



PODER JUDICIAL

JUICIO: "EDUPCA C/ ROSARIO DEL PILAR
LÓPEZ S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y
PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL".-----

A. I. N°150.....

Asunción, 07 de abril de 2.014.-



VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad
interpuestos por el Abg. Juan Enrique Sánchez González
contra el A.I. N° 772 de fecha 21 de junio de 2012,
dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y
Comercial del Primer Turno, y,-----

C O N S I D E R A N D O :

Que, por el referido auto interlocutorio, el a
quo resolvió: "RECHAZAR, con costas en el orden causado,
la excepción de Convenio Arbitral como previo y especial
pronunciamiento opuesta por los Abogados Juan Enrique
Sánchez y Rubén Antonio Galeano Duarte, en representación
de la parte demandada, Rosario Del Pilar López Flores de
conformidad a los términos expuestos en la presente
resolución. ORDENAR la reiniciación del plazo para
contestar la demanda, la cual comenzará a computarse a
partir de la notificación de la presente resolución.
NOTIFICAR, por cédula. ANOTAR..." (sic.) (fs. 111).-----

En cuanto al recurso de:

NULIDAD: El recurrente no ha fundado
expresamente este recurso. Sin embargo, en el análisis que
realiza del recurso de apelación, cuestiona la competencia
del Juzgado para entender en la presente causa. Por ende,
el recurrente alega cuestiones que deben ser tratadas en
la nulidad, por lo que a continuación nos abocaremos al
estudio de este recurso.-----

A través de su escrito de fs. 124/128, el
recurrente manifiesta que, en virtud del principio de
Kompetenz-Kompetenz, ante la existencia de una cláusula
arbitral, el Juzgado debió remitir el caso automáticamente
al arbitraje sin poder decidir sobre su nulidad, eficacia
y mucho menos sobre alguna cuestión de fondo para darle
validez a la cláusula. Sostiene que en virtud del
principio precedentemente mencionado, el Tribunal Arbitral

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ

MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST NERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL



Actuario Judicial
M. Cabrera

DR. MERCEDES RUCERRELLI PALLARUE
Miembro del Tribunal de Apelación
Civil y Comercial, Tercera Sala

...///...

tiene la facultad de decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, por lo que el juez de la jurisdicción ordinaria debe remitir el proceso al arbitraje y es el tribunal arbitral el órgano competente para resolver sobre su propia competencia. A continuación, menciona la Ley Modelo de la CNUDMI y las notas explicativas de la Secretaría de la CNUDMI, a través de las cuales hace referencia al principio de Kompetenz-Kompetenz. Indica asimismo que el Art. 8 de la Ley N° 1.879/2002, "De mediación y arbitraje" expresa la improcedencia de la intervención del órgano judicial.-----

La contraria contesta el traslado a través de su escrito de fs. 131/132. Respecto de la competencia del Juzgado, señala que la cláusula 12ª del Contrato alude a la competencia e indica que, para los efectos emergentes del contrato, las partes se someten a la jurisdicción y competencia de los juzgados y tribunales de la ciudad de Asunción, con exclusión de cualquier otra jurisdicción, por lo que el Tribunal tendría plena competencia para entender en la presente causa.-----

Como vemos, la cuestión radica en determinar si este Tribunal es competente para entender en la cuestión sometida a su consideración, a fin de resolver la excepción de convenio arbitral opuesta por el demandado, o bien si se debe remitir inmediatamente estos autos al Tribunal Arbitral, sin otro pronunciamiento, como pretende la parte apelante.-----

Al respecto, veamos las alegaciones del apelante: "(...) En efecto, ante la existencia de una cláusula arbitral, el Juzgado debió remitir el caso automáticamente al arbitraje sin poder decidir sobre su nulidad, eficacia y mucho menos sobre alguna cuestión de fondo para darle validez a la cláusula. Este principio arbitral, de importancia trascendental muchas veces

...///...



