

EL ARBITRAJE

SUMARIO: I. *Nociones generales*: 1. *Introducción*; 2. *Naturaleza jurídica*. A. *Tesis contractualista*. B. *Tesis jurisdiccionalista*. C. *Posiciones intermedias*. D. *Nuestra opinión*; 3. *Clasificación del arbitraje*; 4. *El arbitraje voluntario*; 5. *Arbitraje forzoso*; 6. *Arbitraje jurídico (o de derecho) y de equidad*; 7. *Arbitraje interno e internacional*; II. *El Acuerdo Arbitral*: 1. *La cláusula compromisoria*. A. *formas de convenir la cláusula compromisoria*. B. *efectos de la cláusula compromisoria*. C. *Extinción o abandono de la cláusula compromisoria*; 2. *El compromiso arbitral*. A. *formalidades del acuerdo*. B. *efectos del acuerdo arbitral*. C. *nulidad del acuerdo arbitral*; 3. *Ámbito y cuestiones de aplicación*; 4. *Capacidad necesaria para comprometer*; 5. *Extinción del compromiso*. A. *Extinción voluntaria*. B. *Extinción por el transcurso del tiempo*. C. *Extinción por causas motivadas en la gestión de los árbitros*.

I. NOCIONES GENERALES

1. *Introducción*

La sola denominación, arbitraje, supone para el intérprete un proceso distinto al que simplifica el clásico encuentro de conflictos y controversias. Sin embargo, sería apresurado establecer, *ab initio*, semejante singularización.

Ocurre que la institución toma cuerpo en las más antiguas disposiciones de derecho, y aun, en las mismas voluntades humanas que preferían concordar sus entredichos en base al consejo de otra persona de confianza.

Por eso, ya las inscripciones babilónicas,¹ como los relatos bíblicos y el sistema romano tenían referencias sobre el arbitraje. Tanto como las

¹ Ver: Muller Stadt, George, *Historia del derecho internacional público* (trad. del alemán por Francisco F. Jardón Santa Eulalia), Madrid, ed. Aguilar, 1961, p. 22. También: Briseño Sierra, Humberto, "Arbitraje nacional e internacional", en *Ponencias Generales del II Encuentro Panamericano de Derecho Procesal y XII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Rosario, 1983, p. 27.

Leyes de Partidas, en especial la tercera que decía “Contiendas tienen entre sí los hombres algunas veces y las ponen en manos de avenidores, y la carta de avenencia llámanla compromiso”.

En verdad, la historia de la humanidad nos muestra la recurrencia hacia el modismo, y esos juicios remotos eran observados con los dioses griegos al designar a París para resolver sobre la belleza de Venus, Juno y Minerva. O entre los hebreos, que según el texto del Génesis debía interceder ante la crisis suscitada entre Jacob y Laban. O en la Atenas regida por las Leyes de Solón que hablaba de arbitrajes privados y públicos, entre otros antecedentes remotos.²

La personificación en un tercero para resolver los conflictos humanos, en principio, pareciera definir la situación como un proceso donde las partes deciden poner en manos de aquél la respuesta al problema que las enfrenta.

Esta perspectiva goza de una ventaja práctica para el esclarecimiento; pero es confusa en orden a la naturaleza y fundamento de la institución.

Si recordamos que la vida misma de la jurisdicción proviene de la autodeterminación de los hombres que, al organizarse para vivir en sociedad, deciden entregar al Estado la potestad de tutelar los conflictos intersubjetivos, surgirá que no tendríamos diferencias sustanciales con el proceso jurisdiccional, propiamente dicho.

Entonces, las respuestas han de provenir de un análisis diferente que despeje las incógnitas del científico y propicie un entendimiento simple al que interesadamente incursione por la disciplina.

Es menester abordar las cuestiones evolutivamente; porque la historia y los sucesos irán mostrando cómo los hombres fueron difiriendo sus enfrentamientos a partir de resoluciones que evitaran, precisamente, la contienda frontal.

Si en un primer momento, la Ley del Talón avanzó en la utilización desmedida de las fuerzas; posteriormente, la autocomposición y la heterocomposición cubrieron las posibilidades para sanear la discordia.

En efecto, la primera evita el conflicto por la decisión personal de quien la toma. No hay interés o motivo suficiente para litigar. No hay controversia directa y el proceso se resuelve en base a mera pacificación.

La heterocomposición significó dos situaciones trascendentes: por un lado, el nacimiento mismo del proceso judicial tal como hoy lo enten-

² Caravantes, José de Vicente y, *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales según la nueva Ley de Enjuiciamiento*. Madrid, ed. Gaspar y Roig, 1856, t. II, p. 467.

demos;³ por otro, la posibilidad de remitir hacia un tercero diferente al que el Estado propicia (juez), la respuesta al conflicto planteado.

Este es el nacimiento estricto del arbitraje. Esto es *adbiter*, formada por la proposición *ad*, y *arbiter*, que significa tercero que se dirige a dos litigantes para entender sobre su controversia.

Sin perjuicio de la aclaración que formula Caravantes en orden a que la palabra supone la voluntaria elección de las partes para que un tercero falle en un negocio que los enfrenta. Por lo que deduce que también la voz arbitraje o arbitramento indica la autoridad o jurisdicción que adquieren los árbitros por el compromiso, como igualmente, el mismo juicio arbitral.⁴

2. Naturaleza jurídica

El marco que explica las nociones precedentes contrae una de las cuestiones más debatidas.

Resulta claro que si el arbitraje se mira como una decisión voluntaria, libremente concertada, sus fundamentos pueden tener naturaleza contractual y estar regidas, de alguna manera, por disposiciones sustantivas.

En cambio, quienes atienden a la forma como se resuelve el conflicto, tienden a señalar la naturaleza jurisdiccional del acto, argumentando en favor de ello, la presencia clásica de los tres componentes del proceso (partes y tercero imparcial).

No son éstas las únicas posiciones, interceden otras que pretenden demostrar aciertos y errores de una y otra, y por lo común, responden a explicaciones de las leyes que contienen el arbitraje.

A. Tesis contractualista

Esta teoría parte de la interpretación que merece la denominada cláusula compromisoria.

Se instala en el momento preciso de la concertación, y significa, repitiendo a Chiovenda que

implica una renuncia al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial. Si una de las partes compromitentes citase a la otra ante el juez, el demandado puede impedir su examen del fondo mediante la excepción

3 Gozáni, Osvaldo Alfredo, "Derecho Procesal Civil" Teoría General del Derecho Procesal (volumen 1), t. I, Buenos Aires, ed. Ediar, 1992, capítulo III.

4 Caravantes, José de Vicente y, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 466.

de compromiso, que no es ni de incompetencia ni de litispendencia, sino de renuncia al procedimiento de conocer por la autoridad judicial. Lo que las partes sustituyen al proceso es afín al proceso en su figura lógica, es una definición de controversias mediante un juicio ajeno, pero el árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción ni propia ni delegada, no actúa la ley, no obra, sus facultades derivan de la voluntad de las partes expresadas de conformidad con la ley; su decisión es irrevocable por voluntad de las partes, pero no es ejecutiva...⁵

La exclusión del juez en el conflicto interhumano importaría una consecuencia importante en orden al mandato que profiere al culminar la comisión, porque no es una sentencia, *lato sensu*, sino un acto que adquiere el nombre de laudo, el cual sólo es jurisdiccional si un acto del Estado lo reconoce como tal. Es decir, lo vuelva ejecutivo.

Intrínsecamente, el laudo no compromete el derecho subjetivo de las partes, por cuanto ellas podrían convenir el sometimiento con reservas e insistir en la promoción del problema ante la justicia estatal.

Esta es una particularidad trascendente que evita caer en el equívoco que formula Rocco cuando sostiene que el arbitraje permite integrar la voluntad privada en los aspectos que no fueron tenidos en cuenta al convenir.⁶

Furno, contractualista también, dice en cambio, que en ningún caso la voluntad del tercero concurre para determinar la voluntad privada, pues, la única voluntad jurídicamente relevante es la de las partes.⁷

Jaime Guasp es uno de los cultores más importantes de esta teoría, a cuyo fin alecciona sobre las dificultades que tiene el derecho civil para centrar la problemática dentro de sus instituciones. La cuestión, sostiene, se origina en el concepto tradicional que cree que los conflictos sociales son terrenos abonados por el derecho procesal. Sin embargo, agrega, "entre el derecho material, pacífico y el derecho procesal, litigioso, existe todo un mundo intermedio en el que viven una serie de instituciones jurídicas, a caballo, por decirlo así, entre lo material y lo procesal, que, sin embargo, no se pueden encuadrar superficialmente, sin un examen más profundo, en ninguna de esas dos categorías".⁸

5 Chioyenda, José. *Principios de derecho procesal civil*. Madrid, ed. Reus, 1977, t. 1, pp. 142-147.

6 Rocco, Alfredo. *La sentencia civil*, (trad. Ovejero) Méjico, 1944, pp. 73-75.

7 Furno, "Appunti in tema di arbitrato e di arbitramento", en *Rivista di diritto processuale*, 1951-II, p. 160. Cita de Serra Domínguez, Manuel. *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, ed. Ariel, 1969, p. 575.

