

La disyuntiva entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad en el Derecho Argentino

Consideraciones en torno de una problemática singular

Por Santiago L. Peña
(Argentina)

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Debido a la multiplicidad de circunstancias en las que el arbitraje puede ser empleado para resolver conflictos, y la flexibilidad que lo caracteriza como método de resolución de disputas, es posible distinguir diferentes clases o especies de arbitraje[1], siendo una de las principales la que distingue entre el arbitraje de derecho del de equidad o amigable composición[2].

Las diferencias entre una y otra clase de arbitraje son sustanciales. En efecto, si bien existe consenso en advertir que la distinción principal entre ambas modalidades de arbitraje radica en el modo en el que los árbitros deben resolver la disputa y fundar su decisión[3], en nuestro país las diferencias se acentúan en materia procesal, en tanto los ordenamientos adjetivos suelen desarrollar una regulación marcadamente dispar según se trate de uno u otro tipo de arbitraje[4].

Habida cuenta de las consecuencias que se siguen de ello, la elección que las partes del conflicto realicen sobre la clase de arbitraje a desarrollar y la definición que la ley establezca en caso de que aquellas guarden silencio al respecto, reviste una relevancia singular.

Con relación a esta última cuestión, si bien históricamente ha predominado una tendencia dirigida a privilegiar el arbitraje de equidad por sobre el de derecho, hace ya varias décadas se ha advertido una inversión de esta regla, privilegiándose el arbitraje de derecho por sobre el de equidad.

En nuestro país, este fenómeno ha conducido a la configuración de una grave contradicción normativa, pues mientras gran parte de los códigos de procedimiento establecen (siguiendo la tendencia legislativa tradicional) que en caso de duda o silencio de las partes, el arbitraje será de amigable composición; el Código Civil y Comercial (“CCyC”) primero, y la Ley de Arbitraje Comercial Internacional (“LACI”) después, han consagrado la regla inversa al determinar que, en caso de duda o silencio de las partes, el arbitraje será de derecho.

Este trabajo tiene por objeto analizar los motivos que han dado lugar a la referida contradicción normativa y evaluar posibles respuestas al problema que lógicamente podrá generarse ante el silencio o ambigüedad de las partes en definir la clase de arbitraje por la que han optado para resolver su conflicto; no con el propósito de agotar el análisis sobre esta cuestión sino para desarrollar una primera aproximación que aliente el debate sobre ella.

A tal efecto, comenzaré por puntualizar las diferencias más relevantes entre el arbitraje de derecho y el de amigable composición, para luego abordar el desarrollo que la disyuntiva entre ambas clases de arbitraje ha experimentado en nuestro país. Tras ello, examinaré los principales interrogantes que se derivan de la distinta regulación que nuestro ordenamiento jurídico presenta sobre esta cuestión y

analizaré las posibles respuestas que podrían darse a esos interrogantes para, finalmente, desarrollar mi conclusión al respecto.

II. Las principales diferencias entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad [\[arriba\]](#)

La doctrina nacional coincide en advertir que la distinción principal entre el arbitraje de derecho y el de equidad radica en que, mientras los árbitros iuris deben resolver y fundar sus decisiones en el derecho de fondo aplicable, los amigables componedores están relevados de hacerlo, pudiendo resolver “en equidad”, es decir, según su leal saber y entender y sin sujetarse a formas legales[5].

Ese entendimiento[6] se encuentra estrechamente vinculado a las normas contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (“CPCCN”) y a las que siguen su esquema en los ámbitos provinciales, atento a que, de acuerdo con dichas normas, los árbitros de equidad se caracterizan por estar facultados para resolver la contienda apartándose del derecho aplicable (salvo cuando se trate de normas de orden público que resulten indisponibles para las partes) y establecer reglas procesales más simples y flexibles[7].

Ni el CCyC ni la LACI contienen una definición del arbitraje de equidad. Tampoco determinan los aspectos que lo caracterizan. En función de ello, resulta lógico advertir que, aun luego de la sanción de ambos cuerpos normativos, las notas que definen al arbitraje de equidad en nuestro país no se han visto alteradas.

Como explican Aguilar y Caivano[8], someter una disputa a arbitraje de equidad implica mucho más que prorrogar la competencia de los tribunales judiciales, pues a través de aquél se excluye no sólo la jurisdicción judicial sino también al sistema de toma de decisiones propio de ese fuero, sustituyéndose así la solución “legal” por el recto juicio de los árbitros, a quienes se les permite despojarse de convencionalismos o consideraciones puramente legales.

Como consecuencia de ello, el laudo de amigables componedores no puede ser revisado por errores de derecho o defectos en la fundamentación legal[9], lo que supone otra diferencia sustancial frente al arbitraje de derecho (especialmente cuando las partes pudieran recurrir el laudo a través del recurso de apelación[10]).

A las diferencias señaladas se suman, en el arbitraje doméstico y bajo el régimen del CPCCN y de los códigos procesales que siguen su esquema[11], las siguientes:

(i) en el arbitraje de derecho el plazo para dictar el laudo cuando no hubiera sido estipulado por las partes debe ser fijado por el juez atendiendo a las circunstancias del caso[12]; en el arbitraje de equidad, en cambio, ante el silencio de las partes el plazo para dictar el laudo es de tres meses desde la última aceptación del cargo conferido a los amigables componedores[13];

(ii) el procedimiento supletorio previsto para el arbitraje de derecho es el del juicio ordinario[14]; en el arbitraje de equidad, en cambio, los árbitros deben proceder “sin sujeción a formas legales”[15];

(iii) los árbitros de derecho pueden ser recusados por las mismas causas que pueden ser recusados los jueces[16]; los amigables componedores, en cambio, solo pueden ser recusados por algunas de dichas causas[17];

(iv) mientras en el arbitraje de derecho el laudo es apelable[18] (aunque se admite la renuncia a dicho recurso y las partes comúnmente abdican de él); en el arbitraje de amigables componedores es inapelable[19];

(v) un laudo emitido en el marco de un arbitraje de derecho puede ser recurrido a través del recurso de nulidad, que debe ser resuelto por la Cámara de Apelaciones competente en razón de la materia y el territorio[20]; en cambio, el laudo dictado por amigables componedores solo puede ser recurrido a través de una acción de nulidad que, como tal, debe ser resuelta por el juez de primera instancia competente en razón de la materia y el territorio (cuya sentencia, además, no puede ser impugnada por “recurso alguno”[21]);

(vi) al menos en principio y en el ámbito nacional, al recurso de nulidad contra el laudo emitido en un arbitraje de derecho le resulta aplicable la tasa de justicia reducida prevista en el artículo 3, inciso g) de la Ley N° 23.898[22]; en cambio, también en principio y en el ámbito nacional, a la acción de nulidad del laudo de amigables componedores le resulta aplicable la alícuota general del 3% prevista en el artículo 2 de esa misma ley[23]; y

(vii) mientras el laudo de derecho puede ser anulado por alguna de las cuatro causales previstas en los artículos 760 y 761 del CPCCN[24], la nulidad de un laudo emitido por árbitros de equidad solo puede fundarse en haber fallado los árbitros fuera de plazo o sobre puntos no comprometidos[25].

