

EL ARBITRAJE EN EL PROYECTO DE UNIFICACION LEGISLATIVA

por Carlos I. Guaia (*)

I. Introducción

El proyecto de unificación de la legislación civil y comercial enviado recientemente por el Poder Ejecutivo al Congreso⁴⁷ (el Proyecto), cuyos alcances incluyen la modificación o derogación de numerosas leyes –entre ellas los Códigos Civil y de Comercio-, contiene importantes disposiciones relacionadas con el arbitraje.

En general, la reforma procura –y lograría parcialmente- resolver la ausencia de la tan resistida y demorada ley de arbitraje vernácula y aborda muchas de las cuestiones reclamadas por la principal doctrina, presentes tanto en la Ley Modelo⁴⁸ como en las legislaciones arbitrales de los países más desarrollados y en varios de América Latina. La influencia en el Proyecto de la ley española de arbitraje de 2003, reformada en 2011, es preponderante por la persistente aproximación contractualista al acuerdo de arbitraje, a la función de los árbitros y a la de las entidades administradoras de arbitrajes.⁴⁹

La principal novedad es la regulación del “contrato de arbitraje” –que incluye tanto el celebrado por las partes como el que resulta entre aquéllas y los árbitros-. Otras modificaciones, como la admisión expresa del arbitraje societario o la interrupción de la prescripción por la interposición de la demanda arbitral consagran, como veremos, situaciones aceptadas por la jurisprudencia, la doctrina y la normativa de superintendencia.

Desde una perspectiva general, el Proyecto parece abordar el arbitraje desde un criterio “monista”, legislando sobre el instituto sin distinguir su carácter nacional o internacional, siguiendo el camino trazado por las leyes alemana (1997), holandesa (1986) y española (1988, 2003 y 2011),⁵⁰ aunque con ciertas perplejidades, en particular en punto al ámbito de aplicación, sobre el cual no una hay disposición demarcatoria como la emergente del artículo 1(1) y (2) de la reciente ley ibérica.

Este trabajo se propone ofrecer al lector un breve estudio crítico de cada artículo de la reforma en ciernes referido al arbitraje, a través de sus concordancias o discordancias con normas nacionales, internacionales y extranjeras y principalmente con el esfuerzo unificador de la legislación arbitral universal.

II.- El contrato de arbitraje

(*) Con la colaboración del doctor Ignacio Guaia. El autor agradece la lectura del manuscrito y los lúcidos comentarios del doctor Eduardo A. Roca.

⁴⁷ *Anteproyecto de Código Civil y Comercial. Articulado y Legislación Complementaria - 2012.* Versión difundida por el Colegio de Abogados de San Isidro, disponible en www.casi.com.ar/images/home/Anteproyecto_CODIGO_CIVIL.pdf

⁴⁸ Ley Modelo sobre Arbitraje elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobada en 1985 y modificada en 2006.

⁴⁹ Véase Cremades, Bernardo, *Consolidación de la Autonomía de la Voluntad en España: El Convenio Arbitral*, en Tratado de Derecho Arbitral, Instituto Peruano de Arbitraje. 2011 Vol. 1, p. 659 y ss.

⁵⁰ Sobre el tema véase Morello, Augusto M., *El Arbitraje*, Lajouane, 2005

A. Consideraciones generales

Bajo el Título IV “De los contratos en particular”, que comienza con el de compraventa, el Capítulo 29 se intitula “Contrato de arbitraje”.

La inclusión del arbitraje como un contrato “nominado”⁵¹ en el contexto de un código de obligaciones civiles y comerciales es novedosa y solitaria en la moderna técnica legislativa en la materia y se presenta como una adhesión explícita a una concepción contractualista del instituto que se contrapone con la aproximación “jurisdiccional” o “híbrida”, que no sólo cuenta con la aquiescencia de la principal doctrina nacional⁵² y extranjera⁵³ sino que ha sido consagrada y conservada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación y por los más relevantes tribunales superiores de otras naciones.⁵⁴

La tendencia universal ha sido la regulación del arbitraje a través de una ley especial de procedimiento que, entre otros aspectos fundamentales, reconozca la función jurisdiccional del arbitraje y de los árbitros, la autonomía del acuerdo arbitral, la jerarquía decisoria de los laudos y la función judicial de soporte procesal y recursivo.

En este sentido, el acuerdo arbitral es un contrato cuyo objeto es someter la controversia a arbitraje. Lo mismo sucede con el vínculo entre las partes y los árbitros o la institución arbitral. Una vez constituido el tribunal y establecida en su caso la administración institucional del arbitraje, el proceso se rige también por disposiciones legales de naturaleza procesal que determinan que el laudo sea ejecutable o recurrible como una sentencia judicial y que ésta transforme la controversia resuelta en *res judicata*.

Ninguna de estas esenciales consecuencias del arbitraje recibe tratamiento en el Proyecto, cuya revisión en este aspecto es imprescindible.

A su vez, el arbitraje constituye, considerando los aspectos principales del instituto, una forma de prórroga convencional de la jurisdicción, tal como lo define la propia ley procesal nacional⁵⁵ y el mismo Proyecto en su artículo 2605 que virtualmente la reproduce. El acuerdo de prórroga de jurisdicción territorial contenido en un contrato no difiere en su sustancia contractual y en cuanto a su tratamiento legal, de una cláusula arbitral,⁵⁶ similitud que también recoge expresamente el artículo 2607 del Proyecto.

⁵¹ Tal es la denominación genérica que reciben los contratos regulados por el nuevo Código (Art. 970)

⁵² Rivera, Julio C. *Arbitraje Comercial Doméstico e Internacional*, Ed. Lexis Nexis, 2007, pp.62 y ss.; Caivano, Roque J, *Arbitraje*, Ed. Ad Hoc, 2000, pp. 91 y ss. V. también Goldschmidt, Werner, *Derecho Internacional Privado*, (1980), para quien los Tratados de Montevideo (1889 y 1940) “aceptan con miras al laudo la doctrina de la sentencia, y repudian la doctrina del contrato” (p. 451 N° 371)

⁵³ Redfern, Alan y Hunter, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Ed. Thompson (Londres) 2004, pp. 13 y ss.

⁵⁴ CSN, Bruce c/ De las Carreras, Fallos 22:371 (año 1880), CSN, 1-11-88, “S.A. La Nación y otra c/ S.A. La Razón Editorial E.F.I.C. y A.”, Fallos 311:2223; ídem, 10-11-88, “Nidera Argentina S.A. c/ Elena G. Rodríguez Álvarez de Canale”, Fallos 311:23; V. Carbonneau, T., *The Law and Practice of Arbitration*, Ed. Juris, New York, 2009, pp. 32 y ss.

⁵⁵ El artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece como regla la improrrogabilidad de la jurisdicción de los jueces nacionales. Sin embargo, [s]i estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aún a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por Ley.

⁵⁶ Véase el *Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro* del 30 de junio de 2005, Traducción preparada por los Profesores Borrás y González Campos - “*Recopilación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1951-2007)*”, coordinación y estudio preliminar de Alegría Borrás y Julio D. González Campos, 2ª edición, Madrid (Editorial Marcial Pons), 2008” - y revisada en colaboración con la Oficina Permanente de la

Sin embargo, no aparece nominado como un “contrato de prórroga de jurisdicción”, ni en el Proyecto ni en ninguna norma conocida, pues los institutos legales híbridos no tienen necesariamente todos los efectos que determina su génesis.

En un país federal como la República Argentina, donde la legislación de procedimiento no ha sido delegada al Congreso Nacional, la catalogación del contrato de arbitraje y su regulación procesal en el Código Civil y Comercial y otros rituales locales está llamada a crear inconsistencias y tensiones con las disposiciones de las provincias.

Si bien, como adelanté, el Proyecto acomete decididamente las principales omisiones normativas de los códigos procesales nacional y provinciales en materia de arbitraje, habría sido preferible incluir en el vasto horizonte de reformas una ley federal de arbitraje que regulara integralmente el instituto en el marco del comercio interprovincial e internacional –competencia exclusiva del Congreso Nacional y de la jurisdicción federal, como es el caso de la ley federal de arbitraje de los Estados Unidos,⁵⁷ con sustento en la más moderna y completa Ley Modelo.

Ello permitiría incluir en un solo cuerpo normativo todas las cuestiones centrales que importan en el arbitraje interprovincial e internacional –entre ellas su sustancia jurisdiccional- como los recursos contra el laudo o las causales de recusación de los árbitros previstas en el artículo 1664 que remite a una indefinida “ley de la sede”.