JUICIO: "EDUPCA C/ ROSARIO DEL PILAR
LÓPEZ S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y
PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD
EXTRACONTRACTUAL".-----

PODER JUDICIAL

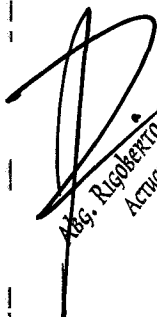


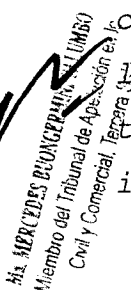
Ameñoscabada, prescribe la ineludible remisión de un caso a instancia arbitral cuando alguna parte lo pide al Juez en caso de existencia de un convenio arbitral (...) " (sic.) (fs. 125). Estas manifestaciones se hallan fundadas en el principio de "Kompetenz-kompetenz"

El Principio Kompetenz-Kompetenz o Competence-Competence "consiste en la posibilidad que tienen los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia frente a excepciones de las partes referidas a la existencia, validez o alcances del convenio arbitral. Esto se conoce como el efecto positivo del principio. El efecto negativo del principio, a su vez, permite que los tribunales judiciales limiten su revisión a una determinación prima facie de la existencia y validez del convenio arbitral para que los árbitros sean los primeros en examinar su competencia y luego los tribunales judiciales ejerzan un control con la anulación o ejecución del laudo (...) " (GAILLARD, Emmanuel, BANIFATEMI, Yas. Negative effect of Competence-Competence: The rule of priority in favor of the arbitrators. Citado en: RUBIO GUERRERO, Roger. El Principio Competence-Competence en la nueva Ley Peruana de Arbitraje. Lima Arbitration, N° 4-2010/2011).-----

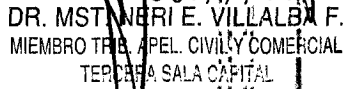
Este principio también se halla presente en el Art. 19 de la Ley Paraguaya de Arbitraje y Mediación, Ley N° 1879/2002, que dispone: "Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forma parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria". Este




Adg. Roberto M. Cabrera
Actuario Judicial


Mercedes Bunge
Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA


DR. MERCEDES E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

...///...

artículo no solamente recoge el principio de *kompetenz-kompetenz* sino que además reconoce otro principio fundamental en la esfera del arbitraje: el de la separabilidad de la cláusula arbitral, según el cual la nulidad del contrato no implica la nulidad de la cláusula compromisoria ni viceversa, por lo que el Tribunal Arbitral se encuentra suficientemente facultado para verificar la validez de la cláusula a pesar de la nulidad del contrato.-----

El texto del artículo *supra* transcripto, si leído individualmente, parecería evidenciar la razón en los dichos del apelante, cuando afirma que el Tribunal Arbitral puede decidir acerca de cualquier excepción relativa a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje y que, por ende, el juez debe inmediatamente negar su competencia ante la existencia de un acuerdo arbitral. Sin embargo, el análisis no puede basarse en ese único artículo, sino que debe hacerse una lectura íntegra de todo el texto de la Ley N° 1879/200 "De Arbitraje y Mediación", a fin de comprobar si, efectivamente, los tribunales de la jurisdicción ordinaria pueden o no efectuar pronunciamiento acerca de su competencia, a través del análisis y revisión de la cláusula arbitral.---

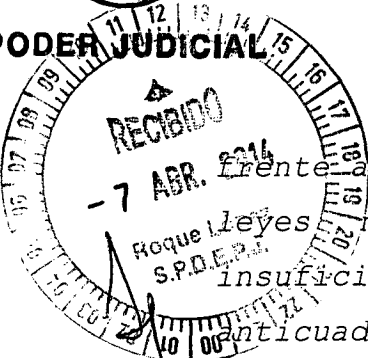
Antes de abordar esta cuestión, nos permitimos hacer una breve disquisición respecto de los antecedentes de nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, ya que ello contribuirá al análisis que posteriormente haremos. En este sentido, la Ley 1879/2002 es una adopción casi literal de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional ("Ley Modelo"), la cual fue aprobada el 21 de junio de 1985 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y enmendada en el año 2006. De esta forma, nuestro país armonizó sus normas a las más modernas corrientes en el Arbitraje. En efecto, "La Ley Modelo se elaboró para hacer

...///...



