
“Algunas cuestiones sobre el contrato de arbitraje”

Autores: **Augusto Weigel Muñoz, Verónica Liendo, M. Lorena González**^(*)

RESUMEN

En las relaciones contractuales muchas de las cuestiones que se suscitan podrían resolverse de una manera breve, eficaz y fundamentalmente confidencial recurriendo a un remedio que la ley consagra y en muchas actividades específicas es de rigor. Nos referiremos por tal motivo al contrato de arbitraje tratando de fijar la conveniencia del sistema de resolución de conflictos, como así también a las materias arbitrables y a las cuestiones más dudosas o complejas.

PALABRAS CLAVE

Materias Arbitrables. Aplicaciones Conveniencia. Cuestiones Complejas.

SUMARIO

I. Introducción. II. Procedimiento. III. Limitaciones a los recursos. IV. Aplicaciones del arbitraje. V. El recurso de arbitraje en cuestiones más dudosas o complejas. VI. El Orden Público. VII. Materias Arbitrables. VIII. Conclusión

*DR. AUGUSTO WEIGEL MUÑOZ. Abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires Árbitro titular Tribunal de Arbitraje General del CASI, Presidente del Tribunal arbitral del TA del Instituto Argentino de empresa de familia. Ex Árbitro suplente de Asociación de viajes y turismo Ex juez civil y comercial de Goya, ctes. Ex juez Titular Registro público de comercio Goya.

*DRA. MARÍA LORENA GONZÁLEZ. Abogada, Facultad de Derecho, Universidad de Belgrano. Arbitro Titular del Tribunal de Arbitraje General del CASI, especialista en daños y perjuicios, Responsabilidad civil y Derecho del Consumidor. Investigadora del proyecto UBA DECyT 2018-2020 y Colaboradora en libro Límites al marketing digital y protección del consumidor, Dra. L. Perez Bustamante

*DRA. VERÓNICA LIENDO. Abogada, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA. Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas, Postgraduada en Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, 1998, Arbitro Titular del Tribunal de Arbitraje General del CASI.

I. Introducción

Se dice que “El ideal de todos los españoles es que llevasen en el bolsillo una carta foral con un solo artículo, redactado en estos términos breves, claros y contundentes: “este español está autorizado para hacer lo que le dé la gana” (Ángel Ganivet).

Nosotros vamos quizás, un paso adelante pues con cierta habitualidad redactamos esa carta foral.

Cabe preguntarse por qué no crear nuestros propios tribunales.

Aprovechando los aires de libertad que alientan a las jóvenes camadas de electores y ciudadanos es interesante destacar que esos tribunales propios, privados, ya están desde antigua data establecidos.

Es más, con la reforma del Código Civil se ha consagrado la figura otorgándole a los ciudadanos de a pie la potestad de crear sus propios tribunales para juzgar sus diferencias en pro de solucionarlas pacíficamente.

Porque de eso se trata la justicia: de restablecer la paz social quebrantada por las diferencias entre las personas.

Nos referimos a los tribunales arbitrales.

La calificación de contrato – nominado por el CCC – y regulado por los arts.1649 y siguientes del CCC es muy significativa ya que le asigna el carácter de ley entre las partes. Art. 959 – 958 CCC.

Las partes, libre y voluntariamente acuerdan someter a la decisión de árbitros todas o algunas controversias que hayan surgido o que pueden surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica – contractual o extracontractual de derecho privado y que no esté comprometido el orden público.

Más genéricamente serán todas aquellas cuestiones que se puedan transar.

Se excluyen: estado y capacidad de personas, cuestiones de familia, derechos de usuarios y consumidores, contratos por adhesión y obligaciones laborales.

Se perfecciona este contrato con la inclusión de la “Cláusula Compromisoria”, que expresa básicamente la obligación de ambas partes a someterse a un arbitraje y que puede estar incluida en el contrato madre generador de la relación jurídica o por separado y aun después de generada la situación de conflicto.

Nada obsta para que, ocurrido por ejemplo un accidente de tránsito, las partes sometan la diferencia a un arbitraje, necesariamente posterior al hecho y superada la indignación contemporánea al hecho en sí mismo.

Básicamente constituye la formación y sujeción a un tribunal privado con exclusión de los tribunales de justicia regidos por la constitución y las legislaciones provinciales.

En otras palabras, los contratantes eligen sus propios jueces.

Lo singular de este recurso para la solución de conflictos es que no solamente las partes eligen a sus propios jueces, también pueden acordar el procedimiento a seguir.

Una vez conformado el Tribunal, sea que la constitución se haga de común acuerdo, con asistencia de los Tribunales o por designación previa a una institución que tenga un Tribunal arbitral como es el caso del Tribunal Arbitral del colegio de Abogados de San Isidro, las partes pueden simplificar el procedimiento de común acuerdo, redactando su propio y ad hoc “código procesal”.

