

El arbitraje pactado en una escritura de sociedad comprende las cuestiones derivadas de la disolución de la Compañía.

Juicio seguido en Ayacucho por don Andrés Denegri con don César A. Cossio sobre rendición de cuentas.

AUTO DE 1^a INSTANCIA

Ayacucho mayo 22 de 1906.

Vistos: con lo expuesto por el Promotor Fiscal en su dictamen de fojas 36 vuelta y considerando: que no es menester apelar á tantas argumentaciones como se ha hecho, para hacer ver lo infundado de la excepción de jurisdicción promovida á fojas 6 por el demandado don César Cossio, sino que para ello basta y sobra el hecho de que la jurisdicción arbitral es voluntaria, y no queda constituida sino después del nombramiento de los jueces con las formalidades prescritas por el artículo 64 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Civil, y que si bien aparece del informe del Notario Público don José María de La Serna corriente á fojas 25 que el demandante y demandado al celebrar el contrato de sociedad mercantil á que se refiere la demanda de fojas 4, renunciaron voluntariamente ocurrir al Poder Judicial y pactaron arreglar sus discordias amigablemente, y en caso de no llegar á tales arreglos, nombrarían dos Jueces árbitros que las definiese por sentencia; no han llegado á constituir ese arbitraje, con las formalidades antes mencionadas; que aparte, de todo lo pactado por dichos contratantes no impide al demandan-

te interponer su acción ante el Juez ordinario que lo es el del domicilio del demandado, á tenor de lo dispuesto por el artículo 132 del Código de Enjuiciamientos Civil que á la letra dice: el demandante aunque puede ejercer su acción ante el Juzgado á quien voluntariamente se sometió el demandado, tiene no obstante la facultad de interponer su demanda ante el Juez del domicilio del demandado aunque éste lo hubiera renunciado; que hay más y es, que la jurisdicción ordinaria es irrenunciable, y á ella tienen que estar sujetos todos los ciudadanos, con sólo las diferencias establecidas en el artículo 8, sección 2ª libro 1º del Código de Enjuiciamientos Civil en materia de competencia; se declara: sin lugar la excepción de incompetencia promovida por el escrito de fojas 6, debiéndose llevar á cumplido efecto lo mandado por decreto de fojas 5 vuelta; y por cuanto se halla pendiente la resolución que debe darse á la solicitud de fojas 42, sobrecárgase el decreto de fojas 48.

HERMOSA

Ante mí.—*Mariano C. Carrasco*

DICTAMEN FISCAL DE 2ª INSTANCIA

Íltmo. Señor:

Don César A. Cossío sin contestar el traslado que se le confirió, de la demanda de don Andrés Denegri sobre rendición de cuentas, opuso la excepción de incompetencia, fundándola en que, por cláusula expresa del contrato de sociedad mercantil, del cual deriva su acción el demandante, renunciaron ambos á la jurisdicción

ordinaria, sometiendo el fallo de sus diferencias á juicio de árbitros.

Esta excepción después de la respectiva audiencia al actor, se recibió á prueba; y aunque no fueron actuadas todas las que ofrecieron los interesados, ni se declaró oportunamente, como debió hacerse, abandonadas ó desiertas las que no llegaron á actuarse, se ha resuelto el incidente por el auto apelado de fojas 52, en el que declara el Juez sin lugar la excepción propuesta, apoyándose principalmente en el hecho de no haberse aún formalizado la escritura del compromiso arbitral, ni designándose la persona de los árbitros.

Tal consideración no basta en concepto del suscrito para desestimar la declinatoria.

En efecto, dado un caso de la naturaleza del presente, no debe confundirse lo esencial con lo meramente accesorio.

Lo esencial es el pacto expreso de renunciar á la jurisdicción ordinaria y someterse á la voluntaria; pacto cuya existencia ha sido acreditada, aunque en forma incorrecta, por que no era un simple certificado del Notario Público acerca del instrumento fehaciente, que constituyó la sociedad Denegri-Cossio, sino un testimonio de dicha escritura, lo que ha debido presentarse junto con la constancia de la inscripción en el Registro Mercantil á que se contrae el artículo 17 del Código de Comercio.

Lo accesorio ó meramente accidental, es el *modus operandi*, que había de seguirse llegado el caso previsto en el pacto; ó sea, el otorgamiento de la escritura de compromiso, y la consiguiente elección de los jueces árbitros para el caso de surgir entre los socios contratantes desacuerdos y dificultades como las que han dado origen á la demanda de rendición de cuentas.

Si pues ejerciendo un derecho que reconoce la ley, artículo 57 del Código de Enjuiciamientos Civil, celebraron los interesados el convenio de someter sus cuestiones á juicio arbitral, limitando la jurisdicción ordinaria, por analogía en el orden á que se refiere el inciso 2º del artículo 121 del propio código, es evidente que la postestad del juez del fuero común, quedó reducida á dictar sólo aquellas providencias que condujeran á formalizar el compromiso de arbitraje.

Y aún en el supuesto de que la escritura social hubiera sido argüida de nula, surtiría estos efectos conforme á la ley (artículo 792 del Código de Enjuiciamientos.)

Más lejos de haber sido objetada, el mismo demandante manifiesta categóricamente á fojas 12 vuelta que está muy llano á proceder inmediatamente al nombramiento de los árbitros, radicando en esa jurisdicción las cuentas pendientes.

