

LA AUTONOMÍA DEL ACUERDO ARBITRAL EN EL DERECHO ARGENTINO



RAMIRO SAGRARIO*

Resumen: La autonomía del acuerdo arbitral es un principio fundamental del arbitraje. Su recepción expresa en el ordenamiento legal argentino se dio a partir de la sanción del Código Civil y Comercial y de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional. En la presente publicación se aborda la regulación legal del principio de autonomía, así como su aplicación por los jueces antes y después de su incorporación normativa.

Palabras claves: acuerdo, arbitraje, autonomía, separabilidad, derecho.

THE AUTONOMY OF THE ARBITRATION AGREEMENT IN ARGENTINE LAW

Abstract: The autonomy of the arbitration agreement is a fundamental principle of arbitration. Its express reception in the Argentine legal system with the enactment of the Civil and Commercial Code and the International Commercial Arbitration Law. This publication addresses the legal regulation of the principle of autonomy, as well as its application by judges before and after its regulatory incorporation.

Key words: agreement, arbitration, autonomy, separability, law.

* Abogado por la Universidad Nacional de Mar del Plata. Especialista en Derecho Administrativo y Administración Pública por la Universidad de Buenos Aires. Docente adscripto a la cátedra de Derecho Comercial y del Transporte de la Facultad de Derecho de la UNMdP. Entrenador académico del equipo de la UNMdP en la Competencia Internacional de Arbitraje Comercial (Universidad de Buenos Aires – Universidad del Rosario).

1. INTRODUCCIÓN

La autonomía del acuerdo arbitral es, junto con el principio de *competence-competence*¹, uno de los principios rectores del arbitraje. El principio de autonomía en su faz material –también conocido como principio de separabilidad– implica que la cláusula arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. Con ello se busca evitar que, necesariamente, el convenio arbitral siga la misma suerte del contrato principal.² En otros términos, el principio de autonomía impide que quien suscribe un acuerdo arbitral intente luego resistir la competencia de los árbitros alegando que el contrato en el que el acuerdo se encuentra inserto es nulo, o bien que dicho contrato se ha extinguido.

Hoy en día, la autonomía del acuerdo arbitral es tan ampliamente reconocida que se ha convertido en uno de los principios generales del arbitraje internacional³, encontrándose incorporado, por caso, en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) –en su artículo 48– y en todas aquellas leyes de arbitraje dictadas por los Estados inspiradas en dicho instrumento de *soft law*.

En el ordenamiento legal argentino, su recepción expresa se dio a partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación –vigente desde el año 2015– y de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional –vigente desde el año 2018–, aunque ya tenía recepción jurisprudencial.

¹ El principio de *competence-competence* implica la atribución para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. En la doctrina arbitral contemporánea se ha abandonado el significado extremo de origen alemán de la expresión *kompetenz-kompetenz* y, reemplazando esta expresión por la franco-inglesa de *competence-competence*, se ha elaborado un sentido jurídico más moderado de dicho principio. Es decir que los árbitros no serían los “únicos” autorizados para dirimir toda controversia relativa a la competencia arbitral, sino, más bien, tendrían la facultad de dirimir primero, es decir, antes que la justicia estatal, la que solo podrá revisar la decisión arbitral en un momento posterior [Conf. Eduardo Silva Romero, «Breves observaciones sobre el principio *Kompetenz-Kompetenz*», en Eduardo Silva Romero, dir., y Fabricio Mantilla Espinosa, coord., *El contrato de arbitraje*, (Bogotá: Legis, 2005), 580].

² Fernando Mantilla-Serrano, «El arbitraje internacional», en Laura Victoria García Matamoros y Antonio Agustín Aljure Salame, ed., *Estudios contemporáneos de derecho internacional privado*, (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario – Editorial Legis, 2016), 194.

³ Emmanuel Gaillard, y John Savage, eds., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, (La Haya: Kluwer Law International, 1999), 199.

En las siguientes líneas se abordará la regulación legal del principio de autonomía, así como su aplicación por los jueces antes y después de su incorporación normativa.