Como se puede advertir, las diferencias entre el arbitraje de derecho y el de equidad son múltiples y sustanciales (especialmente en el ámbito del arbitraje local regido por el CPCCN y por los códigos provinciales que adoptan un esquema similar a aquél). Por ello, la elección que a favor de uno u otro tipo de arbitraje efectúen las partes o, ante el silencio o ambigüedad de éstas, el legislador, reviste una relevancia singular.

III. Las tendencias legislativas en torno al arbitraje de derecho y de equidad [\[arriba\]](#)

Históricamente, el arbitraje de equidad fue anterior al de derecho, pudiéndose encontrar antecedentes de él en la Ley de las XII Tablas[26]. Como explica Anaya[27], con posterioridad el arbitraje de equidad fue el principal método empleado por los mercaderes medievales para dirimir sus conflictos al encomendar su resolución a jueces legos que resolvían ex aequo et bono (de modo similar a como lo harían hoy los amigables componedores), habiendo contribuido sus decisiones de manera significativa al desarrollo del derecho comercial[28].

En estas condiciones, no resulta extraño que, ante el silencio de las partes sobre el modo en que debían actuar los árbitros, la tendencia legislativa inicial fuera la de favorecer el arbitraje de equidad por sobre el de derecho[29].

Siguiendo esa tendencia tradicional, en nuestro país se privilegió históricamente el arbitraje de amigable composición por sobre el de derecho[30]. Así, en caso de duda o silencio de las partes sobre el modo en que debían actuar los árbitros, el CPCCN -

junto con la mayoría de los códigos procesales- resolvió la cuestión a favor de la amigable composición[31].

El fundamento central esgrimido para justificar esta solución consistió en señalar que, habiendo las partes expresado su voluntad de dirimir su disputa a través del arbitraje, resultaba razonable suponer que aquellas no habían renunciado a la jurisdicción judicial para someterse a otra que, como la ejercida por los árbitros iuris, se encontraba gobernada por reglas equivalentes a aquella en cuanto a su actuación y pronunciamiento final[32].

Sin embargo, hace ya varias décadas, se comenzó a advertir en el derecho comparado una clara inversión de esta regla, privilegiándose el arbitraje de derecho por sobre el de equidad[33]. El fundamento usualmente empleado para sustentar esta solución consiste en advertir que, en tanto el arbitraje de equidad otorga a los árbitros la facultad de resolver un conflicto de un modo sustancialmente distinto al que lo hace un juez, esta clase de arbitraje reviste carácter excepcional y, por consiguiente, solo puede ser admitida en la medida en que las partes la hayan convenido expresamente[34].

Esta tendencia se vio reflejada en numerosas leyes de arbitraje y en la mayoría de los reglamentos de los principales centros de arbitraje internacional[35], pudiéndose afirmar que, en la actualidad, la regla que rige en la materia es que el arbitraje será de derecho y no de equidad en caso de duda o silencio de las partes al respecto[36].

La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI (“Ley Modelo”), tanto en su versión original de 1985 como con las enmiendas aprobadas en 2006, constituyó un verdadero hito en torno a esta cuestión, al establecer que el tribunal arbitral “decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así”[37], adoptando de este modo una regla que sería seguida por muchas legislaciones nacionales[38].

De acuerdo a los textos preparatorios de la Ley Modelo, esta disposición se estableció considerando que

(i) al determinar que los árbitros pueden decidir como amigables componedores sólo si las partes los autorizaron a hacerlo, se evita el riesgo de que se escoja esta clase de arbitraje por error y

(ii) si bien el arbitraje de equidad es desconocido en ciertos ordenamientos, la Ley Modelo no debía prohibirlo, en tanto aquél era empleado en muchos otros sistemas jurídicos y su reconocimiento era consistente con el objetivo perseguido a través de la Ley Modelo de reducir la importancia de la sede del arbitraje (al reconocer prácticas que podrían ser desconocidas en el ordenamiento jurídico interno de la sede[39]).

Como se puede advertir, en la actualidad predomina la tendencia a privilegiar el arbitraje de derecho por sobre el de equidad, partiendo de la premisa de considerar que las facultades que se le otorgan a los árbitros en esta última clase de arbitraje son sustancialmente diferentes a las de un juez estatal o un árbitro de derecho y que, por consiguiente, revisten carácter excepcional.

Como era lógico esperar, nuestro país no fue ajeno a este movimiento pendular entre la tendencia tradicional (que privilegia al arbitraje de equidad por sobre el de

derecho) y la tendencia contemporánea (que postula la solución inversa). Por el contrario, como seguidamente se analizará, con la sanción del CCyC y de la LACI la creciente predilección por el arbitraje de derecho finalmente obtuvo consagración legislativa en nuestro país, habiéndose constituido en una clara fuente para ambos cuerpos normativos la Ley Modelo y, especialmente en el caso del CCyC, otras normas del derecho comparado enmarcadas en la referida tendencia contemporánea.

IV. La problemática generada a partir de la sanción del CCyC y de la LACI [\[arriba\]](#)

Hasta la sanción del CCyC, el arbitraje en nuestro país estuvo regulado principalmente en los códigos de procedimiento locales que, por su naturaleza, ponían el acento en la regulación del juicio arbitral, sin abordar el tratamiento de otros aspectos relevantes del arbitraje[40].

Si bien la sanción del CPCCN mediante la Ley N° 17.454 y su posterior reforma a través de la Ley N° 22.434 constituyeron un avance relevante para el arbitraje en general[41], la doctrina especializada en la materia advertía que la regulación del arbitraje en nuestro país no era adecuada[42], pues, además de la dispersión que implicaba su tratamiento a través de los códigos procesales, las normas contenidas en éstos resultaban ineficientes y, en algunos casos, directamente hostiles para su desarrollo[43].

