

**LA RENUNCIA A LA IMPUGNACION DEL LAUDO ARBITRAL**

Por Jorge A. Rojas

**1.- INTRODUCCION**

Me ha invitado gentilmente a participar en este número especial de la Revista La Ley el Dr. Carlos Camps, señalándome la necesidad de abordar alguna cuestión vinculada a la nueva regulación que contempla el Código Civil y Comercial de la Nación sobre el arbitraje.

La intención de este número –conforme me lo solicitara el Dr. Camps- es tratar de llegar a los abogados con cuestiones esencialmente prácticas que se puedan plantear concretamente por la aplicación y utilización del nuevo código unificado.

En verdad, este Código trae muchas novedades, y una de ellas es precisamente la regulación que le imprimió al arbitraje, al concebirlo como un contrato cuando en verdad no lo es<sup>1</sup>.

Sabido es que nace convencionalmente, pero en la realidad de los hechos se desenvuelve como un proceso, en el cual dos partes se encuentran enfrentadas con posiciones que no son conciliables y que las llevan a que un tercero tenga que dirimir ese conflicto.

Mal podría ser interpretado como un contrato aquello que nace como consecuencia de un distracto –más allá que sea parcial o total- lo cierto es que el arbitraje nace como un sistema al cual las partes acuden para resolver el conflicto que nació a partir de su propia vinculación.

A esos fines, las propias partes contratantes manifiestan su expresa voluntad, de dirimir sus conflictos por esa vía, cuando se trata de un arbitraje voluntario, apartándose para ello de la jurisdicción oficial o estatal, a la cual deciden no acudir, precisamente porque los derechos que se encuentran involucrados en ese conflicto resultan disponibles.

Por lo tanto, hablar del arbitraje es hablar de los orígenes mismos del derecho, ya que su antigüedad está fuera de toda discusión, pero es un detalle importante a tener en cuenta porque –en esta línea- lo que se

---

<sup>1</sup> Mi crítica en ese sentido, ha sido vertida en el trabajo publicado por esta editorial que lleva por título “La regulación del arbitraje en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, L.L. 2012-F-1003.

debe advertir es que los derechos siempre son disponibles para las partes, solo por vía de excepción hay alguna clase de derechos que no lo son<sup>2</sup>.

Este aspecto es importante tenerlo en cuenta, pues existe una línea en la jurisprudencia que interpreta al arbitraje como una vía excepcional de resolución de conflictos, cuando en verdad, no debería interpretarse como excepcional, sino solo partiendo de la base de considerar a la jurisdicción judicial.

Por ello, partiendo de estas premisas, que dan cuenta de que nos encontramos en un terreno cenagoso y que lleva más a la confusión que a la seguridad en las transacciones, es útil tener en cuenta que si bien a lo largo de todo el articulado que regula el instituto se pueden generar inconvenientes interpretativos, existe una clave que resulta fundamental tener en cuenta y es la forma en que las partes van a concebir su cláusula compromisoria.

En este código, la denominación universalmente aceptada de cláusula compromisoria ha perdido terreno bajo la de “contrato de arbitraje”, como si se tratara de un contrato diverso –por su autonomía, también reconocida a nivel universal- al que le da origen, pasando por alto que se trata de una cláusula más al igual que una cláusula penal, o la que contempla el pacto comisorio, o la que regula la operatividad de la mora, entre otras.

Lo cierto es que la concepción por parte de los abogados con relación a esta cláusula es que la que va a marcar la “suerte” futura del desarrollo que tendrá un proceso arbitral que se vea afectado por la letra del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por esa razón, ese aspecto parece valioso tener en cuenta para un análisis que permita advertir algunas vertientes que resulten prácticas para los abogados, a los fines de poder utilizar el arbitraje como método de solución de un eventual conflicto.

Dentro de esta cláusula son inmensas las variables que se pueden presentar para contemplar, por ejemplo, con respecto a la sede, con el idioma, con la integración del tribunal, con sus facultades, con la forma de resolver, en fin, enumerarlas requeriría hacer un trabajo que excedería los términos de esta invitación.

