



Expediente N° 179 – 20- 11

LARRIEU & LARRIEU ABOGADOS - PROINVERSION

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: LARRIEU & LARRIEU ABOGADOS SAC. (en adelante LARRIEU & LARRIEU o el demandante)

DEMANDADA: AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSION (en adelante PROINVERSION o el demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: AD HOC y de DERECHO

ÁRBITRO ÚNICO: LORENZO ZOLEZZI IBÁRCENA

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la PUCP

Resolución N° 10

En Lima, a los catorce días del mes de setiembre del año 2011, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con las Normas Reglamentarias establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

VISTOS:

1. Con fecha 25 de abril de 2011, Larrieu & Larrieu Abogados S.A.C. (en adelante Larrieu & Larrieu o El Estudio) y Agencia de Promoción de la Inversión Privada (en adelante Proinversión) celebraron un convenio arbitral mediante el cual acordaron someter voluntariamente a arbitraje la controversia suscitada sobre el pago del honorario de éxito pactado en el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre ellas con fecha 29 de mayo de 2007, correspondiente a la recuperación de lo ex hoteles de turistas ubicados en las ciudades de Chimbote, Huaraz, Ica, Iquitos y Monterrey, así como los bienes muebles y demás derechos relacionados con dichos hoteles.

2. En el Convenio Arbitral de fecha 25 de abril de 2011, las partes acordaron que el arbitraje sería Ad Hoc, de Derecho y con Árbitro Único. Asimismo, en dicho convenio las partes acordaron las "Normas Reglamentarias Aplicables", que fueron 82; y nombraron como Árbitro Único al doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena.

3. Con fecha 16 de mayo de 2011 se realizó la Audiencia de Instalación del proceso, estableciéndose que se encargaba la Secretaría Arbitral al Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, representado por la Secretaría General de Arbitraje abogada Silvia Rodríguez Vásquez, así como que sería de aplicación al presente arbitraje las "Normas Reglamentarias Aplicables" contenidas en el Convenio Arbitral, las reglas contenidas en el acta y el Decreto Legislativo N° 1071 en lo que corresponda.

En dicho acto, se declaró abierto el proceso arbitral, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 28 de las Normas Reglamentarias, y se otorgó a LARRIEU & LARRIEU el

plazo de diez (10) días para que presente su escrito de demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 29 de las Normas Reglamentarias

4. La demanda fue presentada por Larrieu & Larrieu el 30 de mayo de 2011. Sus pretensiones son las siguientes: (i) Que se declare que el contrato suscrito entre Larrieu & Larrieu y Proinversión el 4 de junio de 2008 para la recuperación de los ex hoteles de turistas de Chimbote, Huaraz, Ica, Iquitos y Monterrey, constituye la continuación del contrato celebrado el 29 de mayo de 2007, bajo las mismas condiciones económicas pactadas respecto del honorario de éxito, con los ajustes contenidos en el segundo contrato únicamente para efectos del honorario fijo. (ii) Que se declare que el honorario de éxito contenido en las condiciones económicas pactadas por ambas partes es del 5% y que éste honorario se ha devengado como consecuencia de la recuperación de los bienes a favor del Estado peruano, el mismo que debe ser pagado luego de que Proinversión proceda con la venta o liquidación de todos los bienes y derechos recuperados, debiendo deducir del 5% acordado como honorario de éxito, todo monto recibido por el Estudio por concepto de honorario fijo, lo que incluye los montos recibidos en ejecución de los contratos de 29 de mayo de 2007, 4 de junio de 2008 y 31 de marzo de 2011. (iii) Que se declare que el Estudio tiene la obligación contractual de iniciar, continuar y culminar todas las acciones legales que permitan consolidar y liquidar los bienes y derechos recuperados a favor del Estado peruano, en ejecución de las obligaciones derivadas de los contratos suscritos entre ambas partes para la recuperación de los ex hoteles de turistas. (iv) Que se ordene el reembolso de las costas del proceso y el pago de todos los costos implicados en su defensa.

