justifica, ampliamente su existencia por los servicios que ofrece a la humanidad (Gonzales L. 2007. p. 264)”.

Agurto G. y Quequejana M. (2015), en la traducción del artículo sobre “La propiedad y las propiedades hoy” de Paolo Grossi, relatan que Grossi alega que la propiedad ha sido y es actualmente la representación de una filosofía, de una idiosincrasia, llegando a materializarse en principios que tienen su génesis en las cimas altas de la moralidad y de la religión. Mientras que Arata (2015) quien se remonta a Zea sostiene que la propiedad es un producto sutil de la mente humana, que no nace con el hombre sino con determinado momento de la evolución de las sociedades, en cierto momento el señorío de hecho que la posesión representa se desliga de la facticidad, un buen día, los grupos tribales aducen: “esto es nuestro a pesar de que no estemos aquí” (propiedad comunal) y, será después, el individuo quien pasará a alegar: “esto es mío a pesar de que éste aquí” (propiedad individual).

Por tanto -continúa el autor- si el grupo o individuo logran que los demás respeten su afirmación, la propiedad habrá surgido, pues la sociedad política y económicamente organizada ha decidido respetar esa afirmación inicial, por consiguiente, al lado de la figura del poseedor tendremos al propietario del bien, de manera que podrán coincidir en una misma persona, empero también podrán ser distintos e, incluso, ser antagónicos, el poseedor seguirá siendo tal porque tiene la fuerza de la factibilidad hasta que la autoridad lo remueva del bien, mientras que el propietario, también seguirá siendo tal mientras su afirmación de pertenencia sea respaldada por la sociedad y no decida transferirlo a otro.

Siguiendo con este orden de ideas, cuando nos referimos a la propiedad, se debe tener presente que esta institución a lo largo de la historia ha tenido distintas connotaciones, tal es así que no es lo mismo referirse a la propiedad en el Derecho romano que en el Derecho incaico: en el primero para ser propietario se requería que se tratará de una cosa, que el titular de la propiedad sea romano y que se cumpla con la formalidad de la "mancipatio"; mientras que en el segundo la propiedad pertenecía al Estado, quien se encargaba de repartir la tierra para que la comunidad la trabaje. Debiendo hacer notar que en América Latina Colonial solo se garantizaba la propiedad privada de la elite española.

Cabe señalar que Paolo Grossi -citando anteriormente- respecto a la propiedad en la época medieval arguye que no era central el sujeto, sino la plataforma objetiva donde los hechos se originan y prosperan. Y es sobre la cosa que se busca modelar los institutos de pertenencia, teniendo como finalidad respetar sus reglas íntimas y sobre todo sus exigencias a las cuales era vinculado el resultado de su máxima productividad. Es por ello que, era obvio que, en una sociedad totalmente agraria, en los primeros siglos medievales y prevalentemente agraria en los tiempos más tardíos, la cosa que recibía la atención principal de los juristas era la res frugífera, la cosa productiva o los hechos conexos, sobre todo el fundo rustico. Ahora en una civilización jurídica rígidamente propietaria pero también rígidamente individualista como la romana, lo que contaba es el poder del sujeto sobre el bien, mientras que en el medievo era la vida de la cosa. Por eso es precisamente que sobre esta base se prefiere no la titularidad formal sino la posición de efectividad sobre un bien.

Siguiendo con Paolo Grossi la visión y construcción pandectista de la civilización burguesa, reflejada en el maduro capitalismo alemán de mitad del ochocientos, mostraba a su protagonista, esto es, al individuo que posee, como un belicoso instrumento de hegemonía sobre la realidad social y la defensa contra las injerencias del poder político. Por su parte, para el análisis económico del derecho la función del derecho de propiedad es crear incentivos para la maximización de las inversiones productivas, con un rendimiento social originario de la puesta en valor de los recursos productivos. Por lo mismo, el derecho de propiedad es el sistema institucional más simple y económico para garantizar el funcionamiento del mercado.

En la actualidad también existen connotaciones distintas de la propiedad, en el caso peruano, no es lo mismo un concepto de propiedad para la urbe de la ciudad que

para una comunidad, mientras que para la urbe la propiedad es entendida como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, conforme al artículo 923 del CC; para la comunidad nativa la propiedad es “parte de la heredad recibida de sus ancestros y que ellas deben ser legadas a las generaciones venideras (Chirif Alverto)” (De Echave José, p.19).

Incluso cuando el Perú vivía la zozobra de Sendero Luminoso, este grupo infame tenía un enfoque sobre la propiedad, así lo relata Gorriti (2013), quien sostiene que Sendero quería regresar a la propiedad comunitaria, dado que tenía una idea de que no estábamos en una sociedad capitalista como los países desarrollados, sino en una sociedad semifeudal y semicolonial, entonces su objetivo se basaba en la recuperación de la propiedad para la comunidad, donde no exista propietarios, sino usuarios comunitarios, creando zonas liberadas, por eso expulsó a la guardia republicana, y en esos sitios se estableció esa ideología, provisionalmente, como en los pueblos ayacuchanos Cangallo y Víctor Fajardo, y Chuschi; si bien, posteriormente se recuperó, pero fue a consecuencia de una guerra sangrienta.

En el ámbito internacional contemporáneo, también existen connotaciones distintas respecto al tratamiento de la propiedad, por ejemplo, en Estados Unidos el tratamiento es distinto a la de Corea del Norte, en este último por el mismo sistema político adoptado (comunista) la propiedad es común para toda la población, es decir, no existe la propiedad privada.

En el caso de los Estados Unidos, debido al sistema político que se rige (capitalista), es deber fundamental del Estado proteger la propiedad privada. Si bien el tema sobre el sistema político (comunista, capitalista o socialista) eficiente para el desarrollo de un país -por ende, para la protección de la propiedad- ha sido materia de debates académicos, hasta incluso guerras entre países por largos años, así desde 1947 hasta 1991 se ha librado una guerra ideológica denominada la Guerra Fría, donde sea competido por establecer un nuevo orden mundial (es decir, si debe prevalecer el capitalismo o comunismo). Siendo el vencedor de esta batalla el capitalismo, en ese sentido, el profesor Alcalde (2014) aduce que el ocaso de la Guerra Fría se dio en 1991, empero se mantuvo y se intensificó la ideología económica liberal que había sido la dominante, además, una de las dos superpotencias del anterior orden acento su hegemonía; también perduran los principales rasgos de la organización internacional de ese periodo.

Es innegable en la actualidad la importancia del capitalismo en el espectro nacional e internacional, como sistema que coadyuva a proteger la propiedad privada, mientras que el sistema comunista ha ido a parar al sillón de la ignominia. El periodista Mariategui (2015) manifiesta que, tras la caída del Muro en 1989, en Latinoamérica solo quedaron arcaísmos del anterior universo comunista como Cuba o las FARC. Y Corea del Norte es un régimen excéntrico y aislado, donde las hambrunas y el militarismo histérico son moneda corriente. Es decir, en la actualidad el sistema político hegemónico es el capitalista, el mismo que protege a la propiedad privada.

Estando a lo expuesto en los párrafos anteriores, cabe enfatizar que la propiedad es uno de los institutos jurídicos más importantes de los derechos reales. La propiedad puede tener connotaciones distintas, dependiendo de la época en que se ubique. Así, el concepto de propiedad en la época incaica resulta anacrónico para el Código Civil de 1984, que define a la propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Además, en el caso peruano la propiedad se caracteriza por ser erga omnes, pues la acción reivindicatoria se puede ejercer contra todas las personas que tengan el animus de vulnerar el derecho de propiedad.

#### **2.2.4.1. Atributos de la propiedad**

El jurista Avendaño (2010) alega que cuatro son los atributos de la propiedad: usar, disfrutar, disponer y reivindicar, ello en correspondencia al Código Civil de 1984; sin embargo, si los atributos clásicos son el uso, disfrute y disposición, porque la reivindicación no es propiamente un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad, que es facultad de la cual goza el titular de todo derecho real, tales como el poseedor, usufructuario, acreedor hipotecario, todos ellos pueden perseguir el bien sobre el cual recae su derecho. Entonces, conforme a Avendaño los atributos solo serían tres:

**Usar.-** Es servirse del bien, a modo de ejemplo, usa el automóvil quien se traslada con él de un lugar a otro; usa un predio quien vive en ella; usa un reloj quien lo lleva puesto y verifica la hora cuando desea.

**Disfrutar.-** Se disfruta de la propiedad cuando se percibe sus frutos, esto es, cuando se aprovecha económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin necesidad de disminuir la sustancia del bien original. Son las rentas las utilidades. También tenemos los frutos naturales (cría de ganados), que no necesitan la intervención del hombre; frutos industriales donde si interviene la mano del hombre (cosechas o bienes que se obtienen de la actividad febril) y finalmente frutos civiles, que tienen como génesis una relación jurídica (merced conductiva de un contrato de arrendamiento)

**Disponer.-** Cuando se prescinde de la propiedad se está disponiendo de esta, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecario; por último, es abandonarlo o destruirlo.

En ese sentido, es necesario traer a colación lo expuesto por el profesor Lama (2015) que menciona que en nuestro país el propietario tiene el derecho de gozar del bien, esto es, de usar, abusar y disfrutar del mismo, así como recibir sus beneficios económicos, vale decir, la posesión se encuadra dentro del principio denominado como el destino universal de los bienes. Es por ello, que sostiene que si lo que se busca es el goce y disfrute de los bienes, y la posesión permite ello, entonces la posesión es la finalidad, por lo mismo, propiedad sin posesión es solo ilusión.

#### **2.2.4.2. Importancia de la propiedad**

Es fundamental la protección de la propiedad dentro del espectro nacional, así como el internacional, puesto que una adecuada protección es un factor importante para el desarrollo de un país en el ámbito económico y social. El economista Hernando de Soto (2004) sostiene que para alcanzar la prosperidad de los Estados Unidos, Canadá, Japón y Europa -los 25 países desarrollados del mundo-, es imprescindible contar con un sistema asequible e integrado de propiedad formal. Es por ello que la mayoría de los países en vías de desarrollo o los que salen del comunismo reconocen el principio de acceso universal a los derechos de propiedad como necesidad política y como ingrediente implícito en sus programas macroeconómicos y de reforma de mercado. En ese sentido,

alega que la primera Constitución Política del Perú de 1824 reconocía que los indígenas pobres eran los dueños legítimos de sus tierras. Y cuando se fue haciendo evidente el gradual despojo de los indígenas pobres por parte de la élite criolla, el gobierno fue promulgando una serie de leyes para reforzar el derecho de propiedad, empero ninguna funcionó.

En ese orden de ideas y con la finalidad de erigir la importancia del derecho de propiedad Hernando de Soto arguye que uno de los importantes legados de Gran Bretaña para los estadounidenses fue su fascinante compleja normatividad sobre tierras (propiedades). Así también en los países en vías de desarrollo y en los que salen del comunismo los activos (propiedades) sirven para propósitos físicos inmediatos: proporcionar techos, parcelas de tierras en labranza, siembra o cosecha, compra y venta de mercadería. Mientras que en los países de Occidente la propiedad puede ser utilizada como capital externo, de esta forma, un activo fijo es un generador de capital, pues la casa se puede utilizar para prestarse el dinero que financiara una empresa.

Ahora bien, Hernando de Soto realiza un parangón con la enseñanza de Albert Einstein referido a que un solo ladrillo, supongamos de uranio, puede liberar una inmensa cantidad de energía mediante una explosión atómica. Por analogía, el capital resulta de descubrir y desencadenar la energía potencial de los millones de ladrillos que los pobres han amontonado en sus edificaciones. En la misma línea de ideas, se tiene que los grandes economistas clásicos como Adam Smith Karl Marx consideraban el capital como motor de la economía. Es por ello que, también la propiedad es la conexión entre el capital y dinero para finanzas e inversiones. Por lo mismo, el capital no es creado por el dinero sino por personas cuyos sistemas de propiedad las ayudan a cooperar y a pensar en cómo lograr que sus activos acumulados realicen una producción adicional. De lo expuesto por Hernando de Soto se advierte que es de suma importancia en los tiempos actuales que el Estado adopte medidas que busquen proteger la propiedad de forma eficiente, pues es como el combustible que el motor requiere para que el crecimiento económico pueda acelerar.

Por su parte, Acemoglu y Robinson (2013) aducen que el éxito económico de un país depende si se ofrece seguridad a la propiedad privada, entre otros factores, tales como un sistema jurídico imparcial y servicios públicos que proporcionen igualdad de condiciones. Es decir, si se adopta una institución económica inclusiva, que garantiza la propiedad privada, ya que solamente quienes disfrutan de este derecho estarán dispuestos a invertir y aumentar la productividad, como en Corea del Sur o Estados Unidos, países que poseen una economía de mercado basada en la propiedad privada.

Continúan los autores manifestando que en contraste con estos países se tiene el caso de Corea del Norte, un país que vive una crisis económica, pues (entre otros factores) no existe la propiedad privada, el régimen es represivo y sofocante y no tiene ninguna intención de introducir la propiedad privada, de manera que, las personas tienen pocos incentivos para invertir o para esforzarse en aumentar o mantener la productividad, de manera que adoptan una institución económica extractiva. Es extractiva porque tiene como objetivo extraer rentas y riquezas de un subconjunto de la sociedad para beneficiar a una elite.

Es por eso, que Congo es uno de los mejores ejemplos de por qué la prosperidad económica es tan persistentemente escasa bajo instituciones extractivas que no proporcionan seguridad a la propiedad privada. Al contrario, el gobierno es la mayor amenaza para la propiedad de los congoleños. No había posibilidades de crecimiento económico sostenido bajo la desprotección de la propiedad privada. Reformar las instituciones económicas para mejorar los derechos de propiedad individual habría hecho que la sociedad congoleña sea más próspera. Sin embargo, hubiera sido poco probable que la élite se hubiera beneficiado de esta mayor prosperidad porque, las reformas habrían provocado que la elite fuera perdedora. Los citados autores sostienen que los países que protegen la propiedad privada son proclives para generar un desarrollo económico sostenido. Por ello, es fundamental que el Estado adopte mecanismos para su protección.

En el caso de China, uno de los factores que impulsa el desarrollo económico, es la protección de la propiedad privada. Oppenheimer

(2005) manifiesta que en China el Gobierno ha permitido que McDonald pueda expandir su red actual de 600 locales a 1000 locales, dado que el Gobierno otorga seguridad jurídica al proteger la propiedad privada, a pesar de que China es un país comunista, entonces, ¿cómo se explica esta disyuntiva? La respuesta es sencilla, si bien los jefes chinos mantienen un discurso marxista-leninista para justificar su dictadura de partido único, empero en la práctica adoptan una postura capitalista, dejando de lado las ideologías políticas en el proceso de urbanización.

En contraste con la política adoptada por China se tiene el ejemplo de Venezuela, alega Oppenheimer, a razón de que las autoridades de este país decidieron cerrar los 80 locales de McDonald por tres días, para investigar presuntas infracciones impositivas (con argumentos nimios). Por consiguiente, se vulneró la propiedad privada. De lo señalado se advierte que Oppenheimer es partidario de que uno de los factores que implican el desarrollo económico de un país es una adecuada protección a la propiedad privada, más allá de cualquier disyuntiva ideológica.

La importancia de la propiedad también fue un tema tratado en la época de la colonización, a razón de que en esta época se dieron medidas con la finalidad de proteger el derecho a la propiedad, a pesar que en la práctica resultó infructuoso. Es así que Zapata y Rojas (2013) alegan que en los inicios de la colonización al rey y al papa se enviaron cartas y memoriales con reclamos sobre la esclavitud y la crueldad con que trataba a los indios, lo que perjudicaba la labor de los misioneros, que deseaban reproducir la época del cristianismo primitivo en América. Por eso, el papa Pablo III dictó en 1537 la bula *sublimis deus*, mediante la cual se pronunció a favor de los indios, a los que catalogó como “seres capaces de entender la fe católica” y no como “brutos creados para vuestro servicio”. De manera que, ordenó que los indios y todos los que más tarde descubran los cristianos, no serán privados de su libertad por medio alguno, ni de sus propiedades, aunque no estén en la fe de Jesucristo, finiquitado que no serán esclavos. Si bien en la práctica esta disposición resultó letra muerta, pues era desventajoso que desaparecieran los esclavos, ya que no podrían ser comercializados por los particulares. Sin embargo, se debe destacar que en los inicios de la colonización el papa fue consciente de que la protección a la propiedad

privada para los indios traería como beneficio que se convirtan en vasallos y puedan pagar impuestos para la Corona.

### **2.2.5. LA PROPIEDAD PREDIAL**

En principio, se debe tener presente que, el Código Civil de 1984 no define que es el predio, empero ello no es óbice para que se pueda adoptar una definición, tomando en consideración la etimología de la palabra predio, que proviene del latín “praedium” y que ésta se encuentra conformada por “prae” que significa antes y “aedes” que significa “casa”; más aún si el jurista Ramírez (2007) señala: “Al referirse el código a la propiedad predial en vez de propiedad inmueble, sin duda está señalando a la propiedad inmobiliaria por excelencia, esto es, los predios (casas, viviendas, edificios, etc.)”. Este autor continúa alegando que por predio (praedium) se entiende a toda heredad o tierra, o también propiedad inmueble o territorial, de donde podemos concluir estableciendo la diferencia entre un predio urbano y otro rústico.

Para el profesor Torres (2014) el predio también denominado finca, fundo, heredad, hacienda, propiedad territorial, es una extensión delimitada de terreno rustico o urbano con edificación o sin ella; siendo el inmueble por excelencia. Y en la época de la industrialización fue el emblema de la riqueza y prosperidad. La propiedad predial es el poder jurídico que permite, gozar disponer y reivindicar un predio. Es decir, para el citado autor el predio se encuadra dentro de la definición regulada por el artículo 923 del Código Civil de 1984.

Ahora, para el profesor Rivera (2010) el predio proviene etimológicamente del vocablo latino praedium, que significa finca o fundo y que proviene de praes, praedis, "fiador", pues el predio, la tierra o la casa era la finca donde se daba en dote, como si fuese la fianza del casamiento. Se entiende por predio a la unidad física, materialmente definida, conformada por un ámbito de extensión territorial, con edificación o sin ella, asimismo, se alude con dicho término a las edificaciones en altura o porciones de subsuelo que conforman unidades independientes.

De esta forma, se puede sostener que el predio es una extensión territorial, donde puede levantarse una casa, edificio o servir para actividades agrícolas, de modo que si un predio se ubica en la urbe de la ciudad se le denomina predio urbano, ahora si se ubica en la periferia se le denomina predio rústico. Debiéndose precisar

que, no es una regla general que un predio rústico sirva exclusivamente para actividades agrícolas o análogas, sino dependerá de la funcionalidad que le otorgue el propietario.

El predio es considerado un derecho real, pues el artículo 881 del Código Civil (1984) establece que: “Son derechos reales los regulados en este libro y otras leyes”. Es decir, se adopta la teoría de los *numerus clausus*, porque los derechos reales solo son los regulados por el Código, así como por otras leyes. Siendo así, el primer párrafo del artículo 954 del Código citado prescribe: “La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho”. Se advierte que cuando se hace referencia al predio se menciona que este comprende el subsuelo y sobresuelo, por lo mismo, se concluye que el predio está dentro de la categoría de los inmuebles, debido a que el numeral 1) del artículo 885 del Código señala que son inmuebles: “El suelo, el subsuelo y el sobresuelo”. En consecuencia, se llega a la conclusión de que es un error cuando en el lenguaje jurídico cotidiano se utiliza el término inmueble para referirse a los predios; bien se puede establecer que el inmueble viene hacer el género, mientras que el predio la especie.

El profesor Gonzales, G. (2013) señala que: “La Ley 26505 define a los predios rurales de acuerdo con el uso, es decir, si el destino del inmueble es agrario, al margen de la zonificación, entonces tienen esa calidad. Se incluye, también, por extensión, aunque el tema ha sido materia de crítica, a los predios eriazos y los que tienen destino pecuario, ganadero o forestal, entre otros. En contraposición, se considera “urbano” a todo predio cuyo uso fundamental no sea propio de la actividad agraria o de sus actividades complementarias” (pp. 227 y 228).

#### **2.2.5.1. Clasificación de los predios**

Según el profesor Rivera (2010) los predios pueden ser clasificados de la siguiente forma:

- a) **Urbanos.-** Los predios urbanos son aquellos que han sido habilitados dotándolos de los servicios necesarios, ello a consecuencia de haberse terminado el proceso de habilitación

urbana correspondiente con la obtención de la recepción de las obras respectivas.

- b) **Rurales.**- Los predios rurales son las porciones de tierra ubicadas en área rural o en área de expansión declarada zona intangible, dedicada al uso agrícola, pecuario o forestal. Asimismo, se considera también así a los terrenos eriazos calificados para fines agrícolas, en consonancia al artículo 4 inc. b) del Decreto Legislativo N° 667.
- c) **Eriazos.** - Los predios eriazos están constituidos por las tierras no cultivadas por falta o exceso de agua, así como también a los terrenos improductivos, excepto de las lomas y praderas con pastos naturales dedicados a la ganadería; las tierras de protección, esto es, las que no reúnen las condiciones ecológicas mínimas y las que constituyen patrimonio arqueológico de la nación.
- d) **En expansión urbana.** - Estos predios son aquellos que se ubican en espacios determinados por las municipalidades, para ser destinados a futuras habilitaciones, es decir, son áreas donde se proyecta el crecimiento urbano de una determinada ciudad.

#### **2.2.5.2. Extensión de la propiedad predial**

El primer párrafo del artículo 954 del Código Civil de 1984 regula la extensión de la propiedad del predio, al establecer que se extiende al subsuelo y al sobresuelo, pero que tienen que estar comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial, tomando finalmente el criterio de utilidad para el ejercicio de su derecho. Este precepto normativo tiene como antecedente el artículo 854 del derogado Código Civil de 1936, el cual ha sido reproducido literalmente. Los códigos regulan la extensión de la propiedad considerando el criterio de utilidad, esto es, lo que es fructífero para el propietario.

Los doctrinarios Shereiber Pezet y Cárdenas Quiroz (1998), precisan en esa línea de ideas que la función social de la propiedad y el rol que cumple dentro de la sociedad ha dejado atrás el antiguo concepto romano según el cual la propiedad no tiene límites, pues comprende desde el

Cielo hasta el Infierno; en consonancia a lo establecido en el artículo 954 cuando enmarca las fronteras del suelo y sobresuelo en el principio de “utilidad”; por lo que se trata de un factor flexible por su misma naturaleza y no tiene, en consecuencia, un señalamiento matemático. Ahora lo que es fructífero para el propietario gira alrededor de las circunstancias y varía en la práctica, debiendo precisar que los avances tecnológicos conducen a hacerlo más amplio, en tanto que el desarrollo de la vida comunitaria va en sentido contrario.

Conforme lo relatan los citados doctrinarios, anteriormente, se adoptaba un criterio ilimitado sobre la extensión de la propiedad, pero en la actualidad dicha postura resulta anacrónica. Por ello, que se ha optado por el criterio de utilidad. Cabe enfatizar que la extensión de la propiedad tiene que estar acorde con los avances científicos, a modo de ejemplo, no es novedad que, en algunas ciudades con tecnología avanzada, sean los drones los encargados de repartir las pizzas a domicilio, así lo menciona Oppenheimer (2014) cuando relata que Rojas Gonzales le comentó que la tecnología -drones- para repartir pizzas, medicamentos o cualquier otro producto liviano ya existe y se está usando. Asimismo, este autor relata que cuando invitó a su programa en CNN a Jordi Muñoz, el joven presidente de 3DRobotics, le comentó que el transporte de los drones será menos costoso que el transporte convencional, pues los drones utilizan baterías recargables, por lo cual no requieren combustible. Y, además, no hay que pagar salario del chofer o piloto.

En el caso peruano, el gobierno ha autorizado para que los drones coadyuven en el cuidado de los lugares históricos. Así la Municipalidad de San Isidro sanciona con una multa de S/ 1925.00 soles a las personas que hagan un uso incorrecto de los drones. Entonces, surge la pregunta: ¿Cuándo un dron sobrevuela un predio, está vulnerando la extensión de la propiedad? La respuesta es negativa, por cuanto el espacio sobrevolado no es útil para el propietario, de manera que estaríamos frente a una presunción iuris tantum, tendría que ser el propietario el que acredite la vulneración de su extensión de propiedad, máxime si sería utópico tratar de imponer a los drones que respeten las líneas verticales ideales que separarían los predios.

Es interesante traer a colación la clasificación adoptada por Ramírez (2007) sobre la extensión de la propiedad: superficial y vertical. Así tenemos:

**Extensión superficial.** - El predio urbano habitualmente queda delimitado por la distribución poligonal de la ciudad, mientras que en el predio rustico carece de criterios dogmáticos para su exacta delimitación.

**Extensión Vertical.** - Respecto a esta clasificación, las longevas teorías de la extensión ilimitada resultan incompatibles con el hecho de que la tierra gira y con el desarrollo de la tecnología moderna. Por eso, que, para explicarla, algunos han acuñado el concepto de predio funcional. En este sentido, Ramírez se remonta a Álvarez Caperochipi, quien manifiesta que el propietario tiene derecho sobre el volumen necesario para el uso de la finca, conforme a su destino económico y con las limitaciones reguladas por las leyes.

En esa línea de ideas el citado autor Ramírez, se refiere a la propiedad del suelo, subsuelo y sobresuelo conforme se detalla a continuación:

### **La propiedad del suelo**

La noción de propiedad predial o territorial fusiona de forma obvia los conceptos de suelo o superficie, junto a los de subsuelo y sobre suelo. Por ello no es concebible la idea de suelo, desatada de las anteriores. La propiedad del suelo o superficie lineal necesita proyectarse tanto hacia arriba como abajo para encontrar su ámbito físico.

### **Propiedad sobre el subsuelo**

El propietario puede excavar construir, plantar y hacer cimientos en la profundidad o subsuelo del predio. La ley ha tenido en consideración la funcionalidad del suelo: construir, plantar y hacer cimientos en la profundidad o subsuelo. Ahora para construir, plantar o hacer cualquier obra en superficie, es necesario ocupar una parte de un subsuelo, ya sea para colocar los cimientos, depositar las semillas y después las raíces. Pero siempre tomando en cuenta que la legislación ha tomado el criterio de utilidad del predio, es decir, en la medida requerida para las necesidades de la explotación.

### **Propiedad del sobresuelo**

Es innegable el carácter común del aire, empero la propiedad del espacio aéreo superior es necesario para la utilización de la propiedad del suelo. El propietario del predio ostenta el derecho de plantar y de construir, así como de impedir a quien pretende realizar plantaciones y construcciones que apoyándose sobre el predio colindante, puedan invadir el espacio que a su terreno corresponde. Ahora para poder calcular el límite superior se tomará en cuenta la utilidad del predio, porque la postura de los tratadistas que consideraban que la propiedad se extendía ilimitadamente hacía arriba resulta anacrónico.