Con todo, es un discreto avance que revela una decisión de política legislativa favorable al arbitraje, matizada con una suerte de *capiti diminutio* que lo reduce a la sola condición de un contrato nominado –que luego engendra otro entre las partes y los árbitros- cuyos cumplimientos y vicisitudes podrán ser objeto de una todavía más desinhibida interferencia judicial.

El arbitraje no será entonces un proceso de jerarquía jurisdiccional sino un contrato en ejecución.

B. Disponibilidad

El Proyecto establece en su artículo 962 que *[l]as normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.*

La tarea de calcar sobre el capítulo del Contrato de Arbitraje este principio general del proyecto no es fácil. Antes bien, todas las disposiciones de dicho capítulo –el N° 29 que comienza en el artículo 1649- parecen indisponibles y cuando no lo son, cada artículo lo indica específicamente.

C. Definición de acuerdo de arbitraje

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. También, Born, Gary B., *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, (3ª Ed. Kluwer Law International, 2010) pp. 117 a 130.

⁵⁷ *Federal Arbitration Act*, 9 U.S.C. secciones 1 a 16. La jurisprudencia de los tribunales federales norteamericanos, particularmente la Corte Suprema, extendió los alcances de la ley a toda clase de controversias y elevó el derecho al arbitraje a la jerarquía constitucional. Véase la historia y evolución de la FAA en Carbonneau, *op. cit.*, pp 114 y ss., para quien la ley, que comenzó como un procedimiento especial para ciertos intereses devino en piedra angular del litigio civil.

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.

El Proyecto, como lo hace con los demás contratos nominados del título correspondiente, ofrece una definición del acuerdo de arbitraje que académicamente no presenta objeciones. El arbitraje en sí mismo no está definido, circunstancia que es común a las leyes conocidas en la materia.⁵⁸

La definición legal del contrato de arbitraje es consistente con la sugerida en la Ley Modelo (artículo 7°), en tanto algunos estatutos extranjeros contienen nociones compatibles (Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos, Ley Inglesa de Arbitraje, Código de Procedimientos francés, artículo II(1) de la Convención de Nueva York de 1958, etc.), otros (Suiza, Bélgica, Japón) la omiten.⁵⁹

D. Forma

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. La referencia hecha en un 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.

El Proyecto abreva nuevamente en la Ley Modelo, reproduciendo la llamada “Opción I” de su artículo 7° modificado en 2006.

La equivalencia de la cláusula arbitral (contenida en el contrato) con el compromiso arbitral (producida la controversia) tiene su reflexión en el segundo párrafo del artículo 736 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.⁶⁰ El Proyecto exige que el acuerdo de arbitraje conste por escrito sin especificar la modalidad ni el contenido como lo hacen respectivamente los artículos 739 y 740 del Código Procesal.

La disposición en comentario es consistente con la amplitud de medios que sugiere el artículo II(2) de la Convención de Nueva York y razonablemente acorde con el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur.⁶¹

La incorporación del acuerdo arbitral por referencia, sobre la que trata la segunda frase del artículo 1650 del Proyecto, resuelve las cuestiones que se plantean en controversias complejas, en las cuales la disposición arbitral se encuentra inserta en un documento separado del contrato que da lugar a la controversia y a veces suscripto por partes diferentes.

⁵⁸ La antigua ley española de arbitraje de 1953 lo definía como “la institución por la que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen a aceptar su decisión”

⁵⁹ Sobre las definiciones del acuerdo de arbitraje en el derecho internacional (doctrina y jurisprudencia) véase Born, Gary, *International Commercial Arbitration*, Ed. Wolters-Kluwer, Holanda, 2009 pp. 211 y ss.

⁶⁰ 774 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

⁶¹ Artículo 6 del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur /CMC/DEC. N° 3/98

En la medida que no existan dudas acerca de la voluntad de las partes en cuanto a la aplicación del acuerdo arbitral al que un documento hace referencia, quedan vinculadas por dicho acuerdo y obligadas a llevar sus controversias a arbitraje.

Es también la solución adoptada por la Ley Modelo, admitida desde hace décadas en la jurisprudencia estadounidense⁶² y más recientemente en la Argentina.⁶³

El Proyecto no se expide en este Capítulo sobre el sometimiento tácito al arbitraje, previsto en el artículo 4 de la Ley Modelo⁶⁴ y su asimilación a los efectos de un contrato de arbitraje, pero introduce la hipótesis en el artículo 2607 al tratar la jurisdicción internacional.⁶⁵ Parece aconsejable proponer aquí un temperamento simétrico.

E. Controversias Excluidas

ARTÍCULO 1651.- Controversias excluidas. 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. Este Capítulo no es aplicable a las relaciones de consumo y laborales.

El Proyecto legisla sobre arbitraje en general y no solamente sobre el arbitraje mercantil, que es el objeto de la Ley Modelo y de la Convención de Nueva York que integra nuestro derecho positivo con la “reserva comercial” efectuada en oportunidad de su adhesión.

La regla es entonces que todas las materias litigiosas son arbitrables salvo las excluidas en el artículo 1651. Nótese que son susceptibles de arbitraje aquellas controversias patrimoniales oriundas en el derecho de familia, manteniéndose de esta manera la tesitura de los códigos procesales cuya regla es la susceptibilidad del derecho en disputa a la transacción.

Al legislar sobre la forma del contrato de consumo en el artículo 2654, el Proyecto prohíbe expresamente toda prórroga de jurisdicción, con lo que la exclusión del arbitraje en este tipo de relación jurídica se presenta consistente con la política legislativa adoptada.

Debe tenerse en cuenta también que el artículo 2609 del Proyecto dispone que sólo los jueces argentinos pueden conocer en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República, limitación que excluye la jurisdicción arbitral para estas controversias.

⁶² Véase Townsend, John M. *Identifying the Parties to an Arbitration* en American Arbitration Association Handbook on Commercial Arbitration, Juris Net (EE.UU), 2006, p 63

⁶³ C. Nac. Com. Sala C, *Atuel Fideicomisos S.A. c/ Fondo Solidario para Empleados Asoc. Civ.*, ED 201-212

⁶⁴ *Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.*

⁶⁵ *ARTÍCULO 2607.- Prórroga expresa o tácita. La prórroga de jurisdicción es operativa si surge de convenio escrito mediante el cual los interesados manifiestan su decisión de someterse a la competencia del juez o árbitro ante quien acuden. Se admite también todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto. Asimismo opera la prórroga, para el actor, por el hecho de entablar la demanda y, con respecto al demandado, cuando la conteste, deje de hacerlo u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria.*

F. Clases de arbitraje

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.

El Proyecto mantiene la clasificación dual predominante en la ley procesal y en la doctrina argentinas entre árbitros de derecho y arbitradores o amigables componedores, aunque no define ninguna de dichas categorías ni especifica los alcances o efectos de un procedimiento con respecto al otro.⁶⁶

En las fuentes legales vernáculas del arbitraje –los códigos procesales nacional y provinciales que lo tratan- se considera, contrariamente a lo postulado por el Proyecto, que ante la falta de estipulación contractual, el arbitraje es de amigables componedores.⁶⁷

La adopción de la regla inversa –el arbitraje es de derecho- subsana una falla técnica consistentemente criticada pues hoy son excepcionales los arbitrajes de amigables componedores.⁶⁸

El problema se presentará si el Proyecto se convierte en ley sustantiva, pues la contradicción con las leyes procesales es palmaria y la supremacía de una norma sobre las otras provocará discusiones constitucionales que podrían mitigarse armonizando al menos las disposiciones del Proyecto con las de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el que comparte su fuente legislativa en el Congreso.

G. Separabilidad y *Kompetenz-Kompetenz*.

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 inexistencia o nulidad de aquél, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones.

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.

⁶⁶ Algunos importantes doctrinarios proponen distinguir, en la categoría de los arbitrajes que no son “de derecho”, a los de amigables componedores de los “de equidad”. Sobre el tema, véase Rubino-Sammartano, *Amiable Compositeur (Joint Mandate to Settle) and Ex a quo et bono (Discretionary Authority to Mitigate Strict Law)* en 9 *Journal of International Arbitration*, p. 5 (2000) En cuanto a las legislaciones nacionales que hacen la distinción, véase *Report of the UNICTRAL on the Work of its Ninth Session* (UN Doc A/31/17, Annex II, N° 175) en www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1976-e/vol7-p9-82-e.pdf

⁶⁷ Art. 766 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Art. 804 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. También, antigua ley española (36/38), artículo 4(2)

⁶⁸ Véase Born, Gary, op.cit. p. 2238, Nota 598

El Proyecto, en sintonía con la Ley Modelo y las leyes de arbitraje de los países centrales que la adoptaron o siguen sus postulados principales, consagra dos principios rectores del arbitraje: la autonomía (separabilidad) de la cláusula arbitral y la competencia de los árbitros para decidir disputas sobre su propia competencia (*Kompetenz-Kompetenz*)

El artículo 16 de la Ley Modelo establece que [e]l tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria.