8 Guasp, Jaime. *El arbitraje en el derecho español*. Barcelona, ed. Bosch, 1956, p. 16.

En su criterio, el arbitraje es una forma de heterocomposición por el cual “cuando alguien, en unión de su contendiente, llama al tercero y se compromete a aceptar y quedar ligado por el resultado que ese tercero proclame como dirimente entre ellos, entonces se está rigurosamente ante la figura del arbitraje”;⁹ pero ello no supone que el arbitraje sea un proceso ni que el árbitro sea un juez, por que el origen de la intervención del procedimiento encausado, obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos. En tal sentido, no existe inconveniente alguno en hablar de arbitraje como un pacto o como un contrato. “Su sede propia será, pues, la regulación de los contratos dentro del derecho civil”.¹⁰

Este criterio doctrinario, con particularidades pero sin mayores diferencias, está seguido por Mattiolo, Satta, Wach, Rosenberg, Kisch (que lo ubica como manifestación de la jurisdicción voluntaria), Herce Quemada, entre muchos más.

B. *Tesis jurisdiccionalista*

La base que sustenta esta idea reposa en la función que ejercita el árbitro y en la finalidad buscada por los interesados.

Dado que el tercero discernido no representa a las partes y es imparcial respecto del objeto debatido, el Estado tiene interés en auspiciar su labor de gestión y procura de la pacificación.

Decía Mortara que al momento de emitirse el laudo, el árbitro no representa voluntad alguna más que la propia, de manera que su decisión esta revestida de un sentido de justicia suficiente como para darle una razón jurisdiccional. Además, si es el mismo ciudadano quien da la causa a la noción del poder jurisdicente, y el Estado convalida ese obrar interesado y justiciero, el resultado no es otro que los árbitros gozan de jurisdicción derivada del Estado, no de las partes.¹¹

La noción compenetra la función de impartir soluciones con la identidad y criterio para decir la jurisdicción. Por eso, autores de la talla de Serra Domínguez, Ramos Méndez, Carreras, entre otros, dicen que la tarea misma del árbitro trasluce la propia esencia de la jurisdicción encarnada en un sujeto que *ius dicit* y que no es el Estado. “Lo único

⁹ *Ibid.*, p. 20.

¹⁰ *Ibid.*, p. 24.

¹¹ *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*. Milán, t. III, pp. 42 y ss. Cita de Serra Domínguez, Manuel, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 578.

que exige la dinámica del juicio es que sea un tercero con relación a las partes el que consagre el derecho de éstas".¹²

Serra Domínguez, en un extenso y fundado trabajo, concluye que

1. Históricamente la jurisdicción es anterior a la legislación. De ahí que la noción de jurisdicción sea independiente de su atribución por parte del Estado a unos órganos determinados. El órgano es en sí irrelevante a los efectos de determinar la función. Lo interesante es la función y los efectos de ésta. 2. La función y los efectos de la sentencia judicial y del laudo arbitral son idénticos, aun cuando sea más limitado el ámbito del segundo. En ambos casos se resuelve una petición jurídica formulada por una parte frente a otra estimándola, en todo o en parte, o desestimándola...3. Los peculiares efectos del arbitraje no pueden explicarse tan sólo mediante el recurso del consentimiento de las partes. Dicho consentimiento viene limitado por el objeto: reconocimiento anticipado de la resolución arbitral determinada, pero no puede extenderse a la sustitución de los particulares a los tribunales ordinarios, ni a la excepción de cosa juzgada que produce el arbitraje. Por otra parte los árbitros deben resolver imparcialmente las cuestiones que les son sometidas, cosa incompatible de derivar sus funciones del común consentimiento de las partes; 4. El consentimiento de las partes opera tan sólo en el momento inicial del arbitraje...es totalmente irrelevante a lo largo del procedimiento arbitral...5. Sólo admitiendo el carácter jurisdiccional del arbitraje se comprende el recurso de casación por infracción de ley previsto en el artículo 28 de la ley de arbitraje; 6. La función jurisdiccional de los árbitros se manifiesta en todo su esplendor en aquellos supuestos en que se acude al arbitraje después de agotadas una o dos instancias....

para sostener finalmente que...

9. La particularidad de la jurisdicción arbitral se pone de manifiesto y se explica jurídicamente considerando que los árbitros poseen tan sólo Autoridad, pero les falta Potestad, que es atributo exclusivo del Estado. Podrán por tanto los árbitros realizar todos aquellos actos para los que baste la simple Autoridad, y deberá solicitar la cooperación de los tribunales respecto de aquellos otros que requieran la posesión de Potestad.

¹² Ramos Méndez, Francisco, *Derecho y Proceso*, Barcelona, ed. Bosch, 1978, p. 299; Carreras, Jorge. "Contribución al estudio del arbitraje. Ensayo de derecho comparado". *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, Barcelona, 1953, pp. 118 a 138; y en la obra con Miguel Fenech, *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, ed. Bosch, 1962, pp. 433 y ss.

Con ello queda explicada la necesaria intervención de los tribunales ordinarios para la ejecución de los laudos arbitrales.¹³

La obligatoriedad que asume el laudo lleva a despejar las críticas virtuales hacia la manifestación del fallo (o dictamen) por lo cual, no importaría que la función no tuviese la soberanía natural del ejercicio jurisdiccional, porque la cuestión versa, en esencia, sobre la resolución de la controversia y la tipificación de las tres partes propias del proceso judicial: partes y juez imparcial.

En esta línea, sostiene Morello que

el arbitraje voluntario constituye una manifestación de la justicia privada. Por efecto de esa convención la jurisdicción de derecho común experimenta una prórroga convencional hacia los árbitros. Ello traduce una completa sustitución de la jurisdicción del Estado en otra jurisdicción creada por las partes pero reconocida y estimulada por el Estado. Que en verdad tiene la misma eficacia que la sustituida y en razón de disposiciones legales que la estatuyen y reglamentan,

y agregando texto de la exposición de motivos de la normativa creada en el derecho portugués concluye diciendo que “no se puede hablar aquí de jurisdicciones antagónicas, contradictorias, toda vez que las dos son aceptadas y eficaces ante la ley. Antes bien, se trata de jurisdicciones complementarias.”¹⁴

Zanobini, deriva esta intelección de las reglas del mandato, para otorgarle un sentido de encargo judicial. El compromiso en árbitros y la asignación de poderes de decisión, significarían los atributos necesarios para dotarlos de jurisdicción.

C. Posiciones intermedias

En realidad, más que una postura específica se trata de opiniones dirigidas a desvirtuar una u otra teoría. Es el caso de Calamandrei, quien luego de señalar a los árbitros como auxiliares del juez, sostiene que existe cierta identificación entre el laudo y la sentencia, porque quienes los emiten recorren idénticos caminos, en el sentido vulgar del raciocinio del juicio lógico y proposicional; sin embargo tal similitud no

¹³ *Op. cit.*, supra nota 7, pp. 580-582.

¹⁴ Morello, Augusto Mario, *Contrato y proceso, aperturas*, Buenos Aires, ed. Platense-Abeledo Perrot, 1990, p. 213.

supone la asignación de jurisdicción porque el laudo por sí sólo no tiene ejecutoriedad. Ella solamente la consigue apenas homologado el acuerdo por un juez estatal a quien somete la aprobación del dictamen.¹⁵

En cambio, Carnelutti sostiene que “la composición de la litis obtenida mediante el arbitraje no tiene carácter público, aunque pueda adquirirlo mediante el decreto de ejecutoriedad del laudo pronunciado por el pretor; por eso el arbitraje se considera aquí como un subrogado procesal”.¹⁶

Consideración similar a la que plantea Prieto Castro al observar al instituto como un cuasi proceso.¹⁷

En la misma línea de tercerías, aparece Montero Aroca, Ortells Ramos, Gómez Colomer y Monton Redondo, para quienes el arbitraje es una institución que debe caer dentro de la órbita del derecho jurisdiccional, pero no es jurisdicción o poder judicial; porque como fórmula heterocompositiva apropiada para resolver conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos, participa de buena parte de los caracteres de la institución que conforma la otra posibilidad, es decir, de la jurisdicción. “No es desacertado —agregan— en este sentido, mantener una postura jurisdiccionalista”.¹⁸ Pero si lo es, debe formularse su debida adecuación al derecho de acceso (acción) al órgano arbitral, así como definir con precisión al proceso arbitral, porque ni el órgano tiene por qué preexistir, ni tiene por qué poseer el instrumento necesario para que los árbitros ejerzan su función (proceso), preconstituído legalmente.

D. Nuestra opinión

Los enfoques abordados, lejos de animar polémica o permitir acercamientos a una u otra, permiten establecer distancias respectivas al no ser tan diametralmente opuestas ni centrar sus ejes en cuestiones trascendentes para explicar la naturaleza jurídica, esto es, la esencia misma del fenómeno arbitral.

Plantear la cuestión desde una óptica contractualista, nos instala en el orden civil de la problemática. Reduce la visión al simple hecho del acuerdo entre partes y sobre los efectos que de él se esperan. En esta

15 Calamandrei, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, ed. Ejea, 1986, t. II, p. 280.

16 Carnelutti, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, Buenos Aires, ed. Ejea, 1973, t. I, p. 116.

17 Prieto Castro, Leonardo, *Derecho procesal civil*, Madrid, ed. Tecnos, 1988, pp. 422 y ss.

18 *Derecho jurisdiccional*, Barcelona, ed. Bosch, 1989, t. II, 2da. parte, p. 727.

directiva, solamente podríamos referir al arbitraje privado y su naturaleza obraría en los límites precisos del principio dispositivo.