---

<sup>2</sup> Vgr. las cuestiones vinculadas al derecho de familia, o las vinculadas al estado civil y capacidad de las personas, entre otras que enumera explícitamente el art. 1651 del nuevo código unificado.

Por ello puede aparecer como interesante reposar la mirada en la última parte del art. 1656 del nuevo código unificado, que dispone cuando alude a los efectos del arbitraje, lo siguiente: *Revisión de los laudos arbitrales. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable.*

*En caso de duda ha de estarse al a mayor eficacia del contrato de arbitraje.*

*Los laudos arbitrales que se dicten en el marco de las disposiciones de este capítulo pueden ser revisados ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del presente código. **En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico.***

En estos términos se concibió la norma que alude a los recursos en materia de arbitraje que además está destacar que corresponde prever a un ordenamiento adjetivo.

Sin embargo, aquí como en tantas otras normas del nuevo ordenamiento, se entremezclan normas de derecho sustancial con normas de derecho procesal, sin perjuicio de adelantarme a destacar que esa confusión en este aspecto no solo desvirtúa el sentido que tiene el arbitraje, sino que esa desnaturalización lleva una sobrecarga que será inherente a la jurisdicción oficial, de la que antes estaba exenta, controvirtiendo así uno de los beneficios que brinda el arbitraje.

Como no es posible en este trabajo analizar la totalidad de la norma en cuestión, solo restringiremos las apreciaciones a la última parte, desde luego sin perder de vista su contenido total y las remisiones que efectúa.

## **2.- APELACION Y NULIDAD**

Dejando de lado la primera parte de la norma, que debería ser materia de otro trabajo, pues rompe con un principio tradicional en materia de arbitraje además de ser universalmente reconocido, como es el denominado kompetenz-kompetenz, esto es competencia de la competencia, por medio del cual es el propio tribunal de arbitraje quien está habilitado para revisar su propia competencia, conviene concentrar

la tarea en primer lugar en el título que lleva la norma, textualmente dice “Efectos. Revisión de los laudos arbitrales”.

El último párrafo de la norma analizada señala –conforme fuera transcrito más arriba- que los laudos arbitrales que se dicten en el marco de este capítulo pueden ser revisados ante la justicia competente.

Este aspecto coincide con el título de la norma que alude a la revisión de los laudos arbitrales, pero lo importante a destacar en este aspecto es que son los laudos que se dicten en el marco de este capítulo del Código Civil y Comercial de la Nación, pues alude específicamente a ellos.

Esto corresponderá interpretarlo que son arbitrajes que hayan decidido ajustarse a la letra del nuevo código unificado. Más que una afirmación, se podría constituir en un interrogante, pues por la índole de esta normativa parecería que podría no ser así. Sin embargo, no cabría otra interpretación toda vez que siempre se trata de derechos que resulten disponibles para las partes y esta normativa no puede ser interpretada como de orden público, salvo en lo atinente a los aspectos que aquí analizamos.

Otro problema es el que se plantea a continuación, cuando señala que ello es factible cuando se invoquen causales de nulidad total o parcial, conforme las disposiciones del presente código. Por ende, corresponderá interpretar que las causales que hacen a la eventual nulidad de un laudo, que se haya ajustado a las previsiones de este cuerpo legal, no son las que surgen de los arts. 760 y 761 del Código Procesal, sino por el contrario, como reza este precepto, a las que surgen de este cuerpo legal, es decir de los arts. 382 y ss. a los que desde luego corresponderá adicionar los que contempla el ordenamiento adjetivo.

Es decir que se plantea una situación muy peculiar en virtud de la cual se superponen los conceptos de las nulidades que contempla este código unificado y las que contempla el Código Procesal, y a su vez, las premisas que identifican a los recursos de apelación y nulidad, entendiendo el legislador que se trata de un mismo y único recurso, tal vez a partir de una interpretación que nazca de la letra del art. 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dispone que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia.