5. Proinversión contestó la demanda con fecha 13 de junio de 2011, recibida en Secretaría el 16 de junio de 2011, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Proinversión sostiene lo siguiente: (i) Que en la cláusula cuarta del segundo contrato ha quedado expresamente establecido que la única retribución a pagar por el período objeto de este contrato será de US\$ 9,500.00 (Nueve Mil Quinientos y 00/100 dólares americanos) mensuales. (ii) Que el Estudio no ha logrado recuperar los bienes materia de los contratos puesto que no ha obtenido la posesión. En otras palabras, sin la obtención de la posesión de los cinco ex hoteles de turistas no se verificaría la recuperación efectiva. Agrega que la sola inscripción registral de la propiedad de un bien a favor del Estado no permite establecer que este bien se haya recuperado, ya que el propietario tiene que gozar de todos los atributos del derecho de propiedad y



por tanto poder usar el bien y disfrutar del mismo, lo cual con la sola inscripción registral no se logra, debido a que los ex hoteles de turistas se encuentran aún en posesión de terceros. Añade que con fecha 16 de marzo de 2011 el Juez del Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima dictó sentencia declarando fundada la demanda de nulidad de acto jurídico en el proceso judicial promovido por Hoteles Cadena Real S.A.C. y otros contra COFIDE y otros, y que si esta sentencia fuera confirmada por la instancia superior se declararían nulos los asientos registrales en los que consta que los cinco ex hoteles de turistas son de propiedad del Estado, circunstancia que confirma su afirmación en el sentido que los bienes no han sido efectivamente recuperados.

6. Con fecha 7 de julio de 2011 tuvo lugar la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos. No habiendo las partes arribado a una conciliación, se procedió a fijar los puntos controvertidos, los cuales son los siguientes: (i) Determinar si corresponde o no declarar que el contrato suscrito con fecha 4 de junio de 2008 por Larrieu & Larrieu Abogados y Proinversión para la recuperación de los ex hoteles de turistas de Chimbote, Huaraz, Ica, Iquitos y Monterrey constituye la continuación del contrato celebrado por ellos con fecha 29 de mayo de 2007, bajo las mismas condiciones económicas pactadas respecto del honorario de éxito, con los ajustes contenidos en el segundo contrato únicamente para efectos del honorario fijo. (ii) De resolverse favorablemente la cuestión anterior, determinar si corresponde o no establecer que el honorario de éxito pactado es del 5% y que éste se ha devengado como consecuencia de la recuperación de los bienes a favor del Estado peruano, debiendo pagarse luego de que Proinversión proceda con la venta o liquidación de todos los bienes y derechos recuperados, y deducirse de dicho 5% (honorario de éxito) todo monto recibido por Larrieu & Larrieu Abogados por concepto de honorario fijo, lo que incluye los montos recibidos en ejecución de los dos contratos referidos en el punto anterior, el Addendum N° 1 suscrito el 30 de diciembre de 2008, y los montos recibidos según lo pactado en la cláusula tercera del contrato de fecha 31 de marzo de 2011. (iii) Determinar a quién corresponde asumir los costos del arbitraje.

7. Las partes reiteraron sus posiciones a la luz de las pruebas en sus respectivos alegatos escritos, presentados ambos el 8 de agosto de 2011. La Audiencia de Informes Orales tuvo lugar el 18 de agosto de 2011. Finalmente, con fecha 26 de agosto fue presentado un informe escrito por parte del Procurador Público de la

Presidencia del Consejo de Ministros encargado de la defensa de los intereses de Proinversión, en el cual se reitera que el segundo contrato es un acto jurídico distinto e independiente del primer contrato, y que en él no se estableció ningún honorario de éxito. Asimismo, que el derecho de propiedad de los inmuebles no se encuentra consolidado por cuanto se encuentra en trámite un proceso de nulidad de acto jurídico que cuestiona justamente la propiedad de los ex hoteles de turistas.

8. En la Audiencia de Informes Orales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 60 de las Normas Reglamentarias Aplicables, el Árbitro Único declaró que el arbitraje se encontraba en estado de laudar y estableció que el plazo para expedir el laudo era de treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de suscrita el acta, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 64 de las Normas Reglamentarias Aplicables. En consecuencia, el plazo para laudar vence el 30 de setiembre de 2011.

