

El nuevo Código Civil y Comercial y el ineficientemente regulado contrato de arbitraje

Ariel Angel Dasso

Sumario

El nuevo Código Civil y Comercial regula el arbitraje como contrato cuya normativa luego de sucesivas reformas al proyecto originario, terminan por constituir un plexo distinto e ineficiente. Constituye un duro desafío a la doctrina judicial y a la autoral procurar interpretaciones que atendiendo a la tésis de la normativa superen su literalidad. En tal sentido deben interpretarse particularmente las normas que excluyen de la competencia arbitral múltiples relaciones jurídicas, que por su naturaleza debían estar abarcadas y en particular aquellas otras que establecen la prohibición de renuncia a la irrecurribilidad del laudo.

I. Arbitraje

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (**en adelante CCCN**) unifica el tratamiento legislativo de las obligaciones y los contratos (antes separados en civiles y comerciales) a los que dedica el Libro Tercero denominado “*Derechos Personales*”. Entre sus muchas novedades introduce la regulación de un nuevo contrato típico en el **Titulo IV**, Contratos en particular, Capítulo 29, al que denomina “*Contrato de Arbitraje*” y desarrolla en los artículos 1649 a 1665.

Hasta hoy el arbitraje, siguiendo su tradicional concepción jurisdiccional o procesal tiene una amplia normativa en los códigos procesales de las provincias y en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPCCN) en el que es tratado como procedimiento especial en el Libro VI en

sus tres modalidades: “*Juicio Arbitral*”: arts. 736 a 765; “*Juicio de Amigables Componedores*”: arts. 766 a 772 y “*Pericia Arbitral*”: art. 773³⁴³.

El contrato de arbitraje ahora incorporado a nuestro ordenamiento común reconoce su fuente en La Ley Modelo (*rectius*: es un modelo de ley) sobre Arbitraje Comercial Internacional de la “*CNUDMI-UNCITRAL*” y en el Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur suscripto en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998 denominado en doctrina “*Acuerdo Mercosur*”.

Otro importante antecedente de los cuales abrevó la comisión de codificación es el Código Civil de Quebec, que trata el arbitraje como contrato siguiendo puntualmente La Ley Modelo.

II. Naturaleza jurídica

II. 1. El arbitraje: proceso (teoría jurisdiccional) o contrato (teoría contractual)

El arbitraje concebido como un medio privado, no estatal u oficial, dirigido a dirimir conflictos y diferencias aparece en el tiempo subordinado a la conceptualización del **proceso civil como contrato**³⁴⁴. Así es considerado en las partidas de Alfonso el Sabio (Siglo XIII). Así también lo tratan, seis siglos después, AUBRY Y RAU en el *Cours de Droit Civil Français*, Paris, 1856 y DEMOLOMBE en su comentario al *Código Napoleón*, Paris, 1869.

³⁴³ Ver del Autor: **i)** “*El orden público: conflictiva frontera entre el Arbitraje y el Concurso*” en “*Resoluciones alternativas de conflictos en la crisis de la empresa y el consumidor*”, en *Reconocimiento a la trayectoria Dr. Francisco Junyent Bas*, dirigido por Antoni Piossek, Córdoba, 2012, Ed. Lerner, ps. 131 a 158. **ii)** “*La resurrección del arbitraje societario*”, Ponencia presentada en las IX Congreso Argentino de Derecho Societario - V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tema y Comisión N° 7: Cuestiones Procesales Societarias - 22 al 25 de septiembre de 2004 – San Miguel de Tucumán, t. IV, p. 221. **iii)** “*Arbitraje societario: Una esperanza auspiciada en doctrina ya anticipada en la legislación*”, Ponencia en el Primer Congreso Nacional sobre el Anteproyecto de Reforma a La Ley de Sociedades Comerciales, Mar del Plata, 14 y 15 de abril de 2005, en “*Nuevas perspectivas en el Derecho Societario y el Anteproyecto de Reforma a La Ley de Sociedades Comerciales*”, Ad-Hoc, p. 171.

³⁴⁴ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “*Algunas concepciones acerca de la naturaleza del proceso*”, RDPprocesal, 1952-I-212.