En ese contexto, a partir de las críticas a la regulación del arbitraje en nuestro país y de su creciente difusión como método de resolución de disputas, se comenzaron a elaborar proyectos de leyes dirigidas a establecer una regulación uniforme y favorable hacia el arbitraje -generalmente inspiradas en la Ley Modelo- que, si bien no fueron sancionadas por el Congreso Nacional, confirmaron la existencia de un creciente interés por contar con una legislación apropiada para el desarrollo del arbitraje en nuestro país[44].

Sobre la base de esos antecedentes, la comisión designada mediante el Decreto N° 191/2011[45] elaboró el anteproyecto de CCyC, a través del cual se promovió (entre muchas otras innovaciones) la regulación del contrato de arbitraje. Si bien dicho anteproyecto sufrió considerables modificaciones por parte del Poder Ejecutivo Nacional y el Congreso Nacional, el CCyC se sancionó manteniéndose inalterable la regla contenida en el artículo 1652 del anteproyecto, conforme a la cual “[s]i nada se estipula en el convenio arbitral acerca de si el arbitraje es de derecho o de amigables compondores, o si no se autoriza expresamente a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se debe entender que es de derecho”.

De acuerdo a los fundamentos del anteproyecto de CCyC, además de la Ley Modelo, la regulación del contrato de arbitraje tuvo por fuente al Código Civil de Quebec y al Decreto francés N° 2011-48, normas éstas que se enrolan claramente en la tendencia contemporánea de privilegiar al arbitraje de derecho por sobre el de equidad[46].

De este modo, a partir de la sanción del CCyC, se estableció una regulación uniforme del arbitraje para todo el país, adoptando una solución exactamente inversa a la prevista en el CPCCN y los códigos procesales que siguen su esquema para definir el modo en que deberán actuar los árbitros en caso de duda o silencio de las partes en determinarlo.

Pocos años después de que entrara en vigor el CCyC, el Congreso Nacional sancionó la LACI, con la finalidad de establecer una regulación especial y exclusiva para el arbitraje comercial internacional. Habiéndose basado esencialmente en la Ley Modelo, la LACI consagró -lógicamente- una regla similar a la contenida en el artículo 1652 del CCyC[47].

Desde entonces, nuestro país presenta un sistema dualista en materia arbitral, en virtud del cual el arbitraje doméstico se encuentra principalmente regulado por el CCyC y los códigos procesales y el arbitraje comercial internacional por la LACI[48].

Puesto que las reglas vinculadas al arbitraje contenidas en el CPCCN y los demás códigos procesales no han sido derogadas, resulta lógico preguntarse cómo habrán de conciliarse las disposiciones adjetivas que privilegian el arbitraje de equidad por sobre el de derecho con las normas sustantivas que establecen la solución inversa.

Si bien una aproximación inicial de esta cuestión podría llevar a considerar que la contradicción entre lo previsto en el CCyC y la LACI con las disposiciones contenidas en el CPCCN y los códigos rituales que siguen su criterio es insalvable, resulta conveniente efectuar algunas precisiones al respecto para delimitar adecuadamente el conflicto que puede generar dicha contradicción.

En primer término, como explica Caivano[49], las dificultades derivadas de la incompatibilidad entre la regulación sustantiva y adjetiva del arbitraje en nuestro país se circunscriben a los arbitrajes ad-hoc, pues de acuerdo al CCyC y la LACI, en los arbitrajes institucionales las disposiciones de los reglamentos de las entidades administradoras integran el acuerdo de arbitraje[50], de modo que la cuestión se resolverá por aplicación de las normas que generalmente contienen esos reglamentos (que, como se explicó anteriormente, suelen privilegiar el arbitraje de derecho por sobre el de equidad).

En segundo lugar, a la luz de los términos del artículo 1 de la LACI (conforme al cual ésta regula al arbitraje comercial internacional “en forma exclusiva”) y de lo dispuesto en el artículo 75, incisos 13 y 32 de la Constitución Nacional[51], resulta razonable concluir que el legislador nacional, contando con la potestad para hacerlo, decidió aplicar al arbitraje comercial internacional un régimen exclusivo y uniforme, excluyendo a las disposiciones previstas en los códigos procesales de esta materia[52].

Así, a partir de la sanción de la LACI, el arbitraje comercial internacional se encuentra regulado exclusivamente por dicho cuerpo normativo (sin perjuicio, claro está, de los tratados internacionales que pudieran resultar aplicables), de modo que las normas contenidas en los códigos procesales no podrían ser aplicadas a esta clase de arbitraje.

En función de lo expuesto, las dificultades derivadas de la contradicción normativa objeto de este trabajo se verán limitadas a

(i) el arbitraje local o doméstico (regido como tal por el CCyC y los códigos procesales),

(ii) cuando no fuere institucional sino ad-hoc[53] y

(iii) cuando las partes hubieran guardado silencio o empleado términos ambiguos en torno al modo en que deberían actuar los árbitros.

Si bien se trata de un escenario acotado, resulta claro que éste puede tener lugar en la práctica y que, dada la notoria inconsistencia entre lo dispuesto en el CCyC y los códigos procesales, el conflicto entre las partes probablemente se vea agudizado a raíz de ella. En efecto, habida cuenta de las consecuencias relevantes que se siguen según que el arbitraje sea de derecho o de equidad, resulta lógico presumir que, en no pocos casos, las partes de un conflicto que hubieran acordado previamente dirimirlo a través del arbitraje extenderán su disputa a definir si el silencio o la ambigüedad que mantuvieron en torno a la clase de arbitraje pactado debe ser interpretado a favor del arbitraje de derecho o del de equidad.

Ello, lógicamente, también podrá ser empleado para obstaculizar el desarrollo regular del arbitraje, en tanto la cuestión debería ser dirimida por el órgano judicial competente, con el consiguiente incremento de costos y tiempo que ello implica. En estas condiciones, resulta relevante examinar las posibles respuestas que podrían esbozarse ante un eventual escenario como el descrito precedentemente.

V. Posibles respuestas para superar la contradicción normativa en la materia [\[arriba\]](#)

Una de las primeras cuestiones que se impone analizar al evaluar posibles soluciones a las dificultades derivadas de la contradicción normativa objeto de este trabajo, es la relativa al órgano legislativo competente para regular en materia arbitral. Ello es así, pues, considerando que las provincias han delegado en el Congreso Nacional la potestad para dictar los códigos de fondo y conservado el poder de dictar las normas procesales[54], los órganos legislativos de la Nación y de las provincias no deberían legislar sobre la misma materia[55].