Estos dos tradicionales conceptos protegen la autonomía del proceso arbitral mediante la preservación de la autoridad del tribunal para resolver cuestionamientos a su jurisdicción. Antes de su incorporación en la legislación y jurisprudencia de la materia, cualquier alegación de una de las partes con respecto a la jurisdicción del tribunal arbitral para resolver la controversia o con respecto a la validez de la cláusula compromisoria, enervaba la continuación del proceso trasladándolo a la esfera estatal que las mismas partes habían acordado evitar.

Al considerarse que la cláusula compromisoria no sigue necesariamente la ineficacia (aparente o no) del contrato en el que está escrita, queda aislada de aquél pendiente la determinación del tribunal. Como enseña con razón Carbonneau⁶⁹ la separabilidad funciona “en *tándem*” con la doctrina de la competencia, pues aquella no tiene otra función práctica que promover la aplicación de ésta.

Así, la validez o invalidez de la cláusula arbitral será decidida por el tribunal arbitral, como sus alcances y las materias arbitrables.

Las normas proyectadas no tienen precedente en la legislación local, salvo por las convenciones internacionales suscriptas por nuestro país como los artículos 8 y 18 del Acuerdo del Mercosur (v. Nota 13 *supra*), la Convención de Panamá (ley 24.432 que remite a un reglamento arbitral que trata la cuestión) y más oscuramente la Convención de Nueva York de 1958, art. II(3).

Por su parte, las legislaciones arbitrales de los países desarrollados que no adoptaron la Ley Modelo reconocen estas nociones y doctrinas en versiones diversas pero similares.⁷⁰

El proyecto reconoce la doctrina *Kompetenz*...pero admite la facultad de las partes de optar por otra forma de resolver cuestiones jurisdiccionales. La previsión no es objetable pues de todas maneras las partes pueden acordar una manera distinta de atender discrepancias formales.

H. Medidas cautelares en el arbitraje.

⁶⁹ Carbonneau, *op.cit.*, pp. 47 y ss.

⁷⁰ Véase Born, G, *op. cit.*, pp. 866 y ss.

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.

El artículo 1655 del Proyecto se refiere a “medidas previas” “medidas cautelares” y “diligencias preliminares”, cuya adopción corresponde a los árbitros siempre que las partes no las hubieran restringido previamente.

El criterio es similar al de la Ley Modelo, aunque ésta dedica a las cuestiones aquí abordadas un capítulo íntegro, el IV-A, luego de la modificación de 2006. La síntesis que propone el artículo analizado es saludable por su brevedad aunque ello, como veremos enseguida, conspira contra su completa eficacia legislativa.

El Proyecto aborda una vez más cuestiones de neto carácter procesal, como las medidas cautelares y las diligencias preliminares, contenidas en todas las leyes rituales provinciales.

La primera duda que se plantea es acerca del tipo de medida que los árbitros pueden adoptar, pues la disposición alude a aquellas que *estimen necesarias respecto del objeto del litigio*. Sin embargo, como la ejecución de esas medidas corresponde a un tribunal judicial (no indica cuál de los varios posibles debería ser) puede presentarse el caso de que aquél no se encuentre facultado por la ley local de procedimiento a ejecutar una medida que no milita en el catálogo correspondiente.

Como dice Rivera,⁷¹ *no se trata de que la ley de ese lugar pueda fundar la competencia de los árbitros, sino que esa ley rechace o limite o condicione tal competencia para disponer medidas en general o alguna en particular, pues en tales hipótesis la orden del Tribunal Arbitral seguramente no podrá ser ejecutada.*

Si bien lo dicho es cierto para todos los procesos arbitrales del mundo, una ley federal arbitraje removería este escollo, entre tantos otros, en los arbitrajes interprovinciales e internacionales.

El Proyecto no fija reglas vinculadas con la bilateralidad, contradictoria o no, de la incidencia de medidas preliminares o cautelares.

Con respecto a las primeras, parece obvio que si no se ha trabado la litis –por eso son preliminares- serían dictadas por el tribunal arbitral *inaudita parte*. No es habitual la hipótesis de un tribunal arbitral constituido sin que ambas partes hubieran participado en su formación, de modo que las medidas preliminares podrían ser solicitadas a un tribunal judicial sin que ello, como dice el Proyecto y es doctrina pacífica, afecte la jurisdicción del tribunal arbitral.

⁷¹ Rivera, Julio C. *op. cit* p. 380

La reciente introducción en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de un “árbitro de emergencia” designado por la Corte de Arbitraje de la institución parece acometer esta alternativa. El “árbitro de emergencia” tiene por objeto esencial adoptar medidas preliminares mientras se conforma el tribunal convencional, pero aun así debe oír a ambas partes previamente.⁷²

En síntesis, el Proyecto admite incuestionablemente la facultad del tribunal arbitral para dictar medidas asegurativas, cuya ejecución corresponde a la justicia estatal. La claridad de la norma contrasta con el claudicante lenguaje de los códigos procesales locales en cuanto a la función de los jueces con respecto a las “medidas compulsorias o de ejecución” decretadas por tribunales arbitrales.⁷³

I.- Efectos del contrato de arbitraje

ARTÍCULO 1656.- Efectos. 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.

El contrato de arbitraje tiene dos efectos naturales: el de obligar a las partes a atenerse a cuanto han comprometido y el de excluir la competencia de los jueces para dirimir controversias que aquéllas hubieran acordado someter a arbitraje –en el contrato o relación jurídica objeto- y en el contrato de arbitraje mismo.

Le excepción que el Proyecto introduce a este principio general - *que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable*- requiere así dos condiciones objetivas y necesarias.

La exclusión de los jueces estatales en las materias sometidas por las partes a arbitraje tiene su correlato en el artículo 5 de la Ley Modelo (*En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga*). Las condiciones objetivas para las excepciones a dicha regla parecen abreviar en el artículo 8 inciso 1° de aquélla: *El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.*

El lenguaje de la Ley Modelo es a su vez similar al del artículo II.3 de la Convención de Nueva York.

Sin embargo, la literalidad del artículo del Proyecto despeja las dudas que en cuanto a la circunstancia y oportunidad de la intervención judicial suscitan en la doctrina la hermenéutica de la Ley Modelo y de la Convención de Nueva York. Los jueces del estado, bajo la norma propuesta, no tienen competencia para conocer en el litigio una

⁷² Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI/ICC) vigente a partir del 1 de enero de 2012. Apéndice V.

⁷³ Véase Caivano, R. *op. cit.*, p. 235 y ss.

vez constituido el tribunal arbitral. Si éste no está constituido, sólo la tienen si el acuerdo de arbitraje “parece ser” nulo o inaplicable...nótese que la expresión “ineficaz” fue omitida.

Esta apariencia debe ser, según la doctrina y la jurisprudencia predominantes, tan evidente que no sea necesario profundizar en la cuestión. Los conceptos “nulo”, “ineficaz” o “inaplicable” infieren diversas hipótesis de ineficacia del negocio jurídico que incluyen la inexistencia del convenio arbitral o de alguno de sus elementos esenciales (consentimiento, objeto, causa), su nulidad por ser contrario a normas imperativas o prohibitivas incompatibles con el arbitraje, contradicción con la conducta de las partes, etc..⁷⁴

La norma en comentario también ratifica saludablemente la interpretación restrictiva de la intervención judicial ante la posible arbitrabilidad de la controversia. En caso de duda, los jueces deben declinar su jurisdicción a favor del tribunal arbitral, (aunque sea para decidir sobre su propia competencia) imperativo revolucionario en nuestra práctica forense, más proclive a resolver lo contrario.⁷⁵

J. El arbitraje institucional

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.

La inclusión del arbitraje institucional en las leyes arbitrales tiene su antecedente en la nueva ley española (artículo 4, inciso “a”), aunque allí la referencia se limita a la interpretación del acuerdo arbitral.