2. LA AUTONOMÍA MATERIAL O SEPARABILIDAD

2.1. Jurisprudencia anterior a la sanción del código

Aun sin reconocimiento expreso en la legislación, el principio de autonomía o separabilidad, había sido receptado por la jurisprudencia. Un temprano antecedente, aunque sin mención expresa al principio de autonomía, puede encontrarse en el caso “Otto, Franke y Cía. c/ Provincia de Buenos Aires” resuelto en 1918 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Allí se dijo que “establecido en una ley de concesión y en el contrato respectivo que quedan libradas a la decisión arbitral “todas las cuestiones que puedan surgir entre el Gobierno y los concesionarios”, sin limitación alguna, la cuestión de la caducidad del contrato, alegada por la demandada para oponerse a la constitución del tribunal no está excluida de las que deben someterse al juicio de los árbitros arbitradores”.⁴

En el fallo “Bear Service S.A. c/ Cervecería Modelo S.A.” la actora demandó en sede judicial a la demandada por daños y perjuicios por la resolución incausada de un contrato de importación, sublicencia y distribución en el que se había pactado la jurisdicción arbitral. La demandada opuso excepción de incompetencia, la que fue rechazada en primera instancia. Apelada la sentencia por la demandada, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial la revocó, sosteniendo que “fue improcedente sostener que la cláusula arbitral dejaba “a salvo las consecuencias de la resolución del mismo”. Es que esa interpretación no se compadece en modo alguno con el texto de la cláusula en cuestión, que, como se dijo, prevé la designación de árbitros para dirimir cualquier conflicto o reclamación que “resulte” o “se relacione” con el contrato.”⁵ La sentencia de la Cámara fue confirmada, sin tratar expresamente la cuestión de la separabilidad de la cláusula

⁴ CSJN, 19/09/1918, “Otto Franke y Cía. c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 128:402.

⁵ CNCom, Sala D, 22/02/2022, “Bear Service S.A. c/ Cervecería Modelo S.A.”, LL 2002-D, p. 7.

arbitral frente a la rescisión del contrato, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁶

Finalmente, puede citarse un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en el que se obligó a constituir el tribunal arbitral a la demandada que se resistía a hacerlo alegando que los contratos en los que se hallaba incluida la cláusula compromisoria habían sido rescindidos por ella. El tribunal de alzada sostuvo que: “la cláusula compromisoria constituye un contrato autónomo dentro de otro contrato” y que “la suerte de este último –así se invoque su nulidad, su inexistencia o su rescisión- no acarrea necesariamente la invalidez del pacto arbitral, en tanto no se pruebe que el consentimiento al arbitraje está viciado de invalidez”.⁷

2.2. Reconocimiento legal de la autonomía en el texto legal

En Argentina existe en la actualidad un régimen legislativo dualista en materia de arbitraje. Por un lado el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) regula el contrato de arbitraje que rige, junto con las normas contenidas en las leyes procesales⁸, los arbitrajes domésticos. Por otro lado, la Ley 27.449 es la normativa aplicable a los arbitrajes internacionales.⁹

En el arbitraje doméstico el principio de autonomía del acuerdo arbitral es consagrado por el art. 1653 del CCyC, el cual establece que “el contrato de arbitraje es independiente del contrato con el que se relaciona. La ineficacia de éste no obsta a la validez del contrato de arbitraje,

⁶ CSJN, 05/04/2005, “Bear Service S.A. c/ Cervecera Modelo S.A.”, *Fallos* 328:776

⁷ CApelCivComFed., Sala I, 01/03/2011, “Smith Internacional Argentina S.A, c/ Puerto Mariel S.A.”.

⁸ De acuerdo al régimen de reparto de competencias establecido en el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, la regulación del proceso es una facultad de las provincias. De esta manera, a la par de la legislación nacional –Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- existen leyes procesales y, por lo tanto normas sobre arbitraje, en cada uno de los estados provinciales.

⁹ El Art. 3° de la Ley 27.449 determina que un arbitraje es internacional si: a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o b) Uno de los siguientes lugares está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: I. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; II. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.

por lo que los árbitros conservan su competencia, aun en caso de inexistencia o nulidad de aquél, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones”.

Existe además una segunda norma –fuera del capítulo del Código que regula el contrato de arbitraje– que recepta el principio de autonomía. Así, el inc. h) del art. 1078 del CCyC determina que “h) la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de las controversias y a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción.”

Por su parte, la Ley de Arbitraje Comercial Internacional establece en su art. 35 que “una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.”

2.3. Jurisprudencia posterior al nuevo código

Recientemente, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el alcance del principio de autonomía al entender en un recurso de apelación interpuesto contra un laudo dictado por el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

En el caso, los actores promovieron una demanda de cumplimiento de contrato contra el fiduciario desarrollador de un complejo habitacional afectado al régimen de propiedad horizontal. Durante el trámite del proceso la actora invocó el artículo 1085 del CCyC y reclamó la resolución del contrato en virtud de los incumplimientos en que habría incurrido la accionada. El tribunal admitió la ampliación de los puntos de compromiso con fundamento en el ejercicio de esa facultad.