Sin embargo, debido a la naturaleza jurídica mixta del arbitraje[56] (contractual en su génesis y jurisdiccional en sus efectos), no resulta sencillo determinar si la potestad de definir la prevalencia del arbitraje de derecho o de equidad ante el silencio de las partes le corresponde al Congreso Nacional o se trata de una atribución no delegada por las provincias.

Lógicamente, si se considerara que la naturaleza del arbitraje es exclusivamente jurisdiccional (y, por consiguiente, se centrara la atención únicamente en el aspecto procesal del arbitraje), podría llegar a cuestionarse la competencia del Congreso Nacional para legislar en esta materia. Sin embargo, si se reconoce que el arbitraje reviste -al menos parcialmente- naturaleza contractual (como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al igual que una parte importante de la doctrina nacional[57]), debe admitirse que el Congreso Nacional tiene potestad para legislar en esta materia a la luz del artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional[58].

En estas condiciones, dada la naturaleza jurídica híbrida o mixta del arbitraje, no es posible afirmar de modo concluyente que solo el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales tienen la potestad exclusiva de dictar leyes que regulen esta materia[59]. Por consiguiente, lo relativo a la competencia de los órganos legislativos para regular la materia arbitral no se advierte como una cuestión que

permita brindar una solución eficaz a las dificultades derivadas de la contradicción normativa bajo estudio.

Tampoco parecerían ser relevantes a este respecto los fundamentos esgrimidos a favor de las tendencias legislativas que se han desarrollado en esta materia[60]. En efecto, los argumentos empleados para justificar una y otra posición se advierten igualmente razonables, pues, así como es lógico suponer que quienes decidieron someter un conflicto a arbitraje lo hicieron con la intención de sustraerse del esquema de decisión propio de la jurisdicción judicial, también es razonable presumir que, si hubieran querido que los árbitros resolvieran la disputa pudiéndose sustraer del derecho de fondo aplicable, las partes lo habrían previsto expresamente.

En razón de ello, la solución a las dificultades que se derivan de la contradicción entre lo previsto en el CCyC y en las normas adjetivas no debería definirse en función de los fundamentos esgrimidos a favor de una y otra postura. Al fin y al cabo, como explica Caivano[61], privilegiar una clase de arbitraje por sobre la otra constituye una decisión de política legislativa, por lo que los fundamentos desarrollados a favor de cada posición no deberían ser los que definan la cuestión bajo análisis ante dos normas legales que establecen soluciones contradictorias.

En cambio, sí podrían revestir relevancia para esta cuestión las circunstancias particulares del caso en el que se suscite un conflicto ante el silencio o la ambigüedad de las partes en definir la clase de arbitraje que pactaron. Ello es así, pues, si se produjera prueba que permitiera definir cuál fue la intención que las partes tuvieron al celebrar el acuerdo arbitral (v.gr.: que los árbitros tuvieran o no facultades para resolver el conflicto independientemente de lo que establecieran las normas legales), resultaría razonable respetar la voluntad de las partes y definir la clase del arbitraje al que deberán someter su disputa en función del resultado de esa evidencia.

Esa solución se ajustaría, además, al criterio rector en materia de interpretación de contratos previsto en el artículo 1061 del CCyC (aplicable al acuerdo arbitral[62]), según el cual el contrato debe “interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de buena fe”. Esta directriz, que Segovia[63] llegó a calificar como “la regla de las reglas” en esta materia, confirma la relevancia de la intención común de las partes para definir el alcance de lo acordado y refuerza, con ello, la importancia que tendría en esta clase de conflictos la prueba que se produjera en torno a la intención que aquellas tuvieron al pactar el arbitraje.

También podría revestir relevancia para dirimir un eventual conflicto como el que aquí se examina la posibilidad de considerar que, al adoptar en el CCyC una solución inversa a la consagrada en el CPCCN y en los códigos procesales que siguen su esquema, el Congreso Nacional derogó tácitamente lo previsto en estos últimos cuerpos normativos.

Como es sabido, la derogación tácita de la ley tiene lugar cuando la nueva norma resulta absolutamente incompatible con la anterior y es dictada por el mismo órgano que emitió la primera[64], lo que descarta la posibilidad de considerar que las normas contenidas en los códigos procesales provinciales puedan entenderse derogadas a partir de la sanción del CCyC.

Sin embargo, puesto que tanto el CPCCN como el CCyC han sido dictados por el Congreso Nacional, resulta lógico preguntarse si la sanción de este último cuerpo legal ha implicado una derogación tácita de la norma contenida en el artículo 766 del referido código ritual. Si bien podría considerarse que el Congreso Nacional ha actuado en un carácter distinto al sancionar uno y otro cuerpo legal (y que, por ello, no se habría producido la derogación de lo previsto en el artículo 766 del CPCCN), es razonable esperar que la decisión del Congreso Nacional de establecer en el CCyC un criterio opuesto al adoptado en el CPCCN sea invocada para afirmar que el legislador nacional ha abandonado el criterio adoptado en este último cuerpo legal.

Esa argumentación se vería fortalecida por el hecho de que, pocos años después de sancionado el CCyC, el legislador nacional insistió en adoptar este nuevo criterio al sancionar la LACI y establecer que los árbitros solo podrán actuar como amigables componedores si las partes los hubieran autorizado expresamente a hacerlo, así como por la directriz de interpretación contenida en el artículo 2° del CCyC, conforme a la cual la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta no sólo sus palabras sino también la finalidad perseguida por el legislador.

En función de ello, en los arbitrajes en los que pudiera resultar aplicable el CPCCN, la intención del legislador nacional evidenciada en las normas contenidas en el CCyC y en la LACI podría constituir un fundamento relevante para definir la clase de arbitraje a desarrollar ante el silencio o ambigüedad de las partes.

Como se puede advertir, si bien no parece existir una respuesta única para resolver las dificultades derivadas de la contradicción entre lo dispuesto en las normas sustantivas y adjetivas examinadas en este trabajo, es posible afirmar que la evidencia que se produzca en torno a la intención común de las partes al pactar el arbitraje y la voluntad del legislador nacional expresada a través de las normas contenidas en el CCyC y la LACI, pueden constituir elementos relevantes para resolver un eventual conflicto derivado del silencio o la ambigüedad de las partes en la determinación del arbitraje pactado para dirimir su disputa.

