

Principales incidencias procesales de la regulación del contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial

Mgter. Gastón Andrés Navarro [1]

I. Introducción [\[arriba\]](#)

El arbitraje es uno de los denominados medios alternativos de resolución de conflictos que, como afirma la Exposición de Motivos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, es de aceptación creciente en los usos y prácticas de nuestro país en virtud de la influencia del derecho anglosajón que lentamente va introduciéndose en nuestra cultura jurídica.

Pese a esta reciente regulación sustancial que nos hace aparecer al instituto como algo “novedoso”, ciertamente la historia nos enseña que el arbitraje tiene una presencia tan significativa que, ya en la Antigua Grecia, el arbitraje era conocido y practicado como forma pacífica de solución de conflictos entre las Ciudades-Estados; y, mucho antes, tanto las inscripciones babilónicas como los relatos bíblicos tenían referencias al arbitraje. En la primera epístola de San Pablo a los Corintios se proclama la caridad en vez de la justicia y se recomienda a los fieles someterse al arbitraje de sus pastores o hermanos antes que recurrir a los Tribunales. Cabe destacar la importancia que tuvieron los Cónsules al frente de las corporaciones medievales de comerciantes, interviniendo en los conflictos que se suscitaban a nivel local en las ferias y mercados y, más allá de los mares, resolviendo los mismos a “verdad sabida y buena fe guardada”. Tenían así estos Cónsules verdaderas funciones jurisdiccionales.[2]

Vale recordar que previamente a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación el sistema legal a través del cual se regulaba el arbitraje en Argentina se encontraba en la legislación procesal tanto nacional como de jurisdicciones provinciales, careciendo hasta ese momento de una ley sustancial de orden nacional. Es decir que al ser una materia procesal, cada Código Procesal Provincial contenía una regulación propia, toda vez que en la Argentina la legislación procesal no ha sido delegada en el Gobierno Federal, y por ello queda reservada a las provincias (art. 121 C.N.) El arbitraje, entonces, se interpretaba como un “procedimiento especial”, con las consecuencias que ello implicaba ante su falta de homogeneidad. Desde el punto de vista de su efectiva instrumentación, si bien el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) contiene disposiciones sobre la posibilidad de someter cuestiones a arbitraje,[3] sobre ejecución de laudos extranjeros,[4] y sobre el tratamiento de los distintos tipos de procedimientos arbitrales, la regulación del acuerdo arbitral es deficiente. Recordemos que el CPCCN prevé un “doble juego de acuerdos” como pasos necesarios para poner en funcionamiento el arbitraje. Así, el CPCCN establece la necesidad de celebrar un “compromiso arbitral”, con posterioridad al surgimiento del conflicto. Es decir que, más allá de la existencia de una cláusula compromisoria, esta no era suficiente por sí, pues en el CPCCN es exigencia legal que las partes suscribían el compromiso arbitral, formalizado una vez surgido el conflicto, por escritura pública o instrumento privado, o por acta extendida ante el juez de la causa o ante aquel a quien hubiese correspondido su conocimiento. Bajo este esquema, la cláusula compromisoria no es suficiente, siendo necesario que las partes firmen el compromiso arbitral en el cual, además de ratificar el sometimiento a arbitraje, precisen concretamente las materias que serían decididas por los árbitros. O, ante la falta de acuerdo para formalizar el compromiso, su contenido es definido a través de una sentencia judicial (art. 742 CPCCN).

La nueva regulación de fondo procura promover la seguridad jurídica de las transacciones comerciales como consecuencia de la dinámica comercial actual, y brindar herramientas útiles y soluciones contemporáneas a los operadores del mercado. De esta forma, tomando los avances existentes en el derecho comparado[5], la legislación argentina en materia de arbitraje se actualiza permitiendo presentar al arbitraje como una alternativa válida para resolver conflictos derivados de relaciones jurídicas que requieran la aplicación de ventajas propias del sistema: la aplicación de un foro neutral, celeridad, confidencialidad, especialidad en tema a decidir, flexibilidad, y otros aspectos exigidos como fruto de la globalización económica.

El arbitraje es una justicia privada, de fuente convencional,[6] ya que su origen inmediato es el acuerdo a través de la cual las partes exteriorizan su voluntad de excluir la intervención de los tribunales judiciales, y someterse a la decisión de árbitros. En conclusión, este acuerdo o convenio arbitral configura un contrato en sí mismo (bastando repasar esta identidad bajo la regulación que fija el art. 1649 CCyC) y es la estructura adecuada para su desarrollo. Al tratarse de un acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas (arg. art. 957 CCyC) no cabe duda que el acuerdo arbitral constituye un verdadero contrato. Con todo, este contrato tiene un propósito específico, consistente en sustraer ciertos litigios de la jurisdicción ordinaria, sometiéndose a una justicia privada. El acuerdo arbitral implica entonces la obligación de las partes de resolver sus conflictos por vía arbitral, obligándose al mismo tiempo a no deducir respecto de las mismas acciones judiciales. Se puede evidenciar la naturaleza mixta del arbitraje –contractual por su origen, jurisdiccional por las atribuciones que de él derivan a los árbitros–, circunstancia recogida no sólo por la doctrina y jurisprudencia internacional, sino también por nuestros tribunales nacionales[7] y ahora, por la legislación nacional.

Sin pretender dar agotamiento a la cuestión, a continuación procederé a presentar aquellas prescripciones en el CCyC que -a mi entender- son las causantes de un impacto de corte procesal y cuya regulación merece un análisis en este trabajo.

II. La repercusión procesal de la regulación sustancial del arbitraje [\[arriba\]](#)

En los subcapítulos siguientes procederé a discriminar y tratar lo que a mi entender puede abordarse como las principales cuestiones reguladas por la ley fonal y que tienen indubitable injerencia en las normativas procesales que regulaban la materia.

II.1. Clases de arbitraje

Cuando nos abocamos al estudio del arbitraje encontramos la distinción entre dos clases tradicionales de arbitraje: por un lado está el de “derecho” y por el otro el de “equidad”. Estas categorías apuntan a definir el modo de actuación de los árbitros y la naturaleza de la decisión. El art. 1652 CCyC[8] mantiene estas dos categorías de conformidad a los siguientes puntos diferenciadores:

- Arbitraje de derecho

En este caso los árbitros actúan con sujeción a formas legales y decidirán sobre el fondo del asunto según el derecho positivo. Poseen un carácter jurídico que los obliga a sustentar el laudo en el derecho de fondo. Los laudos son recurribles mediante los mismos recursos que caben contra sentencia de los jueces y ante un

tribunal judicial (recurso de nulidad y aclaratorio). Causales de nulidad amplias y por vía de recurso. Mayor apego a las formas.

- Arbitraje de equidad

Los amigables componedores o arbitradores pueden prescindir de las normas jurídicas, tanto en la tramitación del proceso como en la fundamentación del laudo. Los árbitros deben resolver en equidad, según su leal saber y entender. Están dispensados por voluntad de las partes a sujetarse a reglas de procedimiento o aplicar las soluciones previstas en las normas de fondo para la resolución del caso. Los laudos son irrecurribles en función del criterio de valoración puntual de cada árbitro. Puede interponerse demanda de nulidad pero con causales restringidas (laudos dictados fuera de plazo o extra petitum) y se habilita una acción ante tribunal de primera instancia judicial. Menor apego a las formas.

Sobre las diferencias apuntadas cierto sector de la doctrina refuerza ello al decir que: “Entre algunos de los efectos que distingue entre ambas clases de arbitraje, se distingue no solo el mayor o menor apego a las formas y la fundamentación de las decisiones sino también de las vías recursivas previstas en las normas procesales. En tal sentido contra el laudo de derecho se puede interponer los recursos de nulidad y aclaratoria, mientras que el laudo de amigables componedores es irrecurrible aunque se puede interponer una demanda de nulidad en casos de laudos dictados fuera de plazo o extra petitum (arts. 763 y 771 CPCCN). Con la solución adoptada en el nuevo código finalmente se deja atrás la antigua jurisprudencia de la CSJN, recogida en las normas procesales mencionadas. (CSJN, 26/9/1928, Fallos: 152:347)”. [9]

Particularmente vemos una clara incidencia procesal en cuanto a la actual regulación del CPCCN que establece que si las partes nada hubieran estipulado al pactar el arbitraje respecto del carácter que revestirá, se entenderá que es de amigables componedores (art. 766, párr. 2 del CPCCN), la novel redacción sustancial modifica esta presunción a favor de los arbitrajes de derecho, estableciendo que en caso de silencio se inclina ahora por el arbitraje de derecho. Sobre ello se destaca que, en cuanto a la inteligencia de la norma, resulta: “... un cambio importante que se otorgue prioridad al arbitraje de derecho, que es lo que apunta a definir el modo de actuación de los árbitros y la naturaleza y contenido de la decisión. En efecto, Caivano explica que los árbitros de derechos resuelven el caso de igual manera que lo haría un magistrado de la justicia ordinaria, y por ello, su caracterización obliga a aquellos a sustentar el decisorio en el ordenamiento jurídico fondal. El autor citado señala que existe una similitud entre la forma de resolver del árbitro iuris y el juez, pero que la diferencia sustancial se encuentra en el contrato de arbitraje que puede señalar el ámbito normativo que corresponde aplicar, circunscribiendo el campo de libertad del árbitro; por el contrario, al juez se le pueden invocar las normas que se estimen pertinentes, pero más allá de la voluntad de las partes, la facultad jurisdiccional lo habilita a aplicar la que corresponda por el conocido principio “iura novit curia” [10]

II.2. Tipos de sustanciación del arbitraje

Cuando hacemos referencia a los tipos de sustanciación del arbitraje queremos expresar el avance normativo en torno a dar marco legal bajo el art. 1657 CCyC a lo que ya era una realidad en los hechos, esto es, la posibilidad de optar entre un arbitraje que se desarrolle en ámbitos judiciales -regidos por la ley procesal local- o

en ámbitos privados especializados -regidos por la propia normativa ritual de estos organismos-. [11]

De hecho, las disposiciones actuales del CPCCN, más bien pensadas para arbitrajes ad hoc —y derivados de, o relacionados con, un proceso judicial— nada decían sobre la prevalencia de las normas reglamentarias pactadas por las partes por sobre las establecidas en la ley. Ello, sin embargo, no fue óbice para que nuestros tribunales reconocieran que las normas del reglamento al que las partes se someten equivalen a un pacto expreso, al incorporarse por referencia al contrato de arbitraje. [12]

Como refería ut supra, la sustanciación de procesos arbitrales en ámbitos privados especializados viene siendo una realidad desde hace varios años y merece ser elogiada la existencia de instituciones dedicadas a la administración de casos, prevista en el artículo 1657. Las instituciones o centros de arbitraje son un auxilio eficaz a las partes para ejecutar el acuerdo de arbitraje. En tal sentido, gozan de mayor prestigio la Corte Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la London Court of International Arbitration (LCIA), la American Arbitration Association (AAA y ICDR) y la CIETAC (China). En Argentina, las instituciones de arbitraje existen desde hace décadas. Son tradicionales el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, la Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales de Buenos Aires, el Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Argentina de Comercio (CEMARC) y los tribunales de arbitraje de asociaciones de profesionales, tales como el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, entre otros. Además, tanto en la Ciudad de Buenos Aires como en las provincias, proliferan los centros menos conocidos que administran pocos casos.

