



## **EL ARBITRAJE**

**COMO MEDIO PARA SOLUCIONAR CONTROVERSIAS  
SURGIDAS ENTRE FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO Y/O BENEFICIARIO  
POR LA EJECUCIÓN, INTERPRETACIÓN O INCUMPLIMIENTO  
DE LOS CONTRATOS DE FIDEICOMIOS**

**XXVI CONGRESO LATINOAMERICANO DE FIDEICOMIOS (COLAFI)  
19 de octubre de 2017**

Por Juan Pablo Fábrega  
[juanpa@fmm.com.pa](mailto:juanpa@fmm.com.pa)  
Socio

## EVOLUCIÓN LEGAL DEL FIDEICOMISO

- Tomado del fideicomiso Anglosajón
- Ley 9 de 6 de enero de 1925
- Ley 17 de 20 de febrero de 1941-Igual texto que L.9
- Ley 1 de 5 de enero de 1984
- Ley 21 de 10 de mayo de 2017-**modifica L.1**



### Historia del fideicomiso

- ▶ El fideicomiso tuvo su origen en Roma en la cual se realizaban estos contratos.
- ▶ La base sobre la que se fundamentó desde el origen fue la confianza que el transmitente de un bien depositaba en el adquirente.
- ▶ La historia del fideicomiso tiene más de dos mil años de existencia.



## DEL FIDEICOMISO

- L.21 no varía el concepto.
- Art. 1: “El fideicomiso **es un acto jurídico** en virtud del cual una persona llamada fideicomitente **transfiere** bienes o derechos a una persona llamada **fiduciario**, quien se obliga a administrarlos o a disponer de ellos para cumplir una finalidad determinada por el fideicomitente. ...”
- Art. 4 “El contrato o acto jurídico de fideicomiso debe constar siempre por **escrito**. En consecuencia, serán nulos de pleno derecho los fideicomisos verbales, presuntos o implícitos.”
- Es un acuerdo de voluntades; Carece de personería jurídica. El fideicomiso “no hace cosas”



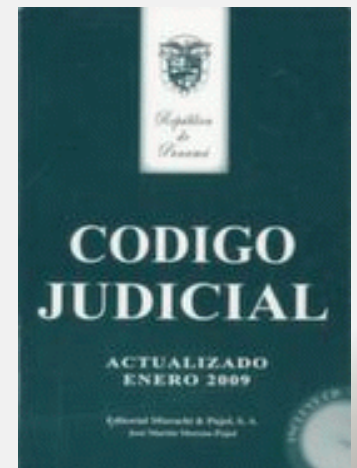
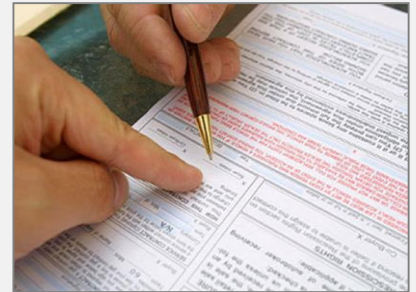
## MARCO CONSTITUCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA AL ADOPTARSE L.1/84

- Artículo 200 Constitución: “El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los **juzgados que la Ley establezca**”
- Artículo 228 CJ: “Jurisdicción es la facultad de administrar justicia” (“juris dictio”-dictar el derecho)



