

## **CONTRATO DE ARBITRAJE EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN: PROBLEMAS Y SOLUCIONES POSIBLES**

**Por María Stupenengo<sup>1</sup>**

*Fecha de recepción: 8 de noviembre de 2018*

*Fecha de aprobación: 7 de diciembre de 2018*

### **Resumen**

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis sobre el contrato de arbitraje doméstico, cuya regulación normativa se incorporó a partir de la sanción del CCYCN, y evaluar sus claros oscuros para luego proponer las soluciones posibles a los puntos negativos.

Especialmente, nos centraremos en observar si solamente este contrato puede realizarse mediante un contrato paritario o si, también, puede ser dispuesta la utilización del arbitraje mediante un contrato de adhesión, bajo la consideración de la figura de la autonomía de la voluntad.

Nos avocaremos a resaltar sus particularidades y cuáles son los beneficios que pueden encontrarse en esta figura contractual.

---

<sup>1</sup> Abogada (UBA). Diplomada en Derechos de los Consumidores y Doctoranda en Derecho con orientación en Derecho Privado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Fue responsable del Programa “Capacitación y Formación Profesional” (2016 – Ministerio de Trabajo de la Nación). Trabajó en el Ministerio Público Fiscal, Programa de Protección de Consumidores y Usuarios (2016) y actualmente en el Poder Judicial de la Nación, en el Fuero Civil y Comercial Federal.

## **Abstract**

The purpose of this paper is to carry out an analysis of the arbitration agreement, because its regulation was recently incorporated into de CCyCN, and evaluate if it presents problems and then propose possible solutions to the negative points.

Especially, we will focus on observing if only this contract can be carried out through a joint contract or if, also, the use of arbitration can be arranged through a contract of adhesion, under the consideration of the figure of the autonomy of the will.

We will focus on highlighting its particularities and what are the benefits that can be found in this topic.

## **Resumo**

O objetivo deste trabalho é realizar uma análise do contrato de arbitragem doméstica, cujo regulamento normativo foi incorporado a partir da sanção da CCYCN, e avaliar suas lacunas obscuras, a fim de propor possíveis soluções para os pontos negativos.

Especialmente, vamos nos concentrar em observar se apenas este contrato pode ser feito através de um contrato conjunto ou se, também, o uso da arbitragem pode ser feito através de um contrato de adesão, sob a consideração da figura da autonomia da vontade.

Vamos nos concentrar em destacar suas particularidades e quais são os benefícios que podem ser encontrados nesta figura contratual.

### **Palabras clave**

Arbitraje doméstico, Contrato arbitraje interno, Regulación arbitraje CCyCN, Solución de conflictos extrajudicial, Autonomía de la voluntad.

### **Keywords**

Domestic arbitration, Internal arbitration contract, Arbitration regulation CCyCN, Settlement of extrajudicial disputes, Autonomy of the will.

### **Palavras chave**

Arbitragem doméstica, Contrato de arbitragem interna, Regulamento de arbitragem CCyCN, Resolução de disputas extrajudiciais, Autonomia da vontade.

## **1. Introducción**

El motivo de estas líneas consiste en desentrañar si realmente es la autonomía de la voluntad la que está en crisis con relación a las nuevas formas contractuales, abocándonos exclusivamente al nuevo contrato de arbitraje incorporado, y cuál es su comportamiento o adecuación en las legislaciones modernas, especialmente en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Messineo (1952) afirma que el principio de la autonomía de la voluntad constituye la piedra angular de la disciplina general del contrato, que reposa, en la idea de la libertad. También sabemos que en este último tiempo hemos

experimentado cambios que modificaron rotundamente esta concepción, o por lo menos han influido sobre ella, hasta llegar a considerarse que se encuentra en plena crisis (pp. 30-35).

La pregunta radica en contestar si la autonomía de la voluntad se presenta exclusivamente en los contratos paritarios y no en los contratos de adhesión, especialmente analizando la figura del arbitraje.

La metodología será cualitativa y el tipo de diseño explicativo.

Previamente es interesante realizar una breve reseña respecto del surgimiento del arbitraje dado que la doctrina no identifica de modo concreto el origen de este instituto. Así como sostiene Zappala (2010) “el arbitraje tiene orígenes y precedentes históricos que se confunden con la historia del derecho y de la humanidad” (p. 196).