#### **2.2.5.3. Restricciones de la propiedad predial**

En efecto, es imprescindible, manifestar que todo derecho no es absoluto, sino que puede-debe ser limitado, cuando exista causas objetivas, por ejemplo, cuando se vislumbre el interés privado o público, empero ello no implica per se una vulneración al derecho de propiedad, a razón de que una vulneración propiamente dicha, se da cuando no existe ninguna justificación. En ese sentido, el literal c) del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que se puede privar de la propiedad por razones de utilidad pública o interés social y en los casos y las formas establecidas por ley. Entonces, cuando se limita algún derecho lo que se busca es otorgar equilibrio entre los sujetos involucrados en la esfera de los derechos contrapuestos.

Esta limitación también tiene sustento constitucional, puesto que el artículo 70 de la Constitución Política del Perú (1993) señala que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A ningún sujeto de derecho se puede privarse de su propiedad sino, solo por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada, la misma que debe incluir la compensación por el eventual perjuicio.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 954 del Código Civil de 1984 establece que: "La propiedad del subsuelo no comprende los recursos

naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales”. Es decir, estamos frente a una restricción legal, pues la norma establece los supuestos restrictivos de la propiedad sobre el subsuelo.

#### **2.2.6. RED ORELLANA**

Según el Informe Final de la Comisión Investigadora proceso de transferencia de terrenos del hospital Hermilio Valdizán y otros hechos en los que está vinculado el señor Rodolfo Orellana Rengifo, la Red Orellana es una organización criminal liderada y financiada por Rodolfo Orellana Rengifo y Ludith Orellana Regifo; asimismo, esta organización contaba con líderes, quienes se encargaban de dirigir el accionar de la organización, así como otros miembros de diferentes rangos, quienes se encargaban de apropiarse de inmuebles, gestionaban cartas de confianza, intermediación jurídica con terceros en procesos judiciales, tala ilegal, minería ilegal, narcotráfico y contrataciones con el Estado. Para la materialización de estos hechos se habría contado con la colaboración de personas externas a la organización: funcionarios y servidores públicos. Así también la organización habría aprovechado las falencias del sistema y la legislación que facilitaron la comisión de actividades ilícitas.

En lo que respecta al caso de inmuebles, el Informe menciona que estos eran vendidos a los denominados compradores de ocasión: personas con quien la organización tenía deudas o personas con las que realizaba la venta de los inmuebles a cambio de una suma de dinero. Así también, de la adquisición y transferencia de los 166 inmuebles adquiridos y transferidos se habría generado un movimiento económico de S/ 192 815 644.56 (Ciento noventa y dos millones, ochocientos quince mil seiscientos cuarenta y cuatro con 56/100 soles).

La organización según el informe habría iniciado sus operaciones en el año 2002 con temas inmobiliarios, posteriormente, se fue especializando en esta rama, a través de la creación de diversas estrategias para evitar el embargo de inmuebles y cuentas, como la creación de deudas ficticias anteriores a las deudas con los bancos, para impedir que estos cobraran sus deudas a los deudores, así como la creación o adquisición de empresas liquidadoras con las que luego se iba apropiando de inmuebles que no estaban saneados.

La organización -según el Informe- ha tenido un movimiento económico total de 490 497 762.22 (Cuatrocientos noventa millones cuatrocientos noventa y siete mil setecientos sesenta y dos con 22/100 soles), aproximadamente.

### **Casos más emblemáticos**

Es de enfatizar que, la investigación tiene como eje central analizar el caso de la Fundación por los Niños del Perú; sin embargo, solo para efectos ilustrativos se citará solo algunos casos emblemáticos. Así tenemos:

#### **Fundación por los Niños del Perú**

Según la investigación de Davelouis (2014) el 16 de junio de 2009 la Fundación por los Niños del Perú, debido a diversos problemas económicos decidió alquilar su inmueble de Chaclacayo a la empresa Brida, de más de 17.000 m<sup>2</sup> y valorizado en 4 millones de dólares americanos, por el plazo de 10 años, incluyéndose las cláusulas de mejoras y pacto arbitral. Orellana pensó valerse de la cláusula de mejoras para apoderarse del bien. ¿Cómo? Haciendo diversas mejoras que generen una inmensa deuda, totalmente impagable para la Fundación. Esto le daría primero el derecho de retener el inmueble sin pagar las cuotas del alquiler (y de hecho lo retuvo por más de 5 años) y luego apropiarse de él como pago por las mejoras no reembolsadas.

Es por ello que, posteriormente, Brida reclamó una supuesta deuda por concepto de mejoras de U\$ 400 000.00 dólares americanos a la Fundación (la cual Orellana sabía que iba resultarle a la Fundación imposible de pagar). Acto seguido, Brida acudió al Centro de Arbitraje del CAL, con la finalidad de solicitar el reembolso por las mejoras, el pago de una indemnización por los daños irrogados y el reconocimiento de su derecho de retención del inmueble. Sin embargo, el 12 de marzo de 2012 el Consejo Superior de Arbitraje del CAL dispuso la suspensión del procedimiento arbitral, pues no se había cumplido con presentar la demanda dentro del plazo previsto. En la actualidad, el inmueble ha sido recuperado por la Fundación, pues el Juzgado Civil de la Corte Superior de Lima Este declaró fundada la demanda de desalojo contra Brida, porque hacía muchos meses que esta empresa no pagaba la renta mensual pactada (pp. 14-20).

#### **Casa del Adulto Mayor**

Davelouis (2014) en la investigación sobre el caso de la Casa del Adulto Mayor manifiesta que en agosto de 1996 el Estado incautó a un individuo procesado por

narcotráfico un inmueble ubicado en plano malecón Armendariz de Miraflores. Cinco años más tarde -2001- la OFECOD ecod –organismo dependiente del Ministerio del Interior que administra los bienes incautados por hechos delictivos- entregó el terreno a la Municipalidad de Miraflores para que allí funcione la primera sede de la “Casa del Adulto Mayor”. Posteriormente, el Municipio edificó una casa de dos plantas sobre el terreno, de la que luego sería despojado por la Red de Orellana, para lo cual se valió de algunas figuras legales, primero el arbitraje y luego la fe pública registral. A través de un dudoso arbitraje, un sujeto vinculado a Orellana, José Luis Ticse Porlles, obtuvo la propiedad del inmueble y la inscribió a su nombre en Registros Públicos.

Así, en agosto de 2008 Ticse Porlles reconoció adeudar la suma de 100 000 dólares a la Cooperativa de Servicios Múltiples de los Empleados de la Marina de Guerra del Perú, a pesar de que los abogados de la Cooperativa afirmaran en reiteradas ocasiones que esa deuda fue simulada, puesto que su representada no contaba con los recursos (económicos). No obstante, en agosto de 2012 Ticse Porlles cancela la deuda, transfiriendo el citado inmueble, mediante la dación en pago. Después de ello, la Cooperativa transfiere el inmueble a favor de T&C Real Estate Group, también vinculada a Orellana, ésta última logró tomar posesión del inmueble por orden del juez de Huaycán el 6 de noviembre de 2012 (pp. 20-21).

### **La Plaza de Toros Arenas de Lima también conocida como “Coliseo Sol y Sombra”**

Según la investigación de Romero (2014) el despojo de la Plaza se puso en marcha el 8 de marzo de 2009. Ese día, Giovanni Paredes, el principal heredero del fallecido empresario Mario Paredes Cueva, fue detenido y enviado a prisión. Por ello, nombró a su media hermana Blanca Paredes Córdova como administradora judicial de los bienes de Mario Paredes Cueva, Blanca se había convertido en cliente y abogada de Orellana. Una semana después de haber sido nombrada y pese a no tener autorización para transferir los bienes, Blanca firmó contrato de arrendamiento por 10 años con opción de compra por 450 mil dólares con Wilmer Arrieta Vega, uno de los testaferros del Clan de Orellana. Además, se dispuso que cualquier controversia que pudiera surgir se sometería a la decisión del árbitro Óscar Hugo Aguilar Cervantes.

En el citado contrato se estableció que la arrendadora era propietaria de cinco lotes, pero que solo ejercía la posesión de 4 de ellos. En la parte final del contrato se

consignó que Blanca había iniciado el saneamiento de su titularidad, a través de un proceso de prescripción adquisitiva ante notario público. Posteriormente, el 23 de marzo de 2009 se firmó un nuevo contrato modificatorio para facilitar el negocio. En el nuevo contrato, ya no se indicaba que era ella poseionaria de los lotes no inscritos a nombre de Mario Paredes Cueva, sino la propietaria, con dominio no inscrito, también se indicaba que era innecesaria una carta notarial para ejecutar la opción de compra, sino que bastaba con una carta simple.

A los 45 días de modificarse el contrato, Arrieta le comunicó a Blanca que quería comprar la Plaza de Toros. La administradora no contestó y el 15 de junio de 2009 se instaló el tribunal arbitral, con árbitro único. El árbitro Aguilar Cervantes resolvió lo que debía resolver, según la jugada. Es decir, otorgar la calidad de compraventa definitiva al contrato de arrendamiento con opción de compra. Por ello, se transfería a Wilmer Arrieta el derecho de propiedad de 10 lotes. Ahora, al revisarse los documentos de la transacción se observa que Aguilar resuelve sobre 10 lotes, siete de los cuales corresponden a la Plaza de Toros, y otros 3 donde se ubican las canchitas de fulbito y la cochera del estadio de Alianza Lima. Para desplazar los derechos inscritos, el árbitro argumentó que preexistía, desde hace muchos años, un contrato de compraventa en favor de Paredes Cueva, por lo que desplazó a los propietarios inscritos,

Simultáneamente se falsificaron documentos de la Municipalidad La Victoria: resoluciones de gerencia, informes técnicos, certificados catastrales y planos, para presentar a la cochera del estadio y el Coliseo de Toros como un solo predio, “En consecuencia –dice la fiscalía- mediante un laudo manipulado, la organización criminal se apoderó de los cinco inmuebles inscritos a nombre de Mario Paredes Cueva y otros cinco no inscritos, dos de los cuales ya tenían propietarios con derechos reconocidos por los Registros Públicos”. El 11 de febrero de 2010 Wilmer Arrieta logró que el bien se inscriba a su nombre, y a los 10 días este transfirió los 10 lotes a Inés Fabiola Ulloa -testaferra de Orellana-. Finalmente, al recobrar la libertad Giovanni Paredes empezó a lidiar para recuperar sus bienes, además la Municipalidad y la directiva de Alianza Lima, detectaron la falsificación y bloquearon la transferencia a favor de Ulloa Infante (pp. 17-20).

## 2.2.7. FRAUDE PREDIAL

### 2.2.7.1. Concepto de fraude predial

#### Fraude predial

Gonzales B. (2015) aduce que el fraude siempre ha existido, tal como lo atestiguan las codificaciones antiguas que reprimen la adulteración de pesos o medidas, la venta de animales enfermos o de metales de distinta clase, a modo de ejemplo, se tiene el Código de Hammurabi y la Ley de XII Tablas; ahora, el fraude mobiliario e inmobiliario se materializan de distinta forma: el primero se materializa fundamentalmente a través de engaños respecto a la calidad o condición del bien mismo, en cambio, el segundo se materializa mediante el fraude documental, es decir, por falsificación de instrumentos públicos.

Ahora, Romero (2008) menciona que Cabanellas cita a Estriche quien precisa que es necesario establecer distinciones entre el engaño y fraude, a razón de que, cuando nos referimos al engaño estamos hablando de toda astucia o maquinación del que una persona se sirve, hablando u obrando con mentira para frustrar o eludir disposiciones legales. El engaño es el medio para alcanzar el fraude, siendo este el fin al que se quiere arribar a través del engaño.

Romero establece dos formas de fraudes: fraude a la ley y fraude a los acreedores.

Fraude a la ley: Consiste en eludir una norma que podría no originar un daño a otra persona, con el fraude a la ley a través de una norma jurídica se busca obtener un resultado prohibido por ley. Las partes utilizan el acto jurídico con el objeto de alcanzar un fin ilícito.

Fraude a los acreedores: Se da cuando el deudor enajena todos sus bienes buscando un estado de insolvencia de modo tal que no tengan bienes con los que pueda cubrir el pago de la deuda.

Moisset de Espanés (2016) refiere que el fraude en la legislación argentina es considerado como un “delito civil”, regulado como tal en el antiguo código civil argentino dentro de su artículo 1042°, sin embargo, en la actualidad su regulación no es expresa, no obstante, no supone que no haya sido regulado en el nuevo código civil argentino. De forma que,

se podría definir al fraude como cualquier acto revestido de mala fe, a través del cual una persona busca obtener un beneficio a costa de un interés legítimo de otra. Así, un acto fraudulento es un acto ilícito.

Vidal (2016) indica que el vocablo fraude proviene de las locuciones latinas *fraus*, *fraudis*, que están referidas a falsedad, engaño, malicia, abuso de confianza que produce un daño, por ello, es indicativo de mala fe, de una conducta ilícita. Ahora este significado en el ámbito de las relaciones jurídicas de naturaleza obligacional o creditoria, resulta indesligable de los actos de disposición que realiza el deudor con los que se reduce a la insolvencia u opone dificultad para que su acreedor pueda hacer efectivo el pago de crédito; dicho autor cita a Messineo quien menciona que el fraude debe ser entendido como un malicioso y desleal obrar en daño ajeno, en el cual se aprecia la figura agravada de la buena fe, así la figura del fraude se presenta cuando un sujeto enajena sus bienes con la finalidad de sustraer a la ejecución de sus acreedores.

En ese sentido, y con la finalidad de elaborar un concepto sobre el fraude predial, también, es importante tomar en cuenta que el fraude predial tiene un tratamiento *sui generis* respecto al fraude a la ley, el fraude a la ley tributaria o el fraude en materia laboral; toda vez que Mansilla al referirse al fraude a la ley expone que es una figura jurídica que pertenece al derecho privado, es una técnica indirecta a través de la cual se determina el derecho aplicable a una situación, en la que, por existir un punto de contacto en el que confluyen dos órdenes jurídicos distintos, se ignora cuál es el derecho que debe resolver el conflicto.

Mientras que Bravo cuando analiza el fraude a la ley tributaria esgrime que una de las formas de eludir la aplicación de una norma tributaria es mediante la realización de negocios irregulares en fraude a la Ley Tributaria; por lo mismo, el fraude a la ley tributaria es una forma de elusión fiscal, continua alegando que el fraude a la ley tributaria consiste en procurar pagar el menor tributo posible por medio de la realización de actos concretos artificiosos que se intentan apoyar en una norma para evitar la aplicación de la norma tributaria.

Por su parte, Lario en su tesis sobre “El Fraude a la Ley Tributaria las Defraudaciones contra la Hacienda Pública” manifiesta que el fraude a la

ley tributaria se encuentra en el precepto legal, pues lo que en el fondo el sujeto persigue es una ventaja fiscal, por lo que burla la norma, después existe un ánimo de evadir, de defraudar, desde el momento que se busca el amparo de una norma (de cobertura) que no es la que debería aplicarse (norma defraudada), y con ello la intención de conseguir un ahorro fiscal. Lario cita a De Castro quien alega que el fraude a la ley es como un actor productor de un resultado contrario a una ley, que también encuentra amparo en otra norma, dado con una finalidad diferente.

En materia laboral, el literal d) del artículo 77 del TUO del Decreto Legislativo 728 establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideran de duración indeterminada, cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en el citado TUO. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, con ocasión del Expediente N° 1397-2001-AA/TC, respecto al citado artículo 77 ha sostenido que dicha situación -de simulación o fraude- se verifica cuando la causa, objeto y naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por plazo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos sujetos a modalidad, cuya característica sustancial es la temporalidad.

En el caso de trabajadores contratados -por una municipalidad- como peones en el régimen de construcción civil, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente n.º 00325-2011-PA/TC, ha sostenido que las municipalidades no se encuentran facultadas para contratar a trabajadores dentro del régimen de construcción civil, a razón de que solo es viable contratar en este régimen cuando las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras se dediquen o promuevan actividades de construcción, en consonancia al artículo 3 del Decreto Legislativo n.º 727; ahora las municipalidades no son personas naturales ni jurídicas que se dediquen a actividades de construcción, por lo mismo, existe fraude cuando una municipalidad contrata a una persona en el régimen de construcción civil.

Por su parte, la Corte Suprema a través de la Casación n.º 2047-2015-Arequipa, ha señalado que la relación que se desenvuelve formalmente dentro del marco legal del Decreto Ley n.º 22342, Ley de Promoción de Exportaciones No Tradicionales, se desnaturaliza si el empleador ha contratado a un trabajador sin cumplir con los requisitos esenciales que establece el artículo 32 del citado Decreto, precisando que nuestra legislación, en estricto no contiene ninguna restricción ni limitación para que un trabajador pueda suscribir contratos de trabajo bajo el régimen especial previsto en el Decreto Ley n.º 22342, cuantas veces sea necesario, pero ello implica que se deba cumplir estrictamente con las formalidades previstas en la ley, con la finalidad de evitar el fraude laboral. Es decir, existe fraude cuando el empleador contrata a un trabajador bajo el Decreto citado, sin considerar los requisitos establecidos en el artículo 32.

Cabe resaltar que el fraude ha estado presente a lo largo de la historia, así Trazegniefz (2010) relata que en el juicio iniciado por Ciriaco de Urtecho contra don Juan de Dios Cáceres para obligarlo a venderle su esclava mulata, este último en uno de sus argumentos señalaba que, la real intención de Ciriaco de solicitar la venta de su esclava era de gravarla a servidumbre y cautiverio, pues no contaba con solvencia económica, y que el argumento piadoso -buen marido que quiere la liberación de su mujer- es la que se halla en el texto que anula la libertad dada en fraude a los acreedores, pues no se puede permitir que los amos queden sin el esclavo por fraude, ni que los esclavos sean liberados con fraude. Vale decir, en esa época se consideraba fraude al hecho de que una persona solicite la libertad de un esclavo, con la finalidad de que una vez conseguida la libertad del esclavo, este pase a ser esclavo de quien gestionó su libertad.

Es necesario remitirnos a la definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española sobre el fraude, que tiene cuatro enfoques: el primer enfoque refiere que el fraude es entendido como la acción contraria a la verdad y a la rectitud, lo cual perjudica a la persona contra quien se comete; el segundo enfoque refiere que es el acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros; y el tercer enfoque sostiene que es el delito que comete el encargado de vigilar la ejecución

de contratos públicos, o de algunos privados confabulándose con la representación de los intereses opuestos; por último -respecto al fraude de acreedores- se entiende que es el acto del deudor que generalmente es simulado y rescindible, y deja al acreedor sin medio de cobrar lo que se debe.

En ese orden de ideas, antes de elaborar un concepto sobre el fraude predial, cabe traer a colación las modalidades del fraude predial desarrollado por Gonzales B. (2015), quien sostiene que en la actualidad las modalidades del fraude predial se han ido incrementando. Anteriormente el fraude se circunscribía normalmente a la modalidad de falsedad destinada a la regularización o la falsedad eventual: la primera modalidad tiene como finalidad la regularización de un derecho, cuando la persona se considera que ostenta tal derecho, empero no lo puede probar formalmente, entonces recurre a la falsificación para enmendar tal falencia, a modo de ejemplo, una persona adquirió un bien legalmente, pero perdió su título de propiedad, por ello, recurre a la falsificación, como se dio en la época colonial, cuando los encomenderos y corregidores se adueñaron de las tierras de los indios, por medio de mecanismos jurídicos de composición de tierras y mercedes reales que muchas veces estuvieron encuadrados en actos de corrupción (respecto a este ejemplo Gonzales se remite a Guevara Gil). La segunda modalidad se da en forma esporádica, como ocurre en los casos donde un vecino se aprovecha del abandono del propietario del predio del lote contiguo al de su predio, para adulterar documentos.

Sin embargo, para el *satus quo* actual estos mecanismos resultan anacrónicos. Por eso, no es casualidad que personas u organizaciones facinerosas, han ido procreando mecanismos modernos de fraude predial (que pareciera se incrementan a la par de las más modernas innovaciones tecnológicas contemporáneas), tales como la suplantación de personas, inclusión de cláusula maliciosa de mejoras o inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, prescripciones adquisitivas fraudulentas, creación de empresas fantasmas, utilización del principio del tercero de buena fe, entre otros mecanismos.

Amado (2017) alega que debido al gran boom inmobiliario que atraviesa nuestro país, el cual se refleja en la creciente demanda de inmuebles, ha convertido a los Registros Públicos en un actor fundamental para brindar seguridad jurídica a las transferencias de inmuebles, seguridad jurídica que se está siendo vulnerada por redes de tráfico de bienes quienes se mantienen alerta para aprovechar el más mínimo descuido de los propietarios, precisando que las entidades y personas que estarían fallando en este proceso, en primer lugar sería el notario cuando no identifica de manera correcta al propietario, tercero o titular registral; el registrador cuando procede a la inscripción con título o documentos presuntamente falsos; y el Poder Judicial organismo que mediante sentencias judiciales convalida procesos de adquisición de terceros de buena fe, las que se originaron mediante falsificaciones.

Estando a los términos expuestos, se debe sostener que el fraude predial, no debe ser enfocado como una especie de fraude a la ley en sus distintos tratamientos, dado que en este caso existe una norma defraudada y una norma de cobertura, sino que debe ser entendido como el utilizado por un sujeto de derecho con la finalidad de apropiarse de forma ilegítima de los predios, para lo cual utiliza la falsificación documental, engaño, inclusión de cláusula maliciosa de mejoras, inclusión de cláusula arbitral o aprovechamiento del sistema.

#### **2.2.7.2. Primera modalidad de fraude predial: Fraude en la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento**

Para establecer una definición sobre esta modalidad de fraude, es indispensable, analizar primero el contrato de arrendamiento, segundo estudiar la cláusula de mejoras incluida en el contrato de forma maliciosa y considerar el ejemplo sobre esta modalidad desarrollada por el profesor Gonzales Barrón.

##### **Contrato de arrendamiento**

En principio, para analizar el contrato de arrendamiento, es menester tener una noción sobre el contrato en general. En ese sentido, el

destacado jurista Guido Alpa (2015) se remonta a Arthur Von Mehren quien sostiene que el contrato es entendido como instituto, instrumento de operaciones económicas y no económicas, así como el conjunto de reglas que tienen como finalidad guiar la autonomía de los particulares, como medio de control de la actividad de los privados, y sobre todo como medio de coordinación de las relaciones sociales.

Asimismo, considera tres principios: la autonomía, la reciprocidad y la confianza. Ahora, para Guido Alpa, esta concepción data del año 1980, es decir, en una época en la cual la globalización de las relaciones comerciales y financieras se encontraba en sus inicios; en una época donde la separación de los países socialistas, democráticos y liberales en Europa era categórica; donde la informática y la biotecnología se estaban desarrollando; y las fronteras del mundo jurídico del civil law y common law estaban distanciadas. Empero, cabe precisar que la definición desarrollada por Arthur Von Mehren, ha trascendido hasta la actualidad, dado que aún se sigue manteniendo dicha concepción, tal vez, con algunos matices.

El artículo 1351 del Código Civil de (1984) prescribe que: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. En los comentarios sobre este artículo De la Puente y Lavalle (2004) alega que esta norma no precisa si estamos frente a un “acuerdo de voluntades” o un “acuerdo de declaraciones”, porque la doctrina está dividida entre la teoría francesa de la voluntad y la teoría alemana de la declaración. Por ello, el problema se ve reflejado cuando la declaración no coincide con la voluntad, pues daría lugar a la invalidez del contrato; en cambio no habrá problema si la voluntad y la declaración coinciden, toda vez que se habría formado el consentimiento.

Continúa este autor aduciendo que el artículo 1351 ha sido cuestionado por Max Arias Shereiber en el sentido de que el contenido es el mismo que el primer párrafo del artículo 140 del Código Civil de 1984, por lo que siendo el contrato una especie de acto jurídico, excepto en lo que atañe al carácter patrimonial, existe redundancia que pudo suprimirse mediante la correspondiente remisión, pero conservando el carácter patrimonial del contrato, proponiendo la siguiente modificación: “El contrato es el

acuerdo de dos o más partes destinado a producir los actos que señala el artículo 140, en la medida que sus efectos sean patrimoniales”.

El contrato es un instrumento que sirve para regular las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho, quienes detentan la facultad de circunscribir los términos del mismo, puesto que prima la autonomía de la voluntad de las partes. Si bien, el Código Civil no establece si el contrato es el “acuerdo de voluntades” o el “acuerdo de declaraciones”, empero, esta deficiencia tendrá que ser solucionada por los órganos jurisdiccionales, quienes tendrán que analizar las peculiaridades en el caso concreto, protegiendo la verdadera intención de las partes involucradas en la relación jurídica; ello tomando en cuenta el principio de autonomía e independencia que ostentan los jueces, conforme al numeral 2) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993.

Ahora bien, Guido Alpa (2015) sostiene que entre los requisitos esenciales de un contrato se encuentra el consentimiento de las partes, las que pueden ser de dos o más partes entre las cuales se fijan obligaciones recíprocas. El consentimiento se forma dentro de la oferta y aceptación, la oferta viene a ser un acto unilateral en el que se encuentra el oferente quien es la persona que ofrece determinado bien, la aceptación también es un acto unilateral por el cual una persona denominada aceptante toma la oferta. En consecuencia, se podría decir que el contrato se forma cuando el oferente toma conocimiento de la aceptación de la oferta, por lo tanto, para considerar que un contrato ha sido celebrado y tiene plena validez se debe tener en cuenta que la aceptación no debe diferir de la oferta. Existen otros modos de formación del contrato cuando existe una oferta y el aceptante inicia con la ejecución de la prestación, por lo que entenderíamos que ha existido una aceptación de la oferta, aquí el aceptante comunicará el inicio de la ejecución de la prestación no la aceptación de la oferta. Este tipo de formación de contratos puede darse cuando la naturaleza del contrato y la obligación que los contenga lo permitan.

### **La eficacia del contrato**

Continuando con Guido Alpa, en lo que respecta a la eficacia del contrato, este jurista alega que el acuerdo, causa, objeto y forma son elementos

esenciales de los contratos, la inobservancia o ilicitud de uno de estos elementos acarrea la nulidad del acto jurídico. Un contrato se perfecciona con la concurrencia de todos estos elementos, sin la presencia de ningún vicio. La eficacia del contrato puede ser instantánea o diferida, la primera se dará cuando los efectos se agotan a la ejecución de las prestaciones recíprocas, en el segundo supuesto cuando los efectos se produzcan periódicamente posteriormente a la conclusión del contrato. Las partes pueden acordar que los efectos de los contratos se den cuando se realice una condición, un plazo o determinadas prestaciones, estos se denominan elementos accidentales.

### **Los elementos accidentales**

Ahora bien, cuando el citado resalta que en el contrato encontramos elementos esenciales, los cuales inciden directamente en la existencia del acto jurídico, por tanto, no pueden tener un vicio toda vez que generaría la nulidad del acto jurídico. Sin embargo, no son estos los únicos elementos que podemos encontrar en el contrato estando presentes también los elementos accidentales los cuales inciden en los efectos del contrato, estos elementos pueden o no estar presentes en la celebración de los contratos, de estarlo la adquieren la misma relevancia que los elementos esenciales, estos elementos son: La condición, la cual es un elemento introducido por las partes en el que generalmente descansan los motivos que los llevo a celebrar el contrato, de acuerdo a sus efectos puede ser suspensivo o resolutorio, la condición debe ser lícita, no debe contravenir el ordenamiento jurídico así mismo debe ser posible; el plazo, el cual es el día que inician o cesan los efectos del acto jurídico celebrado; y el modo, este elemento solo puede ser introducido en contratos a título gratuito como una donación, legado, etc.