La elección de la institución que administrará el caso debe ser objeto de especial atención. En tal sentido, los reglamentos de cada una presentan diferencias importantes que deben ser conocidas y evaluadas con sumo cuidado por quienes redacten el convenio arbitral. Ello es así pues: “En el arbitraje institucional existe una entidad especializada que administra y organiza el trámite, como así también designa a los árbitros y, consecuentemente, presta su infraestructura para que la contienda pueda ser resuelta con eficacia. En esta línea, las entidades que regulan el arbitraje tienen un reglamento que establece el procedimiento y el modo de designación de los árbitros, y al cual las partes se someten mediante el contrato de arbitraje y/o cláusula compromisoria. (...) Los reglamentos suelen contemplar determinadas facultades de la entidad, que tienden a evitar que ante desacuerdo o falta de cooperación haya que accionar judicialmente. Es en este aspecto que se les atribuye la tarea de designar árbitros cuando estos no lo hacen, resolver las recusaciones en caso de que existieran, fijar la sede del arbitraje, y establecer el modo de fijar los honorarios, entre otras.” [13]

II.3. Competencia de los arbitros

Para empezar a comprender esta cuestión debemos desmenuzar la regulación que nos trae el art. 1653 CCyC en cuanto aborda la autonomía del contrato de arbitraje. Tal disposición determina que: “El contrato de arbitraje es independiente del contrato con el que se relaciona. La ineficacia de éste no obsta a la validez del contrato de arbitraje, por lo que los árbitros conservan su competencia, aun en caso de nulidad de aquél, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones.”

Calificada doctrina[14] nos resalta que el fundamento que tiene este principio, llamado de “autonomía de la cláusula arbitral”, es que si el convenio arbitral no fuese considerado autónomo o separado del contrato principal que lo contiene, bastaría con atacar la validez del contrato principal ante los tribunales judiciales nacionales para que las partes debieran esperar un fallo definitivo sobre la validez del contrato y del pacto, para luego proseguir con el arbitraje. Este principio no se encontraba regulado por el CPCCN, y tampoco existían normas que trataran directamente la cuestión a nivel nacional, ya que básicamente se consideraba al convenio arbitral accesorio al contrato principal.

A nivel jurisprudencial no ha existido una posición uniforme ni unánime sobre el tema,[15] oscilando nuestros tribunales entre consagrar en plenitud el principio de autonomía del convenio arbitral o restringir la competencia de los árbitros al resultado de una sentencia previa de un juez que determine la validez o la nulidad del contrato base y cláusula arbitral. En conclusión, cualquier controversia con relación a la inexistencia, ineficacia, resolución o invalidez u otro vicio del contrato que tiene incorporado el convenio arbitral deberá, en principio, ser sometida al conocimiento del tribunal arbitral, circunstancia que se encuentra íntimamente relacionada con el otro gran principio del arbitraje que es el principio “kompetenz-kompetenz” (competencia-competencia) que veremos infra.

Se enseña que la autonomía del contrato tiene una “... valiosa consecuencia inmediata, ya que las causas que afectan a la eficacia del contrato principal no se extienden a la cláusula arbitral. En definitiva se trata del también conocido principio como “Separability” en la doctrina angloamericana, según el cual la inexistencia, rescisión, resolución, o nulidad del contrato base no afecta la validez del contrato arbitral. La doctrina argentina ha considerado específicamente este principio al afirmar que: “... de la autonomía de la cláusula arbitral parece desprenderse la posibilidad de que un derecho se aplique a su Valdez, interpretación y eficacia con independencia del derecho que resulta aplicable al contrato (Boggiano)”.[16]

Vale agregar que: “En este aspecto, cabe señalar que no puede decirse que el contrato base sea lo principal, y la cláusula compromisoria accesorio o, dicho de otro modo, el contrato de arbitraje no es una cláusula más dentro del otro contrato. Entre las cláusulas comunes de cualquier convenio, y la que da nacimiento al arbitraje, existió siempre una diferencia sustancial que justificaba su autonomía “relativa”. Esta diferencia estriba en que las demás cláusulas contractuales regulan aspectos parciales de las prestaciones, mientras que la compromisoria está destinada a “atribuir jurisdicción” a quienes habrán de resolver los diferendos que se originen en el contrato, para lo cual es ineludible que se avoquen a su interpretación.”[17]

Ahora bien, establecida la importancia de la autonomía del arbitraje corresponde referir su íntima vinculación con la facultad de los árbitros de establecer y resolver respecto a su propia competencia. Tal prerrogativa surge del art. 1654 CCyC que reza: “Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje otorga a los árbitros la atribución para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia”.

Bajo esta norma cobra vigencia lo que ya adelantáramos más arriba, bajo el principio “kompetenz-kompetenz”. Este es reconocido en el ámbito internacional y se utiliza para definir la posibilidad reconocida a los árbitros para decidir acerca de su propia competencia cuando alguna de las partes la cuestione. Generalmente, en la

práctica, la aplicación de este principio se presenta de manera conjunta con el principio de la autonomía de la voluntad, ya que son los árbitros los primeros que tendrán que determinar su propia competencia para evaluar la validez o no de la cláusula arbitral contenida en un contrato eventualmente nulo. Se ha reconocido que este principio genera un efecto positivo y otro negativo. El primero, tendiente a permitir que sean los propios árbitros quienes decidan acerca de su competencia; y el negativo, obligar a los tribunales judiciales a declinar su competencia ante la invocación de un acuerdo arbitral, salvo que el mismo resulte manifiestamente nulo o inaplicable. Este segundo efecto se observa en la primera parte del art. 1656 CCyC; conforme esta norma, “el convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable”.

Se aduce que: “Como bien lo ha sostenido prestigiosa doctrina internacional, la función de este principio es dual, con efectos positivos y negativos. El primero es permitir que sean los propios árbitros los que decidan acerca de su competencia, mientras que el efecto negativo es que dicha decisión se puede encontrar sujeta a posterior revisión judicial, al evaluarse las causales de nulidad del lado arbitral (Fouchard, Gailard, Goldman)”[18]

Por último, para dar corte a este capítulo, vale recordar cuando opera la extinción de la competencia. Tal vicisitud está expresamente determinada en el art. 1665 CCyC al fijar que “La competencia atribuida a los árbitros por el contrato de arbitraje se extingue con el dictado del laudo definitivo, excepto para el dictado de resoluciones aclaratorias o complementarias conforme a lo que las partes hayan estipulado o a las previsiones del derecho de la sede.”

Vemos aquí una imposición de neto corte procesal, que limita con firmeza cuando cesar la competencia arbitral, siendo que la autoridad para juzgar y administrar justicia está determinada caso por caso y, una vez agotado su cometido, la misma se extingue y devienen *functus officio*. En otras palabras, los árbitros quedan “desinvertidos” de tales atribuciones al finalizar su cometido, que solo conservan para cuestiones residuales como eventuales recursos de aclaración o, eventualmente, pronunciarse acerca de la admisibilidad de los recursos que se interpongan contra el laudo.[19]

II.4. Medidas cautelares

Bajo este asunto podemos observar un significativo avance sobre las históricas facultades de los jueces y es, ni más ni menos, la posibilidad de dictar medidas cautelares durante la sustanciación del proceso arbitral. Esta potestad otorgada a los árbitros está prevista en el art. 1655 CCyC que establece: “Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje atribuye a los árbitros la facultad de adoptar, a pedido de cualquiera de las partes, las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros pueden exigir caución suficiente al solicitante. La ejecución de las medidas cautelares y en su caso de las diligencias preliminares se debe hacer por el tribunal judicial. Las partes también pueden solicitar la adopción de estas medidas al juez, sin que ello se considere un incumplimiento del contrato de arbitraje ni una renuncia a la jurisdicción arbitral; tampoco excluye los poderes de los árbitros. Las medidas previas adoptadas por los árbitros según lo establecido en el presente artículo pueden ser impugnadas judicialmente cuando violen derechos constitucionales o sean irrazonables.”

La norma es clara en cuanto a la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda peticionar el dictado de medidas cautelares con el distingo de que dicha petición puede materializarse directamente tanto a los árbitros que entienden en el proceso como a los jueces competentes de la jurisdicción.