El Proyecto permite a las partes recurrir a asociaciones civiles u otras entidades extranjeras para que administren el arbitraje (el concepto “administrar” no está definido) y designen árbitros. La proscripción de personas humanas, (como se las denomina en el Título I), ratificada en el artículo 1659, para llevar a cabo uno o ambos cometidos, es inexplicable. Si bien la Ley Modelo no prevé orgánicamente la función de una institución o persona física administradora, admite implícitamente ambos supuestos en el artículo 11(4)(c).

El Proyecto también exige que las asociaciones u otras entidades, incluidas las extranjeras, prevean en sus estatutos la administración de arbitrajes. Parece un requisito exorbitante, pues las partes podrían encomendar dicha administración a quien les pareciera pertinente, sin obligárselas a indagar en los estatutos de las entidades para determinar la validez de la elección o del arbitraje, extremos que tampoco el Proyecto prevé.

⁷⁴ Conf. Fernández Armesto, J., *Artículo 11.3: La remisión de las partes al arbitraje* en *El Arbitraje Comercial Internacional* (Tawil/Zuleta, Directores), Abeledo Perrot, 2008, p.300 y ss.

⁷⁵ Véase fallo y dictamen fiscal en *Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y Otro c/ América Latina Logística Central S.A.* (Cám. Nac. Com. Sala C, fallo del 16 de marzo de 2010)

Acaso la disposición de mayor importancia en el artículo en comentario sea la jerarquía de los reglamentos arbitrales institucionales, que no sólo rigen todo el proceso sino que integran el contrato de arbitraje.

Si bien la norma se refiere a los reglamentos institucionales –sobre los cuales trata específicamente- cabría entender que un reglamento no institucional, como el Reglamento de Arbitraje CNUDMI/UNICTRAL o cualquier otro que hubieran elegido o redactado las partes en un arbitraje *ad hoc*, tendría idéntico efecto de “regir todo el proceso e integrar el contrato de arbitraje”

Los principales reglamentos institucionales prevén casi invariablemente todas las contingencias jurisdiccionales y procesales que se suscitan en un arbitraje, varias de ellas previstas y reglamentadas en el Proyecto, como el número de árbitros y las causales de recusación de éstos.

Una eventual incompatibilidad entre tales disposiciones legales y reglamentarias debería resolverse a favor de lo acordado por las partes, es decir dando primacía al reglamento de arbitraje de la institución en los términos del analizado artículo 962 del Proyecto.

K. Cláusulas facultativas

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.*

La disposición denomina “cláusulas facultativas” a ciertos requisitos normales del arbitraje que las partes “pueden convenir”. El lenguaje utilizado es en este aspecto poco claro, pues las partes pueden convenir sobre todos los extremos del arbitraje; lo importante no es sobre qué pueden convenir sino qué ocurre si no lo hacen. Y en esto, el Proyecto resigna la función integradora o supletoria que anuncia en el artículo 962.

En otro orden de ideas, tratándose de la regulación de un contrato de arbitraje, la ausencia de estipulaciones se refiere a dicho contrato y a las modificaciones que las partes puedan introducirle antes de la constitución del tribunal arbitral.

a) La sede del arbitraje. La sede del arbitraje no está definida en el capítulo dedicado al contrato de arbitraje aunque en más de una oportunidad las normas se refieren o reenvían al “derecho de la sede”.

El “lugar” o “sede” del arbitraje⁷⁶ es un concepto central para el instituto cuyas principales connotaciones no son geográficas sino jurídicas. Es el estado o territorio donde, a los efectos legales, el proceso arbitral se encuentra ubicado.

El empleo en el Proyecto de la expresión “sede” sigue los postulados de la más importante doctrina, para la cual la palabra “lugar” (expresado en la Ley Modelo) parece referirse más a una localización geográfica en tanto “sede” denota la conexión del arbitraje con un determinado sistema jurídico.⁷⁷

La sede del arbitraje determina, en casi todos los ordenamientos jurídicos nacionales y en la Convención de Nueva York, la ley nacional aplicable al procedimiento de arbitraje. Con la excepción de la ley francesa, la ley del estado donde se considera que se encuentra la sede del arbitraje es aplicable al procedimiento y determina los tribunales judiciales ante los cuales las partes deberán eventualmente presentar sus demandas, dirimir la constitución del tribunal arbitral o pedir la anulación del laudo.⁷⁸

Los efectos de la determinación o de la indeterminación de la “sede” no están establecidos en el Proyecto. Como se trata de un requisito imprescindible, habría sido útil prever la forma de establecerlo. Desde otra perspectiva, el Proyecto admite implícitamente que no exista una “sede” del arbitraje y que éste tenga la condición de “deslocalizado” o “a-nacional”, hipótesis que se ha considerado incompatible con los postulados de la Ley Modelo⁷⁹ y con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional⁸⁰ que remite a la Corte Internacional de Arbitraje la decisión en ausencia de acuerdo.

b) Idioma

El lenguaje nacional del procedimiento, como la sede, es de estipulación optativa por las partes pero no se indica el modo de fijarlo en caso de ausencia de acuerdo. Los efectos prácticos de determinar uno o más idiomas en los cuales el procedimiento se desarrollará son obvios en los arbitrajes internacionales.

La Ley Modelo resuelve la cuestión defiriendo a los árbitros la facultad de *determinar el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones*.

Las principales legislaciones nacionales arbitrales también guardan silencio con respecto al idioma del arbitraje.

c) El procedimiento

Las reglas procesales, de acuerdo con el Proyecto, son aquellas dispuestas por la institución arbitral (artículo 1657) o las elegidas por las partes y referidas o escritas en el contrato de arbitraje.

⁷⁶ En la legislación y doctrina internacionales el “lugar del arbitraje” (*place of arbitration*) recibe indistintamente denominaciones como “sede” (*seat, siege, situs*, etc.)

⁷⁷ Born, G. *op. cit.*, p. 1250

⁷⁸ Fernández Arroyo, D., *Comentario al artículo 18 del Nuevo Reglamento de Arbitraje CNUDMI 2010*, en Nuevo Reglamento de Arbitraje CNUDMI 2010 (Viscasillas/Tortorola, Dir.) Legis, 2011, p. 190

⁷⁹ *Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration* N° 13, XIX Y.B: UNICTRAL 117, (1988)

⁸⁰ Craig, W, Park, W y Paulsson, J., *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana 3rd. Ed. (EE.UU), 2000, pp. 185 y ss

Si las partes no acordaron sobre el procedimiento en el acuerdo arbitral, el Proyecto permite a los árbitros conducirlo como lo consideren conveniente, criterio que sigue la tesitura de la Ley Modelo, cuyo artículo 19 dispone: 1) *[c]on sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.* 2) *A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.*

El Proyecto difiere de la solución que sobre el tema prodiga el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que sería “ley de la sede” de un arbitraje localizado en la Ciudad de Buenos Aires.

En efecto, el artículo 741 del Cód. Procesal dispone, también como cláusula facultativa, que las partes pueden convenir “el procedimiento aplicable” y que a falta de acuerdo sobre el particular “los árbitros observarán el del juicio ordinario o sumario” en coincidencia con similar norma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

La contradicción con los dos procedimientos vigentes es ostensible y como mínimo, debería propiciarse la armonización del Proyecto del procedimiento civil nacional, cuya sanción y modificación competen al también Congreso.

d) Plazo para dictar el laudo

Los árbitros deben dictar el laudo en el plazo convenido en el acuerdo de arbitraje o en el que establezca la institución administradora.

Ante la falta de acuerdo o de una entidad administradora que se pronuncie, el Proyecto remite al “derecho de la sede”. La disposición es sorprendente, en particular si se tiene en consideración que la regulación del contrato de arbitraje abunda generosamente en normas procesales propias del derecho local –que contradice reiteradamente- y que esta vez tampoco define.

El problema que se presenta aquí es que según los códigos procesales provinciales que regulan el arbitraje, el juez que debe intervenir en esa incidencia no es necesariamente el juez de la “sede” sino “el juez que hubiese (sic) sido competente para conocer en la causa”.⁸¹ Si las partes pactaron una “sede” del arbitraje conforme el inciso “a” del artículo en comentario, se configuraría una prórroga de la jurisdicción territorial implícita en el acuerdo arbitral destinada a resolver esta incidencia.

e) Confidencialidad

La cuestión de la confidencialidad en el arbitraje sigue siendo un tema pendiente. Ni la Convención de Nueva York, ni la Convención Europea ni la Convención Interamericana se pronuncian sobre la confidencialidad del proceso o de partes de éste. La Ley Modelo

⁸¹ Art. 741, segundo párrafo, Cód. Prov. Civ. y Com. de la Nación; Art. 785, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Prov. de Buenos Aires.

también guarda silencio al respecto, como la mayor parte de las legislaciones nacionales conocidas.⁸²

No obstante ello, hay consenso en cuanto a acordar validez y remedios cautelares e indemnizatorios a los compromisos sobre confidencialidad arbitral.

f). Los costos del arbitraje

La distribución y carga de los costos puede ser objeto de pacto específico. Los reglamentos arbitrales institucionales y el Reglamento CNUDMI remiten a los árbitros la decisión correspondiente en caso de ausencia convencional.