## ARBITRAJE FIDUCIARIO SEGÚN L.1/84 Y SU MARCO LEGAL

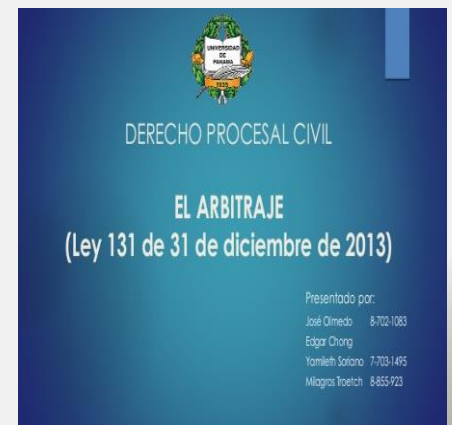
- Art. 41: “Toda controversia que no tenga señalada en esta Ley un procedimiento especial será resuelta por los trámites del proceso sumario. **Podrá establecerse** en el instrumento de fideicomiso que cualquier controversia que surja del fideicomiso será **resuelta por árbitros o arbitradores, así como el procedimiento a que ellos deban sujetarse.** En caso de que no se hubiera establecido tal procedimiento, se aplicarán las normas que al respecto contenga el Código Judicial.”
- **Procesos Arbitrales.** C.J. Tít.XII. Procesos de Conocimiento. Cap. IV. Art. 1412 al Art. 1445.
- D.L. 5 de 1999. Régimen Legal del Arbitraje. Deroga C.J, pero **sometido a jurisdicción ordinaria** (Art. 200 C.N.)



# FABREGA MOLINO

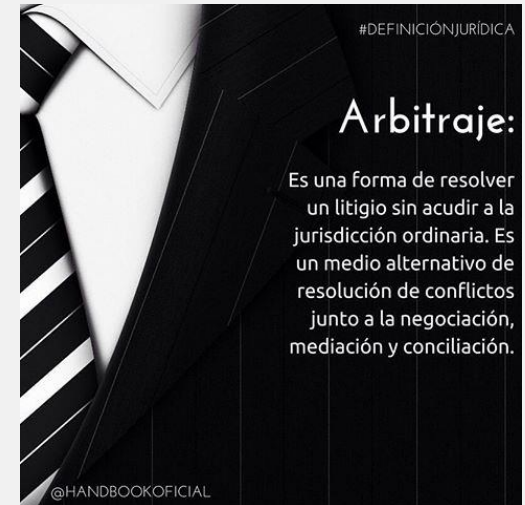
## NUEVA JURISDICCIÓN ARBITRAL CON RANGO CONSTITUCIONAL A PARTIR DE 2004

- Artículo 202 Constitución:/ **Reforma 2004:** “El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la Ley establezca. **La administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley. Los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir sobre su propia competencia.**”
- Jurisdicción arbitral “atribución de los árbitros de resolver de manera privativa las controversias que se sometan a arbitraje, “conforme lo determine la ley”, es decir, en, lo procesal, en apego a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y, en lo sustantivo, observando las normas de derecho que apliquen al fondo de la controversia.”
- L. 131 de 31/12/ 2013. Nueva Legislación. **Desarrollar nueva norma constitucional.** Solo deroga arbitraje de D.L.5



## ¿QUÉ ES EL ARBITRAJE DENTRO DEL CONTEXTO DEL FIDEICOMISO?

- Proceso por el cual un **tercero**, por **voluntad de partes** en conflicto, resuelve de manera definitiva, con **eficacia de cosa juzgada**, una **controversia de libre disposición** que deriva de una relación jurídica.
- Conflicto resuelto extrajudicialmente
- Árbitro resuelve diferencias entre fideicomitente, fiduciario y beneficiarios.



## ALCANCE DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

**CSJ.S. 14/ febrero/ 2005:**

- Arbitraje tiene rango constitucional
- La jurisdicción arbitral es medio de administrar justicia
- Árbitros son jueces de pleno derecho
- Decisiones tienen fuerza coercitiva



**CSJ.S.6/enero/2009**

- Árbitros administran justicia
- Laudos producen efecto de cosa juzgada
- Laudos son ejecutables ante justicia ordinaria

### JURISDICCIÓN Y ARBITRAJE

Al Estado le interesa que los conflictos se resuelvan, como modo de asegurar la paz social.

La mayor parte de los conflictos comerciales sólo afectan a las personas entre las cuales se producen.

Si una persona, en su esfera de libertad, puede renunciar a un derecho propio, es natural que pueda también atribuir la potestad de juzgarlo a un árbitro.

El Estado no puede desconocer a los particulares la facultad de someter sus derechos a la decisión de un juez que no pertenece al Poder Judicial.