Para comprender mejor aún el porqué de tal norma sustancial, no perdamos de vista que las medidas cautelares -entre tantas otras- han sido conceptualizadas como: “Los arbitrios o resoluciones judiciales que tienen como fin garantizar el resultado del proceso o anticipar durante la sustanciación del mismo la probable resolución que pueda dictarse al resolverse la cuestión principal”. [20]

Teniendo presente lo supra afirmado y comprendiendo que el acuerdo arbitral importa una prórroga de jurisdicción a favor de los árbitros, desplazando la de los jueces del Estado, no resulta ilógica esta prerrogativa que reconoce la ley de fondo; y es que por esta razón que los árbitros serán los responsables del dictado de la medida cautelar, aunque siempre requerirán del auxilio de los jueces para la ejecución compulsiva de la misma. La falta de imperium, entendida como la falta de poder de coerción de los árbitros, no perjudica la obligatoriedad de sus decisiones, pero es importante demarcar esta diferencia entre jueces y árbitros al faltarles la “executio” a éstos últimos; tema no menor que en concreto lleva a preguntarse cuál será la real eficacia de tal prerrogativa si al fin y al cabo, siempre se requerirá de la intervención de un juez, generando el interrogante de si en casos de extrema gravedad y/o urgencia no convendrá siempre acudir directamente ante un juez para evitar un dispendio de esfuerzos previos ante un tribunal arbitral.

Los árbitros serán, en consecuencia, quienes tengan la potestad de evaluar la procedencia o improcedencia de las medidas cautelares que las partes le soliciten durante el procedimiento, lo cual implica también reconocerle facultades para decidir sobre las condiciones para su dictado, levantamiento, sustitución y eventuales pedidos de ampliación o mejora. Con relación a las medidas cautelares, se permite la opción de impugnar judicialmente las medidas cautelares tomadas por el tribunal arbitral. Teniendo en cuenta la búsqueda constante por tratar de evitar los mínimos y solamente necesarios contactos con los poderes judiciales locales, con el fin de no dilatar ni atentar contra la naturaleza arbitral, consideramos riesgosa esta regulación, los tribunales judiciales habrán de ser muy cuidadosos para evitar factores de conflicto entre ambas competencias.

Sobre este punto se ilustra que: “... el nuevo código recepta la posición correcta reconocida en numerosos instrumentos internacionales. En efecto, la posibilidad de que las medidas cautelares puedan ser dictadas indistintamente por los tribunales judiciales o arbitrales, sin menoscabo alguno a la competencia de los árbitros acordada en el contrato arbitral, constituye una regla ampliamente aceptada en la comunidad arbitral internacional. (Ver Acuerdo sobre Arbitraje en el MERCOSUR art. 19; Reglamento CCI 2012, art. 28.2; Reglamento UNCITRAL 2010, art. 26.9; Ley Modelo UNCITRAL 1985-2006, art. 9)”. [21]

II.5. Impugnabilidad de los laudos

Este mecanismo de recurribilidad viene siendo aludido someramente en distintos pasajes del trabajo (por ej. cuando vimos las clases de arbitraje) aunque merece un tratamiento propio y categórico que permita entender las dimensiones de tan controversial problemática; más aún si se tiene en cuenta que la redacción de la

norma es poco feliz en cuanto a precisión y congruencia con las normas procesales preexistentes.

Vemos que el art. 1656 CCyC dice lo siguiente: “El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable. En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje. Los laudos arbitrales que se dicten en el marco de las disposiciones de este Capítulo pueden ser revisados ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del presente Código. En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico.”

El primer párrafo del art. 1656 CCyC se reconoce el efecto negativo del acuerdo arbitral, que hemos explicado que al convenir el sometimiento de ciertas cuestiones a juicio de árbitros las partes están renunciando a ser juzgadas por los tribunales judiciales. Adicionalmente, siguiendo las normas más modernas del derecho comparado, establece que esa renuncia se mantendrá aun cuando el arbitraje no se hubiese iniciado, obligando al juez estatal a quien se someta una controversia para cuya resolución se hubiese pactado el arbitraje a declararse incompetente, salvo que el acuerdo arbitral aparezca como manifiestamente nulo o inaplicable. El segundo párrafo luce al establecer una regla de interpretación que favorezca la eficacia del acuerdo arbitral. Esta disposición es especialmente útil en nuestro país, dado que existe una tendencia jurisprudencial a considerar que el acuerdo arbitral es de interpretación restrictiva y, que en caso de duda, debe estarse a la subsistencia de la jurisdicción judicial.[22]

El párrafo final referido al control judicial sobre el arbitraje, sienta una regla que parece ir en el sentido de la enorme mayoría de las leyes comparadas, al prever que el laudo sólo será susceptible de un recurso de nulidad. La remisión que establece a las causales de nulidad “conforme con las disposiciones del presente Código”, está reglada en los Códigos Procesales (vgr. arts. 760, 771 CPCCN y concs.). Sobre tal cuestión se dijo: “El principio general de la doctrina y legislación, con diferentes variantes, es que la intervención del Estado mediante los jueces estatales debe ser mínima y limitada a situaciones expresas y taxativas que se encuentren contempladas en la ley; siendo éste el principio receptado por todas las modernas legislaciones desde el año 1986 en adelante. Así entonces, las modernas regulaciones del arbitraje, posteriores a la “Ley Modelo”, contemplan como único medio de impugnación de un laudo, con carácter irrenunciable, la acción autónoma de nulidad o anulación, sin que ello implique una segunda instancia. (...) La idea central es que los medios de impugnación del laudo sean a través de recursos de nulidad o acciones de nulidad. No puede pretenderse la revisión del error in iudicando, o sea, el mérito o el fondo.”[23]

También se explica en aras de excluir a la apelación como vía impugnatoria cuando se expone: “(...) la reconocida tendencia a imponer límites a la revisión judicial de las decisiones arbitrales constituye una de las típicas ventajas y gravitantes atractivos que ofrece el arbitraje, absolutamente consistente con la celeridad y agilidad que imperan en el tráfico mercantil. (...) El art. 1656 prevé en principio la revisión judicial a través del recurso de nulidad siguiendo entonces una de las tendencias descriptas recientemente, basada en la consideración del carácter

irrenunciable de dicho recurso en virtud del contralor judicial que se reserva el Estado respecto a los laudos dictados dentro de su territorio”[24]

Un enfoque interesante en torno a las causales que pueden invocarse y la vía recursiva pertinente lo aporta la siguiente observación: “Esta disposición, que originalmente no se encontraba en el Anteproyecto, no resulta suficientemente clara. La doctrina ha cuestionado su incorporación, ya que su redacción plantea la siguiente problemática: ¿cuáles son las causales que pueden invocarse para solicitar la nulidad de un laudo arbitral? Este interrogante surge, básicamente, debido a que el nuevo Código no prevé las causales para la nulidad de los laudos arbitrales. Es que, si bien el CCC prevé las causales de nulidad de los actos jurídicos, el laudo arbitral no es un acto jurídico, sino un acto procesal. Por ello, pretender buscar las causales de nulidad de un laudo arbitral en el nuevo Código carece de sentido. Consecuentemente, apearse a la letra del artículo y considerar que la norma se refiere a las - inexistentes - causales de nulidad del laudo arbitral contenidas en el CCC implicaría asumir que los legisladores han creado un enigma sin respuesta. (...) Una interpretación razonable sería que el artículo en cuestión se refiere a las causales de nulidad del laudo arbitral contenidas en las normas procesales que resulten aplicables (por ejemplo, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o el Código Procesal de alguna provincia), las cuales conservan su vigencia. En todo caso, esas causales de nulidad - procesales - serían “invocadas” conforme al CCC, lo cual no significa que sean previstas en él, sino simplemente que éste autoriza el recurso de nulidad. Por lo tanto, las causales de nulidad del laudo arbitral a las que se referiría el CCC en el artículo en cuestión, serían las nulidades que se encuentran en el ordenamiento procesal aplicable, pues de otro modo, parecería complicado determinar la aplicabilidad de la norma en cuestión. (...) El término “impugnación” podría ser interpretado como “apelación” o como “nulidad.” Sin embargo, entre ambas opciones, existen razones para argumentar que se trataría de un recurso de nulidad y no de una apelación. En primer lugar, si se tratase de un recurso de apelación, ello sería inconsistente con la solución aceptada por la Argentina en tratados internacionales con mayor jerarquía que las normas nacionales. Así, el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR indica que el único recurso disponible contra un laudo arbitral es el de nulidad (artículo 22). (...) Del mismo modo, concluir que se trata de una apelación ordinaria también sería inconsistente con los instrumentos reconocidos como fuentes del nuevo Código. Así, tanto la Ley Francesa de Arbitraje (artículo 1519) como la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional (artículo 34) establecen que la petición de nulidad es el único recurso contra el laudo arbitral. De hecho, esta es la tendencia marcada por la mayoría de las legislaciones del mundo, como por ejemplo en Chile, El Salvador, España, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, el Reino Unido, Uruguay, entre muchas otras. (...) Consecuentemente, si como regla, toda disputa pudiera llegar mediante una apelación ordinaria a la justicia estatal, uno de los fines del arbitraje podría llegar a verse alterado, pues la resolución de la disputa no sería efectivamente excluida de la jurisdicción estatal.”[25]

Tampoco debe obviarse que la norma sub examine impone particular firmeza cuando establece que: “En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico”.

Todo indica que esta expresión parece estar inspirada en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso “Cartellone”, [26] que ha sido objeto de fundadas críticas. [27] En dicho precedente, la Corte partió de interpretar que la metodología utilizada en el laudo para calcular los intereses que condenó a

pagar a la demandada “conduce a un resultado desproporcionado e irrazonable, que supera ostensiblemente la pretensión del acreedor y produce un inequívoco e injustificado despojo al deudor, lesivo de su derecho de propiedad, prescinde de la realidad económica y altera la relación entre el monto originariamente reclamado...”. A consecuencia de ello, la Corte se sintió legitimada a revisar los méritos del laudo y, aunque las partes habían renunciado al recurso de apelación — única vía que, en principio autoriza esa revisión— razonó que “(...) no puede lícitamente interpretarse que la renuncia a apelar una decisión arbitral se extienda a supuestos en que los términos del laudo que se dicte contraríen el orden público, pues no es lógico prever, al formular una renuncia con ese contenido, que los árbitros adoptarán una decisión que incurra en aquel vicio”. Y concluyó estableciendo que si bien “la apreciación de los hechos y la aplicación regular del derecho son funciones de los árbitros y, en consecuencia, el laudo que dicten será inapelable en esas condiciones”, “su decisión podrá impugnarse judicialmente cuando sea inconstitucional, ilegal o irrazonable”.