De todos modos la teoría del *proceso civil como contrato o contractualista* del derecho civil, no alcanzaba a explicar instituciones típicas procesales tales como la acción, la pretensión y la cosa juzgada.

Se atribuye a la doctrina germana la separación de relación jurídica procesal, con características propias, respecto de la relación jurídica sustancial y en esa línea ROCCO³⁴⁵ había calificado a la solución de la controversia no oficial como *transacción anticipada remitida a terceros de confianza*. CARNELUTTI³⁴⁶ conceptuó a la transacción como un medio de composición del litigio y al compromiso solamente un instrumento de la composición (como el allanamiento y el desistimiento).

Las teorías llamadas *jurisdiccionales* ven en el arbitraje un sustitutivo de la jurisdicción, estatal: el Estado consiente que la solución de disputas privadas sean sustraídas a los tribunales oficiales atribuyéndolas a la actividad privada de las primeras épocas pero siempre el objeto perseguido es la paz social³⁴⁷.

Modernamente el debate sobre la naturaleza jurídica del arbitraje muestra aún vigente la confrontación de la tesis jurisdiccional con la contractual. De ellas resulta en casi todos los casos, admitiendo las excepciones focalizadas en alguna posición que no admite concesiones, las aproximaciones que asignan al instituto naturaleza híbrida, mixta, en la que se enrola la mayor parte de la doctrina nacional y extranjera³⁴⁸.

En el derecho comparado se advirtió medio siglo atrás la tendencia a la regulación del arbitraje en La Ley de procedimientos, en algunos casos en una ley especial, que reconoce la función jurisdiccional del arbitraje y de los árbitros, la autonomía del acuerdo arbitral y la jerarquía decisoria del laudo.

La tesis jurisdiccional o procesalista cuenta en la doctrina nacional a un prestigioso elenco autoral ALSINA³⁴⁹; COLOMBO³⁵⁰, FENOCHIETTO y

³⁴⁵ ROCCO, Alfredo, “*La sentencia Civil*,” trad. Mariano Ovejero, Madrid, Ed. España moderna s/f., ps. 73 y 75.

³⁴⁶ CARNELUTTI, Francesco, “*Estudios de derecho procesal*”, Buenos Aires, 1952, p. 517.

³⁴⁷ MORTORA, Ludovico, “*Comentario del Codice e delle Leggi Procedura Civile*”, Volume I, “*Teoría e sistema della giurisdizione civile*”, Milano, SF; III; p. 42 y ss. CARNACINI, TITO, Arbitraje, traducción Sentis Melendo, Buenos Aires, 1961, p. 30 y ss.

³⁴⁸ RIVERA, Julio Cesar, “*Arbitraje Comercial Doméstico e Internacional*”, Lexis Nexis, 2007, p. 62 y ss; CAIVANO, Roque J. “*Arbitraje*”, Ad-Hoc, 2000, p. 91 y ss.

³⁴⁹ ALSINA, *Tratado*, 1965, cit, VII, p. 53.

³⁵⁰ COLOMBO, Carlos J., “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado*”, Buenos Aires, 1969, t. IV, p. 822.

ARAZI³⁵¹, GOLDCHMIDT³⁵². La inclusión del arbitraje como contrato nominado, como acontece ahora en el CCCN, era antaño al decir de GUAIA “*novedosa y solitaria en la moderna técnica legislativa*”³⁵³. Es postulada por PODETTI³⁵⁴, ZAVALA RODRIGUEZ³⁵⁵, y hoy con argumentos sólidos por RIVERA en tanto CAIVANO refleja una posición intermedia.

II. 2. La tesis procesalista o jurisdiccional³⁵⁶

La doctrina que auspicia la tesis procesal se funda en que es el propio Estado el que a través del ordenamiento jurídico otorga a los árbitros potestad jurisdiccional de lo que resulta el arbitraje como juicio y el carácter de cosa juzgada del laudo.

En la posición eminentemente jurisdiccional encontramos énfasis en FALCÓN, quien califica como *error grave la incorporación del arbitraje a La Ley sustantiva* no sólo por abandonar la línea tradicional argentina sino particularmente por conceptuar que nunca el arbitraje es contrato, por lo que califica al sistema ahora incorporado como inconsistente, como lo demuestra la contradicción entre la definición del género de contrato en el CCCN art. 957 respecto de la definición de la especie contrato de arbitraje del CCCN art. 1649.