(Patricio Aylwin)



## ALCANCE DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

### Continuación:

#### CSJ.S.22/junio/2010. Pleno

- Medio para que particulares y el Estado, puedan resolver sus controversias
- Los árbitros ejercen función jurisdiccional
- El arbitraje constituye un verdadero juicio
- Laudo produce cosa juzgada, igual que sentencias

#### CSJ. S. 14/ febrero/ 2011:

- Vuelve a reconocer rango constitucional; declara que jurisdicción arbitral es medio de administrar justicia



### JURISDICCIÓN Y ARBITRAJE

Al Estado le interesa que los conflictos se resuelvan, como modo de asegurar la paz social.

La mayor parte de los conflictos comerciales sólo afectan a las personas entre las cuales se producen.

Si una persona, en su esfera de libertad, puede renunciar a un derecho propio, es natural que pueda también atribuir la potestad de juzgarlo a un árbitro.

El Estado no puede desconocer a los particulares la facultad de someter sus derechos a la decisión de un juez que no pertenece al Poder Judicial.

(Patricio Aylwin)

## ALCANCE DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

Continuación:

CSJ.S.22/enero/2014:

- Efecto procesa declaratoria de nulidad por distinta jurisdicción,
- la jurisdicción arbitral es una jurisdicción especializada, separada y excluyente de la jurisdicción civil.



### JURISDICCIÓN Y ARBITRAJE

Al Estado le interesa que los conflictos se resuelvan, como modo de asegurar la paz social.

La mayor parte de los conflictos comerciales sólo afectan a las personas entre las cuales se producen.

Si una persona, en su esfera de libertad, puede renunciar a un derecho propio, es natural que pueda también atribuir la potestad de juzgarlo a un árbitro.

El Estado no puede desconocer a los particulares la facultad de someter sus derechos a la decisión de un juez que no pertenece al Poder Judicial.

**(Patricio Aylwin)**

## ARBITRAJE FIDUCIARIO A PARTIR DE LA REFORMA DE L.1/84, BAJO JURISDICCIÓN ARBITRAL Y LEY 131

- **REFORMA Art. 41. L.21/17:** Toda controversia que no tenga señalada en esta Ley u otra ley un procedimiento especial será resuelta por los trámites del proceso sumario. **Podrá establecerse en el contrato de fideicomiso que cualquier controversia que surja del fideicomiso será resuelta mediante arbitraje o arbitramento, así como el procedimiento a que ellos deban sujetarse.**

**En caso de que no se hubiera establecido tal procedimiento, se aplicarán las normas que al respecto contengan las leyes aplicables.”**

- Cambios responden a nuevo régimen constitucional y marco legal



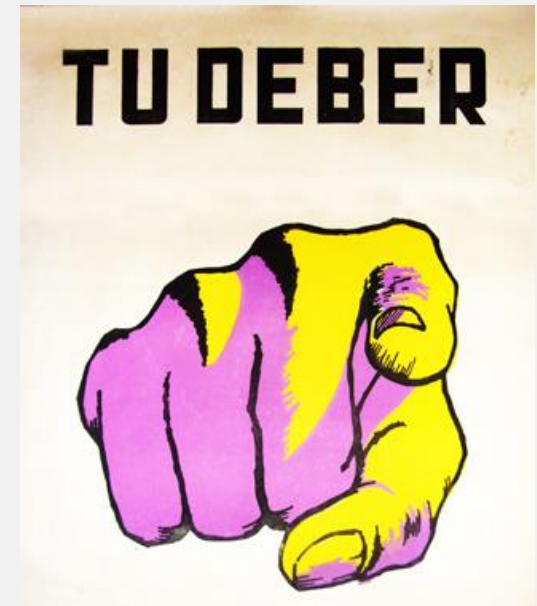
## DE LA CLÁUSULA ARBITRAL SEGÚN LEY 131

- Convenio arbitral. Artículo 15 L.131/13: “[...] aquel por medio del 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 no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una **cláusula compromisoria en un contrato** o la forma de un **acuerdo independiente.**”
- Art. 41. L.1/84- L.21/17: “Podrá establecerse en el contrato de fideicomiso que cualquier controversia que surja del fideicomiso será resuelta **mediante arbitraje o arbitramento**, así como el procedimiento a que ellos deban sujetarse.”
- Es consensual
- L.131. Art. 30. Convenio autónomo del contrato en que está inserto.
- Cláusula arbitral de contrato de fideicomiso cumple con requisito legal.