Conforme la doctrina que emana de dicho fallo, aunque no exista recurso de apelación (sea porque la ley no lo prevé, sea porque las partes lo renunciaron), bastará con invocar que la decisión de los árbitros es “contraria al ordenamiento jurídico” para abrir la vía judicial. Y, con independencia de la suerte que termine corriendo el recurso, su sola admisibilidad habrá hecho perder al laudo el carácter “final” que naturalmente ostenta, al tener que pasar por una instancia judicial de revisión plena. La fórmula utilizada por el legislador es amplia y aumenta la posibilidad de la intervención judicial a revisar la validez de los laudos, por causales perfectamente definidas.[28] Esta redacción abre una vía de recurso muy amplia que puede convertir al arbitraje en una justicia “de primera instancia”, susceptible de revisión judicial con la sola invocación de que el laudo contraría el ordenamiento jurídico.

Hasta aquí, de todo lo planteado, surge que la problemática en serio radica en cómo interpretar armónicamente no solo regulado por el CCyC sino también lo previsto por los Códigos Procesales que en líneas generales siguen al CPCCN y poseen normativas aparentemente contradictorias; resultando desafiante arribar a una solución congruente y por sobre todo compatibilizada.

A mi modo de ver, quien mejor aborda toda esta nebulosa es el Dr. Rojas quien con su acostumbrada lucidez expone: “El recurso de nulidad, por lo que llevamos dicho, resulta operativo no sólo en el arbitraje voluntario, sino además en aquel impuesto por la letra de la ley, y es fundamental tener en cuenta que únicamente funciona como tal dentro del arbitraje de derecho, pues en el arbitraje de amigable composición, es bien sabido que sólo se puede pretender la anulación de un laudo por vía de acción y no de recurso. Por lo tanto, corresponde tener en cuenta, que aun siendo el arbitraje voluntario, las convenciones de las partes no pueden dejar de lado la letra de la normativa procesal -de orden público- en punto a algunos aspectos que resultan indisponibles para ellas. Sirva como ejemplo, las previsiones del art. 760 del Código Procesal que textualmente dice: “la renuncia de los recursos no obstará, sin embargo, a la admisibilidad de los de aclaratoria y nulidad, fundado en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera de plazo o sobre puntos no comprometidos”. Pero el Código Procesal va más allá aún, pues en el art. 740 establece cuales son las condiciones para que -en un arbitraje ad hoc- el compromiso tenga validez, y señala una serie de pautas que las partes deben observar, y agrega a continuación en el art. 741, otro tipo de cláusulas, cuya existencia (o no), no invalidan el compromiso, por eso las denomina facultativas. Es importante registrar en este aspecto, que el quinto inciso de esa última norma,

señala expresamente que las partes pueden renunciar a los recursos, puntualmente al de apelación, pero también agrega la norma que pueden hacerlo al de nulidad, pero aparece de inmediato un límite, porque aclara textualmente ese precepto: “salvo los casos determinados en el art. 760”. Esos casos puntuales resultan los antes mencionados, es decir: que exista una falta esencial del procedimiento; que se hubiera fallado el caso fuera de plazo; o bien, que se hubiera fallado sobre puntos no comprometidos. Con lo cual parecería, sin mayores esfuerzos interpretativos, que existen dos ámbitos claramente diferenciables dentro del recurso de nulidad, uno que resultaría disponible para las partes, y otro que importaría un límite concreto y preciso que no puede ser sobrepasado. Tal como coincide la doctrina y la jurisprudencia, el sentido del recurso de nulidad es dejar a resguardo la garantía constitucional de la defensa en juicio, con lo cual, no es otra cosa que el debido proceso legal lo que aparece en juego, como una clara manifestación del derecho a la jurisdicción, el que se intenta resguardar con este mecanismo impugnativo, de modo de evitar un menoscabo hacia un derecho humano esencial (...) Esto nos lleva a retrotraernos a lo expuesto anteriormente, pues aquí es necesario diferenciar aquellos errores que denominamos in iudicando, es decir de juzgamiento, que son - por esencia- ajenos al recurso de nulidad, pues caen dentro de la órbita de la apelación, y por ende las partes pueden disponer de él, de aquellos otros que se denominan in procedendo, pues tienen que ver con los vicios en la construcción del laudo en sí mismo. (...) Por ende si uno de los más preciados beneficios del arbitraje consiste en la celeridad de sus trámites, como la posibilidad de renuncia a los recursos, con las limitaciones señaladas, es indudable que esta causal que contempla el art. 761 del Código Procesal, deba ser interpretada dentro de los pliegues de una falta esencial del procedimiento atribuible al defecto en la construcción de la sentencia, con lo cual, si resulta imposible, como señalaba Palacio proceder a su ejecución por la grosera contradicción que contiene su parte dispositiva, será materia del recurso de nulidad, lo contrario importaría una interpretación que desnaturalizaría el instituto (tal como ya lo había señalado la Corte), pues como bien indica Anaya, no se podría pensar en una triple instancia de revisión, pues sería un contrasentido para cualquier sistema arbitral. Actualmente lo que resulta evidente, por la enmienda que se hizo por el Poder Ejecutivo al art. 1656 del CCCN, es que existe una nueva gama de causales de nulidad que son las que surgen de ese mismo ordenamiento. Se indica expresamente en esa norma que aquellos laudos que se dicten conforme las disposiciones del nuevo código (lo que haría presumir que los restantes estarían ajenos a ese régimen), podrán ser revisados judicialmente cuando se invoquen las causales de nulidad (sea total o parcial), que contempla el CCCN. Esto permite inferir en primer lugar, el carácter supletorio que tiene este régimen. En segundo lugar, que esas causales son las que contempla el CCCN en los arts. 265 y ss. y 332 y ss. Y finalmente, en tercer lugar, que el límite que afecta el orden público por la indisponibilidad al que se ven afectadas las partes es la última que contempla esa norma, lo que permite su compatibilización con el ordenamiento procesal (específicamente el art. 760) que marca un límite concreto y preciso a la irrenunciabilidad de los recursos marginando para ello a la aclaratoria y a la nulidad del poder de disposición de las partes; todo lo cual indica finalmente la vía adecuada para impugnar un laudo arbitral. (...) La vía tradicional para proteger al justiciable de una anomalía como la señalada, en el ámbito del arbitraje, por representar aquello que no era pretendido por las partes, sea por vía de recurso o de acción, es la nulidad o la anulación. Por lo tanto, las causales del recurso de nulidad en el arbitraje pueden ser contempladas desde dos puntos de vista, uno formal, como el laudo dictado fuera de plazo, o bien las omisiones en las que pudo incurrir el tribunal (vgr. nulidad de la notificación del traslado de la demanda); y otro sería sustancial, como es la falta esencial en el procedimiento, que debe estar representado por la falta esencial en el procedimiento de construcción de un laudo; o bien, por haber

sido dictado el laudo por fuera de los puntos de compromiso; o por contener decisiones incompatibles entre sí en la parte dispositiva. (...) Y la vía adecuada para ello, concediendo que se admita la voz impugnación al efecto, como representativa de un medio para atacar una decisión, es el recurso de nulidad, no el de apelación, como surge también de los antecedentes jurisprudenciales citados. De tal forma, en atención a lo normado por los arts. 1, 2 y 3 del nuevo Código unificado, y sobre la base de las previsiones de los arts. 740, 741, 760 y conc. Del Código Procesal, la lectura que correspondería efectuar del art. 1656 del Código Civil, no podría ser otra más que darle plena vigencia a la parte final de ese precepto, teniendo en cuenta la sistemática que contempla el Código Procesal para acceder desde la jurisdicción arbitral a la jurisdicción judicial. La ampliación que contempla la primera parte del último párrafo del art. 1656 que alude a la posibilidad de revisar los laudos arbitrales dictados de acuerdo a la preceptiva del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, conforme las causales de nulidad que contempla ese mismo ordenamiento, remite precisamente a una especie de ampliación de causales (que también se pueden ver reflejadas en el laudo), como por ejemplo el error, el dolo o la violencia (conf arts. 265 y ss.); o bien los vicios que presenten los actos jurídicos (conf. arts. 332 y ss.), que claramente puede ser involucrada dentro de aquellas que denominamos como causales sustanciales o formales, según la forma en que se presenten dentro del arbitraje, y que habilitarán su revisión -concediendo validez a la impropiiedad del término- cuando a través suyo se afecte el orden público, por medio de un laudo que violente el principio de razonabilidad que consagra el art. 28 de la Constitución Nacional, o bien cualquier otro que surja tanto de la Ley Fundamental, como de los Tratados Internacionales a los cuales el país haya adherido.” [29]