VI. Conclusión [\[arriba\]](#)

A través de este trabajo se ha procurado poner de relieve la grave contradicción existente entre lo previsto en las normas sustantivas y adjetivas de nuestro ordenamiento jurídico con relación a la clase de arbitraje que corresponde aplicar ante el silencio o ambigüedad de las partes en definirlo, y analizar posibles soluciones al conflicto que podría suscitarse con motivo de dicha contradicción.

Lógicamente, ante la existencia de normas antagónicas resulta importante que las partes se anticipen a un eventual conflicto y definan con claridad el tipo de arbitraje por el que han optado al celebrar el acuerdo arbitral. También resulta lógico exigir y esperar que, en un futuro próximo, nuestro país adopte una solución legislativa que elimine de raíz las inconveniencias derivadas de esta contradicción normativa, estableciendo un criterio uniforme en todo el territorio nacional sobre esta cuestión.

Sin embargo, mientras ello no suceda y las partes no prevean con claridad la clase de arbitraje que han escogido al celebrar el acuerdo arbitral, resulta razonable esperar que se susciten conflictos a raíz de la ausencia de una respuesta única de nuestro ordenamiento jurídico para definir el tipo de arbitraje a aplicar en ese tipo de escenarios.

Aun cuando la contradicción entre lo previsto en las normas sustantivas y las normas procesales es indudable, los posibles conflictos que podrían suscitarse con motivo de ella se circunscriben a

(i) el arbitraje local o doméstico (regido como tal por el CCyC y los códigos procesales),

(ii) cuando no fuere institucional sino ad-hoc[65] y

(iii) cuando las partes hubieran guardado silencio o empleado términos ambiguos en torno al modo en que deberían actuar los árbitros. Solo en esos casos las soluciones antagónicas de las normas procesales y sustantivas podrían dar lugar a una nueva disputa entre las partes con relación a la clase de arbitraje a desarrollar.

Si bien no es posible establecer de antemano una respuesta única, genérica y aplicable a todos los casos en los que se configure un conflicto derivado de la contradicción entre las normas del CCyC y de los códigos procesales, resulta razonable considerar que la prueba que se pueda producir con relación a la intención común que las partes tuvieron al celebrar el acuerdo arbitral revestiría una singular relevancia para resolver el conflicto en cuestión, habida cuenta que la regla que rige en materia de interpretación de cláusulas arbitrales obliga a privilegiar la intención común de las partes.

A ello cabe añadir que, en tanto el Congreso Nacional ha decidido privilegiar el arbitraje de derecho por sobre el de equidad al sancionar el CCyC e insistido en la adopción de ese criterio al sancionar la LACI, resulta lógico afirmar que la voluntad actual del legislador nacional es la de privilegiar el arbitraje de derecho por sobre el de amigable composición, lo que también podría resultar relevante para resolver un conflicto como el que aquí se ha analizado en razón de lo dispuesto por el artículo 2 del CCyC.

Como se adelantó al iniciar este trabajo, las consideraciones precedentes no pretenden agotar el análisis posible sobre la cuestión objeto de este trabajo. Por el contrario, ellas se han desarrollado con la intención de poner de relieve la grave contradicción entre las normas sustantivas y adjetivas que existe en esta materia y avanzar en el análisis de posibles soluciones a los inconvenientes que podrían experimentarse a raíz de ella. Se trata, en definitiva, de una primera aproximación a la disyuntiva entre el arbitraje de derecho y el de equidad, desarrollada con el propósito principal de alertar sobre esta cuestión y promover un mayor debate a su respecto.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Sin que ello implique agotar todas las clasificaciones posibles del arbitraje, además de aquella que distingue entre el arbitraje de derecho del arbitraje de equidad -objeto del presente trabajo- es posible distinguir (i) en función de su origen, entre el arbitraje forzoso y el voluntario; (ii) según el modo de elección de los árbitros, entre el arbitraje libre o ad-hoc y el arbitraje institucional; y (iii) en razón de la presencia o no de elementos internacionales, entre el arbitraje

internacional del local o doméstico.

[2] Como explica la doctrina nacional, en nuestro ordenamiento jurídico el arbitraje de equidad se asimila al juicio de amigables componedores, utilizándose este tipo de expresiones indistintamente para referirse a la misma modalidad de arbitraje (cfr.: Aguilar, Fernando - Caivano, Roque J., “Notas sobre el arbitraje de equidad o de amigables componedores”, JA, 2006-III, 5; Rivera, Julio C., “Arbitraje comercial. Internacional y doméstico”, Buenos Aires, 2007, Lexis Nexis, pág. 45). Por ese motivo, en este trabajo se emplearán como sinónimos las expresiones “arbitraje de equidad” y de “amigable composición”.

[3] En este sentido: Aguilar, Fernando - Caivano, Roque J., “Notas sobre el arbitraje de equidad ...”, ob. cit.; Caivano, Roque J., “Arbitraje”, Buenos Aires, 2008, Ad-Hoc, 2da. Ed., págs. 71/73; Feldstein de Cárdenas, Sara L. - Leonardi de Herbón, Hebe M., “El arbitraje”, Buenos Aires, 1998, Abeledo Perrot, p. 13; Rivera, Julio C., “Arbitraje comercial...”, ob. cit., págs. 44/45; Robiolo, Jorge A., “Derecho arbitral”, Buenos Aires, 2007, La Ley, pág. 40.

[4] Ver, al respecto, lo que se explica infra II.

[5] Así lo explica con claridad Caivano, Roque J., “El arbitraje de amigables componedores y el Código Civil y Comercial”, Thomson Reuters Online, AR/DOC/1559/2016. En sentido similar se expresan, además de los autores citados en la nota al pie 3 supra, destacados procesalistas (cfr.: Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, 1987, Astrea, t. III, pág. 551; Gozaíni, Osvaldo A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado”, Buenos Aires, 2011, La Ley, 3ra. Ed., t. III, págs. 767/768; Palacio, Lino E., “Derecho procesal civil”, Buenos Aires, 2017, Abeledo Perrot, 4ta. Ed., t. V, pág. 3782).

[6] Que, con algunos matices, coincide con el que se advierte en el derecho comparado (cfr.: Born, Gary B., “International commercial arbitration”, Holanda, 2014, Kluwer Law International, 2da. Ed., págs. 2770/2771; Redfern, Alan - Hunter, Martin - Blackaby, Nigel - Partasides, Constantine, “Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional”, Buenos Aires, 2007, La Ley, 4ta. Ed., págs. 203/204; Chillón Medina, José M. - Merino Merchán, José F., “Tratado de arbitraje privado interno e internacional”, Madrid, 1991, Civitas, 2da. Ed., pág. 975).