El laudo dictado por el tribunal arbitral hizo lugar a la demanda promovida, declaró resuelto el contrato y dispuso la restitución de las prestaciones. Asimismo, estableció que la competencia del tribunal arbitral se agota con el dictado del pronunciamiento apelado, con excepción de las cuestiones vinculadas a la determinación de los montos de condena y la regulación de los honorarios.

La decisión dio lugar a la apelación de la parte actora quien, entre otros agravios, cuestionó que el tribunal de arbitraje se haya atribuido competencia para fijar oportunamente las indemnizaciones. Esgrimió que el dictado del laudo definitivo extingue la competencia de los árbitros, debiéndose atribuir a la justicia civil, en un ulterior procedimiento de ejecución del laudo, la determinación y cuantificación del resarcimiento.

El tribunal de alzada rechazó el recurso, resolviendo que “la decisión es correcta si se tiene en cuenta tanto el compromiso arbitral oportunamente asumido por las partes (fs. 35) como la solución prevista por el Código Civil y Comercial, que en su artículo 1078 inciso h] dispone que la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de controversias y a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción”.¹⁰

3. LA AUTONOMÍA JURÍDICA

El principio de autonomía tiene además, en el marco del arbitraje internacional, una segunda acepción. La autonomía jurídica implica prescindir de cualquier connotación de derecho doméstico para efectos de determinar la validez o existencia del convenio arbitral.¹¹

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial aplicó el principio de autonomía jurídica en una sentencia de 1988. El caso tuvo origen en una demanda, incoada ante la justicia argentina, cuyo objeto era el cumplimiento de la cláusula arbitral contenida en el convenio celebrado entre los litigantes en la ciudad de Hamburgo y que en la parte pertinente establecía: “Cualquier disputa que no pudiera ser solucionada en forma amigable será resuelta en forma definitiva por un tribunal de arbitraje formado y actuando de acuerdo con las normas de arbitraje de la Cámara de Comercio Argentino Alemana de Buenos Aires. Para formular su dictamen, el tribunal de arbitraje aplicará la legislación argentina”.

¹⁰ CNCiv., Sala I, 04/11/2022, “Mayo Miguel Carlos José y Albrecht Tolke Maiken c/ Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio”.

¹¹ Mantilla-Serrano, *Ob. Cit.*, 194.

La demandada opuso excepción de incompetencia con fundamento en el art. 742 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en virtud del cual la acción de constitución del tribunal arbitral debe iniciarse ante el juez que hubiese sido competente para conocer en la causa -tratándose de una compraventa de mercaderías con entrega FOB puerto de Hamburgo, resultarían competentes los tribunales ordinarios de dicha ciudad extranjera-.

El juez de primera instancia rechazó la excepción opuesta y dicho decisorio fue confirmado por la Cámara en los siguientes términos: “la cláusula arbitral importa una prórroga de la jurisdicción de los órganos del Estado, pactada por acuerdo de voluntades, que puede ser instrumentada separadamente del contrato principal, si bien lo usual es pactarla como cláusula incorporada al mismo contrato. La forma en que se instrumenta (...) no altera su naturaleza de convención autónoma, que puede ser contemporánea o no al contrato principal, pero que no depende de éste último en cuanto a su validez, a la ley aplicable ni al juez dotado de jurisdicción internacional para resolver una eventual controversia.”¹²

4. EL ACUERDO ARBITRAL FRENTE A LA CESIÓN DEL CONTRATO

El principio de autonomía se justifica en la necesidad de asegurar la eficacia del pacto arbitral y evitar que a través de la simple invocación de una nulidad del contrato que lo contiene, que puede no estar fundada, una parte pretenda sustraerse del acuerdo de arbitraje que ha celebrado.

Ahora bien, el reconocimiento de la cláusula arbitral como un acuerdo independiente y no como uno accesorio es un desarrollo teórico elaborado en pos de asegurar la validez del acuerdo arbitral. Por el contrario, la separabilidad del convenio de arbitraje no puede ser utilizada para fundar planteos de incompetencia de los árbitros. En particular, no puede alegarse, en caso de transmisión del contrato que contiene la cláusula arbitral, que ésta no se transmite –por no ser accesorio– y que se requiere una manifestación expresa del cesionario para aceptar la jurisdicción arbitral.

