

## CONTRATO DE ARBITRAJE

Graciela Karina Torales\*

### INTRODUCCIÓN

El Arbitraje es un método de resolución de controversias alternativo a la Justicia Estatal. Las personas humanas o jurídicas pueden decidir someter la resolución de sus conflictos a arbitraje cuando se trate de cuestiones vinculadas a derechos patrimoniales disponibles y cuando, voluntariamente, se pongan de acuerdo al respecto de este sometimiento, sea anteriormente al surgimiento del motivo de disputa o, al momento del acaecimiento de éste.

De tal suerte, es por imperio de la autonomía de la voluntad que las personas acuerdan llevar adelante un arbitraje y también es, por dicho imperio, que ellas eligen, en forma directa o indirecta, a las personas físicas (árbitros) que resolverán las cuestiones que les planteen.

Siendo el Arbitraje un acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos<sup>1</sup>, esto implica dos situaciones, a saber:

- Una vez suscripto el Contrato de Arbitraje, la parte que considera que ha surgido una cuestión controversial que requiere resolución, no puede concurrir a la Justicia Estatal, sin que ésta rechace su petición. (Principio de Colaboración del Sistema Judicial con el Arbitraje)
- Una vez resuelto el conflicto por los árbitros, la parte perdedora debe cumplir.

Sin embargo, resultando el Arbitraje de una convención entre las partes, o sea, un contrato, cualquiera de las personas involucradas puede incumplirlo, desde ya, ateniéndose a las consecuencias jurídicas correspondientes.

No obstante lo expuesto, en el Arbitraje se dan algunas particularidades. En la primera situación expuesta, como hemos advertido, el juez rechazará la demanda al tomar conocimiento de la existencia de un contrato de Arbitraje por el cual las partes han decidido hacer resolver sus conflictos mediante la intervención de árbitros. En la segunda situación, si la parte perdedora no cumple, la parte vencedora podrá acudir a la Justicia Estatal para que ésta la obligue a hacerlo. La particularidad de esta última situación se da pues, esa resolución de los árbitros (laudo o sentencia arbitral), será ejecutada de la misma forma que si fuere una sentencia judicial<sup>2</sup>, siempre que se trate de un laudo arbitral doméstico<sup>3</sup>.

Con estas primeras ideas podemos conceptualizar al Arbitraje como el método alternativo de resolución de conflictos mediante el cual, las partes y por imperio de la autonomía de la voluntad, someten sus conflictos a árbitros - que son terceros independientes e imparciales - que resolverán los mismos; siendo esta sentencia arbitral, en principio, obligatoria para las partes.

Complementariamente, corresponde brindar los elementos caracterizantes del Arbitraje, siguiendo a Rivera, a través de los cuales podemos ampliar la noción introductoria sobre el mismo, a saber:

- Método adversarial de resolución de conflictos;
- Alternativo a los Tribunales Judiciales;

---

\* **Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada, con Post Título de Profesora Universitaria.**

<sup>1</sup> Terminología utilizada por el derogado Código Civil (CC) art. 1137. Ver art. 957 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

<sup>2</sup> Artículo 499 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

<sup>3</sup> Si se tratará de un laudo arbitral internacional, será sometido a exequátur regulados por los artículos 517 a 519 bis CPCCN o, en base a reciprocidad a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de New York), Naciones Unidas, 1958.

- Las partes se acuerdan la utilización del Arbitraje;
- Defieren la solución del conflicto a un Tercero (o a varios);
- El Tercero no forma parte de ningún Órgano del Estado;
- La Decisión es, en principio, Final<sup>4</sup> y Obligatoria;
- Por ello, no excluye el control Estatal por medio de Recursos Irrenunciables;
- Para la ejecución u otras medidas coercitivas: requiere el Auxilio de la Jurisdicción Estatal.<sup>5</sup>

Las diferentes cuestiones, aquí mencionadas, serán desarrolladas a lo largo de los comentarios a los artículos que regulan el Contrato de Arbitraje.

Para comprender la importancia de la existencia del Arbitraje consideramos esbozar algunas cuestiones sobre sus orígenes y particularmente, su vinculación con el ámbito mercantil.

Se ha dicho que “El arbitraje tiene orígenes y precedentes históricos que se confunden con la historia del Derecho y de la humanidad”<sup>6</sup>.

Así se lo encuentra en la mitología griega, a través del “Juicio de Paris”<sup>7</sup>. También en La Biblia se encuentran, rudimentarias estructuras de Arbitraje, tanto en el Genesis<sup>8</sup> como en el Exodo<sup>9</sup>.

A su vez, orígenes sobre el arbitraje se encuentran en la Antigua Grecia, tal como lo afirma Woolf: “Los Estudiosos de la historia del proceso jurisdiccional griego generalmente sostienen que la administración de justicia se originó en el hábito prehistórico de resolver disputas entre individuos, renunciando voluntariamente a la autotutela y recurriendo al arbitraje”<sup>10</sup>.

Roma tampoco se mantuvo al margen del desarrollo del Arbitraje, coinciden los autores en que ya en el año 451 a.C. la Ley de las Doce Tablas contenía disposiciones relativas a los árbitros.<sup>11</sup> Concretamente, la Legis Actio Per Iudicis Arbitrive Postulationem, admitida en la Ley de las Doce Tablas, se trataba del nombramiento de un juez privado para que se pronunciase sobre la controversia<sup>12</sup>.

---

<sup>4</sup> Si bien, mantenemos este elemento esencial, veremos, al analizar el art. 1656 CCCN, que se ha introducido la prohibición de renuncia previa a la impugnación judicial de los laudos arbitrales. Esto estaría acarreado la posibilidad – que analizaremos infra – de interponer recurso de apelación contra éstos lo que estaría echando por tierra, justamente, la inapelabilidad originaria de las sentencias arbitrales, en reglamentos de arbitraje locales e internacionales e, incluida en tratados internacionales suscriptos por la República Argentina.

<sup>5</sup> Rivera Julio César, Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, pág. 4, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

<sup>6</sup> Zappalà, Francesco, “Universalismo histórico del arbitraje” en Universitas Bogotá (Colombia) N° 121 pág. 196, julio-diciembre de 2010. <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a08.pdf> (consulta: 15 de febrero de 2015).

<sup>7</sup> La asignación de la Manzana de Oro a la Diosa más Bella del Olimpo.

<sup>8</sup> Bernal Gutiérrez Rafael, Panorama y perspectivas de la legislación iberoamericana sobre arbitraje comercial, 15, El Centro, 1993 en Zappalà, Francesco, “Universalismo histórico del arbitraje” pág. 198. ob. cit.

<sup>9</sup> Guzzetti Giovanni Battista, L'uomo e gli altri uomini, Marietti, Roma, 1965 en Zappalà, Francesco, “Universalismo histórico del arbitraje” pág. 197. ob. cit.

<sup>10</sup> Wolff Hans Julius, El Origen del Proceso entre Los Griegos, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Universidad Nacional de México). <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/247/art/art18.pdf> (consulta: 16 de febrero de 2015)

<sup>11</sup> Molina González Héctor, Breve Reseña Histórica del Arbitraje, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Universidad Nacional de México). <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/247/art/art18.pdf> (consulta: 16 de febrero de 2015). Zappalà, Francesco, “Universalismo histórico del arbitraje” en Universitas Bogotá (Colombia) N° 121, julio-diciembre de 2010. <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a08.pdf> (consulta: 15 de febrero de 2015).

<sup>12</sup> Di Pietro, Alfredo - Lapieza Elli, Ángel Enrique, Manual de Derecho Romano, págs.. 171 y 172, Tercera Edición, Reimpresión, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983.

Sin necesidad de analizar una mayor cantidad de civilizaciones antiguas podemos reafirmar lo dicho: El Arbitraje tiene sus orígenes en la historia de la humanidad, nació como elemento de pacificación social siendo la alternativa primaria al uso de la fuerza.

No obstante la extensísima historia de los orígenes del Arbitraje en las sociedades ancestrales, nos interesa desarrollarla a partir de los albores del derecho comercial.

Este desenvolvimiento se produce a partir del siglo s. XII, en razón del quiebre del sistema feudal<sup>13</sup>, cuando los campesinos buscan un nuevo horizonte a través del desarrollo del comercio produciéndose un movimiento poblacional hacia las renacientes poblaciones urbanas.

En aquel contexto feudal ya había comenzado a realizarse el intercambio de bienes, principalmente agrícolas y productos de economía doméstica, en los mercados locales situados en las villas del feudo<sup>14</sup>.

Como lo expresa Etcheverry, “a partir del siglo IX se abre en ellas el desarrollo y progreso del sector terciario (actividades comerciales e intelectuales). Desde la gran Venecia, que sigue creciendo, continúan su ejemplo Amalfi, Pisa, y Génova. Hasta el siglo XVI, son las ciudades – puertos las que impulsan el comercio medieval; sirven ellas de modelo para el resto de Europa en cuanto a regulaciones jurídicas comerciales”<sup>15</sup>

Se da un fenómeno que se repetirá en el tiempo y el espacio, avanzada la Baja Edad Media. Los movimientos poblacionales de las zonas rurales a las zonas urbanas. Nos situamos en una época en la que el ser humano, busca evolucionar, quiere salir de su ligación a una porción de tierra y ser libre, trabajar en forma libre. Ese espacio de libertad era la ciudad.

El campesino, comienza su evolución hacia el artesanado y hacia el comercio, en variadas proporciones y extensiones. El comerciante – mercader – a través de la creciente actividad que desarrolla adquiere poder de tales dimensiones que en su conjunto, los habitantes de las ciudades – burgos – generan la aparición de una nueva clase, “la burguesía”.

Lo expuesto, a su vez, produce una nueva coalición social, política y económica, y por supuesto jurídica, entre la pujante burguesía y el sistema feudal, que se encamina hacia su declive.

Ya en el siglo XI, empezaron a renacer los mercados, los centros urbanos y el comercio internacional.

El comercio, que hoy llamaríamos internacional, se desarrollaba entre las ciudades – estado italianas y el Cercano Oriente. El ingreso de mercaderías llegó a ser tan caudaloso que los mercaderes del Norte de Italia cruzaron los Alpes para vender el excedente no consumido. Del Lejano Oriente (India y China) también llegaban mercancías que ingresaban por los puertos de las ciudades – estado de Génova y Venecia, también llegaban a Florencia. En el Norte Europeo, Ingleses y Flamencos comerciaban con los pueblos escandinavos, a través de los Mares del Norte y Báltico.

El desarrollo de los mercados, ámbito en el cual se desenvolvían los mercaderes, y la creciente circulación de bienes desembocaron en la creación de las ferias. Éstas, a diferencia de la estabilidad temporal de los mercados, se celebraban con diversa intermitencia. Las había anuales, o semestrales, o de diversa frecuencia. Allí se reunían, entre otros mercaderes y banqueros florentinos y genoveses, tanto para realizar

---

<sup>13</sup> El feudalismo desapareció durante el transcurso de la Baja Edad Media.

<sup>14</sup> Paralelamente, otra realidad era la que se vivía en las ciudades – estado del Norte de Italia, el comercio sigue desenvolviéndose a un ritmo creciente. En los comienzos se destacan Génova y Venecia, fundamentalmente por su situación geográfica.

<sup>15</sup> Etcheverry, Raúl A., “Derecho Comercial y Económico” – Parte General, 2da. Reimpresión, pág. 15, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.

el intercambio de mercancías como para arreglar las cuentas entre los mercaderes. Dinamizaron el intercambio y contribuyeron al perfeccionamiento de las técnicas crediticias.

Se considera que su inicio se da en Francia. A las particularmente famosas de Champaña y Lyon en Francia, cabe citar la de Medina del Campo en España, la de Francfort en Alsacia y la de Nijni-Novgorod en Rusia, entre otras.<sup>16</sup>

El escenario, como hemos dicho, ubicándonos en el siglo XII en adelante se presentaba con una diversidad de mercaderes de distintas regiones – Lyon, Milán, Bolonia, Génova – (cada uno con su “estatuto personal”), una importante circulación de mercancías y por ende, una circulación del dinero de igual magnitud, un creciente surgimiento del crédito, la búsqueda seguridad y celeridad en las transacciones llevadas a cabo en este ámbito y por cierto, la existencia de controversias, como en todo ámbito humano.

Desde allí se manifiesta la necesidad de unificar las reglas en pos de la seguridad y del crecimiento de la próspera actividad mercantil. Así surge el derecho de los comerciantes que se basa en el derecho bárbaro (consuetudinario), el derecho romano *aggiornado* y en las costumbres que, a lo largo del tiempo, fue adoptando este prominente sector social, el de los mercaderes.

De esta manera nos encontramos con instituciones jurídicas típicas de la actividad comercial. Las mismas, como se ha dicho, no conllevaban la rigidez y formalismo del derecho romano y se desarrollaban sobre la base de la eficacia del consentimiento, imbuidos del principio de la buena fe y la equidad, en busca de la simplicidad que asegure un comercio ágil pero a la vez seguro. Juntamente con las reglas jurídicas propias, se crearon tribunales especiales, conformados por los mismos mercaderes, en donde se resolvían sus controversias.

Aquí, concretamente se da el origen del Arbitraje, del modo que expresáramos precedentemente, de la mano del nacimiento del derecho mercantil y como herramienta de los mercaderes para resolver sus conflictos, en un ámbito propio y con la propia normativa que ellos se habían otorgado.