Y CONSIDERANDO:

1. Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que el contrato suscrito con fecha 4 de junio de 2008 por Larrieu & Larrieu Abogados y PROINVERSIÓN para la recuperación de los ex hoteles de turistas de Chimbote, Huaraz, Ica, Iquitos y Monterrey constituye la continuación del contrato celebrado por ellos con fecha 29 de mayo de 2007, bajo las mismas condiciones económicas pactadas respecto del honorario de éxito, con los ajustes contenidos en el segundo contrato únicamente para efectos del honorario fijo.

2. PROINVERSIÓN sostiene que el segundo contrato "contiene una nueva relación obligacional, con cláusulas parecidas, pero que de ninguna manera hacen que el contrato sea una continuación del PRIMER CONTRATO, ya que este había vencido cuatro meses atrás".

3. Sobre este argumento cabe señalar que su enunciado no corresponde con la realidad que ha sido acreditada en autos. En efecto, el contrato de 29 de mayo de 2007 tenía una duración de 9 meses, es decir, vencía el 29 de febrero de 2008. Pero el 27 de setiembre de 2007, a pocos días de cumplirse los 4 meses de su entrada en vigor, PROINVERSIÓN planteó la suspensión temporal del mismo. En efecto, mediante Oficio N° 245-2007/DE-JPP/PROINVERSIÓN, que obra en autos, esta

entidad hace saber a Larrieu & Larrieu que COFIDE viene demorando el otorgamiento de poderes, que imposibilita una actuación más activa por parte de Larrieu & Larrieu, por lo que propone "una suspensión temporal del contrato en tanto se regularice el otorgamiento de los poderes antes referidos".

4. El 3 de octubre de 2007, es decir, 6 días después, Larrieu & Larrieu acepta formalizar la suspensión solicitada, pero el tiempo sigue transcurriendo y se llega al 29 de febrero de 2008 (año bisiesto), día en el cual, efectivamente, vence el contrato. La voluntad contractual estaba suspendida, lo mismo que la posibilidad de PROINVERSIÓN de imputarle a Larrieu & Larrieu un incumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

5. El 24 de marzo de 2008 PROINVERSIÓN, mediante Oficio, que obra en autos, N° 66-2008/DE-JPP/PROINVERSIÓN, solicita a Larrieu & Larrieu "se sirvan considerar la reactivación del contrato **en todos sus efectos**, a partir de la fecha de recepción de la presente". (Negritas añadidas). El vencimiento del contrato, con todo lo que ello acarrea en cuanto a la posible responsabilidad de Larrieu & Larrieu por no haber cumplido con su obligación contractual, fue simplemente un acaecimiento natural, ajeno a la responsabilidad de ambas partes, por lo que la reanudación del compromiso contractual fue una consecuencia lógica que en nada altera los términos pactados en el contrato de 29 de mayo de 2007: las prestaciones y contraprestaciones eran las mismas.

6. Sin embargo, tratándose de obligaciones contractuales que se desenvuelven en el ámbito público, era necesaria la formalización de las mismas mediante un contrato, que fue precisamente el celebrado con fecha 4 de junio de 2008.

7. Debe tenerse presente que si PROINVERSIÓN hubiera decidido que el objeto del contrato, es decir, la recuperación de los hoteles de turistas ya mencionados, fuera retribuida de modo diverso, debió invocar el inciso 4 del artículo 1151° del Código Civil, que permite al acreedor de una obligación de hacer "aceptar la prestación ejecutada, exigiendo que se reduzca la contraprestación, si la hubiere", tratándose de incumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

8. Pero, por el contrario, en el contrato de 4 de junio de 2008, en el punto 1.3. de Antecedentes, se dice que "el Estudio presentó un nuevo cronograma de trabajo, adecuando el anterior a los nuevos plazos vigentes". Se añade que "se solicitó a PNUD apruebe la contratación directa de EL ESTUDIO, a fin de que culmine el servicio para el que fue contratado (...)". Y se complementa con la frase "**bajo los mismos términos y condiciones aprobados anteriormente**". (Negritas añadidas).

9. Pero lo que resulta determinante es la cláusula segunda, que a la letra dice: "OBJETO DEL CONTRATO. Por el presente documento EL ESTUDIO se obliga a continuar prestando los servicios para los que fue contratado en virtud al Contrato suscrito con fecha 29 de mayo de 2007, **conforme a los Términos de Referencia y las Propuestas Técnica y Económica que lo sustentan (...)**" (Negritas añadidas).