351 FENOCHIETTO, Carlos E. y ARAZI, ROLAND, “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*”, Buenos Aires, 1993, t. III, p. 5203, en el mismo sentido: OTTOLENGHI, M. “*Conceptos fundamentales para una construcción del instituto arbitral*”, en Rev. De Der. Proc. 1943, 1ª parte, p. 184 y ss, AYARRAGARAY, Carlos, “*Naturaleza del proceso arbitral*”, FERNÁNDEZ, Raymundo L., “*Derecho Procesal Civil*”, 1955, t. I, p. 618 y en sentido similar – Código de Comercio, I, Vol. 2, ps. 1229 y 1230; FERNÁNDEZ, Rauymundo L. - GÓMEZ LEO, Osvaldo R. “*Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial*”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, t. I, párr. 49, a), etc.

352 GOLDCHMIDT, WERNER, “*Derecho Internacional Privado*” (1980), para quien los Tratados de Montevideo (1989 y 1940) “*aceptan con miras al laudo la doctrina de la sentencia, y repudian la doctrina del contrato*” (p. 451 n° 371)

353 Con cita de: RIVERA, Julio Cesar, “*Arbitraje Comercial Doméstico e Internacional*”, Lexis Nexis, 2007, p. 62 y ss; CAIVANO, Roque J. “*Arbitraje*”, Ad-Hoc, 2000, p. 91 y ss.

354 PODETTI, J. Ramiro, “*Código de Procedimientos en materia civil y comercial de Mendoza*”, Buenos Aires, 1936, t. III, p. 271.

355 ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos, “*Código de Comercio y leyes complementarias comentados y concordados*”, Depalma, Buenos Aires, 1959, t. I, p. 560.

356 FALCÓN, Enrique M., “*El arbitraje en el Proyecto de Código Civil y Comercial*” Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As, 10/12/2012, LL 2012-A, p. 482

II. 3. La tesis mixta contractualista-jurisdiccional

La tesis de naturaleza contractual se asienta en el carácter privado del instituto tanto en lo que respecta a la relación originaria o base como en la calidad privada de los árbitros, extraños a la jurisdicción oficial. Se basa en el principio de la voluntad de las partes (CCCN art. 959 ex art. 1197) y por ello su relación es contractual referida a derechos disponibles por lo que el Estado no puede restringir la libertad de elegir la forma de solución en caso de conflicto.

No se trata de función jurisdiccional técnica porque los árbitros carecen de *coercio* por lo cual la efectiva decisión llamada *laudo* no puede concretarse, en caso de falta de acatamiento, por la parte ni por los árbitros sin la intervención de la jurisdicción oficial. La falta de *imperium* es la diferencia del laudo arbitral respecto de la sentencia judicial³⁵⁷.

Como ocurre de ordinario ante las posiciones de extremos, una tesis intermedia, hoy mayoritaria, admite en el arbitraje el acuerdo de voluntades de las partes como origen del mismo (teoría contractual) y sostiene que es el Estado el que los enviste con función jurisdiccional (tesis procesal) por lo que se trata de una jurisdicción para un negocio particular, aunque tal función jurisdiccional carece de *imperium* por lo que la *executio* solo puede ser ejecutada por la jurisdicción oficial.

III.- La cuestión constitucional

Nuestra organización constitucional, representativa, republicana y federal (CN: art. 1) implica la coexistencia de la jurisdicción federal y la provincial. El gobierno nacional y las provincias legislan en materia procesal dentro de su jurisdicción y por ello los respectivos Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la Nación y de cada una de las provincias lo hacen tanto sobre arbitraje como sobre la ejecución de sentencias extranjeras (CN: arts. 5º; 75 inc. 12 y 121).

Toda vez que se ponga el acento en la naturaleza *procesal* del arbitraje, su esencia jurisdiccional determinará que toda cuestión relacionada con enjuiciamiento o juzgamiento en hipótesis de conflicto sea conceptualizado *materia no delegada* por las provincias a quienes pertenece la atribución de legislar en materia procesal, excluyendo en consecuencia la intervención en dicha materia al Congreso de la Nación.