## EFFECTOS DE LA CLAUSULA ARBITRAL

- **SUSTANTIVO** Artículo 17 L131/13: “[...] **cumplir lo pactado** y a formalizar la **constitución del tribunal arbitral**, colaborando con sus mejores esfuerzos de manera expedita y eficaz para el desarrollo y finalización del procedimiento arbitral.”
- Art. 46. L.131. “[...] las partes tendrán **libertad para convenir el procedimiento** a que se haya de ajustar el tribunal arbitral...”



## EFECTOS DE LA CLAUSULA ARBITRAL

Continuación

### Procesal. Artículo 17 L131/13

- Declinatoria de competencia del tribunal judicial a favor del tribunal arbitral
- Inmediata remisión del expediente al tribunal arbitral
- Juez debe inhibirse del conocimiento de la causa
- Rechazar de plano la demanda, sin más trámite
- Se siguen actuaciones hasta dictar laudo, aun si se presenta demanda ante tribunal ordinario
- Entes reguladores estatales, municipales o provinciales deben inhibirse cuando hay cláusula arbitral



## EFFECTOS DE LA CLAUSULA ARBITRAL

### Continuación

#### CSJ. 8/mayo/2015:

- Si bien normas procesales son de orden público, C.J. es un cuerpo normativo de carácter general
- Arbitraje está regulado por un texto legal propio; independiente
- Juez tendrá que declinar competencia sin que se tenga que alegar falta de competencia
- Juez debe remitir expediente sin reparo a jurisdicción arbitral, sin ver estado en que se encuentre el proceso ni verificar si existe o no prórroga de competencia



## EFFECTOS DE LA CLAUSULA ARBITRAL

Continuación

### Advertencia de Inconstitucionalidad. Art. 17

CSJ. Pleno.. 22/octubre/2015:

- Tribunal arbitral se encuentra investido de la facultad de administrar justicia
- Laudo tiene los mismos efectos de una sentencia judicial
- Reconocer la supremacía del principio de la autonomía de la voluntad
- Cláusula arbitral permite sustraerse de la jurisdicción ordinaria para resolver controversia mediante arbitraje





## MARCO LEGAL DE LAS CONTROVERSIAS ARBITRABLES DERIVADAS DE LAS RELACIONES FIDUCIARIAS

- L.131. Art. 4: “[...] controversias sobre **materias de libre disposición** de las partes conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.”
- Relaciones fiduciarias son de naturaleza mercantil. Controversias son disponibles y transables



## ALCANCE DE LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LOS ÁRBITROS SEGÚN C.S.J

CSJ- Pleno: 20/sept. /2015:

- Le corresponde al Estado acatar al máximo el principio de intervención mínima de la justicia ordinaria y constitucional en las actuaciones arbitrales
- Intervención se limita a funciones de apoyo (práctica de pruebas y medidas cautelares) y de control (anulación, reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales)
- La institución del arbitraje no debe ser penetrada por acciones judiciales dilatorias, más allá de las previstas en su normativa reguladora



### LA INDEPENDENCIA FUNCIONAL

La independencia funcional consiste en que no sólo existe un Poder estructurado independiente a los otros con una autonomía propia, sino que además la función jurisdiccional que se les ha encomendado se ejerce sin que los otros Poderes del Estado se inmiscuyan en cualquier forma en el desempeño del cometido que se les ha confiado.