Para dar cierre sobre el particular, deviene ilustrativo el siguiente fallo de alzada que analiza esta última parte del art. 1656 CCyC: “Finalmente cabe analizar el alcance que tiene el art. 1656 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, ello principalmente en cuanto establece que en el contrato de arbitraje las partes no pueden renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico. La leyenda “contrario al ordenamiento jurídico” ha sido fuertemente cuestionada por la doctrina por su imprecisión conceptual y ha generado diversas interpretaciones. Por un lado se ha sostenido que con ella el legislador amplió y aumentó la posibilidad de la intervención judicial para revisar la validez de los laudos abriendo una vía de recurso muy amplia que puede convertir al arbitraje en una justicia de primera instancia, susceptible de revisión judicial con la sola invocación de que el laudo contraría el ordenamiento jurídico (v. Verónica Sandler Obregón en: “Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado”, dirigido por Herrera - Caramelo - Picasso, tomo IV, pág. 360, Infojus, año 2015). Pero también se ha hecho una lectura más restrictiva. Así hay quien sostuvo que la norma, al decir que no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que sea contrario al ordenamiento jurídico, se refiriere al recurso de nulidad y no al de apelación. La discrepancia que se advierte dentro de los que se enrolan en esta línea argumental se circunscribe en la determinación de cuáles serían las causales de nulidad invocables; esto es, si se trata de los casos de nulidad de actos jurídicos previstos en el CCyC: 382 y siguientes (v. Rojas, Jorge A.; “La renuncia a la impugnación del laudo arbitral”, publicado en: RCCyC 2015 –agosto–, 63) o bien únicamente los supuestos previstos en las legislaciones de forma locales (v. Rivera, Julio César, “Orden Público en el arbitraje comercial”, publicado en: LA LEY 30/11/2015 , 1). Pero más allá de esta discusión, la Sala comparte en lo sustancial la tesis que sostiene que esta controvertida expresión reseña únicamente a los recursos de nulidad. Es que esta conclusión es la que mejor se ajusta a una interpretación finalista de la norma (conf. CCyC: 2). En efecto, véase que el referido art. 1656 comienza fijando como regla general la obligatoriedad del convenio

arbitral y la exclusión de la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje salvo que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia y el convenio parezca ser “manifiestamente nulo o inaplicable”. A su vez, en su última parte advierte que “los laudos arbitrales que se dicten en el marco de las disposiciones de este Capítulo pueden ser revisados ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del presente Código”; y dentro de esta mismo párrafo concluye diciendo que “no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico”. Si la norma aclara que el laudo es revisable por recurso de nulidad es porque implícitamente reconoce que puede vedarse la vía de apelación. Por ello se interpreta que la regla de irrenunciabilidad allí fijada afecta únicamente a los recursos de nulidad y no los de apelación, los que son lícitamente renunciables de conformidad con lo que ya preveían el art. 760 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y el art. 65 del Reglamento de Arbitraje del Tribunal General. En este contexto cabe concluir que el recurso ha sido bien denegado aún bajo la órbita del CCyC: 1656 ya que no se configuró ninguna de las causales de nulidad previstas en el código de rito –tal como se dijo en el punto 4 de la presente resolución– ni tampoco se encuadró el planteo en el marco de lo establecido en el capítulo 9 del título IV del libro primero del nuevo Cód. Civil y Comercial. Resulta menester destacar que lo importante es que con el planteo de nulidad se debe atacar la eventual ilegalidad del fallo por la existencia de un vicio que lo nulifiquen, sin que corresponda analizar la justicia o injusticia del pronunciamiento (conf. Rojas, Jorge; ob. cit.)”[30]

II.6. Formas del procedimiento, confidencialidad y costas

La temática de mención está regulada en el art. 1658 CCyC[31] la cual en rigor de verdad no requiere de mayores análisis, más que efectuar algunas consideraciones.

Sobre este artículo se sostiene que: “Siguiendo parcialmente el artículo 741 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el artículo 1658 del Código Civil y Comercial admite, lo que llama, cláusulas facultativas, permitiendo que las partes puedan convenir algunos aspectos del arbitraje que en modo alguno constituyen un “numero clausus”, pudiendo contemplar las partes otros aspectos. Así, permite que se convenga la sede del arbitraje, el idioma (aspecto de significativa importancia como país huésped de capitales), procedimiento, plazo para el laudo, confidencialidad del arbitraje, forma de distribuir y soportar las costas.”[32]

El CCyC viene a facultar a las partes la posibilidad de pactar el procedimiento que habrán de seguir los árbitros y, en su defecto, a los árbitros a determinarlo. Al respecto se reconoce que: “Este es un aspecto polémico, en primer lugar cabe afirmar que sería una normativa netamente procesal que deberá correlacionarse, según el ámbito en que se desarrolle el arbitraje, con los códigos de rito nacional o provinciales.”[33]

No debe perderse de vista que en cualquiera de los dos casos debe recordarse que, sea que lo hayan estipulado las partes, sea que lo establezcan los árbitros, resulta de aplicación lo dispuesto en la parte final del art. 1662 CCyC: expresa que el procedimiento debe respetar la igualdad de las partes, el principio del contradictorio y otorgar a todas las partes suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos; en síntesis resguardar el acatamiento de la garantía del debido proceso consagrado en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales. Coincidentemente con en este último sentido Rivera y Parodi[34] señalan que: “... esta disposición debe ser leída

en coordinación con la del último párrafo del artículo 1662, que reza de la manera que sigue: “En todos los casos los árbitros deben garantizar la igualdad de las partes y el principio del debate contradictorio, así como que se dé a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos”. O sea que la flexibilidad propia del procedimiento arbitral no alcanza para suprimir la garantía del debido proceso, que consiste en definitiva en que todas las partes sean tratadas de manera igualitaria y tengan oportunidad adecuada de alegación y prueba”.

Por la razón de que los árbitros ostentan una jurisdicción que, además de privada, es temporaria es imperativo recordar que con el dictado del laudo cesan sus atribuciones y se extingue su jurisdicción, salvo ciertas facultades residuales para el dictado de resoluciones aclaratorias o complementarias (art. 1665 CCyC). Ese carácter transitorio también implica que deben dictar el laudo dentro de un cierto plazo, que resulta esencial desde que muchas legislaciones establecen como causal de nulidad del laudo su dictado fuera del plazo previsto (arts. 760 y 771 CPCCN).

La norma también faculta a las partes a convenir el régimen de confidencialidad aplicable al arbitraje. Esta es, también, una cuestión relevante, porque es discutida la existencia de un deber implícito de confidencialidad en el arbitraje, y la legislación argentina nada dispone sobre el particular, con excepción del deber que el art. 1662 CCyC impone a los árbitros. Es recomendable que las partes establezcan convencionalmente qué aspectos del arbitraje deben mantenerse en reserva y quiénes estarán obligados a ello. Porque en ausencia de pacto, y dejando a salvo el deber que la ley impone a los árbitros, podrá discutirse no solo la existencia de la confidencialidad sino también su alcance y sus consecuencias. De cualquier manera, debe señalarse que aun la confidencialidad que las partes puedan pactar no es absoluta: hay situaciones en las que, en virtud de obligaciones legales o contractuales, las partes tendrán que revelar cierta información.

La norma establece que las partes pueden convenir el modo en que se deben distribuir o soportar los costos del arbitraje. Esta estipulación es igualmente importante porque no en todos los países existen las mismas prácticas ni rigen los mismos criterios para la determinación de las costas. En la Argentina, y en países de tradición del civil law, las costas normalmente se imponen a la parte vencida; pero en países del common law la regla –naturalmente sujeta a excepciones– es que ellas deben soportarse en el orden causado.

II.7. Designación de los árbitros, sus obligaciones y remoción

Son distintas normas las que abordan estas cuestiones las cuales por velar un adecuado orden expositivo analizaremos pormenorizadamente.

- Comenzare por reseñar que el art. 1659 CCyC[35] es bajo el cual se regula la designación de los árbitros y la composición del tribunal arbitral. Avezadamente nos alertaba Falcón[36] que uno de los problemas centrales es la designación de los árbitros, y que este tema ha hecho fracasar en gran parte el sistema arbitral. Así, sostiene que el Código reitera las normas de los artículos 739 y 740 del CPCCN, que mostraron su ineficacia, puesto que, cuando se plantea la controversia, de todos modos debe terminar acudiéndose al tribunal judicial para lograrse la designación del árbitro.

Como cuestión de importancia debo referir la parte final del art. 1659 CCyC que trata al caso de arbitrajes con partes múltiples. En esta circunstancia, la existencia

de más de dos partes (por ejemplo, varios demandantes o varios demandados) puede hacer de aplicación imposible las reglas establecidas precedentemente, porque los varios demandantes o demandados pueden tener intereses contrapuestos que les impidan ponerse de acuerdo entre sí para designar un árbitro común a esa “parte”. La multiplicidad de partes en arbitraje, una situación cada vez más frecuente — especialmente en arbitrajes internacionales— justifica plenamente la norma.

Y también la solución que propicia, en tanto manda que él o los árbitros sean designados por la institución que administre el arbitraje o por la autoridad judicial. Esta solución se dio como consecuencia de advertir que, en arbitrajes con partes múltiples, el esquema tradicional no ofrece una respuesta apropiada. La regla habitual, que autoriza (y obliga) a cada parte a designar un árbitro, había sido históricamente interpretada en el sentido de que ello traducía la obligación adicional de que los varios demandantes o demandados se pusieran de acuerdo en un mismo árbitro y que, ante la falta de ese acuerdo, aplicaba la regla supletoria que manda designar ese árbitro por la entidad arbitral o el tribunal judicial. Esta circunstancia se vio identificada en el caso “Dutco” (Cour de cassation, Sala Civil 1^a, BKMI v. Dutco, 07/01/1992, en *Revue de l’arbitrage*, 1992, p. 470) en donde la decisión de la Corte de Casación francesa obligó a reinterpretar la norma habitual mencionada. A consecuencia de ese fallo hoy varias leyes y reglamentos han adoptado como regla que en arbitrajes con partes múltiples, a falta de acuerdo, todos los árbitros son designados por la autoridad nominadora, quedando inclusive sin efecto la designación que hubiese hecho la otra parte.

Ahora bien, continuando con el abordaje de este capítulo, corresponde reseñar que el art. 1660 CCyC prescribe sobre las calidades de los árbitros marcando que puede actuar como árbitro cualquier persona con plena capacidad civil; y que las partes pueden estipular que los árbitros reúnan determinadas condiciones de nacionalidad, profesión o experiencia. Una estipulación en el contrato de arbitraje que establezca ciertas calidades es vinculante para cualquiera que deba designar a los árbitros; la entidad administradora del arbitraje, la entidad nominadora de los árbitros o aun el tribunal judicial deberán respetar esa condición. Sin embargo, tampoco es razonable que se convengan tantas calidades que luego sea difícil de encontrar árbitros que las reúnan, lo que puede ser fuente de dificultades o demoras en la constitución del tribunal.