El arbitraje no podría ser jurisdiccional, ni la actividad cumplida un proceso. Lo primero porque la jurisdicción es una garantía que reporta el orden constitucional de un Estado permitiendo que los individuos tengan la posibilidad de resolver sus conflictos ante un tercero imparcial, designado por el Estado en uno de sus poderes —judicial, o tribunales administrativos, en su caso— e independiente de la simple voluntad de las partes.

Lo segundo, porque también el proceso es una garantía. La real posibilidad del justiciable de contar con un mecanismo de tutela previamente establecido y conocido por todos que es anterior al conflicto mismo, y por tanto, pervive a las fórmulas que las partes quieran atribuirse.

En todo caso habría un procedimiento, pero enmarcado en el perímetro de los derechos disponibles, dentro de los cuales, justamente, no se encuentran las formas y solemnidades del proceso judicial.

Tampoco es jurisdiccional la función del árbitro. Y en esto es preciso insistir en la diferencia que debe hacerse para reconocer cuando hay jurisdicción (como poder-deber del Estado) y cuando funciones jurisdiccionales (por ejemplo, las que realiza la administración pública al resolver situaciones críticas del administrado).

Si bien hemos apuntado sobre la insuficiencia de la teoría organicista para definir la naturaleza de la jurisdicción¹⁹ (por la cual solamente serían jurisdiccionales las actividades de solución de conflictos que realizan los jueces discernidos por el poder judicial), también destacamos la comodidad para observar desde allí una fisonomía particular, propia y diferente a todas las demás.

Si no existen esas condiciones de preconstitución del órgano, independencia e imparcialidad será, en la práctica, imposible de atender funciones jurisdiccionales en los árbitros.

Ahora bien, la distinción trazada entre una y otra teoría puede sintetizarse en los rasgos predominantemente sustanciales sobre los aspectos puramente formales o procesales. Es decir, mientras una apunta a la constitución u origen del instituto; la otra se dirige a explicar el funcionamiento y sus reglas adjetivas.

Lo cierto es que, así enfrentados los conceptos, es posible hallar soluciones y respuestas a ambas situaciones.

¹⁹ Gozaini, Osvaldo A., *op. cit.*, *supra* nota 3.

En efecto, la naturaleza constitutiva del arbitraje no puede ser punto de arranque para establecer su esencia, porque puede originarse en el acuerdo de voluntades libremente concertadas (arbitraje voluntario), o bien, ser fruto de una disposición legal o contractual según lo imponga el ordenamiento jurídico (arbitraje legal, como en los casos de los artículos 1627 del Código Civil, 179, 180 y 182 del mismo cuerpo jurídico; 457, 471 y 476 del Código de Comercio, etcétera) o lo hayan estipulado las partes con anterioridad (compromiso arbitral).

Asimismo, definir por las formas no es buen indicativo, ni otorga seguridad alguna. Si el proceso arbitral pudiera pensarse jurisdiccional por que, en suma, resuelve conflictos intersubjetivos en base a un procedimiento selectivo, caeríamos en el error de confundir el aspecto exterior con las vivencias que se desenvuelven internamente.

Un árbitro no hace justicia, ni crea derecho, ni genera mandatos imperativos; solamente pacífica.

El modo de cumplir el oficio tampoco vincula condiciones jurisdicentes. Ya sea el arbitraje de derecho (donde el tercero aplica normas jurídicas) o de equidad (cuando actúa decidiendo según su saber y entender), en ningún caso puede asimilarse al juez que tiene imperio y autoridad, fuerza legítima para resolver y ejecutar lo juzgado.

¿Qué es entonces el arbitraje?

Ante todo es una institución práctica para descongestionar la intensa labor de los tribunales.

Como tal podría formularse como un mecanismo alternativo de la jurisdicción, precisamente porque la base del arbitraje está en el acuerdo de partes que voluntariamente requieren de su metodología.

La base procedimental puede concertarse; no así ciertas materias que escapan a la órbita de los derechos libremente transigibles, los cuales, ante el conflicto, deben sustanciarse ante la justicia ordinaria por afectar directamente al interés público.

Como el proceso arbitral no tiene posibilidades cautelares, ni de ejecución, el ámbito tolerado para su desarrollo sería el de un proceso de conocimiento, auxiliado por la jurisdicción judicial para lograr dichas medidas. Además, como se debaten conflictos, ese procedimiento será contencioso.

Los árbitros no integran, por vía de principio, ninguna organización estatal, por tanto, sus integrantes no son auxiliares de la justicia, ni funcionarios públicos.

En síntesis, la esencia que materializa la posibilidad del arbitraje radica en el principio de libertad y disposición de las partes para elegir la vía donde resolver sus diferencias y conflictos.

Tiene sustento contractual (lo que no supone decir que deba regirse por disposiciones sustanciales) porque depende del consentimiento de ambos contradictores, o del acuerdo concertado al efecto. De todos modos, esa libertad tiene límites insuperables provenientes del orden público centrado en ciertas materias que devienen indisponibles para los interesados (no podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción -artículo 737, Código Procesal Civil y Comercial de Argentina).

Por lo demás, las soluciones provenientes de la institución no son sentencias típicamente dispuestas, sino laudos, dictámenes, o resoluciones, según lo hayan pactado las partes o provenga de normas preestablecidas el efecto jurídico que ellas han de tener.

3. *Clasificación del arbitraje*

Como sucede prácticamente en toda materia, existen diversas clasificaciones que explican el instituto. Nosotros hemos de atender, preferentemente, el momento que le da origen y las modalidades como se desenvuelve, de manera que la clasificación es la siguiente:

1. *Por el origen el arbitraje* puede ser a) Voluntario, que se da cuando las partes convienen su tránsito libremente sin existir documentos que los obliguen previamente a la vía; y b) Forzoso o necesario, que a diferencia del anterior, puede ser obligatorio legal si existe una ley que establece este camino para resolver la controversia, u obligatorio convencional, cuando las partes se encuentran constreñidas a respetar una cláusula compromisoroa o un convenio anterior de arbitraje.

2. *Por las formas como se desarrolla* las partes podrán concertar normas que establezcan el criterio de valoración, supuesto por el cual el arbitraje se denomina a) Jurídico o de derecho, si el tercero debe regirse por disposiciones legales que ha de interpretar y aplicar en los alcances precisos que su técnica o especialización le faculta; o b) De equidad o amigable composición, en cuyo caso el árbitro activa soluciones o propuestas de acercamiento entre intereses contrapuestos, propiciando fórmulas equitativas cuya obligatoriedad es facultativa; es decir que se rigen por las reglas de la caballerosidad y honor que el compromiso supone.

Si no fuese el criterio, sino las formas las que se conciertan, el arbitraje se denomina a) Formal, cuando se aplican disposiciones conocidas como las del juicio de conocimiento ordinario, y las demás solem-

nidades se guían por normas de derecho práctico como es la manera de emitir las sentencias, o apreciar la prueba producida; y b) No formal, es decir, cuando el procedimiento se ajusta a las modalidades que las partes acuerdan.

Estos aspectos son aclarados, en el código procesal argentino, en la lectura del artículo 766 segundo párrafo, al indicar que “si nada se hubiese estipulado en el compromiso acerca de si el arbitraje ha de ser de derecho o de amigables compondores, o si se hubiese autorizado a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se entenderá que es de amigables compondores”.

Según Palacio

la primera alternativa en que se coloca este precepto consiste en que las partes hayan omitido especificar el tipo de arbitraje al que someterán la controversia y la resuelve, correctamente, en favor de la amigable composición independientemente de la naturaleza de las cuestiones planteadas, pues resulta razonable suponer que quienes renunciaron a la jurisdicción de los jueces estatales no lo hicieron para someterse a otra que, como la ejercida por los árbitros, se encuentra gobernada por las mismas reglas que aquélla en orden al procedimiento aplicable y al criterio que debe presidir el pronunciamiento.

La segunda alternativa que prevé la norma se explica por sí sola, por cuanto la decisión de la controversia conforme a la equidad es incompatible con la actuación de los árbitros iuris.²⁰

Puede ocurrir que la selección del árbitro venga establecida en el convenio preexistente (sea para sólo uno o para un tribunal), o bien que se determine al tiempo de acudir a la vía. Y aún así, que la designación se tome sobre personas capacitadas al efecto; o sobre instituciones destinadas a prestar servicios especializados.²¹

Finalmente, el arbitraje encuentra modalidades en la relación jurídica que ventila y por las normas que a ella deben aplicarse, de manera que puede ser a) interno o doméstico, rigiéndose por disposiciones locales, o b) extranjero o internacional, caso en el que las normas en uso provienen de tratados o convenios internacionales.

20 Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, ed. Abeledo Perrot, 1989, t. IX, p. 23.

21 Algunos autores las denominan verdaderas “administraciones de arbitraje”. Barrios de Angelis, Dante, *El proceso civil*, Montevideo, ed. Idea, vol. 2, 1990, p. 224.

4. *El arbitraje voluntario*

La decisión de componer diferencias en base a la institución, presupone dos situaciones posibles. De un lado, la actitud preventiva de auspiciar la vía sin que exista conflicto alguno, es decir, que se formaliza el compromiso de someter toda cuestión de intereses contrapuestos a la resolución de árbitros, y esa concertación se formaliza documentalmente (cláusula compromisoria) al tiempo de establecer el contrato base. Como expresa Barrios de Angelis, se trata de “un acuerdo expreso de voluntades que hace necesario el arbitraje para la resolución de un determinado género de conflictos futuros”.²²

Por otra senda, corre la posibilidad de solucionar el conflicto ya existente a través de un tercero neutral ante quien se presenta el problema emergente. En este caso la potencialidad del caso suscita que el acuerdo se denomine compromiso en árbitros o compromiso arbitral, y por lo general, es más detallado y preciso en cuanto a los límites y alcances que se desean de la función encomendada.