[7] Aguilar, Fernando - Caivano, Roque J., “Notas sobre el arbitraje de equidad ...”, ob. cit. El artículo 769 del CPCCN sintetiza ambas características definitorias del arbitraje de equidad al determinar que “[l]os amigables componedores procederán sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que las partes les presentasen, a pedirles las explicaciones que creyeren convenientes, y a dictar sentencia según su saber y entender”.

[8] Aguilar, Fernando - Caivano, Roque J., “Notas sobre el arbitraje de equidad ...”, ob. cit.

[9] En este sentido, se ha resuelto que “los amigables componedores son árbitros en equidad y fallan según su ciencia y conciencia, y por ello, salvo en casos extremos en que se habilita la acción de nulidad, el laudo no es revisable por jueces de iure” (CNCom., Sala E, 04/04/1989, “Salaberry G. y otro c. Natalio Alba S.A.”, JA, 1989-III, 514).

[10] Aguilar, Fernando - Caivano, Roque J., “Notas sobre el arbitraje de equidad ...”, ob. cit. Como explican los autores, aún si las partes hubieran renunciado al recurso de apelación, tratándose de laudos dictados por árbitros iuris la experiencia demuestra que muchas veces los jueces tienden a justificar su intervención y controlar la solución de fondo si es equivocada, incluso cuando de ese modo se excedan de los límites de su jurisdicción revisora.

[11] Las diferencias que se detallan a continuación aplican exclusivamente en el arbitraje local y bajo el régimen del CPCCN y los códigos provinciales que siguen su esquema, ya que, como se explicará infra IV, en el arbitraje comercial

internacional la LACI establece un régimen exclusivo y uniforme aplicable tanto al arbitraje de derecho como al de equidad.

[12] Cfr. artículo 755 del CPCCN (“Si las partes no hubieren establecido el plazo dentro del cual debe pronunciarse el laudo, lo fijará el juez atendiendo a las circunstancias del caso”).

[13] Cfr. artículo 770 del CPCCN (“Si las partes no hubiesen fijado plazo, los amigables componedores deberán pronunciar el laudo dentro de los TRES (3) meses de la última aceptación”).

[14] Cfr. artículo 751 del CPCCN (“Si en la cláusula compromisoria, en el compromiso, o en un acto posterior de las partes no se hubiese fijado el procedimiento, los árbitros observaran el del juicio ordinario o sumario, según lo establecieren, teniendo en cuenta la naturaleza e importancia económica de la causa”). Considerando la reforma al CPCCN establecida a través de la Ley N° 25.488, la derogación de las reglas correspondientes al juicio sumario y lo dispuesto por el artículo 319 de dicho cuerpo legal, corresponde concluir que el procedimiento supletorio en materia de arbitraje de derecho es el relativo al juicio ordinario.

[15] Cfr. artículo 769 del CPCCN (“Los amigables componedores procederán sin sujeción a formas legales ...”). Como explica Caivano, no obstante, la amplitud de la disposición legal, aun en el arbitraje de equidad las partes pueden convenir el sometimiento a reglas de procedimiento más precisas, en cuyo caso los árbitros deberán respetarlas y actuar conforme a ellas y, en cualquier caso, los amigables componedores siempre deberán respetar la garantía del debido proceso (Caivano, Roque J., “El arbitraje de amigables componedores ...”, ob. cit.).

[16] Cfr. artículo 746 del CPCCN (“Los árbitros designados por el juzgado podrán ser recusados por las mismas causas que los jueces. Los nombramientos de común acuerdo por las partes, únicamente por causas posteriores al nombramiento ...”).

[17] Cfr. artículo 768 del CPCCN (“Los amigables componedores podrán ser recusados únicamente por causas posteriores al nombramiento. Sólo serán causas legales de recusación: 1) Interés directo o indirecto en el asunto. 2) Parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad con alguna de las partes. 3) Enemistad manifiesta con aquéllas, por hechos determinados ...”).

[18] Cfr. artículo 758 del CPCCN (“Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso”).

[19] Cfr. artículo 771 del CPCCN (“El laudo de los amigables componedores no será recurrible ...”).

[20] Cfr. artículos 760 (“La renuncia de los recursos no obstará, sin embargo, a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad ...”) y 763 del CPCCN (“Conocerá de los recursos el tribunal jerárquicamente superior al juez a quien habría correspondido conocer si la cuestión no se hubiera sometido a árbitros, salvo que el compromiso estableciera la competencia de otros árbitros para entender en dichos recursos”).

[21] Cfr. Caivano, Roque J., “Control judicial en el arbitraje”, Buenos Aires, 2010, Abeledo Perrot, págs. 239/240. En este sentido, el artículo 771 del CPCCN establece: “El laudo de los amigables componedores no será recurrible, pero si se hubiese pronunciado fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos, las partes podrán demandar su nulidad dentro de CINCO (5) días de notificado. Presentada la demanda, el juez dará traslado a la otra parte por CINCO (5) días. Vencido este plazo, contestado o no el traslado, el juez resolverá acerca de la validez o nulidad del laudo, sin recurso alguno”.

[22] Caivano, Roque J., “Control judicial ...”, ob. cit., pág. 242.

[23] Caivano, Roque J., “Control judicial ...”, ob. cit., pág. 242.

[24] Las causales previstas en los artículos referidos son (i) la falta esencial del

procedimiento; (ii) el haber fallado los árbitros fuera de plazo; (iii) el haber fallado los árbitros sobre puntos no comprometidos; y (iv) contener el laudo en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí.

[25] Cfr. artículo 771 del CPCCN, transcripto en la nota al pie 21 supra.

[26] Cfr.: Caivano, Roque J., “El arbitraje de amigables componedores ...”, ob. cit.

[27] Anaya, Jaime L., “El arbitraje en los conflictos societarios”, LL, 1995-E, 853.

[28] Por ello, enseña Anaya, no es casual que la más antigua doctrina de la materia esté constituida por comentarios a las decisiones de los tribunales consulares o rotas mercantiles, ni que se haya llegado a sostener que el derecho comercial se generó en las elaboraciones jurisprudenciales de estos tribunales similares a tribunales arbitrales de amigables componedores (Anaya, Jaime L., “El arbitraje ...”, ob. cit.).