³⁵⁷ CAIVANO, Roque, “Arbitraje”, Ad-Hoc, 2000, p. 96

La solución contraria que habilita al Congreso de la Nación a legislar la materia arbitral recaerá toda vez que se imponga la naturaleza contractual del arbitraje comercial entre personas privadas en razón de relaciones privadas causadas en un contrato privado por lo que los conflictos originados son materia privada que se regirán por las pautas que privadamente pacten (CN: 19)³⁵⁸.

IV.- Las sombras de la nueva regulación

Como en el caso de muchos institutos regulados en el nuevo código, el arbitraje proyectado como contrato si bien fue así en definitiva sancionado experimentó múltiples reformas las que llevan a conformar un texto en el que las muchas sombras esterilizan el buen propósito. Referiremos las más notables, cuya regulación hará necesario una imprescindible y pronta reforma y en el ínterin una interpretación superadora de sus yerros, conceptuales y literales.

V.- La Definición en el CCCN y la exclusión de controversias de derecho privado en las que se encuentre comprometido el orden público

La Ley modelo CNUDMI-UNCITRAL Artículo 7.1 constituye la clara fuente jurídica caracterizándolo como un acuerdo en virtud del cual las partes se obligan a someter determinadas controversias a arbitraje.

Siguiendo la definición ya tradicional aceptada modernamente la Comisión que proyectó el CCC estableció el siguiente texto en el **art. 1649**:

“Hay contrato de arbitraje cuando las partes decidan someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o pueda surgir entre ellas respecto de una determinada cuestión jurídica contractual o no contractual”

Sin embargo, el proyecto bajo el control de la Comisión Bicameral experimentó la incorporación aprobada en el Senado de una letal añadidura “...de derecho privado en las que no se encuentre comprometido el orden público”.

La exclusión explícita de materia regulada por normas de orden público “*abre una ventana a una inconmensurable cantidad de conflicto acerca de la arbitrariedad en el caso concreto*”³⁵⁹

³⁵⁸ La expresión jueces privados la aplicó el Juez Cáceres en la sentencia CSN 5/3/1953 “*Susana Pacheco Santamarina de Bustillo c. Café Paulista*” Fallos 227:135, cit. p. RIVERA, op. cit., “*El arbitraje...*” LL 2013-F-1069)

³⁵⁹ MICHELSON IRUSTA, Guillermo, “*Contrato de Arbitraje*” Capítulo 29 del Código Civil y Comercial de la Nación Comentado orientado a contadores, t. IV arts. 1378 a 1881,

Si bien la exclusión del Estado en las cuestiones que constituyen la materia de arbitraje guarda concomitancia con la normativa del CCC art. 1651 que excluye las controversias en las que sean partes el Estado Nacional o el Estado local, respecto de cuya cuestión la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido pautas para que el Estado sea parte en un proceso arbitral, en cambio es altamente cuestionable que *la sola circunstancia de que puedan aplicarse reglas de orden público* constituya justificativo para excluir del arbitraje a los intereses que sean meramente privados.³⁶⁰

La existencia de intereses colectivos de la comunidad, o de interés común, también regulados novedosamente en el Nuevo Código Civil y Comercial, llevará a la difícil y siempre opinable determinación del alcance de una norma, si de “interés público” u “orden público” y la gran labilidad de tales conceptos, según interpretación amplia, o estricta, generará secuentes interpretaciones que en cada caso estarán agazapadas y disponibles para que cualquiera de las partes las haga ostensible como excusa atendible contra el efecto obligatorio del acuerdo.

VI.- La profusión de materias excluidas del arbitraje, constituyen excepciones que abrogan la regla

El CCCN art. 1651³⁶¹ en la misma línea de exclusión de materias al contrato de arbitraje, expone un largo elenco: (i) estado civil y capacidad de las personas; (ii) relaciones de familia, (iii) las relativas a derechos de usuarios y consumidores; (iv) los contratos de adhesión, (v) las relaciones laborales, (vi) controversias en que sea parte el Estado Nacional o local (esta última como una especie de reafirmación a la norma incorporada a la parte final del art. 1649 al cual aludimos *supra*).

director Jose Maria Curá, compilador y coordinador general Julio Cesar Garcia Villalonga, LL p. 542.