En tal virtud, opina el Fiscal, que se sirva US. revocar el apelado y dar por bien interpuesta la excepción, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Juez ordinario, sólo para el efecto del otorgamiento de la escritura compromisaria, nombramiento de los jueces árbitros, su juramento y demás que con motivo del juicio arbitral, le confieren las leyes, salvo mejor acuerdo.

Ayacucho, 9 de junio de 1906.

Arbaiza

AUTO DE 2^a INSTANCIA

Ayacucho julio 17 de 1906.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal, por los fundamentos del auto apelado de fojas 52, su fecha 22 de mayo último, y considerando además: que la demanda de fojas 4 tiene por objeto exigir la rendición de cuentas á que está obligado don César Cossío como resultado del fenechimiento de la sociedad mercantil establecida por escritura pública, y en consecuencia, la efectividad de todas las responsabilidades provenientes de dicho contrato, y no el arreglo de las discordias ó dificultades que hubiesen surjido durante el curso legal de la Sociedad, que es á lo único á que se refiere la cláusula 12 de la escritura social de fojas 25, base exclusiva de la excepción de incompetencia propuesta por el demandado; que, por otra parte, en dicha demanda se exige el pago de deudas particulares de don César Cossío hacia el demandante apoyadas en las facturas de fojas 1 y 2, que son responsabilidades independientes del referido contrato social; que admitir en el presente caso la procedencia de la excepción de la incompetencia deducida por el reo, antes de que exista autoridad judicial con poder suficiente para hacer efectivas sus determinaciones, sería dejar ilusoria la acción entablada por el demandante toda vez que la constitución del Tribunal Arbitral dependería de la voluntad del obligado, lo cual es opuesto á los principios de justicia y legislación universal y se halla expresamente prohibido por el inciso 4.º del artículo 1279 del Código Civil: confirmaron el mencionado auto de fojas 52 de 22 de mayo citado, por el

que se declara sin lugar la excepción de incompetencia promovida por el demandado á fojas 6, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores vocales.

Cavero—Parró—Morote.

Se votó y publicó conforme á ley, de que certifico.

Constantino Altamirano

— — — — —

VISTA FISCAL

Excmo. Señor:

Demandando rendición de cuentas don Andrés Denegri á don César A. Cossío, éste deduce excepción declinatoria de jurisdicción.

Según el informe de fojas 25 el Notario Público La Serna ambos pactaron en la cláusula doce del contrato social "Denegri y Cossío" que las discordias entre los socios serían resueltas amigablemente por árbitros, sin ocurrir al Poder Judicial.

Pero los dos litigantes reconocen que la sociedad se halla extinguida.

Las responsabilidades que de dicha sociedad provinieren entre ellos la que resultare de las cuentas, si es que tuviere obligación de rendirlas el demandado por haber tenido á su cargo como lo asevera el demandante el almacén general de la compañía no son pues discordias entre socios durante la administración de la cosa. Producida la disolución, caduca en efecto el pacto, que sólo se refirió al régimen de la negociación.

No hay por lo tanto nulidad en el auto confirmatorio del que declara sin lugar la excepción jurisdiccional.

Lima, noviembre 2 de 1906.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 8 de noviembre de 1906.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal, y atendiendo á que los socios don César A. Cossío y don Andrés Denegri convinieron por el instrumento público á que se refiere el certificado de fojas 27 cuya existencia está expresamente reconocida en el recurso de fojas 12, en someter á arbitraje las diferencias que ocurriesen entre ellos con motivo del contrato de sociedad sin poder ocurrir en ningún caso al Poder Judicial; á que este pacto está autorizado por el artículo 57 del Código de Enjuiciamientos Civil y á que contra el tenor de esta ley y de un instrumento público se han expedido las resoluciones inferiores; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 65 vuelta, su fecha 17 de julio último, que confirmando el de 1ª instancia de fojas 52 su fecha 22 de mayo del presente año, declara sin lugar la excepción de incompetencia promovida á fojas 6 por don César A. Cossío; reformando el primero y revocando el segundo declararon fundada la referida excepción; y los devolvieron.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Eguiguren.—Figueroa.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del Sr. Eguiguren por la improcedencia conforme á lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 3º de la ley de 24 de enero de de 1896, de que certifico.

César de Cárdenas

Cuaderno No. 491—Año de 1906.

El arraigo como diligencia previa radica jurisdicción.

Juicio seguido por don Máximo Arlt con don Adolfo Hilfiker sobre cantidad de soles.—De Arequipa.

VISTA DEL AGENTE FISCAL DE AREQUIPA

Sr. Juez de 1.^a Instancia:

El doctor Tomás Álvarez Cano, á nombre de don Máximo Arlt, ha interpuesto en su escrito de fojas 12 una demanda ordinaria de mayor cuantía en contra de don Adolfo Hilfiker, pidiendo á la vez por un otro sí, que el demandado comparezca á reconocer varios documentos, y guarde arraigo mientras practica esa diligencia. Y según la prueba producida con motivo de la declinatoria interpuesta á fojas 16, especialmente por el mérito del certificado que corre de fojas 29 á fojas 31, se vé que el mencionado don Máximo Arlt sólo solicitó ante el señor Juez de 1.^a Instancia de Ayavirí el arraigo del señor Hilfiker, ó sea una diligencia precautoria, fundándose en que este señor le debía la suma que hoy le