JUICIO: "EDUPCA C/ ROSARIO DEL PILAR
LÓPEZ S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y
PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL".-----

PODER JUDICIAL



Enfrente a las considerables disparidades entre las diversas leyes nacionales de arbitraje (...). Las formas de insuficiencia que se observan en leyes nacionales antiguas comprenden disposiciones que equiparan el proceso arbitral a los litigios ante los tribunales estatales y normas de carácter fragmentario que no regulan todas las cuestiones de derecho sustantivo (...). Es posible que las expectativas de las partes, que se ponen de manifiesto en la elección de un conjunto de normas que se ponen de manifiesto en la elección de un conjunto de normas de arbitraje o en la celebración de un acuerdo de arbitraje "específico", se vean defraudadas, sobre todo en virtud de disposiciones imperativas de la ley aplicable. Las restricciones no previstas ni deseadas impuestas por las leyes nacionales pueden impedir, por ejemplo, que las partes sometan sus controversias futuras a arbitraje o nombren libremente los árbitros y que las actuaciones arbitrales se sustancien conforme a las normas procesales convenidas y sin más intervención judicial que la necesaria (...). Incluso la falta de disposiciones legislativas puede provocar dificultades por el mero hecho de no brindar soluciones para las numerosas cuestiones procesales propias del arbitraje y que no siempre se prevén en el acuerdo de arbitraje. La finalidad de la Ley Modelo es disminuir el riesgo de esas posibles frustraciones, dificultades y sorpresas" (Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006, párr. 5/7).-----

De este modo, nuestra Ley de Arbitraje no hace sino dar una mayor vigencia y seguridad jurídica al arbitraje, proveyéndole un marco normativo propio y evitando, de este modo, una confusión con la regulación del procedimiento ante las instancias judiciales ordinarias. En virtud a ello, es precisamente en la Ley N°

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST NERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

M. MERCEDES BUONGERMINI (IMBO)
Miembro del Tribunal de Apelación en lo
Civil y Comercial, Tercera Sala

Abg. Roberto M. Caballero
Actuario Judicial



...///...
1879/2002 donde debemos encontrar solución a las cuestiones planteadas en la presente causa, de modo a no socavar los cimientos de la institución del arbitraje y no generar una indebida intervención del órgano jurisdiccional.-----

El Art. 11 de la referida Ley dispone: "Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un juez. El juez al cual se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, al presentarse el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible (...)". El artículo determina la obligación del juez de remitir a arbitraje todo asunto que sea objeto de un acuerdo arbitral, pero establece asimismo una excepción a dicha regla: que el acuerdo sea nulo, ineficaz o de ejecución imposible. Sin apresurarnos en esta cuestión, debemos decir que, *prima facie*, este artículo determina una esfera de acción del juez para entender en ciertos aspectos relativos al acuerdo arbitral, antes de realizar la remisión al arbitraje; es decir, el artículo parece indicar que la revisión acerca de la validez de la cláusula arbitral se halla dentro de la competencia del juez de la jurisdicción ordinaria, sin que ello signifique una indebida intervención judicial. A los efectos de disipar cualquier duda que pudiese surgir en la interpretación de este artículo, conviene que nos refiramos nuevamente a los antecedentes de la Ley 1879/2002.-----

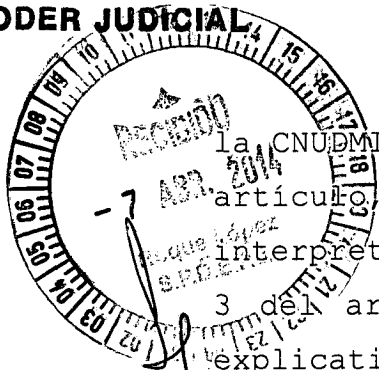
El artículo al que hacemos referencia es una adopción casi literal del Art. 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI. En efecto, la única diferencia entre ambas es la mención de "Juez", en la Ley Nacional, en lugar de "Tribunal"; por lo demás, el contenido del artículo permaneció idéntico. Si bien la nota de la secretaría de

...///...



JUICIO: "EDUECA C/ ROSARIO DEL PILAR
LÓPEZ S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y
PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL".-----

PODER JUDICIAL



la CNUDMI no da mayores explicaciones al contenido de este artículo, menciona un hecho que es fundamental en su interpretación: que el mismo se ha inspirado en el párrafo 3 del artículo II de la Convención de Nueva York (Nota explicativa..., op. cit. párr. 21).-----

La Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 ("Convención de Nueva York") es, casi sin ninguna duda, el instrumento más importante en materia de arbitraje. Ello es así porque, si bien su aplicación es exclusiva a la ejecución de laudos arbitrales internacionales -lo cual no es el caso de autos-, sus disposiciones son prácticamente la base fundacional del arbitraje moderno, sea éste nacional o internacional, por lo que la mayor parte de las leyes nacionales de arbitraje contienen disposiciones idénticas o al menos similares a la Convención de Nueva York. Así, sus disposiciones también hacen referencia a la existencia y efectividad del pacto arbitral, fundamento esencial para la existencia del arbitraje. "Pese a que su título se refiere al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, del texto de la Convención de Nueva York surge claramente que son dos sus objetos principales. Ello se deduce no solamente del nombre mismo del tratado, sino de la mayor parte de sus artículos. -La Convención de Nueva York tiene también por objeto el reconocimiento -y más que ello la efectividad- del pacto arbitral. En efecto, el art. II no sólo señala lo que es el pacto de arbitraje, sino que además impone a los Estados la obligación de reconocer ese pacto de arbitraje y a los jueces estatales la de remitir a las partes a arbitraje cuando se presente a conocimiento del juez un asunto respecto del cual las partes hayan concluido un pacto válido de arbitraje" (TAWL, Guido S. y ZULETA, Eduardo. El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su



Abg. ROBERTO M. CÁMERA
Actuario Judicial

Dr. MERCEDES BLONCEMARTÍN PALUMBO
Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. NER E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

...///...

50° aniversario. Editorial Abeledo Perrot. Año 2008. Pág.

XXIX).

En consecuencia, al igual que la Ley Modelo de la CNUDMI, la Convención de Nueva York también constituye un importante antecedente de la Ley 1879/2002, "De Arbitraje y Mediación" y, por dicha razón, el artículo 11 de nuestra Ley -que se refiere al acuerdo de arbitraje y al deber que tiene el juez de remitir las partes a arbitraje- debe también interpretarse a la luz de esta Convención. Recordemos cuál es el aspecto cuya interpretación y alcance queremos determinar: la posibilidad o no de que el órgano judicial estudie la validez y eficacia una cláusula arbitral en orden de establecer si el asunto es de su competencia o debe ser remitido al Tribunal Arbitral, todo ello previo a la intervención de los Tribunales Arbitrales, sin que esto implique una intervención judicial indebida o violatoria del acuerdo de arbitraje.

El párrafo 3 del Art. II de la Convención de Nueva York -en el cual se han inspirado el Art. 11 de la Ley de la CNUDMI y el Art. 8 de la Ley N° 1879/2002- dispone cuanto sigue: "El tribunal de todo Estado contratante, al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, deberá, a instancia de una de ellas, remitirlas a arbitraje, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable". Es fácil determinar que nuestra Ley se expide exactamente en el mismo sentido, aunque con diferentes palabras: la excepción al deber de remisión del conflicto al arbitraje es la existencia de un acuerdo nulo, ineficaz o inaplicable.

Antes de proseguir, consideramos necesario volver a realizar la siguiente aclaración: no se pretende aplicar al caso de autos las disposiciones de la

OTENI ENTIDAD COLOMBIANA

SEJA

REGISTRADO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

...///...



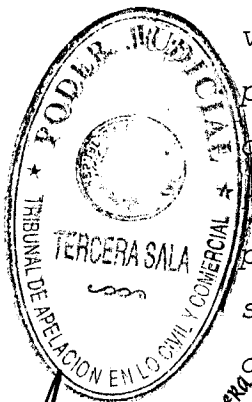
JUICIO: "EDUECA, C/ ROSARIO DEL PILAR
LÓPEZ S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y
PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD
EXTRACONTRACTUAL".

PODER JUDICIAL



Convención de Nueva York o de la Ley Modelo, ya que las condiciones de aplicación de éstas son diferentes a la situación que se presenta en el caso de marras; la ratificación de estos instrumentos internacionales se hace solo a efectos de coadyuvar a la interpretación de la Ley N° 1879/2002, debido a que los instrumentos internacionales antes nombrados son los antecedentes de nuestra Ley, la cual sí es aplicable a este caso.