³⁶⁰ RIVERA, Julio Cesar, “*El arbitraje en el Proyecto del Código sancionado por el Senado. Prejuicios y errores*”, 17/10/2013, LL 2013-F, 1069

³⁶¹ **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.

(i) El proyecto de la Comisión redactora del CCCN **excluir** del arbitraje a las controversias que recaen sobre cuestiones de familia y capacidad de las personas, enfatizaba en la arbitrabilidad de las **cuestiones patrimoniales** vinculadas a las mismas [tal regulación guarda correlato con lo establecido en el contrato de transacción, como sabemos vinculado particularmente en los aspectos procesales al arbitraje también incorporado por el CCCN como contrato nominado se prohíbe el contrato de transacción sobre las relaciones de familia o estados de las personas, **excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos**].

Así entonces, a los aspectos sustanciales que hacen altamente criticable la redacción final en materia de la exclusión del arbitraje, debe aditarse esta inconsistencia sistemática que, tratándose de dos institutos contractuales en este aspecto vinculados (transacción y arbitraje) cuando se trate de los conflictos patrimoniales derivados de las relaciones de familia y capacidad de las personas permite la transacción pero prohíbe el arbitraje.

Desde la elemental lógica jurídica, aparece también contradictoria la solución que prohíbe a las partes someter a la justicia arbitral una materia que conforme al CCCN art. 1644³⁶² es transable en lo sustancial. En suma, las partes en conflicto pueden hacer lo más, que es extinguir por sí misma la controversia sobre cuestiones patrimoniales derivadas de relaciones de familia y estado civil (en forma directa) por vía de transacción pero les está vedado hacerlo por delegación al tribunal arbitral. Una inconsistencia insuperable.

(ii) La cuestiones vinculadas a los derechos de usuarios y consumidores, remiten a una especie de relaciones jurídicas recientemente introducida en la normativa del Código Civil y Comercial, que abarca prácticamente la totalidad de las relaciones del mundo comercial, que no podrán ser sometidos a arbitraje y por ello debió haberse previsto la posibilidad de la creación de tribunales especiales, siguientes antecedentes en el mundo del comparatismo.

Concretamente el CCCN en sus **arts. 1092 y 1093** define las *relaciones de consumo* entre un **proveedor y un consumidor** considerando tal a toda persona humana o jurídica que adquiere o utiliza en forma gratuita u onerosa bienes o servicios como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social incluyendo a quien sin ser parte de la relación de consumo,

³⁶² **Artículo 1644.- Prohibiciones.** *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.*

como consecuencia o en ocasión de ella realiza o interviene en los actos típicos del consumidor (art. 1092). En tanto que el *contrato de consumo*, es el celebrado entre el **consumidor o usuario** final con una persona humana o jurídica **profesional u ocasional** o con una empresa productora de bienes o servicios pública o privada (art. 1093).

Este amplísimo espectro de relaciones constituye la mayoría de las transacciones comerciales y su exclusión del arbitraje debe ser superada por vía de interpretación hasta que se legisle sobre tribunales de arbitraje para el conflicto.

(iii) Otro tanto acontece con la exclusión de los contratos de adhesión también novedosamente definidos en el CCCN art. 984 como aquel “...*en el que un contratante adhiere sin haber participado en la redacción a cláusulas generales predispuesta por la otra parte o por un tercero*”.

Quedan así comprendidos en esta categoría una gran cantidad de relaciones comerciales ahora tipificadas como *contratos nominados*, que abarcan a los llamados *contratos de empresa, de distribución: agencia, concesión, franquicia, suministro*, sin olvidar por supuesto a las relaciones resultantes de contratos de seguro, mercado de capitales, transferencias de *know-how*, tarjetas de créditos, contratos bancarios.