Y aquí radica el error que finalmente se transmite a la última parte de esta norma, toda vez que el régimen que tiene el recurso de nulidad en el arbitraje hace que se trate de un recurso absolutamente autónomo y diferenciado del recurso de nulidad que contempla el art. 253 del Código Procesal.

De ahí la distinción que cuadra formular entre apelación y nulidad, pues si bien en el régimen general ambos pueden tramitarse en un solo recurso, pues históricamente la impugnación absorbió a la invalidación, al suprimirse el reenvío, no es menos cierto que esa característica no se distingue en el recurso de nulidad en el arbitraje<sup>3</sup>.

Dicho recurso tiene causales específicamente previstas y requiere que las partes interesadas, para evitar el reenvío señalen expresamente al órgano jurisdiccional que quieren que emita el pronunciamiento de fondo que sustituya al laudo de los árbitros (conf. art. 761 del Código Procesal), pues de lo contrario, si por vía de hipótesis el tribunal judicial declarara la nulidad del laudo, su competencia será solo negativa y deberá reenviar el caso al tribunal arbitral para que reponga el laudo por sí o a través de una nueva integración.

Esta situación nace de la confusión conceptual que existe entre los recursos mencionados, toda vez que mientras a través de la impugnación de una decisión lo que se persigue es su revisión, en atención a la situación de injusticia que pueda invocar el recurrente, cuando se alude a la nulidad en el arbitraje, lo que se persigue es analizar por el tribunal al que se accede la eventual ilegalidad del fallo, persiguiendo de esa forma su rescisión, no su revisión.

La rescisión de un laudo lleva a dejarlo sin efecto precisamente porque carece de valor, sea por estar dictado fuera de los puntos que fueron objeto del compromiso de las partes, esto es, del litigio que las vinculó; o sea por haberse dictado fuera de plazo; o sea por contener un error esencial en el procedimiento, que debe entenderse como error esencial en la construcción del laudo<sup>4</sup>; o en su caso como lo informa el art. 761 del Código Procesal por existir divergencias entre los fundamentos y la parte dispositiva del laudo.

De ahí entonces que la autonomía del recurso de nulidad en el arbitraje se vea reflejada en su propio régimen, que no guarda relación alguna con el previsto en la parte general del Código Procesal, toda vez

<sup>3</sup> Tuve oportunidad de analizar el régimen del recurso de nulidad en el arbitraje en la Revista de Derecho Procesal 2007-1-267.

<sup>4</sup> Este tema fue desarrollado en mi trabajo “Revisión o rescisión del laudo arbitral”, E.D. 244-253.

que no solo tiene causales expresamente previstas, sino que además en los términos del art. 761 todavía se contemple el reenvío, salvo petición expresa de parte para que el tribunal judicial se expida sobre el mérito.

Por lo tanto, mientras a través del recurso de apelación que es la impugnación clásica que permite la revisión de una decisión judicial se persigue analizar la injusticia de ese pronunciamiento, a través de la nulidad –en este caso en el arbitraje- lo que se persigue es analizar la ilegalidad de un laudo, de ahí la posibilidad de su rescisión.

Rescindir en el ámbito procesal significa casar y dejar sin efecto una determinada decisión, de ahí que cuando existe una apelación contra una sentencia, las operaciones que lleva a cabo el tribunal que debe entender en el recurso, es doble por un lado ejerce el iudicium rescindens, esto es el juicio rescisorio para eventualmente anular o dejar sin efecto en todo o en parte la decisión recurrida.

Y a continuación la operación que se conoce como iudicium rescissorium, esto es la reposición del fallo impugnado por otro que lo reemplace. Esas dos operaciones se han subsumido en una sola en relación al recurso de nulidad en la parte general del Código Procesal, sin embargo se mantienen escindidas en la parte especial de dicho cuerpo legal cuando se alude al arbitraje, salvo petición expresa de parte en ese sentido (conf. art. 761).