### **Principio de igualdad de condiciones (Principio de conmutatividad)**

Álvarez (2017) precisa que existen tres elementos que definen un contrato: primero como un convenio entre una o más partes, fuente de obligaciones y causa de una relación patrimonial. Respecto al primer elemento, se entiende como convenio a la convención a la que arriba una o ambas partes sobre determinado objeto, teniendo en cuenta que un contrato no es un acto que se funda en una voluntad unilateral, sino que

requiere una manifestación de la voluntad exteriorizada. En relación al segundo elemento, se debe precisar que no todo convenio es un contrato. Por último, un contrato es el fundamento de una relación patrimonial.

Dentro de los principios que regulan los contratos se encuentra el principio de la libertad de obligarse o libertad contractual, definida por Álvarez como aquella libertad de fijar los términos y contenido en un contrato; sin embargo, esta libertad no tiene carta abierta o es absoluta por lo que debe fijarse los límites y mecanismos jurídicos frente aquellos abusos que devengan o se generen por el uso indiscriminado de la denominada libertad contractual.

La libertad contractual encuentra sustento a nivel constitucional en el principio de autonomía de la voluntad regulada en el artículo 2º numeral 24, además de los alcances del artículo 62º de la Constitución y el artículo 1354º del Código Civil, este último cuerpo normativo señala que: “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”. Se advierte que la libertad tiene restricción solo cuando se afecte una norma legal con rango imperativo.

A través de los límites a la libertad contractual, conforme a Álvarez (2017), se procura una igualdad de condiciones entre las partes que suscriben un contrato, de modo tal que el más “poderoso” de la relación jurídica no se exceda de la facultad para estipular el contenido del contrato o delimitar las cláusulas, y valiéndose de una posición dominante genere un daño a la parte más débil de la relación patrimonial, atentando contra la dignidad humana. Mediante la tutela de la libertad contractual se busca desterrar estas malas prácticas de modo que dicha libertad no es absoluta y su ejercicio debe estar en estrecha relación con la igualdad y dignidad de las partes y tutela de los terceros. Así en España, el citado autor refiere que la tutela contractual se ha ido incorporando a la legislación, tal es el caso que, mediante la Ley Azcarate, 1908 se establece un régimen legal estricto en pro de la defensa de los contratantes, como la represión de la usura y mediante la jurisprudencia de preguerra se incorpora la modificación de contratos por excesiva onerosidad sobrevenida, o el enriquecimiento sin causa.

En el caso chileno, la igualdad de condiciones se encuentra regulada - implícitamente- dentro de su ordenamiento jurídico, de modo tal el Código Civil Chileno establece mediante su artículo 1441° que: “cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez”, no estableciéndose de manera expresa el principio de igualdad de condiciones; no obstante se constituye la obligatoriedad de una parte para el cumplimiento de una obligación de manera recíproca respecto de otra.

Con lo expuesto anteriormente podemos establecer que el principio de igualdad de condiciones es equiparable a la equidad contractual. Como arguye López (2015), el origen del término de equilibrio contractual se remonta al siglo XX en la legislación francesa orientada a desterrar los términos “equivalencia de prestaciones” y “teoría del justo precio”, los cuales fueron establecidos mediante el derecho canónico. Se rechaza la idea de que el equilibrio contractual se haya originado en el siglo XIX en virtud de que en dicho periodo prevaleció el término de autonomía de las partes, por lo que se entendía al contrato como el acuerdo de voluntades únicamente. Este criterio se negaba a la posibilidad de revisar los términos de un contrato de modo que entendían que la inmutabilidad de éste, no podía verse afectada, amparándose en la libertad contractual y la obligatoriedad de la convención, por tanto, esta idea tuvo que ser relativizada dentro de los términos de “justicia y utilidad, concibiendo el contrato no solo como un acuerdo de voluntades sino como un intercambio de prestaciones entre dos patrimonios.”

Por ello, podemos definir al principio de igualdad de condiciones como aquella directriz o parámetro de actuación para las partes intervinientes en un contrato, así como para los terceros cuando se advierta dentro de la celebración o ejecución del contrato desproporciones, las cuales deben ser corregidas o sancionadas a fin de mantener la simetría en la relación contractual y consecuentemente los intereses de los contratantes, pretendiéndose que exista una armonía entre el contenido del contrato y la ejecución del mismo.

## **Mecanismos para su corrección**

El Código Civil de 1984 ha avanzado respecto a la relatividad del principio “pacta sunt servanda” admitiendo la intervención judicial, así como la regulación de la lesión, la excesiva onerosidad y la invalidez de las cláusulas abusivas y prescribiendo a la usura como un delito.

**Lesión:** La figura de la lesión está reconocida dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1447 del Código Civil. La lesión nace como institución orientada a proteger aquella parte contractual débil, desprotegida, que se encuentra en una situación de inferioridad frente a otra, que valiéndose de la necesidad y posición consigue un contrato con ventajas derivadas de un acto injusto. En este sentido, resulta necesario citar lo dispuesto por el citado código, que sobre esto señala:

*“La acción rescisoria por lesión solo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos.”*

A nivel jurisprudencia la Corte Suprema del Perú a través de la Casación N° 3133-97-LIMA, ha señalado: *“La institución de la lesión se encuentra prevista en el artículo 1447 del Código Civil, y ella se extiende a todos los contratos típicos como atípicos siempre que sean a título oneroso o tengan carácter conmutativo, con la salvedad del segundo párrafo del mencionado artículo. Se entiende por contrato oneroso aquel en el cual existe para cada una de las partes un sacrificio y una ventaja; y, el contrato es conmutativo cuando cada una de las partes, al momento en que se celebra el contrato es, consciente de un hecho cierto y concreto, pues estima anticipadamente el sacrificio y la ventaja correlativos”*. Entendiéndose que la institución de la lesión contractual se dará ante los contratos netamente conmutativos y onerosos, vale decir, donde se obliguen al cumplimiento de prestaciones recíprocas, por un lado, la entrega de un bien y por el otro el pago del mismo. La acción rescisoria es el medio que estipula nuestro Código Civil contra la lesión contractual,

por lo que para su procedencia deberá tenerse en consideración el valor del bien a la fecha que se concertó el contrato de modo tal que se pueda determinar la lesión, sobre el mismo la Corte Suprema, en el Expediente 1760-92-LIMA, precisa que: *“Para la procedencia o no de la demanda sobre rescisión por lesión, es esencial la valorización del bien al momento en que se celebró el contrato a fin de determinarse la desproporción a que se refiere el artículo 1447 del Código Civil. Y de existir ciertas irregularidades en las pericias técnicas realizadas, el juzgador no debe desestimar la demanda, sino ordenar la realización de nuevas tasaciones”*.

**Excesiva onerosidad de la prestación:** El principio de equidad entre las partes es el pilar y fundamento de esta figura jurídica, si bien es cierto una obligación nace para ser cumplida dentro de las cláusulas y términos en los que se hayan celebrado; no obstante, en el trámite de la ejecución de las prestaciones pueden acaecer situaciones imprevisibles que permiten que el contrato sea revisado en sede judicial a fin de evitar un enriquecimiento desmesurado por una parte y la decadencia patrimonial de otra.

Por lo cual, el artículo 1440° del Código Civil regula la excesiva onerosidad, precisando que se puede solicitar judicialmente el aumento o la disminución de la prestación cuando por causas imprevisibles o acontecimientos extraordinarios la prestación primigenia llega a resultar excesivamente onerosa, el plazo de caducidad es de tres (3) meses, tal como lo estipula el artículo 1445 del mismo cuerpo normativo.

**Clausulas Generales:** Shereiber M., Cárdenas C., Shereiber A., y Martínez E. (2011) refieren que las clausulas generales son un medio muy común utilizado actualmente en la comercialización de bienes y servicios, estas cláusulas son redactadas de forma unilateral por una persona o grupo de personas que fijan el contenido general o accesorio de un contrato, se diferencia de las cláusulas de adhesión, toda vez que en las clausulas generales existe cierto margen de negociación entre las partes, estas cláusulas requieren necesariamente de un contrato individual. En este tipo de contratación no existe una paridad entre las partes en razón de la existencia de un aprovechamiento de la ventaja de la parte más

poderosa sobre el débil lo que supone una vulneración a los principios generales del derecho a la buena fe que afecta la equivalencia de intereses.

**Contratos por adhesión:** En nuestro ordenamiento jurídico los contratos por adhesión, que evidentemente vulneran el principio de igualdad de condiciones, debido a su naturaleza, son contratos masivos en el que las partes suscribientes no negocian los términos de estos, valiéndose de la posición de un mayor poder que adquiere el negociante, situación que afecta el status de la denominada parte débil. En mérito al principio de igual y equidad de las partes, estos contratos pueden ser revisados en el fuero judicial buscando se declare la invalidez de estas cláusulas abusivas.

Teniendo presente una noción general sobre el contrato, cabe repasar el contrato de arrendamiento. Siendo así, el artículo 1666 del Código Civil de (1984), sobre el contrato de arrendamiento, prescribe que por el arrendamiento el arrendador se compromete a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por una suma convenida. Es decir, por medio de este contrato el arrendador se obliga a ceder en uso un bien al arrendatario, mientras este se obliga a cumplir con el pago de la renta convenida que normalmente es en dinero.

El jurista Castillo (2006) manifiesta que el contrato de arrendamiento es el contrato típico más usual y antiguo que detenta una regulación extensa y detallada, a comparación con los demás contratos típicos; tal es así que el Proyecto del Código Civil elaborado por el doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1835 y 1836 trataba el tema en el título 19, entre los artículos 1 a 22; mientras que el Código de 1852 abordaba el tema en el título III. El Código Civil actual regula al contrato de arrendamiento en el título VI, desde el artículo 1666 hasta el 1712.

Ahora bien, el profesor Castillo (2010) al abordar la clasificación del contrato de arrendamiento se remite a De la Puente y Lavalle, quien sostiene la siguiente clasificación:

- **En cuanto al nombre.** - Es un contrato nominado
- **En cuanto a su regulación.** - Es un contrato típico social y legal, porque está regulado en el Código Civil.
- **En cuanto a su estructura.** - Su estructura es simple, a razón de que da lugar a una relación jurídica simple.
- **En cuanto a su contenido o área.** - El contrato puede ser de naturaleza civil o mercantil, pero en la práctica es más frecuente encontrar contratos de naturaleza civil, excepto el arrendamiento financiero.
- **En cuanto a su autonomía.** - Este tipo de contrato no está subordinado jurídicamente a otro contrato, empero no se puede dejar de tratar acerca de un contrato derivado del mismo, esto es, de un contrato que sí depende jurídicamente del arrendamiento y adopta sus principales caracteres, que se denomina el subarrendamiento.
- **En cuanto a su formación.** - Por su formación el contrato es consensual, es decir, se celebra con el solo consentimiento de las partes.
- **En cuanto al tiempo.** - Es un contrato de duración, que podrá ser a plazo fijo, referido a un evento cierto, pero desconocida la fecha, o indeterminada, esto es, cuando se ha tomado en cuenta la fecha de inicio, pero no de culminación.
- **En cuanto a su negociación.** - Puede ser de negociación previa, vale decir, en la cual las partes detentan la facultad de moldear su contenido, por adhesión y por último con arreglo a cláusulas generales de contratación como se da frecuentemente en lo que a predios multifamiliares se refiere.
- **En cuanto al rol económico.** - Es un contrato de goce, porque tiene como finalidad el disfrute del bien por el arrendatario, sin ostentar la disposición del mismo; asimismo, es un contrato de restitución a razón de que obliga a quien recibe el bien a devolverlo.

- **En cuanto a su función.** - Respecto a la función es fundamentalmente constitutivo, a pesar de que podría formar parte, por excepción, de contratos modificatorios, pero nunca resolutorio, pues siempre se generará la obligación por parte del arrendador de entregar en uso el bien al arrendatario y este asumirá la obligación de pagar una renta determinada o determinable.
- **En cuanto a los sujetos a quienes obliga.** - Es un contrato individual puesto que las obligaciones creadas por el contrato afectan únicamente a las partes intervinientes.
- **En cuanto a la prestación.** - Es un contrato bilateral, sinalagmático o de prestaciones recíprocas; por una parte, el arrendador se obliga a ceder por un tiempo el uso del bien, mientras que el arrendatario se compromete a pagar la suma convenida.
- **En cuanto a la valoración.** - Es un contrato celebrado a título oneroso, pues el arrendador se obliga a entregar el bien al arrendatario, mientras este se obliga a pagar la renta pactada.
- **En cuanto al riesgo.** - Es conmutativo, porque la existencia y cuantía de las prestaciones que las partes deben cumplir son ciertas, es decir, conocidas de antemano.
- **En cuanto a sus efectos.** - Es un contrato meramente obligatorio u obligacional.

### **Cláusula de mejoras incluida en el contrato de forma maliciosa**

Según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), la inclusión es definida como: "Poner algo dentro de otra cosa o dentro de sus límites", o también dicho de una cosa porque contiene a otra o la lleva implícita, entonces bajo esta premisa se puede establecer que la inclusión en el ámbito jurídico es la incorporación de una cláusula en el contrato de arrendamiento. Estando a la definición sobre inclusión, se debe precisar que las partes de forma voluntaria pueden negociar la inclusión de algunas cláusulas en específico en cualquier tipo de contrato, excepto cuando exista restricción legal, como por ejemplo una cláusula

penal, una cláusula arbitral, una cláusula resolutoria, una cláusula de saneamiento, una cláusula de mejoras, entre otras, a efectos de dinamizar sus intereses.

En la presente investigación, cabe hacer énfasis en la cláusula de mejoras, el artículo 916 del Código Civil de 1984 clasifica a las mejoras en tres clases: necesarias, útiles y de recreo, la primera tiene por objeto impedir la destrucción o deterioro del bien, la segunda aumenta el valor y renta del bien, la tercera sirve para ornato, lucimiento o mayor comodidad. Si bien, el Código solo las clasifica, más no las conceptualiza; sin embargo, el Diccionario de la Real Academia Española, señala que mejora es el aumento de algo; así como los gastos útiles y reproductivos que se hace en propiedad ajena quien tiene derecho similar o limitativo del dominio, tales como la posesión, el usufructo o el arrendamiento.

Por su parte, el jurista Ismodes (2010) se remite a Luis María Boffi quien arguye que la mejora es un hecho jurídico, que tiene como peculiaridad la modificación material de la cosa que produce un aumento de su valor económico. Ahora el hecho jurídico mejora es producido por otro hecho jurídico, lo cual explica la división de mejoras: naturales y humanas. Entonces, según Boffi las mejoras no solo son producidas por la intervención del hombre, sino también pueden ser a consecuencia de la intervención de la naturaleza, un claro ejemplo de este último tipo de mejoras se encuentra en el artículo 939 del Código Civil de 1984 que establece que al propietario del fundo (predio) le pertenece las uniones de tierra y los incrementos que se forman sucesiva e imperceptiblemente en los fundos situados a lo largo de los ríos o torrentes.

En ese sentido, Lau (2010) alega que el aluvión se trata de un fenómeno natural, que es producido por la continua acción erosiva de las aguas, el arrastre de tierras, el curso del agua que se desvía, los cuales tienen como consecuencia la acumulación de materiales, que se desprenden de un bien y se trasladan a otro, de manera que el titular de este último predio aumenta su extensión.

Asimismo, el artículo 940 del Código Civil de 1984, sobre la avulsión, prescribe que, si la fuerza del río separa una porción considerable y reconocible en un campo ribereño y lo traslada al de otro propietario

ribera, el primer propietario puede reclamar su propiedad, pero debe hacerlo dentro de dos años del acaecimiento. Vencido este plazo perderá su derecho de propiedad, excepto que el propietario del campo al que se unió la porción separada no haya tomado aún posesión de ella.

Respecto a este artículo Lau (2010) manifiesta que la avulsión supone que un hecho improvisado produce un desprendimiento de forma brusca originado por la fuerza creciente repentina del río, la cual arranca una porción considerable e identificable de terreno, cultivos, y los conduce a la ribera opuesta, siendo que el terreno separado pertenece a propietario distinto al propietario del suelo que lo recibe.

De lo expuesto, se advierte que la mejora es entendida como el aumento significativo que sufre el bien o el predio; ahora, el Código Civil de 1984 clasifica a las mejoras en tres clases: necesarias, útiles y de recreo, debiendo hacer notar que estas mejoras no solo se dan con la intervención del hombre, sino también por la intervención de la naturaleza, como en los supuestos de la alusión y aluvión.

No obstante, al incluir la cláusula de mejoras -o cualquier clase de cláusula- en el contrato, es indispensable, tomar en cuenta el principio de buena fe, pues así lo ha dispuesto el artículo 1362 del Código Civil de 1984. Ordoqui (2015) indica que la buena fe tiene un contenido ético y social que moraliza el contrato, el citado autor sostiene que para Trazegnies la buena fe es actuar con sana y justificada ingenuidad (aspecto subjetivo) y honestidad o lealtad (aspecto objetivo), sin engaño o fraude; sin embargo, no es sencillo probar el desconocimiento, o la ignorancia, o la creencia en determinada apariencia, máxime si la doctrina señala que la buena fe se presume y quien la cuestiona tiene el deber de probarla.

Pérez (2010) en los comentarios al artículo 1362 del Código Civil de 1984 manifiesta primero que, en el derecho romano el principio de buena fe, era un principio rector en los negocios jurídicos; quien obraba con buena fe, es decir, con rectitud, honradez, lealtad, fidelidad, gozaba de protección que le otorgaba el ordenamiento jurídico. En materia de contratos significaba la ausencia de dolo o fraude con respecto a la persona con quien se celebraba el contrato. En el caso peruano alega

que la buena fe se ve reflejada en el desarrollo contractual: negociación, celebración y ejecución, en esta última precisa que la buena fe cumple una función de adecuar o ajustar los efectos del contrato a las reglas objetivas de conducta honorable que exige el tráfico jurídico.

Se debe considerar que el principio de buena fe no solo está presente en materia contractual, sino que es un principio ordenador de diversas ramas del Derecho; tal es así que, en materia procesal civil, Hurtado (2014) arguye que la buena fe es una de las vías más eficaces para introducir un contenido ético-moral en el ordenamiento jurídico, de este modo supone un avance más en el desarrollo de la civilización, tendente a superar una concepción excesivamente formalista y positivista de la ley. Así pues, el órgano jurisdiccional cuenta con este principio como herramienta para imponer el deber de moralidad de las partes y sus abogados, cuando las partes actúan de forma desmedida y descontrolada en el ejercicio del derecho de defensa, afectando el normal desarrollo del proceso.

El Tribunal Constitucional, tiene una línea jurisprudencial de sancionar conductas plagadas de mala fe, así, en el Expediente n° 06712-2005-HC/TC, "Caso Magaly Medina" ha sancionado a los recurrentes con una multa de 20 URP, así como el pago de costas y costos del proceso, por haber obrado de mala fe al haber interpuesto una demanda absolutamente inviable. Asimismo, en el expediente n.° 02016-2005-AA/TC se multó con 10 URP al abogado patrocinante del demandante, dado que se advirtió un actuar de mala fe. Además, se advierte que en el expediente n.° 08494-2005-AA/TC, se impuso al abogado que autorizó el escrito de demanda, así como los sucesivos recursos, el pago de 10 URP por concepto de sanción por incumplimiento de los deberes propios del ejercicio profesional, vulnerando de esta forma el principio de buena fe.

Ahora, cuando en el contrato de arrendamiento se incluye una cláusula sin considerar el principio de buena fe, se está incluyendo una cláusula de forma maliciosa. En ese sentido, es menester argüir que el Diccionario de la Real Academia Española define al término malicioso como la mala intención a los hechos y palabras ajenas, de manera que la malicia es una acción negativa que tiene en si una finalidad de evitar una obligación.

### **Ejemplo sobre esta modalidad, desarrollada por el profesor Gonzales Barrón**

El profesor Gonzales B. (2015) no desarrolla una definición sobre esta modalidad, empero, grafica con un ejemplo basado en el caso de la Fundación por los Niños del Perú como opera esta modalidad: el propietario de un predio celebra un contrato de arrendamiento con el arrendatario, en el que subrepticamente se incorpora un pacto de mejoras y convenio arbitral, un tiempo después, el arrendatario acude al arbitraje argumentando que ha realizado mejoras en el predio (por un monto exorbitante), por lo que en virtud de la deuda y al oportuno laudo se convierte en propietario.

Si bien, este autor grafica de forma ilustrativa esta modalidad de fraude, lo que permitirá realizar una definición tomando como referencia el ejemplo. Sin embargo, y con la deferencia que merece el profesor Gonzales, es deber de todo operador jurídico raso realizar algunas críticas constructivas a los puntos divergentes. En tal sentido, es necesario sostener que no se comparte el criterio (en el extremo) de que la incorporación de la cláusula de mejoras se realiza subrepticamente, ello por cuanto la inclusión de la cláusula (cualquier clase: mejoras, pacto arbitral, mora, saneamiento, entre otras) no se da de forma oculta, sino por el contrario, la inclusión es con el consentimiento tanto del arrendador como del arrendatario, pues existe una presunción iuris tantum que a la firma del contrato de arrendamiento las partes revisan y aceptan sus términos.

Tal es así que el artículo 1359 del Código Civil establece que: “No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria”. Para el profesor Palacios (2010) la necesidad de que las partes que celebran un contrato plasmen su acuerdo, inferido como concordancia sustancial de declaraciones, sobre la totalidad de las estipulaciones que forman la materialización de la autorregulación de intereses que, a través del contrato, operan en la realidad social, es porque la autorregulación contractual, en forma conjunta, no podrá ser tutelada por el ordenamiento si es que faltara la conformidad de una de las partes, a razón de que

nadie podría ver alterada su particular esfera de intereses en tanto no asienta su voluntad en forma total, considerado que la composición planteada es un todo unívoco.

Continúa el autor, sosteniendo que evidentemente la autorregulación (contractual), en su conjunto, no podrá ser acogida ni tutelada por el ordenamiento en el supuesto que faltará tal conformidad, ya que ninguna persona podría ver alterada su particular esfera de intereses en tanto no asienta en ella en forma total. Una concordancia parcial, esto es, sobre una parte de los puntos autónomos de autorregulación, no podrá generar la existencia del contrato (inexistencia material), tomando en cuenta que la composición planteada, al menos en términos normales, es un todo unívoco sobre el que necesariamente debe formarse aquél.

También, se debe tomar en consideración que no es indispensable que en el contrato de arrendamiento se incluya de forma copulativa la cláusula de mejoras y convenio arbitral, puede solamente incorporarse la cláusula de mejoras o convenio arbitral. Ahora, la incorporación de la cláusula de mejoras de modo malicioso tiene como única finalidad apropiarse del predio por parte del arrendatario (con un animus malicioso), porque las supuestas mejoras realizadas son simuladas o sobrevaluadas, lo cual sirve al arrendatario como escudo para primero retener el predio y luego apoderarse del mismo.

En consecuencia, el fraude en la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento, es el mecanismo por el cual un sujeto de derecho al momento de celebrar un contrato de arrendamiento con el arrendador de forma mal intencionada, esto es, sin considerar el principio de buena fe, introduce en el contrato una cláusula de mejoras a sabiendas de que las mejoras que se realizarán serán simuladas o sobrevaluadas, lo cual le facilitará retener o apoderarse del predio.

### **2.2.7.3. Segunda modalidad de fraude predial: Fraude en la modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento.**

A efectos de analizar la segunda modalidad, es necesario señalar que, a lo largo de la historia la resolución de un conflicto de intereses con relevancia jurídica, no solo ha sido tarea exclusiva de la justicia estatal, toda vez que la intervención de un particular ha sido de suma importancia como mecanismo para la resolución de conflictos, es decir, la resolución de un conflicto, también, ha estado y está encomendada a los árbitros. En ese sentido, Draetta (2012) sostiene que en tiempos remotos la búsqueda de la solución de un conflicto aceptada por ambas partes era confiada a los miembros más ancianos y respetados de la comunidad.

Por su parte, Moreno (2013) alega que, en nuestra tradición jurídica proveniente de los romanos, ni el derecho era estatal según se concibe en tiempos recientes, ni los jueces eran expertos en derecho, dado que en Roma la autoridad pública (el cónsul-pretor) delegaba las funciones de juzgamiento en un particular, denominado arbiter o iudex. Los juzgadores eran considerados como hombres dotados de buen sentido, que no necesitaban tener un conocimiento acabado en derecho, pues contaban con el asesoramiento de los juristas. En la edad media ocurría que los comerciantes frecuentemente sometían sus contiendas a consideración de sus propios pares o a personas honorables, pero no jueces.

Ahora bien, Moreno manifiesta que el giro a favor del arbitraje en Estados Unidos se da a partir del Arbitration Act de 1925 y se consolidó jurisprudencialmente luego del año de 1932, donde la Corte Suprema, a la luz de la intención del Congreso, sostuvo que constituía obligación revertir la vieja hostilidad judicial contra el arbitraje. Asimismo, en Estados con gran incidencia en el volumen comercial reformaron sus legislaciones, ello se registró con una clara incidencia en Latinoamérica a partir de la última década del siglo XX.

El autor continua haciendo notar que el arbitraje ha tenido algunos avatares, dado que con la posterior consolidación de los Estados-Naciones y el avance de las ideas de soberanía estatal de los últimos

siglos, entre otros factores contribuyeron a que el arbitraje quedará arrinconado, a modo de ejemplo en 1790 en Francia la Asamblea Constituyente había calificado al arbitraje como el método más razonable para resolver conflictos; empero a raíz del caso “Comp. Alliance v. Prunier”, se rechazó que tuvieran validez las cláusulas arbitrales. Entonces la Corte Francesa manifestó que, si las cláusulas arbitrales fueran válidas, bien podrían ser adoptadas en forma generalizada y los individuos se verían privados de garantías básicas dadas por los tribunales de la jurisdicción ordinaria. Recién en 1925 el Código de Comercio permitió remitir al arbitraje algunas materias. Tal es así que Salcedo (2006) menciona que en Francia el arbitraje es considerado como una justicia convencional y privada, es por ello que el árbitro es la única persona, que, sin haber recibido una delegación del Estado para poder juzgar, dispone del poder jurisdiccional.

Así también, cabe hacer notar que, para Gaillard (2013) el arbitraje no vendría a solucionar ciertos problemas de la justicia estatal, pues en los países en los cuales los tribunales judiciales funcionan razonablemente bien, como en el caso de Francia, Reino Unido o Suiza el arbitraje es utilizado como una herramienta para la solución ordinaria de controversias. Lo que sucede en realidad es que el arbitraje es un mecanismo apropiado para la solución de controversias, que, aunque tiene lugar fuera del aparato judicial se relaciona de diferentes maneras con él. Por ello, no debe ser visto en modo alguno como una opción ante (ni, pero, contra) la justicia estatal.