10. De manera, pues, que el contrato de 4 de junio de 2008 era el complemento necesario para la culminación del objeto contractual del contrato de 29 de mayo de 2007, y los honorarios que debía percibir Larrieu & Larrieu eran los mismos que los contenidas en su Propuesta Económica. La propuesta Económica, que ha sido aportada como prueba por la parte demandada en su contestación a la demanda (punto 5 del PRIMER OTROSÍ DECIMOS (ANEXO 1-E), a la letra dice:

"Honorario Fijo: **US\$ 9,500.00 (Nueve Mil Quinientos y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América)** [en negrita en el original] como retribución mensual durante el período de ejecución del contrato, incluido costos, gastos y tributos en que debe incurrirse para cumplir con la prestación de servicios demandada; excepto los gastos judiciales. Estos últimos, siempre que se encuentren debidamente acreditados, deberán ser asumidos por PROINVERSIÓN.

Honorario de éxito: **5% del valor de tasación de los inmuebles recuperados y/o del monto que se logre cobrar, el mismo que será cancelado, luego de deducido el Honorario Fijo pagado a esa fecha, contra el monto obtenido de la venta de los inmuebles recuperados o deducido del monto efectivamente cobrado**". (Negritas añadidas).

11. PROINVERSIÓN ha sostenido a lo largo del proceso que la relación obligacional distinta que se desprende del segundo contrato se hace patente por las formalidades

empleadas. Sostiene que si se hubiera tratado de la extensión del primero contrato, habría debido suscribirse un Addendum o utilizarse el mecanismo contemplado en la cláusula 12 del contrato del 29 de mayo de 2007. Esta cláusula dice lo siguiente: "Las modificaciones que las partes consideren necesario introducir en el presente contrato, deberán efectuarse por escrito para su validez y deberán constar en Addendum al mismo debidamente suscrito por los representantes de las partes o a través de comunicaciones cursadas entre EL ESTUDIO y la Oficina de Asesoría Jurídica de PROINVERSIÓN, a través del Coordinador en cuyo caso será responsabilidad de este último el informar de dichas modificaciones a PROINVERSIÓN".

12. Pero, como se ha visto, el contrato de 4 de junio de 2008 era un nuevo contrato, pues se había producido un vacío jurídico, al haberse vencido el plazo del primer contrato, como consecuencia de un acuerdo entre ambas partes para suspenderlo, por causas no imputables a ninguna de ellas. Ya se ha dicho que en el ámbito público no puede existir una relación obligacional sin una formalidad jurídica que la respalde, por lo que resultaba procedente la suscripción de un nuevo contrato y no la modificación del primero, el cual ya había vencido.

13. PROINVERSIÓN también ha manifestado que el segundo contrato implicaba una resolución del primero. Según el artículo 1371° del Código Civil, "la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración". La resolución es una sanción por falta de cumplimiento. Así lo establecen en forma inequívoca los artículos 1428° y 1429° del Código Civil. Según el artículo 1372° "por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento". Todo este lenguaje es ajeno a la manera como han ocurrido los hechos en el presente caso y al ánimo y buena fe que ambas partes han demostrado en todo momento, al punto que en la actualidad están ligadas por un tercer contrato, de 31 de marzo de 2011, esperando los resultados del presente arbitraje solo para el tema del honorario de éxito.

14. Es necesario precisar que en el punto 6 de sus alegatos la parte demandada ha sostenido "que el segundo contrato precisa claramente en su Cláusula Cuarta, que la única retribución por el período de dicho contrato será US\$ 9,500 mensuales (...)". Sin

embargo, en el contrato que obra en el expediente, presentado por la propia parte demandada como punto 13 de los Anexos, identificado como 1-M, no se emplea la palabra "única".

15. En consecuencia, el contrato suscrito con fecha 4 de junio de 2008 por Larrieu & Larrieu Abogados y PROINVERSIÓN para la recuperación de los ex hoteles de turistas de Chimbote, Huaraz, Ica, Iquitos y Monterrey constituye la continuación del contrato celebrado por ellos con fecha 29 de mayo de 2007, bajo las mismas condiciones económicas pactadas respecto del honorario de éxito, con los ajustes contenidos en el segundo contrato únicamente para efectos del honorario fijo.