Los hay de distinto sesgo: pueden ser de derecho, o sea que las soluciones deben estar fundadas jurídicamente o de amigables componedores cuyas soluciones deben fundarse en la más interesante de todos los fundamentos: a verdad sabida y buena fe guardada, sobre la base de la equidad y buena fe.

A nivel individual la ley le ha dado jerarquía contractual al arbitraje y si bien existen opiniones encontradas acerca de la naturaleza contractual o jurisdiccional de los tribunales arbitrales, dada su carencia de imperio, de la potestad o facultad de imponer sus conclusiones reflejadas en el laudo que es el sucedáneo de la sentencia, en sus efectos no cabe duda de que su gestión es esencialmente jurisdiccional.

Así lo ha entendido la Corte suprema de la Nación: CSJN “Aun cuando el arbitraje sea un procedimiento de solución de controversias de origen contractual, es jurisdiccional por su función y por la especial eficacia que el derecho otorga a sus efectos, por lo que las tareas que realizan los árbitros no guardan relación con las ejercidas por abogados y procuradores que defienden los intereses individuales de las partes” en fallos 322-1100 Rocca Juan Carlos c/Consultora SA (E.L) s/Ordinario.

II. Procedimiento

Sea que el procedimiento este ya establecido en lo que se llama Arbitraje Institucional, sea que las partes decidan hacer su propio reglamento de procedimiento, esta delegación que hacen a una o más personas para la resolución de un conflicto en particular está perfectamente delimitada.

En efecto: interpuesta la demanda, y sustanciada la misma, o mediante un memorando redactado de común acuerdo se debe proceder a la designación de los árbitros y la determinación de los “puntos del compromiso”.

“Lo primero y principal”, como se acostumbraba a decir, es la fijación o determinación “de los puntos del compromiso arbitral”.

“O sea establecer sobre qué aspectos deben expedirse ya que el exceso o apartamiento acarrea la nulidad del laudo”.

Este elemento configura el eje central del arbitraje: delimita las cuestiones sometidas a los árbitros y fija el objeto de la potestad de ellos.

El laudo no podrá recaer en cuestiones ajenas a esos puntos de compromiso pues, en su defecto, puede incurrir en nulidad.

En principio es la nulidad el único recurso que generalmente se admite y es la forma extrema de judicializar la diferencia.

III.- Limitaciones a los recursos

Es habitual que en todos los compromisos arbitrales y en los procedimientos institucionales, se renuncie al recurso de apelación.

Legalmente el único recurso que subsiste es el de nulidad.

Precisamente esa irrecurribilidad, sumada a la celeridad, a la economía y fundamentalmente la privacidad y confidencialidad muestran a este medio de solución de conflictos como muy apropiado para tal fin.

El árbitro tiene las mismas facultades del juez, excepto las que exigen compulsión, de tal modo que desde su designación toma para sí el proceso, lo dirige y puede acordar con las partes las pautas procesales.

“Es tan juez que decide por sí su competencia y las medidas cautelares y preliminares”.

Necesariamente cuando se celebra un compromiso arbitral se suele designar también una competencia jurisdiccional

El laudo puede ser recurrido ante la justicia. Salvo que su hubiera renunciado a esta posibilidad. Art. 796 CPCC BSAS

Se presenta y funda en el plazo de 5 días ante el tribunal arbitral. Art. 797

Entiende el Tribunal superior – Cámara – que hubiera intervenido en el juicio si se hubiera dado el caso. Art. 801

Legalmente, aun cuando se hubiera renunciado a la apelación cabe el recurso de nulidad limitado cuando se ha laudado fuera de término y cuando los árbitros se apartaron de los puntos del arbitraje, también cabe la posibilidad de plantear la nulidad por vicios de procedimiento Arts. 798 y 799.

En términos generales no cabe el cuestionamiento o análisis de las consideraciones que llevan a emitir el laudo, ya que no cabe revisar los laudos en su contenido.

Como no es una actividad judicial la Corte ha entendido que no pueden ser recurridos los laudos por la vía del recurso extraordinario.

“No procede el recurso extraordinario respecto de las decisiones de la jurisdicción arbitral libremente pactada, que excluye la que normalmente corresponde a los jueces y que puede culminar con el conocimiento por la Corte Suprema, y no admite otros recursos que los consagrados en las leyes procesales, por cuyo medio ha de buscarse reparar los agravios ocasionados por el laudo respectivo. Fallos 296: 230 Icer S.A. c/ Molinos Florencia S.A.”