En el caso peruano, la resolución de un conflicto derivado de una relación contractual no solo es competencia del órgano jurisdiccional, a razón de que, también, puede ser ventilado en el fuero arbitral, así lo establece el artículo 62 de la Constitución Política del Perú de (1993). En ese sentido, Verástegui (2016) se remonta a Feldtein y Hebe Leonardi quienes entienden que el arbitraje es un método de solución de controversias por el cual, en ciertas ocasiones, la ley permite sustraerse de la intervención de los órganos judiciales estatales; Verástegui también se remonta a Díez-Picazo quien considera que el arbitraje es una institución consistente en que dos o más personas pacten entre sí que un tercero

resuelva un litigio ya surgido entre ellas, excluyendo que los tribunales estatales conozcan el mismo.

Así también, es importante resaltar lo manifestado por López (2015) que sostiene que les falta razón a Álvarez y Carnales cuando establecen que hoy en día se concibe al arbitraje como el proceso ideal, en donde los privados son protagonistas de la dirección y administración de la justicia; y, es que se le presenta como una forma de resolución de conflictos mucho más eficiente que los procesos judiciales que conoce el Poder Judicial, aunque no está exenta de críticas en su modo de práctica en nuestro país.

Según Sabroso (2015) el arbitraje implica que este sea acordado voluntariamente por las partes, a razón de que la autonomía de la voluntad de las partes de la relación jurídica constituye el fundamento de la institución arbitral; el inicio a la jurisdicción arbitral requiere de la aceptación expresa de las partes, pero ello no implica que el pacto arbitral contenga todos los aspectos que regirán el arbitraje, pues, en defecto de mayor detalle, será de aplicación las normas establecidas en la Ley de Arbitraje.

En este trabajo no se entrará a tallar en las peculiaridades de la institución del arbitraje -toda vez que no es el eje central de la investigación- como la problemática sobre su naturaleza, sin perjuicio de mencionarlo solo a efectos ilustrativos. Así Lorca (2016) menciona que la naturaleza jurídica resolutoria del arbitraje es de procedibilidad negocial, de este modo deja de lado las denominadas teorías contractualistas, jurisdiccionalistas y mixtas, pues fundamenta que el convenio arbitral es la expresión incuestionable de la voluntad de las partes de elaborar estructuralmente un negocio jurídico, empero no con las consecuencias propias de un contrato, sino impropias de un ámbito funcional alejado del contractualismo como el de la resolución procesal de la controversia.

Al haber quedado establecido que la resolución de un conflicto no solo es competencia de la justicia estatal, sino que puede ser ventilada en el fuero arbitral, se debe sostener que para acudir a dicho fuero, es requisito sine qua non [sin el cual no] que las partes de forma voluntaria incluyan en el contrato una cláusula arbitral, es decir, que renuncien a la justicia estatal

para someterse a la justicia arbitral; en ese sentido, el artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1071, prescribe que el convenio arbitral es un pacto por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.

Bajo este contexto, Moreno (2013) aduce que la autonomía de la voluntad es la piedra fundamental sobre la cual se asienta el arbitraje, que de hecho surge de la voluntad de las partes. El profesor Chipana (2016) se remite a Ballesteros y Costea quienes manifiestan que el concepto de autonomía se relaciona con el de soberanía, ya que aquel implica el poder de darse normas de por sí.

En ese orden de ideas, Seminario y Gonzales (2015) aducen que el convenio arbitral es el acuerdo de voluntades, por la cual las partes convienen en extraer todas las controversias que surjan de la relación de la jurisdicción ordinaria y llevarlas a un tercero imparcial para que resuelvan las mismas a través de arbitraje. Así el convenio constituye un acuerdo de las partes que obliga a esta a recurrir al arbitraje ante el surgimiento de una controversia; fundamentándose en base a tres principios: i) autonomía de la voluntad, ii) el pacta sunt servanda y iii) la relatividad de los contratos. Es por ello, que resulta lógico que solo las partes pueden exigirse recurrir a la vía arbitral.

En ese mismo sentido, Llopis (2010) cuando se refiere al convenio arbitral manifiesta que es un contrato mediante el cual una o más partes se obligan a someter a la decisión de uno o más particulares, denominados árbitros, todos o algunos de los litigios, presentes o futuros, que surjan de una determinada relación jurídica. Este autor se remite a Fernández quien alega que la finalidad inmediata del convenio es excluir de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de una determinada controversia y su finalidad mediata obtener la resolución de esa controversia con los mismos efectos que una sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada.

El Tribunal Constitucional a través del caso Cantuarias (Expediente n.º6167/2005-PHC/TC), una de las primeras resoluciones que resuelve y

se pronuncia sobre la jurisdicción arbitral establece que tal jurisdicción tiene los mismos requisitos que la jurisdicción ordinaria: i) Conflicto entre las partes, ii) interés social en la composición del conflicto, iii) intervención del Estado mediante el órgano judicial imparcial y iv) aplicación de la ley o integración del derecho. Además, el supremo interprete de la Constitución ha delimitado y reiterado la plena vigencia del principio “Kompetez-Kompetez” reconocido por el artículo 41°, numeral 1 de la Ley de Arbitraje, estableciendo que este principio evita que una de las partes que no desea someterse al pacto del arbitraje pretenda que su conflicto sea resuelto con el avocamiento de jueces ordinarios o naturales a través de acciones de naturaleza civil o penal en el ámbito judicial.

Señala Stampa (2011), que la eficacia del convenio arbitral conlleva: i) la verificación preliminar de su vigencia formal, a fin de determinar su existencia y ii) delimitación posterior del alcance de su eficacia jurídica entre las partes contendientes y ante el árbitro. Así tenemos:

Validez formal del acuerdo arbitral: Para determinar si un convenio arbitral tiene eficacia, previamente se debe establecer la existencia de este, por lo tanto, para la validez formal de un acuerdo arbitral deberá de comprobarse la existencia y cumplimiento de los requisitos estipulados por ley, es decir, el convenio arbitral o clausula arbitral debe constar por escrito expresando la manifiesta voluntad de la partes de someterse al arbitraje como medio de conflicto derivado de la ejecución de un contrato.

Eficacia jurídica del acuerdo arbitral: Un acuerdo arbitral puede cumplir con los requisitos formales de ley al haber sido plasmado de manera escrita dentro del contrato, sin embargo, este convenio puede ser ineficaz porque dentro de su redacción se evidencia errores graves, ya sea porque el contenido del mismo puede ser insuficiente o por errores en la determinación de sus elementos constitutivos. Cualquiera de estos supuestos conlleva a la ineficacia del convenio arbitral.

Ahora bien, el inicio de un procedimiento arbitral se encuentra condicionado a la existencia de un convenio arbitral, por lo que supondría que los abogados y/o representantes pondrían una mayor dedicación y énfasis en su redacción, por los derechos y obligaciones a los que las partes se obligan, no obstante, tal situación no se ha dado en la realidad,

ya que fácticamente un convenio arbitral puede contener errores y ambigüedades. Así Temboury, M. y Gutierrez E. (2011) citando a Redferen y Hunter denominan al convenio colectivo como la “midnight clause” aquella clausula redactada en la madrugada por abogados y comerciante cansados a quienes les costó cerrar el resto de términos de las cláusulas contractuales obviando la importancia de la redacción del convenio arbitral.

Se verifica que, el convenio arbitral es el acuerdo mediante el cual las partes de una relación jurídica deciden de forma voluntaria excluir a la justicia estatal para que resuelva una controversia con relevancia jurídica, dejando la solución de dicha controversia a la jurisdicción arbitral. Entonces, cuando se advierte de la redacción de la cláusula de pacto arbitral que las partes deciden someter cualquier controversia a la jurisdicción estatal o arbitral, estamos frente a una cláusula patológica (no se debe desconocer que la vía arbitral es excluyente de la vía estatal). Ya que, la cláusula patológica es aquella que genera impedimento para que el procedimiento arbitral pueda ser desarrollado con normalidad, pues no existe certeza que el Tribunal arbitral sea competente para la resolución de la controversia.

Tratadista y doctrinarios coinciden en precisar que un convenio arbitral será denominado como patológico cuando adolece de defectos, teniendo un contenido ambiguo o de difícil comprensión que podría generar dificultades en el inicio del procedimiento arbitral o el desarrollo eficaz del mismo. Así, los autores Temboury, M. y Gutierrez E. (2011) manifiestan que la denominación de las clausulas arbitrales defectuosas como patológicas, fue acuñada por el ex Secretario General de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), Frederic Eisemann, quien sostiene que una clausula será patológica cuando no cumpla las funciones básicas que derivan de todo convenio arbitral estas son:

- Producir efectos obligatorios para las partes.
- Exclusión de la jurisdicción ordinaria en la resolución de la disputa, antes de la emisión del laudo.
- Dotar de facultades a los árbitros para resolver el conflicto puesto a su conocimiento.
- Permitir un procedimiento que a la luz de la eficiencia rapidez, lleve a la emisión de un laudo y consecuentemente su ejecución.

En el caso peruano se han presentado varios supuestos de cláusulas patológicas, la lista es variada y no constituye numerus clausus pues como bien señala Soto (2011) ningún convenio colectivo es perfecto y la lista puede ser aún más extensa dependiendo de la “imaginación” o “creatividad” de los abogados o las partes contratantes. Así en nuestra realidad jurídica y de los contratos se han advertido los siguientes supuestos:

- a) Voluntad incierta de sometimiento al arbitraje, es decir, las partes otorgan competencia para el conocimiento del conflicto tanto al juez como a un árbitro.
- b) En las que se designan centros de arbitraje o reglamento inexistentes, o que dejaron de funcionar, o designación errónea de los nombres de los centros de arbitraje.
- c) Cláusulas que no delimitan correctamente las materias arbitrables.
- d) Bajo la potestad que tiene las partes para fijar el plazo para dictar un laudo, las partes contratantes o abogando en su deseo de celeridad abusan de esta facultad y establecen plazos excesivamente cortos.
- e) Aquellas que establecen que, ante la falta de nombramiento del árbitro de algunas de las partes, no se podrá realizar el arbitraje.

Temboury y Gutierrez (2011) miembros de la Corte de Arbitraje de Madrid citan varios casos en los que en los contratos se evidenciaron este tipo de patología así exponen los siguientes casos y explican:

*“Cualquier disputa que surja en relación con este contrato se resolverá amistosamente por las partes. De no conseguirse dicho acuerdo en el plazo de 15 días, las partes pueden acudir a arbitraje de derecho ante la cámara de comercio internacional. Si la disputa subsistiera, las partes se someten a los tribunales de justicia de Madrid”*

En tal caso, la parte demandada presentó un recurso cuestionando la competencia del tribunal arbitral, este resolvió afirmando el sometimiento -de las partes- al fuero arbitral, a razón de que interpretó la cláusula arbitral en el sentido de que cuando se hace referencia a que las partes someten cualquier disputa a los tribunales de justicia de Madrid, se refiere a aquellas materias que por imperio de la ley no son arbitrables.

*“Cualquier disputa entre las partes surgidas durante la vigencia del contrato se resolverá por medio de arbitraje ante la Corte de Arbitraje de Madrid. Cualquier disputa surgida tras la terminación del contrato por cualquier causa se resolverá ante los tribunales de justicia de Madrid”*

En este caso, la parte demandante inicio un proceso arbitral, a efectos de que se declare conforme a derecho la terminación del contrato. Por su parte, la demandada cuestionó la jurisdicción del árbitro por entender que dicha pretensión se ejercitaba una vez finalizado el contrato, y que la resolución correspondía a la justicia ordinaria. La demandante se desistió de su acción arbitral y acudió a los tribunales de justicia de Madrid.

*“Jurisdicción y Arbitraje. Para las cuestiones que pudieran suscitarse con motivo de la interpretación y aplicación de las manifestaciones y cláusulas de este documento, las partes, con renuncia expresa de su propio fuero someten a los tribunales de arbitraje y jueces de Benidorm y su correspondiente línea jerárquica superior”*

La demandante en este caso acudió al juzgado de Benidorm. La demandada formuló excepción de arbitraje. El juzgado de primera instancia acepto la existencia de un convenio arbitral. Empero, la Audiencia Provincial de Alicante consideró que la cláusula era ambigua,

por lo que desestimo la excepción de arbitraje y se pronunció sobre el fondo de la controversia.

*“Cláusula XVIII. Arbitraje. Cualquier divergencia que pueda surgir entre las partes respecto a la interpretación o cumplimiento de las estipulaciones que integran este contrato serán obligatoriamente sometidas a arbitraje de equidad que se celebrará en Madrid. Cláusula XIX. No obstante, le procedimiento arbitral establecido en la estipulación anterior, se someten las partes con fuero propio a la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales de Madrid”.*

La Audiencia Provincial de Alicante a través de la sentencia del 2 de febrero de 2001, resolvió desestimar la acción de nulación del laudo arbitral, a razón de que las cláusulas -citadas- no resultaban incompatibles, sino complementarias entre sí y que era inequívoco el sometimiento a arbitraje.

*“El presente contrato se registrá por derecho alemán. La Jurisdicción será la de Berlín (oeste). Subsidiariamente las partes acuerdan someter las controversias que puedan surgir del presente contrato a arbitraje ante la Cámara de Comercio Internacional. El lugar del arbitraje será Berna (Suiza). El Laudo será considerado vinculante y definitivo”*

En el citado caso, una de las partes inició un procedimiento en un Tribunal de Obregón (EE. UU.) por considerar que la cláusula era nula. La demandada interpuso excepción de arbitraje. El Tribunal consideró a la cláusula como una cláusula híbrida que facultaba a las partes acudir tanto a la vía arbitral como jurisdiccional. Por ello, se inhibió de conocer el asunto, al entender que correspondía conocer el asunto bien a un tribunal arbitral o corte alemán.

Como podemos observar la forma en la que se ha resuelto este tipo de patologías ha sido variada prefiriendo en algunos casos la jurisdicción ordinaria y en otros el fuero arbitral. Cabe preguntarse ¿a qué obedece el nacimiento de este tipo de cláusulas?, al respecto Soto y Temboury y Gutierrez sostienen que es por la existencia de una arraigada costumbre o tendencia entre abogados y contratantes de cortar y pegar cláusulas de otros contratos, olvidos, despistes, así como una omisión de análisis y diligencia en la actuación de abogados, representantes o contrates al

momento de redactar la cláusula de convenio arbitral, sin tener en consideración la necesidad de estipular la cláusula arbitral en virtud del contexto, obligación y derechos por los que se esté suscribiendo los contratos. Sin embargo, en el caso analizado -Fundación por los niños del Perú- se debe a un actuar de mala fe, debido a que la finalidad de incorporar la cláusula arbitral patológica era apoderarse del predio de la Fundación por los Niños del Perú por parte de la empresa Brida, ésta vinculada a la Red Orellana, ello conforme se desarrollará este aspecto en el capítulo IV.

Por lo tanto, el fraude en la modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, es entendido como el mecanismo por el cual un sujeto de derecho al momento de celebrar un contrato de arrendamiento con el arrendador introduce en el contrato una cláusula arbitral patológica, es decir, una cláusula que permite utilizar el fuero arbitral o jurisdiccional, para que pueda retenerse o apropiarse del predio.

### **2.3. DEFINICIÓN CONCEPTUAL**

Fraude predial.- No debe ser enfocado como una especie de fraude a la ley en sus distintos tratamientos, dado que en este caso existe una norma defraudada y una norma de cobertura, sino que debe ser entendido como el mecanismo utilizado por un sujeto de derecho con la finalidad de apropiarse de forma ilegítima de los predios, para lo cual utiliza la falsificación documental, engaño, inclusión de cláusula maliciosa de mejoras, inclusión de cláusula arbitral patológica o aprovechamiento del sistema.

Fraude en la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento. - Es el mecanismo por el cual un sujeto de derecho al momento de celebrar un contrato de arrendamiento con el arrendador de forma mal intencionada, esto es, sin considerar el principio de buena fe, introduce en el contrato una cláusula de mejoras a sabiendas de que las mejoras que se realizarán serán simuladas o sobrevaluadas, lo cual le facilitará a retener o apoderarse del predio.

Fraude predial en la modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento. - Es entendido como el mecanismo por el cual un sujeto de derecho al momento de celebrar un contrato de arrendamiento con el arrendador introduce en el

contrato una cláusula arbitral patológica, es decir, una cláusula que permite utilizar el fuero arbitral o jurisdiccional, para que pueda retenerse o apropiarse del predio.

## CAPÍTULO III METODOLOGÍA

### 3.1. UNIDAD TEMÁTICA Y CATEGORIZACIÓN

En la presente investigación la unidad temática es el fraude, en sus dos vertientes: modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento y modalidad de cláusula arbitral patológica, ambas insertadas en el contrato de arrendamiento.

**Tabla 1: Categorización de unidades de estudio**

Unidad Temática	Categoría de Análisis	Caracterización (indicadores)	Código
El Fraude predial	Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento	Se celebra el contrato de arrendamiento	AC EX CI
		Introduce cláusula de mejoras de forma maliciosa	AC EX CI
		Realiza mejoras simuladas o sobrevaluadas	AC EX CI
		Se retiene el predio o se apodera	AC EX CI
	Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento	Se introduce una cláusula patológica de convenio arbitral	AC EX CI
		Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio	AC EX CI

### **3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación será realizada bajo el enfoque cualitativo. En ese sentido Geertz (1976) sostiene que la investigación cualitativa “es un proceso iterativo que involucra viajes hacia atrás y hacia delante entre los diferentes componentes del proceso de investigación, evaluando las implicancias de los propósitos, teoría, preguntas de investigación, metodología y amenazas a la validez”. Ahora, conforme al criterio establecido por Hammersley y Atkinson (1994) la investigación cualitativa se hace mediante un:

“... proceso reflexivo que funciona a lo largo de los distintos componentes de la investigación”, sin una secuencia determinada de pasos o “la estructura subyacente e interconexión entre los diferentes componentes de un proceso de investigación y las implicaciones de cada componente sobre los otros” (Maxwell, 1996).

### **3.3. POBLACIÓN, MUESTRA Y UNIDAD DE ANÁLISIS.**

#### **3.3.1. POBLACIÓN**

“Una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones (Selltiz, 1980)” (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p. 174). En la presente investigación, la población está delimitada por los 166 inmuebles adquiridos y transferidos por la Red Orellana, conforme se advierte del “Informe Final de Comisión Investigadora Proceso de Transparencia de Terrenos del Hospital Hermilio Valdizán y otros hechos en los que está vinculado el señor Rodolfo Orellana Rengifo”.

#### **3.3.2. MUESTRA**

Hernández, Fernández y Baptista (2006) sostienen que en la investigación cualitativa el tamaño de la muestra no es indispensable desde una perspectiva probabilística, a razón de que el interés del investigador no es generalizar los resultados del estudio a una población más amplia. Asimismo, a medida que la investigación avance se pueden ir agregando otro tipo de unidades o reemplazar las unidades iniciales, toda vez que el proceso cualitativo es dinámico y está sujeto al desarrollo del proceso. Es menester argüir que, la investigación cualitativa tiene varias clases de muestras: participantes voluntarios, expertos, por cuotas y casos-tipo.

En ese sentido, los citados autores alegan que la muestra caso-tipo tiene como objetivo la riqueza, profundidad y calidad de la información, no la cantidad ni estandarización, pudiendo ser uno o varios casos. Siendo así, en la presente tesis la muestra es caso-tipo.

### **3.3.3. LA UNIDAD DE ANÁLISIS**

La unidad de análisis en la presente tesis es la “Fundación por los Niños del Perú”, teniendo en consideración que Hernández, Fernández y Baptista (2010) aducen que en la mayoría de los estudios cualitativos los datos se recopilan con la finalidad de tener una descripción más completa de éstos, pues se trata de generar un entendimiento sustancial del material analizado.

## **3.4. ESCENARIO Y SUJETOS DE ESTUDIO**

### **3.4.1. DESCRIPCIÓN DEL ESCENARIO DE ESTUDIOS**

La presente investigación se da en un contexto donde el sector predial está en su apogeo. Así pues, según Amado (2017) nuestro país atraviesa un gran boom inmobiliario, el cual se refleja en la creciente demanda de inmuebles.

No es novedad que una de las preocupaciones de la población peruana es poder adquirir un predio que sea el lugar de morada o utilizarlo como herramienta de inversión económica. Empero, está latente el problema del fraude. Incluso el Congreso de la República ha formado una comisión para abordar este tema, pues, en cuantiosos casos las adquisiciones que se realizan de los predios están investidas de patologías que ponen en riesgo el derecho predial. Es por ello que se analiza un caso en específico: la Fundación por los Niños del Perú que tiene como génesis el 16 de junio de 2009, fecha en la cual la Fundación, por problemas económicos decide alquilar a la empresa Brida su predio ubicado en Chaclacayo, por un plazo de 10 años. El caso analizado se encuentra dentro de la vigencia del Código Civil de 1984, así como la actual Ley de Arbitraje.

### **3.4.2. CARACTERIZACIÓN DE LOS SUJETOS**

#### **Sujetos de campo:**

Las partes involucradas en este caso son la Fundación por los Niños del Perú y la empresa Brida: la primera es una institución jurídica que tenía como objetivo brindar apoyo a los niños del Perú por medio de la construcción de Aldeas Infantiles, de esta forma busca mejorar la calidad de vida, así como su educación, mientras que la empresa Brida es una empresa creada en 1990 que viene desarrollando ingeniería, construcción y montaje a las empresas más importantes del país.

#### **Expertos:**

- Elias Vilcahuman Ninanya: Jefe de la Zona Registral n.º VIII-sede Huancayo, por su amplia experiencia en temas registrales es conocedor del sistema registral y las debilidades de la Sunarp.
- Jorge Luis Mendoza Perez: Exgerente de la Zona Registral n.º VIII-sede Huancayo, por el cargo que ostentaba conocía de cerca la realidad de los problemas que enfrenta la Sunarp.
- Alfonso Chagua Ricaldi: Exresponsable de la Oficina Registral de Tingo María de la Zona Registral n.º VIII, y como responsable es conocedor de la problemática de una Oficina en periferia de la Sunarp.

#### **Investigador:**

- Respecto al bachiller: Manuel Useda Maraví, alumno de la Facultad de Derecho, quien inicia la presente investigación, que tuvo como génesis la preocupación por el fraude de predios, a razón de que la propiedad predial a lo largo de la historia es considerada una institución jurídica sustancial de los derechos reales.

### 3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE PRODUCCIÓN DE INFORMACIÓN (ARGUMENTAR Y CONTEXTUALIZAR)

Las técnicas e instrumentos utilizados en la presente investigación son:

**Observación.** - Del caso de la Fundación por los Niños del Perú, mediante el instrumento lista de cotejo de análisis de caso, cuyo objetivo fue analizar el fraude como causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios.

**Entrevista.** - A tres expertos, mediante el instrumento guion de entrevista, cuyo objetivo fue analizar el fraude como causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios, en el caso de la Fundación por los Niños del Perú.

**Encuesta.** - Al investigador, mediante el instrumento cuestionario al investigador, cuyo objetivo fue analizar el fraude como causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios, en el caso de la Fundación por los Niños del Perú.

### 3.6. CREDIBILIDAD

Conforme lo sostienen Hernández, Fernández y Baptista (2010), al hecho de utilizar diferentes fuentes y métodos de recolección, se le denomina triangulación de datos. Ahora bien, en la recolección de datos, la acción esencial consiste en que recibimos datos no estructurados, a los cuales nosotros les damos estructura. Los datos son muy variados: visuales, auditivas, textos escritos, expresiones verbales y no verbales, además de las narraciones del investigador. Estos autores se remiten a Creswell quien simboliza el desarrollo del análisis cualitativo como un espiral, en la cual se cubren varias facetas o diversos ángulos del mismo fenómeno de estudio.

En la presente investigación la triangulación de datos estará compuesta por la lista de cotejo de análisis de caso, guion de entrevista a expertos y cuestionario al investigador, estos datos permitirán poder estructurar la investigación, dado que se contará con tres enfoques sobre el caso de la Fundación por los Niños del Perú. De esta forma, se dotará de credibilidad a la investigación.

## CAPÍTULO IV

### RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

#### 4.1. RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

##### 4.1.1. RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE CASO

Tabla 2: Recopilación y análisis de información de caso “Fundación por los Niños del Perú”

Categoría de Análisis	Caracterización (ítems)	Código	Resultado
1. Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento.	1.1 En el caso estudiado se celebra el contrato de arrendamiento.	AC 1.1	En principio, nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de dinamizar los intereses de los particulares permite que los sujetos de derecho celebren contratos. Ahora bien, en el caso estudiado con fecha 16 de mayo de 2009 el señor Luis Dante Mendieta Flores gerente general de la Fundación por los Niños del Perú y Wilmer Arrieta Vega gerente general de la empresa Brida celebraron un contrato de arrendamiento, mediante el cual la Fundación (arrendador) arrendó el predio ubicado en la Av. Garcilaso de la Vega de la zona denominada los Cóndores – Chaclacayo, de una extensión de 17 311, 25 m <sup>2</sup> , por el periodo de 10 años, esto es, desde el 1 de julio de 2009 hasta el 1 julio de 2019; estableciéndose una renta mensual de \$. 7, 735.00

			dólares americanos. Ahora a la fecha de suscripción Brida canceló la suma de US\$ 61 880.00 dólares americanos, por los meses comprendidos entre noviembre de 2009 hasta junio de 2010.
	1.2 En el caso estudiado se introduce la cláusula de mejoras de forma maliciosa.	AC 1.2	<p>En el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula de mejoras, a saber:</p> <p><i>“Las partes contratantes acuerdan que Brida S.A.C. realizará las coordinaciones previas a la ejecución de las mejoras (sobre todas aquellas que modifiquen, cambien o varíen la infraestructura original del inmueble materia de arrendamiento) comunicando de las mismas a la Fundación como condición previa a la ejecución de las mejoras al inmueble.</i></p> <p><i>En tal sentido, bajo este mismo orden de ideas Brida S.A.C. no podrá efectuar realizar y/o efectuar mejoras y/o modificaciones en el inmueble sin el consentimiento de la Fundación y aquellas que llegará a efectuar, sean las que fueran, quedarán en beneficio del inmueble, sin la obligación de parte de la Fundación de reembolsar el importe, salvo aquellas necesarias para su conservación de conformidad con lo que señala nuestro Código Civil.”</i></p> <p>Si bien, el artículo 916 del Código Civil permite la inclusión de una cláusula de mejoras en un contrato de arrendamiento, empero, en el caso de la Fundación ésta inclusión ha sido de forma maliciosa, sin considerar el principio de buena fe, dado que la empresa Brida tenía como única finalidad apoderarse del predio (con el argumento nimio de que habría realizado mejoras en el predio), este hecho se corrobora a razón de que existen indicios suficientes que acreditan las irregularidades en el caso, como por ejemplo, que quien poseía el inmueble realmente era</p>

			Rodolfo Orellana Rengifo y no Brida, tal es así que en la declaración de Pedro Rolando Landa Niada ante la Comisión del Congreso adujo que fue Rodolfo Orellana quien le propuso el cargo de gerente general de Brida, para resolver un laudo arbitral. Entonces cabe preguntar, ¿por qué Orellana proponía gerentes para Brida si el no figuraba como accionista? La respuesta, es sencilla, porque Brida era una empresa de la Red Orellana.
	1.3 En el caso estudiado se realiza mejoras simuladas.	AC 1.3	A partir de julio de 2010 la empresa Brida incumplió con el pago de la renta mensual convenida, pues alegó que la Fundación debe devolverle el monto de US\$ 387 976.026 dólares americanos por las mejoras realizadas en el predio; sin embargo, se infiere que no ha existido mejoras en el predio, a razón de que, en los informes presentados por el ingeniero Julio Abel Ríos Sánchez se habrían consignado hechos falsos, máxime si existe contradicciones en el supuesto monto de las mejoras, dado que Julio Abel Ríos en un primer momento manifestó que la deuda ascendía a US\$ 450 000.00 dólares americanos, después alegó que la deuda era US\$ 387 976.026 dólares americanos.
	1.4 En el caso estudiado se retiene o se apodera el predio de forma ilegal.	AC 1.4	Si bien el artículo 918 del Código Civil prescribe que en los casos que el poseedor debe ser reembolsado de mejoras, ostenta el derecho de retención; no obstante, en el presente caso, por el intervalo de tiempo comprendido entre julio de 2010 a julio de 2014, Brida ha retenido el predio de forma ilegal sin cumplir con el pago de la mensualidad convenida, vulnerando de esta forma uno de los atributos del derecho de predios, esto es, el derecho al uso.