16. Segundo punto controvertido: De resolverse favorablemente la cuestión anterior, determinar si corresponde o no establecer que el honorario de éxito pactado es del 5% y que éste se ha devengado como consecuencia de la recuperación de los bienes a favor del Estado peruano, debiendo pagarse luego de que PROINVERSIÓN proceda con la venta o liquidación de todos los bienes y derechos recuperados, y deducirse de dicho 5% (honorario de éxito) todo monto recibido por Larrieu & Larrieu Abogados por concepto de honorario fijo, lo que incluye los montos recibidos en ejecución de los dos contratos a los que se refiere el primer punto controvertido, el Addendum N° 1 suscrito el 30 de diciembre de 2008, y los montos recibidos según lo pactado en la cláusula tercera del contrato de fecha 31 de marzo de 2011.

17. PROINVERSIÓN sostiene que Larrieu & Larrieu no han logrado recuperar efectivamente los ex hoteles de turistas de Chimbote, Huaraz, Ica, Iquitos y Monterrey debido a que no ha logrado entregar la posesión de los mismos al Estado. En el punto 36 de su contestación a la demanda afirma "(...) no puede haber recuperación, sin obtener la posesión de la cosa, es decir, para nuestro caso concreto, sin la obtención de la posesión de los cinco ex Hoteles de Turistas, no se verificaría la recuperación efectiva". (En negrita y subrayado en el original).

18. También alega que no ha existido recuperación alguna a favor del Estado, ya que la sola inscripción de las resoluciones contractuales en los registros Públicos, no implican la consolidación del derecho de Propiedad que como hemos visto incluye una serie de atributos que con la inscripción no se han obtenido". Y que "la propia inscripción de las resoluciones contractuales que a

critério de la demandante hacen que se devengue el supuesto honorario de éxito, en la actualidad, corren serio peligro, debido a la sentencia de fecha 16 de marzo de 2011, en la que el Juez del Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, declaró Fundada la demanda de Nulidad de Acto Jurídico, en el proceso judicial iniciado por Hoteles Cadena Real S.A.C. y Otros, contra COFIDE y Otros". (En negrita y subrayado en el original).

19. Los ex hoteles de turistas a que se refiere el presente proceso fueron adquiridos en subasta pública internacional por la firma Compañía Distribuidora S.A. (CODISA), la que pagó como cuota inicial el 30% del precio ofrecido en la subasta pública. Posteriormente CODISA se escindió y creó la empresa Hoteles Cadena Real S.A., a la cual aportó los hoteles mencionados. Según la parte demandante, en afirmación que no ha sido cuestionada por la parte demandada, la estrategia diseñada por ellos fue renunciar a la cobranza del saldo del precio y recomendar al Estado peruano que opte "por resolver los contratos por no haber pagado en los términos pactados más del 50% del precio en cada contrato, en vez de continuar con la cobranza del saldo de precio en ejecución de las garantías, que además fue iniciada incorrectamente en la vía judicial, en vez de la arbitral" (punto 17 de la demanda). Esto se corrobora con lo expresado en el punto 1.8 de la cláusula primera (Antecedentes) del Contrato de Servicios del 29 de mayo de 2007, en el que se dice: "Con fecha 20 de febrero de 2007 el Director Ejecutivo de PROINVERSIÓN aprobó las Bases del Concurso por Invitación para la Contratación de un Estudio de Abogados que diseñe, implemente y desarrolle una estrategia legal integral, que permita la recuperación del saldo pendiente de pago por parte de COMPAÑÍA DISTRIBUIDORA S.A. – CODISA (en adelante EL ESTUDIO)". (Negritas añadidas).