Los mercaderes a lo largo de la Baja Edad Media y, fundamentalmente en los inicios de la Edad Moderna, llegaron a ser un fortísimo grupo de poder. De tal suerte y, como elemento destacado del origen del Arbitraje Comercial, los mercaderes se congregan en corporaciones, para reglamentar su actividad. Dictaban sus estatutos, en sus comienzos la asociación a ellas era voluntaria pero, con el correr del tiempo para ejercer la actividad comercial se debía ser miembro de la correspondiente corporación, delimitando las zonas o distritos en donde podían desempeñarse y hasta prohibiendo el ejercicio de la actividad a quienes no estaban autorizados por la corporación.

Los estatutos de estas asociaciones que hoy conocemos con el nombre genérico de corporaciones, pero que dependiendo del tiempo, el espacio y el objeto se denominaban, guildas, ligas, cofradías o hansas, constituyeron otro de los pilares de la *lex mercatoria*.

El marco regulatorio generado por las normas surgidas en ferias y mercados, los estatutos de las ciudades libres italianas y las reglas de las corporaciones, debían ser aplicadas rigurosamente por los tribunales especiales, ya mencionados, de los mercaderes – Jurisdicción Consular – conformados por cónsules (comerciantes prestigiosos). El resultado de la mencionada aplicación generó el *ius mercatorum*, cuya

---

<sup>16</sup> Halperin, Isaac, “Curso de Derecho Comercial”, Volumen I, 4ta. Edición, actualizada y ampliada por Butty Enrique M., pág. 6, nota 2, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2000.

aplicación obligatoria fue extendiéndose a individuos no comerciantes que intervenían en alguna actividad mercantil.

Así las cosas, podemos agregar que el desarrollo de aquel Derecho Comercial – derecho de los comerciantes – no puede ser escindido del desarrollo de la Jurisdicción Consular. Claramente se produjo entre ellos una expansión interdependiente reflejado en el marco regulatorio precedentemente indicado del cual dan cuenta, entre otros documentos encontrados: el Libro del Consulado del Mar, Les Rôles d’Oléron<sup>17</sup>, las Leyes de Visby y Le Guidon de la Mer.

Si bien nos ubicamos en el tema de “usos y costumbres marítimos” cabe recordar que no sólo hubo recopilaciones sobre comercio marítimo sino también sobre comercio terrestre, las primeras ordenanzas españolas (Burgos, Bilbao<sup>18</sup>) en el siglo XVI y los ya mencionados estatutos de las ciudades italianas (Génova, Venecia).<sup>19</sup>

Todos estos documentos normativos fueron de aplicación dentro de la Jurisdicción Consular, piedra angular de Arbitraje Comercial actual.

Las Corporaciones Medievales y la Jurisdicción Consular, vivieron su esplendor hasta el siglo XV – inicio de la Edad Moderna y, comenzaron su declive con el avance de la conformación de los Estados Modernos en el siglo XVI. Como adelantamos, las Corporaciones de Mercaderes, construyeron un enormísimo poder al que – en aquel momento – comenzó a oponérsele, por fuerza de los hechos, el desarrollo de estos Estados. Los avances iniciados en el período bajomedieval son inminentes durante el transcurso de los siglos XV y XVI y hasta el siglo XVIII, en todos los ámbitos, esto incluye el comercio y el derecho mercantil.

En términos de economía política, es la época del capitalismo mercantil, caracterizado por la política económica del acopio de metálico (economía monetaria).

Es la época de las grandes expediciones, de los descubrimientos, de la colonización, de la subordinación de América, África y Asia, al poderío de las nacientes monarquías centroeuropeas, que ganaban hegemonía sobre las ciudades – estado medievales.

Como mencionamos precedentemente, es el nacimiento del Estado Moderno en Europa. En Francia, Luis XI y los Valois; en Inglaterra los Tudor; en España, los Hamburgo y los Reyes Católicos <sup>20</sup>.

El Estado Moderno es un nuevo cambio histórico comienza a ver la luz. Un reordenamiento general y de nuevos conceptos políticos que buscan reafirmar una estructura permanente de relaciones o voluntades humanas. Entre estos conceptos que circulan y se asientan en esta etapa, se destaca el concepto de poder. Es precisamente, en esta etapa histórica, donde se producen nuevos significativos acontecimientos que influyen directamente sobre el campo del derecho mercantil.

La constitución de las monarquías mencionadas conlleva una modificación en las estructuras de poder orientadas a la centralización.

---

<sup>17</sup> Serna Vallejo Margarita, La Histografía sobre los Rôles d’Oléron (siglos XV a XX), Anuario de Historia del Derecho Español – Tomo LXX (2000), Ministerio de Justicia – Librería del Boletín Oficial del Estado, Madrid – España, 2000, pág. 471-498. [http://www.udg.edu/portals/156/articles/article\\_76.pdf](http://www.udg.edu/portals/156/articles/article_76.pdf) (consultado: 5 de febrero de 2015).

<sup>18</sup> Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N.Y M.L. Villa de Bilbao, aprobadas y confirmadas por D. Felipe V y D. Fernando VII. Con inserción de los reales privilegios, y la provisión de 9 de julio de 1818 que contiene las alteraciones hechas a solicitud del mismo consulado y comercio. Librería de Garnier Hermanos, Sucesores de D. V. Salvá, París, 1834.

<sup>19</sup> Halperin, Isaac, “Curso de Derecho Comercial”, Volumen I, 4ta. Edición, actualizada y ampliada por Butty Enrique M., pág. 8, ob. cit.

<sup>20</sup> Etcheverry, Raúl A., “Derecho Comercial y Económico” – Parte General, 2da. Reimpresión, pág. 26, ob. cit.

Ahora bien, en esta búsqueda de la unión y de la hegemonía de poder, el comercio se convierte en herramienta dilecta para generar las riquezas necesarias a fin de lograr el fin buscado.

Es así que, la regulación del comercio pasa de las manos de las corporaciones (estatutos), a las de los gobernantes (ordenanzas, edictos, etc.).

Como documentos jurídicos de este proceso de unificación nacional, en Francia durante el reinado de Luis XIV, se promulgan las ordenanzas de Colbert. La ordenanza de 1673 (en ella se encuentran los primeros rasgos de la objetivación del derecho mercantil, que sucederá a partir del Código) sobre comercio terrestre y la ordenanza de 1681 para el comercio marítimo. Ambas, a su vez son importante antecedente del Código de Comercio de 1807.<sup>21</sup>

Por ejemplo, en el caso del tráfico comercial de España con las Indias, la consolidación de las naciones se encuentra indiscutiblemente unida a la expansión del comercio y a la empresa colonizadora. Las instituciones jurídicas mercantiles evolucionan al compás de las necesidades que atañen a la mencionada consolidación.

En tal sentido Levaggi afirma: “El comercio fue la fuerza determinante del desarrollo económico y la acumulación de dinero metálico, su fin.”<sup>22</sup>

A nuestro entender, la frase transcrita resume con calidad y precisión la orientación seguida por el Estado Moderno en la búsqueda de su consagración como Nación.

Asimismo, el traspaso de la regulación mercantil de manos de las corporaciones a la esfera del Estado es resultado incuestionable de aquella realidad.

La necesidad de reunir sumas extraordinarias de capital para la gran empresa colonizadora, generó una reglamentación estatal basada en el proteccionismo y el monopolio para tráfico con las Indias.

Fue profusa la legislación que reguló el comercio indiano durante los siglos XVI y XVII.

El control y gestión de las expediciones a las Indias, estuvo a cargo de la Casa de la Contratación, creada en 1503 y cuyo asiento era Sevilla.

Entiéndase lo expuesto, a modo de ejemplo, como la influencia absoluta de la creación de los Estados Modernos en la desaparición de las Corporaciones Mercantiles y el consiguiente debilitamiento – casi total – de la Jurisdicción Consular.

Este proceso de toma de control del Derecho Mercantil por parte de los Estados Modernos, logra su consagración con el dictado del Código de Comercio Francés<sup>23</sup>.

El Arbitraje se ve debilitado ante el establecimiento de la Jurisdicción Estatal y, no será hasta la finalización de la Segunda Guerra Mundial que comenzará a recuperar su espacio de la mano del flujo e intercambio no solo mercantil, sino poblacional y cultural. Con un profuso desarrollo normativo tanto en las legislaciones nacionales como en tratados internacionales. Por su parte también se produjo – y se encuentra en constante evolución y perfeccionamiento – la creación y desenvolvimiento tanto de instituciones locales<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Halperin, Isaac, Curso de Derecho Comercial, Volumen I, 4ta. Edición, actualizada y ampliada por Butty Enrique M., pág. 8, ob. cit.

<sup>22</sup> Levaggi, Abelardo, Manual de Historia del Derecho Argentino (Castellano – Indiano / Nacional), Tomo III, Estatal – Económico – Laboral, pág. 171, Editorial Depalma, Buenos Aires.

<sup>23</sup> Les Codes Français, collationnés sur les testes officiels par, Tripier, Louis et Monnier Henry, quarante – neuvième édition, Librairie Cotillon – F. Pichon, Sr, Éditeur – Libraire du Conseil d’État, Paris, 1899.

<sup>24</sup> El arbitraje practicado en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires fue reglamentado con carácter institucional en 1963, momento en que se lo dotó con árbitros permanentes que actuaban exclusivamente como amigables componedores.

como internacionales<sup>25</sup> que colaboran con la mejora de la tarea normativa a través de reglas, principios<sup>26</sup>, reglamentos y documentos afines y, dentro de las cuales, también se brinda la Administración de Arbitrajes. Cerrando esta introducción cabe concluir que, al igual que aquel Mercader de la Baja Edad Media e inicios de la Edad Moderna, el Empresario actual – tanto local como global – suele preferir dirimir sus conflictos dentro del marco del Arbitraje. Las razones son varias, entre ellas, la posibilidad de pactar la confidencialidad de la resolución del mismo, la posibilidad de elegir a las personas humanas que llevarán a cabo el Arbitraje teniendo en cuenta cuestiones como sus especiales conocimientos de la materia de que se tratare, como así también, las normas o reglas aplicables al caso y, la posibilidad de convenir la sede del Arbitraje.

## GENERALIDADES

Para avanzar en el estudio del Arbitraje en general, corresponde presentar algunas de las clasificaciones que resultan útiles para comprender distintos aspectos operativos y sustanciales de este instituto jurídico, que hoy se convierte dentro del derecho local en un nuevo Contrato.

### Árbitros de Derecho y Árbitros Amigables Componedores

Esta clasificación atiende a la utilización de normas jurídicas para la resolución de la materia conflictiva y; al rigor formal aplicado al trámite y al laudo arbitral.

Por ende, el Arbitraje es de Derecho, cuando para resolver el conflicto se aplica derecho de fondo y, para el trámite se debe utilizar un procedimiento. Asimismo, el rigorismo formal rige en cuanto a la fundamentación del laudo arbitral.

En el Arbitraje de Amigables Componedores, también llamado Arbitraje de Equidad, los árbitros laudarán según equidad y aplicando su “leal saber y entender”. De alguna manera refiere al viejo principio que imbuía los pronunciamientos de los cónsules; “verdad sabida y buena fe guardada”. Además, la sujeción a las formas es menos rigurosa y, el laudo arbitral puede carecer de fundamentación.

### Arbitraje Ad Hoc e Institucional

Por otra parte, el Arbitraje puede ser “Ad Hoc” o Institucional.

Aquí el criterio de la clasificación atiende a la existencia o no, de una Entidad Administradora del Arbitraje.

En el Arbitraje Institucional, la Entidad administra el Arbitraje y controla todo el proceso dejando, por la especificidad normativa de su Reglamento y demás regulaciones, muy poco o nada de margen a la interferencia judicial en situaciones que no requieran el necesario auxilio de los tribunales judiciales, como en el caso de la ejecución de una medida cautelar.

---

<sup>25</sup> La Cámara de Comercio Internacional es la organización empresarial que representa mundialmente intereses empresariales. Se constituyó en París en 1919 y continúa teniendo su sede social en la capital francesa. En su seno funciona la Corte Internacional de Arbitraje, que es la institución administradora de Arbitraje más reconocida en el mundo entero. [www.iccspain.org](http://www.iccspain.org) (consulta: 15 de marzo de 2015). La UNCITRAL (sigla en inglés para: United Nations Commission for International Trade Law): Principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional. Órgano jurídico de composición universal, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 40 años. La función de la CNUDMI consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional. En lo que respecta al Arbitraje ha elaborado la Ley Modelo y el Reglamento, documentos jurídicos ampliamente utilizados, la primera como inspiradora de leyes de Arbitraje Nacionales y, el segundo, utilizado en una amplia variedad de Arbitrajes locales e internacionales. <http://www.uncitral.org/uncitral/es/index.html> (consulta: 15 de marzo de 2015).

<sup>26</sup> Los principios elaborados por UNIDROIT: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. <http://www.unidroit.org/news> (consulta: 15 de marzo de 2015).

La Entidad Administradora, provee a los interesados de toda una serie de normas de actuación y, especialmente de un Reglamento Arbitral, al que las partes se someten al haberla elegido ejerciendo la autonomía de la voluntad, prorrogando la jurisdicción en favor del Tribunal que funcione dentro del marco de la Entidad Administradora. En este caso, la forma designación de los árbitros también está incluida en esta reglamentación. Además, algunas instituciones cuentan con un Tribunal Arbitral Permanente.