“No procede la apelación del art. 14 de la ley 48 respecto de las decisiones de la jurisdicción arbitral, libremente pactada por los interesados, toda vez que ésta es, en el caso, excluyente de la vía judicial que culmina con la intervención de la Corte. Fallos: 289:158 Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina Sección Formosa”.

“Y este dato interesante” El laudo arbitral recaído en los autos principales “no es, en el caso, la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48” si dicho laudo fue impugnado de nulidad ante el Juez Federal de Santa Fe, quien examinó y decidió respecto de la alegada contradicción y arbitrariedad que el recurrente atribuye al pronunciamiento de los árbitros. En consecuencia, la queja interpuesta a raíz de que el tribunal arbitral denegó la apelación extraordinaria ante él deducida, es improcedente. Fallos: 281:289 Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Propietarios y/o Armadores del Buque “Sea Urchin”.

Sin embargo, cuando por imperio de la recurribilidad permitida se pronuncia un tribunal de Alzada, se genera la actuación judicial que puede dar intervención a ese recurso extraordinario. CSJN fallos 290:458 Si en el compromiso arbitral las partes acordaron expresamente la posibilidad de impugnar el laudo por nulidad, con arreglo al art. 787 del Código Procesal, se torna inoficiosa toda consideración respecto de la factibilidad de excluir la jurisdicción apelada de la Corte, pues resulta indudable la eventual admisión del recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara Federal que rechazó el recurso de nulidad interpuesto. Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Sargo Argentina S.A.

IV. Aplicaciones del arbitraje

En principio solo quedan excluidos los supuestos enumerados en la ley: estado y capacidad de personas, cuestiones de familia, derechos de usuarios y consumidores, contratos por adhesión y obligaciones laborales (art. 1651 del CCC),

También que se encuentra afectada esta competencia en aquellas cuestiones privadas que estuviere comprometido el orden público.

El artículo 1649 del CCC así lo establece: “Definición. Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, “de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público”.

Esto último, la mención del derecho privado y orden público, se incorporó durante la tramitación en el congreso de la Nación del proyecto de reforma del CCC, toda vez que no estaba incluido en el texto original preparado por la omisión redactora¹.

Sin perjuicio de entender que esa limitación podría superarse respecto de aquellos derechos que son disponibles y que pueden ser objeto de confirmación quedando comprendidos exclusivamente los que acarrear la nulidad absoluta, lo cierto es que la ley de Bases recientemente promulgada, no quitó esa limitación.

El art. 387 del proyecto de la ley de Puntos y Bases contiene el siguiente enunciado: ...” 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”².

Esta definición abre un enorme campo de aplicación del arbitraje, aunque no ha sido incluido en la ley de bases aprobada por el Senado.

Sin embargo, su postulación marca una tendencia que debería ser cristalizada en alguna oportunidad, así como también deberían incluirse las cuestiones de consumo y los contratos por adhesión, respecto de las cuales no hay ninguna razón seria para excluirse del arbitraje

¹ Rivera Julio Cesar, El Arbitraje en el Proyecto de Código sancionado por el senado. Texto completo del Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial – CAM (camoron.org.ar. La Ley 17/12/2013.

² Dossier-277-leg-Nacional-Indice-analitico-Proyecto-ley-bases.pdf (bcn.gob.ar).

Sin desmerecer la noble gestión de los Tribunales, muchas veces la complejidad de algunos asuntos merece una especialidad muy particular.

Y en el campo de los negocios es imprescindible la confidencialidad.

No cabe ninguna duda que la mejor forma de aprender el derecho y su vivencia es a través de los fallos judiciales.

Como contrapartida, si una empresa o alguna persona se ven expuestas a la opinión pública al estar sometidas a la publicidad de los procesos, seguramente será mayor el daño a su “crédito” entendido en el sentido más extenso de esta expresión, que el beneficio que sobrevenga de cualquier sentencia.

Mucho menos si este beneficio ha requerido años de exposición e incertidumbre aumentando el des-crédito que la sola sujeción a un juicio genera.

Los casos de las informaciones suministradas por los registros de deudores suelen ser una mancha difícil de superar, no obstante, las leyes de habeas data y las normas de responsabilidad de los informantes.

V. El recurso de arbitraje en cuestiones más dudosas o complejas

El arbitraje se ha consolidado como un método eficaz y ágil para la resolución de conflictos, proporcionando una alternativa a la jurisdicción ordinaria³.

Así que, no obstante, los lineamientos generales plasmados en los capítulos precedentes, existen diversas cuestiones que merecen un mayor análisis resaltando, como señalamos la importancia y límites que pueden presentar ciertas cuestiones en el juicio arbitral por la temática involucrada, a los fines de lograr la adecuada aplicación de la normativa arbitral dado el vacío legal en ciertas situaciones o la ambigüedad de las normas existentes.