		<p>Brida justifica su actuar ilegal alegando que había realizado mejoras en el predio. Sin embargo, a todas luces es un argumento quimérico, dado que en el informe emitido por el ingeniero Julio Abel Ríos Sánchez se han consignado hechos falsos.</p> <p>Debiéndose precisar que existen indicios suficientes que prueban las irregularidades que se han dado desde la suscripción del contrato de arriendo (lo cual también permite concluir que la retención ha sido de forma ilegal), tal como haber consignado que Wilmer Arrieta Vega actuaba como gerente general de Brida, cuando en su declaración ante la Comisión del Congreso manifestó que él era el vigilante de la empresa, que si bien firmó el contrato de arrendamiento, pero fue por órdenes de Orellana Rengifo, por lo que desconocía el contenido de dicho contrato. Así también, el hecho de que Luis Dante Mendieta Flores, para la suscripción del contrato no contó con la autorización del Consejo de Supervisión de Fundaciones del Ministerio de Justicia, asimismo, fue quién favoreció a que Rodolfo Orellana Rengifo ejerciera la posesión del predio.</p> <p>Aunado a ello, es menester alegar que, en setiembre de 2012 la Fundación interpuso demanda de desalojo por resolución de contrato contra Brida, es por ello, que el 18 de julio de 2014 el juez del Juzgado Civil de la Corte Superior de Lima Este declaró fundada la demanda, tomando en cuenta el pronunciamiento de la Sala que anuló la sentencia de primera instancia, pues, la Sala argumentó que el hecho de que Brida haya incoado un proceso arbitral sobre pago de mejoras y reconocimiento del derecho de retención,</p>
--	--	---

			<p>ello no es óbice para que el juez pueda verificar si ha operado la resolución contractual.</p> <p>En consecuencia, se concretó el fraude en la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento.</p>
<p>2. Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento.</p>	<p>2.1 En el caso estudiado se introduce una cláusula patológica de convenio arbitral.</p>	<p>AC 2.1</p>	<p>En el contrato de arrendamiento además de la inclusión de la cláusula de mejoras, se incluyó una cláusula de arbitraje, a saber:</p> <p><i>“Las partes renuncian al fuero de sus respectivos domicilios y se someten en caso de cualquier controversia a la jurisdicción de los jueces y tribunales de Lima y/o al fuero arbitral del Colegio de Abogados de Lima”.</i></p> <p>De la redacción de la cláusula se advierte que es una cláusula patológica, dado que las partes podían acudir indistintamente al fuero arbitral o judicial, a pesar que de una interpretación sistemática del numeral 1) del artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1071 se establece que no es factible acudir indistintamente al fuero arbitral o jurisdiccional, tal es así que el artículo 16 del mismo cuerpo normativo establece que si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral aun cuando no se hubiera iniciado el arbitraje.</p>
	<p>2.2 En el caso estudiado se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio.</p>	<p>AC 2.2</p>	<p>Brida ha utilizado el fuero arbitral para retener el predio de la Fundación, a razón de que el 21 de enero de 2011 Brida, esta vez representada por el gerente general Pedro Rolando Landa Niada, presentó ante el Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, una solicitud de arbitraje, contra la Fundación; por eso, el 20 de junio de 2011 se constituyó el tribunal arbitral,</p>

		<p>después de ello, el 22 de agosto de 2011 se presentó la demanda arbitral, la cual tenía como pretensión el reembolso de los gastos de mejoras útiles y necesarias ascendentes al monto de US\$ 387 976.26 dólares americanos, así como el reconocimiento del derecho de retención; empero mediante Resolución del 5 de marzo de 2012 se suspendió el proceso arbitral, hasta las resueltas de la denuncia presentada por el Ministerio de Justicia.</p> <p>Entonces, al ser las mejoras simuladas, se infiere que la empresa Brida acudió al tribunal arbitral con la única finalidad de apropiarse del predio, y por el periodo de tiempo comprendido entre julio de 2010 a julio de 2014 se retuvo de forma ilegal. Por lo que, se materializó el fraude en la modalidad de inclusión arbitral patológica.</p>
--	--	---

Fuente: Lista de cotejo. Informe Final de Comisión Investigadora –Congreso de la República- Proceso de Transparencia de Terrenos del Hospital Hermilio Valdizán y otros hechos en los que está vinculado el señor Rodolfo Orellana Rengifo; y, Revista La Ley, I(2).

#### 4.1.2. RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE EXPERTOS

Tabla 3: Recopilación y análisis de información de expertos “Elias Vilcahuman Ninanya”

Categoría de Análisis	Caracterización (ítems)	Código	Resultado
1. Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento.	1.1 ¿De qué manera se celebró un contrato de arrendamiento entre la Fundación por los Niños por el Perú y la empresa Brida?	EX(1) 1.1	La Fundación por los Niños del Perú, representada por su gerente general Luis Dante Mendieta Flores, decidió alquilar a la empresa Brida el predio ubicado en Chaclacayo “Urbanización los Cóndores”, de una extensión superficial de 17 311.25 m <sup>2</sup> , por el periodo de 10 años, esto es, desde el 1 julio de 2009 hasta el 1 de julio de 2019, conviniendo una renta mensual de

			\$ 7, 735.00 dólares americanos; predio valorizado en 4 millones de dólares, aproximadamente.
	1.2 ¿De qué forma en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula de mejoras de forma maliciosa?	EX(1) 1.2	<p>Nuestro ordenamiento permite la inclusión de la cláusula de mejoras en un contrato, pero en el caso analizado ha tenido una finalidad ilícita (por parte de Brida), la de apropiarse del predio; en ese sentido, es necesario traer a colación el Código Civil que establece formas de interpretación de los contratos, como es la común intención de las partes y la buena fe, este último principio no se ha considerado al momento de la celebración del contrato de arrendamiento.</p> <p>Debiéndose precisar que el fraude predial no radica en la existencia de las normas, sino que nace de la formación de los ciudadanos o contratantes, más aún si la gama de normas existentes no están solucionando el problema, tal es así que los abogados buscan los vacíos legales. Ahora bien, a pesar de la inclusión de mecanismos para combatir el fraude, empero los operadores buscan las debilidades de estos nuevos candados.</p>
	1.3 ¿De qué manera la empresa Brida realizó mejoras simuladas o sobrevaluadas en el predio de la Fundación por los Niños por el Perú?	EX(1) 1.3	Las supuestas mejoras han sido simuladas, toda vez que Brida quería generar una controversia jurídica, para apoderarse del predio, más aún si se considera que Brida es una empresa que está vinculada a la red criminal de Orellana Rengifo; red que busca las debilidades del sistema para cometer actos ilícitos.

	1.4 ¿De qué forma la empresa Brida retuvo o se apoderó del predio de la Fundación por los Niños del Perú?	EX(1) 1.4	Al ser las mejoras simuladas, Brida ha retenido el predio de manera ilegal, por el lapso de tiempo comprendido entre julio de 2010 a julio de 2014, periodo por el cual no ha cumplido con pagar la mensualidad pactada; de esta forma se ha vulnerado el derecho de uso que tiene el propietario sobre su propiedad.
2. Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento.	2.1 ¿De qué manera en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula patológica de convenio arbitral?	EX(1) 2.1	En el contrato de arrendamiento se ha incluido una cláusula arbitral, pero redactada de forma ambigua, pues permitía acudir tanto a la vía arbitral como a la jurisdiccional en el supuesto de existir un conflicto de intereses con relevancia jurídica, redacción que ha sido de forma mal intencionada para que Brida pueda apropiarse del predio de la Fundación por los Niños del Perú.
	2.2 ¿De qué forma se utilizó el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio de la Fundación por los Niños del Perú?	EX(1) 2.2	Brida decidió acudir a la vía arbitral a efectos de solicitar el pago de las mejoras por el monto de US\$ 387 976.26 dólares americanos, a sabiendas que las mejoras eran simuladas; entonces la real intención era utilizar un tribunal arbitral supeditado a los intereses de la Red Orellana para apropiarse del predio.

Fuente: Guion de entrevista a experto Elias Vilcahuman Ninanya

Tabla 4: Recopilación y análisis de información de expertos “Jorge Luis Mendoza Perez”

Categoría de Análisis	Caracterización (ítems)	Código	Resultado
1. Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras	1.1 ¿De qué manera se celebró un contrato de arrendamiento entre la	EX(2) 1.1.	El ex gerente general de la Fundación por los Niños del Perú Luis Dante Mendieta Flores, celebró en representación de la Fundación un contrato de

en el contrato de arrendamiento.	Fundación de los Niños por el Perú y la empresa Brida?		arrendamiento con la empresa Brida, empresa vinculada a la mafia de Orellana, mediante el cual la Fundación arrendó el predio ubicado en la Av. Garcilaso de la Vega de la zona denominada los Cóndores – Chaclacayo, desde el 1 de julio de 2009 hasta el 1 julio de 2019; pactando una renta mensual de \$. 7, 735.00 dólares americanos.
	1.2 ¿De qué forma en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula de mejoras de forma maliciosa?	EX(2) 1.2.	El artículo 916 del Código Civil permite la incorporación de una cláusula de mejoras en el contenido de un contrato de arrendamiento, es por ello, que en el contrato de arrendamiento se incluyó una cláusula de mejoras, donde se facultaba a Brida realizar mejoras en el predio, pero previa coordinación con la Fundación, excepto aquellas necesarias para su conservación de conformidad con lo que señala nuestro Código Civil, empero la verdadera intención de Brida era utilizar la excusa de las mejoras, y así generar un conflicto, para apoderarse del predio. Así también, se debe tener presente que este tipo de conductas carentes del principio de la buena fe, no se soluciona con la incorporación o modificación de normas, sino, mejorando la calidad educativa, incidiendo en una educación basada en valores.
	1.3 ¿De qué manera la empresa Brida realizó mejoras simuladas o sobrevaluadas en el predio de la Fundación de los Niños por el Perú?	EX(2) 1.3.	Brida solicitó el pago por concepto de mejoras a la Fundación, sin embargo, al existir contradicciones en el informe presentado por el ingeniero Julio Abel Ríos Sánchez, se infiere que las mejoras han sido simuladas o sobrevaluadas, por lo mismo, el informe del ingeniero pierde eficacia probatoria.

	1.4 ¿De qué forma la empresa Brida retuvo o se apodero del predio de la Fundación por los Niños del Perú?	EX(2) 1.4	El artículo 918 del Código Civil establece que el poseedor del predio debe ser reembolsado de mejoras, de lo contrario puede retenerlo; sin embargo, en el caso analizado, desde julio de 2010 a julio de 2014, Brida ha retenido el predio de forma arbitraria, maliciosa e ilegal, toda vez que las mejoras nunca se materializaron, por lo que se vulneró el derecho de uso y disfrute de la propiedad.
2. Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento.	2.1 ¿De qué manera en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula patológica de convenio arbitral?	EX(2) 2.1	Además de la inclusión de la cláusula de mejoras, en el contrato de arrendamiento se incluyó una cláusula de arbitraje, a través de la cual se acordaba que en el supuesto de existir una controversia las partes involucradas del contrato se sometían al órgano jurisdiccional de Lima y/o al fuero arbitral. Es decir, se incluyó una cláusula gaseosa, la cual era beneficiosa para la Red Orellana, pues le permitía acudir a la institución donde obtendría una decisión a su favor.
	2.2 ¿De qué forma se utilizó el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio de la Fundación de los Niños por el Perú?	EX(2) 2.2	Brida en el año 2011 interpone una demanda en la vía arbitral, con la finalidad de que la Fundación le otorgue por concepto de pago de mejoras la suma de US\$ 387 976.026 dólares americanos, a pesar que las mejoras eran simuladas o sobrevaluadas, entonces, se utilizó la vía arbitral para pretender apoderarse del predio de la Fundación.  En ese sentido, es debe tener presente que a pesar que se ha introducido algunas modificatorias a la ley (30313), empero ello no soluciona el problema, dado que no es un problema del sistema, sino de la formación de las personas.

Fuente: Guion de entrevista a experto Jorge Luis Mendoza Perez

**Tabla 5: Recopilación y análisis de información de expertos “Alfonso Chagua Ricaldi”**

<b>Categoría de Análisis</b>	<b>Caracterización (ítems)</b>	<b>Código</b>	<b>Resultado</b>
<p>1. Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento.</p>	<p>1.1 ¿De qué manera se celebró un contrato de arrendamiento entre la Fundación de los Niños por el Perú y la empresa Brida?</p>	<p>EX(3) 1.1</p>	<p>La Fundación por los Niños del Perú decidió a través de su gerente general Luis Dante Mendieta Flores alquilar el predio ubicado en la Av. Garcilaso de la Vega de la zona denominada los Cóndores – Chaclacayo, valorizado en 4 millones de dólares, aproximadamente, por el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2009 hasta el 1 de julio de 2019, conviniendo una renta mensual de \$. 7, 735.00 dólares americanos.</p>
	<p>1.2 ¿De qué forma en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula de mejoras de forma maliciosa?</p>	<p>EX(3)1.2.</p>	<p>El Código Civil en el artículo 916 regula sobre las mejoras, en ese sentido, es factible que en un contrato de arrendamiento se incluya una cláusula de mejoras, empero, esta inclusión debe ser acorde al principio de buena fe. En el presente caso, las partes “supuestamente” de mutuo acuerdo incluyeron en el contrato de arrendamiento una cláusula de mejoras, empero la empresa Brida, a través de esta cláusula pretendía apropiarse del predio de la Fundación. Entonces, Brida se ha aprovechado del sistema, es decir, se ha materializado el denominado “abuso del derecho”, lo cual no se soluciona con la incorporación de leyes, sino con mejorar la educación, educación basada en la deontología.</p>
	<p>1.3 ¿De qué manera la empresa Brida realizó mejoras simuladas o sobrevaluadas en el predio de la Fundación de los Niños por el Perú?</p>	<p>EX(3) 1.3.</p>	<p>Las mejoras no tienen sustento técnico, ni legal, toda vez que existen contradicciones en las alegaciones del ingeniero Julio Abel Ríos Sánchez A, dado que en un primer momento adujo que la Fundación adeudaba el monto de 450 000.00, después alegó que la deuda era US\$ 387 976.026 dólares americanos.</p>

	1.4 ¿De qué forma la empresa Brida retuvo o se apoderó del predio de la Fundación por los Niños del Perú?	EX(3) 1.4	Brida solo canceló la suma de US\$ 61 880.00 dólares americanos, por el periodo comprendido entre noviembre de 2009 hasta junio de 2010; después de ello no pago la merced conductiva, lo cual ha implicado que se vulnera el derecho al uso de la propiedad de la Fundación.
2. Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento.	2.1 ¿De qué manera en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula patológica de convenio arbitral?	EX(3) 2.1	En efecto, las partes acuerdan que ante cualquier controversia pueden acudir indistintamente al tribunal arbitral del Colegio de Abogados de Lima o a tribunales jurisdiccionales de Lima, entonces, se está introduciendo una cláusula patológica, pues nuestro ordenamiento jurídico (Arbitraje) señala que si se opta por la vía arbitral, las partes se restringen de acudir a la vía judicial.
	2.2 ¿De qué forma se utilizó el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio de la Fundación de los Niños por el Perú?	EX(3) 2.2	Si bien, en la actualidad el predio ha sido recuperado a favor de la Fundación, empero, Brida ha utilizado el arbitraje como mecanismo para tratar de concretar su actuar ilícito: apoderase del predio, toda vez que mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2011 presentó una demanda ante el Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, solicitando el reembolso de los gastos de mejoras útiles y necesarias ascendentes al monto de US\$ 387 976.26 dólares americanos, a pesar que las mejoras han sido simuladas.

Fuente: Guion de entrevista a experto Alfonso Chagua Ricaldi

#### 4.1.3. RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE CUESTIONARIO A INVESTIGADOR

Tabla 6: Recopilación y análisis de información de cuestionario a investigador “Manuel Useda Maravi”

Categoría de Análisis	Caracterización (ítems)	Código	Resultado
-----------------------	-------------------------	--------	-----------

1. Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento.	1.1 En el caso estudiado se celebra un contrato de arrendamiento.	RC 1.1	El Código Civil, en el libro de las obligaciones, establece que los sujetos de derecho se encuentran facultados para celebrar contratos de arrendamiento. En la presente investigación se advierte que con fecha 16 de mayo de 2009 la Fundación por los Niños del Perú, representada por su gerente general Luis Dante Mendieta Flores y la empresa Brida representada por su gerente general Wilmer Arrieta Vega celebraron un contrato de arrendamiento, mediante el cual la Fundación arrendó el predio ubicado en la Av. Garcilaso de la Vega de la zona denominada los Urbanización los Cóndores – Chaclacayo, de una extensión de 17 311, 25 m2, con un vigencia de 10 años: 1 julio de 2009 hasta el 1 de julio de 2019, pactando una renta mensual de \$. 7, 735.00 dólares americanos. Así también, la Fundación a la firma del contrato recibió de Brida el monto de US\$ 61 880.00 dólares americanos, por el periodo comprendido entre noviembre de 2009 a junio de 2010.
	1.2 En el caso estudiado se introduce la cláusula de mejoras de forma maliciosa.	RC 1.2	En el caso estudiado la inclusión de la cláusula de mejoras ha tenido una finalidad ilícita, orquestada por Brida: apropiarse del predio de la Fundación por los Niños del Perú; en tal sentido, se ha vulnerado el principio de la buena fe en la relaciones contractuales, al introducir una cláusula de mejoras maliciosa; siendo así, las medidas que adopte el Estado debe estar orientadas a cambiar la actitud de los contratantes y no la incorporación de normas o crear Unidades de Inteligencia contra el fraude predial.
	1.3 En el caso estudiado se realiza mejoras simuladas.	RC 1.3	La empresa Brida no ha realizado mejoras por el monto de US\$ 387 976.026 dólares americanos solicitado al tribunal arbitral, ello se infiere pues el perito Julio Abel Ríos Sánchez habría consignado

			hechos falsos en su informe pericial, en consecuencia, la real finalidad de Brida era adjudicarse el predio de la Fundación, considerando que así es el <i>modus operandi</i> de la Red Orellana.
	1.4 En el caso estudiado se retiene el predio o se apodera.	RC 1.4	La única posibilidad de retener el predio es cuando el poseedor ha realizado mejoras en el predio, tal como lo estipula el artículo 918 del Código Civil. En el caso examinado, las mejoras han sido simuladas, en consecuencia, la retención ha sido contraria a ley, vulnerándose de esta forma uno de los atributos de la propiedad: el derecho al uso.
2. Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento.	2.1 En el caso estudiado se introduce una cláusula patológica de convenio arbitral.	RC 2.1	En el contrato de arrendamiento de fecha 16 de mayo de 2009, se ha incluido una cláusula arbitral, pero redactada de forma patológica, dado que se facultaba a las partes acudir a la vía arbitral o a la vía jurisdiccional, en el supuesto de existir un conflicto con relevancia jurídica, este tipo de cláusula vulnera el principio de buena fe en los contratos.
	2.2 En el caso estudiado se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio.	RC 2.2	La empresa Brida el 21 de enero de 2011, a través de su nuevo gerente general Pedro Rolando Landa Niada, acude a la vía arbitral, con la finalidad de que la Fundación le devuelva los gastos por concepto de mejoras, en la suma de US\$ 387 976.26 dólares americanos, a sabiendas que la Fundación no contaba con esa suma, entonces, le daba la posibilidad de poseer el predio de forma ilegal (considerando que las mejoras han sido simuladas).

Fuente: Cuestionario a investigador Manuel Useda Maraví. Informe Final de Comisión Investigadora –Congreso de la República- Proceso de Transparencia de Terrenos del hospital Hermilio Valdizán y otros hechos en los que está vinculado el señor Rodolfo Orellana Rengifo; y, Revista La Ley, I(2).

## 4.2. ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

### 4.2.1. ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE CASO

Tabla 7: Triangulación de caso

Categoría de Análisis	Caracterización (ítems)	Caso	Similitudes	Diferencias	Conclusiones de categorías
1. Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento.	1.1.	Luis Dante Mendieta Flores, con fecha 16 de mayo de 2009, en representación de la Fundación por los Niños del Perú celebró un contrato de arrendamiento con la empresa Brida, con una vigencia de 10 años.	-----	-----	En el caso analizado se advierte que, la empresa Brida con la finalidad de apoderarse del predio ha incluido una cláusula de mejoras de forma maliciosa, el cual es un problema que tiene como génesis la falta de cultura basada en valores.
	1.2	Se ha incluido una cláusula de mejoras maliciosa, esto es, sin tener presente el principio de buena fe, ello con el objetivo de retener o apoderarse del predio de la Fundación.			
	1.3	Las supuestas mejoras realizadas en el predio de la Fundación han sido realizadas de forma simulada, dado que se han consignado hechos falsos en el Informe sobre las mejoras.			

	1.4	Brida ha retenido el predio de forma ilegal, toda vez que las mejoras han sido realizadas de forma simulada.			
2. Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento.	2.1	En el contrato de arrendamiento se incluyó una cláusula patológica de convenio arbitral, dado que se permitía acudir indistintamente al fuero arbitral o jurisdiccional.			En el caso analizado al incluir una cláusula patológica de pacto arbitral, se ha buscado el apoderamiento por la empresa Brida de la propiedad de la Fundación
	2.2	Brida acudió a la vía arbitral y ello implicó que retuviera el predio de forma ilegítima, dado que no existía causa objetiva que justifique la retención.			
<b>Conclusión:</b> En el caso analizado - Fundación por los Niños del Perú se ha utilizado dos modalidades del fraude predial: la inclusión maliciosa de cláusula de mejoras y la inclusión arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, hechos que han conllevado a la vulneración del derecho al uso del predio, que es uno de los atributos de la propiedad, a razón de que desde julio de 2010 hasta julio de 2014 la empresa Brida retuvo el predio de forma ilegal.					

#### 4.2.2. ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE CUESTIONARIO A INVESTIGADOR

Tabla 8: Triangulación de cuestionario a investigador.

Categoría de Análisis	Caracterización (ítems)	Caso	Similitudes	Diferencias	Conclusiones de categorías
1. Modalidad de inclusión maliciosa	1.1.	Con fecha 16 de mayo de 2009, se celebró el contrato	-----	-----	Brida al incluir una cláusula de mejoras

de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento.		de arrendamiento entre la Fundación por los Niños del Perú y la empresa Brida, por el periodo de 10 años.			ha sido con la intención de apoderarse del predio, entonces, este tipo de modalidad busca la vulneración de la propiedad predial, ahora la solución pasa por mejorar la educación
	1.2	En el contrato de arrendamiento se ha incluido una cláusula de mejoras maliciosa, sin considerar el principio de buena fe, para apoderarse del predio de la Fundación.			
	1.3	El perito Julio Abel Ríos Sánchez consigno hechos falsos, de modo que las mejoras realizadas en el predio de la Fundación han sido simuladas.			
	1.4	La empresa Brida ha retenido el predio de forma ilegal, dado que las supuestas mejoras han sido simuladas.			
2. Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento.	2.1	En una de las cláusulas del contrato de arrendamiento se incluyó una cláusula patológica de convenio arbitral, la misma que permitía acudir indistintamente al fuero arbitral o jurisdiccional.			Al incluir una cláusula patológica se busca vulnerar el derecho de predios, pues se deja al arbitrio de las partes acudir indistintamente a la vía arbitral o judicial
	2.2	Brida solicitó al Tribunal Arbitral el pago de mejoras en la suma de US\$ 387 976.26			

		dólares americanos, lo que le permitió retener el predio de forma ilegal.			
<p><b>Conclusión:</b> En la presente investigación, al analizar el caso de la Fundación por los Niños del Perú, se advierte que se ha utilizado dos modalidades del fraude predial: la inclusión maliciosa de cláusula de mejoras y la inclusión arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, lo cual ha conllevado a que se vulnere el derecho de uso, derecho que se engloba dentro de uno de los atributos del derecho de propiedad.</p>					

### 4.2.3. ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE EXPERTOS

Tabla 9: Triangulación de expertos

Categoría de Análisis	Caracterización (ítems)	Experto1	Experto2	Experto3	Similitudes	Diferencias	Conclusiones respecto a las categorías
1. Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento.	1.1	La Fundación celebró un contrato de arrendamiento con la empresa Brida, con una vigencia de 10 años.	Con fecha 16 de mayo de 2009 se celebró un contrato de arrendamiento entre La Fundación y la empresa Brida.	La Fundación alquiló el predio ubicado en Av. Garcilaso de la Vega a la empresa Brida.	Se celebró un contrato de arrendamiento entre la Fundación y la empresa Brida.	-----	En el caso de la Fundación este tipo de modalidad ha tenido como objetivo incluir una cláusula de mejoras, sin considerar el principio de buena fe, ello con la finalidad
	1.2	Brida aprovechándose del sistema ha incluido en el contrato una cláusula maliciosa de mejoras con la finalidad de apropiarse del	La cláusula de mejoras incluida en el contrato ha tenido como finalidad por parte de Brida generar un conflicto para apropiarse del	A través de la cláusula de mejoras Brida ha pretendido apoderarse del predio, de manera que se ha trasgredido	La inclusión de la cláusula ha tenido como única finalidad por parte de Brida	-----	

		predio. Debiéndose precisar que el fraude nace en la formación de los contratantes	predio. En ese sentido, se debe tomar en cuenta que este tipo de conductas no se soluciona con las incorporaciones de normas, sino mejorando la educación	el principio de buena fe. Entonces, Brida se ha aprovechado del sistema, es decir, se ha materializado el denominado "abuso del derecho", lo cual no se soluciona con la incorporación de leyes, sino con mejorar la educación, educación basada en la deontología	apoderarse del predio		de retener o apoderarse del predio, actuar que no se soluciona con la incorporación de normas, sino con mejorar la calidad educativa
	1.3	Las mejoras han sido simuladas; más aún si Brida es una empresa vinculada a la Red Orellana	Al existir contradicciones en el informe del ingeniero Julio Abel Ríos Sánchez, se infiere que las mejoras han sido simuladas.	Las mejoras no tienen sustento técnico ni legal, dado que existen contradicciones en el informe del ingeniero Julio Abel Ríos Sánchez	Las mejoras realizadas por Brida han sido simuladas	-----	

	1.4	Brida ha retenido el predio de forma ilegal, dado que las mejoras han sido simuladas	Se ha retenido el predio de forma arbitraria, toda vez que las mejoras nunca se materializaron	Al no haber pagado la merced conductiva, Brida ha retenido el predio de forma ilegal	Se ha retenido el predio de forma ilegal	-----	
2. Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento	2.1	Se ha incluido una cláusula ambigua que permitía acudir indistintamente a la vía arbitral o jurisdiccional	En el contrato se incluyó una cláusula gaseosa, la misma que era beneficiosa para la Red Orellana	Se incluyó una cláusula patológica, pues si se opta por la vía arbitral, las partes se encuentran impedidas de acudir a la vía judicial	En el contrato se incluyó una cláusula patológica	-----	En el caso estudiado este tipo de fraude ha tenido como finalidad acudir a la vía arbitral o jurisdiccional con la intención de retener o apoderarse del predio
	2.2	Brida acudió a la vía arbitral con la finalidad de apoderarse del predio	Brida utilizó la vía arbitral, con la finalidad de apropiarse del predio	Brida el 21 de enero de 2011, acude a la vía arbitral, lo cual le daba la posibilidad de poseer el predio de forma ilegal	La única finalidad de acudir a la vía arbitral era apoderarse del predio por parte de Brida	-----	
<b>Conclusión general:</b> En el caso analizado se ha materializado dos modalidades de fraude predial: inclusión maliciosa de cláusula de mejoras e inclusión arbitral patológica, lo que ha ocasionado que se vulnere uno de los atributos del derecho de propiedad: el uso.							