Esto es así, precisamente porque se trata de dos sistemas de solución de conflictos diversos. Uno el arbitral, que es privado, cuando de un arbitraje voluntario se trata. El otro, el judicial, que no solo es público, sino que además su normativa es de orden público.

Por lo tanto, para pasar de un sistema a otro se requiere la voluntad expresa de las partes en ese sentido, pues de lo contrario se las sustraería de su “juez natural” que es el que ellas mismas han elegido.

### **3.- LA PRESUNTA IRRENUNCIABILIDAD Y SU ADECUACION**

La última parte de la norma es la que genera una nueva confusión, de ahí las aclaraciones precedentes, pues como lo hemos destacado al transcribir al comienzo la norma analizada -resaltando esta última parte- se señala concretamente que en el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico.

La vaguedad e imprecisión de la norma hace que se deban por lo menos buscar algunas precisiones. Por un lado, cuando se alude al contrato de arbitraje se está haciendo referencia a lo que tradicionalmente y en forma universal se conoce como cláusula compromisoria, de ahí que yendo a la petición que me formularan en la invitación para participar en este número de la Revista, convenga advertir al abogado que será él mismo quien conciba esta cláusula y, será él mismo, quien pueda aventar los riesgos que importa esta última parte de la norma.

Esto es así, pues se señala en el precepto en cuestión, que no se puede renunciar a la impugnación del laudo arbitral que sea contrario al ordenamiento jurídico, y esto no solo es incorrecto por su imprecisión y vaguedad, sino que además confunde al recurso de nulidad con la apelación.

Cuando se alude a la impugnación del laudo arbitral, se está aludiendo a su apelación, y es desde siempre reconocido que el recurso de apelación en el arbitraje las partes lo pueden renunciar, pues además es de la esencia del arbitraje, evitar las alternativas que presenta un proceso judicial transitando diversas instancias jurisdiccionales<sup>5</sup>.

No obstante, si bien la impugnación absorbió a la invalidación, cuando en la norma se alude entonces a la irrenunciabilidad de la impugnación caben dos interpretaciones posibles. Una es precisamente que todo laudo arbitral sea recurrible por vía de nulidad (sea acción o recurso, según sea de equidad o de derecho el laudo). La otra es que se interprete que solamente será impugnabile conforme lo señala la misma norma en el párrafo anterior.

Esto es que el laudo solamente será impugnabile cuando evidencie vicios que nulifiquen el pronunciamiento en todo o en parte, para lo cual cabrá luego analizar las causales, si se limitarán a las que señala nuestro ordenamiento adjetivo o corresponde tener en cuenta también las que indica el nuevo código unificado.

En cualquiera de los supuestos, lo importante a tener en cuenta es que a través de la nulidad lo que se persigue siempre no es analizar la justicia o injusticia de un pronunciamiento, toda vez que las partes

---

<sup>5</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado que “la mayor o menor amplitud del control judicial depende de la misma voluntad que dio origen al arbitraje: de máxima extensión, si las partes cuentan con el recurso de apelación por no haber renunciado a él o limitado a ciertos ámbitos eminentemente formales en el supuesto de que los contratantes hayan renunciado a aquella apelación y sólo dispongan del recurso de nulidad del laudo arbitral” (Fallos 317:1527).

decidieron sustraerse de la competencia de la jurisdicción oficial para acudir a una privada, sino la eventual ilegalidad del fallo, de ahí su posible nulidad<sup>6</sup>.

Para eso, yendo a un aspecto esencialmente práctico, lo que corresponderá tener en cuenta a los fines de no desvirtuar el proceso arbitral y hacerlo transitar -en todos los casos- por los carriles de la justicia ordinaria, consiste en tener en cuenta la forma en que va a ser concebida la cláusula compromisoria, que este código denomina ahora “contrato de arbitraje”.

Esa resultaría una salida apropiada para aventar los riesgos de una contratación que exponga a los litigantes a un procedimiento que no sea el sistema que ellos pretenden transitar<sup>7</sup>.