El arbitraje es un procedimiento en el cual las partes acuerdan someter una controversia a uno o varios árbitros, quienes emiten una decisión vinculante llamada laudo arbitral⁴. Este mecanismo se basa en la autonomía de la voluntad de las partes, permitiendo una mayor flexibilidad en comparación con el litigio tradicional⁵. La libertad de contratar y la autonomía de la voluntad de las partes determinan las notas características del arbitraje.

En principio cualquier controversia derivada del derecho privado puede resolverse mediante el arbitraje, si las partes así lo acuerdan. Esto incluye, a modo de ejemplo, casos de compraventa, contratos de distribución, franquicias, suministro, servicios, leasing, joint ventures⁶. También se pueden someter a arbitraje las disputas relacionadas con derechos de autor, marcas y patentes ya que son ejemplos comunes de materias arbitrables⁷. La autonomía contractual es esencial en este contexto, ya que además permite a las partes elegir la ley aplicable y las reglas de procedimiento⁸.

Por su parte, el art. 16 del Reglamento Único de Conciliación y Arbitraje Institucional del Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires, establece la competencia general: Podrá ser sometido a Conciliación y Arbitraje institucional del Tribunal de Conciliación y Arbitraje de los Colegios de abogados de la Provincia de Buenos Aires, antes, durante o después de surgido, todo conflicto o cuestión vinculada con una relación jurídica determinada que en materia disponible, pueda ser objeto de transacción, por cualquier persona física capaz, o jurídica o cuando por ley se disponga el arbitraje forzoso con intervención de un órgano o tribunal arbitral.

³ Huggias Walter Mario, El Arbitraje ID SAIJ DACF150537, 05/10/13.

⁴ El arbitraje es una forma eficaz para resolver conflictos. Archivo.consejo.org.ar. Consejo Profesional de Ciencias Econ., CABA, Sep. 2015

⁵ Osvaldo A. Landi, Arbitraje y medidas cautelares, SAIJ.gob.ar., año 2004.

⁶ El arbitraje, una forma eficaz para resolver conflictos, Archivo.consejo.org.ar. Consejo Profesional de Cs. Econ., CABA, año 2004.

⁷ ¿Qué es el arbitraje? <https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/case-example.html>

⁸ Landi, Osvaldo A. Arbitraje y medidas cautelares. SAIJ.gob.ar. 2004.

Pero cuáles son esas materias que pueden ser sometidas al procedimiento arbitral y/o en qué contexto o situación quedará habilitado el mismo por tener disponibilidad en la materia.

Dado que como ya vimos la primera limitación o indisponibilidad de la materia la encontramos en la propia definición del contrato de arbitraje que se establece en el citado art. 1649 del C.C. y Com.

En principio, toda controversia de derecho privado podría ser arbitrable, en cuanto no se encuentre comprometido el orden público.

Respecto a esto último y de la importancia de la incorporación de la definición de contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial, no es menos cierto que en el sentido que ya comentamos, la misma no era la prevista en el texto original preparada por la Comisión Redactora del CCyC, y de la importancia de adecuar las normas citadas en el sentido mencionado. Que en el proyecto de la Ley de Puntos y bases se proyectaba la supresión de dicha referencia, a la cuestión de derecho privado y orden público pero que no ha sido sancionada.

Otra dificultad la podríamos encontrar en la interpretación y/o aplicación del art. 1651 del Código Civil y Comercial, incisos b y c, en los cuales se establecen específicamente las controversias que quedan excluidas. Textualmente al enumerar que quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias: "... (b) las relativas a derechos de usuarios y consumidores; (d) los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto...", toda vez que ciertas situaciones fácticas relacionadas a esas materias no resultan ser tan fáciles de dilucidar a simple vista.

Es por lo expuesto que, pese a la pretendida amplitud de la materia arbitral, la misma queda determinada por la normativa mencionada precedentemente, es decir a cuestiones de derecho privado que no esté comprometido el orden público o por alguna de las controversias excluidas en el art. 1651 del CCC.

Al respecto siempre cabe destacar que hay una disponibilidad de aquellas cuestiones que siendo de orden público pueden ser disponibles por no acarrear la nulidad absoluta o convalidables por los interesados.

En otras palabras, la falta de precisión del concepto de arbitraje que surge del art. 1649 del CC y C, respecto al orden público conduce a más dudas que a certezas las que serían superadas si se mantuviera la reforma proyectada.

VI. El Orden Público

Si bien este concepto es uno de los más importantes dentro del mundo jurídico, la doctrina es pacífica en cuanto a que es de los más difíciles de definir. Se lo ha caracterizado como el conjunto de principios inspiradores de la organización el Estado y la familia que, según el orden moral y las buenas costumbres, aseguran la realización de los valores humanos fundamentales⁹.