[29] La predilección del arbitraje de amigable composición por sobre el arbitraje de derecho se reflejó no solo en la determinación del arbitraje de equidad en caso de duda o silencio de las partes, sino también en su imposición forzosa para cierta clase de conflictos. Así sucedió, por ejemplo, en materia de conflictos societarios, que el artículo 511 del Código de Comercio de 1859/1862 impuso que fueran resueltos por “jueces arbitradores” con carácter general todas las cuestiones sociales que se suscitaban entre los socios durante la existencia de la sociedad, en liquidación o partición “háyase o no estipulado así en el contrato de sociedad”.

[30] Cfr.: Anaya, Jaime L., “El arbitraje ...”, ob. cit.; Malagarriga, Carlos C., “Tratado Elemental de Derecho Comercial”, Buenos Aires, 1963, TEA, t. I, pág. 234; Zavala Rodríguez, Carlos J., “Código de Comercio y leyes complementarias. Comentados y concordados”, Buenos Aires, 1959, Depalma, t. I, pág. 563.

[31] En este sentido, el segundo párrafo del artículo 766 del CPCCN establece: “Si nada se hubiese estipulado en el compromiso acerca de si el arbitraje ha de ser de derecho o de amigables componedores, o si se hubiese autorizado a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se entenderá que es de amigables componedores”. La misma regla adoptan la mayoría de los códigos procesales provinciales (en este sentido: Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, artículo 804; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Catamarca, artículo 793; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Chubut, artículo 779; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes, artículo 766; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Entre Ríos, artículo 795; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Formosa, artículo 801; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de La Pampa, artículo 743; Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones, artículo 794; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Neuquén, artículo 793; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Salta, artículo 795; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de San Luis, artículo 793; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, artículo 431; Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Santiago del Estero, artículo 780; y Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de la Provincia de Tierra del Fuego, artículo 741). En cambio, otros ordenamientos procesales establecen la regla inversa (en este sentido: Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro, artículo 741; Código Procesal Civil, Comercial y de Minería de la Provincia de San Juan, artículo 735; y Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Cruz, artículo 726); imponen la amigable composición en todos los casos (como parecería suceder en el caso del Código Procesal Civil de la Provincia de Jujuy a la luz de lo previsto en sus artículos 203 a 410; y lo establece sin dejar margen de dudas el artículo 444 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán); establecen la amigable composición solo para los arbitrajes forzosos, imponiendo el arbitraje de derecho para los voluntarios (Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de

Córdoba, artículos 633 y 634); o no tratan la cuestión (Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de La Rioja; y Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Mendoza).

[32] Así lo sostenía categóricamente, entre otros, Palacio (Palacio, Lino E., “Derecho procesal civil”, ob. cit., pág. 3784).

[33] Cfr.: Caivano, Roque J., “El arbitraje de amigables componedores ...”, ob. cit.

[34] Cfr.: Rivera, Julio C., “Arbitraje comercial ...”, ob. cit., págs. 46/48.

[35] Como explica Caivano, así sucede en las legislaciones de Alemania, Bolivia, Brasil, España, Francia, Italia, México y Perú, entre muchas otras (Caivano, Roque J., “El arbitraje de amigables componedores ...”, ob. cit.). Así también lo establecen los principales reglamentos de arbitraje internacional (ver Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2010), artículo 35.2; Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de la Cámara de Comercio Internacional (2017), artículo 21.3; y Reglamento de Arbitraje de London Court of International Arbitration (2014), artículo 22.4).

[36] Cfr.: Born, Gary B., “International commercial arbitration”, ob. cit., pág. 2773.

[37] Ley Modelo, artículo 28.3.

[38] Conforme a la información proporcionada por la CNUDMI, la Ley Modelo ha sido utilizada por más de 80 Estados para sancionar su propia legislación de arbitraje (ver información disponible en https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status).

[39] Cfr.: Holtzmann, Howard M. - Neuhaus, Joseph, “A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative history and commentary”, Holanda, 1989, Kluwer Law International, pág. 770. En coincidencia con ello, en la Nota explicativa de la Ley Modelo elaborada por la Secretaría de la CNUDMI, se explica que la norma en cuestión procura señalar a las partes la conveniencia de circunscribir el alcance de este tipo de arbitraje en el acuerdo arbitral y de otorgar atribuciones precisas al respecto al tribunal arbitral (ver Nota explicativa de la Ley Modelo, párrafo 40, disponible en https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf).

[40] Cfr.: Caivano, Roque J., “Arbitraje”, ob. cit., págs. 54/55.

[41] En efecto, a través de estas normas se impuso a los jueces el deber de prestar auxilio jurisdiccional a los árbitros, se dotó a los laudos de la misma fuerza ejecutiva que las sentencias judiciales y, abandonando el sistema de enumeración de cuestiones no arbitrables, se determinó que no podían ser objeto de arbitraje las cuestiones que no eran susceptibles de ser objeto de transacción, todo lo cual constituían soluciones favorables para el desarrollo del arbitraje.

[42] Cfr.: Caivano, Roque J., “Arbitraje”, ob. cit., pág. 54.

[43] Cfr.: Aguilar, Fernando, “¿Para qué sirve una Ley Nacional de Arbitraje?”, Thomson Reuters Online, AR/DOC/42/2005; Rivera, Julio C., “Arbitraje comercial...”, ob. cit., pág. 82.

[44] En este sentido, se destacan los proyectos de ley de arbitraje elaborados en 1991 (por el Dr. Sergio Le Pera), 1998 (por una comisión integrada por los Dres. Jaime L. Anaya, Roque J. Caivano, Mariano Cavagna Martínez, Marcelo Gobbi, Horacio A. Lamas, Ricardo P. Radaelli, Edgardo D. Truffat, María E. Uzal y Sergio Villamayor Aleman) y 2001 (por una comisión integrada por los Dres. Roque J. Caivano, Rolando Caravelli, David Halperín, Alberto Jambrina, Alejandro Lareo, Sergio Le Pera, María B. Noodt Taquela, Orlando Ocampo, Ana I. Piaggi, Jesús Vázquez y Víctor Zamenfeld), todos los cuales perdieron estado parlamentario.

[45] Como es sabido, mediante el Decreto N° 191/2011 del 23 de febrero de 2011

se dispuso la creación de una comisión integrada por los doctores Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci con el objeto de que preparara y elevara un proyecto de ley de reforma, actualización y unificación del Código Civil y del Código de Comercio de la Nación.