Algunas de las Instituciones Administradoras de Arbitraje más importantes y reconocidas a nivel local e internacional son:

- El Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires<sup>27</sup>.
- Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales<sup>28</sup>.
- Tribunal Arbitral del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal<sup>29</sup>.
- Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje (CEMA)<sup>30</sup>.
- La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional<sup>31</sup>.
- La Asociación Americana de Arbitraje<sup>32</sup>.
- El Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo<sup>33</sup>.

Como puede verse, existen Instituciones Administradoras de Arbitraje que específicamente se dedican a ello y otras que – teniendo un objeto distinto – por la vinculación con la resolución de conflictos, han desarrollado su Reglamento Arbitral y prestan el servicio de Arbitraje en el marco institucional, como es el caso de Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, entre otros.

En el Arbitraje “ad hoc”, la situación es totalmente inversa. Las partes involucradas en el Arbitraje deberán establecer todas las normas para el trámite del Arbitraje y la forma de elegir los árbitros.

Esta elección puede incluir la de cualquier reglamento arbitral preexistente total o parcialmente<sup>34</sup>. Todo ello, sin perjuicio del respeto debido a las normas de orden público establecidas en este Código, en cuanto contrato, en el CPCCN y demás códigos procesales provinciales, según sea el caso. Suele desaconsejarse el Arbitraje Ad Hoc, ya que si las partes no han sido lo necesariamente meticulosas en la redacción del acuerdo o, no han decidido utilizar un Reglamento de Arbitraje emanado de algún organismo reconocido, presentándose situaciones no regladas y a falta de acuerdo de las partes, éstas deberán resolverlas judicialmente, con la consecuente dilación temporal y pérdida de la buscada efectividad que puede brindar el Arbitraje.

### Arbitraje Doméstico e Internacional<sup>35</sup>

---

<sup>27</sup> <http://www.bcba.sba.com.ar/tribunal/tribunal.php> (consulta: 5 de marzo de 2015)

<sup>28</sup> [http://www.cabcbue.com.ar/camara/index.php?option=com\\_content&task=view&id=467](http://www.cabcbue.com.ar/camara/index.php?option=com_content&task=view&id=467) (consulta: 5 de marzo de 2015).

<sup>29</sup> [http://www.cpacf.org.ar/serv\\_com.php?sec=ta\\_inicio](http://www.cpacf.org.ar/serv_com.php?sec=ta_inicio) (consulta: 5 de marzo de 2015).

<sup>30</sup> <http://www.medyar.org.ar> (consulta: 5 de marzo de 2015). Esta Asociación Civil utiliza el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL.

<sup>31</sup> [http://www.iccspain.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=47:la-camara-de-comercio-internacional-icc&Itemid=54](http://www.iccspain.org/index.php?option=com_content&view=article&id=47:la-camara-de-comercio-internacional-icc&Itemid=54) (consulta: 5 de marzo de 2015).

<sup>32</sup> <https://www.adr.org/aaa/faces/home> (consulta: 5 de marzo de 2015).

<sup>33</sup> <http://www.sccinstitute.com> (consulta: 5 de marzo de 2015).

<sup>34</sup> Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (revisado en 2010) artículo 26.

<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/pre-arb-rules-revised-s.pdf> (consulta 10 de marzo de 2015).

<sup>35</sup> Rivera Julio César, Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, pág. 20 a 34, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.



Esta clasificación resulta ser una de las más complejas de analizar ya que, si bien, podemos decir que la distinción estriba en la existencia o en la inexistencia de elementos de internacionalidad, lo complejo es determinar qué es un elemento de internacionalidad.

Básicamente existen dos criterios: uno objetivo y otro subjetivo.

El Criterio Objetivo plantea que habrá elementos de internacionalidad, cuando estén comprometidos los intereses del comercio internacional. Podemos ver que, aquí también se necesita determinar qué o cuáles son estos intereses.

Este criterio se ha desarrollado a partir de la jurisprudencia francesa que, desde 1927, tiene establecido que es suficiente que las cuestiones sometidas a arbitraje hayan tenido nacimiento en un negocio desarrollado en más de un Estado, para calificarlo de internacional.

No obstante y dada la sofisticación de algunos negocios mercantiles, la determinación de la existencia de intereses del comercio internacional, puede ser aún más compleja que lo ante dicho.

El Criterio Subjetivo, se ha desenvuelto a partir del art. 176 de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza<sup>36</sup>. Este artículo encabeza el Capítulo Doce que trata sobre Arbitraje Internacional y, establece que, si al momento de concluirse el acuerdo de arbitraje, por lo menos una de las partes no tiene su domicilio o su residencia habitual en Suiza, serán aplicadas las normas allí establecidas.

Finalmente, en la realidad legislativa de un importante número de países, ambos Criterios han sido combinados, adoptándose un Criterio Mixto. La Ley Modelo de UNCITRAL ha adoptado este criterio<sup>37</sup> y de esta forma, ha tenido considerable influencia en lo expuesto, ya que son muchos los países que siguen su texto en la materia.

La necesidad de distinguir si un Arbitraje es doméstico o internacional, radica justamente en la determinación de la normativa aplicable.

Otro criterio para establecer si un Arbitraje es doméstico o internacional es el de la Localización del Arbitraje. El concepto de Localización se refiere a la situación espacial de la sede del Arbitraje, o sea, si un Arbitraje tiene su sede en la República Argentina – para nosotros – será un Arbitraje doméstico. Contrario sensu, será extranjero.

Como adelantáramos, en esta distinción gravita la cuestión de la normativa aplicable.

Debe quedar claro, entonces, que todo Arbitraje se encuentra ligado a un sistema normativo nacional, que por regla general es la de la sede de éste. Ese sistema o conjunto normativo – *lex arbitri* – está conformado,

---

<sup>36</sup> Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza [http://www.arbitration-ch.org/dl/33eb65e6114be80f5d3a66e66d0c9b3f/IPRG\\_spanish.pdf](http://www.arbitration-ch.org/dl/33eb65e6114be80f5d3a66e66d0c9b3f/IPRG_spanish.pdf) (consultado: 27 de febrero de 2015)

<sup>37</sup> Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006, [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf) (consultado: 27 de febrero de 2015)

Artículo 1 – Ámbito de Aplicación: [...]

3) Un arbitraje es internacional si: a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo: a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

en general, por las normas de fondo sobre Arbitraje, las normas procesales respectivas, cualquier otra legislación de fondo que por algún motivo quede vinculada a determinado Arbitraje, lo que incluye tratados y convenciones internacionales que formen parte del derecho del país.

En esta brevísima introducción al tema del Arbitraje Internacional, podemos agregar que, la legislación Argentina no contempla normas específicas<sup>38</sup> sobre Arbitraje Internacional como hemos visto en la Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado y como contemplan otras legislaciones de nuestra región<sup>39</sup>

La única norma que se refiere al este tipo de Arbitraje, es el art. 1 – CPCCN, que admite la prórroga a árbitros que actúen fuera de la República Argentina, en asuntos de índole internacional y patrimoniales. Siempre y cuando, los tribunales argentinos no tuvieren jurisdicción exclusiva y la prórroga no estuviese prohibida.<sup>40</sup>

## EL ARBITRAJE COMO CONTRATO

### Comentario Preliminar

El Arbitraje Comercial es un Instituto Jurídico de naturaleza jurídica mixta: contractual y jurisdiccional. Nace de un acuerdo de voluntades y se desarrolla – en caso de surgir un conflicto - como un procedimiento que tiene función jurisdiccional. La doctrina local y la doctrina en el derecho comparado coinciden en el carácter mixto asignado a la naturaleza jurídica del Arbitraje Comercial.

Sin embargo, el Arbitraje en la República Argentina fue regulado, exclusivamente, como legislación de forma<sup>41</sup> desde sus comienzos siguiendo, principalmente, la tradición jurídica Española que regulaba el Juicio Arbitral ya, en la LEC de 1855.<sup>42</sup>

De tal suerte, la legislación vigente inspirada en aquellas Leyes Procesales Españolas de mediados del siglo XIX y en la Codificación Napoleónica, conserva la regulación del Arbitraje con una fuerte dependencia

---

<sup>38</sup> Cuando hablamos de normas específicas, no nos referimos exclusivamente a textos legales separados. La Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado, contiene un Capítulo Específico sobre el Arbitraje Internacional y; por otro lado, ese país, también tiene legislación separada para el arbitraje doméstico. En cambio, por ejemplo, la Ley de Arbitraje de Perú, trae normas que definen al Arbitraje Internacional pero, dentro de un texto único: tesis monista.

De una forma u otra, la legislación de estos países contienen normas que conceptualizan al Arbitraje Internacional.

<sup>39</sup> La Ley Boliviana N° 1770, de Arbitraje y Conciliación, de 10 de marzo de 1997. Ley de Arbitraje de Perú (Decreto Legislativo N° 1071), de 28 de junio de 2008; siendo una de las más avanzadas del mundo.

<sup>40</sup> Sin perjuicio de lo expuesto, véase, que la República Argentina ha suscripto y ratificado importantes tratados sobre la materia en análisis, a saber:

-Convención de New York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias. (Ley 23.619 del 28/09/1988).

-Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá), (Ley 24.322).

-Los Tratados de Derecho Procesal de Montevideo (de 1889 y 1940).

-Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial y Administrativa (Ley 24.578 de 1995). MERCOSUR

-Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur firmado el 23/07/1998 – (Ley 25.223 de 1999).

<sup>41</sup> Ubicamos la primera Legislación Nacional en el Código de Procedimientos de la Capital que, en realidad es el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, promulgado por ley el 29 de agosto del año 1880 y que entró en vigencia en la Capital Federal por imperio del Art. 318 de la ley N° 1893, de organización de los Tribunales de la Capital, del 12 de noviembre de 1886. Ver “Recopilación de Códigos de la República Argentina”, editada por Establecimiento Gráfico Rodríguez Giles, en Buenos Aires, careciendo de la fecha de edición. Sin perjuicio de ello, el Reglamento de Justicia de 1813, artículo 7, autorizaba a los jueces a someter a la decisión de amigables componedores, las cuentas complicadas: conforme Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, T VII juicios especiales – procedimiento ante la justicia de paz – índices generales, actualizado por el Dr. Jesús Cuadrao, pág. 20, Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1965.

<sup>42</sup> Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, T VII, pág. 20, ob. cit.

y control judicial que se incompatibiliza con su finalidad y esencia, impidiéndole desplegar su potencialidad que aparece en forma inmediata con la adopción de nuevas regulaciones como lo demuestra la experiencia de la mayoría de los países del mundo.<sup>43</sup> Siendo el aquí remarcado, solo uno de los aspectos anacrónicos que presenta la regulación del Arbitraje Comercial en la República Argentina. A título de ejemplo, la regulación dual sobre Arbitraje de Derecho y Amigables Compondores que ya ha sido ampliamente superada en el derecho comparado, se mantiene dentro de nuestra legislación procesal.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), con la regulación del Contrato de Arbitraje regula, acertadamente, la faz convencional del Arbitraje. Es indiscutible que el eventual procedimiento por el cual se resolverá el conflicto sometido a Arbitraje, encuentra su razón de ser en un acuerdo de voluntades. Es la autónoma voluntad de las partes que con anterioridad o, al momento de acaecimiento de la situación conflictiva, acuerdan dirimir la misma a través de éste. De tal suerte, sin Contrato de Arbitraje no se abre la instancia a la que llamamos, por su función jurisdiccional, procedimiento o proceso.

Es cierto que, como hemos dicho, históricamente y en la regulación en el derecho comparado en general, se ubica al Arbitraje dentro del derecho público, en atención a su faz procedimental pero, no es menos cierto que, el Arbitraje Comercial, surge indefectiblemente de un contrato. Esto ya se encuentra delineado por la prestigiosa doctrina local clásica<sup>44</sup>, y desarrollado por la actual<sup>45</sup> y en el derecho comparado (doctrina, legislación, convenciones internacionales) y como tal, la regulación del Contrato de Arbitraje viene a llenar ese vacío legislativo, mejorando sustancialmente la legislación local al respecto.

Por su parte, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en innumerables ocasiones ha reconocido la función jurisdiccional<sup>46</sup> del Arbitraje pero, nunca en desmedro de su naturaleza jurídica contractual<sup>47</sup>.

Ahora bien, consideramos que la introducción del Contrato de Arbitraje en el Derecho Argentino, mejora ampliamente el desarrollo del Arbitraje Comercial en el país pues, la moderniza y no lesiona – en principio – ningún Principio Constitucional.

Sin perjuicio de ello, siendo este uno de los primeros comentarios a este novedoso y nuevo contrato, queremos destacar que la prestigiosísima Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA)<sup>48</sup> se

---

<sup>43</sup> Proyecto de Ley de Arbitraje Interno e Internacional: Derogación del Libro VI y del Artículo 519 bis Código Procesal Civil y Comercial De La Nación, Ley 17.454 y Modificatorias. Diputados Expediente: 3301-D-2011 - Reproducido por Expediente 4093-D-13. <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=3301-D-2011>

<sup>44</sup> Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, T VII juicios especiales – procedimiento ante la justicia de paz – índices generales, actualizado por el Dr. Jesús Cuadrao, págs. 23, 32 y 40, ob. cit. En la pág. 40 “Lámase compromiso, porque las partes se obligan a pasar por lo que decidan los árbitros, y es, por lo tanto, como ya hemos dicho, un contrato regido en cuanto a sus requisitos (consentimiento, capacidad, objeto) por el código civil...”