Pero a qué nos referimos cuando afirmamos que no esté comprometido el Orden Público. El concepto es complejo. A veces por la existencia de interpretaciones encontradas y ligadas a las ideas que predominan en la sociedad, siendo variable en el espacio y el tiempo. Si podemos decir que el orden público se refiere a los principios y normas fundamentales que una sociedad considera esenciales para su estructura jurídica y moral. En el contexto del arbitraje, el orden público actúa como un límite que impide que ciertas materias sean sometidas a arbitraje. Esto asegura que las decisiones arbitrales no contravengan normas imperativas que protegen el interés general y los derechos fundamentales. Es crucial que las partes involucradas en un proceso arbitral comprendan estos límites para evitar nulidades y asegurar que sus laudos sean ejecutables. Ya que un laudo arbitral puede ser anulado si su contenido o ejecución viola el orden público. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando un laudo:

- Contraviene Normas Imperativas: Si el laudo establece una solución que va en contra de normas imperativas nacionales o internacionales, puede ser anulado por los tribunales. Un ejemplo sería un laudo que permitiera prácticas comerciales contrarias a las leyes antimonopolio.

⁹ Marzorati, Osvaldo J. Principios Generales de Derecho Internacional Privado. Astrea, 1993.P.19

• **Afecta Derechos Fundamentales:** Laudos que vulneran derechos humanos o fundamentales pueden ser anulados. Por ejemplo, un laudo que discriminara en base a raza, género o religión sería considerado nulo por violar principios de igualdad y no discriminación¹⁰. La doctrina mayoritariamente considera que una materia esté regida por normas de orden público no obsta a que pueda someterse a arbitraje. La arbitrabilidad no encuentra límite en las normas que debe aplicar el árbitro sino en la disponibilidad de los derechos involucrados, y es por ello por lo que el mismo artículo alude a que no esté “comprometido” el orden público de la controversia a resolver¹¹. En todo asunto los árbitros a priori no solo deben evaluar si se encuentra afectado el orden público, sino que, en dicho supuesto, si la materia regulada por esas normas de orden público es o no arbitrable en la medida que los derechos involucrados sean disponibles para las partes. Veamos a continuación algunos ejemplos.

VII. Materias Arbitrables

Para limitar sus riesgos y su inseguridad, así como también mitigar de alguna manera los riesgos provocados por las dificultades de calificación de los contratos de negocios, es frecuente que las partes pacten el arbitraje como forma de solución de los conflictos que se susciten durante el transcurso de su vinculación comercial, en el cual los especialistas - árbitros jueces- , desde un punto de vista técnico y jurídico, intentan reglar su solución, inspirándose en la voluntad presunta de cuánto realmente han querido realizar¹²

Entre esas aplicaciones podemos destacar:

Societarias: El arbitraje en cuestiones societarias da óptimos resultados.

El compromiso arbitral se puede incluir en los contratos de sociedad anónima y de responsabilidad limitada, como lo prevé la resolución 7/2005 de la IGJ y que ha sido mantenida en la nueva gestión, que establece: “Artículo 75.- Los estatutos de las sociedades por acciones y los contratos de sociedades de responsabilidad limitada podrán incluir cláusulas arbitrales. En caso de ser adoptada la contenida en el Anexo que se cita como Anexo V de estas Normas, en el correspondiente trámite registral el contralor a su respecto se limitará a la verificación de la fidelidad de sus términos”.

Como señalan Ragazzi y Marinelli, “La incorporación del arbitraje estatutario a través de un reglamento no sólo es admisible y viable jurídicamente, sino que en algunos casos puede resultar eficaz para el mejor funcionamiento de la organización societaria”¹³

Alguna vez se ha sostenido que: cuando entra la Justicia se termina la familia y la sociedad.

Muchas veces la sola publicidad de la litigiosidad pendiente sirve de catalizador para terminar con esa sociedad o al menos dejarla en pésimas condiciones frente a la competencia.

Los largos litigios societarios que acumulan nuevos procesos a consecuencia de la demora natural en resolver los existentes, conspiran contra los fines societarios que no son, precisamente, mantener problemas internos irresueltos.

El arbitraje con su privacidad y celeridad puede contribuir a sortear esos problemas y restablecer la actividad societaria a su verdadero objetivo.

Seguros: si bien la actividad está rigurosamente reglada, nada impide a que, en las cláusulas contractuales, en algunos contratos especiales, se prevea la solución arbitral, sea de derecho, sea de amigables componedores que tal vez aparezca como la más indicada.