## **2. El arbitraje en el derecho positivo**

Antes de adentrarnos en el acapice, creemos interesante hacer una referencia histórica mitológica, donde podemos ubicar un comienzo de la figura sobre el arbitraje.

Para ello, nos ubicaremos en la antigua Grecia y referenciaremos el relato mitológico conocido como el Juicio de Paris.

Esta leyenda relata que en la boda del Rey Peleo y la ninfa Tetis se encontraban celebrando sus nupcias en el Olimpo con un banquete al que fueron invitados todos los dioses, salvo Eris, la diosa de la discordia. Pero Eris asistió igual y disgustada por no haber sido invitada arrojó sobre la mesa del banquete una manzana de oro que tenía una inscripción que decía “para la más bella”.

Las diosas Hera, Atenea y Afrodita, que se consideraron destinatarias de dicho premio, comenzaron a pelearse y, como no se ponían de acuerdo, propusieron que Zeus dirimiera la discusión. Pero él se rehusó y convocó a Hermes, el mensajero de los dioses olímpicos, y le ordenó dirigirse al Monte Ida a fin de que buscara al mortal Paris quien sería el encargado de arbitrar el diferendo.

Para ello, se le entregó un pliego con precisas instrucciones sobre el modo en que debía reunirse con cada una de las tres contendientes -entrevistarlas personalmente y por separado- y, a su turno, debía el trofeo en discusión a la vencedora. Realizado el procedimiento indicado, Paris eligió a Afrodita quien le prometió el amor de Helena lo que efectivamente obtuvo, iniciándose así la guerra de Troya (Turzi, 2013).

Más allá de la leyenda anterior, entendemos que una de las principales referencias sobre arbitraje en el derecho positivo, se aloja en el Digesto de Justiniano que consistió en una importantísima compilación efectuada por el emperador Justiniano en el Corpus Iuris Civilis que contenía las opiniones de los jurisconsultos de Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo y Modestino, entre otros treinta y cuatro juristas. Es allí donde se identifican varios pasajes con relación al este instituto, el modo de resolución de conflictos que pudieran presentarse y las responsabilidades que atañen a los árbitros.

En el siglo XVI, surgen asociaciones comerciales que organizan el mecanismo arbitral para la resolución de controversias de sus socios. Es en la Revolución Francesa el momento histórico en el que este instituto alcanza su mayor reconocimiento a nivel constitucional. De este modo, se definió al arbitraje como un mecanismo voluntario de resolución de conflictos privados en materia disponible, con árbitros libremente elegidos por las partes, sometiendo el proceso a un control estatal (Lupo, 2002, p. 68).

En consecuencia, podemos resumir que desde sus orígenes el arbitraje se presenta como una forma de resolución definitiva y obligatoria de conflictos intersubjetivos, originada siempre en la voluntad de las partes, a través de la intervención de un tercero imparcial, que no forme parte del estado. (Blanco Carrasco, p. 212)

Por su parte respecto a los antecedentes del nuestro país, precisamos que hasta la incorporación del contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial de la Nación (agosto, 2015) no existió una regulación nacional sobre este instituto. Pero sí, había sido abordado básicamente como una materia procesal por algunos códigos procesales provinciales y de la nación. Este último solo rige para procedimientos que se desarrollarán ante los tribunales federales de todo el país, cuya competencia es de excepción, conforme el art. 128 de la Constitución Nacional, y ante los tribunales nacionales con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En lo que atañe a su incorporación normativa podemos indicar los siguientes cuerpos legales: -Constitución Nacional, artículo 14 bis que dice “queda garantizado a los gremios (...) recurrir a la conciliación y al arbitraje...”; -el código de comercio, ya derogado, en su artículo 456, pericia arbitral; -la ley de seguros, (17.418), artículo 5, Juicio de peritos; -el Dec. 677/2001, artículo 38, que impone la creación de un Tribunal Arbitral Permanente al cual quedan sometidos en forma obligatoria las entidades cotizantes en sus relaciones con accionistas e inversores, incorporando como objeto de dichos laudos todas las acciones derivadas de la Ley de Sociedades (19.550).