20. Obra en el expediente como Anexo 11 de la demanda copia simple de la Resolución Suprema N° 102-2008-EF, de fecha 24 de diciembre de 2008, que no ha sido objeto de tacha ni objeción alguna por la parte demandada, en cuyo segundo párrafo se dice: "Que, el día 18 de diciembre de 2008 (estando vigente el contrato celebrado entre las partes el 4 de junio de 2008, que con una duración de 7 meses, vencería el 4 de enero de 2009, pero que el 30 de diciembre de 2008, mediante el Addendum N° 1, se amplió por dos meses, hasta el 4 de marzo de 2009) se resolvieron cada uno de los contratos de compra venta suscritos por la Empresa Nacional de Turismo S.A. "ENTUR PERÚ S.A." con la empresa Compañía

Distribuidora S.A. con intervención de Corporación Financiera de Desarrollo – COFIDE S.A. para la transferencia de los activos y derechos que conforman los activos de los ex Hoteles de Turistas destinados a la actividad hotelera en Chimbote, Iquitos, Huaraz, Monterrey e Ica”.

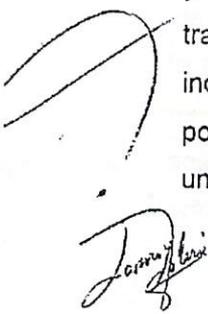
El segundo párrafo de esta Resolución Suprema es como sigue: “Que, como consecuencia de este hecho cada uno de los activos de los ex Hoteles de Turistas ha revertido al vendedor, en este caso COFIDE, en virtud a la Cesión de Posición Contractual que le otorgara su anterior propietario ENTURPERÚ S.A.”. (Negritas añadidas).

En el tercer párrafo de esta Resolución Suprema se dice: “Que, el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, en su sesión de fecha 23 de diciembre de 2008, acordó incorporar al proceso de promoción de la inversión privada los activos correspondientes a lo ex Hoteles de Turistas ubicados en Chimbote, Iquitos, Huaraz, Monterrey e Ica, hoy de propiedad de COFIDE S.A. bajo los mecanismos y procedimientos establecidos en el Decreto Legislativo N° 674, sus normas complementarias, reglamentarias y conexas”.

En la parte resolutive de esta Resolución Suprema se ratifica el acuerdo adoptado por el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN en su sesión de fecha 23 de diciembre de 2008.

21. La parte demandada ha presentado como punto 20 de su contestación a la demanda el Anexo 1-R, que es la copia de la sentencia expedida el 16 de marzo de 2011 por el Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, en la que se declara fundada la demanda de nulidad del acto jurídico interpuesta por Hoteles Cadena Real S.A.C, y otros, contra COFIDE y otros.

22. Según el artículo 923° del Código Civil la propiedad es un poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Estos atributos de la propiedad pueden estar separados, como es el caso del propietario que arrienda un inmueble, y que en virtud del contrato de arrendamiento percibe sus frutos, que son los alquileres, y puede disponer de él y reivindicarlo, aunque carece del atributo del uso, que ha transferido al inquilino. En este caso, previsto en el artículo 905° del Código Civil, el inquilino es el poseedor inmediato (en virtud de un título), correspondiéndole la posesión mediata a quien confirió el título (el propietario). También se puede transferir un bien inmueble ocupado por inquilinos, asumiendo el nuevo propietario la carga de



tener que iniciar los correspondientes procesos de desalojo. En otras palabras, no es necesario que el propietario posea simultáneamente todos los atributos de la propiedad y que cuando la transfiera los traslade también en su totalidad al adquirente. Tratándose de la transferencia, la jurisprudencia ha establecido que "el ejercicio de los derechos inherentes a la propiedad suponen que se pruebe la calidad de propietario". (Ejecutoria Suprema del 26/08/86, Andía Chávez, Juan, *Repertorio de Jurisprudencia Civil*, p. 315).¹ La calidad de propietario se prueba con los asientos en el Registro de la Propiedad Inmueble. Como lo ha señalado con acierto la parte demandada, en el Perú la inscripción registral de la propiedad inmueble no es constitutiva, sino *ad probationem*. Y el artículo 2013° del Código Civil establece que "El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez". En el presente caso, obran en autos las partidas registrales números 11000220 (Chimbote), 00004355 (Iquitos), 07006206 (Huaraz), 07002277 (Monterrey) y 11004808 (Ica), que prueban que los ex Hoteles de Turistas de Chimbote, Iquitos, Huaraz, Monterrey e Ica son de propiedad del Estado peruano a través de COFIDE.

23. Pudiendo, entonces, el Estado peruano probar su condición de propietario con las correspondientes partidas registrales, está en aptitud de vender, pues es posible vender un bien en litigio, siempre y cuando el comprador esté advertido de esta situación.