5. *Arbitraje forzoso*

En el caso, las alternativas oscilan entre las cuestiones que legalmente reconocen el tránsito obligado por esta vía, de aquellas otras que derivan de la concertación anterior de las partes, que al ser voluntaria, evita el desconocimiento de la convención y obliga o fuerza a recurrir a los árbitros.

En el primer aspecto, existen ejemplos de arbitrajes obligatorios en la determinación del precio en la locación de servicios cuando no se hubiese pactado (artículo 1627, Código Civil); o ante la diferencia de estimaciones económicas cuando existen obligaciones de pago (artículo 128, Código de Comercio); o para resolver disputas entre vecinos (artículo 2621, Código Civil); como en el caso de vicios o defectos que se atribuyan a las cosas vendidas, o en las calidades entregadas (artículo 476, Código de Comercio); para la decisión de dificultades suscitadas sobre la inteligencia de cartas de créditos o recomendación (artículo 491, Código de Comercio); o cuando el daño sufrido por un buque o cargamento pueda considerarse avería y deba ser pagado por el asegurador (artículo 1324, Código de Comercio); en supuestos donde las liquidaciones o cuentas sean complejas o requieran de conocimientos especiales

²² Barrios de Angelis, Dante, *El juicio arbitral*, Montevideo, 1956, p. 36. También en *Manual del arbitraje*, Montevideo, 1973, pp. 53 y ss.

(artículo 516, Código Procesal), entre tantas otras que indican legislativamente la vía arbitral.

Las normas procesales no son ejemplificativas de este paso forzoso, aun cuando detallan el régimen y las materias que se permiten. No obstante, algunas provincias argentinas (Santa Fé y Córdoba) establecen el arbitraje forzoso, a excepción que todos los interesados acepten la intervención de la justicia ordinaria, para: 1) los juicios declarativos generales entre parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 2) los juicios de cuentas complicados y de difícil justificación; 3) la determinación de las bases necesarias para hacer posible la ejecución de la sentencia cuando ésta así lo disponga; 4) las demás cuestiones que expresamente determine la ley (*Cfr.* artículos 417, Código Santa Fé y 470, Código de Córdoba).²³

En cambio, el arbitraje forzoso voluntario origina el deber de ejecución de las partes a someterse al compromiso arbitral.

Sea la cláusula compromisoria la que vincule a las partes; sea el compromiso celebrado ante el conflicto padecido, en ambas situaciones, se habla de un arbitraje legal porque el acuerdo libremente pactado se convierte en ley para las partes y obliga a su cumplimiento por aquellos que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (artículo 1198, Código Civil).

Lo único que se discute es si ese convenio es un precontrato y, por tanto, debe complementarse o darse uno definitivo. En opinión de calificada doctrina "es un contrato de derecho privado con carácter procesal preparatorio y conexo. Emerge pues, de inmediato, la idea de un tipo polifacético".²⁴

La polémica viene planteada por los distintos regímenes que se pronuncian al respecto. Algunas legislaciones permiten un tipo único de convenio compromisorio, y otros —como el nuestro— distinguen entre cláusula compromisoria y compromiso.

El régimen primero corresponde a la ley austríaca, inglesa y demás del *common law*, que admiten proponer a decisión de árbitros todo litigio, actual o potencial, se haga o no designación de árbitros. Mientras que el segundo, ante la diferencia de origen (cláusula o compromiso) debe trazar una nueva bifurcación. Así, se distingue según que el litigio haya nacido —compromiso— o sea eventual —cláusula compromiso-

²³ Alvarado Velloso, Adolfo, "El arbitraje: solución eficiente de conflictos de intereses", *Revista Jurídica La Ley*, 1986-E, p. 1008.

²⁴ Fueyo Lanari, Fernando, *Derecho civil*, 2a. ed., Santiago de Chile, 1964, t.V, vol. II-2, p. 151. Cita de Caivano, Roque, "El arbitraje como modelo alternativo para la prestación de la justicia (posible inserción en los Colegios de Abogados)", *Revista Jurídica La Ley*, 1989-C, p. 1128.

ria—, si bien exige, por regla general, que dicha cláusula venga referida a un determinado contrato o relación jurídica y sus consecuencias; mientras que otros atienden no sólo a la existencia real o problemática del litigio, sino a la concurrencia en el convenio de los requisitos de forma y a las conclusiones de las estipulaciones que la ley obliga bajo pena de nulidad.²⁵

Nosotros consideramos que ese compromiso constituye un acuerdo plurilateral tendiente a regular la actividad de tres sujetos y eventualmente a provocar la intervención judicial para lograr su ejecución. Así celebrado el contrato se tiene decidido, como los demás recaudos legales como antecedentes o supuestos obligados del juicio de árbitros, constituyen requisitos necesarios e insoslayables de la actuación de un tribunal arbitral. De manera que, tratándose, en definitiva, de un sometimiento voluntario a un régimen predispuesto no resulta necesario generar más convenciones, porque ha de recordarse que una cosa es la cláusula compromisoria (convención que obliga y fuerza al arbitraje) y otra el compromiso, el cual para ser válido debe contener ciertos requisitos que veremos más adelante.

6. Arbitraje jurídico (o de derecho) y de equidad

La actuación de los terceros suscita, en estos casos, una diversidad fáctica que supedita el obrar posterior.

Está claro que en el primer tipo de arbitraje, se aplica un ordenamiento jurídico determinado, de modo tal que la idea central reposa en esta lectura: el árbitro interpreta y ejecuta una disposición legal.

Pero esta actividad no supone, necesariamente, que exista un conflicto o una controversia, sino, simplemente, de utilizar ese remedio preventivo y expedito, que le otorga la posibilidad de obtener una respuesta inmediata a un problema perentorio.

Vinculado con ello, puede originarse esta modalidad de arbitraje solamente en los casos que puedan ser objeto de transacción (artículo 737, Código Procesal), y mientras puedan ser resueltas por la estricta regla ofrecida en un orden jurídico preestablecido. Es decir, que el árbitro adquiere una semejanza notoria con la figura del juez.

Frente a ella, se dice que cuando el juez actúa en conciencia, asume el carácter de un amigable componedor; resuelve el asunto por la equidad y honradez que le manda su íntimo convencimiento, y su leal saber y entender. Esta facultad de obrar, determina una de las diferen-

25 Fenech, Miguel - Carreras, Jorge. *op. cit.*, supra nota 12, p. 439.

cias más esenciales que existen con el modismo anterior, al tener estos que observar los trámites de derecho y sentenciar con arreglo a las prescripciones de la ley.

Es probable que esta última expresión del arbitraje, cuente con la ventaja, manifiesta, de vivir los acontecimientos del presente. Circunstancia inevitable a la hora de confrontar las bondades de un sistema que permite resolver identificado con los problemas del hoy y con las necesidades del tiempo al que acude. La dinámica y adaptación del juez de equidad —que tan bien expusiera Calamandrei— adapta el conflicto por encima de las rigideces técnicas y de las frialdades legales. Esa ductilidad resulta impermeable a ciertos hábitos jurídicos (*verbi gratia* estar fuera del problema, resolverlo en base a silogismos puros, aplicación estricta del marco predispuesto, etcétera), dando al árbitro una ventaja insoslayable sobre las estructuras, y un inconfundible apoyo a la justicia de “rostro más humano”.

7. Arbitraje interno e internacional

Se trata de modalidades específicas que dependen exclusivamente del tipo de documento que motiva la constitución y procedimiento arbitral.

Significa que si el desarrollo se motiva sobre normas internas (ejemplo: las dispuestas por el Código Procesal) el arbitraje se denomina interno o doméstico; mientras que cuando se rige por convenios internacionales hay que distinguir entre los terceros designados ad hoc de aquellos que integran instituciones que poseen reglamentos propios y competencias específicas.

La diferencia es importante porque evita caer en el error de asignar características o *nomen juris* de uno u otro sistema, siguiendo la pauta de las personas en litigio o de la materia envuelta en disputa.

En nuestra disciplina conviene tener presente este trazado porque la pauta para discernir cuando habrá arbitraje y proceso internacional, o árbitros locales y procedimientos internos, dependerá de las reglas que apliquen los tribunales constituidos.

Por eso conviene aclarar que ambas modalidades dan la idea de una “conexión internacional de jurisdicciones”, en cuyo sentido la palabra jurisdicción se emplea con dos contenidos acumulados: “primero, como poder nacional sobre una población, en un territorio; segundo, como expresión de la situación jurídica (distinta, pero indisolublemente unida a una función) que se caracteriza por un poder-deber conferido a órganos imparciales, susceptible de conferir el grado máximo de certeza oficial, excluyendo la insatisfacción jurídica, en método contradictorio”.

La segunda reproduce la noción o idea de jurisdicción como potestad atribuida a jueces y árbitros.²⁶

II. EL ACUERDO ARBITRAL

1. *La cláusula compromisoria*

Tal como vimos en los párrafos que preceden, clásicamente existen dos formas de concertar el arbitraje. Una modalidad se origina en el contrato preliminar que se denomina "cláusula compromisoria", por el cual las partes deciden hacia el futuro someterse a este régimen si entre ellas surgieran controversias respecto de una determinada relación jurídica; mientras que otra vincula a los celebrantes del "compromiso arbitral" a un tribunal o árbitro que resolverá la crisis presente derivada de un negocio jurídico que los enfrenta.