<sup>45</sup> Rivera Julio César, El Contrato de Arbitraje en el Proyecto de Código Civil y Comercial. [http://ccycongresocn.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/086\\_Julio\\_Cx\\_sar\\_Rivera.pdf](http://ccycongresocn.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/086_Julio_Cx_sar_Rivera.pdf) (consulta: 05 de marzo de 2015). Rivera Julio César, Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007. Caivano Roque J., La Cláusula Arbitral y la Cesión del Contrato que la Contiene, Revista de Derecho Privado, edición especial, 2012, págs. 3 a 53. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/23/dtr/dtr2.pdf> (consulta: 4 de marzo de 2015).

<sup>46</sup> CSJN, 1880, Bruce c/ De Las Carreras, Fallo 22-371 y muchos otros en: Rivera Julio César, Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, pág. 65, ob. cit.

<sup>47</sup> CSJN, 06-11-63, Banco Sirio Libanés del Río de la Plata, Fallo 257:105, “La garantía de los jueces naturales y el principio según el cual la defensa en juicio supone la posibilidad de ocurrir ante un tribunal de justicia, no es óbice a la jurisdicción arbitral con fundamento convencional”. Fallos citados en el precedente mencionado, 250:61, 87 y 408. CSJN, 31-05-99, Rocca, J.C. c/ Consultara S.A. s/ ordinario, Fallo 322-1100, donde indirectamente también se reconoce el origen contractual.

opuso fuertemente a la legislación del Arbitraje Comercial desde su naturaleza jurídica contractual. Entre otros comentarios, expresó que la introducción del Arbitraje como Contrato desconocía la raigambre publicística y procesal del Arbitraje, ampliando los límites de la autonomía de la voluntad –más restringidos en el marco procesal- y que desnaturalizaba no solo sus orígenes y tradición jurídica sino su finalidad y esencia. También apuntó que, la legislación sobre la faz privatista del Arbitraje, eclipsaba el interés público. No niega la existencia de elementos contractuales (*cláusula, compromiso, pacto, acuerdo, convenio o convención*) en el Arbitraje pero, no considera adecuada su regulación como contrato típico, sustentando su desacuerdo – sobre este punto – en las numerosas convenciones internacionales (ya mencionadas) suscriptas por el país. Establece que el nuevo CCCN, solo podría legislar sobre la Definición y la Forma. Considera que se aprovecha la reforma (nueva codificación), para “privatizar el arbitraje” “dejando de lado la experiencia de la gran mayoría de las legislaciones del mundo dictadas a partir de la Ley Modelo CNUDMI (1985) que ha optado por una regulación legal específica e independiente de los Códigos”.

En párrafos anteriores a la presentación de la postura de la FACA ante el proyecto de Contrato de Arbitraje, ya hemos presentado nuestra opinión sobre algunos puntos, otros comentarios surgirán del análisis del articulado propiamente dicho.

Solo nos interesa agregar un breve comentario sobre la eventual regulación legal y específica a nivel Nacional del Arbitraje Comercial – lo que consideramos ideal – y, algunas cuestiones conexas.

Por un lado, si pensamos – siguiendo las observaciones de la FACA – que el Arbitraje Comercial es una institución, exclusiva o prevalentemente, de carácter procesal y publicístico, definitivamente, cualquier proyecto de Ley Nacional al respecto sería rechazado por inconstitucional, toda vez que en nuestra Constitución Nacional, las Provincias se han reservado todo el poder no delegado en la Nación y esto debe ser respetado por el Congreso Nacional, conforme los artículos 5<sup>49</sup>, 75 inc. 12<sup>50</sup> y 121<sup>51</sup>.

Como postura contraria, si consideramos que la naturaleza jurídica contractual del Arbitraje, tiene el peso que venimos sosteniendo, nada obsta a la regulación – como se ha hecho – del Contrato de Arbitraje.

Adicionalmente, también la Constitución Nacional le ordena al Congreso Nacional, “reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”<sup>52</sup>. Una interpretación extensiva enfocada en la realidad mercantil actual de la República Argentina, también puede sustentar una postura contraria a la anterior

---

<sup>48</sup> FACA, Observaciones al Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial, 28-03-2012. [http://www.faca.org.ar/index.php/component/docman/doc\\_download/33-el-proyecto-de-reforma-del-codigo-civil-mendez-a-abogados.html](http://www.faca.org.ar/index.php/component/docman/doc_download/33-el-proyecto-de-reforma-del-codigo-civil-mendez-a-abogados.html) (consulta: 5 de marzo de 2015).

<sup>49</sup> **Artículo 5º.-** Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

<sup>50</sup> **Artículo 75.-** Corresponde al Congreso

Inc. 12 - Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

<sup>51</sup> **Artículo 121.** - Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

<sup>52</sup> Artículo 75 inc. 13. (artículo 64 inc. 12 en su redacción original de 1853). Dato obtenido de la obra de Zarini Helio Juan, Constitución Argentina – comentada y concordada, pág. 286, Astrea, Buenos Aires, 1996.

(sobre la inconstitucionalidad de una Ley Nacional de Arbitraje) como también, sin dudas, sostiene la regulación del Contrato de Arbitraje.

Otra arista no menos importante, como también destaca la FACA<sup>53</sup> es “que según la jurisprudencia de la CSJN las facultades de las provincias en el dictado de normas procesales no es absoluta, habiéndose reconocido por excepción las facultades del Congreso para dictarlas cuando sea pertinente establecer ciertos recaudos de esa índole **a fin de asegurar la eficacia de las instituciones reguladas por los códigos de fondo o en las leyes comunes.**”<sup>54</sup>

Esta, arraigada doctrina de nuestra CSJN, permite la inclusión de normas procesales en la legislación de fondo, como sucede – entre otros – en el caso de la regulación sobre “Intervención Judicial” en la Ley de Sociedades Comerciales (hoy, Ley General de Sociedades)<sup>55</sup>.

Finalmente, queremos cerrar esta Introducción al análisis del articulado del Contrato de Arbitraje, coincidiendo con la opinión de Rivera, quien ha expuesto: “esto no va en desmedro de las atribuciones de las provincias; ellas conservan la atribución de *regular el juicio de integración del tribunal arbitral* cuando las partes no consigan hacerlo por los modos convenidos, de *establecer el alcance de la cooperación judicial en el desarrollo del juicio arbitral, de la ejecución del laudo y de los recursos contra él*, materias típicamente procesales y que por ello quedan sujetas a la legislación local. Negar la facultad del Congreso de la Nación para legislar sobre el contrato de arbitraje en sus aspectos de capacidad, forma, efectos, es reducir el arbitraje a un mero procedimiento, cuando en realidad es claramente una convención causada en la autonomía de la voluntad y herramienta indisolublemente ligada al comercio.”<sup>56</sup>

### Análisis del Articulado

En primer lugar, según han expresado los miembros de la Comisión Redactora del Anteproyecto: “La fuente del articulado es el código civil de Québec, La Ley Modelo UNCITRAL y el reciente decreto francés de enero 2011<sup>57</sup>, aunque los principios que recoge son hoy prácticamente universales”<sup>58</sup>.

## **CAPÍTULO 29**

### **Contrato de arbitraje**

**ARTÍCULO 1649.- Definición.** Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público.

Concretamente, este artículo define el objeto<sup>59</sup> de este contrato, que es el sometimiento de controversias provenientes de una relación jurídica contractual o no contractual donde no se comprometa el orden público.

---

<sup>53</sup> FACA, Observaciones al Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial, 28-03-2012, ob. cit.

<sup>54</sup> Fallos 136:154; Fallos 137:307

<sup>55</sup> Ley General de Sociedades Nº 19.550, T.O. 1984 - (Denominación del Título sustituida por punto 2.1 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014) - Sección XIV – artículos 113 a 117 <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/modificacionesley26994.htm> (consulta: 5 de marzo de 2015).

<sup>56</sup> Rivera Julio César, El Contrato de Arbitraje en el Proyecto de Código Civil y Comercial, pág. 17, ob. cit. (consulta: 05 de marzo de 2015). La cursiva es nuestra.

<sup>57</sup> Decreto N° 2011-48 del 13 de enero de 2011.

<sup>58</sup> FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - Comisión Redactora integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, Decreto Presidencial N° 191/2011.

En líneas generales las legislaciones fuente<sup>60</sup> del derecho local<sup>61</sup> que establecían que el objeto del Arbitraje era toda cuestión susceptible de transacción<sup>62</sup>, con la necesaria remisión a la legislación de fondo<sup>63</sup>, han abandonado dicha referencia.

Queda claro que el objeto del Arbitraje resultan ser los derechos patrimoniales disponibles, provengan de una relación jurídica contractual o no.

Adicionalmente, el Arbitraje, en las últimas dos décadas, ha experimentado una expansión en la interpretación de las cláusulas arbitrales – por parte de los Tribunales Arbitrales – comprendiendo dentro de éstas cuestiones extracontractuales.<sup>64</sup>

En cuanto a la posibilidad de que las partes acuerden someter un conflicto a Arbitraje Comercial, aún después de su acaecimiento, se mantiene la concepción tradicionalmente receptada en los antecedentes locales<sup>65</sup>, como así también en el derecho comparado y en la Ley Modelo de UNCITRAL (citado y transcrito infra).

Suele utilizarse la terminología “cláusula compromisoria” cuando se establece el sometimiento a Arbitraje en forma previa y, “compromiso arbitral” cuando las partes acuerdan llevar adelante un Arbitraje, luego de acontecida la situación controversial, suele denominarse “compromiso arbitral”. De todas formas, como muestra el artículo siguiente podemos referirnos a este contrato, independientemente, del momento en que se suscriba como: acuerdo arbitral.

La mención al orden público, dentro de la definición del objeto, luce excesiva teniendo en cuenta que estamos frente a derechos patrimoniales disponibles dentro del derecho privado. Sin embargo, legislaciones modernas como la de Bolivia<sup>66</sup>, mantienen la mención.

Por otra parte, como se establece en los Fundamentos al Anteproyecto<sup>67</sup> de CCCN, el texto tiene como fuente la Ley Modelo de UNCITRAL<sup>68</sup>. En similares términos, la Convención de New York, se refiere a las diferencias que pueden someterse a Arbitraje<sup>69</sup>.

**ARTÍCULO 1650.- Forma.** El acuerdo de arbitraje debe ser escrito y puede constar en una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un acuerdo independiente o en un estatuto o reglamento. La referencia hecha en un

---

<sup>59</sup> CCCN - **ARTÍCULO 1003.- Disposiciones generales.** Se aplican al objeto del contrato las disposiciones de la Sección 1ª, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero de este Código. Debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial.

<sup>60</sup> Especialmente, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855 y sus reformas, como ya hemos apuntado.

<sup>61</sup> CCCC

<sup>62</sup> Artículo 737, CCCC

<sup>63</sup> Artículos 842 a 849 Código Civil

<sup>64</sup> Blackaby Nigel, Arbitrabilidad de Diferencias no Contractuales, en Tawil Guido S. y Zuleta Eduardo (Directores), El Arbitraje Comercial Internacional – Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º Aniversario, págs. 187 a 199, Abeledo Perrot – Facultad de Derecho (UBA) – Universidad del Rosario, 2008, Buenos Aires.

<sup>65</sup> CCCC, artículo 736.

<sup>66</sup> Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770, artículo 3.

<sup>67</sup> FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, [...], Decreto Presidencial N° 191/2011, citado.

<sup>68</sup> Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, citada – artículo 7, (*Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006*) - punto 1) que establece: Definición y forma del acuerdo de arbitraje. El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

<sup>69</sup> Convención de New York, art. II – punto 1., citada.

contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye contrato de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

De la letra de nuestro artículo 1650 surge, sin lugar a dudas, que el acuerdo arbitral debe ser escrito y, que debe constar en determinados documentos, a saber: puede estar incluido en el contrato base o, puede conformar un contrato “materialmente” separado. También, puede incorporarse en estatutos o reglamentos. Que el acuerdo deba estar escrito es una característica central y tradicional que, ha ido evolucionando de tal suerte que en el derecho comparado<sup>70</sup> se ha ido ampliando, al igual que en la convenciones internacionales de mayor expansión mundial<sup>71</sup>, como así también en la Ley Modelo de UNCITRAL<sup>72</sup>.

Otro tema que trae este artículo es la inclusión normativa de la expresa posibilidad (que no se encontraba prohibida) de incorporar acuerdos arbitrales en estatutos o reglamentos, como ser: estatutos de consorcios de propiedad horizontal<sup>73</sup>, asociaciones civiles, sociedades, entre otras.