Conflictos por accidentes de tránsito, incumplimientos variados de las aseguradoras o conflictos entre beneficiarios y tomadores, claramente pueden ser superados por este medio. Nótese que no es nece-

¹⁰ Loquin, E. (Ed.). El orden público y el arbitraje. Editorial Universidad del Rosario. y (2016). <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-el-orden-publico-y-el-arbitraje.html>

¹¹ Rivera Julio Cesar, Orden público en el arbitraje comercial, LL 2015-F, p 1095 y Arbitrabilidad: cuestiones regidas por leyes de orden público, LL 2011-A, p.555.

¹² Marzorati, Osvaldo J. Principios Generales de Derecho Internacional Privado. Astrea, 1993.P.12

¹³ Ragazzi y Marinelli, Negociación, mediación y arbitraje en la empresa familiar. Ed. Ad Hoc. pág. 805

sario que el compromiso arbitral se gestó en el contrato original pues este puede celebrarse y perfeccionarse luego de presentado el conflicto.

Fideicomisos: Regularmente se ve al fideicomiso como algo sombrío y complejo. Pero como en el fondo no es más que la administración de un patrimonio afectado a una finalidad específica y con resultado final a favor de terceros beneficiarios designados o con potencialidad de constituirse en tales. (CCC art 1666.- Definición. Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario).

Este contrato, muy empleado a partir de su incorporación al orden jurídico como contrato regulado – ley 24441 del año 1995, es un contrato milenario.

Su particularidad esencial es lo que se denomina “el pacto conventum” que es su regulación minuciosa.

Su finalidad es aprovechar una de las virtudes esenciales en la vida de la sociedad civil; la confianza y la buena fe.

Realmente no se concibe una sociedad que no asiente la generalidad de sus actos en la buena fe.

Por ello ante cualquier incertidumbre que genere el cumplimiento de las obligaciones del fiduciario o de cualquier obligado por dicho contrato de fiducia, la respuesta más idónea puede resultar el arbitraje ya que no son cuestiones que, por lo general, admitan demoras y que se agravan en su definición por la lentitud y a veces farragosa gestión judicial.

Muchas veces, estimamos, se confunden las potestades que asisten a las personas que se vinculan al fideicomiso presentándolas como sometidas a una potestad insuperable. Sin embargo la ley impone al fiduciario, precisamente por esa calidad, un comportamiento acorde y otorga a los restantes intervinientes en la relación jurídica de facultades de control y aun de remoción (art. 1676 y 1678 CCC por caso).-

Son cuestiones sumamente complejas pero tal vez no lo sean las que van gestando esa complejidad. Y es en esas etapas previas las que el arbitraje se muestra altamente apropiado para superarlas.

Límites del Arbitraje en el Fideicomiso: El fideicomiso es una herramienta jurídica que permite a una persona (fiduciante) transferir bienes a otra (fiduciario), para que esta última los administre en beneficio de un tercero (beneficiario). El arbitraje, como método de resolución de conflictos, se ha adoptado también en el ámbito de los fideicomisos, proporcionando una vía eficiente para la resolución de disputas. Sin embargo, existen ciertos límites y consideraciones específicas cuando se utiliza el arbitraje en este contexto. Los acuerdos de arbitraje en fideicomisos deben respetar las normas imperativas y el orden público. Esto significa que las materias que involucran derechos inalienables o que afectan directamente al interés público no pueden ser sometidas a arbitraje. Por ejemplo, cuestiones que involucren derechos laborales de los empleados del fideicomiso o aspectos penales no son arbitrables¹⁴. El arbitraje en fideicomisos se limita a cuestiones contractuales y de administración del fideicomiso. Disputas sobre la validez del fideicomiso mismo, su constitución o la legitimidad de los beneficiarios, generalmente deben ser resueltas por tribunales judiciales para asegurar la protección de los derechos fundamentales de las partes involucradas. Además, el fideicomiso debe incluir una cláusula arbitral explícita que detalle las materias arbitrables para evitar ambigüedades. Si bien el arbitraje se basa en la autonomía de la voluntad de las partes, esta autonomía está limitada por restricciones legales específicas a los fideicomisos. Las partes deben asegurarse de que el acuerdo arbitral no contradiga las disposiciones legales aplicables al fideicomiso. Por ejemplo, disputas que vulneren normas de los derechos de los consumidores y usuarios y/o contratos de adhesión, a modo de ejemplo.