[46] En este sentido, los artículos 1478 y 1512 del Código de Procedimiento Civil francés (enmendado a través del citado Decreto francés N° 2011-48) establecen que los árbitros resolverán en equidad sólo cuando las partes los hayan autorizado a hacerlo. En el caso del Código Civil de Quebec, si bien éste no contiene una norma similar, su artículo 2643 remite a las normas del Código de Procedimiento Civil de Quebec que sí dispone esa misma solución en su artículo 620.

[47] En este sentido, el artículo 81 de la LACI establece: “El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes lo han autorizado expresamente a hacerlo así”. Como se puede advertir, la norma es idéntica a la prevista en el artículo 28.3 de la Ley Modelo.

[48] Caivano, Roque J. - Sandler Obregón, Verónica, “La nueva ley argentina de arbitraje comercial internacional”, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, Marcial Pons, vol. XI, N° 2, 2018, p. 575 y sgtes.; Caputo, Leandro, “Apuntes sobre la reciente Ley de Arbitraje Comercial Internacional”, LL, 2018-E, 989; Scotti, Luciana B., “Nuevas perspectivas del arbitraje comercial interno e internacional en Argentina. Con motivo de la entrada en vigor de la ley 27.449”, RCCyC, octubre 2018, pág. 3 y sgtes.

[49] Caivano, Roque J., “El arbitraje de amigables componedores ...”, ob. cit.

[50] Cfr. artículos 1657 del CCyC (“... Los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras rigen todo el proceso arbitral e integran el contrato de arbitraje”) y 7.e) de la LACI (“Cuando una disposición de la presente ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado”).

[51] Según los cuales el Congreso Nacional tiene las atribuciones para “reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí” y para “hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes”.

[52] Cfr.: Caivano, Roque J. - Ceballos Ríos, Natalia, “La ley argentina de arbitraje comercial internacional, a través de un enfoque comparativo con la ley peruana de arbitraje”, Revista de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 8, N° 8, pág. 51 y sgtes.

[53] Ello, lógicamente, en la medida en que el reglamento que resulte aplicable determine la clase de arbitraje aplicable en caso de silencio de las partes en definirlo (lo que, si bien es habitual que se encuentre previsto en los reglamentos de arbitraje, hipotéticamente podría no suceder, en cuyo supuesto las dificultades derivadas de la referida contradicción normativa se extenderían también a este escenario).

[54] Cfr. artículos 75, inciso 12 y 121 de la Constitución Nacional.

[55] Cfr.: Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Parte general”, Buenos Aires, 1995, Perrot, 16ta. Ed., t. I, págs. 58/59.

[56] Si bien se han desarrollado distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, el análisis de esta cuestión excedería ampliamente el limitado objeto de este trabajo. Basta advertir que, si bien la doctrina se ha dividido históricamente entre quienes defienden la tesis contractualista y quienes postulan la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, actualmente se advierte un mayor consenso en reconocer la naturaleza mixta del arbitraje, criterio éste que, tomando los aspectos relevantes de las tesis contractualista y jurisdiccional, distingue entre la materia inherente al acuerdo arbitral (al que le asigna carácter contractual y

privado) de la eficacia legal del laudo (al que le atribuye naturaleza pública por constituir una expresión de la jurisdicción), concluyendo en base a ello que el arbitraje ostenta una naturaleza mixta o híbrida. Esta tesis es la que predomina en nuestro país, habiendo sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos, 22:371; 137:333; 257:105; 290:458; 300:380; 305:1365; 311:2300; 322:1100; entre otros) y por la mayoría de la doctrina nacional (en este sentido: Aguilar, Fernando, “Arbitraje y el nuevo Código Civil y Comercial argentino”, Thomson Reuters Online, AR/DOC/1808/2016; Caivano, Roque J., “Arbitraje”, ob. cit., p. 97; Parodi, Gustavo, en Rivera, Julio C. - Medina, Graciela (Dir.), “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Buenos Aires, 2015, La Ley, t. IV, pág. 851; Rivera, Julio C., “Arbitraje Comercial ...”, ob. cit., págs. 60/67; Rojas, Jorge A., “La renuncia a la impugnación del laudo arbitral”, Thomson Reuters Online, AR/DOC/2535/2015; Sandler Obregón, Verónica, en Herrera, Marisa - Caramelo, Gustavo - Picasso, Sebastián (Dir.), “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Buenos Aires, 2015, Infojus, t. IV, pág. 347).

[57] Ver, al respecto, la doctrina y jurisprudencia citada supra nota al pie 56.

[58] Así lo ha reconocido autorizada doctrina nacional (Rivera, Julio C. - Parodi, Víctor G., “Contrato de arbitraje. Posibilidad de incorporarlo al Código Civil”, LL, 2012-D, 837).

[59] Cfr.: Caivano, Roque J. - Ceballos Ríos, Natalia, “La ley argentina ...”, ob. cit.

[60] Al respecto, cabe recordar que quienes consideran que en caso de duda o silencio de las partes debe primar el arbitraje de equidad por sobre el de derecho, justifican esa solución advirtiendo que resulta razonable presumir que, al pactar el arbitraje, las partes tuvieron la intención de adoptar un método de resolución de disputas sustancialmente distinto al proceso judicial, por lo que la solución que más se ajustaría a su voluntad sería la de privilegiar el arbitraje de amigables componedores por sobre el de derecho. En cambio, quienes postulan la solución contraria, la justifican sosteniendo principalmente que el arbitraje de equidad reviste carácter excepcional, de modo que solo si las partes lo pactaron expresamente los árbitros podrían actuar como amigables componedores. Ver, al respecto, lo expuesto supra III.

[61] Caivano, Roque J., “El arbitraje de amigables componedores ...”, ob. cit.

[62] Sin perjuicio de que, como seguidamente se explicará, la naturaleza jurídica del arbitraje ha sido objeto de una intensa polémica doctrinaria, en nuestro país se reconoce actualmente su naturaleza contractual al regularse el contrato de arbitraje en el Capítulo 29, del Título IV, del Libro III del CCyC.

[63] Segovia, Lisandro, “Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina”, Buenos Aires, 1892, Félix Lajouane, t. I, pág. 258.

[64] Cfr.: Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil ...”, ob. cit., pág. 62.

[65] Como se explicó supra IV, ello será así en la medida en que el reglamento que resulte aplicable determine la clase de arbitraje aplicable en caso de silencio de las partes en definirlo (lo que, si bien es habitual que se encuentre previsto en los reglamentos de arbitraje, hipotéticamente podría no suceder, en cuyo supuesto las dificultades derivadas de la referida contradicción normativa se extenderían también a este escenario).