Desde la órbita internacional, la Argentina suscribió tratados internacionales que reconocen al arbitraje internacional como un instituto válido y eficaz para dar solución a divergencias que se pudieran suscitar. Entre ellos se encuentran: la

Convención de Nueva York (Ley 23.619), la Convención de Panamá (Ley 24322), Tratados de Derecho Procesal de Montevideo (1889 y 1940), Convención de Montevideo de 1979, Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial y Administrativa (Ley 24.578) y varios tratados de Protección Recíproca de Inversiones.

### **3. Regulación dentro el CCyCN**

#### **3.1. Definición. Problema y posible solución**

Creemos necesario, en primer lugar, determinar un concepto de arbitraje. Según Ferrer Beltrán (2013) y en concordancia con sus orígenes entiende que consiste en un mecanismo consensual creado para sustituir y regular de alguna manera la justicia llevada a cabo por mano propia y nace en las antiguas civilizaciones mucho antes de la existencia de la justicia pública y los jueces.

Finalmente, podemos afirmar que, el arbitraje es una herramienta alternativa de solución de conflictos por medio del cual las personas, físicas o jurídicas públicas o privados, pueden obtener la resolución del entuerto siempre y cuando su naturaleza no se encuentre prohibida por la ley. Consiste en la designación de un árbitro o un tribunal de arbitramento, que posee facultades jurisdiccionales y debe, mediante una decisión denominada 'laudo', dar fin al litigio, teniendo la misma validez que una sentencia pronunciada por un juez.

La Cámara Civil y Comercial de la Nación, Sala I, en el año 2011, en los actuados "Smit International Argentina Sa C/ Puerto Mariel Sa S/ Tribunal Arbitral", expediente. Nro. 2553/10, sostuvo que

De la misma manera que las partes pueden transigir o conciliar sus conflictos, pueden encomendarlos a la decisión de árbitros (confr. esta Cámara, Sala 3, 26/5/1994 “Mollo Vicente E. v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales y otro”), cuya función es jurisdiccional por su naturaleza pero de fuente contractual. La cláusula compromisoria constituye un medio por el cual las partes –en un ejercicio de la autonomía admitido por el ordenamiento jurídico– resuelven atribuir jurisdicción a un árbitro o a un tribunal de arbitradores para resolver sus controversias, configurando un acuerdo contractual al que corresponde acatar (Fenochietto, 1999, p. 716).

Los redactores del nuevo CCyCN, advierten en la Exposición de Motivos (p. 212), que tomaron como antecedentes al Código Civil de Québec, la Ley Modelo CNUDMI (UNCITRAL) y la regulación francesa de enero del 2011, aunque aclaran que los principios que recogen son prácticamente universales.

Este instituto se insertó mediante una regulación general, identificado a la figura del contrato, denominándolo ‘Contrato de Arbitraje’, el que consiste en la voluntad de las partes en celebrar un contrato para someter las diferencias a un tercero ajeno a la justicia del Estado (Cristiá, 2016, p. 36).

Asimismo, se encargó de regular solamente el arbitraje interno o también conocido como doméstico, excluyéndose el arbitraje internacional. Por este motivo nos avocamos exclusivamente al regulado. Aunque debemos destacar que, pese al que fueron necesarios más de un par de años para encontrar un marco normativo que contemple el arbitraje internacional, finalmente este año -2018- fue aprobada la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, que permite armar en el país tribunales arbitrales para saldar disputas comerciales y brinda seguridad jurídica para las inversiones extranjeras.

La sistematización normativa del arbitraje doméstico la encontramos incorporada en el Libro III -derechos personales-, Título IV -contratos en particular-

Capítulo 29 -contrato de arbitraje- que comprende desde el artículo 1649 hasta el 1665. Le antecede el Contrato de transacción y le precede el de fideicomiso.

El artículo 1649 establece

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.

Así Caivano (2000) especifica que el arbitraje es una justicia privada, de fuente convencional, ya que su origen inmediato es el acuerdo a través de la cual las partes exteriorizan su voluntad de excluir la intervención de los tribunales judiciales, y someterse a la decisión de árbitros. En conclusión, este acuerdo o convenio arbitral configura un contrato en sí mismo y es la estructura adecuada para su desarrollo (p. 93).

Las partes litigiosas pueden acceder al arbitraje por dos vías. La primera ´ex antes´, mediante una cláusula arbitral, que las partes incluyen en el contrato objeto de la disputa en el momento de la firma del contrato; y la segunda ´ex post´, es decir a través de un compromiso arbitral, un acuerdo entre las partes sobre la común intención de resolver el litigio en arbitraje, en el momento que el litigio aparece y posterior a la firma del contrato objeto de la controversia.