El arbitraje en fideicomisos debe proteger los intereses de los beneficiarios. Las cláusulas arbitrales no deben imponer condiciones desventajosas o perjudiciales para los beneficiarios, quienes a menudo no participan directamente en la negociación del fideicomiso. Esto incluye asegurar que los procedimientos arbitrales sean justos y equitativos, y que los beneficiarios tengan la oportunidad de ser escuchados y repre-

¹⁴ Ghersi Carlos, Tratado de fideicomiso. 2018.

sentados adecuadamente en el proceso arbitral¹⁵. Aunque una de las ventajas del arbitraje es la limitación en la revisión judicial de los laudos, en el contexto de los fideicomisos, los tribunales pueden intervenir para garantizar que el laudo no viole principios de orden público o derechos fundamentales. Esta revisión judicial asegura que los laudos arbitrales sean conformes a la ley y que no se utilicen para evadir obligaciones legales o derechos de las partes¹⁶. A modo de conclusión de este punto podemos decir que el arbitraje en fideicomisos ofrece una vía eficaz para resolver disputas, pero está sujeto a varios límites destinados a proteger el orden público, los derechos fundamentales y los intereses de los beneficiarios. Es crucial que las partes implicadas en un fideicomiso comprendan estos límites y estructuren sus acuerdos arbitrales de manera que cumplan con las disposiciones legales y aseguren un proceso justo y equitativo.

Negocios familiares: Hoy la familia no es la misma de la que nos transmitiera la realidad patriarcal decimonónica.

Cada sociedad tiene sus propios valores, como certeramente describe Ian Morris en su obra *Cazadores, Campesinos y Carbón*.

Pero ahora estamos en otra nueva era, de una organización social y familiar apartada de esa realidad e inmersa en la era de la tecnología de desarrollo y evolución difícil de avizorar.

Como simple muestra señaló un giro casi copernicano respecto de los pastos sobre la herencia futura. Durante siglos ellos fueron prohibidos por ser contrarios a la moral.

Se los hacía sospechosos de incitar a las muertes precipitadas de los candidatos a dejar una herencia. Pero actualmente la herencia ya no está absolutamente predeterminada y clara.

Las familias ensambladas y los sucesivos y alternantes miembros de dichas familias generan relaciones económicas que rara vez son el fruto del trabajo y la organización del pater familia.

Por ello con excelente criterio y por iniciativa de los Dres. Favier Dubois y Graciela Medina¹⁷ se incorporó esta modificación a la prohibición: CCC 1010.- Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa. “Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”.

En este tipo de organizaciones familiares, en los pactos que contemplen esa realidad y en las relaciones entre los miembros de estas familias “modernas”, es indudable que la resolución de las diferencias no admite otra alternativa que la arbitral, etapa de negociación y mediación incluida.

Contratos públicos: Los contratos administrativos generan una serie de cuestiones durante su gestión que hacen que su judicialización parte del objetivo para el cual fueron celebrados. En los fueros contencioso-administrativos en Estado suele prevalecer en materia del ejercicio del derecho de defensa con una desigualdad, justificada tal vez por la persecución del bien común, pero que genera demoras que conspira contra esa finalidad que se pretendió servir a través del contrato administrativo.

Por ello es necesario muchas veces, y conveniente en grado sumo, soluciones arbitrales, muchas veces de carácter técnico que hacen aconsejable este mecanismo.

Negocios internacionales y franquicias comerciales: Este es uno de los más noveles contratos comerciales, que importamos como resultado de la marcada globalización imperante en el mundo de los negocios desde la segunda mitad del siglo veinte. A partir de la creciente evolución de los sistemas de distribución

¹⁵ Pirovano, Pablo A. <https://pasbba.com.ar/lineamientos-sobre-el-contrato-de-arbitraje-del-codigo-civil-y-comercial/16/11/18>.

¹⁶ Rivera, Julio Cesar, *Arbitraje Comercial: Parte Gral.* ed. 2007.

¹⁷ Medina, Graciela – Favier Dubois, Eduardo M., “Empresa familiar. Proyecto de incorporación al Código Civil”, DFyP 01/01/2012

de bienes y servicios, nace esta alternativa de “distribución mayorista exclusiva” que se constituye, así como nuevas técnicas para la distribución de bienes.

Podemos decir que la franquicia comercial es un contrato entre dos partes en el cual el franquiciante permite al franquiciado “comercializar” un cierto producto o servicio, bajo su marca y símbolo, contra el pago de un derecho de entrada o de regalías, o de ambas cosas¹⁸

La ausencia de una legislación especial para las franquicias, franquiciantes y franquiciados, durante muchos años, sumada a la falta de una evolución, a la par, y de un “expertise”, de los Tribunales tradicionales para solucionar su creciente y dinámica conflictividad, hizo que la mayoría de sus protagonistas encontrarán en el arbitraje una solución acorde a los eventuales problemas que se suscitaban en la compleja relación de este instituto. Por ello, desde siempre han optado más por esta vía de solución arbitral en sus contratos, haciendo uso de arbitrajes en instituciones -de reconocido prestigio-, en lugar de dirimir sus disputas en la forma convencional y jurisdiccional de la justicia ordinaria.