Lo primero que debemos decir es que la remisión al arbitraje debe hacerse a instancia de parte: "(...) El juez, aunque advierta que existe un convenio arbitral y estime que éste es válido y vinculante, y que la disputa es arbitrable, no puede motu proprio remitir al arbitraje, sino únicamente si uno o varios de los demandados lo plantean. La exigencia de que la remisión a arbitraje se haga a instancia de una de las partes, se ha mantenido en todos los textos internacionales, y es aceptada en casi todos los derechos internos (...). La ratio se ha querido ver en una renuncia tácita al convenio arbitral previamente pactado: al interponer la demanda judicial el demandante estaría realizando una oferta tácita de novación extintiva del convenio arbitral, y a la no plantear la declinatoria, el demandado estaría prestando su aceptación tácita a dicha oferta (...). Un juez no debería tener el poder de imponer un arbitraje cuando ambas partes desean que la contienda se resolviera judicialmente (...) (FERNÁNDEZ-ARRESTO, Juan. Artículo II.3: La remisión de las partes al arbitraje. Publicado en: El Arbitraje Comercial Internacional..., op. cit. Pág. 297)). Así, las disposiciones de este artículo son claras: cuando se somete un asunto a la instancia judicial, el juez no puede declinar jurisdicción si la remisión al arbitraje no es solicitada por una de las partes. En el caso de autos, a fs. 93 se presenta el abogado de la parte demandada y opone excepción de convenio arbitral, con lo cual se



Alf. Rigoberto M. Cabrera
Actuario Judicial

Ma. Mercedes BUONICCONTI PALLIBISU
Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. NERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

...///...

entiende que solicita la remisión del caso a la jurisdicción arbitral. De este modo, el Juez se encontraría facultado a analizar si se cumplen o no las condiciones establecidas para la remisión del caso al arbitraje, o bien si él mismo debe entender en la contienda, en el supuesto caso de existir un acuerdo nulo, ineficaz o de ejecución imposible, conforme con las disposiciones de nuestra Ley.-----

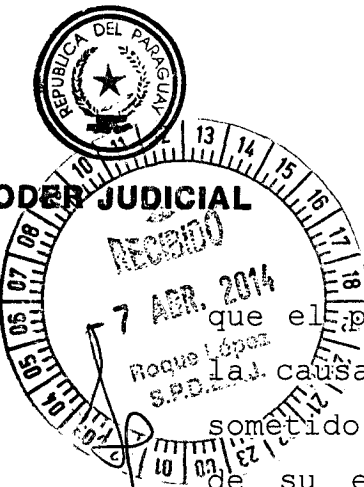
En cuanto a la temporalidad del pedido de declinatoria, la misma también es acorde con las disposiciones legales. En efecto, la Ley 1879/2002 dispone que la solicitud debe realizarse, a más tardar, al presentarse el primer escrito sobre el fondo del litigio. La excepción de convenio arbitral ha sido opuesta en la primera presentación realizada por el representante convencional de la parte demandada, a fs. 93/98, por lo que debemos admitir su temporaneidad.-----

En esta tesitura, no quedan dudas de que el juez tiene competencia para entender acerca de la existencia de un convenio arbitral, sin que ello signifique menoscabo alguno al principio de *kompetenz-komptenz*, ya que éste sólo se limita a atribuir competencia al órgano arbitral, a fin de decidir sobre su propia competencia -inclusive la de decidir también sobre la validez de la propia cláusula arbitral-, cuando las partes han llevado su conflicto directamente ante él; pero ello sin perjuicio de que si se plantea el asunto en el ámbito judicial, el juzgado al cual se acude pueda decidir también, en primera línea, la existencia y validez del pacto arbitral, a fin de remitir o no el asunto a los árbitros. Así pues, previamente a la remisión del caso, es preciso aquí en primer término el pronunciamiento sobre la existencia, validez, eficacia y posibilidad de aplicación del acuerdo arbitral, y para ello tanto el juzgado inferior como este tribunal tienen plena competencia. En efecto, aunque el apelante afirme

...///...

JUICIO: "EDUPCA C/ ROSARIO DEL PILAR
LÓPEZ S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y
PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL".

PODER JUDICIAL



que el principio antes mencionado impide al juez examinar la causa, no podemos olvidar que este asunto ya se ha sometido a la consideración judicial, y ha entrado dentro de su esfera de competencia, por lo que no se puede pretender que el juez -y en este caso el Tribunal- declinen competencia sobre el análisis acerca de la existencia o no de un deber de remitir la causa a arbitraje. A este respecto, se ha dicho que en el arbitraje coexisten "dos principios que, en buena medida, son contradictorios: por un lado el principio de autocompetencia, según el cual son los propios árbitros los que deciden sobre su competencia, incluyendo la validez del convenio arbitral, y quedando sujeta su decisión a una posterior revisión judicial; y por otro, el principio de que cualquiera de las partes puede acudir directamente al juez estatal (incluso después de iniciado el arbitraje, y que si el juez comprueba que dicho acuerdo [de arbitraje] es nulo, ineficaz o inaplicable, no remite el asunto a arbitraje, sino que asume él mismo la competencia" (FERNÁNDEZ ARMESTO, Op. Cit., pág. 299).