Finalmente, y en consonancia con el punto 6, del art. 7 de la Ley Modelo de UNCITRAL, el artículo comentado contempla la “incorporación por referencia”. En tal sentido, Parodi, comenta: “... no debe ser confundida con la mera “referencia”. Es por ello que aquélla exige dos requisitos: que el contrato (y por lo tanto la referencia en él incluida) conste por escrito y que la referencia citada implique que la cláusula arbitral forma parte del contrato en el cual se hace referencia. La incorporación por referencia adquiere utilidad en especial en aquellos supuestos en que el contrato arbitral carece de ciertos elementos que sí se encuentran en el documento referido, lo cual implica una mayor celeridad y una forma clara de evitar eventuales conflictos”. Adicionalmente, expresa: “En la doctrina arbitral se ha debatido acerca de las dos clases de incorporación por referencia: general a un documento o especial, esto es específica a la cláusula arbitral en él contenido. Nos inclinamos por la primera de dichas opciones, considerando que dicha interpretación resulta más consistente con la permanente evolución que ha sufrido la doctrina y la legislación internacional en este punto, en pos de agilizar el arbitraje y ampliar su ámbito de aplicación [...]. Sin embargo, no es posible soslayar que la incorporación por referencia resulta una figura que puede generar controversias, razón por la cual el pragmatismo propio del tráfico mercantil lleva a recomendar la utilización de una cláusula arbitral institucional simple, evitando las remisiones mencionadas.”<sup>74</sup>

**ARTÍCULO 1651.- Controversias excluidas.** Quedan excluidas del contrato de arbitraje 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.

---

<sup>70</sup> - La Ley Boliviana N° 1770, ob. cit., CAPITULO II - CONVENIO ARBITRAL - Art. 10.- (Formalización). La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, en consonancias con las tendencias más modernas (toma la Ley Modelo de UNCITRAL), amplía el concepto de convenio arbitral “escrito” a cualquier forma de constancia de su contenido, sea la ejecución de actos o cualquier otro medio, a saber: TÍTULO II - CONVENIO ARBITRAL - Artículo 13º.- Contenido y forma del convenio arbitral.

<sup>71</sup> Convención de New York, ob. cit., en su art II, punto 2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

<sup>72</sup> Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, citada, artículo 7, (Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006).

<sup>73</sup> Hoy, personas jurídicas privadas, por imperio del art. 148 - CCCN

<sup>74</sup> Parodi Gustavo, Contrato de Arbitraje, pág. 855 y 856 en Rivera Julio César y Medina Graciela (Directores) – Esper Mariano (Coordinador), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, La Ley, 2015.

Al respecto de las expresas exclusiones contempladas, los autores del Anteproyecto han expresado lo siguiente: “Este instituto se ha desarrollado en muchas materias diferentes: hay arbitrajes en materia laboral, conflictos en las relaciones de consumo, comercial, y otros. Sin embargo, *cabe tener en cuenta que cada uno de ellos responde a principios y reglas muy disimiles y no es posible aplicar un modelo único*. Por esta razón, *el contrato de arbitraje, que es una expresión de la autonomía privada se aplica, fundamentalmente en los conflictos comerciales y en aquellos de naturaleza civil de contenido patrimonial*. En cambio, no es posible autorizar que, por vía de contrato, se someta a los consumidores a un arbitraje que podría afectar gravemente sus derechos. Por las razones aludidas, se aclara expresamente que no pueden ser sometidas a arbitraje las controversias que recaen sobre el estado civil, las cuestiones no patrimoniales de familia y la capacidad de las personas ni tampoco es aplicable a las relaciones de consumo y laborales.”<sup>75</sup>

El Arbitraje en materia de derecho del trabajo se encuentra regulado, en la Capital Federal, por ley de procedimiento laboral<sup>76</sup> y, hasta el momento no ha tenido un desarrollo considerable.

Por su parte, queda clarificado por los fundamentos expuestos por los autores del Anteproyecto que, el Sistema de Arbitraje de Consumo, no se encuentra afectado por esta exclusión, aventando toda duda sobre su eventual desaparición.<sup>77</sup>

También quedan excluidos los contratos de adhesión, en principio, entendemos que es por su fuerte ligazón con las relaciones de consumo. A su tiempo, habrá que considerar si aquellos contratos de adhesión suscriptos entre Empresas (comerciantes individuales<sup>78</sup>, sociedades comerciales<sup>79</sup> y empresas), quedan alcanzados por esta exclusión.

Las cuestiones referidas al estado civil o la capacidad de las personas (inc. a) y; las cuestiones de familia (inc. b), no conforman derechos patrimoniales de libre disposición. En el caso de las cuestiones de familia, ciertamente, existe una faz patrimonial que – por tal motivo – había sido contemplada en el texto del Anteproyecto.

Finalmente, en consonancia con el carácter de Derecho Privado del Contrato de Arbitraje aquí regulado, las disposiciones de este Código no son aplicables a las controversias en que sean parte los Estados nacional o local.

En cuanto a la incorporación de exclusiones en leyes generales como es este nuevo CCCN transcribimos – en su parte pertinente – la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje Española, en donde se establece un parámetro de técnica legislativa contrario al nuestro con el cual, de algún modo, coincidimos: “El artículo 2 regula las materias objeto de arbitraje sobre la base del criterio de la libre disposición, como hacía la Ley 36/1988. Sin embargo, se reputa innecesario que esta ley contenga ningún elenco, siquiera ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición. Basta con establecer que la arbitrabilidad de una controversia coincide con la disponibilidad de su objeto para las partes. En principio, son cuestiones arbitrables las cuestiones disponibles. Es concebible que por razones de política jurídica haya o pueda haber cuestiones

---

<sup>75</sup> FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, [...], Decreto Presidencial N° 191/2011. La Cursiva es nuestra.

<sup>76</sup> Texto Ordenado de la Ley N° 18.345, artículos 149 a 154. <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48890/norma.htm> (consultado: el 08 de marzo de 2015).

<sup>77</sup> Ley N° 24.240 y reformas, especialmente la Ley N° 26.361 de 2008.

<sup>78</sup> En términos del artículo 1° del – en breve – viejo Código de Comercio de la República Argentina.

<sup>79</sup> En términos del artículo 1° de la – en breve – modificada Ley de Sociedades Comerciales.



que sean disponibles para las partes y respecto de las que se quiera excluir o limitar su carácter arbitrable. Pero ello excede del ámbito de una regulación general del arbitraje y puede ser objeto, en su caso, de disposiciones específicas en otros textos legales.”<sup>80</sup>

**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.

Con una redacción, ciertamente, alambicada este artículo receipta la histórica clasificación del Arbitraje en: árbitros de derecho y árbitros amigables componedores o de equidad; sobre la que ya hemos discurrido en las GENERALIDADES de este comentario.

Aquí, corresponde agregar algunas particularidades que surgen del texto de la norma analizada.

En primer lugar, el artículo utiliza el vocablo “arbitradores” – reinsertando en una norma moderna – un viejísimo conflicto semántico expuesto ya por Lisandro Segovia en su mítico comentario al Código de Comercio de 1889<sup>81</sup>. Allí, y si bien se refiere a la particular regulación de la pericia arbitral, expone que el término “arbitradores” – siendo un portuguesismo – refiere a peritos y no, a árbitros<sup>82</sup>. Consideramos que la inclusión de este vocablo debía haberse evitado, en este contexto.

En segundo lugar, la norma receipta la sostenida tendencia en el derecho comparado – hace varias décadas – y dentro de los Reglamentos de Arbitraje – tanto locales como internacionales – de establecer como norma supletoria ante la falta de establecimiento expreso por las partes, la actuación de los árbitros como “árbitros de derecho”.

Además, las legislaciones más modernas también han abandonado la terminología “amigables componedores” por entender que puede llevar al error de pensar que éstos actúan como una suerte de mediadores. Sin embargo, por su universal conocimiento en el mundo hispanoparlante, la Ley Modelo de UNCITRAL<sup>83</sup>, aún la conserva.

**ARTÍCULO 1653.- Autonomía.** 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.

Con respecto a la Autonomía del Contrato de Arbitraje, están contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia local e internacional y así, ha sido receiptado por la legislación de muchos países<sup>84</sup> y reglamentos arbitrales.

Por supuesto, esto también se receipta en la Ley Modelo UNCITRAL.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> Ley de Arbitraje Española N° 60/2003, 23 de diciembre. [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-23646](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-23646) Aclaremos que la Ley N° 60/2003 ha sido modificada por la Ley N° 11/2003, 20 de mayo. [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-8847](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-8847) (consultado: 7 de marzo de 2015)

<sup>81</sup> Segovia Lisandro, Explicación del nuevo Código de Comercio de la República Argentina – con el texto íntegro del mismo código, T 1°, Felix Lajoune Editor, Buenos Aires, 1892.

<sup>82</sup> Torales Graciela Karina, La Pericia Arbitral en el Derecho Mercantil con énfasis en el art. 476 del Código de Comercio y la necesaria propuesta de su Procedimiento Autónomo, págs. 54 y 55, Tesis - Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales, inédita (derechos reservados Ley 11.723), Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires, 2007.

Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, citada, CAPÍTULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES - Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio. Punto 3) 3) El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

<sup>84</sup> Ley Brasileña de Arbitraje N° 9307/96 y sus modificaciones, artículo 8.

La separabilidad o autonomía de la cláusula arbitral implica que ésta debe considerarse un acuerdo independiente de las demás condiciones del contrato base, en el cual se encuentra asentada o vinculada. Por ende, toda decisión del Tribunal Arbitral por la que se disponga que el contrato sea nulo no comportará de pleno derecho la nulidad de la cláusula compromisoria.

Debe tenerse presente, aunque alguna legislación se refiera al contrato base<sup>86</sup> como “contrato principal”, esto no significa que el Contrato de Arbitraje sea jurídicamente accesorio.

Complementariamente, el artículo también se ocupa del principio “Kompetenz-Kompetenz”<sup>87</sup> el cual tiene un extendido reconocimiento en el Arbitraje Internacional, como veremos en el artículo siguiente, donde el nuevo CCCN lo trata en forma específica. Este principio les otorga a los árbitros la potestad de decidir sobre su propia competencia.

**ARTÍCULO 1654.- Competencia.** 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.

Como adelantamos, el artículo comentado recepta el principio “Kompetenz-Kompetenz”<sup>88</sup> ya incorporado en legislaciones de otros países y en convenciones internacionales.

La Ley Modelo de UNCITRAL, en su artículo 16, inciso 1) contempla este principio, conjuntamente con el principio de la Autonomía de la cláusula compromisoria, como hemos visto en el comentario al artículo anterior y, en su Nota Explicativa<sup>89</sup> (4. *Competencia del tribunal arbitral, a) Facultad para decidir acerca de su competencia* - 25.), expone que el principio “... implica que el tribunal arbitral podrá decidir independientemente acerca de su propia competencia, incluso sobre toda excepción que se haya opuesto contra la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, sin tener que recurrir a un tribunal estatal”.

Como señala Rivera, este principio fue deducido del principio de Autonomía del acuerdo arbitral y; lo que establece no es la exclusividad de los Tribunales Arbitrales, sino una *prioridad* para que éstos decidan sobre su propio competencia. Esto, a su vez, implica la posibilidad de juzgar sobre la validez o no del Contrato de Arbitraje.<sup>90</sup>

Explica Gaillard, “...el principio competencia-competencia [...] otorga al árbitro, cuya competencia se discute, la facultad de decidir sobre su propia jurisdicción, sin que sea oponible el argumento de que sería

---

<sup>85</sup> Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, citada, CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL - Artículo 16. *Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia.*

<sup>86</sup> “...del contrato con que se relaciona”, como bien expresa el artículo comentado.

<sup>87</sup> Competencia de la Competencia.

<sup>88</sup> Se ha propagado la terminología Alemana “Kompetenz-Kompetenz”. Sin embargo, en la doctrina de aquel país esta terminología refiere a un principio que difiere del general, ya que – en el caso Alemán - los árbitros tienen el poder de juzgar en última instancia, y sin control judicial ninguno, su competencia. Carlos Alberto Matheus López, Asuntos sobre el principio de la competencia de la competencia.

[http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/P/principio\\_de\\_la\\_competencia\\_en\\_matria\\_arbitral/principio\\_de\\_la\\_competencia\\_en\\_matria\\_arbitral.asp](http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/P/principio_de_la_competencia_en_matria_arbitral/principio_de_la_competencia_en_matria_arbitral.asp) (consulta: el 25 de febrero de 2015).

<sup>89</sup> Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, citada, *Segunda parte* - Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006 – Aclaración establecida en la propia nota explicativa: “La presente nota ha sido preparada por la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) con fines exclusivamente informativos, y no es un comentario oficial sobre la Ley Modelo. En el documento A/CN.9/264 (reproducido en el Anuario de la CNUDMI, vol. XVI: 1985, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.87.V.4) figura un comentario preparado por la Secretaría sobre un proyecto anterior de la Ley Modelo.”

<sup>90</sup> Rivera Julio César, Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, pág. 406 y 407, ob.cit.

ilógico que lo hiciera al no saber aún, en este estadio, si es o no competente. Este principio no supone que los tribunales estatales carecen de vocación alguna para pronunciarse sobre la validez y el alcance del convenio arbitral del que deriva la competencia de los árbitros. Siempre que exista la apariencia de un convenio arbitral, esta regla simplemente otorga al árbitro prioridad en el tiempo para pronunciarse sobre su jurisdicción, sujeto al control posterior de los tribunales estatales llamados a decidir sobre el reconocimiento del laudo arbitral en sus respectivos ordenamientos jurídicos. En cuanto se refiere a los árbitros, el principio competencia-competencia despliega un efecto positivo que les permite proseguir su misión; cuando se invoca ante los tribunales estatales, el principio produce un efecto negativo que insta a dichos tribunales a abstenerse de decidir sobre las materias que aparecen prima facie cubiertas por el convenio arbitral, de tal manera que faculta a los árbitros para pronunciarse en primer lugar sobre la validez y el alcance de ese<sup>91</sup>.