#### 4.3. ANÁLISIS DE INFORMACIÓN DE INVESTIGADOR DE EXPERTOS, CASO DOCUMENTADO Y CUESTIONARIO A INVESTIGADOR

Tabla 10: Triangulación de expertos, caso documentado y cuestionario a investigador

Categoría de Análisis	Experto	Caso	Investigador	Similitudes	Diferencias	Conclusiones de categoría
Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento.	En el caso de la Fundación este tipo de modalidad tiene como objetivo incluir una cláusula de mejoras, sin considerar el principio de buena fe, ello con la finalidad de retener o apoderarse del predio, actuar que no se soluciona con la incorporación de normas, sino con mejorar la calidad educativa	En el caso analizado se advierte que, la empresa Brida con la finalidad de apoderarse del predio ha incluido una cláusula de mejoras de forma maliciosa, el cual es un problema que tiene como génesis la falta de cultura basada en valores.	Brida al incluir una cláusula de mejoras ha sido con la intención de apoderarse del predio, entonces, este tipo de modalidad busca la vulneración de la propiedad predial, ahora la solución pasa por mejorar la educación	Se incluye cláusula de mejoras, sin considerar el principio de buena fe	-----	En el contrato de arrendamiento celebrado entre la Fundación por los Niños del Perú y la empresa Brida, esta última vinculada a la Red Orellana, se ha incluido una cláusula maliciosa de mejoras, sin considerar el principio de buena fe, lo que ha facilitado a retener el predio de la Fundación de forma ilegítima, toda vez que las supuestas mejoras han sido simuladas. De modo que se ha vulnerado uno de los atributos de la propiedad: el uso

<p>Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento</p>	<p>En el caso estudiado este tipo de fraude ha tenido como finalidad acudir a la vía arbitral o jurisdiccional con la intención de retener o apoderarse del predio</p>	<p>En el caso analizado al incluir una cláusula patológica de pacto arbitral, se ha buscado el apoderamiento por la empresa Brida de la propiedad de la Fundación</p>	<p>Al incluir una cláusula patológica se busca vulnerar el derecho de predios, pues se deja al arbitrio de las partes acudir indistintamente a la vía arbitral o judicial</p>	<p>La finalidad es apoderarse de predio al utilizar la vía arbitral o judicial</p>	<p>En el contrato de arrendamiento celebrado entre la Fundación por los niños del Perú y la empresa Brida se ha incluido una cláusula patológica de convenio arbitral, lo que ha permitido utilizar el fuero arbitral o jurisdiccional, para que Brida pueda retener y posteriormente apoderarse del predio, toda vez que Pedro Rolando Landa Niada, acudió a la vía arbitral, con la finalidad de que la Fundación le devuelva los gastos por concepto de mejoras, en la suma de US\$ 387 976.26 dólares americanos, a sabiendas que la Fundación no contaba con esa suma; de esta forma se vulnero el atributo de uso de la propiedad</p>
<p><b>Conclusión general:</b></p> <p>En el caso de la Fundación por los Niños del Perú –caso materia de análisis- se ha utilizado la inclusión maliciosa de cláusula de mejoras y la inclusión arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, lo que ha conllevado a que se vulnere el uno de los atributos de la propiedad: el uso; dado que por el periodo comprendido entre julio de 2010 a julio de 2014 Brida retuvo el predio de forma ilegal, vulnerando de este modo el derecho al uso de la Fundación sobre su predio.</p>					

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN**

#### **5.1. DISCUSIÓN**

La presente investigación tuvo por objetivo general analizar si el fraude es la causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios, este objetivo guio la investigación y ha permitido arribar a la conclusión de que en el caso de la Fundación por los Niños del Perú -caso materia de análisis- se ha utilizado la inclusión maliciosa de cláusula de mejoras y la inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, lo que ha conllevado a que se vulnere uno de los atributos de la propiedad: el uso (no se debe perder de vista que en el periodo comprendido entre julio de 2010 a julio de 2014 Brida estuvo en posesión del predio sin pagar la merced conductiva); el cual se encuentra regulado en el artículo 923 del Código Civil de 1984, que prescribe: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien (...)”. En igual sentido, el profesor Avendaño (2010) alega que el derecho al uso es un atributo clásico del derecho de propiedad. Así también, el profesor Lama (2015) menciona que en nuestro país el propietario tiene el derecho de gozar del bien, es decir, de usar, abusar y disfrutar del mismo, así como recibir sus beneficios económicos.

El primer objetivo específico fue analizar si el fraude en la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento es la causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios, y ha permitido llegar a la conclusión de que en el contrato de arrendamiento celebrado entre la Fundación por los niños del Perú y la empresa Brida, esta última vinculada a la Red Orellana, se ha incluido una cláusula maliciosa de mejoras, sin considerar el principio de buena fe, lo que ha facilitado a retener el predio de la Fundación de forma ilegítima, toda vez que las supuestas mejoras han sido sobrevaluadas. De modo que se ha vulnerado uno de los atributos de la propiedad: el uso.

En ese sentido, es menester alegar que, para Ordoqui (2015) la buena fe tiene un contenido ético y social que moraliza el contrato, el citado autor sostiene que para Trazegnies la buena fe es actuar con sana y justificada ingenuidad (aspecto subjetivo) y honestidad o lealtad (aspecto objetivo), sin engaño o fraude. Ahora para De la Torre (2000) la ética lo que pretende es que la persona en su camino, vaya eligiendo su modo de vida, vaya apropiándose de los valores y actitudes que vive y quiere vivir. Entonces, para combatir este tipo de modalidad de fraude se tendrá que formar ciudadanos que sus comportamientos estén plagados de valores.

En ese orden de ideas, cabe traer a colación lo alegado por el destacado historiador peruano W. Quiroz (2013) quien recuerda que las irregularidades o fraudes al celebrar los contratos es un tema de antaño. Así, sostiene que el Estado peruano ratificó el denominado “Contrato Dreyfus” el 17 de agosto de 1869, por el cual Dreyfus logró ejercer un control cuasimonopólico sobre el grueso de las finanzas peruanas, como acreedor, agente financiero y contratista del guano. Se celebró el contrato a pesar de que existían indicios suficientes de fraude o irregularidades en su celebración, como el hecho de que no se había cumplido con la autorización legislativa específica, así como se incumplió con los procedimientos de una licitación pública abierta; tal es así que la Corte Suprema de Justicia reafirmó su jurisdicción para reafirmar que además los nacionales habían sido despojados de sus derechos por el Contrato Deyfrus, por lo que debería ser rescindido. Sin embargo, el Ejecutivo hizo caso omiso a tal decisión, lo cual conlleva a que los acuerdos con la casa Dreyfus cobijaran gastos exagerados e ilegales de inmensos proyectos de obras públicas e incrementaron la deuda externa.

Así también, W. Quiroz aduce que en octubre de 1889 el Estado peruano suscribió el denominado “Contrato Grace”, acuerdo financiero de gran envergadura, por el cual se facilitaría el ingreso de capital extranjero, para entre otros propósitos explotar y mejorar el costoso sistema ferroviario. Este contrato implicaba que el funcionamiento de conexiones y líneas ferroviarias, así como su extensión a los principales centros mineros ayudarían a realizar el potencial económico medular del país. Sin embargo, para aprobar el contrato se utilizaron métodos inescrupulosos y nada éticos.

Ello, hace inferir que esta problemática radica en comportamientos carentes de lealtad, honestidad, buena fe, entre otros de los ciudadanos peruanos. El periodista Hildebrandt se pregunta, ¿Cuándo fue que la dignidad huyó de mucho de estos parajes?, ¿cómo empezó esta neblina en la que todo parece borroso y da lo mismo ser ladrón que honrado?, y contesta sosteniendo que quizá empezó en nuestra teocracia inca, cuando los españoles nos impusieron la pólvora y la biblia después de estimular las diferencias

que latían en un imperio pegado con babas. Tal vez el responsable fue Atahualpa, quien creyó que sus verdugos eran confiables.

El segundo objetivo específico fue analizar si el fraude en la modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento es la causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios, y ha permitido llegar a la conclusión de que en el contrato de arrendamiento celebrado entre la Fundación por los niños del Perú y la empresa Brida se ha incluido una cláusula patológica de convenio arbitral lo que ha permitido utilizar el fuero arbitral o jurisdiccional, para que Brida pueda retener y posteriormente apoderarse del predio, toda vez que Pedro Rolando Landa Niada, acudió a la vía arbitral, con la finalidad de que la Fundación le devuelva los gastos por concepto de mejoras, en la suma de US\$ 387 976.26 dólares americanos, a sabiendas que la Fundación no contaba con esa suma; de esta forma se vulnero el atributo de uso de la propiedad.

Para el actual defensor del pueblo Gutiérrez (2014), quien con ocasión de la Red Orellana sostiene que la creación de una Unidad de Operaciones Inmobiliarias Sospechosas (UOIS), sería una alternativa contra el fraude, pues esta sería la entidad a la cual deberían informar los notarios y registradores públicos cada vez que detecten las siguientes operaciones: 1) transferencias múltiples del inmueble durante periodos cortos, 2) transferencias a precios muy por debajo del valor de mercado, 3) transferencias realizadas por personas mayores de 80 años de edad y 4) transferencias realizadas ante un notario de un distrito notarial distinto al domicilio del transferente.

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTA TEÓRICA**

El objetivo general fue analizar si el fraude predial es la causa de la vulneración del derecho de predios en el caso de la Fundación por los Niños del Perú. Bien se debe tener consideración que, al ser una investigación cualitativa, la propuesta puede ser diseñada en base a inferencias. Siendo así, conlleva a que la propuesta este enfocada a que el problema del fraude predial en sus dos modalidades, analizadas en la presente investigación, sea evaluada desde un enfoque educativo. Por lo mismo, se incide con mayor énfasis en brindar a los alumnos de inicial, primaria y secundaria una educación plagada de valores, en coordinación con los padres de familia. Si bien, en el Diseño Curricular Nacional de Educación Básica Regular del año 2008, se ha establecido como política educativa que los estudiantes al concluir el ciclo académico construyan juicios de valor de manera reflexiva, a la luz de valores universales y actúen conforme a ellos con una actitud positiva frente a las diferencias culturales; sin embargo, en la práctica no existe esfuerzo por optimizar este tipo de aprendizajes, toda vez que no se ha encontrado información sobre la evidencia que se ha buscado respecto al impacto de años anteriores con el tema de trabajo efectivo de valores.

Bajo este contexto, cabe traer a colación lo alegado por Peñaloza (2003), quien sostiene que el esfuerzo educativo de brindar conocimientos, competencias y actitudes a los niños o adolescentes requieren de la visión de los valores y la adhesión a ellos para una educación completa; los valores son las estrellas que iluminan nuestro camino y nos sugieren el mejor sendero. De este modo, cuando las personas cuenten con solvencia de valores implicará que al momento de celebrar contratos actúen considerando el principio de buena fe.

Continuando con el autor, refiere que durante los siglos XIX y XX los valores -excepto el valor de la verdad- fueron desterrados de la educación so pretexto que eran

subjetivos, por ende, variables, por lo que así se guio la labor de la educación. Omitiendo considerar que los valores no cambian, dado que lo que cambian son las interpretaciones; el resultado de esta medida implica la codicia, el atropello a los seres humanos, el egoísmo, el dominio de la fuerza, el hedonismo y la corrupción resultaron en los hechos avalados por esta omisión de los valores.

En igual sentido, Ramírez C. (2007) arguye que frente a todas las problemáticas sociales y políticas que se presentan actualmente, la educación no solo implica la formación de las personas para ser gobernadas, sino también para gobernar; de ahí que la formación del ser en la dimensión política y moral sea un imperativo. Openheimer (2010) relata que el hecho de que Finlandia sea el país menos corrupto, según el índice anual de Transparencia Internacional que mide la percepción de la corrupción en todo el mundo - comportamientos acordes a la ética- es por la buena educación que se brinda con maestros de gran trayectoria que inculcan no solo conocimientos académicos sino también principios. En igual sentido, los expertos han establecido que el problema neurálgico del fraude predial en sus dos modalidades analizadas no se soluciona con la incorporación de normas, sino con mejorar la educación.

Para implementar mejores políticas educativa, se debe aumentar el PBI para el sector educación, a razón de que no es razonable que el PBI para este sector en el año 2016 solo se haya incrementado en 0.35% respecto al PBI otorgado para el año 2015, estancándonos al final de la lista y solo superando a Venezuela en mejorar el presupuesto para la educación; asimismo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), sostiene que en América Latina, Bolivia es el país que más invierte en educación, 6,4 % de su PBI, mientras que Jamaica 6,3 % de su PBI, y en tercer lugar Argentina con 6.2 % de su PBI. Así lo ha señalado el Diario la República.

El primer objetivo específico fue analizar si el fraude en la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento es la causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios. Lo cual conlleva a establecer que el problema no sea solucionado con la modificación o inclusión de norma alguna en nuestro ordenamiento, toda vez que las normas no han sido la solución al problema, a modo de ejemplo, en el caso peruano, se confió que con la incorporación del Código Procesal Civil de 1993 la duración de los procesos se reduciría. La profesora Ariano (2016) esgrime que un sector estaba convencido de que el Código de Procedimientos Civiles de 1912 era lento y, por ende, injusto, dado que no tenía instrumentos para hacer frente a las tácticas dilatorias de las partes; sin embargo, el autor principal de la incorporación del Código de 1993 -Juan Monroy Galvez- sostenía que con el Código de

1993 los procesos duraban en promedio 14 años. Es decir, el nuevo Código no solucionó el problema de la celeridad; por el contrario, la duración en muchos casos se prolongó en demasía, vulnerando el plazo razonable.

Entonces, se advierte que el problema no radica en el sistema normativo. Ariano menciona que cuando entró en vigencia el Código de 1993 fue elogiado, tanto en términos de técnica como ideológicos; incluso Jorge Periano dijo que dicho Código era un verdadero alarde de técnica procesal susceptible de enorgullecer cualquier país moderno y que solo espíritus cavilosos o mezquinos podrían detenerse en sus lunares para desmerecer una construcción sustentada con ciencia y realismo.

En ese orden de ideas, se debe considerar que la Ley n.º 30313, Ley que supuestamente será una herramienta contra el fraude predial, no soluciona la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento, toda vez que está enfocado en cuatro temas distintos: el primero referido a la oposición en el procedimiento de inscripción registral en trámite y cancelación de asientos registrales, segundo sobre la cancelación del registro por suplantación de identidad o falsificación de los documentos presentados a la Sunarp, el tercero respecto a la modificación del principio de la buena fe pública registral y cuarto la competencia territorial de los notarios.

### **Medidas preventivas control ex ante**

Bloqueo registral: Jaimes (2013) define al bloqueo registral como una anotación preventiva inscribible en el Registro de Predios que tiene por finalidad preservar la prioridad de un acto o contrato antes de su formalización en un instrumento público.

Presentación cautiva: La séptima disposición complementaria transitoria y final del Decreto Legislativo n.º 1049 modificado por el Decreto Legislativo n.º 1232 establece la presentación cautiva por el notario que emite el parte notarial y copias certificadas de los títulos que emite destinados a lograr su inscripción en los Registros Públicos. Excepcionalmente persona distinta al notario podrá presentar los partes notariales y las copias certificadas, en tal caso el notario consignará nombre completo y número de DNI de la persona que se encargará del trámite.

Alerta registral: Conforme se advierte de la página web de la Sunarp, mediante este servicio la Sunarp comunica mediante correo electrónico o mensaje de texto a los teléfonos celulares sobre la presentación de un título sobre aquella partida registral que sea de nuestro interés de modo tal que podamos advertir la suplantación de identidad o falsificación de documentos.

### **Durante la calificación registral**

Tacha por falsedad documentaria: Conforme a Amado (2017) cuando en cualquier instancia registral se advierta de la falsedad del documento en cuyo mérito se inició la inscripción se procederá a tacharlo o disponer su tacha. El registrado mantendrá el título original en custodia en tanto se encuentre vigente el asiento.

Oposición a la inscripción registral (suplantación –Ley 30313): Conforme el artículo 3, inciso 3.1 las personas que pueden formular oposición al procedimiento de inscripción registral son el notario, juez, cónsul, funcionario público o árbitro cuando adviertan suplantación de identidad o falsificación de documentos.

### **Medidas posteriores control ex post**

Conforme a Amado (2017) se tiene las siguientes medidas:

Bloqueo o anotación por presunta falsificación de documentos: Tiene por finalidad bloquear una partida registral por presunta falsificación y poner en conocimiento que un asiento registral se ha extendido sobre la base de documentos presuntamente falsos. La denuncia será presentada ante el Jefe Zonal quien de advertir la existencia de indicios de falsificación de documento dispondrá el bloqueo de la partida registral.

Anotación preventiva notarial: Existe anotación preventiva por presunta falsificación de documentos y por presunta suplantación de identidad, en ambos casos el notario ante quien se otorgó dicho instrumento deberá presentar la solicitud de anotación preventiva dentro de los días hábiles contados desde que tuvo conocimiento. La anotación preventiva tiene duración de un año, dentro de este plazo aquellas personas con interés legítimo para realizar la anotación de demanda o medida cautelar no lo hiciesen la anotación preventiva caduca.

Cancelación de inscripción registral: A través de la cancelación de asiento registral se tiene un mecanismo correctivo mediante el cual se pretende dejar sin efecto un asiento registral que se sustente en documento falsificado o suplantación de identidad, con este mecanismo se procura evitar un proceso judicial. Las personas que pueden solicitar esta cancelación son: el notario, cónsul, árbitro juez o funcionario público, siendo el Jefe Zonal el encargado de resolver la solicitud de cancelación de asiento registral.

Cabe enfatizar que tanto las medidas de control ex ante, así como las medidas de control ex post no están enfocadas en las modalidades analizadas: inclusión maliciosa de cláusula de mejoras e inclusión arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, por lo mismo, el Estado no ha adoptado mecanismos para combatir estas modalidades de fraude.

Es indispensable hacer notar que según Gamarra (2015) la Sunarp a través de la Resolución N° 225-2014-SUNARP/SN ha derogado el artículo 9 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, así como una serie de dispositivos que facilitaban la inscripción de inmuebles afectados por laudos arbitrales, obligando de esta forma al árbitro a presentar copia de su DNI, así como la certificación notarial de su firma. Este mecanismo no contrarresta las modalidades de fraude predial analizado en este trabajo, toda vez que el eje no está centrado en la inclusión maliciosa de cláusula de mejoras o la inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento.

Del mismo modo, mediante la Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP de fecha 3 de mayo de 2013, respecto a la inscripción de predios, se establece en el artículo 9 que: “En el arbitraje institucional o ad hoc, deberá presentarse copia certificada de la resolución arbitral con la constancia de notificación a que se refiere el artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el Arbitraje. Adicionalmente, deberá presentarse copia certificada notarialmente del convenio arbitral para efectos de verificar el sometimiento de las partes a la vía arbitral”. Es decir, con esta norma para la inscripción de un predio será necesario presentar copia certificada notarialmente del convenio arbitral a efectos de que el registrador verifique si las partes acordaron someter el conflicto a la jurisdicción arbitral.

El segundo objetivo específico fue analizar si el fraude en la modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento es la causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios. Lo cual conlleva a establecer que la solución no radica en la creación de una Unidad de Operaciones Inmobiliarias Sospechosas (UOIS), tal como lo propuso el actual defensor del pueblo Gutiérrez (2014), quien con ocasión de la Red Orellana sostiene que esta sería la entidad a la cual deberían informar los notarios y registradores públicos cada vez que detecten las siguientes operaciones: 1) transferencias múltiples del inmueble durante periodos cortos, 2) transferencias a precios muy por debajo del valor de mercado, 3) transferencias realizadas por personas mayores de 80 años de edad y 4) transferencias realizadas ante un notario de un distrito notarial distinto al domicilio del transferente.

Al respecto, se debe es menester sostener que es una propuesta que no erradicaría el fraude predial, toda vez que, si en la Red Orellana están involucrados notarios, registradores públicos, jueces, entre otros, resultaría ilógico que estas personas facinerosas coadyuven a combatir el fraude. Así esta Unidad no implicaría per se que los funcionarios corruptos se inmolen. En ese sentido, el Jefe de la Zona VIII sede Huancayo manifiesta que, si bien se está implementando algunos mecanismos contra el fraude predial, como el uso del sistema biométrico, empero las mafias también están

en busca de las nuevas debilidades de estos mecanismos. Siendo así, tal vez la (UOIS), sería como un mecanismo paliativo contra el fraude, pero no eliminaría el fraude del espectro social. Debiéndose precisar que este tipo de medida generaría un excesivo costo para el erario público.

## CONCLUSIONES

1. La importancia de combatir el fraude predial radica en proteger el derecho de propiedad y sus atributos, debido a que una adecuada protección de la propiedad es un factor importante que coadyuva el desarrollo de un país económicamente y socialmente, ello tomando en cuenta que para generar confiabilidad en las inversiones es indispensable que el Estado otorgue protección al derecho de propiedad, tanto más si la propiedad predial es un derecho que tiene rango constitucional; por ende, considerado un derecho fundamental, ostentando no solo protección nacional sino también internacional.
2. En el caso de la Fundación por los Niños del Perú –caso materia de análisis- se ha materializado el fraude predial en las modalidades de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras e inclusión arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, lo que ha conllevado a que se vulnere uno de los atributos de la propiedad: el uso; dado que por el periodo comprendido entre julio de 2010 a julio de 2014 Brida retuvo el predio de forma ilegal, vulnerando de este modo el derecho al uso de la Fundación sobre su predio.
3. En el contrato de arrendamiento celebrado con fecha 16 de mayo de 2009 entre la Fundación por los niños del Perú y la empresa Brida, esta última vinculada a la Red Orellana, se ha incluido una cláusula maliciosa de mejoras, sin considerar el principio de buena fe, lo que ha facilitado a retener el predio de la Fundación de forma ilegítima, toda vez que las supuestas mejoras han sido simuladas. De modo que se ha vulnerado uno de los atributos de la propiedad: el uso.
4. Del mismo modo, en el contrato de arrendamiento celebrado entre la Fundación por los Niños del Perú y la empresa Brida se ha incluido una cláusula arbitral patológica lo que ha permitido utilizar el fuero arbitral a la empresa Brida, a efectos de retener y posteriormente apoderarse del predio, toda vez que Pedro Rolando Landa Niada, acudió a la vía arbitral, con la finalidad de que la Fundación le devuelva los gastos por concepto de mejoras, en la suma de US\$ 387 976.26 dólares americanos, a sabiendas que las mejoras eran simuladas; de esta forma se vulneró el atributo de uso de la propiedad.
5. La dación de la Ley n.º 30313, mecanismo legal implementado por el Estado contra el fraude predial no soluciona el fraude en las modalidades de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras e inclusión arbitral patológica en el contrato de arrendamiento, dado que está enfocado en cuatro cuestiones distintas a las modalidades analizadas: oposición en el procedimiento de inscripción registral en

trámite y cancelación de asientos registrales; cancelación del registro por suplantación de identidad o falsificación de documentos presentados a la Sunarp; modificación del principio de buena fe pública registral; y competencia territorial de notarios.

6. Si bien, se ha emitido la Resolución n.º 225-2014-SUNARP/SN, con la cual se obliga al árbitro a presentar la copia de su DNI y la certificación de su firma para que se inscriba un predio en mérito a un laudo arbitral; así también con la Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos n.º 097-2013-SUNARP de fecha 3 de mayo de 2013 para la inscripción de un predio será necesario presentar copia certificada notarialmente del convenio arbitral a efectos de que el registrador verifique si las partes acordaron someter el conflicto a la vía arbitral. Empero estos mecanismos no contrarrestan las dos modalidades de fraude predial analizadas en este trabajo.
7. La solución para enfrentar el fraude predial en las dos modalidades analizadas en la presente investigación, radica en establecer estrategias para mejorar la educación en el Perú, privilegiando la educación basada en valores, a razón de que al celebrar un contrato de arrendamiento se debe considerar el principio de buena fe, principio que según Ordoqui (2015) detenta un contenido ético y social que moraliza el contrato, de modo que a pesar de modificar o incluir norma alguna, no se solucionaría el problema, pues una cuestión ética debe ser analizada y solucionada desde un enfoque educativo.

## RECOMENDACIONES

Se sugiere que las acciones del Estado peruano contra el fraude predial estén orientadas a aspectos educativos, privilegiando e incidiendo en una educación basada en valores en coordinación con los padres de familia. Si bien, en el Diseño Curricular Nacional de Educación Básica Regular del año 2008, se ha establecido como política educativa que los estudiantes al concluir el ciclo académico construyan juicios de valor de manera reflexiva, a la luz de valores universales y actúen conforme a ellos con una actitud positiva frente a las diferencias culturales; empero, en la práctica no existe esfuerzo por optimizar este tipo de aprendizajes, toda vez que no se ha encontrado información sobre la evidencia que se ha buscado respecto al impacto de años anteriores con el tema de trabajo efectivo de valores.