El Proyecto no ofrece una solución a la falta de tal acuerdo, omisión en la que también incurre la Ley Modelo. Si no hay una institución administradora o un reglamento, al no remitirse esta vez al “derecho de la sede” ni a ningún otro, la disposición queda incompleta. No está claro entonces si los árbitros tienen facultades para condenar a una de las partes a soportar totalmente o parcialmente las costas de la otra.

Numerosas leyes arbitrales nacionales (inglesa de 1996, alemana, austríaca, australiana etc.-) que siguen la Ley Modelo introdujeron normas sobre la adjudicación de costos por los árbitros⁸³ temperamento que habría sido recomendable aquí.

L. Designación y calidades de los árbitros

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 (3). 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 (30) días del recibo de un 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 (30) 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 implique más de DOS (2) partes y éstas no puedan 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.

⁸² Las leyes española (Art. 24(2)) y neozelandesa (Art. 14)) constituyen excepciones a la regla y establecen concretas obligaciones de confidencialidad para los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales.

⁸³ Véase Born, G. *op.cit.*, p. 2490, Nota 376

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.

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

a) Número de árbitros

El Proyecto adopta un perfil regulatorio del mecanismo procesal de designación de los árbitros que se aparta en algunos aspectos del recomendado en la Ley Modelo e interfiere confusamente en los reglamentos arbitrales institucionales que, según el artículo 1657 (Acápito "J", *supra*), están llamados a regir todo el proceso arbitral.

Las partes, deben pactar un arbitraje ante un panel cuyo número de componentes sea uno o impar, como lo hacen las principales legislaciones nacionales. Si bien es un temperamento recomendable, se ha controvertido doctrinariamente la necesidad de legislar sobre un aspecto que las partes pueden convenir según sus intereses y que la Convención de Nueva York coloca por sobre las leyes de los estados contratantes.⁸⁴

Los efectos sobre el contrato de arbitraje en caso de previsión de un tribunal de número par no están previstos aunque cabe inferir, como lo hace la principal doctrina, la ley inglesa de 1996, el Código de Procedimiento Civil francés y otras normas nacionales, que, se entenderá que se requiere la designación de un árbitro adicional que presida en tribunal.⁸⁵ Otras,⁸⁶ directamente invalidan el acuerdo arbitral.

Ante la prohibición legal del número par, el contrato de arbitraje bajo el Proyecto será nulo o inaplicable (Arg. artículo 1656), aun cuando la composición del tribunal fuera compatible con el reglamento de la institución elegida por las partes.

El artículo reza también que si nada se estipula, los árbitros deben ser tres, de acuerdo con la Ley Modelo.⁸⁷ La "estipulación" se refiere al contrato de arbitraje que se integra, como se ha visto, con el reglamento arbitral. De allí que si las partes nada acordaron sobre el número de árbitros pero pactaron un arbitraje institucional, el reglamento aplicable contendrá la estipulación sustitutiva.⁸⁸

Sin embargo, la disposición en comentario alcanza también al procedimiento, pues establece que "el tribunal debe estar compuesto...". La cuestión se suscita cuando el tribunal ha sido pactado y se constituyó con tres árbitros y uno de ellos cesa en la función. ¿Pueden las partes o la institución arbitral continuar el procedimiento con dos árbitros?

La respuesta, en un arbitraje *ad hoc*, es negativa. La Ley Modelo impone la sustitución de árbitro en su artículo 15 *conforme al mismo procedimiento por el que se designó al*

⁸⁴ Artículo VI(1)(d)

⁸⁵ *English Arbitration Act, 1996, Section 15(2)* ; *Nuevo Código de Procedimiento Civil francés*, artículo 1454; En el mismo sentido Holanda, Bélgica e Italia

⁸⁶ Egipto, Omán

⁸⁷ Artículo 10(1)

⁸⁸ El artículo 12(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI dispone que a falta de acuerdo la Corte nombrará un árbitro a menos que considere que la controversia justifica la designación de tres.

árbitro que se ha de sustituir sin que ello implique la paralización del juicio (Arg. Artículo 13(3)). Aunque el Proyecto no prevé este último aspecto, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone, en sentido opuesto, que pendiente la recusación de un árbitro el procedimiento quedará suspendido⁸⁹ criterio que parece extrapolable a la cesación de aquél. En síntesis, según el Proyecto un arbitraje no institucional de panel impar no podría proseguir hasta su conformación legal.

En el arbitraje institucional, la solución del caso puede diferir de la proyectada. En efecto, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional dispone que en “la Corte decidirá, de manera discrecional, si sigue o no el procedimiento original de designación” y está facultada también para “decidir, cuando lo considere apropiado, que los árbitros restantes continúen con el arbitraje”⁹⁰ El Reglamento de Arbitraje de London Court of International Arbitration, permite a los árbitros decidir fundadamente la continuación del arbitraje y dictar el laudo en ausencia de un tercero, previa notificación a la Corte y a las partes.⁹¹

Aquí el Proyecto presenta más interrogantes. Dos de los principales reglamentos institucionales del mundo admiten, bajo ciertas condiciones, la prosecución de un arbitraje de integración par. Por un lado, dichos reglamentos institucionales “rigen todo el proceso arbitral”; por el otro, un laudo dictado por un tribunal truncado sería inválido bajo el artículo en comentario pero válido según el reglamento institucional.

b) Designación de los árbitros

El procedimiento instituido por el artículo en comentario es similar al del artículo 11 de la Ley Modelo, incluso en cuanto a los plazos. En un arbitraje no institucional la solución elaborada por el Proyecto es correcta, pues aun siendo un Código Civil y Comercial, llena los vacíos de procedimiento de los Códigos de Procesales nacional y de las Provincias que tratan el tema.

Mas cuando el arbitraje es institucional y se aplica el reglamento correspondiente, el itinerario del nombramiento de los árbitros varía o podría variar, tanto en cuanto a los plazos como en cuanto a la secuencia de los actos.

La referencia al tribunal judicial como *última ratio* en el circuito que conduce a la integración del tribunal es consistente con la Ley Modelo y con las principales legislaciones nacionales. El punto a dilucidar, en ausencia de previsión legal, es a cuál juez o tribunal judicial se refiere el Proyecto: si al competente en el lugar de la sede por analogía con lo dispuesto en el artículo 1665 o al que resulta de las reglas de atribución competencia de los códigos procesales locales y, dentro de éstas, a las atinentes al cumplimiento de los contratos o al juicio arbitral.

En los Estados Unidos, de acuerdo con la sección 5 de la Ley Federal de Arbitraje, puede recurrirse a la Corte del Distrito correspondiente a la sede del arbitraje o a cualquier otro tribunal federal si no es posible determinarla.⁹² En Francia, el Código de Procedimiento Civil dispone que en un arbitraje que tenga lugar en ese país o en el cual

⁸⁹ Artículo 747, último párrafo

⁹⁰ Artículo 15(4)(5) del Reglamento de de Arbitraje de la CCI

⁹¹ Artículo 12(1) London Court of International Arbitration –Rules. Sobre los antecedentes de esta disposición véase Nesbitt, Simon, en *Concise International Arbitration*, (Mistelis, Dir.) Wolters-Kluwer, UK, 2010 p. 425

⁹² Born, G. *op. cit.*, p. 1433

las partes hubieran convenido la aplicación del procedimiento local, la parte más diligente puede recurrir al presidente del Tribunal de *Grande Instance* de París. En España, la reciente ley de 2011, atribuye la competencia para el nombramiento y remoción judicial de árbitros a la Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, así como el conocimiento de la acción del laudo e igualmente el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros.