Para ello, corresponderá tener en cuenta las previsiones del nuevo art. 948 del código unificado (que representa el sentido del viejo art. 874 del Código Civil de Vélez Sarsfield), de modo de poder enmendar por vía convencional, aquello que el legislador no plasmó adecuadamente en la norma, para que se

---

<sup>6</sup> Resulta improcedente promover la nulidad parcial de un laudo arbitral dictado por el tribunal de arbitraje designado por convencion de partes cuando, como en el caso, surge que se intenta introducir, bajo la figura de la nulidad que contempla el cpr: 760, un recurso de apelacion con la finalidad de atacar errores in iudicando, al cual voluntariamente renunciaron. Maxime, si del tenor literal del laudo cuestionado no se evidencian omisiones o defectos que lo invaliden o que permitan abrir la via de la nulidad. El pronunciamiento del tribunal, respeta el principio de congruencia, se expide concretamente sobre cada uno de los puntos sometidos a litigio y la decision se halla provista de fundamentacion suficiente, aventando el riesgo de arbitrariedad; en consecuencia no corresponde cuestionar por este medio las conclusiones del laudo en tanto se excede la estructura recursiva pretendida. De modo pues, que si bien la renuncia de derechos debe interpretarse restrictivamente, en virtud del principio de autonomia de la voluntad de las partes, no cabe aceptar la intromision de una solapada apelacion que fuera materia expresamente dejada de lado por los concertantes, pretendiendo forzar por la via del cpr: 760 la revision del laudo (CNCom., Sala A, 28.7.2005, in re “KCK Tissue S.A. c/Citibank NA Nassau s/Arbitraje”, LD-Textos).

<sup>7</sup> Todo laudo arbitral es recurrible cuando es dictado por árbitros de derecho aunque esta facultad puede renunciarse. Sin embargo puede existir una cláusula compromisoria que incluya una expresa renuncia de las partes a recurrir el laudo que sea dictado por el tribunal arbitral. Y tal cosa aparece como razonable si se tiene en cuenta que voluntariamente las partes han acordado derivar la solución de las eventuales controversias a árbitros, no sólo por el deseo de ser juzgado por ellos sino, además, un compromiso de acatar los que éstos decidan. Dicho en otros términos, parecería connatural con la decisión de los contratantes de recurrir al tribunal arbitral su intención de obtener un pronunciamiento rápido y en una única instancia, a efectos de no perjudicar el negocio común o, en su caso, darle finiquito en forma ágil y definitiva (CNCom., Sala F, 11.7.2013; en autos “Seven Group S.A. c/ADT Security Services S.A. s/Nulidad del laudo arbitral”, LD-Textos).

despejen las dudas con relación a la renuncia del recurso de apelación, y la irrenunciabilidad del de nulidad.

La jurisprudencia desde siempre ha admitido la renuncia de la apelación señalando precisamente que se trata de un derecho disponible para las partes, encontrando como límite lo que representaría una afectación al orden público cuando se provoque una violación al debido proceso legal a través de un pronunciamiento ilegítimo por ilegal, y este aspecto siempre quedará a resguardo precisamente por la calidad de irrenunciable que tiene para las partes, pues en este punto se resguarda un derecho humano esencial como es el derecho a la jurisdicción, que mal puede ser confundido con derechos que resultan disponibles.

Es lógico y resultaría sobreabundante señalar que mal podría renunciarse de antemano a recurrir un laudo que resulte nulo, pues sería algo que al momento de contratar es irreal o incierto, porque se desconoce cómo será elaborado y tal vez hasta inclusive quién lo va a elaborar, y la materia o el objeto que tendrá ese pronunciamiento, sino inclusive si se suscitara una consecuencia de esas características, por lo que dicha circunstancia no puede ser confundida con la revisión que importa un clásico recurso de apelación.

De ahí que las partes puedan superar convencionalmente, a través de una redacción clara y apropiada que permita aventar esos inconvenientes por los vaivenes que importaría una interferencia judicial inapropiada en el proceso arbitral.