Siendo así, resulta superfluo considerar que las dos modalidades analizadas se solucionen con la incorporación o modificación de alguna norma, las normas implementadas no solucionan este tipo de fraudes, ello tomando en cuenta que según Peñaloza (2003) el esfuerzo educativo de brindar conocimientos, competencias y actitudes a los niños o adolescentes requieren de la visión de los valores y la adhesión a ellos para una educación completa; los valores son las estrellas que iluminan nuestro camino y nos sugieren el mejor sendero. Del mismo modo, Ramírez C. (2007) manifiesta que, frente a todas las problemáticas sociales, la educación es un imperativo moral.

En ese sentido, se recomienda aumentar el PBI para el sector educación, a razón de que no es razonable que el PBI para este sector en el año 2016 solo se haya incrementado en 0.35 % respecto al PBI otorgado para el año 2015, ello en comparación con otros países de Sudamérica.

Se recomienda que las futuras investigaciones orientadas al fraude predial, no se enfoquen en la creación o modificación de norma alguna para combatir el fraude de predios, sino que estén enfocadas al estudio de la deontología como medida para combatir el fraude, ello tomando en cuenta que la modificación o incorporación de normas incluso de Códigos no han sido medidas para solucionar los problemas sociales-jurídicos, pues tal como lo relata la profesora Ariano (2016) un sector estaba convencido de que el Código de Procedimientos Civiles de 1912 era lento y, por ende, injusto, por lo que con la creación de un nuevo código los problemas se solucionarían, empero con la dación del Código Procesal Civil actual fue todo lo contrario, en cuantiosos casos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA

1. Acemoglu Daron y Robinson James (2013). Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza. POR QUÉ FRACASAN LOS PAÍSES. Traducido por García Madera, Marta. 5a ed. Bogota: Planeta Colombiana.
2. Álvarez Caperochi, José Antonio (2017). El derecho de las obligaciones y de los contratos. 1ra ed. Lima: Instituto Pacífico.
3. Amado Ramirez, Elizabeth del Pilar (2017). El Derecho registral y notarial en la era digital. Volumen I. 1ra ed. Lima: Legales Ediciones.
4. Alcalde Cardoza, Javier (2014). Después de la Guerra Fría. Introducción a la Dinámica del Orden Internacional (1815-1013). 1a ed. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
5. Aliaga Blanco, Luis Eduardo (2012). La desnaturalización de la finalidad de registro de propiedad inmueble en Perú. (tesis para optar el título de abogado). Universidad Católica del Perú, Lima.
6. Arata Solis, Moisés (2015) en Análisis Sistemático del Código Civil. A tres décadas de su promulgación. Tomo V. 1a ed. Breña: Instituto Pacífico.
7. Ariano Deho, Eugenia (2016). IN LIMINE LITIS estudios críticos de derecho procesal civil, 1a ed. Breña: Instituto Pacífico S.A.C.
8. Avendaño Arana, Francisco (2010) en Código Civil comentado. Tomo V. 3a ed. Lima: Gaceta Jurídica.
9. Casaciones emitidas por la Corte Suprema de la República del Perú: 2047-2015-Arequipa, 3133-97-LIMA, 1760-92-LIMA.
10. Castillo Freyre, Mario (2010) en Código Civil comentado. Tomo VIII. 3a ed. Lima: Gaceta Jurídica.
11. Chipana Catalán, Jhoel (abril, 2016). La elección del número de árbitros en el proceso arbitral. En Actualidad Civil, Vol. 22, pp. 236-250.
12. Davelouis, Luis (2014). El modus operandi de Orellana una explicación legal. La Ley, I(2), pp. 14-21.
13. De Echave José (2016). Laberintos de Thorne. Hildebrandt en sus trece, 7(305), p. 19.
14. De la Puente y Lavalle, Manuel (2004) en Código Civil comentado. Tomo VII. 1a ed. Perú: Gaceta Jurídica.

15. De La Torre Díaz, Francisco Javier (2000). *Ética y deontología jurídica*, Madrid: DYKINSON S.L.
16. Enmanuel Gaillard (2013) en *Cuestiones claves del arbitraje internacional*. 1a ed. Bogotá: Universidad del Rosario.
17. Figueroa Cercedo, Sergio Moisés (2010). *¿Es eficiente tener un Sistema de Derechos Reales "Numerus Clausus"?*. (Tesis para optar el grado de magister). Universidad Católica del Perú, Lima.
18. Fernando de Trazegnies Granda (2010). *Ciriaco de urtecho, litigante por amor*. 2da. ed. Lima: ARA Editores.
19. Jaimes, E. (2013). *Bloqueo registral en línea y el Registro Público Digital*. Lima: Actualidad empresarial.
20. Gamarra Luis Felipe Romero, (julio, 2015). *El método Orellana*. *La Ley*, II(13), pp.25.
21. Geertz (1976). *La religión en Java*. Paidos, Barcelona, España.
22. Gonzales Barron, Gunther (2004). *Tratado Derecho registral inmobiliario*, 2a ed. Lima: Jurista Editores.
23. Gonzales Barrón, Gunther (2015). *Los derechos reales y su inscripción registral*, 2a ed. Lima: El Búho.
24. Gonzales Barrón, Gunther Hernán (2015). *La falsificación: nuevo modo de adquirir la propiedad*, 1a ed. Lima: El Búho.
25. Gonzales Linares, Nerio (2007). *Derecho civil patrimonial – Derechos reales*, 1a ed. Lima: Palestra Editores.
26. Gorriti Ellenbogen, Gustavo (2013). *Sendero historia de la guerra milenaria en el Perú*, 1a ed. Perú: Planeta Perú S.A.
27. Guido Alpa (2015). *El contrato en general. Principios y problemas*. Traducido por Retamozo Escobar Jaliya. 1a ed. Breña: Pacífico Editores.
28. Gutiérrez C. Waler (2014). *Operaciones inmobiliarias sospechosas*. *La Ley*, I(6).
29. Hammersley M. y Atkinson P. (1994). *Etnografía: Métodos de investigación*. Paidos, Barcelona, España.
30. Hernandez Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, María del Pilar (2010). *Metodología de la investigación*, 5ta. edición. Perú: El Comercio S.A.

31. Hernandez Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, María del Pilar (2006). Metodología de la investigación, 4ta. edición. Perú: Ultra.
32. Hernando de Soto (2004). El misterio del capital. Porqué el capitalismo triunfa en occidente y fracasa en el resto del mundo. Traducido por Mirko Lauer y Jessica MC Lauchlan. Bogota: Planeta Colombiana.
33. Hildebrant, César (2016). Quererse poco para votar por Keiko. Hildebrant en sus trece, 7(301), p. 13.
34. Hurtado Reyes, Martín (2014). Estudios de Derecho procesal civil, Tomo I, Lima: IDEMSA.
35. Ismodes Talavera, Javier (2010) en Código Civil comentado. Tomo V. 3a ed. Lima: Gaceta Jurídica.
36. Lama More, Hector (2015). La posesión en la propiedad y el registro. En Defensa de la posesión, 1a ed. Breña: Pacífico Editores S.A.C.
37. Lario Parra, M. Jose. El Fraude a la Ley Tributaria. Las Defraudaciones a la Hacienda Pública. Tesis de doctorado. Universidad de Granada, España.
38. Lau Deza, Ana Patricia (2010) en Código Civil comentado. Tomo V. 3a ed. Lima: Gaceta Jurídica.
39. Llopis Llombart, Marco de Benito (2010). El convenio arbitral su eficacia obligatoria, 1a ed. Pamplona: Arazandi S.A.
40. López Flores, Luciano. (agosto, 2015). ¿Magistratura arbitral en el Perú? En Actualidad Civil, Vol. 14, pp. 314-331.
41. Lorca Navarrete, Antonio maría (2016), El ámbito Negocial del arbitraje. En nuevos enfoques de la conciliación y arbitraje. 1a ed. Breña: Instituto Pacífico S.A.C.
42. Mariátegui, Aldo (2015). El octavo ensayo. 1a ed. Perú: Planeta.
43. Mario Castillo Freyre (2006). Tratados de los Contratos Típicos Mutuo-Arrendamiento. Vol. XIX. Tomo II, 2da. edición. Perú: Pontifica Universidad Católica del Perú.
44. Maxwell, J. (1996). Diseño de Investigación cualitativa. Publicaciones Sage, Londres, Inglaterra.
45. Minedu (2008). Diseño curricular nacional de educación básica regular. Proceso de articulación. Perú.

46. Moisset de Espanés (2016). Fraudes. Derechos peruanos y argentinos. En Ponencia del XI Congreso Nacional de Derecho Civil, pp. 16 a 33, Lima: Lex & iuris.
47. Moreno Rodríguez, Jose Antonio (2013). Derecho aplicable y arbitraje internacional, 1a ed. Bogotá: Universidad del Rosario.
48. Olórtegui, M. (noviembre, 2015). ¿Cuál es el efecto que tiene la inscripción de la hipoteca en el Registro? En Actualidad Civil, Vol. 17, pp. 103-104.
49. Oppenheimer, Andres (2005). Cuentos Chinos. El engaño de Washington, la mentira populista y la esperanza de América Latina.1a. ed. Buenos Aires: Sudamericana.
50. Oppenheimer, Andrés (2010) ¡Basta de Historias! La obsesión latinoamericana con el pasado y las 12 claves para el futuro.1a. ed. México: Printed in México.
51. Oppenheimer, Andrés (2014). ¡Crear o morir! La esperanza de América Latina y las cinco claves de la innovación.1a. ed. México: Penguin Random House.
52. Ordoqui Castilla, Gustavo (2015). La buena fe contractual, 1a ed. Perú: San Marcos.
53. Pablo Grossi. La propiedad y las propiedades hoy. Traducido por Augurto G. y Quequejano M. en Actualidad Civil, Vol. 15, pp. 118-132.
54. Palacios Martínez, Eric (2010) en Código Civil comentado. Tomo VII. 3a ed. Lima: Gaceta Jurídica.
55. Peñaloza Ramella, Walter (2003). Los propósitos de la educación, 1a. edición. Lima: Fondo Editorial del Pedagógico San Marcos.
56. Pérez Gallardo, Leonardo B. (2010) en Código Civil comentado. Tomo VII. 3a ed. Lima: Gaceta Jurídica.
57. Ramirez Castellanos, Angel Ignacio (2007). Pedagogía para aprendizajes productivos, 2da ed. Bogotá: Editorial Adriana Gutiérrez.
58. Ramirez Cruz, Eugenio M (2007). Tratado de derechos reales. Tomo II, 3a. ed. Perú: Rodhas.
59. Rivera Bustamante, Raúl (2010) en Código Civil comentado. Tomo V. 3a ed. Lima: Gaceta Jurídica.
60. Romero, César (diciembre, 2014). La Red Orellana, una corporación del crimen. La Ley, I(6), pp. 15-20.

61. Romero Montes Francisco Javier (2008). Curso del Acto Jurídico. 1ra. ed. Perú: Portocarrero.
62. Stampa Gonzalo (2011). El acuerdo arbitral en la ley española de arbitraje. En el convenio arbitral (190 a 207). Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
63. Sabroso Minaya, Rita. (noviembre, 2015). La transacción extrajudicial en la contratación pública En Actualidad Civil, Vol. 17, pp. 282-290.
64. Salcedo Castro, Myriam (2006). El arbitraje en los contratos concluidos por la administración estudio de derecho comparado francés y colombiano, 1a ed. Bogotá: Universidad del Rosario.
65. Salmón Gárate, Elizabeth y Blanco Vizarrata, Cristina (2012). Estudios sobre la propiedad. 1a ed. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
66. Seminario Cordova, Renzo y Gonzales Cusicanqui, Diego (abril, 2015). ¿Papelito manda? No siempre. El caso de la “parte no signataria” A propósito de la Casación N° 288-2014-Lima. En Actualidad Civil, Vol. 10, pp. 376-383.
67. Shereiber Pezet, Max Arias y Cárdenas Quiroz, Carlos (1998). Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo V, 2a ed. Lima: Gaceta Jurídica.
68. Shereiber Pezet, Max Arias, Cárdenas Quiroz, Carlos, Arias Shereiber, Angela y Martínez Coco, Elvira (2011). Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo III, 2a ed. Lima: Gaceta Jurídica.
69. Soto Coaguila Carlos Alberto (2011). El convenio arbitral en la Ley peruana de Arbitraje de 2008. En el convenio arbitral (618 a 661). Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
70. Tembory Redondo Miguel y Gutierrez García de Cortázar Elena (2011). Clausulas patológicas: Historias para no dormir. En el convenio arbitral (209 a 217). Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
71. Torres Vásquez, Anibal (2015). Teoría general de las obligaciones. Vol. I, 1a. ed. Breña: Pacífico Editores.
72. Ugo Draetta (2012). La otra cara de arbitraje internacional, 1a ed. Bogota: Universidad del Rosario.
73. Verástegui Gastelú, Alejandro. (agosto, 2016). Perspectiva arbitral de la teoría general del Estado de Kelsen En Actualidad Civil, Vol. 26, pp. 313-326.
74. Vidal Ramirez, Fernando (2016). El acto jurídico. 10ma ed. Perú: Instituto Pacífico.

75. W. Quiroz, Alfonso (2013). Historia de la corrupción en el Perú, 2da. edición. Perú: IEP.
76. Zapata Velasco, Antonio y Rojas Rojas, Rolando (2013). ¿Desiguales desde siempre?, 1a ed. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

#### **Referencias electrónicas**

1. Bravo Cucci, Jorge. La elusión, el fraude a la ley tributaria y el segundo párrafo de la norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario. Disponible en: [www.ipdt.org/uploads/docs/04\\_Rev44\\_JBC.pdf](http://www.ipdt.org/uploads/docs/04_Rev44_JBC.pdf)
2. Informe de la Comisión Investigadora del Congreso de la República, sobre el Proceso de Transferencia de Terrenos del Hospital Hemilio Valdizán y otros hechos en los que está vinculado el señor Rodolfo Orellana Rengifo. Disponible en: [www2.congreso.gpb.pe](http://www2.congreso.gpb.pe)
3. López, P. (2015). El principio de equilibrio contractual en el código civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional. 2015, Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722015000200004](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722015000200004)
4. Mansilla y Mejía María Elena. Fraude a la Ley: fraus legis facta. Disponible en: [http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ\(Art\\_7\).pdf](http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ(Art_7).pdf)
5. Miguel Ángel Pajares. El Fraude Inmobiliario Frente al Sistema Registral Peruano. Disponible en: <http://www.registradoresperu.org/el-fraude-inmobiliario-frente-al-sistema-registral-peruano/>
6. Real Academia Española. Disponible en: [www.rae.es](http://www.rae.es)
7. Sentencias recaídas en los expedientes Nros. 06712-2005-HC/TC, 02016-2005-AA/TC, 05614-2007-PA/TC, 03258-2010-PA/TC, 1397-2001-AA/TC, 00325-2011-PA/TC, 6167/2005-PHC/TC, y 08494-2005-AA/TC, emitidas por el Tribunal Constitucional peruano. Disponible en: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)
8. Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con ocasión del Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú de fecha 6 de febrero de 2001. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_74\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf)

9. Torres Vasquez, Anibal (2014). Propiedad predial. Disponible en: <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/download/11155/10037>.
10. Diario la República (2016). Disponible en: <http://larepublica.pe/impresaeconomia/726887-presupuesto-2016-en-educacion-solo-tiene-incremento-de-035>

## **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

**TÍTULO:** El fraude y la vulneración del derecho de propiedad de predios: a propósito de la Red Orellana.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	METODOLOGÍA
<p><b>Problema general:</b></p> <p>¿Es el fraude la causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios?</p> <p><b>Problemas específicos:</b></p> <p>¿Es el fraude en la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento la causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios?</p> <p>¿Es el fraude en la modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento la causa de la vulneración del</p>	<p><b>Objetivo general:</b></p> <p>Analizar el fraude como causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios.</p> <p><b>Objetivos específicos:</b></p> <p>Analizar el fraude en la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento como causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios.</p> <p>Analizar el fraude en la modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento como causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios.</p>	<p><b>Tipo de investigación:</b></p> <p>La presente investigación será realizada bajo el enfoque cualitativo.</p> <p>Así también, la unidad temática es el fraude, en sus dos vertientes: modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento y modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento</p>

derecho de propiedad de predios?		
----------------------------------	--	--

### MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE UNIDADES TEMÁTICAS

UNIDADES DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES
<b>Fraude</b>	Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento	Es el mecanismo por el cual un sujeto de derecho al momento de celebrar un contrato de arrendamiento con el arrendador de forma mal intencionada, esto es, sin considerar el principio de buena fe, introduce en el contrato una cláusula de mejoras a sabiendas de	Un sujeto u organización criminal celebra un contrato de arrendamiento	Se celebra un contrato de arrendamiento
			Introduce de forma maliciosa en el contrato una cláusula de mejoras	Se introduce cláusula de mejoras de forma maliciosa
			Las mejoras que se realizará serán simuladas o sobrevaluadas	Se realiza mejoras simuladas o sobrevaluadas
			Facilita a retener el predio y/o luego apoderarse	Se retiene el predio o se apodera

		que las mejoras que se realizarán serán simuladas o sobrevaluadas, lo cual le facilitará a retener o apoderarse del predio.		
	Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento	Es entendido como el mecanismo por el cual un sujeto de derecho al momento de celebrar un contrato de arrendamiento con el arrendador introduce en el contrato una cláusula patológica de convenio arbitral, es decir, una cláusula que permite utilizar el fuero arbitral o jurisdiccional, para que pueda retenerse o apropiarse del predio	Introduce en el contrato una cláusula patológica de convenio arbitral	Se introduce una cláusula patológica de convenio arbitral
			Utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio	Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio

## MATRIZ DE DEFINICIÓN DE ÍTEMS E INSTRUMENTOS

### PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE INSTRUMENTO N° 1

CATEGORÍA DE ANÁLISIS	INDICADOR	ÍTEMS	INSTRUMENTO
Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento	<p>Se celebra un contrato de arrendamiento</p> <p>Se introduce cláusula de mejoras de forma maliciosa</p> <p>Se realiza mejoras simuladas o sobrevaluadas</p> <p>Se retiene el predio o se apodera</p>	<p>¿De qué manera se celebró un contrato de arrendamiento entre la Fundación de los Niños por el Perú y la empresa Brida?</p> <p>¿De qué forma en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula de mejoras de forma maliciosa?</p> <p>¿De qué manera la empresa Brida realizó mejoras simuladas o sobrevaluadas en el predio de la Fundación de los niños por el Perú?</p> <p>¿De qué forma la empresa Brida retuvo o se apodero del predio de la Fundación por los Niños del Perú?</p>	<b>Entrevista a experto en derecho</b>
Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento	Se introduce en el contrato una cláusula patológica de convenio arbitral	¿De qué manera en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula patológica de convenio arbitral?	

	Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio	¿De qué forma se utilizó el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio de la Fundación de los Niños por el Perú?	
--	--	--	--

**PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE INSTRUMENTO N° 2**

<b>CATEGORÍA DE ANÁLISIS</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>ÍTEMS</b>	<b>INSTRUMENTO</b>
Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento	<p>Se celebra el contrato de arrendamiento</p> <p>Se introduce cláusula de mejoras de forma maliciosa</p> <p>Se realiza mejoras simuladas o sobrevaluadas</p> <p>Se retiene el predio o se apodera</p>	<p>En el caso estudiado se celebra el contrato de arrendamiento</p> <p>En el caso estudiado se introduce la cláusula de mejoras de forma maliciosa</p> <p>En el caso estudiado se realiza mejoras simuladas</p> <p>En el caso estudiado se retiene o se apodera el predio de forma ilegal</p>	<b>Análisis de caso</b>
Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento	<p>Se introduce una cláusula patológica de convenio arbitral</p> <p>Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio</p>	<p>En el caso estudiado se introduce una clausula patológica de convenio arbitral</p> <p>En el caso estudiado se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio</p>	

**PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE INSTRUMENTO N° 3**

<b>CATEGORÍA DE ANÁLISIS</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>ÍTEMS</b>	<b>INSTRUMENTO</b>
Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento	<p>Se celebra el contrato de arrendamiento</p> <p>Se introduce cláusula de mejoras de forma maliciosa</p> <p>Se realiza mejoras simuladas o sobrevaluadas</p> <p>Se retiene el predio o se apodera</p>	<p>En el caso estudiado se celebra un contrato de arrendamiento</p> <p>En el caso estudiado se introduce la cláusula de mejoras de forma maliciosa</p> <p>En el caso estudiado se realiza mejoras simuladas</p> <p>En el caso estudiado se retiene el predio o se apodera del predio de forma ilegal</p>	<b>Cuestionario a investigador</b>
Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento	<p>Se introduce en el contrato una cláusula patológica de convenio arbitral</p> <p>Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio</p>	<p>En el caso estudiado se introduce una cláusula patológica de convenio arbitral</p> <p>En el caso estudiado se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio de los Niños por el Perú?</p>	

## MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

**Título de la tesis:** El fraude y la vulneración del derecho de propiedad de predios: a propósito de la Red Orellana

Guion de entrevista a experto													
UNIDAD TEMÁTICA	CATEGORÍA DE ANÁLISIS	INDICADOR	ÍTEMS	Opciones de respuesta	CRITERIOS DE EVALUACIÓN								OBSERVACIONES Y/O RECOMENDACIONES
					RELACIÓN ENTRE LA UNIDAD TEMÁTICA Y LA CATEGORÍA DE ANÁLISIS		RELACIÓN ENTRE LA CATEGORÍA DE ANÁLISIS Y EL INDICADOR		RELACIÓN ENTRE EL INDICADOR Y EL ÍTEMS		RELACIÓN ENTRE EL ÍTEMS Y LA OPCIÓN DE RESPUESTA		
					SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
El fraude	Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento	Se celebra un contrato de arrendamiento	¿De qué manera se celebró un contrato de arrendamiento entre la Fundación de los Niños por el Perú y la empresa Brida?	Respuestas abiertas									
		Se introduce cláusula de mejoras de forma maliciosa	¿De qué forma en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula de mejoras de forma maliciosa?										
		Se realiza mejoras simuladas o sobrevaluadas	¿De qué manera la empresa Brida realizó mejoras simuladas o sobrevaluadas en el predio de la Fundación de los niños por el Perú?										
		Se retiene el predio o se apodera	¿De qué forma la empresa Brida retuvo o se apodero del predio de la Fundación por los Niños del Perú?										
	Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento	• Se introduce en el contrato una cláusula patológica de convenio arbitral	¿De qué forma en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula patológica de convenio arbitral?	Respuestas									
		• Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio	¿De qué manera se utilizó el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio de la Fundación de los Niños por el Perú?										

Análisis del caso													
UNIDAD TEMÁTICA	CATEGORÍA DE ANÁLISIS	INDICADOR	ÍTEMS	Opciones de respuesta	CRITERIOS DE EVALUACIÓN								OBSERVACIONES Y/O RECOMENDACIONES
					RELACIÓN ENTRE LA UNIDAD TEMÁTICA Y LA CATEGORÍA DE ANÁLISIS		RELACIÓN ENTRE LA CATEGORÍA DE ANÁLISIS Y EL INDICADOR		RELACIÓN ENTRE EL INDICADOR Y EL ÍTEMS		RELACIÓN ENTRE EL ÍTEMS Y LA OPCIÓN DE RESPUESTA		
					SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
El fraude	Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento	• Se celebra un contrato de arrendamiento	En el caso estudiado se celebra el contrato de arrendamiento	Respuestas abiertas									
		• Introduce cláusula de mejoras de forma maliciosa	En el caso estudiado se introduce la cláusula de mejoras de forma maliciosa										
		• Realiza mejoras simuladas o sobrevaluadas	En el caso estudiado se realiza mejoras simuladas										
		• Se retiene el predio o se apodera	En el caso estudiado se retiene el predio o se apodera										
	Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento	• Se introduce en el contrato una cláusula patológica de convenio arbitral	En el caso estudiado se introduce una cláusula patológica de convenio arbitral	Respuestas									
		• Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio	En el caso estudiado Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio										

Guion de cuestionario a investigador

UNIDAD TEMÁTICA	CATEGORÍA DE ANÁLISIS	INDICADOR	ÍTEMS	Opciones de respuesta	CRITERIOS DE EVALUACIÓN								OBSERVACIONES Y/O RECOMENDACIONES								
					RELACIÓN ENTRE LA UNIDAD TEMÁTICA Y LA CATEGORÍA DE ANÁLISIS		RELACIÓN ENTRE LA CATEGORÍA DE ANÁLISIS Y EL INDICADOR		RELACIÓN ENTRE EL INDICADOR Y EL ÍTEMS		RELACIÓN ENTRE EL ÍTEMS Y LA OPCIÓN DE RESPUESTA										
					SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO									
El fraude	Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento	• Se celebra un contrato de arrendamiento	En el caso estudiado se celebra el contrato de arrendamiento	Respuestas abiertas																	
		• Se introduce cláusula de mejoras de forma maliciosa	En el caso estudiado se introduce la cláusula de mejoras de forma maliciosa																		
		• Se realiza mejoras simuladas o sobrevaluadas	En el caso estudiado se realiza mejoras simuladas																		
		• Se retiene el predio o se apodera	En el caso estudiado se retiene el predio o se apodera																		
	Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento	• Se introduce en el contrato una cláusula patológica de convenio arbitral	En el caso estudiado se introduce una cláusula patológica de convenio arbitral										Respuestas								
		• Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio	En el caso estudiado Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio																		

## **MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**NOMBRE DEL INSTRUMENTO:** “Guion de entrevista a expertos en Derecho”

**OBJETIVO:** Analizar si la interdicción vulnera el Derecho a la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad Intelectual en el Perú.

**DIRIGIDO A:** Expertos en Derecho

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:**

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** Magister en ...

---

## **MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**NOMBRE DEL INSTRUMENTO:** “Lista de cotejo de análisis de Caso”

**OBJETIVO:** Analizar si la interdicción vulnera el Derecho a la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad Intelectual en el Perú.

**DIRIGIDO A:** Expertos en Derecho

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:**

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** Magister en ...

---

## **MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**NOMBRE DEL INSTRUMENTO:** “Guion de cuestionario a investigador”

**OBJETIVO:** Analizar si la interdicción vulnera el Derecho a la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad Intelectual en el Perú.

**DIRIGIDO A:** Expertos en Derecho

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:**

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** Magister en ...