Cuando son varias las partes en el arbitraje y ellas no se ponen de acuerdo en la composición del tribunal, debe hacerlo el juez o la entidad administradora, nominando a todos sus componentes, aun cuando la discrepancia se suscite entre partes demandantes o demandadas. La solución del Proyecto difiere, por ejemplo, de la del Reglamento de la CCI, que permite a la Corte nombrar el árbitro cuya nominación corresponda a dos o más partes de igual posición procesal. Dicho reglamento –o el que las partes hubieran convenido– debería primar sobre la regulación legal en mérito de la subsidiariedad de las disposiciones contractuales del Proyecto.

c) Calidades de los árbitros

La función arbitral puede ser asumida por cualquier persona con plena capacidad civil, principio universalmente aceptado y recogido en las principales legislaciones nacionales sobre arbitraje. En cuanto al concepto de capacidad civil en el Proyecto, habrá que atenerse a sus disposiciones en el Título I, a partir del artículo 22, en punto a las capacidades “de derecho” y “de ejercicio”.

El artículo en comentario es consistente con las normas de procedimiento nacional y de las provincias, que tampoco imponen requisitos adicionales a la capacidad legal, aunque prohíben a los jueces y funcionarios judiciales aceptar nombramientos arbitrales.⁹³

Como en la Ley Modelo (artículos 11(1) y 12(2)), son admisibles los pactos sobre idoneidad y nacionalidad de los árbitros.

Aunque no contiene una definición específica, el lenguaje del Proyecto parece incompatible con la designación de personas jurídicas para actuar como árbitros.

d) Privilegios en la designación

El Proyecto introduce como causal de nulidad de la cláusula arbitral si una de las partes coloca a la otra en situación privilegiada para la designación del tribunal.

La disposición es similar a las contenidas en leyes arbitrales nacionales como el Código Judicial de Bélgica (Art. 1678) el Código Procesal alemán (ZPO), (Artículo 1034(2)) y la Ley Europea Uniforme de Arbitraje de 1966 (Art. 3). Si bien la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos omite tratar esta causal de invalidez del acuerdo arbitral, la jurisprudencia federal ha aceptado cuestionamientos cuando se aprecian desproporcionados derechos de una parte en la selección de árbitros.⁹⁴

⁹³ Artículo 765 del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación. Art. 803 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Provincia de Buenos Aires. La Ley Española de Arbitraje, Art. 13. Esta norma también prevé que a falta de acuerdo de partes y en las designaciones institucionales, en los arbitrajes de derecho los árbitros deben ser juristas.

⁹⁴ Born, G. *op. cit.*, p.1451 y jurisprudencia citada allí en Nota 510

M.- Los contratos arbitrales

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; 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.

La calificación del vínculo legal entre las partes y el árbitro es el objeto de un intenso y actual debate doctrinario cuya vigencia determina, entre otras manifestaciones, que la Ley Modelo,⁹⁵ las más modernas leyes nacionales - salvo la española de 2003/2011- y los reglamentos arbitrales omitan ingresar en esa enigmática comarca.

El único antecedente histórico conocido es el Código de Procedimientos alemán (ZPO) de 1877, cuyo artículo 1033 aludía casi subrepticamente al contrato con el árbitro, aunque simultáneamente se refería a la “designación” (Art. 1028) y a la “función” (Art. 1031) de aquél y no a su contratación u obligaciones. La reforma del ZPO en 1998, basada sustancialmente en la Ley Modelo, sepultó la catalogación puramente contractual del viejo procedimiento.⁹⁶

La aproximación “contractualista” al arbitraje que inspira el Proyecto, por oposición a la “híbrida” antes comentada, alcanza su *climax* con la nominación del contrato con el árbitro, aspecto que consagra la ley española desde su reforma en 2003,⁹⁷ aunque con marcadas diferencias conceptuales.⁹⁸

El contrato con el árbitro, según el Proyecto, está implícito en la aceptación del cargo y es inherente a ésta, aún cuando la designación la haga un tercero, como una institución arbitral.⁹⁹ El consecretario normativo de este fenómeno es que cada árbitro *celebra un contrato con cada una de las partes*.

De modo que en un habitual arbitraje con tres árbitros, la ley presumirá la existencia de seis contratos diferentes, cuyo cumplimiento o incumplimiento los jueces estatales o los

⁹⁵ Los comentarios oficiales a la Ley Modelo indican, de una manera neutral, que las relaciones contractuales y otras relaciones entre las partes y los árbitros no se rigen por sus disposiciones. Véase Holtzmann & Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (Deventer, Kluwer Law and Taxation 1989) p. 218.

⁹⁶ Lionnet, Klaus, *Status, Tasks, Rights and Obligations of an Arbitrator*, November 1996 DIS Conference Materials, pp 161-170

⁹⁷ Cremades, B. op. cit., p 662. sugiere una asimilación a la locación o prestación de servicios.

⁹⁸ La ley española modificada en 2011, que el Proyecto sigue parcialmente, omite la lista de obligaciones propias del contrato arbitral, limitándose a indicar “que la aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo” (Art. 21(1)). Nótese que no se trata de un “contrato” sino de un “encargo”. También, *Sección 74, English Arbitration Act*.

⁹⁹ *Final Report of the ICC Commission on Arbitration*, (Doc. n. 420/13/25,) pp 3 y ss: “In every case, the arbitrator and the parties are bound by a specific contract. The subject-matter of this *receptum arbitrii*, sometimes referred to as the “contract of investiture”, is the arbitrator's performance of a very special task to settle the dispute between his fellow contracting parties”.

árbitros mismos (en virtud de la doctrina *Kompetenz...*) podrán y deberán juzgar como en cualquier otro contrato, nominado o no, o como “contratos conexos” en los términos de los artículos 1073 a 1075 del Proyecto.¹⁰⁰

Además, como en todo contrato, las partes pueden pactar la aplicación de una determinada ley, que podría ser diferente en cada contrato arbitral y en el contrato de arbitraje

La función y el ejercicio jurisdiccionales del árbitro no resultan entonces del reconocimiento legal a la facultad de las partes de prorrogar contractualmente la jurisdicción a jueces por ellas elegidos, sino de un contrato nominado de ejecución continuada cuyo cumplimiento los jueces estatales podrán interceptar según lo permita la ley aplicable, que será el mismo código oriundo en el Proyecto, salvo convención en contrario.

Las obligaciones nacidas de los contratos arbitrales que se leen en el elenco del Proyecto son razonables y reconocen antecedentes en las diversas funciones arbitrales previstas en la Ley Modelo, en las principales leyes nacionales o en los reglamentos arbitrales conocidos.

No obstante ello, la latitud y disparidad de las obligaciones arbitrales –que no son todas las del catálogo en cometario- son incompatibles con su anotación en un Código Civil, más aún si consideramos que no hay mención de obligaciones legales a cargo de las partes. En el Proyecto, sólo los árbitros tienen obligaciones en el contrato arbitral.

N.- Recusación de los árbitros

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.

Las causales de recusación de los árbitros son aquéllas determinadas por el “derecho de la sede” para la recusación de jueces estatales. El tratamiento legal de la recusación, impropio, como adelanté, de un Código Civil, difiere del prodigado por la Ley Modelo, que con mayor amplitud dispone que *un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes.*¹⁰¹

Las cuestiones principales que suscita esta disposición del Proyecto son la ya analizada ausencia de determinación de la sede y el sometimiento convencional de las partes a un reglamento de arbitraje, institucional o no, que describa las causales de recusación en forma divergente de la ley de la sede.

¹⁰⁰ *ARTÍCULO 1074.- Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.*

¹⁰¹ Art. 12(2). Véase Ley española artículo 17(2)(3))

En efecto, los principales reglamentos arbitrales prevén las causales de recusación y por lo general lo hacen con un lenguaje llano, en términos similares a los de la Ley Modelo transcritos más arriba. ¿Es un elemento “disponible” del acuerdo de arbitraje? ¿Deben considerar la entidad administradora o los otros árbitros el “derecho de la sede” al resolver sobre un planteo de recusación?

El interrogante podría resolverse aclarando el punto en la norma y agregando que el derecho de la sede se aplicará a las causales de recusación a menos que el procedimiento convenido prevea reglas al respecto.

Ñ.- Retribución de los 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 artículo en comentario comienza según los cánones normales de autonomía aplicables tanto a los arbitrajes *ad hoc* como a los institucionales. Se entiende que “el modo de determinar” el estipendio de los árbitros es también el prodigado por el reglamento arbitral seleccionado o el de la institución que, como vimos, “rige todo el proceso arbitral”.