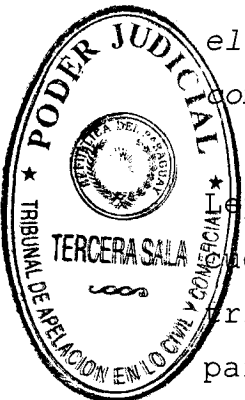
Con esto, pues, siguiendo lo preceptuado en la Ley N° 1879/2002 encuentra solución la primera de las cuestiones a cuyo análisis nos hemos abocado: el juez o tribunal de la jurisdicción ordinaria tienen competencia para intervenir en el caso que se somete a la instancia judicial a fin de comprobar la existencia, validez, o eficacia del acuerdo arbitral, antes de decidir acerca de la remisión o no al arbitraje.

En consecuencia, el recurso de nulidad debe ser desestimado.

APELACIÓN: En la fundamentación de este recurso, el apelante sostiene que, a pesar de la indudable existencia de una cláusula arbitral, la contraria ha promovido la presente demanda ante una jurisdicción ordinaria. Aduce que el Juzgado en momento alguno ha

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. MERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL



Alc. Rigoberto M. Cabrera
Actuario Judicial

MA. MERCEDES BUONGERMINI (MST)
Miembro del Tribunal de Apelación en lo
Civil y Comercial, Tercera Sala

...///...

declarado la nulidad de la cláusula arbitral pero tampoco ha cumplido lo pactado por las partes negando la remisión del presente caso al arbitraje, lo cual resulta contradictorio. Arguye que hay error del Tribunal, también, al pretender que la imposibilidad de definición de la cuestión de fondo sea un obstáculo para la remisión del caso a la jurisdicción arbitral. Sostiene que el Tribunal Arbitral es el único que puede estudiar y decidir sobre su propia competencia y que admitir lo contrario será el definitivo socavamiento de nuestra institución arbitral. Sostiene que el Art. 248 de la Constitución de la República, así como el art. 2° del Código de Organización Judicial prevén la vía arbitral como método de resolución de conflictos. Concluye solicitando la revocación de la resolución recurrida y la admisión de la excepción de convenio arbitral opuesta por su parte.-----

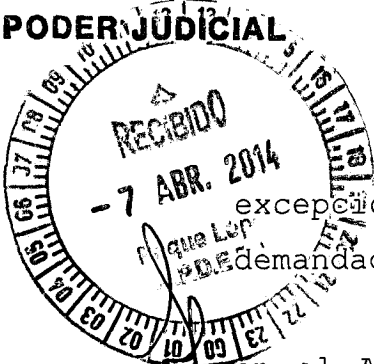
En la contestación del traslado que le fuera corrido, la adversa expresa que el recurso de apelación tergiversa la interpretación, al intentar aplicar una figura convencional que es inaplicable al caso en estudio. Manifiesta que el punto en cuestión no es cómo interpretar el contenido de los términos pactados para llevar adelante la ejecución del contrato, sino que su extinción. Aduce que cuando la franquiciada optó de manera unipersonal romper el vínculo jurídico contractual, rescindiendo el contrato, hizo uso de una facultad contractual de extinción de los efectos de la ejecución del contrato y/o de la vigencia de la franquicia. Sostiene que la franquiciada no quiere debatir, porque rescindió el contrato; no se requiere la ejecución sino la disolución. Arguye que la cláusula 11.2 debe interpretarse en el contexto previsto y no aislada, porque la cláusula hace referencia concreta y específicamente a cuestiones no previstas. Concluye solicitando el rechazo de la apelación.-----

...///...



JUICIO: "EDUPCA C/ ROSARIO DEL PILAR
LÓPEZ S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y
PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL".

PODER JUDICIAL



Se discute en autos la procedencia de una excepción de convenio arbitral, opuesta por la parte demandada contra el progreso de la presente demanda.

La excepción de Convenio Arbitral está prevista en el Art. 224 inc. h) de nuestro Código Procesal Civil. Antes de entrar al estudio de la excepción, recordemos que el apelante ha sostenido que solamente el Tribunal Arbitral puede pronunciarse acerca de su competencia, por lo que, al existir una cláusula arbitral, el caso debe ser inmediatamente remitido al Tribunal Arbitral, ya que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria no tendrían competencia para entender en ninguna cuestión relacionada con el presente caso. Esta cuestión, sin embargo, ya fue analizada al tratar del recurso de nulidad, en el cual se resolvió que el órgano judicial sí tiene competencia para estudiar el caso que se presenta en autos.