Esto está regulado en el inciso 2 del artículo 1409° del Código Civil que estipula, al tratar el tema del Objeto del Contrato, que "La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre: (...) 2) Bienes ajenos o afectados en garantía o embargados o sujetos a litigio por cualquier causa". (Negritas añadidas).

Lo que parece corresponder a la situación planteada en el presente caso, pues ha sido objeto de noticia periodística la venta de los ex Hoteles de Turistas de Iquitos y Ancash. En efecto, en la página 9 de la sección B (Economía y Negocios) del diario "El Comercio" de fecha 8 de julio de 2011, se dice: "Las empresas Sur Inversiones y J.N. Construcciones e Inversiones se adjudicaron ayer los hoteles de turistas de Iquitos y Monterrey (Ancash), respectivamente, subastados por Pro Inversión. Por el local de Iquitos se pagó 1 millón 115 mil dólares y por el de Monterrey, un millón 250 mil dólares. (...) Los inmuebles fueron adjudicados a Codisa en 1995, pero la firma no

¹ Véase *Código Civil*, Lima, Gaceta Jurídica, 11° edición, 2003, p. 285.

cumplió con pagarle al Estado ni realizó la inversión comprometida, razón por la cual los locales revirtieron al Estado. Las empresas ganadoras deberán seguir los procesos judiciales de desalojo correspondientes". De la misma manera, también en la sección B del diario "El Comercio", del día 25 de agosto de 2011, en la página 7 se dice: "La Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Pro Inversión) subastó el otrora Hotel de Turistas de Chimbote. La buena pro fue otorgada a la empresa Representaciones e Inversiones Cajacho, la cual ofreció US\$ 1,9 millones por este establecimiento. Se debe indicar que el antiguo Hotel de Turistas de Chimbote, en 1995, había sido adjudicado a Compañía Distribuidora (Codisa), pero ésta no cumplió con cancelar el precio de venta ni con el compromiso de inversión al que se comprometió".

24. Este razonamiento se corrobora por el hecho de que Proinversión no realizó objeción alguna a la carta que le envió Larrieu & Larrieu con fecha 23 de diciembre de 2008, y que obra en autos como Anexo 10 de la demanda, en la que se dice: "Una vez que el derecho de propiedad sobre los bienes recuperados quede inscrito a favor de COFIDE, el Estado debe iniciar las acciones de desalojo que corresponden, lo que debe ocurrir en los primeros días del año 2009".

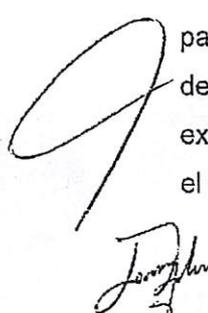
25. También hay que tener presente que en la cláusula primera (antecedentes) del contrato celebrado entre las partes el 31 de marzo de 2011 se dice: "A través de la Resolución Suprema N° 102-2008-EF, se ratificó el acuerdo adoptado en sesión del Consejo Directivo de PROINVERSIÓN de fecha 23 de diciembre de 2008, mediante el cual se acordó incorporar al Proceso de Promoción de la Inversión Privada los activos de los ex Hoteles de Turistas ubicados en Chimbote, Iquitos, Huaraz, Monterrey e Ica, bajo los mecanismos establecidos en el Decreto Legislativo N° 674, sus normas complementarias, reglamentarias y conexas; dichos activos se encuentran a la fecha inmersos en proceso de subasta pública a cargo de PROINVERSIÓN, sin que se goce de la posesión de los mismos". Y en el segundo párrafo agrega: "(...) los activos de los ex Hoteles de Turistas ubicados en Chimbote, Iquitos, Huaraz, Monterrey e Ica de propiedad de COFIDE, incorporados al proceso de Promoción de la Inversión Privada a cargo de PROINVERSIÓN por Resolución Suprema N° 102-2008-EF y que se encuentran inmersos en el proceso de Subasta Pública a cargo de PROINVERSIÓN". (Negritas añadidas).