Ahora bien, consideramos que la mayor controversia que acarreó esta definición fue el agregado que sufrió en el PEN con la frase "...en la que no se encuentre comprendido en orden público".

Dicha incorporación abrió un debate sobre si el sólo hecho de que se aplique una norma imperativa a la controversia es causal suficiente para excluir la

competencia arbitral y para el caso en que se diera una respuesta afirmativa, entonces, un gran número de conflictos no podrían someterse a este tipo alternativo de solución, puesto que en la Argentina la mayoría de las normativas de índole económica suelen calificárselas como de orden público.

Otro caso es cuando si bien el objeto del contrato puede no tratar sobre normativas que afecten el orden público; pero que por derivación en su solución deba el árbitro aplicar normas de orden público. Este supuesto, también podría entenderse como excluido y, por ende, reducir aún más el número de litigios a ser dirimidos bajo la figura del arbitraje y, finalmente, su regulación no tendría sentido.

También debemos decir que los términos utilizados son vagos e imprecisos, lo que posibilita que se efectúen planteos dilatorios defensivos invocando si la norma en discusión posee o no el carácter de orden público comprometido.

Bajo este orden de ideas, es dable resaltar el voto de Rivera (2015) en un laudo arbitral parcial dictado bajo las reglas del ICC, en el que definió que

El hecho que la legislación de emergencia sea de orden público no impide – en el caso- calificar de patrimonial la controversia privada entre las partes y, por lo tanto, no excluye que sea materia transable, y como tal susceptible de ser sometida al arbitraje... este es el sentido con que debe entenderse la afirmación del art. 1649, que excluye de la arbitrabilidad las cuestiones en que se halle comprometido el orden público (tomo 2015 F 1095).

En igual sentido se ha expresa la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa “Francisco Ctibor S.A.C.I. Y F. c/ Wall-Mart Argentina S.R.L. s/ Ordinario” registro N° 85399/2014, procedente del Juzgado N° 15 del fuero, Secretaría N° 30, remarcando que cuando el art. 1649 ‘in fine’ del CCyCN determina la inarbitrabilidad

de las controversias de derecho privado en las que esté comprometido el orden público debe comprenderse en sentido amplio, es decir, asignándole un no excluyente a la arbitrabilidad, debiendo aceptarse siempre en la medida en que los derechos involucrados sean disponibles para las partes. Del mismo modo, explica que este artículo se constituye en sí mismo como una norma indisponible o imperativa, pues es obvio que la autonomía de la voluntad no podría dejar sin efecto tal restricción legal, permitiendo la arbitrabilidad de controversias en las que el orden público esté comprometido.

En concordancia con el artículo que estamos analizando debemos realizar especial mención del art. 960 de este mismo cuerpo normativo que establece que

Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público.

Y del art. 1066

Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato.

En resumidas cuentas, con la redacción actual, se ve abierta la judicialización de contratos de arbitraje interno generando mayores tiempos, costos e inseguridad jurídica y ello debería ser modificado. En el punto siguiente, esbozamos una posible solución a la problemática expuesta.

### **3.2. Temáticas excluidas del arbitraje**

El artículo 1651 del CCyCN enuncia, de modo taxativo, cinco supuestos de exclusión para ser objetos de arbitraje. Estos son:

- 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.

Sobre la técnica legislativa elegida para determinar la materia sobre la que se puede o no arbitrar, aludiremos a que es diferente a la que optaron utilizar respecto de otros artículos como su concordante el artículo 737 del CPCCN en cuanto dispone “no podrán comprometerse en árbitros bajo pena de nulidad las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción”.

Asimismo, y pese a que en la exposición de motivos sostuvieron que se tomaron principios universales del arbitraje, esta norma presenta una clara restricción a la autonomía de la voluntad de las partes, en discordancia con la tendencia moderna en el derecho comparado, reservando la noción de orden público sólo relacionado a la ejecutabilidad o nulidad del laudo y en la medida en que éste sea contrario a aquél, conforme lo determina el artículo 7º, inciso 1º de la Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL, Asamblea General en su resolución 40/1972 del 11/12/1985.