En ambos casos se pacta la exclusión de la justicia ordinaria que le correspondiese al conflicto de ser ventilado ante la jurisdicción estatal, sin que ello signifique absoluta omisión, en la medida que existen ciertas medidas que sólo la potestad judicial puede ofrecer (*verbi gratia*: medidas precautorias, ejecución del laudo, etcétera).

De todos modos no siempre es clara esta asignación de competencia y en mucho depende de la interpretación local que al convenio se otorgue. Al suponer la cláusula compromisoria una convención aplicada a una determinada relación jurídica, debe existir precisión en los alcances que se pretenden, porque de otro modo, comportaría una conducta contraria al espíritu que dispensa la justicia oficial y también, una renuncia inadmisibles a la jurisdicción.²⁷

El régimen adjetivo nacional establece que "no podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción" (artículo 737), marco que condiciona el acto a un contrato cuya ejecución y desarrollo se inicia, evitando comprometer hechos y decisiones que no tuviesen una relación conocida. Es decir, se prohíbe concertar sobre bases conjeturales e hipotéticas (*verbi gratia*: no podría decirse que las partes someterán en árbitros toda controversia que surgiese de los contratos que en el futuro las vincule).

26 Barrios de Angelis, Dante, *El proceso civil, comercial y penal de América Latina*, Buenos Aires, ed. Depalma, 1989, p. 10.

27 Cfr. Palacio, Lino E., *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 47; Fenech, Miguel - Carreras, Jorge, *op. cit.*, p. 439.

La necesidad de tener expresado por escrito este compromiso de futuro proviene de solemnidades que cifran en los documentos preparatorios la trascendencia que se quiere alcanzar de posibles situaciones eventuales. Bien apunta Guasp que "la preparación de una figura jurídica está en razón directa de su trascendencia; que a mayor importancia de una relación de derecho, más necesidad hay de su preparación; y que por ello, siendo el arbitraje una institución de la que depende nada menos el que la obra ordinaria de la justicia se realice o no, en ciertos casos, es lógico que se la prepare o anteceda mediante figuras jurídicamente reguladas".²⁸

Ya las leyes de Partidas expresaban que "e de todas estas cosas que las partes pusieren entre si, quando el pleyto meten en mano de avenidores, deve ende ser fecha carta por mano de Escrivano público, o otra que sea sellada de sus sellos, porque non pueda y nacer despues ninguna dubda" (Partida III, 4, 23).

La solemnidad requerida incluye la voluntad libremente pactada y expresada, de manera que si ella se traduce en un contrato de cláusulas predispuestas, o de adhesión, los efectos emergentes deben analizarse restrictivamente porque el principio que alienta este tipo de vinculaciones es el de la libertad negocial (*pacta sunt servanda*).

Nuestro ordenamiento legal no contiene formalidades expresas o especiales para insertar la cláusula compromisoria, ya que las formas se imponen, bajo pena de nulidad, para la celebración del compromiso (artículos. 739 y 740 del Código Procesal).

Interesa agregar que el derecho comparado evita la distinción entre compromiso y cláusula compromisoria para deducir de ellas determinados efectos jurídicos. Por ejemplo, la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, define ambas situaciones bajo la denominación de acuerdo arbitral, por el cual las partes deciden "someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido entre ellas respecto de una determinada relación jurídica...". Criterio que aplica la nueva ley española de arbitraje -1988- que apartándose de sus antecedentes (que son los vigentes en nuestro país) elimina igual distinción.²⁹

²⁸ Guasp, Jaime, *op. cit.*, *supra* nota 8, p. 79.

²⁹ Ver Garro, Alejandro M., *El arbitraje en la ley modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional y en la nueva legislación española de arbitraje privado: un modelo para la reforma del arbitraje comercial en América Central*, Jus, pp. 11-12.

A. Formas de convenir la cláusula compromisoria

La instrumentación del acuerdo,³⁰ queda en claro, no se vincula con la existencia de conflicto, sino con el obrar preventivo de las partes que, ante posibles desacuerdos en la ejecución de una relación jurídica, comprometen las soluciones al laudo arbitral.

La manera de introducir la cuestión obedece a principios y orientaciones que las legislaciones prefieren. Genéricamente, rige la libertad de formas en la celebración, destacándose algunas leyes inglesas que aceptan, inclusive, las manifestaciones verbales. Desde allí hasta la rigidez técnica expuesta en el documento se atraviesan posibilidades distintas.

El Fuero Juzgo, por ejemplo, requería la convención ante testigos; otros, lo establecen escrito y debidamente suscrito por los comparecientes; la mayoría impone la escritura pública bajo pena de nulidad; y otros exigen que el acuerdo sea homologado judicialmente.³¹

Problema particular resulta deducir si la cláusula requiere estar inserta en el texto del contrato base de la relación jurídica entre las partes, o si admite cualquier expresión fehaciente que prohija claramente la intención del compromiso.

Alvarado Velloso, siguiendo a Briseño Sierra, dice que “atento la importancia del contenido de esta cláusula, es de pacífica doctrina que debe ser analizada con plena autonomía respecto del contrato madre que la contiene; de tal modo, planteada la nulidad de éste, aquélla no resulta alcanzada y permanece inalterable, correspondiendo al propio árbitro resolver sobre su validez de modo independiente de los vicios que pudieren encontrarse en el contrato principal”.³²

Compartimos este pensamiento, porque interpreta a cabalidad la disposición de las partes y relega exigencias rituales que lo único que consiguen es descalificar las bondades del método.

La rigidez técnica debe atenderse en los modos de expresar la voluntad (esto es, sin vicios invalidantes) y no en las formas como se manifiesta. De llegar a este exagerado recaudo la cláusula compromisoria difumina la finalidad de rapidez y economía al tener que provocar la instancia judicial que la determine, interprete y otorgue eficacia.

30 Por razones metodológicas, respetamos el criterio tradicional que explica como instituciones diversas el compromiso y la cláusula compromisoria, aun sabiendo se trata de un fraccionamiento inútil —prácticamente abandonado por los estudios recientes—, al tener una respuesta idéntica en el acuerdo arbitral.

31 Una explicación puntual y detallada de estas formalidades se encuentra en Merchan Álvarez, Antonio, *El arbitraje (estudio histórico jurídico)*, ed. Universidad de Sevilla, *passim*; y en Garro, Alejandro M., *op. cit.* supra nota 29, p. 12 y ss.

32 *Op. cit.*, supra nota 23, p. 1007.

Por otra parte, debe colegirse de la decisión voluntariamente pactada, un destino específico de control y resolución privada que, activada por la petición de las partes o de sólo una de ellas, propicia la constitución del arbitraje despejado de los puntos singulares que califiquen la validez del convenio principal.

Por tanto, la cláusula compromisoria puede pactarse independientemente del contrato sustancial, y es lógico que así sea porque constituye la expresión concreta de someter conflictos hipotéticos al conocimiento de árbitros. Lo interno de la negociación comercial o privada no incide en la prevención establecida, pero determina la validez del acuerdo a la eficacia del negocio principal.

A tal punto se advierte la independencia que, si la estipulación compromisoria la realiza quien necesita autorización judicial (*verbi gratia*: tutores y curadores), la misma cobra validez una vez saneado el déficit y antes de celebrar el compromiso.³³

Es este el régimen que crea el arbitraje español al consagrar la separación del convenio arbitral accesorio del negocio jurídico principal.³⁴

B. Efectos de la cláusula compromisoria

La principal consecuencia asienta en excluir la actividad jurisdiccional futura, posibilitando que las partes aleguen la excepción de incompetencia si una de ellas, ante la crisis contractual o conflicto emergente, promoviere una acción judicial.

Al mismo tiempo, obliga a las partes a constituir el tribunal o llamar al árbitro preelegido cuando entre ambas se plantee una controversia; o bien, si la convención oportuna se redujo a la mención del compromiso en árbitros, deberán las partes formalizar el acuerdo, en los términos de los artículos 740 y 741 del Código Procesal, para generar el mecanismo de pacificación. Y en caso de omisión por una de ellas, o renuencia a su ejecución, podrá demandar que se constituya el tribunal (artículo 742, Código Procesal).

C. Extinción o abandono de la cláusula compromisoria

Tratándose de estipulaciones entre partes, rige el principio dispositivo en esta materia, circunstancia que lleva a considerar las actitudes de

³³ Palacio, Lino E., *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 49.

³⁴ Montero Aroca, Juan, y otros, *op. cit.*, *supra* nota 18, p. 730.

ellas, ante el planteamiento concreto de una acción judicial habiendo concertado una cláusula compromisoria.

Debe aclararse que, al no ser ésta de orden público, los interesados podrán renunciar al acuerdo en forma expresa o tácitamente. La primera manifestación surge con la presentación de la demanda ante la justicia ordinaria, y la segunda, cuando obran ciertos efectos procesales (reconocimiento tácito de la competencia, admisión del planteo, omisión de introducir la defensa de incompetencia, etcétera) que permiten advertir el abandono del demandado al compromiso celebrado.