26. La negativa de Proinversión en el presente proceso arbitral a negar el honorario de éxito cae también dentro de la doctrina de los actos propios, según la cual *venire contra factum proprium non valet*, pues trata de negar una prestación cuya conducta anterior hacía previsible que no se iba a negar a reconocer, tal como ha quedado aclarado en los párrafos precedentes. Esto también se aprecia en su escrito de alegatos cuando dice: "luego de la suscripción de toda la documentación necesaria entre Proinversión y los compradores de los citados Hoteles, éstos deberán incorporarse en el Proceso Judicial de Nulidad de Acto Jurídico en el que se cuestiona la resolución contractual y en los de desalojo de los antes citados Hoteles (...)". Lo que significa que los compradores han efectuado una compraventa aleatoria o de ejecución diferida, tal como lo permite el inciso 2 del artículo 1409° del Código Civil, pero compra venta al fin de cuentas, por lo que el Árbitro Único considera que sí se ha devengado el honorario de éxito a partir del 18 de diciembre de 2008.

27. Pero es indispensable distinguir, particularmente tratándose de un caso en que una de las partes pertenece al sector público, el derecho al honorario de éxito de la percepción del mismo. El hecho que los atributos del derecho de propiedad puedan disociarse tiene un fundamento económico, cual es la obtención del máximo provecho que puede obtener su titular. La tantas veces citada Resolución Suprema N° 102-2008-EF incorpora al proceso de promoción de la inversión privada los activos de los ex Hoteles de Turistas de Chimbote, Iquitos, Huaraz, Monterrey e Ica. Esto significa que Larrieu & Larrieu sólo podrán cobrar su honorario de éxito, para ponerlo en los propios términos que emplea en su pretensión contenida en la demanda: "luego de que PROINVERSIÓN proceda con la venta o liquidación de todos los bienes y derechos recuperados, debiendo deducir del 5% acordado como honorario de éxito" los honorarios fijos pagados en virtud de los contratos de 29 de mayo de 2007, 4 de junio de 2008, Addendum del 30 de diciembre de 2008 y contrato de 31 de marzo de 2011.

28. Tercer punto controvertido: Determinar a quién corresponde asumir los costos del arbitraje. El Árbitro Único considera que la parte vencida ha tenido motivos razonables para litigar, como puede apreciarse del razonamiento precedente, pues tanto en el decurso de los hechos que vincularon a las partes, como en los instrumentos jurídicos existentes, han existido situaciones complejas e imprecisas, al punto que al suscribirse el contrato de 31 de marzo de 2011 ambas partes no poseían la claridad suficiente en

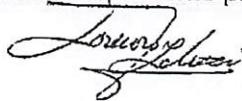


cuanto a un elemento central del contrato como era el régimen de la remuneración. Por ello, no existe condena en costas y cada parte asumirá las costas y costos en que hubiera incurrido durante el presente proceso arbitral.

FALLO:

Declarando fundada la demanda y, en consecuencia,

1. Declarar que el contrato suscrito con fecha 4 de junio de 2008 por Larrieu & Larrieu Abogados y PROINVERSIÓN para la recuperación de los ex Hoteles de Turistas de Chimbote, Huaraz, Ica, Iquitos y Monterrey constituye la continuación del contrato celebrado por ellos con fecha 29 de mayo de 2007, bajo las mismas condiciones económicas pactadas respecto del honorario de éxito, con los ajustes contenidos en el segundo contrato únicamente para efectos del honorario fijo.
2. Declarar que el honorario de éxito pactado es del 5% y que éste se ha devengado como consecuencia de la recuperación de los ex Hoteles de Turistas de Chimbote, Huaraz, Ica, Iquitos y Monterrey a favor del Estado peruano, debiendo pagarse el honorario de éxito luego de que PROINVERSIÓN proceda con la venta o liquidación de todos los bienes y derechos recuperados
3. Declarar que debe deducirse del honorario de éxito los honorarios fijos pagados a Larrieu & Larrieu al amparo de los contratos de 29 de mayo de 2007, 4 de junio de 2008, Addendum del 30 de diciembre de 2008 y contrato de 31 de marzo de 2011.
4. Declarar que cada parte asumirá las costas y costos en que hubiera incurrido durante el presente proceso arbitral.



LORENZO ZOLEZZI IBÁRCENA

Árbitro Único



SILVIA RODRÍGUEZ VÁSQUEZ

Secretaria General de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la PUCP