---

## CONFIABILIDAD EXTERNA DEL INSTRUMENTO

### TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA 1

**Entrevistador** : Manuel Useda Maraví

**Entrevistado** : Elias Vilcahuman Ninanya

**Cargo del entrevistado** : Jefe de la Zona Registral N° VIII-Sede Huancayo

CÓDIGO	DIALOGO	COMENTARIOS
EX(1) 1.1	¿De qué manera se celebró un contrato de arrendamiento entre la Fundación por los Niños por el Perú y la empresa Brida?	Se inicia la entrevista con un cordial saludo.
	La Fundación por los Niños del Perú, representada por su gerente general Luis Dante Mendieta Flores, decidió alquilar a la empresa Brida el predio ubicado en Chaclacayo "Urbanización los Cóndores", de una extensión superficial de 17 311.25 m2, por el periodo de 10 años, esto es, desde el 1 julio de 2009 hasta el 1 de julio de 2019, conviniendo una renta mensual de \$. 7, 735.00 dólares americanos; predio valorizado en 4 millones de dólares, aproximadamente.	
EX(1) 1.2	¿De qué forma en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula de mejoras de forma maliciosa?	
	Nuestro ordenamiento permite la inclusión de la cláusula de mejoras en un contrato, pero en el caso analizado ha tenido una finalidad ilícita (por parte de Brida), la de apropiarse del predio; en ese sentido, es necesario traer a colación el Código Civil que establece formas de interpretación de los contratos, como es la común intención de las partes y la buena fe, este último principio no se ha considerado al momento de la celebración del contrato de arrendamiento.  Debiéndose precisar que el fraude predial no radica en la existencia de las normas, sino que nace de la formación de los ciudadanos o contratantes, más aún si la gama de normas existentes no están solucionando el problema, tal es así que los abogados buscan los vacíos legales. Ahora bien, a pesar de la inclusión de mecanismos para combatir el fraude, empero los operadores buscan las debilidades de estos nuevos candados.	
EX(1) 1.3	¿De qué manera la empresa Brida realizó mejoras simuladas o sobrevaluadas en el predio de la Fundación por los Niños por el Perú?	
	Las supuestas mejoras han sido simuladas, toda vez que Brida quería generar una controversia jurídica, para apoderarse del predio, más aún si se considera que Brida es una empresa que está vinculada a la red criminal de Orellana Rengifo; red que busca las debilidades del sistema para cometer actos ilícitos.	

EX(1) 1.4	¿De qué forma la empresa Brida retuvo o se apodero del predio de la Fundación por los Niños del Perú?	
	Al ser las mejoras simuladas, Brida ha retenido el predio de manera ilegal, por el lapso de tiempo comprendido entre julio de 2010 a julio de 2014, periodo por el cual no ha cumplido con pagar la mensualidad pactada; de esta forma se ha vulnerado el derecho de uso que tiene el propietario sobre su propiedad.	
EX(1) 2.1	¿De qué manera en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula patológica de convenio arbitral?	
	En el contrato de arrendamiento se ha incluido una cláusula arbitral, pero redactada de forma ambigua, pues permitía acudir tanto a la vía arbitral como a la jurisdiccional en el supuesto de existir una conflicto de intereses con relevancia jurídica, redacción que ha sido de forma mal intencionada para que Brida pueda apropiarse del predio de la Fundación por los Niños del Perú.	
EX(1) 2.2	¿De qué forma se utilizó el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio de la Fundación por los Niños por el Perú?	
	Brida decidió acudir a la vía arbitral a efectos de solicitar el pago de las mejoras por el monto de US\$ 387 976.26 dólares americanos, a sabiendas que las mejoras eran simuladas; entonces la real intención era utilizar un tribunal arbitral supeditado a los intereses de la Red Orellana para apoderarse del predio.	

## TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA 2

**Entrevistador** : Manuel Useda Maraví

**Entrevistado** : Jorge Luis Mendoza Perez

**Cargo del entrevistado** : Ex gerente de la Zona Registral N° VIII-Sede Huancayo

CÓDIGO	DIALOGO	COMENTARIOS
EX(2) 1.1	<p>¿De qué manera se celebró un contrato de arrendamiento entre la Fundación de los Niños por el Perú y la empresa Brida?</p> <p>El ex gerente general de la Fundación por los Niños del Perú Luis Dante Mendieta Flores, celebró en representación de la Fundación un contrato de arrendamiento con la empresa Brida, empresa vinculada a la mafia de Orellana, mediante el cual la Fundación arrendó el predio ubicado en la Av. Garcilaso de la Vega de la zona denominada los Cóndores – Chaclacayo, desde el 1 de julio de 2009 hasta el 1 julio de 2019; pactando una renta mensual de \$. 7, 735.00 dólares americanos.</p>	Se inicia la entrevista con un cordial saludo.
EX(2) 1.2	<p>¿De qué forma en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula de mejoras de forma maliciosa?</p> <p>El artículo 916 del Código Civil permite la incorporación de una cláusula de mejoras en el contenido de un contrato de arrendamiento, es por ello, que en el contrato de arrendamiento se incluyó una cláusula de mejoras, donde se facultaba a Brida realizar mejoras en el predio, pero previa coordinación con la Fundación, excepto aquellas necesarias para su conservación de conformidad con lo que señala nuestro Código Civil, empero la verdadera intención de Brida era utilizar la excusa de las mejoras, y así generar un conflicto, para apoderarse del predio. Así también, se debe tener presente que este tipo de conductas carentes del principio de la buena fe, no se soluciona</p>	

	con la incorporación o modificación de normas, sino, mejorando la calidad educativa, incidiendo en una educación basada en valores.	
EX(2) 1.3	¿De qué manera la empresa Brida realizó mejoras simuladas o sobrevaluadas en el predio de la Fundación de los Niños por el Perú?	
	Brida solicitó el pago por concepto de mejoras a la Fundación, sin embargo, al existir contradicciones en el informe presentado por el ingeniero Julio Abel Ríos Sánchez, se infiere que las mejoras han sido simuladas o sobrevaluadas, por lo mismo, el informe del ingeniero pierde eficacia probatoria.	
EX(2) 1.4	¿De qué forma la empresa Brida retuvo o se apodero del predio de la Fundación por los Niños del Perú?	
	El artículo 918 del Código Civil establece que el poseedor del predio debe ser reembolsado de mejoras, de lo contrario puede retenerlo; sin embargo, en el caso analizado, desde julio de 2010 a julio de 2014, Brida ha retenido el predio de forma arbitraria, maliciosa e ilegal, toda vez que las mejoras nunca se materializaron, por lo que se vulneró el derecho de uso y disfrute de la propiedad.	
EX(2) 2.1	¿De qué manera en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula patológica de convenio arbitral?	
	Además de la inclusión de la cláusula de mejoras, en el contrato de arrendamiento se incluyó una cláusula de arbitraje, a través de la cual se acordaba que en el supuesto de existir una controversia las partes involucradas del contrato se sometían al órgano jurisdiccional de Lima y/o al fuero arbitral. Es decir, se incluyó una cláusula gaseosa, la cual era beneficiosa para la Red Orellana, pues	

	le permitía acudir a la institución donde obtendría una decisión a su favor.	
EX(2) 2.2	¿De qué forma se utilizó el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio de la Fundación de los Niños por el Perú?	
	<p>Brida en el año 2011 interpone una demanda en la vía arbitral, con la finalidad de que la Fundación le otorgue por concepto de pago de mejoras la suma de US\$ 387 976.026 dólares americanos, a pesar que las mejoras eran simuladas o sobrevaluadas, entonces, se utilizó la vía arbitral para pretender apoderarse del predio de la Fundación.</p> <p>En ese sentido, es debe tener presente que a pesar que se ha introducido algunas modificatorias a la ley (30313), empero ello no soluciona el problema, dado que no es un problema del sistema, sino de la formación de las personas.</p>	

### TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA 3

**Entrevistador** : Manuel Useda Maraví

**Entrevistado** : Alfonso Chagua Ricaldi

**Cargo del entrevistado** : Ex responsable de la Oficina Registral de Tingo María de la Zona Registral N° VIII

CÓDIGO	DIALOGO	COMENTARIOS
EX(3) 1.1	<p>¿De qué manera se celebró un contrato de arrendamiento entre la Fundación de los Niños por el Perú y la empresa Brida?</p> <p>La Fundación por los Niños del Perú decidió a través de su gerente general Luis Dante Mendieta Flores alquilar el predio ubicado en la Av. Garcilaso de la Vega de la zona denominada los Cóndores – Chaclacayo, valorizado en 4 millones de dólares, aproximadamente, por el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2009 hasta el 1 de julio de 2019, conviniendo una renta mensual de \$. 7, 735.00 dólares americanos.</p>	Se inicia la entrevista con un cordial saludo.
EX(3)1.2.	<p>¿De qué forma en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula de mejoras de forma maliciosa?</p> <p>El Código Civil en el artículo 916 regula sobre las mejoras, en ese sentido, es factible que en un contrato de arrendamiento se incluya una cláusula de mejoras, empero, esta inclusión debe ser acorde al principio de buena fe. En el presente caso, las partes “supuestamente” de mutuo acuerdo incluyeron en el contrato de arrendamiento una cláusula de mejoras, empero la empresa Brida, a través de esta cláusula pretendía apropiarse del predio de la Fundación. Entonces, Brida se ha aprovechado del sistema, es decir, se ha materializado el denominado “abuso del derecho”, lo cual no se soluciona con la incorporación de leyes, sino con</p>	

	mejorar la educación, educación basada en la deontología.	
EX(3) 1.3.	¿De qué manera la empresa Brida realizó mejoras simuladas o sobrevaluadas en el predio de la Fundación de los Niños por el Perú?	
	Las mejoras no tienen sustento técnico, ni legal, toda vez que existen contradicciones en las alegaciones del ingeniero Julio Abel Ríos Sánchez A, dado que en un primer momento adujo que la Fundación adeudaba el monto de 450 000.00, después alegó que la deuda era US\$ 387 976.026 dólares americanos.	
EX(3) 1.4	¿De qué forma la empresa Brida retuvo o se apodero del predio de la Fundación por los Niños del Perú?	
	Brida solo canceló la suma de US\$ 61 880.00 dólares americanos, por el periodo comprendido entre noviembre de 2009 hasta junio de 2010; después de ello no pago la merced conductiva, lo cual ha implicado que se vulnere el derecho al uso de la propiedad de la Fundación.	
EX(3) 2.1	¿De qué manera en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula patológica de convenio arbitral?	
	En efecto, las partes acuerdan que ante cualquier controversia pueden acudir indistintamente al tribunal arbitral del Colegio de Abogados de Lima o a tribunales jurisdiccionales de Lima, entonces, se está introduciendo una cláusula patológica, pues nuestro ordenamiento jurídico (Arbitraje) señala que si se opta por la vía arbitral, las partes se restringen de acudir a la vía judicial.	
EX(3) 2.2	¿De qué forma se utilizó el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o	

	<p>apropiarse del predio de la Fundación de los Niños por el Perú?</p>	
	<p>Si bien, en la actualidad el predio ha sido recuperado a favor de la Fundación, empero, Brida ha utilizado el arbitraje como mecanismo para tratar de concretar su actuar ilícito: apoderase del predio, toda vez que mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2011 presentó una demanda ante el Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, solicitando el reembolso de los gastos de mejoras útiles y necesarias ascendentes al monto de US\$ 387 976.26 dólares americanos, a pesar que las mejoras han sido simuladas.</p>	

## INSTRUMENTOS EN BLANCO

[Título]

### I. Datos Intervinientes:

<b>1.1. Nombre de caso</b>	Fundación por los Niños del Perú
<b>1.2. Partes</b>	Fundación por los Niños del Perú y empresa Brida
<b>1.3. Fuentes del caso</b>	Revista La Ley, I(2); INFORME FINAL DE COMISIÓN INVESTIGADORA PROCESO DE TRANSPARENCIA DE TERRENOS DEL HOSPITAL HEMILIO VALDIZÁN Y OTROS HECHOS EN LOS QUE ESTÁ VINCULADO EL SEÑOR RODOLFO ORELLANA RENGIFO

### II. Objetivo del instrumento:

### III. Estructura del instrumento

ÍTEMS	
UNIDAD DE ANÁLISIS:	
1.1	En el caso estudiado se celebra un contrato de arrendamiento.
1.2	En el caso estudiado se introduce la cláusula de mejoras de forma maliciosa.
1.3	En el caso estudiado se realiza mejoras simuladas.
1.4	En el caso estudiado se retiene el predio o se apodera.
UNIDAD DE ANÁLISIS:	
2.1	En el caso estudiado se introduce una clausula patológica de convenio arbitral.

<b>2.2</b>	<b>En el caso estudiado Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio</b>
------------	--

### Guion de entrevista a experto

#### I. Datos Intervinientes:

<b>1.1. Nombre del entrevistado</b>	
<b>1.2. Campo de especialidad</b>	
<b>1.3. Fecha de Entrevista</b>	

#### II. Objetivo del instrumento:

#### III. Estructura del instrumento

<b>Unidad de análisis:</b>	Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento
<b>1.1.</b>	¿De qué manera se celebró un contrato de arrendamiento entre la Fundación de los Niños por el Perú y la empresa Brida vinculada a la Red Orellana?
<b>1.2.</b>	¿De qué forma en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula de mejoras de forma maliciosa?
<b>1.3.</b>	¿De qué manera la empresa Brida realizó mejoras simuladas o sobrevaluadas en el predio de la Fundación de los niños por el Perú?
<b>1.4.</b>	¿De qué forma la empresa Brida retuvo o se apoderó del predio de la Fundación por los Niños del Perú?
<b>Unidad de análisis:</b>	Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento
<b>2.1.</b>	¿De qué forma en el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula patológica de convenio arbitral?
<b>2.2.</b>	¿De qué manera se utilizó el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio de la Fundación de los Niños por el Perú?

## Cuestionario a Investigador

### I. Datos Intervinientes:

1.1. Nombre del entrevistado	
1.2. Fecha de Entrevista	

### II. Objetivo del instrumento:

Analizar el fraude como causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios.

### III. Estructura del instrumento

ÍTEMS	
<b>UNIDAD DE ANÁLISIS:</b>	
1.1	En el caso estudiado se celebra un contrato de arrendamiento.
1.2	En el caso estudiado se introduce la cláusula de mejoras de forma maliciosa.
1.3	En el caso estudiado se realiza mejoras simuladas.
1.4	En el caso estudiado se retiene el predio o se apodera.
<b>UNIDAD DE ANÁLISIS:</b>	
2.1	En el caso estudiado se introduce una clausula patológica de convenio arbitral.
2.2	En el caso estudiado Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio

## INSTRUMENTOS APLICADOS

[Título]

### IV. Datos Intervinientes:

<b>4.1. Nombre de caso</b>	Fundación por los Niños del Perú
<b>4.2. Partes</b>	Fundación por los Niños del Perú y empresa Brida
<b>4.3. Fuentes del caso</b>	Revista La Ley, I(2); INFORME FINAL DE COMISIÓN INVESTIGADORA PROCESO DE TRANSPARENCIA DE TERRENOS DEL HOSPITAL HEMILIO VALDIZÁN Y OTROS HECHOS EN LOS QUE ESTÁ VINCULADO EL SEÑOR RODOLFO ORELLANA RENGIFO.

### V. Objetivo del instrumento:

Analizar el fraude como causa de la vulneración del derecho de propiedad de predios.

### VI. Estructura del instrumento

ÍTEMS	
<b>UNIDAD DE ANÁLISIS:</b> Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento	
<b>1.1</b>	<b>En el caso estudiado se celebra un contrato de arrendamiento.</b> En principio, nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de dinamizar los intereses de los particulares permite que los sujetos de derecho celebren contratos. Ahora bien, en el caso estudiado con fecha 16 de mayo de 2009 el señor Luis Dante Mendieta Flores gerente general de la Fundación por los Niños del Perú y Wilmer Arrieta Vega gerente general de la empresa Brida celebraron un contrato de arrendamiento, mediante el cual la Fundación (arrendador) arrendó el predio ubicado en la Av. Garcilaso de la Vega de la zona denominada los Cóndores – Chaclacayo, de una extensión de 17 311, 25 m <sup>2</sup> , por el periodo de 10 años, esto es, desde el 1 de julio de 2009 hasta el 1 julio de 2019; estableciéndose una renta mensual de \$. 7, 735.00 dólares americanos. Ahora a la fecha de suscripción Brida canceló la suma de US\$ 61 880.00 dólares americanos, por los meses comprendidos entre noviembre de 2009 hasta junio de 2010
<b>1.2</b>	<b>En el caso estudiado se introduce la cláusula de mejoras de forma maliciosa.</b> En el contrato de arrendamiento se introdujo una cláusula de mejoras, a saber: <i>“Las partes contratantes acuerdan que Brida S.A.C. realizará las coordinaciones previas a la ejecución de las mejoras (sobre todas aquellas que modifiquen, cambien o varíen la infraestructura original del inmueble materia de arrendamiento) comunicando de las mismas a la Fundación como condición previa a la ejecución de las mejoras al inmueble.</i> <i>En tal sentido, bajo este mismo orden de ideas Brida S.A.C. no podrá efectuar realizar y/o efectuar mejoras y/o modificaciones en el inmueble sin el consentimiento de la Fundación y aquellas que llegará a efectuar, sean las que fueran, quedarán en beneficio del inmueble, sin la obligación de parte de la</i>

	<p><i>Fundación de reembolsar el importe, salvo aquellas necesarias para su conservación de conformidad con lo que señala nuestro Código Civil.”</i></p> <p>Si bien, el artículo 916 del Código Civil permite la inclusión de una cláusula de mejoras en un contrato de arrendamiento, empero, en el caso de la Fundación ésta inclusión ha sido de forma maliciosa, sin considerar el principio de buena fe, dado que la empresa Brida tenía como única finalidad apoderarse del predio (con el argumento nimio de que habría realizado mejoras en el predio), este hecho se corrobora a razón de que existen indicios suficientes que acreditan las irregularidades en el caso, como por ejemplo, que quien poseía el inmueble realmente era Rodolfo Orellana Rengifo y no Brida, tal es así que en la declaración de Pedro Rolando Landa Niada ante la Comisión del Congreso adujo que fue Rodolfo Orellana quien le propuso el cargo de gerente general de Brida, para resolver un laudo arbitral. Entonces cabe preguntar, ¿por qué Orellana proponía gerentes para Brida si el no figuraba como accionista? La respuesta, es sencilla, porque Brida era una empresa de la Red Orellana.</p>
<p><b>1.3</b></p>	<p><b>En el caso estudiado se realiza mejoras simuladas.</b></p> <p>A partir de julio de 2010 la empresa Brida incumplió con el pago de la renta mensual convenida, pues alegó que la Fundación debe devolverle el monto de US\$ 387 976.026 dólares americanos por las mejoras realizadas en el predio; sin embargo, se infiere que no ha existido mejoras en el predio, a razón de que, en los informes presentados por el ingeniero Julio Abel Ríos Sánchez se habrían consignado hechos falsos, máxime si existe contradicciones en el supuesto monto de las mejoras, dado que Julio Abel Ríos en un primer momento manifestó que la deuda ascendía a US\$ 450 000.00 dólares americanos, después alegó que la deuda era US\$ 387 976.026 dólares americanos.</p>
<p><b>1.4</b></p>	<p><b>En el caso estudiado se retiene el predio o se apodera.</b></p> <p>Si bien el artículo 918 del Código Civil prescribe que en los casos que el poseedor debe ser reembolsado de mejoras, ostenta el derecho de retención; no obstante, en el presente caso, por el intervalo de tiempo comprendido entre julio de 2010 a julio de 2014, Brida ha retenido el predio de forma ilegal sin cumplir con el pago de la mensualidad convenida, vulnerando de esta forma uno de los atributos del derecho de predios, esto es, el derecho al uso.</p> <p>Brida justifica su actuar ilegal alegando que había realizado mejoras en el predio. Sin embargo, a todas luces es un argumento quimérico, dado que en el informe emitido por el ingeniero Julio Abel Ríos Sánchez se han consignado hechos falsos. Debiéndose precisar que existen indicios suficientes que prueban las irregularidades que se han dado desde la suscripción del contrato de arriendo (lo cual también permite concluir que la retención ha sido de forma ilegal), tal como haber consignado que Wilmer Arrieta Vega actuaba como gerente general de Brida, cuando en su declaración ante la Comisión del Congreso manifestó que él era el vigilante de la empresa, que si bien firmó el contrato de arrendamiento, pero fue por órdenes de Orellana Rengifo, por lo que desconocía el contenido de dicho contrato. Así también, el hecho de que Luis Dante Mendieta Flores, para la suscripción del contrato no contó con la autorización del Consejo de Supervisión de Fundaciones del Ministerio de Justicia, asimismo, fue quién favoreció a que Rodolfo Orellana Rengifo ejerciera la posesión del predio.</p> <p>Aunado a ello, es menester alegar que, en setiembre de 2012 la Fundación interpuso demanda de desalojo por resolución de contrato contra Brida, es por ello,</p>

	<p>que el 18 de julio de 2014 el juez del Juzgado Civil de la Corte Superior de Lima Este declaró fundada la demanda, tomando en cuenta el pronunciamiento de la Sala que anuló la sentencia de primera instancia, pues, la Sala argumentó que el hecho de que Brida haya incoado un proceso arbitral sobre pago de mejoras y reconocimiento del derecho de retención, ello no es óbice para que el juez pueda verificar si ha operado la resolución contractual.</p> <p>En consecuencia, se concretó el fraude en la modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento.</p>
<p><b>UNIDAD DE ANÁLISIS:</b> Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento</p>	
<p><b>2.1</b></p>	<p><b>En el caso estudiado se introduce una cláusula patológica de convenio arbitral.</b></p> <p>En el contrato de arrendamiento además de la inclusión de la cláusula de mejoras, se incluyó una cláusula de arbitraje, a saber:</p> <p><i>“Las partes renuncian al fuero de sus respectivos domicilios y se someten en caso de cualquier controversia a la jurisdicción de los jueces y tribunales de Lima y/o al fuero arbitral del Colegio de Abogados de Lima”.</i></p> <p>De la redacción de la cláusula se advierte que es una cláusula patológica, dado que las partes podían acudir indistintamente al fuero arbitral o judicial, a pesar que de una interpretación sistemática del numeral 1) del artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1071 se establece que no es factible acudir indistintamente al fuero arbitral o jurisdiccional, tal es así que el artículo 16 del mismo cuerpo normativo establece que si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral aun cuando no se hubiera iniciado el arbitraje.</p>
<p><b>2.2</b></p>	<p><b>En el caso estudiado Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio</b></p> <p>Brida ha utilizado el fuero arbitral para retener el predio de la Fundación, a razón de que el 21 de enero de 2011 Brida, esta vez representada por el gerente general Pedro Rolando Landa Niada, presentó ante el Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, una solicitud de arbitraje, contra la Fundación; por eso, el 20 de junio de 2011 se constituyó el tribunal arbitral, después de ello, el 22 de agosto de 2011 se presentó la demanda arbitral, la cual tenía como pretensión el reembolso de los gastos de mejoras útiles y necesarias ascendentes al monto de US\$ 387 976.26 dólares americanos, así como el reconocimiento del derecho de retención; empero mediante Resolución del 5 de marzo de 2012 se suspendió el proceso arbitral, hasta las resueltas de la denuncia presentada por el Ministerio de Justicia.</p> <p>Entonces, al ser las mejoras simuladas, se infiere que la empresa Brida acudió al tribunal arbitral con la única finalidad de apropiarse del predio, y por el periodo de tiempo comprendido entre julio de 2010 a julio de 2014 se retuvo de forma ilegal. Por lo que, se materializó el fraude en la modalidad de inclusión arbitral patológica.</p>

## Cuestionario a Investigador

### II. Datos Intervinientes:

<b>2.1. Nombre del entrevistado</b>	Bach. Manuel Useda Maraví
<b>2.2. Fecha de Entrevista</b>	

### III. Objetivo del instrumento:

Analizar el fraude como causa de la vulneración del derecho de propiedad de previos.

### IV. Estructura del instrumento

ÍTEMS	
<b>UNIDAD DE ANÁLISIS:</b> Modalidad de inclusión maliciosa de cláusula de mejoras en el contrato de arrendamiento	
<b>1.1</b>	<p><b>En el caso estudiado se celebra un contrato de arrendamiento.</b></p> <p>El Código Civil, en el libro de las obligaciones, establece que los sujetos de derecho se encuentran facultados para celebrar contratos de arrendamiento. En la presente investigación se advierte que con fecha 16 de mayo de 2009 la Fundación por los Niños del Perú, representada por su gerente general Luis Dante Mendieta Flores y la empresa Brida representada por su gerente general Wilmer Arrieta Vega celebraron un contrato de arrendamiento, mediante el cual la Fundación arrendó el predio ubicado en la Av. Garcilaso de la Vega de la zona denominada los Urbanización los Cóndores – Chaclacayo, de una extensión de 17 311, 25 m<sup>2</sup>, con un vigencia de 10 años: 1 julio de 2009 hasta el 1 de julio de 2019, pactando una renta mensual de \$. 7, 735.00 dólares americanos. Así también, la Fundación a la firma del contrato recibió de Brida el monto de US\$ 61 880.00 dólares americanos, por el periodo comprendido entre noviembre de 2009 a junio de 2010.</p>
<b>1.2</b>	<p><b>En el caso estudiado se introduce la cláusula de mejoras de forma maliciosa.</b></p> <p>En el caso estudiado la inclusión de la cláusula de mejoras ha tenido una finalidad ilícita, orquestada por Brida: apropiarse del predio de la Fundación por los Niños del Perú; en tal sentido, se ha vulnerado el principio de la buena fe en la relaciones contractuales, al introducir una cláusula de mejoras maliciosa; siendo así, las medidas que adopte el Estado debe estar orientadas a cambiar la actitud de los contratantes y no la incorporación de normas o crear Unidades de Inteligencia contra el fraude predial</p>
<b>1.3</b>	<p><b>En el caso estudiado se realiza mejoras simuladas.</b></p> <p>La empresa Brida no ha realizado mejoras por el monto de US\$ 387 976.026 dólares americanos solicitado al tribunal arbitral, ello se infiere pues el perito Julio Abel Ríos Sánchez habría consignado hechos falsos en su informe pericial, en consecuencia, la real finalidad de Brida era adjudicarse el predio de la Fundación, considerando que así es el <i>modus operandi</i> de la Red Orellana.</p>

1.4	<p><b>En el caso estudiado se retiene el predio o se apodera.</b></p> <p>La única posibilidad de retener el predio es cuando el poseedor ha realizado mejoras en el predio, tal como lo estipula el artículo 918 del Código Civil. En el caso examinado, las mejoras han sido simuladas, en consecuencia, la retención ha sido contraria a ley, vulnerándose de esta forma uno de los atributos de la propiedad: el derecho al uso.</p>
<p><b>UNIDAD DE ANÁLISIS:</b> Modalidad de inclusión de cláusula arbitral patológica en el contrato de arrendamiento</p>	
2.1	<p><b>En el caso estudiado se introduce una clausula patológica de convenio arbitral.</b></p> <p>En el contrato de arrendamiento de fecha 16 de mayo de 2009, se ha incluido una cláusula arbitral, pero redactada de forma patológica, dado que se facultaba a las partes acudir a la vía arbitral o a la vía jurisdiccional, en el supuesto de existir una conflicto con relevancia jurídica, este tipo de cláusula vulnera el principio de buena fe en los contratos.</p>
2.2	<p><b>En el caso estudiado Se utiliza el fuero arbitral o jurisdiccional para retener o apropiarse del predio</b></p> <p>La empresa Brida el 21 de enero de 2011, a través de su nuevo gerente general Pedro Rolando Landa Niada, acude a la vía arbitral, con la finalidad de que la Fundación le devuelva los gastos por concepto de mejoras, en la suma de US\$ 387 976.26 dólares americanos, a sabiendas que la Fundación no contaba con esa suma, entonces, le daba la posibilidad de poseer el predio de forma ilegal (considerando que las mejoras han sido simuladas).</p>