Sin embargo, el abandono no extiende sus efectos a todos los procesos futuros, debiendo advertirse en los actos posteriores (otras demandas o pretensiones) si la parte persiste en renunciar al convenio o, en la oportunidad, lo alega como excepción.³⁵

También se extingue por prescripción, en cuyo supuesto se aplican las reglas generales sobre la materia.³⁶

La rescisión del contrato principal motiva la ineficacia de la cláusula convenida en la pieza o en otro documento; así también si dicha concertación deviene nula; a diferencia de la extinción del compromiso o la nulidad del laudo que dejan subsistente la cláusula compromisoria y admiten exigir el otorgamiento de un nuevo acuerdo.³⁷

Cuando en la cláusula se designan determinados árbitros y éstos no pueden por cualquier circunstancia desempeñar el cargo, se extingue el acuerdo por haberse pactado con esa condición *sine qua non*.

Finalmente, el artículo 138 de la Ley 19.551 establece que "la declaración de quiebra produce la inaplicabilidad de las cláusulas compromisorias pactadas con el deudor, salvo que antes de dictada la sentencia, se hubiese constituido el tribunal de árbitros o arbitradores" (o de amigables componedores), aun cuando el síndico, debidamente autorizado por el juez, puede dar cumplimiento a las demandas concertadas.³⁸

2. *El compromiso arbitral*

La denominación usual es equívoca, porque la voz supone un vínculo obligacional que somete a las partes a la modalidad en estudio, sin

35 Palacio, Lino E., *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 53. También, Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, ed. Ediar, 1965, t. VII, p. 37.

36 *Idem*, p. 38.

37 *Ibidem*.

38 Palacio, Lino E., *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 54.

atender a demás concertaciones que ocupan, en su verdadera dimensión, al acuerdo.

Por ello la doctrina moderna prefiere referir al convenio arbitral, que determina derechos y obligaciones emergentes del contrato.

El compromiso o convenio se formaliza en un acto por el cual las partes, en cumplimiento de una cláusula compromisoria o de una disposición de la ley, someten a la decisión arbitral las cuestiones concretas que en el documento determinan; se designan los árbitros o se los convoca si estuviesen ya dispuestos y se fijan las modalidades de la actividad.³⁹

El acuerdo concreta y define la voluntad preventiva del compromiso anterior; sin que sea menester este requisito, porque es posible constituir el convenio ante la emergencia que padece el contrato principal, o bien, en un proceso en trámite donde las partes resuelven ponerlo a la decisión de dichos terceros.

En tal sentido el artículo 736 del Código Procesal dice que “toda cuestión entre partes, excepto las mencionadas en el artículo 737 podrá ser sometida a la decisión de jueces o árbitros, antes o después de deducida en juicio y cualquiera fuere el estado de éste. La sujeción a juicio arbitral puede ser convenida en el contrato o en un acto posterior”.

El carácter de “enjuiciamiento” que menciona el código nos parece acertado, porque justamente se trata de un “juicio” que supone un procedimiento determinado. El carácter de proceso, a tenor de lo dicho anteriormente, nos resulta más dudoso.

Respecto a la naturaleza del acuerdo, la doctrina entiende que es un verdadero contrato. Ahora bien, este contrato ¿tiene naturaleza civil o procesal?

Guasp sugiere hablar de un contrato de arbitraje. Aun aclarando que ello tiene el repligüe de que, en la institución arbitral el compromiso no es el único elemento que asume esa índole contractual que permitiría referirlo como tal. El segundo de esos elementos, consistente en las modalidades y selección de los árbitros, otorga la dimensión exacta del vínculo. Sería, entonces, una contratación sucesiva, donde primero obra el compromiso, y después, el acuerdo para someter en árbitros.⁴⁰

Barrios de Angelis, repitiendo ciertos pensamientos de Carnelutti, indica que no existe un contrato, propiamente dicho, sino un acuerdo porque estructuralmente así responde.⁴¹

39 Alsina, Hugo, *op. cit.*, *supra* nota 35, p. 39.

40 Guasp, Jaime. *El arbitraje en el derecho español*, *op. cit.*, *supra* nota 8, p. 120.

41 Barrios de Angelis, Dante. *El juicio arbitral*, *op. cit.*, *supra* nota 22, p. 200.

Chiovenda, observa que puede explicarse como un contrato procesal, porque reglamenta convencionalmente el proceso (*verbi gratia* pacto de prórroga jurisdiccional) o consigue la renuncia de derechos que se hacen valer mediante aquél.⁴²

A igual corriente adscribe Prieto Castro, pero tiene réplica en Palacio, quien sostiene que es un contrato de derecho privado, y —agrega—

tal conclusión no puede ser enervada por el hecho de que cualquiera de las partes lo presente en el proceso como fundamento de una excepción o en razón de que, frente a la actitud renuente de uno de los contratantes, el compromiso deba ser otorgado por el juez. En el primer caso, en efecto, se trata simplemente de un acto procesal de parte, y en el segundo de un contrato privado que se integra con una declaración de voluntad decisoria regida, como tal, por las normas procesales pero que no alcanza a configurar un verdadero contrato procesal.⁴³

A. *Formalidades del acuerdo*

El compromiso debe formalizarse por escritura pública o instrumento privado, o por acta extendida ante el juez de la causa, o ante aquél a quien hubiese correspondido su conocimiento (artículo 739, Código Procesal). Bajo pena de nulidad, el compromiso debe contener los siguientes requisitos: 1) fecha, nombre y domicilio de los otorgantes, 2) nombre y domicilio de los árbitros, excepto que la decisión fuese delegada a la autoridad judicial, 3) las cuestiones que se someten al juicio arbitral, con expresión de sus circunstancias y 4) la estipulación de una multa que deberá pagar a la otra parte, la que dejare de cumplir los actos indispensables para la realización del compromiso.

Estos recaudos, de contenidos mínimos y esenciales, se preocupan por identificar adecuadamente la voluntad de las partes, al punto que se convierten en requisitos indispensables para la validez del instrumento, sin cuyas manifestaciones el acuerdo sería nulo o anulable.

Por lo común, se faculta a los concertantes a pactar otras condiciones —no esenciales— que determinen el conjunto de situaciones que el compromiso debe atender. Reunidos obtienen la programación del arbitraje en todos sus elementos y relaciones.⁴⁴

42 Chiovenda, José. *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 140.

43 Palacio, Lino E., *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 57.

44 Merchan Álvarez, Antonio, *op. cit.*, *supra* nota 31, p. 160.

Dichas cláusulas adicionales refieren a: 1) el procedimiento aplicable y el lugar en que los árbitros hayan de conocer y fallar. Si el lugar no fuese indicado, será el de otorgamiento del compromiso, 2) el plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo, 3) la designación de un secretario, sin perjuicio que ello se derivase a la resolución judicial, 4) una multa que deberá pagar la parte que recurra del laudo, a la que lo consienta, para poder ser oído, si no mediase la renuncia al recurso de apelación y nulidad que también puede pactarse.

Estos acuerdos previamente dispuestos pueden clasificarse en orden a los imperativos que persiguen:

Lo fundamental tiende a concretar la constitución de árbitros que resuelvan el conflicto de intereses, pudiendo las partes, en caso de renuncia o desconocimiento del compromiso celebrado, demandar ante la justicia la formación del tribunal arbitral (artículo 742, Código Procesal). Intrínseco al acuerdo resulta el obrar como excepción de incompetencia o de litispendencia en un proceso de conocimiento, o de cualquiera de estas excepciones, o la de compromiso, si se trata de un proceso ejecutivo.⁴⁵

En segundo orden se advierte la finalidad de obtener soluciones inmediatas y definitivas. Para eso se propician fórmulas que renuncien anticipadamente al derecho de recurrir el laudo, o de imponer multas a quienes lo hagan. La firmeza de la resolución tomada por el árbitro es un objetivo primordial, y algunos antecedentes muestran que era admitido renunciar a todo recurso de apelación y al de albedrío de buen varón, o bien, contra las sentencias injustas o fuesen contra la razón. En esta órbita, el artículo 764 del Código Procesal dispone que "si el compromiso se hubiese celebrado respecto de un juicio pendiente de última instancia, el fallo de los árbitros causará ejecutoria".

En tercer lugar se considera la extensión de facultades que se atribuyen al árbitro. Ellos se dirigen al tiempo, al modo de emitir los pronunciamientos, al lugar donde se sustanciará el procedimiento, y en general, coinciden con las manifestaciones planteadas en la cláusula compromisoria contractual en la medida de las pretensiones ya previstas.

La multa no significa atribuir facultades de coerción al árbitro, en la medida que están dispuestas voluntariamente por las partes como si fueran cláusulas penales de un contrato. De hecho, son promesas bilaterales que las partes se comprometen a pagar en supuestos diferentes (*verbi gratia* incumplimiento de la sentencia o laudo; deformación de las

45 Palacio. Lino E., *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 55.

modalidades de pago establecidas; para el caso de no consentir la resolución final o perseguir su anulación; etcétera).

B. Efectos del acuerdo arbitral

El principal efecto del convenio arbitral es el de convertirse en ley individual para las partes, condición que porta intrínseca su acatamiento y ejecución.

La fuerza vinculatoria emerge en dos direcciones; por un lado permite asignar esa modalidad jurisdiccional a los árbitros elegidos o seleccionados judicialmente desde el momento mismo en que el conflicto se plantea, esto es, que ellos pueden actuar sin necesidad del requerimiento de partes y aun contra su voluntad (a excepción que las partes decida mutuamente la extinción del compromiso); por otra vertiente, suele hablarse de una eficacia negativa, en el sentido de sustraer la controversia del conocimiento ordinario que le correspondería a los tribunales. Guasp dice que “la excepción es la institución procesal en la que encuentra cauce de entrada la eficacia negativa del compromiso”.⁴⁶

El problema redunda en especificar a que tipo de excepción responde, porque *prima facie*, podría aseverarse que se trata de un problema de competencia (las partes han concertado la vía arbitral y no la judicial), pero también puede postularse —como se dá en el juicio ejecutivo— como un compromiso documentado. Inclusive, algunos autores señalan que se trata de una excepción de arbitraje,⁴⁷ y otros de incompetencia por compromiso,⁴⁸ lo que torna difuso su perfil.