De lo expuesto, reconocemos que surgen muchas y diferentes interrogantes sobre las que no vamos a encontrar respuesta en este trabajo, sí las consideramos

importantes a los fines de entenderlas como un disparador para que sirvan para futuros trabajos. Estas son si es posible someter a contrato de arbitraje cuestiones patrimoniales de familia; si los arbitrajes de consumo previstos por las leyes provinciales y o por la ley nacional son inconstitucionales o nulos, o si simplemente no pueden de un modo previo al conflicto establecer el sometimiento de tal a un árbitro; si los contratos de adhesión necesariamente implican el sometimiento de posición dominante de alguna de las dos partes y por ello se entiende excluido; si el Estado Nacional o local nunca puede ser parte de un arbitraje, o si puede arbitrar y la prohibición recae sobre la inaplicabilidad de las normas del CCyCN.

Respecto de la prohibición establecer contrato de arbitraje mediante contratos de adhesión la jurisprudencia interpreta que no se trata de una prohibición *stricto sensu*. Vale decir, los acuerdos arbitrales contenidos en contratos comerciales, incluidos por adhesión deberían considerarse válidos y obligatorios, salvo que se verifique una utilización abusiva del recurso técnico contractual (CJSan Juan, Sala I, “MC Servicios de Consultora SRL c/ Minera Argentina Gold SA”, 12/06/2014).

Estamos seguros que este artículo necesita ser modificado y readaptado a los fines que el contrato de arbitraje sea mayormente aceptado y utilizado en el marco del derecho interno.

Luego de desarrollar en forma breve una referencia al art. 737 del CPCCN, proponemos que para que el arbitraje encuentre una mayor aceptación y utilización debería replicarse en el CCyCN. Es decir, planteamos que podría redactarse una norma que derive a que puede ser objeto del contrato arbitral todas las cuestiones que sean pasibles de transacción, siendo justamente el contrato inmediato anterior regulado en el CCyCN. Así la materia arbitral se regiría por el art. 1644 que determina

No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables.

Tampoco pueden ser objeto de transacción los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos, o de otros derechos sobre los que, expresamente, este Código admite pactar.

### **3.3. Tipos de Arbitraje**

El artículo 1652 especifica las formas de arbitraje como ´de derecho´ y de ´amigables componedores´, sin perjuicio que la doctrina entiende que existen otros más.

Si bien esta clasificación sigue las corrientes más actuales y modernas, y determina que cuando no se dispone la forma de arbitraje debe ser ´de derecho´; esto contradice a muchas disposiciones que regulan el instituto dentro del derecho interno.

A modo de ejemplo podemos mencionar al CPCCN que en su art. 766, segundo párrafo, dice

Si nada se hubiese estipulado en el compromiso acerca de si el arbitraje ha de ser de derecho o de amigables componedores, o si se hubiese autorizado a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se entenderá que es de amigables componedores.

Del mismo modo lo establece el código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe y el de la Provincia de Tucumán que, curiosamente, solamente reconoce los árbitros de amigables componedores (Caivano, 2016, p. 3).

Cabe recordar que la figura del arbitraje fue siempre considerada y se le dio tratamiento dentro de los códigos procesales y que, en virtud de ello, cada provincia, en razón de las facultades no delegadas (cfr. arts. 121/129 CN), optó por reglamentar el instituto conforme sus costumbres o convicciones y no siempre fueron coincidentes entre ellas.

Ahora bien, con la sanción del nuevo CCyCN, que es una normativa de fondo, la decisión sobre qué tipo de arbitraje debe realizarse para el caso de no haberlo definido claramente puede ser no coincidente con las estipuladas en los procesos provinciales. Así pues, entendemos debe ser preponderante -reiteramos, para el extraño caso que no se hubiera especificado- el tipo que se definió en el nuevo CCyCN. Ello, en razón de que, estamos convencidos de que la ley de fondo es la que debe prevalecer por sobre las provinciales.

Comprendemos que este punto adquiere relevancia desde las nuevas políticas económicas que se están llevando a cabo en los últimos años, a partir de la incentivación a que las provincias incentiven los grandes desarrollos industriales, agropecuarios o comerciales en que se destaquen.

### **3.4. Autonomía y Competencia**

Los artículos 1653 y 1654, determinan, respectivamente su autonomía y competencia.

El primero regula una disociación entre la autonomía del acuerdo o cláusula arbitral por sobre la del contrato base relacionado, es decir, salvaguarda la fuerza obligatoria del acuerdo arbitral aun cuando el contrato que lo contiene pueda ser impugnado o anulado.