Particular atención merece lo normado por el art. 1661 CCyC que viene a fulminar de nulidad a la cláusula que confiera a una parte una situación privilegiada en cuanto a la designación de los árbitros. Esta norma guarda estricta relación con las previsiones relativas a cláusulas abusivas que el CCyC específicamente prohíbe. En suma se busca que las partes de común acuerdo y en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, en situación de equilibrio, decidan someterse al arbitraje. Lo que la norma postula es que ambas partes deben tener las mismas oportunidades de intervenir en el proceso de designación. Pero si una de ellas elige no hacerlo, la constitución del tribunal será regular y válida. Conviene resaltar que “(...) a efectos de comprender el alcance de la norma, que en caso de que el mecanismo convenido para nombrar a los árbitros no fuera igualitario, la nulidad aplicable es una nulidad parcial del contrato, que afecta solo a la disposición del mismo que se refiera a la designación de los árbitros. El deber de arbitrar nacido del contrato de arbitraje permanece indudablemente, no obstante la inaplicabilidad de lo convenido respecto al nombramiento del tribunal.”[37]

En cuanto a las desempeño y las obligaciones de los árbitros el Código se ocupa en su art. 1662 cuando regla que el árbitro que acepta el cargo celebra un contrato con

cada una de las partes y se obliga a: a) revelar cualquier circunstancia previa a la aceptación o que surja con posterioridad que pueda afectar su independencia e imparcialidad; b) permanecer en el tribunal arbitral hasta la terminación del arbitraje, excepto que justifique la existencia de un impedimento o una causa legítima de renuncia; c) respetar la confidencialidad del procedimiento; d) disponer de tiempo suficiente para atender diligentemente el arbitraje; e) participar personalmente de las audiencias; f) deliberar con los demás árbitros; g) dictar el laudo motivado y en el plazo establecido. En todos los casos los árbitros deben garantizar la igualdad de las partes y el principio del debate contradictorio, así como que se dé a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.

Vemos que la norma se limita a mencionar las obligaciones de los árbitros, pero omite mencionar las que nacen de aquél para las partes. La parte final de la norma incorpora una regla que, si bien es una de las obligaciones de los árbitros, es al mismo tiempo también un principio fundamental del procedimiento arbitral. La igualdad de las partes y los principios de contradicción y audiencia se vinculan con la garantía del debido proceso, capaz de afectar no solamente la responsabilidad de los árbitros sino también la validez del laudo. Justamente, una de las causales universalmente aceptadas de nulidad de los laudos es, precisamente, la irregularidad en el procedimiento o la afectación del debido proceso.

Por último, y no menos importante, están las vías de remoción de los árbitros bajo el mecanismo de la recusación. Tal situación que busca asegurar la imparcialidad de los árbitros esta normada por el art. 1663 CCyC cuando establece que los árbitros pueden ser recusados por las mismas razones que los jueces de acuerdo al derecho de la sede del arbitraje. La recusación es resuelta por la entidad administradora del arbitraje o, en su defecto, por el tribunal judicial. Las partes pueden convenir que la recusación sea resuelta por los otros árbitros.

La primera consecuencia de esta disposición es que los árbitros no son recusables sin expresión de causa, lo cual es coherente con las normas del derecho comparado.[38] Pueden ser recusados con causa por las mismas causales de recusación de los jueces, las que en ciertas circunstancias no son del todo adecuadas para medir la independencia e imparcialidad de los árbitros. A diferencia de los magistrados judiciales, que generalmente tienen vedado el ejercicio del comercio y de la profesión de abogados, los árbitros carecen de incompatibilidades de esta índole y, por tanto, son sujetos que actúan regularmente como abogados, y muchas veces en casos de arbitraje. En ese contexto, las posibilidades de que surjan conflictos de intereses que afecten su imparcialidad o independencia son, para los árbitros, infinitamente mayores que para los jueces, y la naturaleza de las relaciones que pueden tener con las partes del arbitraje (o con sus abogados) son diferentes de las causales previstas en los Códigos Procesales para aquellos.

Sobre esta cuestión y las causales de recusación se dijo: “Tal como lo enseña la doctrina al constituir la independencia de los árbitros una garantía para la idoneidad del órgano, al igual que en caso de los jueces estatales, el artículo recepta la posibilidad de la recusación de una norma de neto corte procesal. En efecto, queda expresa la remisión a la normativa local de la sede donde se desarrolle el arbitraje a fin de determinar las causales de recusación”[39]

La norma correctamente atribuye la facultad de resolver la recusación a la entidad administradora del arbitraje, que usualmente tiene un órgano que se encarga de efectuar las designaciones y resolver las recusaciones de los árbitros. En arbitrajes ad hoc, ante la inexistencia de un mecanismo reglamentariamente previsto, es

razonable derivar la recusación al tribunal judicial. Es por ello que la norma prevé expresamente la posibilidad de que las partes convengan facultar a los árbitros a resolver la recusación de alguno de ellos. Debe tenerse presente, sin embargo, que ello será posible siempre que el recusado sea uno solo de los árbitros que compongan un tribunal de tres, de modo que queden al menos dos árbitros no-recusados que puedan resolver. Si los recusados fuesen dos, o aun siendo uno solo, los dos restantes no concordaran en la decisión, la cuestión debería remitirse a decisión judicial ante la imposibilidad de decidirla con base en el mecanismo pactado.

II.8. Materias excluidas del arbitraje

Entramos nuevamente ahora en una zona en la cual el CCyC marcó fuerte presencia en cuanto a que tipo de cuestiones podían ser materia de arbitraje y cuales taxativamente no.

El art. 1651 CCyC nos dice cuáles son las controversias excluidas del contrato de arbitraje según las siguientes materias: a) las que se refieren al estado civil o la capacidad de las personas; b) las cuestiones de familia; c) las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores; d) los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto; e) las derivadas de relaciones laborales. Las disposiciones de este Código relativas al contrato de arbitraje no son aplicables a las controversias en que sean parte los Estados nacional o local.

Precisamente, el objetivo del art. 1651 CCyC es definir el ámbito de las materias arbitrables, estableciendo límites a la potestad de las partes para la delegación de jurisdicción a favor de jueces privados. Asimismo, el CPCCN define el ámbito de las materias arbitrables por medio de la determinación de un principio general y excepciones, encontrando regulado de manera indirecta la “arbitrabilidad” en función de remisiones efectuadas a normas procesales.

La postura adoptada se basa en el principio general de que “toda cuestión entre partes, excepto las mencionadas en el art. 737, podrán ser sometidas a la decisión de jueces árbitros antes o después de deducida en juicio y cualquiera fuere el estado de este” (art. 736, CPCCN). Mientras que las excepciones están determinadas por la naturaleza intransferible de los derechos involucrados en la controversia. El art. 737 CPCCN dispone que “no podrán comprometerse en árbitros bajo pena de nulidad las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción”. Como excepciones surgían las controversias relativas a la validez o nulidad del matrimonio, patria potestad y estado civil de las personas, entre otras, siempre en función de derechos respecto de los cuales la transacción era prohibida. El art. 1651 CCyC aplica un método distinto en este aspecto, determinando que cualquier materia puede ser objeto de arbitraje salvo las expresamente excluidas.

La norma no excluye la posibilidad de que el Estado se someta a arbitraje, sino que dispone que, en su caso, no serán de aplicación las normas contenidas en aquel capítulo, sino las regulaciones específicas en el marco del derecho internacional privado de fuente convencional. Ello es congruente con el art. 1649 CCyC que limita la definición del contrato de arbitraje al acuerdo arbitral referido a cuestiones o controversias nacidas de relaciones jurídicas de derecho privado. Amén de lo expresado, también permite señalar que debiera ser el derecho administrativo el que regule esta alternativa cuando el Estado en cualquiera de sus niveles o las

entidades autárquicas descentralizadas pudieran participar de este tipo de resolución de conflictos.

Respecto a las cuestiones de familia o el estado de las personas debe entenderse que no están prohibidos aquellos derechos patrimoniales derivados de aquellos, o de otros derechos sobre los que, expresamente el CCyC admite pactar.

Va suyo que tampoco es viable el arbitraje en los casos donde se configura abuso de posición dominante (art. 11 CCyC) así como tampoco en todas las hipótesis donde esté de por medio el orden público, y se persiga un resultado análogo al prohibido por una norma imperativa, de conformidad al art. 12 CCyC. En este orden de ideas especial referencia merece la cuestión de las relaciones de consumo puesto que avezadamente la doctrina entiende que podrían darse algunas controversias ante la interpretación de tal norma en contraste con la legislación vigente de la materia.

Así tenemos por un lado en un sentido crítico y armonizador a favor del arbitraje en estas materias que: “Precisamente, en función de una mirada global sobre el tratamiento del tema, consideramos que el art. 1651 CCyC podría ser interpretado de una manera favorable al arbitraje, entendiendo que no prohíbe su aplicación como forma de resolución de conflictos entre consumidores y usuarios, sino que simplemente no permite convenir en contratos de consumo el arbitraje para controversias futuras que puedan surgir del mismo. Ello permitiría interpretar que el propósito de la ley es evitar que el usuario o consumidor, parte débil de la relación contractual, se vea compulsivamente sometido a arbitraje a través de una cláusula predispuesta por el proveedor, pero no impediría instrumentar con posterioridad al surgimiento del conflicto ese sometimiento, a través de un acuerdo válido, libre y pleno que no deje lugar a dudas sobre su voluntad de recurrir al arbitraje. Bajo esta interpretación se podría lograr un conveniente balance entre libertad y tutela del consumidor, permitiendo que el arbitraje sea la llave para la resolución de los conflictos que afecten a consumidores, si es que estos, conociendo claramente las reglas del juego y cumpliéndose las garantías esenciales de todo procedimiento, aceptan someterse a ellas.”[40] Vale decir que análoga postura se postula en torno a los contratos de adhesión: “En conclusión, y de la mano con la tendencia jurisprudencial en el tema, no puede considerarse que el sometimiento a arbitraje deje de ser voluntario por estar la cláusula contenida en un contrato celebrado por adhesión, lo que no impide examinar su contenido o verificar que esta no resulte abusiva ni manifiestamente perjudicial para el adherente. Vale decir, que los acuerdos arbitrales contenidos en contratos comerciales, incluidos por adhesión deberían considerarse válidos y obligatorios, salvo que se verifique una utilización abusiva del recurso técnico contractual. Ello permite afirmar que, en rigor, no estamos en presencia de una materia no arbitrable stricto sensu, sino eventualmente de una estipulación inoponible a la parte que adhiere al contrato.”[41]