En nuestra opinión, siguiendo la pauta del sometimiento voluntario a un procedimiento determinado, con reglas y personas precisamente determinadas, debe primar la disponibilidad de las partes sobre cuestiones de estricto procedimiento y asignación jurisdiccional.

La competencia justamente es un resorte típico de las estructuras procesales y como tal, admite enfoques objetivos (la competencia adscribe al conjunto de causas o asuntos en los que el juez interviene en razón de una disposición legal que lo autoriza) y subjetivos (el mismo juez limita su actuación a las materias y territorio asignados); sin perjuicio de hallar una competencia interna (acotada a las funciones que realizan los auxiliares de la jurisdicción) y otra externa (donde el oficio judicial atiende al conjunto de atribuciones que se obtienen).⁴⁹

46 Guasp, Jaime, *op. cit.*, *supra* nota 8, p. 131.

47 Motero Aroca, Juan y otros, *op. cit.*, *supra* nota 18, p. 732.

48 Garro Alejandro M., *op. cit.*, *supra* nota 29, p. 17.

49 Gozáni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 213.

Empero, el carácter solemne que tiene la constitución del acuerdo, los efectos que derivan de su concertación, y fundamentalmente, la obligación que las partes asumen, nos lleva a sostener que se trata de una excepción particular, definitivamente entrazada en la naturaleza del compromiso y en los alcances que el mismo provoque.

Por tanto, no se trata solamente de resolver si es o no competente, si no, también, sobre qué puede pronunciarse y bajo qué principios y ataduras. El compromiso de arbitraje es la verdadera excepción, siendo dilatoria —por vía de principio—, sin perjuicio de mudar su carácter a la perentoriedad, cuando el arbitraje se proponga en términos erróneos o diferentes a los sustentados convencionalmente.

Otros efectos, secundarios, lo llevan a ser causa interruptiva de la prescripción, y de la caducidad de la instancia.

C. Nulidad del acuerdo arbitral

La nulidad del acuerdo proviene de causas anteriores a la celebración, coetáneas con él, o posteriores de acuerdo a las circunstancias de cada caso.

Tratándose de manifestaciones de voluntad, le son aplicables los vicios que nulifican el consentimiento expresado, y la mecánica de alegación que dicta el código civil para esos supuestos.

Precisamente, si las nulidades del consentimiento son anteriores al tiempo que se pide la constitución del tribunal arbitral, deben oponerse los vicios siguiendo las pautas temporales que relacionan el conocimiento del error con el momento en que se lo quiere ejecutar.

Si fuesen diferencias de otro tenor, consustanciadas con el desarrollo o puesta en marcha del sistema, debe procurarse —finalidad misma de todo proceso— mantener la igualdad de las partes y el derecho a un libre e idóneo ejercicio del derecho de defensa, porque cualquier privilegio en favor de una de ellas, vicia el compromiso, aun cuando puede pervivir la cláusula compromisoria. En este caso, el acuerdo arbitral podría reformularse.

Las contingencias que nulifican el procedimiento una vez sustanciado o en desarrollo pueden alegarse por la vía de las nulidades procesales.

Son ejemplos de estas alternativas, entre otras, el nulificar el laudo contrario al orden público; o por haberse expresado más allá de lo previsto por las partes o con graves vicios de congruencia; por ser irregular o defectuosa la constitución del tribunal de arbitraje; por existir caducidad del convenio (supuesto de extinción); por ser el laudo contradictorio; por haberse emitido con dolo, fraude o colusión con terceros;

por no respetar las formas en la deliberación y voto individual o no poseer la mayoría de conciencias necesaria para consagrar un temperamento uniforme; por ser carente de racionalidad y fundamentos; por no basarse en hechos y pruebas relevantes y jurídicamente trascendentes; etcétera.

3. *Ámbito y cuestiones de aplicación*

Hemos visto que este procedimiento se adapta para todas las cuestiones que sean posibles de transigir, y en tanto quienes se comprometen puedan realizar tales actos.

También observamos que la naturaleza misma de la institución se dirige a resolver conflictos o controversias, marco que soslaya los problemas de orden extracontencioso, sin perjuicio de las declaraciones que podrían emitir en pretensiones propuestas para ello.

Esto último atiende a dotar a los jueces árbitros de facultades de intelección suficientes para determinar el alcance y contenido de una norma; de un supuesto de hecho o de derecho, y aun de la misma constitucionalidad, toda vez que cada pronunciamiento arbitral es cuestión que limita sus extensiones al perímetro de los intereses de las partes.⁵⁰

Cabe agregar que cada una de estas cuestiones deben ser actuales, y presentes en la magnitud de la incertidumbre o conflicto, porque los árbitros no pueden decidir en “cuestiones abstractas”.

Agrega Palacio que

si bien, como regla, incumbe a los árbitros o amigables componedores pronunciarse acerca de la pertinencia o impertinencia de las cuestiones que las partes incluyen en el compromiso, sin perjuicio de que, una vez pronunciado el laudo a través de los recursos judiciales autorizados contra éste se decida aquel tema en forma definitiva, es de competencia de los jueces ordinarios resolver acerca de la validez o subsistencia de la cláusula compromisoria y, con mayor razón, sobre la existencia del contrato en que dicha cláusula se pactó.⁵¹

50 En contra Arazi y Fenochietto, para quienes los árbitros no pueden responder a consultas emitiendo opiniones sobre temas de derecho, como, por ejemplo, la interpretación de una determinada cláusula contractual que los sujetos no alcanzan a precisar en sus alcances (*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, ed. Astrea, t. III, 1985, p. 507).

51 Palacio, Lino E., *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 33.

Para concertar el trámite ante árbitros no se requiere más que el acuerdo, la capacidad, y la voluntad para hacerlo en materias posibles. No importa ni interesa que exista un juicio pendiente, ni que se haya emitido una sentencia basada en autoridad de cosa juzgada (las partes pueden renunciar el beneficio de la ejecución, o someterla en el compromiso); tampoco, que la cuestión en análisis sea condicional o subordinada a plazos.

Así lo entiende, en uno de estos aspectos, el artículo 752 del Código procesal al disponer que

si a los árbitros les resultare imposible pronunciarse antes de que la autoridad judicial haya decidido alguna de las cuestiones que por el artículo 737 no pueden ser objeto de compromiso, u otras que deban tener prioridad y no les hayan sido sometidas, el plazo para laudar quedará suspendido hasta el día en que una de las partes entregue a los árbitros un testimonio de la sentencia ejecutoriada que haya resuelto dichas cuestiones.

Igual disposición establece el artículo 764, ya transcrito, respecto a darle contenido de último pronunciamiento, al laudo que se emite estando pendiente en el problema una instancia final o consumativa.

No pueden proponerse a los árbitros, en cambio, aquellas materias o cuestiones que, por ley o disposiciones de otro carácter, lo impiden:

a) Las causas criminales, en el sentido de determinación de la pena que al reo se le imputa magüer la posibilidad de resolver aspectos diferentes como la cuantía resarcitoria por la indemnización que corresponde a los daños causados por el delito.

Son precedentes de esta limitación las Leyes de Partidas, que obstaban concertar en árbitros los delitos que merezcan pena corporal, o de destierro (Partida III, 4, 24). Por esto, es posible interpretar que las causas criminales que no daban lugar a estas penalidades, como los delitos de injurias o calumnias, y en general, todos los que se resolviesen con sanciones económicas, podían someterse a arbitraje.⁵²

b) Las causas relacionadas con instituciones que inciden sobre el estado civil o la capacidad de las personas. Condiciones que provienen, también, de las leyes de Partidas, sea por la adecuación que merece la frase de causas vinculadas con el estado de servidumbre y libertad (por supuesto no referidas al matrimonio, sino a las penas de destierro, mutilación o muerte), o por las más explícitas de "contiendas o pleitos

52 Merchan Álvarez, Antonio, *op. cit.*, *supra* nota 31, p. 134.

sobre el casamiento". En estos casos, va de suyo que la jurisdicción ordinaria es exclusiva por el interés público de las cuestiones.

De todos modos, ciertas cuestiones laterales, como la distribución de los bienes adquiridos en virtud del compromiso en esponsales, podrían considerarse por esta vía ante el cariz estrictamente patrimonial que tiene el problema.

c) Las causas referentes a bienes del dominio público, son susbtraídas para la jurisdicción natural evitando su compromiso en árbitros. Las Leyes de Partidas lo explican sosteniendo que estos eran bienes de propiedad de cuota indivisa de cada poblador, por lo cual se admitía el arbitraje, si toda la comunidad prestaba el consentimiento.

El acuerdo mayoritario se realizaba en un procedimiento de selección de persona o conjunto de ellas que obraban como voceros y compromitentes con poder expreso para celebrar el arbitraje.⁵³

d) Casos en que debe intervenir el Ministerio Fiscal, sea en representación y defensa de quienes carecen de capacidad civil para estar en juicio, o con representación legal suficiente. Situaciones donde no existe posibilidad de concertar por limitaciones centradas en la disponibilidad del obrar libre y voluntario.