Además, en virtud de la autonomía, el acuerdo de arbitraje puede alcanzar los actos anteriores a la firma del contrato y las consecuencias posteriores a su terminación, rescisión o extinción. Ello permite respetar los efectos del acuerdo para la solución de toda discrepancia relacionada con el contrato base.

El segundo de los artículos referidos concede al tribunal arbitral la facultad de decidir sobre su propia competencia está íntegramente relacionada con la regla que consagra la autonomía; es aceptada en la generalidad de los países y ha sido incorporada hace décadas a la Ley Modelo CNUDMI. Esta regla denominada *kompetenz-kompetenz* es conocida como 'competencia de la competencia' e implica que debe ser el propio árbitro quien debe resolver los conflictos derivados del convenio arbitral, incluida la posible alegación de nulidad del contrato del cual puede formar parte el pacto arbitral y aun de este último, o sea, es el árbitro quien posee la competencia para revisar su propia competencia.

Se trata de una solución práctica que permite llevar adelante los arbitrajes con eficacia, logrando que se cumpla el acuerdo de arbitraje cuando alguna de las partes pretende cuestionar su existencia, alcance o poder vinculante. De todos modos, la decisión del tribunal arbitral sobre los alcances del contrato de arbitraje y la decisión sobre su propia competencia se encuentran siempre sujetas al control de los magistrados mediante la impugnación del laudo final por nulidad, basada en las causales taxativamente enumeradas.

En concordancia, con lo dicho anteriormente se encuentra el artículo 1665 CCyCN que expresa

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.

### **3.5. Revisión Judicial del Laudo**

En este punto nos avocaremos al análisis del artículo 1656 que dice

El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable. En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje. Los laudos arbitrales que se dicten en el marco de las disposiciones de este Capítulo pueden ser revisados ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del presente Código.

Consideramos como significativo destacar que al Anteproyecto del CCYCN le fueron agregadas algunas disposiciones relativas a la revisión del laudo arbitral, las cuales podrían considerarse de naturaleza procesal y que, de revertir ese carácter, podrían exceder la competencia legislativa del Congreso Nacional y, por tanto, ser dichos agregados inconstitucionales.

A su vez, el CCYCN no prevé las causales de nulidad para los laudos arbitrales, debido a que éste no es un acto jurídico, sino un acto procesal. Por ende, conforme ha indicado Martínez de Hoz (2015, p. 6-8), las causales de nulidad del laudo arbitral a las que se refiere el CCyCN en el artículo en cuestión, serían las nulidades que se encuentran en el ordenamiento procesal aplicable, pues de otro modo, parecería complicado determinar la aplicabilidad de la norma en cuestión.

Este particular artículo parece contener una contradicción dentro de él mismo. Por cuanto en el segundo párrafo, y en coincidencia, con los principios que regulan a la figura del arbitraje y salvaguarda el principio de *in dubio pro arbitri*.

Hasta el momento de entrada en vigor del CCyCN, los recursos que preveían los códigos procesales respecto de los planteos recursivos se encontraban limitados que la renuncia a la impugnación del laudo no obsta a la posibilidad de deducir aclaratoria y nulidad. Es decir, la nulidad por vía de recurso -en el arbitraje derecho-o de acción -en el de amigables componedores, de equidad-, frente a los vicios de falta esencial de procedimiento -de *iuri*-, resolución fuera del plazo previsto o sobre cuestiones no sometidas a este modo de solución -sin importar el tipo de arbitraje-. (Giannini, 2017, p. 2).

En forma coincidente, con este principio general, se encuentra la doctrina, considerando que la intervención de magistrados debe ser mínima y limitarse a circunstancias expresas y taxativas contempladas por la ley. Instaurándose, de este modo, en todas las legislaciones modernas que los medios para impugnar un laudo deben producirse con base en recurso de nulidad o de acciones de nulidad, sin que implique la revisión del fondo del laudo.

Este agregado como bien explica Rivera (2015) “constituye un serio obstáculo para el desarrollo del arbitraje en la Argentina”. (p. 1106). Estas palabras deben ser entendidas como uno de los alicientes que posee este tipo de contrato. Es decir, constituye un mecanismo de resolución de conflictos que resalta los principios de economía procesal y celeridad, dado que las partes buscan una solución ágil y confidencial de conflictos y que por tanto entienden que es más beneficioso obtener una sentencia emitida por el laudo en forma rápida en el árbitro que depositaron su confianza rescindiendo del mecanismo de revisión.