¹² CNCom, Sala E, 26/09/1988, “Welbers S.A., Enrique C. c/ Extraktions-Technik Gesellschaft Fur Anlagenbau M. B. M.”, LL 1989-E, p. 304.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de expedirse sobre el punto en el caso “Sargo”. El caso se origina en un contrato celebrado entre Sargo S.A. e YPF que incluía en su artículo 38 una cláusula arbitral. Con posterioridad, mediante decreto 2587/60, se transfirieron la totalidad de los derechos y obligaciones derivados del contrato a Gas del Estado. Surgida la controversia Sargo S.A. demandó la constitución del tribunal arbitral, lo que fue resistido por Gas del Estado quien sostuvo que la cláusula arbitral no había sido parte de la cesión. La Corte, con motivo del recurso extraordinario interpuesto por la demandada, concluyó que “que habiendo el decreto 2587/60 transferido a Gas del Estado los derechos y obligaciones correspondientes a Y.P.F que surgían del contrato originariamente celebrado entre la actora y éste último organismo, no se advierte razón alguna para excluir de esa transmisión los derechos y obligaciones emergentes de la citada cláusula 38 cuando ninguna salvedad ni distingo se hizo en el decreto.”¹³

En tiempos más recientes, se debatió ante la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, la suerte de la cláusula arbitral frente a la fusión por absorción de una de las partes del contrato. En el caso, la actora Telcel S.A. promovió juicio ordinario contra Nextel Communications Argentina S.A. y/o Cablevisión SA, tendiente al cobro de una suma de dinero, en concepto de indemnización por daños y perjuicios. En primera instancia se hizo lugar a la excepción de incompetencia interpuesta por la demandada Cablevisión S.A. en virtud de la invocación de la existencia de la cláusula compromisoria a favor del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires. Tal decisión fue recurrida por la actora, centrándose en que la cláusula arbitral no fue suscripta por Cablevisión S.A., sin perjuicio de la fusión operada entre ésta sociedad y Nextel Communications Argentina S.A. La Cámara resolvió que “la transmisión del patrimonio se produce a título universal, es decir, la sociedad absorbente adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta, produciéndose la transferencia total de su patrimonio (art. 82 LGS). Y, con ello, las relaciones jurídicas de la disuelta se transmiten a la sociedad incorporante, sin que sea necesario requerir la conformidad alguna de terceros contratantes, quienes, en su caso, pueden oponerse en los términos y

¹³ CSJN, 21/06/1977, “Sargo S.A. c/ Gas del Estado”, *Fallos* 298:123.

condiciones establecidos en el art. 83 inc. 3 LGS. En tales términos, la cláusula compromisoria pactada con Telcel SA pudo ser eficazmente invocada por la demandada.”¹⁴

Como conclusión, conforme señala Caivano, “considerar a la cláusula compromisoria transferida en caso de cesión de los derechos y/o obligaciones nacidas del contrato en el cual aquella está inserta es la solución más justa, y la única que impide a alguna de las partes liberarse de la obligación de arbitrar por el sólo expediente de ceder la posición contractual a un tercero”.¹⁵

5. CONCLUSIONES

En Argentina, la inclusión del contrato de arbitraje dentro del Código Civil y Comercial, vigente desde el 1 de agosto de 2015, constituyó el inicio del camino hacia la modernización del derecho arbitral. El nuevo Código consagra de modo expreso el principio de autonomía (arts. 1653 y 1078 inc. h). Posteriormente, el legislador entendió que resultaba necesario dictar una nueva norma en un todo de acuerdo con la Ley Modelo CNUDMI, sancionando así la Ley 27.449 destinada a regir arbitrajes internacionales, que consagra la autonomía de la cláusula compromisoria en su art. 35.

La innovación legislativa implicó la consolidación de un desarrollo jurisprudencial previo –tanto internacional como local– del principio de autonomía. Los jueces, otrora poco familiarizados con el arbitraje, en los casos en que fueron llamados a aplicar la nueva normativa arbitral, construyeron decisiones acertadas que compatibilizan el texto legal con la eficacia de los procesos arbitrales.

¹⁴ CNCom., Sala C, 21/03/2019, “Telcel S.A. c/ Cablevisión S.A. s/ Ordinario”.

¹⁵ Roque J. Caivano, “La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene”, *Revista de Derecho Privado*, (edición especial 2012): 3-53.