(iv) La exclusión del arbitraje en las controversias en las relaciones laborales, contradice La Ley 24.635/1996, que en su Artículo 28 establece que si fracasare la instancia de conciliación, el conciliador podrá proponer a las partes que sometan voluntariamente sus discrepancias a un arbitraje suscribiendo el respectivo compromiso arbitral [cuyos requisitos establece la misma ley en su art. 29, y cuyo procedimiento desarrolla los arts. 30, 31 y 32 estableciendo que en las circunstancias procesales no previstas en La Ley se aplicarán los principios y normativas del CPCCN arts. 736 y ss].

VII.- La exclusión de competencia de los tribunales judiciales

Otra falla es la regulación sobre los efectos del convenio arbitral es la referida a los términos en que está establecida la exclusión de la competencia de los tribunales judiciales en el CCCN 1656, 1er. párrafo³⁶³.

³⁶³ *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 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

El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias que estén sometidos a arbitraje **exceptuando** aquellas que se susciten cuando el tribunal arbitral **aún no estuviere conociendo** de la controversia y **el convenio apareciera manifiestamente nulo o inaplicable**.

Se abre así un amplio camino de fácil acceso para la oposición a la intervención del tribunal arbitral porque si bien es cierto que La Ley exige un grado de exteriorización ostensible o “manifiesto” en la causa nulificatoria, incluye además, la tacha de **“inaplicabilidad”**.

Como **paliativo**, La Ley establece que en caso de duda ha **de estarse a la mayor eficacia del contrato**, (CCCN art. 1656, 2do. párrafo). Sin embargo, por lo dicho, el sólo hecho de que La Ley abra la puerta a la posibilidad del planteo de la incompetencia en sede arbitral, de suyo configura un elemento dilatorio, contrario al objetivo de celeridad y economía inmanentes al arbitraje.

La redacción impresa al CCCN art. 1656, 1er. párrafo, admite a *contrario sensu* que la parte que impugne la competencia arbitral sólo puede hacerlo a condición de que el tribunal **no esté aún conociendo de la controversia y en tanto el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable**.

La condición temporal y la sustancial deben darse **coetáneamente**, en tanto que la nulidad o la inaplicabilidad son meramente **alternativas**. Aquí cabe una objeción porque en tanto la *“nulidad manifiesta”* (descubierta, patente, clara) que priva de efectos al acto, está regulada en el mismo CCCN, en cambio la *“inaplicabilidad”*, abre un ancho cauce interpretativo que servirá de excusa o fundamento a la parte renuente a someterse al arbitraje convenido contractualmente.

En todo caso, constituye un límite *ex post*, en orden a evitar la evasión al arbitraje la regla según la cual el tribunal arbitral es el juez definitivo de su propia competencia³⁶⁴.

VIII.- Una norma descartable: la revisión del laudo contrario al ordenamiento jurídico

La segunda parte del CCCN art. 1656, debió merecer en un tratamiento metodológico más prolijo y constituir materia exclusiva de un Artículo separado. Establece la revisabilidad ante el tribunal judicial de los laudos arbi-

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.

³⁶⁴ Ver desarrollo *infra* Cap.XIII. (ii).

trales por las causales *de nulidad total o parcial*, regla que es común a los ordenamientos actuales en la materia. La última parte del Artículo también fue incorporado por la Comisión Bicameral: establece la irrenunciabilidad a la impugnación judicial al laudo definitivo que fuera *contrario al ordenamiento jurídico* abriendo así una brecha cuya deficiencia se constituye en uno de los elementos más negativos que exhibe la nueva regulación.

La renunciabilidad de los recursos, constituye una norma universalmente aceptada en materia arbitral. La Ley Modelo y el Reglamento CNUDMI-UNCITRAL³⁶⁵, el Código de Procedimientos de Francia actualizado en 2011³⁶⁶, las leyes de Perú y Brasil³⁶⁷ el reglamento arbitral de la Cámara de Comercio de Paris (CCI), el Acuerdo Mercosur, ratificado por nuestro país³⁶⁸ establecen el carácter definitivo de los laudos y todos ellos consagran la *facultad de las partes de pactar dicho carácter definitivo*.