Por ello, en caso que una de las partes se presentare ante la justicia estatal realizando un planteo sobre la competencia del Tribunal Arbitral, los jueces deberían abstenerse de pronunciarse (efecto negativo), si antes no lo ha hecho el propio Tribunal Arbitral (efecto positivo). A menos que, surja en forma palmaria, la nulidad o inaplicabilidad del acuerdo arbitral.<sup>92</sup>

Como se ha destacado, el alcance del principio depende de las leyes locales. Antes de la existencia de la norma analizada, nuestro derecho nada regulaba al respecto del principio competencia-competencia. La CSJN, había establecido que era aplicable – al caso de conflicto positivo de competencia entre tribunales arbitrales y tribunales judiciales – el decreto-ley 1285/1958 sobre Organización de la Justicia Nacional que establece que ella conocerá de las cuestiones de competencia que se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos<sup>93</sup>.

La potestad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia, no implica que la misma quede absolutamente exenta de supervisión judicial. Esta supervisión judicial podría ejercerse, si los árbitros se expidiesen sobre su competencia como cuestión previa, en forma inmediata: a través de un sistema estricto que evite que sea utilizado como planteos dilatorios. En caso que los árbitros se pronunciasen sobre su competencia al dictar el laudo (definitivo), podría solicitarse la revisión judicial de su competencia mediante un planteo de nulidad. La Ley Modelo de UNCITRAL<sup>94</sup> contempla ambas situaciones en los artículos 16 inciso 3, en el artículo 34 y, en el artículo 36.

**ARTÍCULO 1655.- Dictado de medidas previas.** 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.

---

<sup>91</sup> Gaillard Emmanuel, Teoría Jurídica del Arbitraje Internacional, págs. 99 y 100, La Ley – CEDEP, Asunción, 2010.

<sup>92</sup> Rivera Julio César, Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, pág. 408, ob.cit.

<sup>93</sup> Rivera Julio César, Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, pág. 420 a 422, ob. cit.

<sup>94</sup> La Ley Modelo de UNCITRAL, ob. cit., CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL - *Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia.* CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO *Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral. Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución.*

Dos son los aspectos fundamentales que consideramos deben remarcarse en torno a este artículo. En primero aspecto refiere al dictado de medidas cautelares por los árbitros. El segundo, la posibilidad de que este aspecto de las medidas cautelares forme parte del plexo normativo de derecho fondo, dentro del derecho privado, tal cual lo recepta esta norma.

Históricamente en nuestro país, y así lo ha plasmado la legislación del CPCCN<sup>95</sup>, el árbitro se encontraba vedado de dictar medidas cautelares aunque, la prestigiosa doctrina procesal local se ha encontrado paralizada en su opinión al respecto.<sup>96</sup>

En tal sentido, si reconocemos que los árbitros tienen la potestad de conocer (notio) y de resolver (judicium), dictando una sentencia arbitral que, en su caso, será ejecutada en los tribunales judiciales, único con la potestad de compeler (imperium). Por lo tanto, deberíamos aplicar igual criterio para el caso de las medidas cautelares. Enfáticamente, nadie mejor que el árbitro conoce el conflicto y su alcance, estando – por tal motivo – facultado para resolver acerca del otorgamiento o negativa de una medida cautelar solicitada por alguna de las partes. Lo expuesto ya ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia.<sup>97</sup>

Los argumentos compartidos por parte de la doctrina y por la jurisprudencia citada, nos inclina por la postura favorable al dictado de medidas cautelares por parte de los árbitros.

En las legislaciones en el derecho comparado<sup>98</sup>, en las convenciones internacionales<sup>99</sup>, y; en reglamentos arbitrales<sup>100</sup>, tanto locales como de otros países se encuentra receptado y ampliamente aceptada esta potestad de los árbitros.

---

<sup>95</sup> Artículo 753 CPCCN

<sup>96</sup> Colombo Carlos J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado, T IV, Pág. 856, Abeledo Perrot, 1969, Buenos Aires. Fassi Santiago C, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes, comentado, anotado y concordado, T III, pág. 489, Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., Buenos Aires, 1973. (en contra del dictado). Anaya, Jaime L., El Arbitraje en la Bolsa de Comercio de Bs. As. en Directora Ana I. Piaggi, UNCITRAL y el futuro Derecho Comercial, Depalma, pag. 89 y ss, Buenos Aires, 1994. Colombo Carlos J. actualizado por Kiper Claudio M., Código procesal civil y comercial de la Nación: Anotado y comentado, Pág. 723, La Ley, Buenos Aires, 2006. (a favor del dictado).

<sup>97</sup> El Tribunal de Arbitraje puede disponer medidas cautelares, bajo responsabilidad y otorgamiento de contracautela por el solicitante, por ello las medidas cautelares pueden ser dispuestas en todo momento, incluso antes de correr traslado de la demanda arbitral. Es así que el régimen arbitral de la Bolsa de Comercio: 33 confiere a los árbitros disponer estas medidas aunque su cumplimiento queda reservado al "brazo secular" de los Jueces Estatales. Por otro lado, si bien es cierto que el cpr: 753 niega expresamente que los Árbitros puedan disponer medidas de ejecución, no es menos cierto que tal atribución se puede establecer expresamente por las partes, o implícitamente por la remisión a un Reglamento (Bolsa de Comercio) como acontece en el caso (v. Anaya, Jaime L., "El Arbitraje en la Bolsa de Comercio de Bs. As.", en "UNCITRAL y el futuro Derecho Comercial". Ana I. Piaggi - Direc., Bs. As. 1994, Depalma, pag. 89 y ss). "Soletanche Bachy Arg. SA c/ Victorio Américo Gualtieri SA s/ Medida Precautoria". 20/11/02 – Sala B.

<sup>98</sup> Ley Brasileña de Arbitraje N° 9307/96 y sus modificaciones, artículo 22 inciso 4° "Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício. [...]"

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa."

La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, en sus artículos 47 y 48, destacándose nuevamente su texto de avanzada.

La Ley Boliviana N° 1770, de Arbitraje y Conciliación, citada, art. 35.

<sup>99</sup> Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, citado, artículo 19. Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (revisado en 2010) artículo 26. <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/pre-arb-rules-revised-s.pdf> (consulta 10 de marzo de 2015). Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, artículo 33. [http://www.bcba.sba.com.ar/downloads/Regimen\\_Arbitral.pdf](http://www.bcba.sba.com.ar/downloads/Regimen_Arbitral.pdf) (consulta el 10 de marzo de 2015). Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje – CCI, artículo 28. <http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Buisness-Services/Dispute-Resolution-Services/Mediation/Rules/2012-Arbitration-Rules-and-2014-Mediation-Rules-SPANISH-version/>. (consulta 10 de marzo de 2015).

<sup>100</sup> Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (revisado en 2010) artículo 26. <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/pre-arb-rules-revised-s.pdf> (consulta 10 de marzo de 2015). Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, artículo 33.

Sobre la posibilidad de que este aspecto de las medidas cautelares ingrese en el ámbito contractual, ya ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia, al aceptar que el texto del citado artículo 753 CPCCN, podía ser modificado por el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, sea en forma directa o por vía del sometimiento a un Reglamento de alguna Entidad Administradora de Arbitraje.<sup>101</sup> Esta construcción doctrinaria y jurisprudencial, también nos permite afirmar que el aspecto no coercitivo de las medidas cautelares, puede formar del Contrato de Arbitraje, en los términos del nuevo CCCN.

Finalmente, las partes pueden solicitar las medidas cautelares al juez. Esto no produce ninguna alteración del Contrato de Arbitraje, manteniendo los árbitros su plena jurisdicción. Esta facultad de las partes, plasmada en el nuevo Contrato de Arbitraje, también ha sido receptada en la jurisprudencia local anterior.<sup>102</sup>

**ARTÍCULO 1656.- Efectos.** Revisión de los laudos arbitrales. 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 pareciera 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.

---

[http://www.bcba.sba.com.ar/downloads/Regimen\\_Arbitral.pdf](http://www.bcba.sba.com.ar/downloads/Regimen_Arbitral.pdf) (consulta el 10 de marzo de 2015). Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje – CCI, artículo 28. <http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Buisness-Services/Dispute-Resolution-Services/Mediation/Rules/2012-Arbitration-Rules-and-2014-Mediation-Rules-SPANISH-version/>. (consulta 10 de marzo de 2015).

<sup>101</sup> Existe cierta doctrina que postula la exorbitancia de la petición cautelar en los procesos arbitrales, la que derivaría del hecho de carecer los árbitros del imperium del que gozan los jueces para hacer cumplir forzosamente sus decisiones, atribución que lógicamente emana del atributo de Soberanía del Estado, que sus órganos ejercen con carácter monopólico (Conf. Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T. IV, pág. 856, Ed. Abeledo Perrot, 1969; Palacio, Lino E, "Derecho Procesal Civil" T. II, pág. 557, Ed. Abeledo Perrot, 1969, íd. ED 14 592). Empero, la regla general que los árbitros no pueden decretar medidas compulsorias ni de ejecución (art. 753 Cpr), no importa un menoscabo de la amplitud de su jurisdicción: si tienen competencia para resolver sobre el fondo de la disputa, también debe reconocérseles su potestad para determinar si se dan las condiciones que justifiquen la adopción de una medida cautelar. En efecto, la falta de poder de coacción de los árbitros, sólo implicará en los hechos una limitación para aplicar por sí las medidas que dispongan dentro de los casos sometidos a su resolución, debiendo en tal caso, recurrirse al auxilio de la Justicia ordinaria. Agréguese que el art. 33 del Reglamento Orgánico del Tribunal Arbitral tomando una posición bien definida en una materia muy controvertida en el derecho comparado, preceptúa que el Tribunal de Arbitraje puede disponer medidas cautelares, bajo responsabilidad y otorgamiento de contracautela por el solicitante, aunque su cumplimiento queda reservado al "brazo secular" de los jueces ordinarios. No cabe otra solución más avanzada, habida cuenta que el art. 753 citado, niega a los árbitros la posibilidad de disponer medidas cautelares, atribución que se puede establecer expresamente; pero que también puede resultar implícita por la remisión a un reglamento de arbitraje que así lo tenga establecido. Tal es ahora el caso de la reglamentación del Tribunal de la Bolsa de Comercio, lo que no impide que las partes excluyan esta atribución suprimiéndola expresamente en el convenio de arbitraje. Agréguese a lo dicho, que la existencia de esta posibilidad de disponer medidas cautelares, no excluye, sin embargo, que las partes opten por requerirlas judicialmente (conf. Jaime Anaya, "El arbitraje en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires", en "UNCITRAL y el futuro Derecho Comercial", coordinadora Ana I. Piaggi, pág. 89 y sgtes., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994). 16781/10 - BANCO DE SERVICIOS Y TRANSACCIONES SA C/ APPIANI JORGE HUMBERTO Y OTRO S/ OFICIO LEY 22172 - 15/07/10 - Sala F.

<sup>102</sup> Del Dictamen Fiscal 109354: Resulta improcedente que el magistrado se declare incompetente en una causa en la que se solicitó el decreto de ciertas medidas de no innovar y la inhibición general de bienes respecto de la defendida cuando, como en el caso, se verifica que el accionante no desconoció una cláusula compromisoria pactada respecto de la competencia del Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, dejando sentado que la demanda por el fondo de la cuestión será ventilada ante dicho Tribunal Arbitral. Ello pues, según el art. 33-in fine de su Reglamento, las partes podrán igualmente solicitar las medidas cautelares judicialmente, sin que ello implique contravenir el convenio de arbitraje. Si bien el citado Tribunal tiene facultades para disponer medidas cautelares en los términos del citado artículo, tal circunstancia no excluye la posibilidad de que las partes opten por requerirlas judicialmente (conf. Anaya, Jaime, "El Arbitraje en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires", UNCITRAL y el futuro Derecho Comercial, Depalma, pags. 98 y 99). Dong Won SA c/ Compañía Petrolera Petroleum World SA s/ Medida Precautoria.16/12/05. Sala B.

Torales, G. K. (2015). El Contrato de Arbitraje. En Polak F. G. (Ed.), Apuntes sobre el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, (Tomo I, pp. 163-227). IJ Editores – UMSA. (Obra agotada)

Este artículo se ocupa de los efectos del Contrato de Arbitraje; de la revisión judicial por Nulidad y, de la prohibición de la renuncia previa a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento judicial.

Su primera parte representa la esencia misma de este contrato. Las partes voluntariamente deciden someter sus potenciales conflictos a Arbitraje y, como bien establece la norma, esto implica la exclusión de la competencia de los tribunales judiciales, con las salvedades establecidas.

Corresponde recordar que estos efectos del Contrato de Arbitraje, receptados por el artículo han sido, históricamente, aceptados por la doctrina local especializada<sup>103</sup>, se encuentra regulado en el derecho comparado<sup>104</sup> y también en convenciones internacionales<sup>105</sup>.

Adicionalmente, abonando la manifiesta exclusión de los tribunales judiciales, el artículo introduce la regla interpretativa del *favor arbitri*, es decir, al interpretar un acuerdo arbitral debe tenderse a su más amplia validez y eficacia. Este principio confirma el de competencia-competencia previamente analizado.

Seguidamente, el artículo ingresa en el tema de la revisión judicial de las sentencias arbitrales recogiendo el principio casi universal sobre la irrenunciabilidad al planteo de causales de nulidad o anulabilidad, contra éstas. Las causales de nulidad que podrían plantear son las establecidas en este CCCN.