Excepciones y casos específicos

El orden público es un principio que limita la autonomía de la voluntad en los contratos, incluyendo los acuerdos de arbitraje. Y es aquí lo arduo de la cuestión dado que no siempre se ve de manera clara esa delimitación o contorno. Hay excepciones y casos en los que el arbitraje puede permitirse en materias dudosas o complejas, como podría presentarse en ciertos supuestos relacionados con contratos inmobiliarios. En dicha situación es importante resguardar el consentimiento expreso de la parte débil, la ausencia de condiciones abusivas y el debido asesoramiento de ser necesario.

VIII. Conclusión

El arbitraje es una herramienta eficaz para la superación de los conflictos pues sea de derecho, de amigables componedores o técnicos, se constituye en un recurso, económico, rápido, especializado técnicamente y altamente positivo para restablecer la paz social.

Es dable señalar que en las sesiones de arbitraje se conserva, por regla general, el trato cordial y respetuoso y fundamentalmente la presencialidad que impide que el caso se burocratice y se convierta en una abstracción.

En ningún caso deberían admitir los participantes de este recurso que sea un sucedáneo del proceso judicial.

Muy por el contrario, la libertad de formas y herramientas probatorias no tienen otra frontera que las que las partes mismas o el tribunal arbitral establezcan con el objeto de agilizar los trámites y elegir los recursos conducentes a obtener la solución más acorde con el problema traído a su consideración.

Podemos agregar que la actividad está reconocida como actividad extrajudicial de modo que los gastos y honorarios se reducen sensiblemente.

Ello no es una pauta meramente de ahorro, es una posibilidad de asegurar que más casos sean resueltos en forma accesible cuando las partes no lo logran por sí mismos o con auxilio de sus letrados.

Bibliografía

Doctrina

Rivera Julio Cesar, El Arbitraje en el Proyecto de Código sancionado por el senado. Texto completo del Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial – CAM (camoron.org.ar. La Ley 17/12/2013.

¹⁸ Marzorati, Osvaldo J. Principios Generales de Derecho Internacional Privado. Astrea, 1993.

Huggias Walter Mario, El Arbitraje ID SAIJ DACF150537, 05/10/13.

El arbitraje es una forma eficaz para resolver conflictos. Archivo.consejo.org.ar. Consejo Profesional de Ciencias Econ., CABA, Sep. 2015

Landi, Osvaldo A., Arbitraje y medidas cautelares, SAIJ.gob.ar., año 2004.

El arbitraje, una forma eficaz para resolver conflictos, Archivo.consejo.org.ar. Consejo Profesional de Cs. Econ., CABA, año 2004.

¿Qué es el arbitraje? <https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/case-example.html>

Marzorati, Osvaldo J. Principios Generales de Derecho Internacional Privado. Astrea, 1993.P.19

Loquin, E. (Ed.). El orden público y el arbitraje Editorial Universidad del Rosario. y (2016). <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-el-orden-publico-y-el-arbitraje.html>

Rivera Julio Cesar, Orden público en el arbitraje comercial, LL 2015-F, p 1095 y Arbitrabilidad: cuestiones regidas por leyes de orden público, LL 2011-A, p.555.

Ragazzi y Marinelli, Negociación, mediación y arbitraje en la empresa familiar. Ed. Ad Hoc. pág. 805

Gherzi Carlos, Tratado de fideicomiso. 2018.

Pirovano, Pablo A. <https://pasbba.com.ar/lineamientos-sobre-el-contrato-de-arbitraje-del-codigo-civil-y-comercial/16/11/18>.

Rivera, Julio Cesar, Arbitraje Comercial: Parte Gral. ed. 2007.

Medina, Graciela – Favier Dubois, Eduardo M., “Empresa familiar. Proyecto de incorporación al Código Civil”, DFyP 01/01/2012

Jurisprudencia

CSJN, Rocca Juan Carlos c/Consultara SA (E.L) s/Ordinario, en fallos 322-1100.

CSJN, Icer S.A. c/ Molinos Florencia S.A., Fallos 296: 230.

CSJN, Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina Sección Formosa, Fallos: 289:158.

CSJN, Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Propietarios y/o armadores del buque Sea Urchin, Fallos: 281:289.

CSJN Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Sargo Argentina S.A., fallos 290:458

Jurisprudencia

CSJN, Rocca Juan Carlos c/Consultara SA (E.L) s/Ordinario, en fallos 322-1100.

CSJN, Icer S.A. c/ Molinos Florencia S.A., Fallos 296: 230.

CSJN, Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina Sección Formosa, Fallos: 289:158.

CSJN, Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Propietarios y/o armadores del buque Sea Urchin, Fallos: 281:289.

CSJN Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Sargo Argentina S.A., fallos 290:458.