Además, muchos mecanismos que rigen los tribunales institucionales tampoco prevén el recurso de revisión. Adunamos que la presente redacción no es equiparable a la de una apelación ordinaria porque no sería correcto e iría en contra de los tratados internacionales firmados y ratificados por la Argentina, de los cuales

muchos tienen jerarquía constitucional y sería contradictorio con lo que dicho en la exposición de motivos sobre las fuentes tomadas como antecedentes de la presente regulación.

Esto en virtud que la ley modelo UNCITRAL, entre otras regulaciones, establecen la petición de nulidad como único recurso viable contra el laudo arbitral.

Por lo expuesto, afirmamos que lo mejor sería dejar que cada código procesal provincial que determine lo conveniente respecto de la revisión y los recursos que deben poder interponerse frente al laudo arbitral. De este modo, no cabrían malas interpretaciones ni la presentación de recursos innecesarios con el único objetivo que claramente van a cumplir es restarle las ventajas que posee el arbitraje.

#### **4. Conclusión**

Es indudable que la regulación dentro del CCyCN del arbitraje doméstico o interno implica un gran e importante avance y que es absolutamente positivo haberlo reconocido como un contrato. Empero, ello no obsta la necesidad de realizar ajustes, que entendemos seguramente vaya primero dándose una solución en la práctica y luego será reflejada en una futura modificación legislativa.

Pero, también creemos necesario que se revean algunas de las contradicciones y circunstancias que limitan su utilización, puesto que es una alternativa con grandes beneficios para los que se sometan a este tipo de resolución de conflictos.

Este nuevo instituto implica una opción ante los tribunales nacionales que hoy se encuentran colapsados y con grandes demoras. Como explica García Delatour si bien el volumen de arbitrajes en nuestro país sigue siendo un instituto poco elegido, incluso menor a lo que se ha desarrollado en Perú, Chile o Colombia,

ello no impide que su desarrollo a futuro sea cada vez más auspicioso (El Cronista, 02.05.2018, 4° párrafo).

En la misma nota periodística mencionada en el párrafo anterior se informa que según el Estudio Jurídico Beccar Varela

las materias sobre las que versan los conflictos son variadas, suelen estar relacionadas con locaciones de obra, conflictos societarios, compraventa de acciones y disputas en materia de energía. La incorporación de cláusulas arbitrales en los contratos de suministro, construcción, energía o fusiones y adquisiciones, entre otros, es cada vez más frecuente (El Cronista, 02.05.2018, 4° párrafo).

Una de las principales diferencias entre los árbitros y los tribunales estatales es que el árbitro no tiene poder ejecutivo. Por lo tanto, si una de las partes no cumple con un orden procedimental del tribunal arbitral, la otra parte, que tiene interés en que la orden se ejecute, puede remitirse a los tribunales nacionales para que ellas ejecuten forzosamente el orden de los árbitros. O sea, los tribunales actúan de manera supletoria a los arbitrales. Así que el arbitraje no está completamente distanciado de las jurisdicciones nacionales.

A modo de colorario, pensamos que la legislación argentina en materia de arbitraje está modernizada y permite presentarlo como una alternativa efectiva para resolver conflictos derivados de relaciones jurídicas que requieran la aplicación de ventajas propias del sistema como son la aplicación de un foro neutral, celeridad, confidencialidad, especialidad en tema a decidir, flexibilidad, y otros aspectos exigidos como fruto de la globalización económica. Pero, que, sin lugar a duda, no puede basarse exclusivamente en la idea de la realización de contratos paritarios porque en nada obsta que se puedan someter los contratos de adhesión a un arbitraje, ya que es imprescindible tener en cuenta que las relaciones negociales en

su generalidad encuentran plasmadas mediante contratos de adhesión, donde no es preciso ni justo inferir que implique una disparidad negocial.