Ahora bien, son varias y complejas las cuestiones a analizar. Primeramente, el Anteproyecto elaborado por la Comisión Redactora no contenía este párrafo de neto corte procesal. Si superáramos este conflicto producido con las normas procesales sobre el cual ya nos hemos expedido, entraríamos en otro; las distintas causales de nulidad establecidas en el CCCN no receptan las específicas causales de nulidad o anulabilidad reguladas, tanto en nuestro CPCCN<sup>106</sup> como en las legislaciones de otros países<sup>107</sup>, Ley Modelo de UNCITRAL<sup>108</sup> y demás documentos normativos.

La última oración del artículo comentado, “En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico.”, ha traído mucha confusión. Cuando el artículo se refiere a la invocación de causales de nulidad, lo hace expresando que “Los laudos arbitrales [...] pueden ser revisados ante la justicia”, o sea, no otorga la categoría de irrenunciabilidad que nosotros hemos expresado valiéndonos de la última oración que aquí analizamos, en el contexto casi universal sobre el planteo de nulidad del laudo arbitral pues, dice “pueden”. A su vez, utiliza el vocablo “revisados” sin establecer si nos coloca frente a un recurso o a una acción. Ahora, en esta última oración establece la prohibición de renunciar a la impugnación judicial, generando la gran duda de si se está refiriendo a la “revisión” por causales de nulidad o, si se está extendiendo al recurso de apelación; teniendo en cuenta que el vocablo “impugnación” – en sentido lato – comprende a todos los recursos judiciales.

---

<sup>103</sup> Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Seg. Edición, T VII, págs. 17 y 18, ob. cit.

<sup>104</sup> La Ley Boliviana N° 1770, citada, CAPÍTULO ÚNICO – Disposiciones Generales – artículo 9 inciso I. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, Artículo 3 - Principios y derechos de la función arbitral. Ley de Arbitraje Española N° 60/2003, 23 de diciembre, modificada por la Ley N° 11/2003, 20 de mayo, citada, artículo 7: Intervención Judicial. En estos artículos se establece la exclusión de los tribunales judiciales.

<sup>105</sup> Convención de New York, citada, artículo II – punto 3.

<sup>106</sup> Artículos 760 y 771 CPCCN

<sup>107</sup> La Ley Boliviana N° 1770, citada, artículo 63: Causales de Anulación. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, artículo 63: Causales de Anulación. Ley de Arbitraje Española N° 60/2003, 23 de diciembre, modificada por la Ley N° 11/2003, 20 de mayo, citada, TÍTULO VII. De la anulación y de la revisión del laudo, artículo 41: Motivos.

<sup>108</sup> Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, citada, artículo 34: La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.

Otro aspecto confuso en lo aquí analizado, aparece ante la cuestión de temporalidad emanada de la oración que establece la prohibición de renuncia – en el Contrato de Arbitraje – a la impugnación del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico: ¿Cómo podría conocerse al momento de la suscripción del Contrato de Arbitraje que el laudo arbitral definitivo va a ser contrario al ordenamiento jurídico, para que aplique la prohibición de renuncia a impugnarlo?

Asimismo, si el concepto de impugnación judicial de este artículo abarcare al Recurso de Apelación, estaríamos retrocediendo varios siglos en lo que atañe al desarrollo del Arbitraje, yendo contra nuestro propio derecho<sup>109</sup> y, definitivamente, atentando contra la pretendida modernidad<sup>110</sup> que se le ha querido dar a éste al regularlo como contrato.

**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.

Previamente, hemos expuesto las cuestiones generales sobre el Arbitraje Institucional. Por lo que aquí, solo interesa destacar que con esta norma queda claramente establecida la relación contractual entre las partes y la Entidad Administradora elegida, produciéndose consecuentemente la integración del Reglamento de Arbitraje al Contrato de Arbitraje aquí regulado.

La validez y eficacia de la convención por medio de la cual las partes de un contrato base deciden someter su eventuales conflictos a Arbitraje Institucional se encuentra aceptado en el derecho comparado<sup>111</sup>, convenciones internacionales<sup>112</sup>, la Ley Modelo de UNCITRAL<sup>113</sup> y, demás documentos normativos sobre la materia<sup>114</sup>.

**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.

El aporte de posibles cláusulas a ser incorporadas en el Contrato de Arbitraje acentúa la naturaleza jurídica contractual del Arbitraje, siendo ellas fundamentalísimas, en especial, dentro del Arbitraje Ad Hoc.

---

<sup>109</sup> Parodi Gustavo, Contrato de Arbitraje, pág. 871, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, ob. cit. Refiriéndose al Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, citado, artículo 20, que establece que el laudo o sentencia será definitivo y obligatorio para las partes y no admitirá recursos, excepto los establecidos en los artículos 21: Solicitud de rectificación y ampliación y 22: Petición de nulidad del laudo o sentencia arbitral.

<sup>110</sup> Sobre el Recurso de Apelación, nuestro CPCCN ya establecía la irrecorribilidad en el arbitraje de Amigables Compondores, artículo 771 y; la posibilidad de renunciar a él en el arbitraje de Derecho, artículo 741.

<sup>111</sup> Ley Brasileña de Arbitraje N° 9307/96 y sus modificaciones, artículo 5. La Ley Boliviana N° 1770, citada, CAPÍTULO ÚNICO – Disposiciones Generales – artículo 7. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, Artículo 7. Ley de Arbitraje Española N° 60/2003, 23 de diciembre, modificada por la Ley N° 11/2003, 20 de mayo, citada, artículo 14.

<sup>112</sup> Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, citado, artículo 11 y artículo 12 punto 1.

<sup>113</sup> Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, citada, artículo 2 incisos d y e.

<sup>114</sup> Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional - <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration> (consulta: 5 de marzo de 2015).

La consideración dentro del Contrato de Arbitraje de las cláusulas facultativas, siendo la enumeración del artículo comentado meramente enunciativa, conduce a la mayor efectividad del procedimiento arbitral que pudiere abrirse en caso del surgimiento de un conflicto. Es decir, cuanto mayor sea la especificidad de la redacción del acuerdo arbitral, menor será la posibilidad de quedar sujetos a la interferencia judicial dentro del Arbitraje en cuestiones que pueden ser pactadas por las partes.

#### La sede o lugar del arbitraje:

Ya nos hemos referido a la vinculación de la sede del arbitraje con determinada *lex arbitri*, es decir, la sede va vincular al Arbitraje con un sistema jurídico determinado que puede ser más o menos favorable a la autonomía de la voluntad que lo sustenta.

Tanto las legislaciones de otros países<sup>115</sup>, las convenciones internacionales<sup>116</sup> y los propios Reglamentos de Arbitraje<sup>117</sup>, y la Ley Modelo de UNCITRAL<sup>118</sup>, contienen normas sobre la elección de la sede. En tal sentido podemos señalar que en primer término la elección de la sede queda en manos de las partes pero, en caso de no haberlo hecho o de así decidirlo, ésta puede ser elegida tanto por la Entidad Administradora como por el mismo Tribunal Arbitral electo.

Queremos recordar que siendo la localización del Arbitraje en determinada sede o lugar, una vinculación jurídica, no implica que las diferentes audiencias o deliberaciones de los miembros del tribunal deban realizarse obligatoriamente en el territorio de dicha sede o lugar.

El idioma en que se ha de desarrollar el procedimiento: la determinación del idioma en la que se llevará a cabo el Arbitraje es de suma importancia cuando nos encontramos frente a un Arbitraje Internacional pues, en el caso de uno doméstico, la lógica indica que se llevará en idioma nacional.

Distintas legislaciones en el derecho comparado también brindan normativa para la determinación del idioma.<sup>119</sup> Cabe señalar que, también puede pactarse que el Arbitraje sea llevado en más de un idioma.

El procedimiento al que se han de ajustar los árbitros en sus actuaciones: ya nos hemos referido a la libertad contractual de las partes para establecer, entre otras cuestiones, todo lo atinente al procedimiento, cuando analizamos el Arbitraje Institucional y el Ad Hoc y, luego, en el comentario al artículo 1657 sobre Arbitraje Institucional.

A todo evento es clave recordar que el límite a la autonomía de la voluntad es, la garantía del debido proceso legal establecido por nuestra Constitución Argentina el artículo 18.

Las distintas formas en que se va a manifestar el cuidado de esta garantía en el Arbitraje aparecen desarrolladas en el artículo 1662 y allí, las analizaremos.

---

<sup>115</sup> Ley Brasileña de Arbitraje N° 9307/96 y sus modificaciones, artículo 10 (en este caso, se establece como obligatorio “el lugar en donde será dictada la sentencia arbitral”). La Ley Boliviana N° 1770, citada, artículo 42: lugar del arbitraje. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, artículo 35: lugar del arbitraje. Ley de Arbitraje Española N° 60/2003, 23 de diciembre, modificada por la Ley N° 11/2003, 20 de mayo, citada, artículo 26: Lugar del arbitraje.

<sup>116</sup> Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, citado, artículo 13: sede e idioma.

<sup>117</sup> Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (revisado en 2010), citado, artículo 18.

<sup>118</sup> Ley Modelo de UNCITRAL, citada, artículo 20.

<sup>119</sup> La Ley Boliviana N° 1770, citada, artículo 77. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, artículo 36. Ley de Arbitraje Española N° 60/2003, 23 de diciembre, modificada por la Ley N° 11/2003, 20 de mayo, citada, artículo 28.



Los plazos: claro está que el laudo arbitral debe ser dictado dentro de un plazo y, este plazo debe estar expresamente establecido en el Contrato de Arbitraje. La razonabilidad en la extensión del plazo dado debe analizarse a la luz de la complejidad del caso sometido a Arbitraje. Asimismo y para que no se vea frustrado el procedimiento, debería acordarse las modalidades para conceder y peticionar la prórroga de los mismos. Debe tenerse presente que el incumplimiento del plazo para dictar el laudo o sentencia arbitral da lugar al pedido de nulidad o anulación del mismo.

La confidencialidad del Arbitraje<sup>120</sup>: dentro del Arbitraje Comercial la confidencialidad resulta ser un elemento atractivo para optar por la jurisdicción arbitral ya que, a través de los acuerdos de confidencialidad, se logra prohibir la divulgación de los distintos aspectos del Arbitraje. No obstante lo expuesto, varias son las aristas a analizar sobre este “principio” del cual se suele pensar que es inherente al Arbitraje Comercial y, como vemos, sigue requiriendo de un especial acuerdo entre las partes dentro del Contrato de Arbitraje para que pueda ser invocado. Se busca, esencialmente, salvaguardar los intereses de las partes y las relaciones comerciales presentes y futuras. Acordada la confidencialidad, o establecida legalmente, ésta se convierte en una obligación para las partes de no divulgar el procedimiento arbitral, los documentos o materiales que puedan ventilarse dentro del mismo e, inclusive la sentencia arbitral. Como veremos, para los árbitros es una obligación que surge de la normativa de este CCCN.

La publicidad, inherente a la jurisdicción estatal, puede producir efectos perjudiciales en materia mercantil. Por ejemplo en el caso de secretos técnicos o ciertas prácticas comerciales merecedoras de protección. También, la confidencialidad preserva la imagen frente a los competidores. Ciertamente, mientras no quede involucrado el interés público, la confidencialidad es un derecho de las partes que puede alcanzar a todos los participantes del Arbitraje y que, puede ampliarse a los eventuales testigos.

Por otra parte, si bien algunas legislaciones<sup>121</sup> contemplan el carácter obligatorio del principio de privacidad o confidencialidad al igual que lo hacen algunos Reglamentos de Arbitraje<sup>122</sup>, las partes y sus letrados deben asegurarse de, si los términos en los cuales se expresan, abarcan todas sus necesidades contra la posible circulación de la información que consideraren sensible, en cada caso en particular.

A salvo queda la relación de cada una de las partes con sus abogados quienes debemos guardar secreto profesional en virtud de la legislación que regula la matrícula. No obstante, suele estar legislado como en los casos anteriormente referenciados.

---

<sup>120</sup> Fernández Rozas José Carlos, Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial, págs. 335 a 378, en Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, Volumen II, Nº 2, España, 2009.

<sup>121</sup> La Ley Boliviana Nº 1770, citada, artículo 2: principios. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo Nº 1071/2008, citada, artículo 51: confidencialidad. Ley de Arbitraje Española Nº 60/2003, 23 de diciembre, modificada por la Ley Nº 11/2003, 20 de mayo, citada, artículo 24: principios de igualdad, audiencia y contradicción. La Ley Peruana y la Ley Española establecen, claramente, la obligación de confidencialidad. En cambio, la Ley Boliviana enuncia un principio que, a nuestro entender, debería materializarse en un concreto acuerdo arbitral delimitando el marco y los sujetos alcanzados.

<sup>122</sup> Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, citado, artículo 22 inc. 3. Establece el requerimiento de alguna de las partes para que se activen los mecanismos sobre confidencialidad como así también las medidas de protección de secretos comerciales o información confidencial.

Distribución de Costos: si bien tanto los montos como la distribución de Costos, suelen estar específicamente establecidos en los Reglamentos de Arbitraje<sup>123</sup>, corresponde contemplar el tema dentro de las cláusulas facultativas más importantes, sirviendo este artículo como guía en los casos de Arbitrajes Ad Hoc que no adopten Reglamentos preexistentes. Sin perjuicio de lo expuesto, las legislaciones de otros países también contemplan la determinación de los costos del Arbitraje, sea que quede en cabeza de las partes en forma directa o refiriéndose a los reglamentos arbitrales o; que sea el Tribunal Arbitral que se expida al dictar el laudo arbitral<sup>124</sup>.