Ante la ausencia de estipulación, el Proyecto atribuye competencia al “tribunal judicial”, una vez más sin indicar cuál. Cabría colegir que se trata del que tiene jurisdicción en la “sede”, pero la disposición no lo especifica y se remite a las “reglas locales”, sin señalar tampoco cuáles serían.

Asumiendo que en nuestro país el Proyecto se refiere a las leyes arancelarias locales, la norma avanza otra vez sobre facultades no delegadas al Congreso al prever que esas reglas locales serán las “aplicables a la actividad extrajudicial de los abogados”. ¿Qué ley prevalecería si una norma arancelaria provincial fijara la retribución de los árbitros en términos divergentes de los que adopta para la compensar “la actividad extrajudicial de los abogados”?

Bastaría con eliminar la última frase del proyectado artículo 1664 y sustituirla por: *Si no lo hicieran, la regulación se hace por el tribunal judicial de acuerdo a las reglas aplicables según el derecho de la sede.*

O.- Extinción de la competencia arbitral

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 trata de una disposición consistente con los artículos 32(3) y 33(1) y (2) de la Ley Modelo. Las partes pueden prever –por lo general los reglamentos arbitrales lo hacen- la extensión de las funciones del tribunal arbitral una vez pronunciado el laudo para rectificaciones o modificaciones que no lo afecten en su sustancia.

En otros casos, siguiendo los lineamientos de la Ley Modelo (Art. 33 (3), (4), (5)), se admiten incluso laudos complementarios que resuelven cuestiones omitidas en el principal, con la extensión de plazos correspondiente.¹⁰²

La referencia en el Proyecto a “las previsiones del derecho de la sede” tiene sentido cuando las partes no previeron (o los reglamentos convencionales no prevén) el dictado de resoluciones *functus officio*. Por el contrario, si las partes acordaron expresamente el fin de la competencia del tribunal arbitral con el dictado del laudo (o así lo indica el reglamento elegido) parecería inapropiado aplicar el derecho de la sede a una posible resurrección del tribunal.

P. Cosa juzgada, ejecución del laudo y recursos.

El Proyecto no legisla sobre los efectos centrales de los laudos –el carácter de cosa juzgada, su ejecutividad como sentencia, el auxilio judicial y los recursos que podrían interponer o renunciar las partes-, a los cuales dedica, sin embargo, un tratamiento parcial en la contemporánea reforma de la Ley de Sociedades, cuyo posible “artículo 15 bis” enarbola una detallada norma de arbitraje societario.¹⁰³

Acaso podría inferirse que se trata de disposiciones procesales de jurisdicción local. Pero buena parte de las normas comentadas tienen ese carácter y el Proyecto de todos modos avanzó en su vocación legislativa.

La Ley Modelo¹⁰⁴ y las principales legislaciones nacionales¹⁰⁵ atribuyen a los laudos arbitrales, locales y extranjeros, la jerarquía de una sentencia judicial, susceptible de un limitado *iter* recursivo y su oponibilidad en carácter de cosa juzgada.

Se trata de omisiones graves que es menester subsanar en la revisión del Proyecto.

III.- El arbitraje societario

A.- El acuerdo arbitral sobre cuestiones societarias.

La reforma en ciernes incluye la modificación de la ley de Sociedades Comerciales 19.550 (T.O. 1994) con la introducción, en cuanto interesa a este trabajo, de tres artículos: “15 bis”, “15 ter” y “15 quater”, cuyos textos y comentarios siguen:

Arbitraje. Cláusula compromisoria.

¹⁰² V. Ley Española de Arbitraje, artículo 39. “Corrección, aclaración y complemento del laudo”: *Dentro de los 10 días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros:...*

¹⁰³ Ver aquí Capítulo III, *infra*

¹⁰⁴ Capítulos VII y VIII

¹⁰⁵ Ley Española de Arbitraje, Títulos VII y VIII; English Arbitration Act, Secciones 66 a 69; Swiss Private International Law Act, Artículo 190; Código de Procedimiento Civil Francés, artículos 1499 y siguientes;

Artículo 15 bis.- El acto constitutivo, contrato social o estatuto puede incluir una cláusula compromisoria que someta en forma obligatoria los diferendos entre los socios, o entre éstos y la sociedad o los integrantes de sus órganos sociales, al arbitraje o a la amigable composición. En este caso se debe especificar:

- 1) el procedimiento por el cual se regirá el arbitraje;*
- 2) la forma de designación de los árbitros;*
- 3) la designación de una entidad que administre el arbitraje, y la previsión, para el caso que ésta desaparezca, de las reglas que se aplicarán;*
- 4) la sede o domicilio del arbitraje; en su defecto se considera que es el domicilio de la sociedad;*
- 5) los recursos que puedan interponerse contra el laudo, o los que se renuncien en su caso; si en el acto constitutivo, contrato o estatuto social no estuviera previsto el procedimiento que regirá el arbitraje o la entidad que lo administre, deberá sustanciarse ante el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio más próximo a su domicilio; si la cláusula compromisoria fuese ambigua, o no pudiesen ser designados los árbitros, deberá recurrirse a la vía judicial.*

Las cláusulas compromisorias incluidas en los estatutos de sociedades comerciales, destinadas a resolver mediante arbitraje todas o algunas de las controversias entre socios o ente éstos y la sociedad y sus administradores, no constituyen una novedad en nuestro derecho,¹⁰⁶ al punto de tener reconocimiento y aceptación por cierta normativa administrativa y haber recibido sustento en la jurisprudencia.¹⁰⁷

La actual Ley de Sociedades no prohíbe la introducción de una cláusula arbitral en los estatutos ni la resolución por esa vía de un conflicto entre socios. En 2001 la Inspección General de Justicia las admitió expresamente en la resolución 4/2001, extendiendo su habilitación a los contratos de colaboración empresaria.

El Proyecto innova en cuanto a ciertos aspectos atinentes al arbitraje que el acto constitutivo o estatuto societario debe prever como condición de validez del acuerdo arbitral, previsiones que no parecen ser exigibles cuando las partes recurran al arbitraje en caso de producido el diferendo. (Arg. último párrafo, Art. 15 bis).

La ambigüedad de la cláusula arbitral o la ausencia de los requisitos mandados por la norma acarrearán su ineficacia y la consecuente habilitación de la competencia judicial. El catálogo de convenciones facultativas en el acuerdo arbitral en el artículo 1658 del Proyecto se convierte en el arbitraje societario en condiciones de eficacia.

Así, los estatutos deben prever si el arbitraje es de derecho o no, la forma de designación de los árbitros y una entidad administradora con su alternativa de sustitución por si desaparece.

¹⁰⁶ Estaban previstas en el Código de Comercio antes de la sanción de la Ley de Sociedades. El artículo 38 del Decreto 677/2001 (B.O. [28/05/2001](#)) obliga a las sociedades autorreguladas a crear un tribunal de arbitraje permanente para toda clase de conflicto societario, de jurisdicción optativa, salvo en caso de acumulación de acciones. La situación de estas sociedades y su sistema arbitral ante la sanción del Proyecto requerirá aclaración normativa.

¹⁰⁷ Sobre el tema, véase Rivera, J.C., *op.cit.*, pp. 170 y ss. También, [Clac.Com.](#), Sala A, *Esparrica, Mario Roberto c/ Famiq S.A.*, del 11/10/2011, con argumentos que confieren validez a las estipulaciones estatutarias sobre arbitraje entre socios, aunque su interpretación es restrictiva cuando se trata de la validez de la asamblea que las introdujo.

Como el arbitraje societario debe ser institucional, la elección del procedimiento en el estatuto cuando éste a su vez designa una entidad que dispone de un procedimiento, puede dar lugar a reyertas, que podrían evitarse aclarando la disposición.

Por *default*, la entidad arbitral es el tribunal de arbitraje de la Bolsa de Comercio “más próxima” al domicilio social, lenguaje que tampoco resulta claro, pues el concepto de “bolsa de comercio” tiene varias acepciones y la más próxima puede no contar con un tribunal de arbitraje o con un reglamento arbitral.

Parece más aconsejable, en caso de acuerdo patológico o inejecutable, deferir al Juez de Comercio del lugar del domicilio social la resolución de los extremos necesarios para arbitrar, como lo hacen el artículo 1659 y la mayor parte de los Códigos Procesales.

B.- Cláusula compromisoria posterior

Cláusula compromisoria posterior.