La amplitud de la materia impugnabile [focalizada en la contradicción con el ordenamiento jurídico], agregada por la Comisión Bicameral como último párrafo del texto de la Comisión que proyectó el CCCN convierte al laudo en una resolución débil por lo cuestionable. El principio de simple adversidad al ordenamiento jurídico se constituye en un fácil requisito de admisibilidad de revisión judicial cuya amplitud a mano del disconforme con el laudo alienta la impugnación.

En tal sentido no se oculta el propósito de la proposición incorporada a La Ley cuando la Comisión Bicameral fundamentó el texto que obviamente no aparecía en el anteproyecto, destacando que “*el mismo permite comprender todas las causales de recurribilidad de los laudos*”.

³⁶⁵ Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral 1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad.

Artículo 34.1 El tribunal arbitral podrá dictar laudos separados sobre diferentes materias en diferentes etapas procedimentales. 2. Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora.

³⁶⁶ Article 1484- applicable à l'arbitrage international (Modifié par Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011- art. 2) La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

³⁶⁷ Artículo 59°. Efectos del laudo. 1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. 2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.

³⁶⁸ NOGUES, “*Tratado de Practica Forense Novísima según La Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de Octubre de 1855*”, Madrid, 1956, cit. Por DE CASTRO Y BRAVO “El arbitraje...”; p. 644.

Así es posible aún el recurso de apelación. Para colmo de males, el juicio de admisibilidad del recurso corresponde exclusivamente al tribunal *judicial* ya que por imperio del CCCN art. 1665 la competencia atribuida a los árbitros se extingue con el dictado del laudo definitivo salvo respecto de la excepción referida *exclusivamente* a las resoluciones aclaratorias o complementarias por lo que la decisión judicial que recayese en impugnación del laudo por adversidad al ordenamiento jurídico, no siendo ni aclaratoria, ni complementaria, sería irrecurrible³⁶⁹.

El CPCCN en su art. 760 admite el recurso de aclaratoria y en el art. 769 incluye la resolución que concede o deniega el recurso de nulidad. La redacción del CCCN art. 1665 parece contradecir la normativa procesal y autorizaría a considerar que aún el recurso de apelación con fundamento en la contradicción al ordenamiento jurídico está a la mano de la parte disconforme con el laudo.

El proyecto no contenía ninguna norma respecto de los recursos por tratarse de materia diferida a los códigos de procedimientos locales por lo que su regulación en el CCCN puede ser tachada de inconstitucional por legislar sobre materia procesal reservada a las provincias y no delegado al Congreso de la Nación³⁷⁰. La literalidad del CCCN art. 1665 convertirá al arbitraje en una institución inaplicable.

En el propósito de salvar el instituto de la tacha de inconstitucionalidad Rivera sostiene que la interpretación del CCCN art. 1656 debe ser realizada en el sentido de que prohíbe la renuncia del recurso o acción de nulidad según que el arbitraje fuera de derecho o de equidad. La literalidad del texto prohíbe renunciar a la impugnación judicial dado que el recurso y la acción de nulidad, cuando establece expresamente “*en el contrato de arbitraje no se puede renunciarse a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico*”, refiere **exclusivamente el recurso de nulidad**, lo que permite concluir que el *laudo comprendido en la causal de nulidad prevista en los códigos procesales es el único contrario al ordenamiento jurídico*. Otra interpretación significaría la colisión inevitable con los códigos locales.

³⁶⁹ *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.*

³⁷⁰ *Id supra.* Cap. II, 6.

Si prevalece la interpretación de que el CCCN impide renunciar a la apelación, la Argentina desaparecerá como sede de arbitrajes, los que tendrían lugar en otras sedes del continente con el dañoso incremento de costos para los empresarios y la pérdida de oportunidad de trabajo profesional³⁷¹.

³⁷¹ RIVERA, Julio Cesar, “*El arbitraje en el Proyecto del Código sancionado por el Senado. Perjuicios y errores*”, LL. 2013-F; 109: El dictamen de la Unión Civil Radical propició incorporar la siguiente normativa por cierto muy superior al infortunado texto sancionado “*El laudo es obligatorio para las partes. Pueden interponerse contra el laudo los recursos que no hayan sido renunciados válidamente de acuerdo al derecho de la sede. La ejecución del laudo se rige por el derecho del lugar*”.