**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.

En la designación de los árbitros subyace otro de los vínculos de naturaleza jurídica contractual conforman el Arbitraje.

El artículo comentado pone a tono la legislación local con la internacional (leyes<sup>125</sup>, convenciones<sup>126</sup> y también reglamentos<sup>127</sup>) en cuanto establece la necesidad de número impar de árbitros, despejando las divergencias doctrinarias<sup>128</sup> que habían surgido en virtud de la regulación del Árbitro Dirimente en nuestro CPCCN<sup>129</sup>. Asimismo, establece como norma supletoria la cantidad de tres (3) árbitros. Establece como normas, las reglas generales supletorias para la elección de los árbitros, reconociendo el concepto de Autoridad Nominadora y, deja en última instancia la posibilidad de acudir a los tribunales judiciales para que realicen el nombramiento.

---

<sup>123</sup> Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, citado, Apéndice III. Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (revisado en 2010), citado, artículo 40.

<sup>124</sup> Ley Brasileña de Arbitraje N° 9307/96 y sus modificaciones, artículo 27. La Ley Boliviana N° 1770, citada, artículo 58: costas y gastos. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, artículo 69: libertad para determinar los costos.

<sup>125</sup> Ley Brasileña de Arbitraje N° 9307/96 y sus modificaciones, artículo 13, parágrafo 1. La Ley Boliviana N° 1770, citada, artículo 17: número de árbitros. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, artículo 23: libertad de procedimiento de nombramiento ( aunque no establece claramente el número impar). Ley de Arbitraje Española N° 60/2003, 23 de diciembre, modificada por la Ley N° 11/2003, 20 de mayo, citada, artículo 12: número de árbitros.

<sup>126</sup> Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, citado, artículo 12 punto 2.

<sup>127</sup> Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (revisado en 2010), citado, artículo 7: número de árbitros. Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, citado, artículo 12: número de árbitros.

<sup>128</sup> Morello Augusto M. y otros, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados, T° IXB, Pág. 18, segunda edición reelaborada y ampliada, Librería Editorial Platense – Abeledo Perrot, 1999. En cuanto a la específica mención sobre “la obsesión a lo impar” cuya necesidad no veían necesaria en virtud de la existencia del Árbitro Dirimente y de la inexistencia de voto calificado para el Presidente del Tribunal, en caso de no lograrse la mayoría para emitir un laudo arbitral válido y eficaz.

<sup>129</sup> CPCCN, artículo 757.

**ARTÍCULO 1660.- Calidades de los árbitros.** Puede actuar como árbitro cualquier persona con plena capacidad civil. Las partes pueden estipular que los árbitros reúnan determinadas condiciones de nacionalidad, profesión o experiencia.

El Arbitraje Comercial es una institución del Derecho Mercantil creada por los mercaderes para dirimir sus conflictos. Por ello, podemos decir que esencialmente, es un Derecho Profesional: el derecho mediante el cual, empresarios locales o globales, grandes o pequeños, resuelven las controversias que pudieren surgir de sus relaciones negociales.

En este orden de ideas, concordamos con la incorporación normativa expresa sobre la libertad de las partes para elegir árbitros de cualquier nacionalidad, experiencia y, específicamente, profesión ya que sobre este punto se han suscitado discusiones doctrinarias acerca de que solo podíamos ser árbitros los abogados. No desconocemos que en los Arbitrajes de Derecho suelen nombrarse más abogados pero, no es menos ciertos que existen Arbitrajes de alta complejidad técnica, en los cuales también se nombran profesionales de otras áreas. Por su parte, existen tribunales arbitrales exclusivos de una profesión, como por ejemplo, el Tribunal Arbitral del Consejo Profesional de Ciencias Económicas o el de la Cámara de Cereales<sup>130</sup>.

Los preceptos sobre calidad de los árbitros se encuentran incorporados en el derecho comparado<sup>131</sup>, la Ley Modelo de UNCITRAL<sup>132</sup>, entre otros documentos internacionales normativos de la materia.

**ARTÍCULO 1661.- Nulidad.** Es nula la cláusula que confiere a una parte una situación privilegiada en cuanto a la designación de los árbitros.

Cualquier elemento que desestabilice la condición de trato igualitario entre las partes desestabiliza la ínsita neutralidad que debe gobernar un Contrato de Arbitraje y, su eventual puesta en funcionamiento ante el acaecimiento de divergencias en el contrato base.

Esta específica nulidad del acuerdo arbitral, es coherente con la garantía del debido proceso legal que veremos en el artículo 1662 sobre las obligaciones de los árbitros.

La mayoría de las incorporaciones normativas que ha realizado este nuevo CCCN, receptan las diversas construcciones normativas en el ámbito internacional<sup>133</sup>

**ARTÍCULO 1662.- Obligaciones de los árbitros.** 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;

---

<sup>130</sup> Parodi Gustavo, Contrato de Arbitraje, pág. 882, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, ob. cit.

<sup>131</sup> Ley Brasileña de Arbitraje N° 9307/96 y sus modificaciones, artículo 13. La Ley Boliviana N° 1770, citada, artículo 78 puntos I y II. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, artículo 20, artículo 22 punto 2. Ley de Arbitraje Española N° 60/2003, 23 de diciembre, modificada por la Ley N° 11/2003, 20 de mayo, citada, artículo 13.

<sup>132</sup> Ley Modelo de UNCITRAL, citada, artículo 11 punto 1: dentro del Nombramiento de Árbitros, establece que las partes pueden optar por árbitros de cualquier nacionalidad.

<sup>133</sup> Ley Modelo de UNCITRAL, citada, Artículo 18: Trato equitativo de las partes. Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, citado, artículo 22, punto 4. Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, citado, artículo 16, punto 4. Ley Brasileña de Arbitraje N° 9307/96 y sus modificaciones, artículo 21, parágrafo 2. La Ley Boliviana N° 1770, citada, artículo 2, punto 6: principio de igualdad. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, artículo 26: privilegio en el nombramiento (estableciendo la nulidad de la cláusula). Ley de Arbitraje Española N° 60/2003, 23 de diciembre, modificada por la Ley N° 11/2003, 20 de mayo, citada, artículo 24: principios de igualdad, audiencia y contradicción.

- 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.

Como bien expresa la norma contenida en el artículo 1662, nos encontramos con la tercera relación de naturaleza jurídica contractual que le da vida a este Contrato de Arbitraje. Cuando el árbitro acepta el cargo asume las obligaciones que pueden clasificarse en tres grupos<sup>134</sup>:

- Obligación de independencia e imparcialidad;
- Obligación de dirección y diligencia y;
- Obligación de observancia del debido proceso legal.

Los tres grupos de obligaciones se encuentran incorporados en las legislaciones de otros países<sup>135</sup>, en los reglamentos y en convenciones internacionales<sup>136</sup>, como en la ley Modelo de UNCITRAL<sup>137</sup>. En líneas generales, todas estas obligaciones se encuentran elevadas a la categoría de principios inherentes al Arbitraje, contemplados normativamente.

La independencia se relaciona con el concepto de no intervención. En la especie, una autonomía de pensamientos, criterios y formas de actuar. En cambio la imparcialidad se relaciona con el no tomar partido por alguna de las partes. No obstante esta distinción semántica, se los trata y regula conjuntamente pues, se evidencia su íntima relación.

La obligación de dirección y diligencia, refleja la necesaria disponibilidad que debe tener el árbitro para cumplir el compromiso asumido con las partes al aceptar el cargo.

Finalmente la obligación de garantizar el debido proceso legal, fue receptada en el último párrafo del artículo comentado.

“Como contenidos propios de la garantía del debido proceso – relevantes a los efectos de la materia que estamos tratando –, [...] la igualdad de tratamiento, el derechos a ser oído y a probar los hechos en que se funda su pretensión o defensa y a una sentencia con fundamentos serios.”<sup>138</sup>

**ARTÍCULO 1663.- Recusación de los árbitros.** 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.

---

<sup>134</sup> Parodi Gustavo, Contrato de Arbitraje, pág. 887, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, ob. cit.

<sup>135</sup> Ley Brasileña de Arbitraje N° 9307/96 y sus modificaciones, artículo 21, parágrafo 2. La Ley Boliviana N° 1770, citada, artículo 15: Imparcialidad y responsabilidades, artículo 25. Obligaciones de informar, punto 1. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, artículo 28: motivos de abstención y de recusación, punto 3. Ley de Arbitraje Española N° 60/2003, 23 de diciembre, modificada por la Ley N° 11/2003, 20 de mayo, citada, artículo 15, punto 6, artículos 17 y 18.

<sup>136</sup> Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, citado, artículo 16, punto 3.

<sup>137</sup> Ley Modelo de UNCITRAL, citada, Artículo 12, punto 2. Estableciendo como causales de recusación a la falta de independencia y a la imparcialidad.

<sup>138</sup> Rivera Julio César, Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, pág. 318, ob. cit.

Si bien las causales de recusación de los jueces<sup>139</sup> se vinculan con la falta de independencia e imparcialidad, hubiéramos preferido que se regulasen causales específicas del Arbitraje como lo hacen las leyes extranjeras, las convenciones, los reglamentos y la Ley Modelo de UNCITRAL, según hemos citado al analizar el artículo anterior (1662).

Como incorporaciones que modernizan nuestra legislación en la materia, destacamos la posibilidad de que sea la Entidad Administradora la que resuelva la recusación, con prioridad a los tribunales judiciales. Como así también que las partes puedan pactar que la recusación la resuelvan otros árbitros,

**ARTÍCULO 1664.- Retribución de los árbitros.** Las partes y los árbitros pueden pactar los honorarios de éstos o el modo de determinarlos. Si no lo hicieran, la regulación se hace por el tribunal judicial de acuerdo a las reglas locales aplicables a la actividad extrajudicial de los abogados.

El derecho a los honorarios de los árbitros se encuentra regulado, en todas las legislaciones sobre esta materia en el derecho comparado<sup>140</sup>, en los reglamentos de Arbitraje<sup>141</sup>. Esto es así, pues, debe asegurarse a éstos su retribución, como a las partes el conocimiento previo de los parámetros arancelarios a los que se están sometiendo.

En primer término, el artículo comentado, establece – en consonancia con la autonomía de la voluntad imperante en la materia – que las partes y los árbitros pueden pactar los honorarios de éstos últimos o establecer el modo de determinarlos. Dentro de esta última opción, puede incluirse la regulación de honorarios por los propios árbitros.

Así las cosas, dentro de lo expuesto quedan incluidos los casos que se sometan a Arbitraje en el marco de una Entidad Administradora, la cual, en general tiene parámetros arancelarios preestablecidos de acuerdo al monto de la controversia.

**ARTÍCULO 1665.- Extinción de la competencia de los árbitros.** 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.

Se extingue la competencia de los árbitros una vez dictada la sentencia arbitral definitiva y las posibles resoluciones aclaratorias o complementarias en virtud del cumplimiento de lo acordado por las partes o lo establecido en las normas del derecho de la sede.

La extinción de la jurisdicción de árbitros en esta instancia es derivación lógica de la naturaleza jurídica contractual del Arbitraje. Cumplido el objeto del contrato que es la resolución de la divergencia surgida, los árbitros pierden su jurisdicción.

---

<sup>139</sup> CPCCN, artículo 17: recusación con expresión de causa

<sup>140</sup> La Ley Boliviana N° 1770, citada, artículo 58: costas y gastos. La Ley Peruana de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071/2008, citada, artículo 71: honorarios del tribunal.

<sup>141</sup> Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (revisado en 2010), citado, artículo 41: honorarios y gastos. Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, citado, Apéndice III: costos y honorarios. Régimen Arbitral, Bolsa de Comercio de Buenos Aires. Título VI - Aranceles y honorarios. (Arts. 78 a 85) Honorarios de los integrantes del Tribunal. Art. 82: Los honorarios de los árbitros permanentes y la remuneración del secretario estarán a cargo de la Bolsa de Comercio y serán determinados periódicamente por el Consejo. [http://www.bcba.sba.com.ar/downloads/Regimen\\_Arbitral.pdf](http://www.bcba.sba.com.ar/downloads/Regimen_Arbitral.pdf) (consulta: 10 de marzo de 2015).

A partir de este momento, de no darse el cumplimiento espontáneo del perdedoso, la parte vencedora deberá acudir ante los tribunales judiciales competentes para ejecutar la sentencia arbitral definitiva y firme, en virtud del art. 499 de CPCCN.

Por otra parte, previamente a que la sentencia arbitral definitiva quede firme, el perdedoso podrá impugnarla, entendiéndose que solo está habilitado para realizar un planteo de nulidad en virtud de lo que hemos expuesto al comentar el artículo 1656.

#### COROLARIO

Considerando la naturaleza jurídica mixta del arbitraje, las disposiciones constitucionales enunciadas, la posición de nuestra CSJN en cuanto a la posibilidad de introducir normas procesales en la legislación de fondo, los ejemplos habidos – sobre esto último - en nuestro derecho y, fundamentalmente, la voluntad de convertir a la República Argentina en sede de arbitrajes internacionales; este Contrato de Arbitraje podría convertirse en el concreto antecedente de una Ley Nacional de Arbitraje.