## ALCANCE DE LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LOS ÁRBITROS

Continuación:

### CSJ. Pleno.30/sept./2015:

- Convenio o cláusula arbitral sustraer sus conflictos de la jurisdicción ordinaria para someterlos al tribunal arbitral
- Pretender someter las decisiones del Tribunal Arbitral al conocimiento de los Tribunales Ordinarios mediante la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales es desnaturalizar ese mecanismo auto-compositivo privado de decisión, cuyo éxito radica en el absoluto respeto y sumisión a lo pactado por las partes
- Imposibilidad de interponer acciones de Amparo en sede arbitral



### LA INDEPENDENCIA FUNCIONAL

La independencia funcional consiste en que no sólo existe un Poder estructurado independiente a los otros con una autonomía propia, sino que además la función jurisdiccional que se les ha encomendado se ejerce sin que los otros Poderes del Estado se inmiscuyan en cualquier forma en el desempeño del cometido que se les ha confiado.

## AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

### ■ L.131. Tribunal Arbitral:

+No intervendrá ni tiene competencia ningún tribunal (art. 11)

+No es funcionario público (Art. 20). No amparos

+Decide su competencia (art. 30)

+ Dicta medidas cautelares, modifica, suspende o revoca las decretadas por tribunal judicial (arts. 33 y 38)

+ Jurisdicción ordinaria auxilia a tribunal arbitral (42)

+ Llena vacíos, dirige el arbitraje; sin aplicar normas procesales; no incidentes (Art. 46)

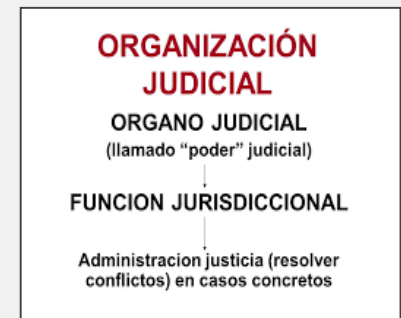
+ Decide todo lo relativo a las pruebas ( Art. 53)

+ Laudo solo nulidad ante Sala IV (art. 66); No apelación



## ARBITRAJE Y DEBIDO PROCESO

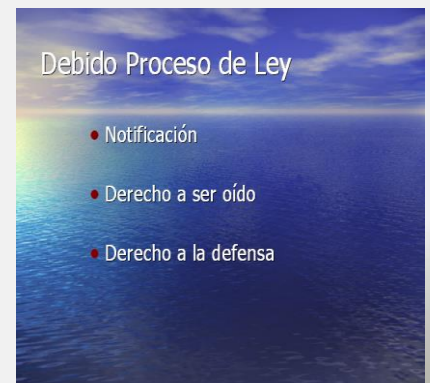
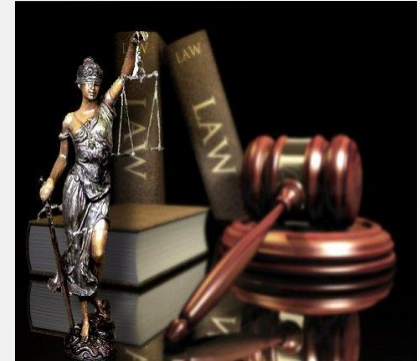
- Concepto: Derecho pleno de defensa
- **Art 32 CN:** “Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.”
- Presupuestos del Debido Proceso: “Debe asegurarse a las partes en todo el proceso –legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.” (Arturo Hoyos)



## ARBITRAJE Y DEBIDO PROCESO

### Continuación:

- **Jurisdicción arbitral Art. 202:** “El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la Ley establezca. **La administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la ley. Los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia**”
- **Art. 45 LA:** “Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.”
- “Si conforme al Artículo 32 de la Constitución Política “Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales”, es evidente que en el caso particular, la garantía citada no ha sido vulnerada, pues el laudo que se pretende anular fue dictado por un tribunal arbitral competente y debidamente constituido, previo desarrollo y cumplimiento de los trámites legales, tal como ha sido constatado, al examinarse y descartarse cada una de la causales de anulación que antecedieron.”



## ARBITRAJE Y ORDEN E INTERÉS PÚBLICO

- **Art.201. L. 38/ 2000:** “En sentido negativo, es el desarrollo de las actividades sociales de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico y en acatamiento a lo que disponen las autoridades públicas. En sentido positivo, es equivalente a interés público.”
- **Art.201.L. 38/2000:** “Como finalidad del Estado, es el propio interés colectivo, de la sociedad en su conjunto, en contraposición al interés individual.”