Máxime al ver que el nuevo CCyCN incorpora en la Sección 2a del Capítulo 3, Formación del consentimiento, la regulación de los contratos de adhesión en los arts. 984 a 989, estableciendo que la adhesión es una modalidad del acto del aceptante, y si bien hay una menor gradación del principio de la autonomía de la voluntad, ello debe activar el principio protectorio, pero no es una clase especial de contrato y mucho menos debe constituirse como un obstáculo para el desarrollo de negocios y para dar solución efectiva y rápida a aquellos, presumiéndose que en los contratos de adhesión la autonomía de la voluntad se encuentra neutralizada o extinguida.

## **5. Bibliografía y fuentes de información**

### **5. 1 Bibliografía**

Blanco Carrasco, M. (2012). La alternativa de la mediación en conflictos de consumo. *Anuario Escuarialense*, 110-115.

Caivano, R. J. (2000) *Arbitraje* (2ª ed.). Buenos Aires: Ad Hoc.

Caivano, R. J. (06.06.2016). El arbitraje de amigables componedores y el Código Civil y comercial. *La Ley*, 1-5. Cita on line AR/DOC/1559/2016.

Cristiá, M. J. (31 de mayo de 2016). Algunos aspectos del arbitraje en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista Institucional BCRA*, CV(1528),

38-46. Recuperado de [http://www.bcr.com.ar/pages/publicaciones/info\\_revista.aspx?idArticulo=243](http://www.bcr.com.ar/pages/publicaciones/info_revista.aspx?idArticulo=243)

Ferrer Beltrán, J. (abril de 2013). *Apuntes sobre el concepto de motivación de las Decisiones Judiciales*. Recuperado de <file:///E:/DOCTORADO/Arbitraje/APUNTES%20SOBRE%20EL%20CONCEPTO%20Ferrer%20Beltran.pdf>

Giannini, L. J. (28.06.2017). *El arbitraje en el código civil y comercial. Inconstitucionalidad de impugnación del laudo arbitral*. Buenos Aires: La Ley.

Lupo, J. (2002). Incongruencia jurídica entre el Código orgánico de la Producción, Comercio e Inventiones y la Constitución de la República del Ecuador, en la solución de conflictos por medio del arbitraje internacional. *Revista Tribunal Arbitral de Propiedad Horizontal de la República de Argentina*, 2002, 68.

Martínez de Hoz, J. A. (2015). *Contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: CEMA. Recuperado de [www.medyar.org.ar/el-contrato-del-arbitraje.pdf](http://www.medyar.org.ar/el-contrato-del-arbitraje.pdf)

Messineo, F. (1952). *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Rivera, J. C. (2015). Orden público en el arbitraje comercial. *La Ley*, 2015(F), 1095.

Turzi, M. (octubre de 2013) *Arbitraje en la Mitología Griega*. Recuperado de <http://www.medyar.org.ar/opib-1310.php>

Zappala, F. (julio-diciembre de 2010). *Universalismo histórico del arbitraje*. En *Universitas Bogotá (Colombia)* 121,196. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a08.pdf>.

## **5. 2 Fuentes de Información**

Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://www.codigocivilonline.com.ar/>

El Cronista (2 de mayo de 2018). *Las necesidades del arbitraje*. Buenos Aires. Recuperado de <https://www.cronista.com/legales/Las-necesidades-del-arbitraje-20180502-0003.html>

Fundamentos del anteproyecto de código civil y comercial de la nación, arbitraje, 202-2013 Recuperado de [http://www.lavoz.com.ar/files/FUNDAMENTOS\\_DEL\\_ANTEPROYECTO\\_DE\\_CODIGO\\_CIVIL\\_Y\\_COMERCIAL\\_DE\\_LA\\_NACION.pdf](http://www.lavoz.com.ar/files/FUNDAMENTOS_DEL_ANTEPROYECTO_DE_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf)

“Francisco ctibor S.A.C.I. Y F. contra Wall-Mart Argentina S.R.L. sobre ORDINARIO” registro N° 85399/2014, precedente del Juzgado N° 15 del fuero (Secretaría N° 30) 20 días del mes de diciembre de 2016. Recuperado de <http://www.pensamientocivil.com.ar/fallos/2880-arbitraje-orden-publico-inarbitrabilidad-interpretacion-del-codigo>

UNCTAD. Naciones Unidas (2016). Directrices para la Protección del Consumidor  
Directrices. Nueva York y Ginebra. UNCTAD/DITC/  
CPLP/MISC/2016/1. Recuperado de [http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/  
ditccplpmisc2016d1\\_es](http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es) .pdf 10