Por otro lado se observa que: “Una situación particular se genera con la exclusión del arbitraje en las relaciones de consumo, pues se ha dicho que el art. 59 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor instaura un sistema arbitral de consumo en nuestro país, el que fue reglamentado por el Decreto 276/98 (...) Este sistema, si bien reglado a nivel nacional, configura un antecedente que no puede dejarse de tener en cuenta, máxime cuando esta creado para funcionar institucionalmente dentro del ámbito con su ámbito (...) En una palabra este criterio define que no puede haber sumisión a arbitrajes distintos del de consumo institucional, creado específicamente a estos fines, y, por ende, constituye un antecedente relevante

para interpretar la nueva normativa nacional en concordancia con el artículo 59 de la LDC que no ha sido modificado”[42]

Queda por abordar una cuestión excluida del arbitraje que no obra inserta en la norma sub examine sino que está prevista en el art. 1649 CCyC y me refiero a temas donde esté vinculado el orden público. Sobre el particular se dijo: “Hay una expresa exclusión a las controversias en que se encuentre comprometido el orden público. (...) Esta exclusión significará en la realidad sacar a un gran número de causas de la competencia de este medio alternativo de solución de conflictos, dado que se observa en nuestro país una tendencia legislativa a sancionar cada día más normas, especialmente en materia económica, a las que se califica de orden público. Así, pareciera difícil que, actualmente, un tribunal arbitral pudiera entrar a laudar un caso sin cuestionamiento alguno en el que se debatan leyes de emergencia económica, o normas monetarias, que siempre serían calificadas de orden público, aun cuando el litigio sea entre privados. La misma expresión, “comprometido el orden público”, tiene una amplitud tal que frente al caso concreto podría dar lugar a argumentos defensivos dilatorios, invocando que la norma en discusión tendría tal carácter, aunque expresamente la misma no se califique como tal. El tema del orden público tuvo su máxima discusión en la República Argentina con motivo de las leyes de emergencia dictadas a partir del año 2002 a causa de la crisis que afectó al país. Mención especial merece al respecto el voto del Dr. Julio César Rivera en un laudo arbitral parcial dictado bajo las reglas de la I.C.C., donde sostuvo que “el hecho que la legislación de emergencia sea de orden público no impide -en el caso- calificar de patrimonial a la controversia privada entre las partes y, por lo tanto, no excluye que sea una materia transable y como tal susceptible de ser sometida a arbitraje”; y, concluye Rivera: “Éste es el sentido con que debe entenderse la afirmación del art. 1649, que excluye de la arbitrabilidad las cuestiones en que se halle comprometido el orden público”. Sin embargo, en sentido contrario, la Cámara Primera Civil y Comercial de San Isidro expresó que no era aplicable la cláusula compromisoria prevista en un contrato, si lo que se discutía eran las consecuencias de la legislación de emergencia.”[43]

Se abona que: “El hecho de que una determinada materia se encuentre regulada por normas de orden público no implica que dicha cuestión no pueda ser sometida a arbitraje. La arbitrabilidad no está determinada por las normas que debe aplicar el árbitro para resolver la disputa, sino por la disponibilidad de las partes de los derechos involucrados”[44]

Sobre la interpretación de esta limitante también se sostiene que “Es importante señalar que, habiendo reconocido la fuente convencional de la jurisdicción de los árbitros, estos solo pueden juzgar las cuestiones que afectan a esas partes y no las que afecten el interés general. Pero esto no implica per se que toda aplicación de una norma de orden público traduzca la no arbitrabilidad de la materia. Esta postura, compartida por gran parte de la doctrina y jurisprudencia, es la que debería ser tomada a los efectos de interpretar el texto del art. 1649 CCyC: aunque el orden público pueda contener determinados contenidos imperativos, esto no implica que quede automáticamente excluida de aquellas que pueden ser decididas por árbitros. Serán estos quienes, inicialmente, al encontrarse confrontados con disposiciones legales imperativas relevantes, tendrán competencia para realizar un examen de la ley aplicable, a efectos de determinar la posible afectación del interés general y, sobre esa base, determinar si la materia es en sí misma no-arbitrable (ej. la validez de un vínculo familiar) o si es de aquellas que no son consideradas automáticamente no-arbitrables (ej. normas relativas al fraude), y requerirán un análisis pormenorizado. Ello, desde luego, sin perjuicio del posterior control judicial de los

tribunales a efectos de verificar la conformidad del laudo con el orden público. En conclusión, no se puede postular de manera genérica que las cuestiones en las que esté la interpretación o aplicación de normas de orden público, son insusceptibles, de ser resueltas por árbitros.”[45]

III. Conclusiones finales [\[arriba\]](#)

Está por demás claro que al regularse sustancialmente al arbitraje se introdujeron ciertas innovaciones que eran necesarias receptor ya que la tendencia y práctica internacional así lo venían delineando; pero, como fue una constante en todo este CCyC, el mismo abusa de incorporar preceptos de naturaleza procesal que al fin de cuentas no hacen otra cosa más que generar aprietos en distintas regulaciones provinciales.

A estas alturas no es aconsejable inmiscuirme en demasía respecto a la prolífica discusión que existe sobre la avanzada del Congreso sobre competencias no delegadas de las Provincias a la Nación[46]; pero es un tema que tampoco puede pasarse por alto cuando se abordan asuntos como el presente, ya que la evidencia de conflicto normativo es indisimulable y se incrementa al forzarse a los Estados Provinciales a una de dos opciones: 1- a legislar sobre asuntos propios para lograr una armonía legal con lo preceptuado por el CCyC; 2- Efectuar los planteos de inconstitucionalidad contra el CCyC sobre aquellas normas equívocas.

En el desarrollo de este trabajo creo firmemente haber demostrado que el arbitraje será uno de los tantos desafíos que las Provincias deberán afrontar para vehicular tanto el fomento, aplicación y perfeccionamiento de diversos preceptos de contenido procesal que nos presenta este código fondal reformado.

Resultaría una necesidad no reconocer que la regulación del arbitraje a nivel sustancial era conveniente por las características apuntadas ab initio pero creo que resultó una pena no aprovechar la oportunidad para regularlo de una manera más clara y por sobre todo menos invasiva de las jurisdicciones locales. Creo que las falencias apuntadas dan cuenta de los fuertes debates que se dan en cuanto a la interpretación de algunas normas harto discutibles -como las que regulan las materias excluidas o la impugnabilidad del laudo por solo citar algunas-, darán lugar a que la doctrina y la jurisprudencia deban abocarse por un buen tiempo a su análisis con el objeto de congeniar posturas fundadas y coherentes para imprimir un marco aceptable de certeza en la optimización de este noble instituto de resolución de conflictos.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Abogado egresado en la Universidad Nacional De Córdoba; Diplomado en “Magistratura Judicial y análisis del caso justiciable” en la Escuela de Capacitación Judicial de Catamarca en convenio con la Fundación para el Desarrollo de las Cs. Jurídicas; Magister en Derecho Procesal egresado de la U.N.Rosario; Miembro de la Academia Virtual de Derecho y Cs Sociales; Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal; Miembro del Instituto de Derecho Procesal de la Academia Nacional de Derecho y Cs Sociales de Córdoba; Miembro de la Catedra de Derecho

Procesal II (Civil y Comercial) de la Facultad de Derecho de la U.N.Catamarca.; Autor de diversas publicaciones científicas; Ex Asesor Legal y Funcionario en diversas dependencias del Poder Ejecutivo de la Pcia de Catamarca.

[2] Véase Robiolo, Jorge Alberto; "Derecho Arbitral", Ed. La Ley, Bs.As. 2007, pág. 5/7.

[3] El art. 1° del CPCCN establece como regla general que la competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable, agregando "sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el Art. 12, inc.4 de la Ley 48 exceptuándose la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de las partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la Republica, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por la ley".

[4] Dentro del tratamiento de los Procesos de Ejecución, el CPCCN contempla la conversión en título ejecutivo de las sentencias extranjeras, lo que se rige en primer lugar por los tratados existentes con el país de que provenga, y en el caso de no existir compromisos internacionales, se establece un procedimiento de exequátur para que el mismo pueda ser ejecutado en el país. Los requisitos se encuentran establecidos en el art. 517 CPCCN: que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada, que emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional, que sea consecuencia de una acción personal o de una acción real sobre un bien mueble si este ha sido trasladado a la República, que la demandada haya sido personalmente citada y se haya garantizado su defensa, que la sentencia reúna los requisitos para ser considerada tal en el lugar que se hubiese dictado, y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional; que la sentencia no afecte el orden público del derecho argentino y que no sea incompatible con otra sentencia pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un tribunal argentino. A estos requisitos hay que sumarle que la prórroga de jurisdicción sea admisible conforme el art. 1° del CPCCN, y que las cuestiones objeto del arbitraje sean pasibles de transacción.

[5] Hasta la sanción del CCCN, la mayor fuente de normas positivas que incluyeran el arbitraje se encontraba en los tratados internacionales y multinacionales en los que la Argentina es parte. Cabe mencionar los principales: la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York de 1958 (Ley 23.619) y los acuerdos sobre arbitraje comercial internacional del MERCOSUR (Ley 25.223). Sirve ilustrativo consultar a Rivera, Julio C., Arbitraje comercial. Internacional y doméstico, Buenos Aires, LexisNexis, 2007, 1ª. ed., p. 85; y Caivano, Roque J., Arbitraje, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, 2ª ed.

[6] Caivano, Roque J., Arbitraje, 2ª ed., Bs. As., Ed. Ad Hoc, 2000, p. 93.

[7] CSJN, "Yacimientos Carboníferos Fiscales s/ Tribunal Arbitral", 11/11/1997, Fallos 320:2379; CSJN, "Rocca, J. C. c/ Consultara S.A. s/ ordinario", 31.05.1999, Fallos 322:1100.