Son igualmente válidas las convenciones de arbitraje que celebren las partes en cualquier diferendo, aunque no se incluya una cláusula compromisoria en el acto constitutivo, contrato o estatuto social

Con respecto al compromiso arbitral aplicable cuando el diferendo se ha suscitado –en ausencia de cláusula compromisoria en el estatuto u otro contrato societario- el último párrafo del artículo 15 bis se limita a ratificar su validez. Sería aconsejable en este supuesto aclarar que el acuerdo arbitral se regirá por las disposiciones del Capítulo 29 del Título “De los contratos” del Proyecto.

C.- Arbitraje pericial

ARTÍCULO 15 ter Valuaciones. Arbitraje pericial.

Artículo 15 ter.- Salvo que el acto constitutivo, contrato o estatuto social prevea otras reglas, las controversias a que den lugar las valuaciones de participaciones sociales, cuotas o acciones se resolverán por árbitros peritos.

En tal caso, quien impugne el precio atribuido por la otra parte deberá expresar el que considere ajustado a la realidad.

Pero no estará obligado a pagar uno mayor que el afirmado por la contraparte, ni ésta a cobrar uno inferior al aseverado por el impugnante. Las costas del procedimiento estarán a cargo de la parte que pretendió el precio más distante del fijado por la tasación arbitral.

Si no estuviere previsto en el acto constitutivo, contrato o estatuto social el procedimiento aplicable a la pericia arbitral, deberá sustanciarse ante el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio más próximo a su domicilio.

El Proyecto parece introducir aquí un arbitraje pericial forzoso, del tipo previsto en los artículos 1627, 1634 etc.- del Código Civil.¹⁰⁸ A falta de reglas estatutarias sobre valuación de participaciones sociales, las partes en conflicto deben recurrir a peritos árbitros.

¹⁰⁸ Rivera, J. C. *op. cit.*, pp. 48 y ss.

Nótese que la disposición alude a un procedimiento de pericia arbitral previsto (o no) en los estatutos, lo cual determinaría que el arbitraje societario del artículo 15 bis no es compatible con el requerido en el 15 ter. En esta línea argumental, el Proyecto identifica una forma adicional de arbitraje –el pericial- al que no se refiere en el mencionado Capítulo 29.

La decisión del perito árbitro será entonces un laudo que las partes deberán cumplir sin esperar una sentencia judicial o arbitral convalidante.

C. Medidas cautelares

Artículo 15 quater.- Cuando por aplicación de esta ley o por convenciones de arbitraje se sometan diferendos al arbitraje, podrán los árbitros disponer medidas cautelares, asegurativas y de intervención, a menos que se las haya excluido expresamente en las cláusulas compromisorias. Podrá preverse la exigencia de notificación previa a la otra parte para ser escuchada antes de adoptar la medida.

Colaboración del juez estatal.

De ser necesario para el cumplimiento o ejecución de cualquier resolución del tribunal arbitral, incluido el laudo final, así como para el de las medidas asegurativas y compulsorias previstas, o las de ejecución que se hayan dispuesto, los árbitros deben requerir la intervención del juez estatal y este deberá prestar el auxilio de la jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral.

Los árbitros que actúan en un arbitraje societario están habilitados para dictar medidas “asegurativas” (cautelares, de intervención, etc.-), salvo expresa convención en contrario. Su dictado procede *inaudita parte*, a menos que se haya acordado oír al destinatario. La norma no excluye a los árbitros que actúan bajo el artículo 15 ter (arbitraje pericial) quienes pueden dictar medidas cautelares conforme el artículo en tratamiento.

La disposición presenta diferencias notables con su homóloga del artículo 1655 del Proyecto. En primer lugar, la norma en comentario no permite a los árbitros exigir caución como expresamente autoriza el 1655, aunque cabe presumir que es una facultad inherente al dictado de medidas restrictivas durante el pleito.

La intervención del juez estatal para la ejecución de tales medidas es indispensable en el artículo 1655 (“se debe hacer por el tribunal judicial”) mientras que en la hipótesis societaria el lenguaje legal adopta la expresión “de ser necesario para el cumplimiento o ejecución del cualquier resolución del tribunal arbitral...”

Finalmente, el auxilio judicial al arbitraje, sugestivamente ausente en el Capítulo 29, recibe aquí una consideración apodíctica al disponerse que los jueces estatales deban *prestar el auxilio de la jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral.*¹⁰⁹

La armonización de los regímenes arbitrales comentados –el del contrato de arbitraje y el societario- sería deseable y oportuna en un esfuerzo de unificación legislativa.

¹⁰⁹ Artículo 753 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

IV.- Interrupción de la prescripción.

ARTÍCULO 2547.- Interrupción por solicitud de arbitraje. El curso de la prescripción se interrumpe por la solicitud de arbitraje. Los efectos de esta causal se rigen por lo dispuesto para la interrupción de la prescripción por petición judicial, en cuanto sea aplicable.

El artículo 2546 del Proyecto, siguiendo la consistente interpretación doctrinaria y jurisprudencial del artículo 3986 del Código Civil, abandona la exigencia de la interposición de una demanda judicial para interrumpir la prescripción y confiere ese efecto a “toda petición del titular del derecho ante la autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo”.¹¹⁰

En esta tesitura, la interrupción del curso de la prescripción por la incoación del arbitraje es inobjetable.

El Proyecto alude a la “solicitud de arbitraje”, expresión que carece de consagración legal y resulta del texto de los principales reglamentos arbitrales que distinguen esa solicitud de la demanda en sí misma,¹¹¹ determinando el inicio del procedimiento “en dos tiempos”.¹¹²

La mencionada solicitud debe contener los elementos esenciales de identificación del conflicto (partes, domicilios, acuerdo arbitral, origen de la relación jurídica, pretensiones, designación de árbitros, etc.-) que permitan la adecuada notificación de la parte demandada y la conformación del tribunal arbitral.

V.- Conclusiones y propuestas

El Proyecto, como hemos visto, encara el tratamiento legal del arbitraje con una indiscutible vocación integradora de aquél en nuestro derecho, articulando doctrinas y conceptos sólidamente reconocidos en las legislaciones arbitrales del mundo y adoptados por la República Argentina en varios tratados internacionales.

Sin embargo, la consagración de un contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial, enhebrando normas sustanciales con disposiciones de procedimiento, determinará una inevitable colisión constitucional con los rituales provinciales y procedimental con los reglamentos institucionales, todo lo cual, en cualquier caso, habrá de infligir al instituto una dosis de fragilidad y confusión de escaso beneficio.

A ello debe colacionarse la regulación del arbitraje societario, en términos notablemente divergentes con los del “contrato nominado”.

¹¹⁰ Sobre la interpretación jurisprudencial del artículo 3986, véase Cifuentes (Dir.) *Código Civil Anotado y Comentado*, Tomo IV, p. 662 y ss.

¹¹¹ Artículo 4 del *Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*; Artículo 3, *Reglamento de Arbitraje CNUDMI/UNCITRAL*.

¹¹² Saldarriaga, Andrea y **, *Comentario al artículo 3 en Nuevo Reglamento de Arbitraje CNUDMI 2010* (Viscasillas/Tortero, Dir.) (op.cit.) p. 28

El arbitraje no es solamente un contrato. Lo es en su génesis, pero su objeto y consecuencia es una prórroga convencional a una jurisdicción privada que la ley reconoce con virtualidad suficiente para resolver un caso en forma definitiva, que obliga a los órganos del estado a reconocer su existencia y a ejecutar sus disposiciones, prodigando eventualmente soluciones recursivas propias de las sentencias judiciales.

Como estos últimos efectos esenciales –la cosa juzgada y la jerarquía jurisdiccional de los laudos- están ausentes en el Proyecto, es imperioso anotarlos (aun a expensas de más perplejidad constitucional), si no se opta por la más racional y congruente ley federal de arbitraje, cuyo articulado bien podría reproducir el capítulo 29 del Proyecto atendiendo necesarias observaciones.

La Constitución Nacional habilita al Congreso a reglar el comercio interprovincial e internacional (artículo 75, inciso 13) dictando las leyes necesarias (artículo 75, inciso 32), en tanto el artículo 116 atribuye a los tribunales federales la jurisdicción sobre los diferendos que se susciten en dichos ámbitos.

Consecuencia necesaria de lo antedicho es entonces que el Congreso tiene atribuciones para dictar una ley federal de arbitraje que, como en los Estados Unidos de Norteamérica, regule el instituto para resolver privadamente conflictos allí donde tendrían su jurisdicción los jueces federales.

Es también el límite de la delegación al legislador federal en materia procesal, con lo que se evitarían así las trifulcas que anuncia el Proyecto, que entra donde será difícil salir.