Una vez corroborada la competencia, pasemos al segundo punto de este análisis: la determinación acerca de la remisión o no del caso a arbitraje, teniendo en cuenta el acuerdo de arbitraje, su existencia, validez y eficacia.

En este afán, el primer punto que debe ser analizado por esta Magistratura es la existencia de un acuerdo de arbitraje entre las partes. A continuación, y demostrada que fuese la existencia de tal acuerdo, verificaremos si el mismo reúne las condiciones para la remisión del caso al tribunal arbitral, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

El Art. 11 de la Ley 1879/2002 se refiere a la forma del acuerdo de arbitraje: "El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas o telegramas colacionados, en los que conste dicho acuerdo (...). Veamos

ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. NERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

Abg. ROBERTO M. CABRERA
Actuario Judicial

DR. MERCEDES BUONICCONTI
Miembro del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Tercera Sala

...///...
consent in arbitration. Queen Mary University of London.
2009. Pág. 125/126. Traducción libre).-----

A este respecto, debemos decir que en el caso de autos surgen ciertas dudas respecto del requisito de que el acuerdo arbitral se presente sin ambigüedades. En efecto, si bien el Art. 11 que antes transcribiéramos hace referencia a la posibilidad de recurrir a arbitraje, el artículo que le sigue, Art. 12, dispone que: "Para todos los efectos emergentes del presente contrato las partes se someten a la jurisdicción y competencia de los juzgados y tribunales de la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, con exclusión de cualquier otra jurisdicción". La ambigüedad es clara: mientras por un lado se consiente la posibilidad de arbitrar las disputas, por el otro lado se pacta la competencia de los juzgados y tribunales de la ciudad de Asunción. La tesis de la demandante de que la cláusula arbitral se aplicaría solo a los supuestos de ejecución y no a los supuestos de rescisión, que son los que se debaten de fondo en el presente caso, no se sostiene. En efecto, es una aseveración de Perogrullo afirmar que la atribución de competencia deba entenderse positivamente respecto de ciertas circunstancias y negativamente respecto de otras, cuando ambos supuestos -el de la ejecución y el de la rescisión- tienen una conexidad imperativa, derivada de su intrínseca imbricación. En efecto, si hay o se plantea rescisión ya no puede haber ejecución, y viceversa. Como se ve, estos dos fenómenos contractuales plantean las dos caras de un mismo asunto: si el contrato existe, es válido, es exigible y debe ser o no cumplido. De este modo, su análisis no permite una desmembración entre dos jurisdicciones.-----

Veamos la consecuencia que esta ambigua formulación tiene sobre el acuerdo arbitral y el

...///...



JUICIO: "EDUPCA C/ ROSARIO DEL PILAR
LÓPEZ S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y
PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL"

PODER JUDICIAL



desarrollo del proceso ante el Tribunal Arbitral o el
Tribunal Nacional, en su caso.

"El arbitraje sólo puede ponerse en marcha
cuando es inequívoca la voluntad de las partes en
someterse a este procedimiento de arreglo de
controversias; el hecho de insertar una cláusula de
arbitraje en un contrato conjetura una presunción de que
su intención ha sido la de establecer un mecanismo eficaz
para solucionar los litigios previstos en la misma. Dicha
elección no priva a las partes de las garantías que les
ofrece la organización de la justicia estatal, sino que
dichas garantías son reemplazadas por otras; por eso la
ausencia de cualquier ambigüedad en la voluntad de las
partes para someterse a arbitraje constituye una condición
sine qua non para que los árbitros se sientan dotados de
competencia para resolver la controversia (...)". (FERNÁNDEZ
ROSAS, José Carlos. El convenio arbitral: entre la
estabilidad y el desatino. Publicado en: Estudios de
Arbitraje. Editorial Jurídica Chile. Año 2006. Pág. 702).