[8] Artículo 1652.- Clases de arbitraje. Pueden someterse a la decisión de arbitradores o amigables componedores, las cuestiones que pueden ser objeto del juicio de árbitros. Si nada se estipula en el convenio arbitral acerca de si el arbitraje es de derecho o de amigables componedores, o si no se autoriza expresamente a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se debe entender que es de derecho.

[9] Rivera Julio - Medina Graciela, Directores; Esper, Mariano, Coord., "Codigo Civil y Comercial de la Nacion comentado", T° 4, Edit. La Ley, p. 860.

[10] Lorenzetti Ricardo - Director, "Codigo Civil y Comercial de la Nacion - Comentado", T° 8, Edit. Rubinzal Culzoni, pp. 131-132.

[11] Artículo 1657.- Arbitraje institucional. Las partes pueden encomendar la

administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales o extranjeras cuyos estatutos así lo prevean. Los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras rigen todo el proceso arbitral e integran el contrato de arbitraje.

[12] CNCom., Sala A, “Papel de Tucumán S.A. c/Banade”, 07/09/2007, en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, 2008-A, pp. 813 y ss.

[13] Lorenzetti Ricardo - Director, “Codigo Civil y Comercial de la Nacion - Comentado”, T° 8, Edit. Rubinzal Culzoni, p. 148.

[14] Ver la obra Herrera - Caramelo - PICASSO (Directores), “Código Civil y Comercial de la Nación - comentado”, T° 4, Infojus, 1ra edic., 2015, pp. 355-356.

[15] CSJN, “Otto Franke c/ Prov. De Buenos Aires”, 19/12/18, Fallos 128:402, CNac. Apel. Com. Capital Federal, “Romero c/ Romero y Cía.”, 29/10/26, JA XXII-1926-1177, CSJN, 27/12/74, JA 27- 1975-115, CNac. Apel. Com. Capital Federal, “Cimic SRL c. Silva , Ricardo”, LL-82-402, CNac. Apel. Com. Capital Federal, Sala A, Peruzzotti, Arturo c. Asociación Argentina de Criadores de Ave, Conejos y Abejas, 28/7/54, LL 76-324, CNac. Apel. Com. Capital Federal, Sala B, “Hadra y Cia S.A. c. Ferrarini, Dardo”, 30/07/65, JA 1966- IV -116 entre otros.

[16] Rivera Julio - Medina Graciela, Directores; Esper, Mariano, Coord., “Codigo Civil y Comercial de la Nacion comentado”, T° 4, Edit. La Ley, p. 861.

[17] Lorenzetti Ricardo - Director, “Codigo Civil y Comercial de la Nacion - Comentado”, T° 8, Edit. Rubinzal Culzoni, pp. 135-136.

[18] Rivera Julio - Medina Graciela, Directores; Esper, Mariano, Coord., “Codigo Civil y Comercial de la Nacion comentado”, T° 4, Edit. La Ley, pp. 883-884.

[19] Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, n° 1452, ed. Abeledo-Perrot, 1992.

[20] Rodriguez Juarez, Manuel, “Cuestiones procesales”, Edit. Alveroni, Cba, p. 137.

[21] Rivera Julio - Medina Graciela, Directores; Esper, Mariano, Coord., “Código Civil y Comercial de la Nacion comentado”, T° 4, Edit. La Ley, p. 866.

[22] Ver, por ejemplo, CNCom., Sala E, “Nova Pharma Corporation S.A. c/3M Argentina S.A.”, 28/04/2000, Rev. ED, 194-151; CNCom., Sala D, 22/12/1997, “Atorrasagasti, María Cristina c/ Atorrasagasti Bargues Piazza, S.R.L.”, Rev. ED, 181-155, y la jurisprudencia anterior allí citada.

[23] Cristia, María Jose, “Algunos aspectos del arbitraje en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista BCR, p. 44.

[24] Rivera Julio - Medina Graciela, Directores; Esper, Mariano, Coord., “Código Civil y Comercial de la Nacion comentado”, T° 4, Edit. La Ley, p. 861.

[25] Martinez De Hoz (h), José A., “El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial de la Nacion”, Centro Empresarial de Mediacion y Arbitraje (CEMA), pags. 3-7.

[26] CSJN, “José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/ Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A.”, 01/06/2004, Fallos 327: 1881.

[27] Ver, entre otras, Caivano, Roque J, Alcances de la revisión judicial en el arbitraje (Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina in re ‘Cartellone’), Revista Brasileira de Arbitragem, año II, n° 5, 2005, pp. 159 y ss.

[28] Caivano, Roque J., “El control judicial en el arbitraje. Apuntes para una futura reforma de la legislación argentina”, en Revista Jurídica La Ley, 2008-D, p.1274.

[29] Rojas, Jorge Armando, “Revisión de los laudos arbitrales en el Código Civil y Comercial”, Publicado en L.L, 2016 -B-706. En el presente trabajo busqué de extraer las ideas centrales para ilustrar la postura de este gran procesalista, aunque sugiero enfáticamente la lectura completa de su trabajo para una mayor y cabal comprensión.

[30] CNCom. Sala E, autos “Olam Argentina S.A. y Otro c. Cubero Alberto Martín y otro s/ cobro de pesos s/ recurso de queja”, Buenos Aires, diciembre 22 de 2015.

[31] Artículo 1658.- Cláusulas facultativas. Se puede convenir: a) la sede del

arbitraje; b) el idioma en que se ha de desarrollar el procedimiento; c) el procedimiento al que se han de ajustar los árbitros en sus actuaciones. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral puede dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado; d) el plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo. Si no se ha pactado el plazo, rige el que establezca el reglamento de la entidad administradora del arbitraje, y en su defecto el que establezca el derecho de la sede; e) la confidencialidad del arbitraje; f) el modo en que se deben distribuir o soportar los costos del arbitraje.

[32] Cristia, María Jose, “Algunos aspectos del arbitraje en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista BCR, p. 42.

[33] Lorenzetti Ricardo - Director, “Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado”, T° 8, Edit. Rubinzal Culzoni, p. 151.

[34] Rivera Julio C. - Parodi Gustavo, Arbitraje, en AA.VV. “Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, dir. Por Julio Cesar Rivera, Edit Abeledo Perrot, Bs. As. 2012.

[35] Artículo 1659.- Designación de los árbitros. El tribunal arbitral debe estar compuesto por uno o más árbitros en número impar. Si nada se estipula, los árbitros deben ser tres. Las partes pueden acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros. A falta de tal acuerdo: a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombra un árbitro y los dos árbitros así designados nombran al tercero. Si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días de recibido el requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación debe ser hecha, a petición de una de las partes, por la entidad administradora del arbitraje o, en su defecto, por el tribunal judicial; b) en el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste debe ser nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por la entidad administradora del arbitraje o, en su defecto, por el tribunal judicial. Cuando la controversia implica más de dos partes y éstas no pueden llegar a un acuerdo sobre la forma de constitución del tribunal arbitral, la entidad administradora del arbitraje, o en su defecto, el tribunal judicial debe designar al árbitro o los árbitros.

[36] Ver Falcon, Enrique M., “El arbitraje en el Proyecto de Código Civil y Comercial, en LL, Suplemento Academia Nacional de Derecho y Cs Sociales de Bs As, 2013-A-482, del 20-12-12.

[37] Ver la obra Herrera - Caramelo - Picasso (Directores), “Código Civil y Comercial de la Nación - comentado”, T° 4, Infojus, 1ra edic., 2015, p. 365.

[38] Guarda armonía con lo prescripto por el CPCCN en el Art. 746. “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. Los árbitros no podrán ser recusados sin causa. Sólo serán removidos por consentimiento de las partes y decisión del juez.”; y el art. 747. “ La recusación deberá deducirse ante los mismos árbitros, dentro de los CINCO (5) días de conocido el nombramiento. Si el recusado no la admitiere, conocerá de la recusación el juez ante quien se otorgó el compromiso o el que hubiese debido conocer si aquél no se hubiese celebrado. Se aplicarán las normas de los artículos 17 y siguientes, en lo pertinente. La resolución del juez será irrecurrible. El procedimiento quedará suspendido mientras no se haya decidido sobre la recusación.”

[39] Lorenzetti Ricardo - Director, “Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado”, T° 8, Edit. Rubinzal Culzoni, p. 164.

[40] Herrera - Caramelo - Picasso (Directores), “Código Civil y Comercial de la Nación - comentado”, T° 4, Infojus, 1ra edic., 2015, p. 352. También se alza en sentido crítico Rivera Julio - Medina Graciela, Directores; Esper, Mariano, Coord.,

- “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, T° 4, Edit. La Ley, p. 857.
- [41] Herrera - Caramelo - Picasso (Directores), “Código Civil y Comercial de la Nación - comentado”, T° 4, Infojus, 1ra edic., 2015, p. 352. También se alza en sentido crítico Rivera Julio - Medina Graciela, Directores; Esper, Mariano, Coord., “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, T° 4, Edit. La Ley, p. 858
- [42] Lorenzetti Ricardo - Director, “Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado”, T° 8, Edit. Rubinzal Culzoni, p. 129.
- [43] Cristia, María José, “Algunos aspectos del arbitraje en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista BCR, p. 42.
- [44] Rivera Julio - Medina Graciela, Directores; Esper, Mariano, Coord., “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, T° 4, Edit. La Ley, p. 850
- [45] Herrera - Caramelo - Picasso (Directores), “Código Civil y Comercial de la Nación - comentado”, T° 4, Infojus, 1ra edic., 2015, pp. 348-349.
- [46] Al respecto puede leerse un trabajo de mi autoría denominado "Del Nuevo Jaque al Federalismo y el Debido Proceso bajo la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación", publicado en Conclusiones de la XVIII Conferencia Nacional de Abogados organizado por la F.A.C.A. y el Colegio de Abogados de Tucumán (2016), Editorial Rubinzal Culzoni, Plataforma Online, Citar RC D 932/2016; Editorial La Ley, Plataforma Online, Citar AR/DOC/3318/2016. (2016)