Por este camino corren ciertas cuestiones de tutela y curatela, las que versan sobre la validez o nulidad del matrimonio, las relativas a la patria potestad, o de la autoridad materna, etcétera.

e) Las que tengan por objeto discernir sobre la voluntad del testador, en la medida que son consideraciones que afectan el orden público. Idéntica excepción tienen los derechos eventuales a una sucesión, o el mismo trámite sucesorio.

f) Cuando en la relación esté en peligro la igualdad de las partes. Teniendo presente para ello situaciones como los arbitrajes en materias laborales (*verbi gratia*: despidos, indemnizaciones por enfermedades profesionales, etcétera), o cuando se esté ante una materia inseparablemente unida a otra sobre la que las partes no tengan poder de disposición (*verbi gratia* artículo 2 de la Ley española de arbitraje de 1988).

g) Toda otra cuestión que comprometa el orden público, o que interesen a la moral y buenas costumbres, o existe una disposición legal que la prohíbe. Supuestos que deben analizarse independientemente por la jurisdicción ordinaria, o bien, confrontarse con expresas disposiciones normativas como, por ejemplo, el artículo 374 que impide someter en transacción la obligación de prestar alimentos.

⁵³ *Idem.* p. 139.

4. *Capacidad necesaria para comprometer*

La capacidad se rige por las normas del código civil porque se refiere a la disposición que deben contar las partes para poder contratar; no se trata, entonces de una capacidad de postulación (legitimación procesal), y por ello el código aclara en el artículo 738 que “las personas que no pueden transigir no podrán comprometer en árbitros. Cuando la ley exija autorización judicial para realizar actos de disposición también aquélla será necesaria para celebrar el compromiso. Otorgada la autorización, no se requerirá la aprobación judicial del laudo”.

De acuerdo con el artículo 840 del Código Civil, “no puede transigir el que no puede disponer de los objetos que se abandonan en todo o en parte; disposición que se complementa con el artículo 833 del mismo ordenamiento, en cuanto a la capacidad necesaria para contratar válidamente”.⁵⁴

Consecuencia del juego armónico de estas normas, resulta que se trata de evitar que contraten (comprometan, en el caso) aquellas personas que por causas o impedimentos debidamente establecidos, no tengan aptitud suficiente para comprender la trascendencia del acto; o bien, gozando de tal comprensión, no puedan obligarse por una razón legal que lo obste. Quedan comprendidos, en esta suerte, los menores y demás incapaces de hecho (aun cuando sus tutores o curadores pueden comprometerlos en árbitros con autorización judicial); los mencionados en el artículo 841 del Código Civil con las siguientes particularizaciones:

a) El primer inciso destaca la incapacidad de los agentes del ministerio público, tanto nacionales como provinciales, como para los procuradores de las municipalidades; pero la disposición no impide que consentida la transacción por el organismo administrativo pertinente, puedan obtener la autorización necesaria para proseguir las negociaciones en los términos como pudieron formalizar.⁵⁵

b) Los colectores o empleados fiscales que representen a retentores de la renta pública no pueden transigir con otros todo lo relacionado con la percepción de los tributos pertinentes. Sin embargo, la limitación no

⁵⁴ La Ley 25, título 4 partida 3 es el antecedente de esta interpretación. Ella indicaba que “metiendo las partes sus pleitos en manos de avenidores pueden ir delante por ellos, si fueren de aquellas personas que por sí pueden estar en juicio delante del juzgador ordinario, mas si fuesen de las otras á quienes es defendido, non lo podrá hacer” (*Cfr.* Caravantes, José de Vicente, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 480).

⁵⁵ La tésis se corresponde y apoya en la lectura de las distintas leyes de emergencia del Estado, y en especial la última (ley 23.982) de consolidación de la deuda pública, que somete a transacción todo crédito que tengan los particulares contra el Estado.

es tal si cuenta con autorización expresa del organismo, o una ley modifica el criterio.

En tales supuestos, puede transigirse y comprometerse en árbitros la cancelación, la forma de pago, y demás modalidades que interesen resolver el conflicto.

c) Los representantes de las personas jurídicas pueden comprometer la modalidad siempre que obtengan o cuenten con autorización expresa de sus comitentes.

d) Igual criterio, pero con autorización judicial, se encuentran los albaceas testamentarios (salvo que los herederos por unanimidad lo faculten), y los tutores respecto a los derechos de los menores (no así con relación a las cuentas de la tutela que son intransigibles).

e) Con los menores emancipados acontecen ciertas dudas, porque no tiene dudas que gozan de suficiente comprensión para analizar la importancia de sus actos, y por ello, para comprometer sus situaciones críticas a las resoluciones de un tercero confiable. En tal medida, debe relacionarse la prohibición con la nueva redacción dada al artículo 135 que dice: "Los emancipados adquieren capacidad de administración y disposición de sus bienes, pero respecto de los adquiridos por título gratuito antes o después de la emancipación, sólo tendrán la administración; para disponer de ellos deberán solicitar autorización judicial, salvo que mediare acuerdo de ambos cónyuges y uno de éstos fuere mayor de edad".

5. *Extinción del compromiso*

Según el artículo 748 del Código Procesal, "el compromiso cesará en sus efectos: 1) Por decisión unánime de los que lo contrajeron; 2) Por el transcurso del plazo señalado en el compromiso, o del legal en su defecto..., y 3) Si durante tres meses las partes o los árbitros no hubiesen realizado ningún acto tendiente a impulsar el procedimiento".

A. *Extinción voluntaria*

La posible renuncia que las partes pueden hacer sobre sus derechos disponibles, les acuerda la posibilidad de abandonar expresa o tácitamente el acuerdo arbitral oportunamente concertado.

La revocación expresa requiere de la manifestación expresa de los contrayentes, la que puede interpretarse en la extensión de un instrumento público que lo acredite, o en la expresión por cualquier otro medio

fehaciente que demuestre inequívocamente la intención de rehusar el medio.

Tácitamente surge de actos contrarios a los que con anterioridad vinculó a las partes, como pueden ser ejemplificativamente, no exceptuar por compromiso arbitral la demanda recibida por iguales causas a las anteriormente establecidas en el acuerdo; por haber solucionado las diferencias que los encontraban; por desistimiento del juicio arbitral, ya sea de una sola de las partes (admitiendo la contraria el acto de abandono) o de ambos (posibilidad inexistente en el arbitraje legal); por transigir sus derechos fuera del concierto de terceros designados o propuestos para el arbitraje; por cesión de los derechos a un tercero que no conoce del compromiso arbitral; etcétera.

En estos casos, el abandono del compromiso no supone anular la cláusula compromisoria, la cual subsiste en la dimensión de problemas hipotéticos que el contrato en ejecución pudiere ocasionar.

B. Extinción por el transcurso del tiempo

El plazo para completar el juicio arbitral puede determinarse judicialmente o establecerlo las partes en el acuerdo o en la cláusula compromisoria.

Este plazo es continuo y se interrumpe, únicamente, cuando debe procederse a sustituir árbitros recusados, o que hubiesen abandonado el cargo por causas particulares.

Ahora bien, si nada consigna el acuerdo y tampoco el juez lo ha fijado, por una omisión involuntaria, el procedimiento debe agotarse en un plazo mínimo de tres meses, plazo que no es sólo para laudar, porque supone también el que se ha de consumir para estructurar el desarrollo. Los tres meses abarcan desde que se acepta el cargo hasta que se compone el proceso con el laudo.

El tiempo establecido no es perentorio ni fatal, mucho menos si tenemos en cuenta que el arbitraje se dispone en base a la disposición que las partes le otorgan y al interés que manifiesten por su prosecución.

Por ello, no pueden aplicarse las reglas de la perención de la instancia, salvo en lo referente al modo de computar los plazos y en las modalidades que refieren a razones de suspensión e interrupción. Los efectos no son los mismos, porque la cesación del compromiso arbitral vuelve la situación jurídica al momento en que la acción se inicia, dejando subsistente las cláusulas vinculantes y el derecho a replantearlas.

Son causas de extinción, además de las expuestas, algunas otras que por su propia naturaleza generan la imposibilidad material de llevar a cabo el arbitraje (*verbi gratia* muerte de una o de ambas partes; virtual desaparición del negocio que origina el compromiso; consolidación del derecho en una sola de las partes; entre otras).

C. Extinción por causas motivadas en la gestión de los árbitros

El tiempo actúa con igual intensidad y premura que a las partes, la actuación que le corresponde a los árbitros. La diferencia estriba en una requisitoria más acuciente, porque “los árbitros que, sin causa justificada, no pronunciaren el laudo dentro del plazo, carecerán del derecho a honorario” y serán responsables por los daños y perjuicios emergentes, dice el artículo 756 del Código procesal.

El plazo se cuenta desde que aceptó el cargo el último de los jueces seleccionados o discernidos en el compromiso. Si uno de ellos falleciese y fuera de los elegidos por las partes, la convención fenece por la falta de acuerdo en el reemplazo.

Así también, si uno de los miembros del tribunal deviniese incapaz, o aduciere una enfermedad grave, acceden los mismos supuestos de extinción por imposibilidad de discernir otro juez.

De todos modos debe tenerse presente que estos son supuestos de arbitrajes donde los jueces son elegidos por las partes, porque si no contasen con esta característica, los árbitros que renuncien, excusen o admitan la recusación, incapacitados o fallecidos, son reemplazados en la forma que el acuerdo hubiese previsto, y en su defecto, por la voluntad judicial (artículo 744, Código procesal).