## ARBITRAJE Y ORDEN E INTERÉS PÚBLICO

Continuación

**CSJ. 15/10/2010:**

- “Se viola el orden público, cuando se contrarían los principios fundamentales de interés de la colectividad, que garantizan la convivencia en sociedad general, cuyo fin es mantener la seguridad social, donde se involucra también los principios de moral y justicia, que rigen un país”
- Es arbitrable dentro del concepto de orden público las pretensiones que sean de libre disposición y no se encuentren especialmente tutelados.



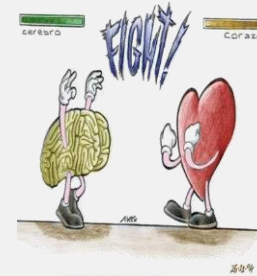


# FABREGA MOLINO

## MODALIDAD DEL ARBITRAJE FIDUCIARIO DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA

L.131/2013:

- Arbitraje Ad Hoc, organizado por las partes
- Arbitraje Institucional o Administrativo: se sustancia conforme al reglamento de arbitraje de la institución que haya sido elegida.
- Arbitraje de Derecho
- Arbitraje de Equidad



## DIFERENCIAS DEL PROCESO ARBITRAL CON EL PROCESO JUDICIAL

- Es voluntario.
- Las partes dueñas del proceso vs. Rigidez del proceso
- Eligen a los árbitros. Juez no es de libre elección
- Flexibilidad de los árbitros vs. Debida observancia de normas por el juez
- Más expedito por tener término perentorio de conclusión
- Abanico de medidas cautelares vs. Solo secuestro
- Ausencia de rigurosidad probatoria
- Arbitraje en derecho, técnico o equidad vs. Juicio solo en derecho
- Ausencia de recursos; no dilatación
- Única instancia vs. Apelación
- Nulidad no revisa fondo del laudo.
- No amparos contra árbitros .
- Arbitraje tiene costo. Juicio es gratuito
- Especialización y mayor discusión



## CONCLUSIÓN

- Robusto régimen jurídico para la solución de conflictos fiduciarios
- Ausencia de intervención judicial y acciones dilatorias
- Mayor celeridad en la resolución de la controversia
- Especialización de los árbitros y colegiatura da mayor certeza en calidad del análisis
- Garantiza el debido proceso



## CLÁUSULA ARBITRAL



- “Toda controversia, diferencia o disputa que surjan entre fideicomitente, el fiduciario y o el beneficiarios por razón de la celebración, ejecución, interpretación, terminación, liquidación o incumplimiento del presente contrato, así como de cualesquiera otros actos asociados o relacionados con el mismo, o derivado de este, será resuelta mediante arbitraje [en derecho, de conformidad con las leyes sustantivas de la República de Panamá/en equidad],[ad hoc/administrado por [identificación del centro de arbitraje o institución arbitral], de conformidad con [su reglamento vigente al momento de surgir la controversia/el reglamento de \_\_\_\_\_] y a la ley de arbitraje de la República de Panamá, por lo que renuncian al fuero del domicilio y se someten a la jurisdicción arbitral de conformidad con las disposiciones de esta cláusula. El arbitraje será en idioma [ \_\_\_\_\_]. El tribunal arbitral tendrá su sede en [donde este disponga, si el arbitraje es ad hoc/en el domicilio del centro de arbitraje, si el proceso es administrado. [Cada parte pagará sus costos del arbitraje/la parte que decida el tribunal arbitral asumirá y pagará todos los costos del arbitraje, incluyendo los costos y gastos en que haya incurrido la contraparte]]

**¡GRACIAS  
POR SU AMABLE ATENCIÓN!**

**FABREGA MOLINO**  
Abogados

**Juan Pablo Fábrega P.**  
[juanpa@fmm.com.pa](mailto:juanpa@fmm.com.pa)