En este mismo sentido, la jurisprudencia de
tribunales extranjeros también ha recogido el principio
según el cual el compromiso arbitral debe expresarse sin
ambigüedades. "(...) En el presente caso no se verifica una
manifestación inequívoca, sin vacilaciones o
contradicciones en cuanto al sometimiento a un laudo
arbitral (...). De tal forma que no habiéndose pactado de
manera absoluta la renuncia a toda posibilidad o
alternativa de acceso a los órganos de administración de
justicia, ello no enerva su conocimiento en la presente
controversia, cuando, precisamente, una de ellas, la
compradora, ha optado por incoar una acción judicial de
resolución de contrato, fundamentándose en la cláusula
prevista en el contrato suscrito (...)" ("Inversiones 225
S.A. c/ Desarrollos del Sol, C.A.", Sentencia de la sala
Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia



Abg. Rigoberto M. Cabrera
Actuario Judicial

M. MERCEDES BUONICCONTI PALMISO
M. en J. del Tribunal de Apelación en lo
Civil y Comercial, Tercera Sala

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

DR. MST. NERI E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

...///...

del 05 de mayo de 2005, Venezuela). Similar decisión fue arribada por la Suprema Corte de Hong Kong, en el caso Hissan Trading Co. Ltd. v. Orkin Shipping Corporation, en el cual se consideró que no era claro si las partes habían consentido resolver sus disputas a través de arbitraje o ante las Cortes de Tokyo, por lo que, para aplicar la cláusula arbitral, la Corte tendría que manipular el lenguaje del acuerdo de las partes de una forma no permitida; en consecuencia, la Corte denegó el pedido de declinar su jurisdicción en dicho procedimiento.-----

No quedan dudas acerca de que la constatación de ambigüedades contraviene la forma que deben observar los acuerdos arbitrales para tener el efecto de que los juzgados y tribunales declinen su competencia en favor de la jurisdicción arbitral. En el presente caso, la existencia de ambigüedades es evidente: se provee por un lado la posibilidad de resolver los conflictos con la intervención de un árbitro, mientras, por otro lado, se dispone que las partes se someten a la jurisdicción y competencia de los juzgados y tribunales de la ciudad de Asunción.-----

En relación con esto, recordemos que la excepción al deber del juez de remitir las partes a arbitraje se encuentra prevista en la Ley N° 1879/2002 "De Arbitraje y Mediación", que en la parte pertinente dice: "El juez al cual se somete un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá las partes al arbitraje si lo solicita cualquier de ellas (...) a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible".-----

La ambigüedad de la cláusula torna al acuerdo ineficaz, por las razones que ya hemos discutido profusamente en los párrafos precedentes. "Una cláusula arbitral efectiva es aquella que establece en forma clara la opción por el arbitraje como mecanismo exclusivo para

...///...



JUICIO: "EDUECA C/ ROSARIO DEL PILAR
LÓPEZ S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y
PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL".

PODER JUDICIAL



la resolución de controversias (...). Una cláusula de
arbitraje ineficaz es aquella en la que las partes ofrecen
imprevistamente una opción entre arbitraje y litigio
judicial" (FRIEDLAND, Paul, LLANO ODDONE, Rafael.
Cláusulas de Arbitraje. Abeledo Perrot. Año 2010. Pág.
99).

En esta tesitura, debido a la facultad de
examinar la validez y eficacia del acuerdo arbitral, y
luego de un extenso análisis del caso bajo estudio, esta
Magistratura considera que existen razones suficientes
para determinar que no se dan los presupuestos legales
para declarar la incompetencia de esta jurisdicción y
remitir los autos al Tribunal Arbitral. Así pues, la
excepción de convenio arbitral opuesta por la parte
demandada debe ser rechazada y, en consecuencia, la
resolución recurrida debe ser confirmada.

En cuanto a las costas, corresponde su
imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo
establecido en el art. 203 del Cód. Proc. Civ.

Por lo tanto, el Tribunal de Apelación Civil y
Comercial, Tercera Sala,

R E S U E L V E:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto por
la parte demandada.

CONFIRMAR el auto apelado.

IMPONER costas a la perdedora.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma.
Corte Suprema de Justicia.

Ma. MERCEDES BUONICCONTI
Miembro del Tribunal de Apelación en lo
Civil y Comercial, Tercera Sala

DR. MST. NER E. VILLALBA F.
MIEMBRO TRIB. APEL. CIVIL Y COMERCIAL
TERCERA SALA CAPITAL

ARNALDO MARTINEZ PRIETO
JUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACION
CIVIL Y COMERCIAL - 3RA. SALA

Ante mí:

Abg. RICARDO M. CARRASCO
Actuario Judicial

...///...

