

15 de noviembre de 2022

**AL COMENZAR NUESTRO VIGÉSIMO AÑO DE PUBLICACIÓN,  
SALUDAMOS A LOS NUEVOS SUSCRIPTORES INCORPORADOS  
DURANTE LA CONFERENCIA ANUAL DE LA INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION  
EN MIAMI, FLORIDA, DEL 31 DE OCTUBRE AL 4 DE NOVIEMBRE DE 2022**

**ARBITRAJE: UNA CLÁUSULA SENCILLA PUEDE RESULTAR EQUÍVOCA**

*El lenguaje jurídico exige ciertos conocimientos, pero sobre todo, claridad.*

Una decisión judicial de octubre de este año<sup>1</sup> pone de relieve la claridad que deben tener todas las cláusulas de un contrato; en particular las que se refieren a cuestiones técnicas.

Aunque el caso ocurrió en Italia, su análisis y sus conclusiones no solo son útiles allí: con sus más y sus menos, también pueden ser asimilados con provecho en otros países con sistemas jurídicos similares.

En mayo de 2009, Luigia Trapanese contrató con Gi.Ba. Costruzioni Edili SRL la repa-

ración de un edificio industrial del que era propietaria.

Luigia y Gi.Ba. consideraron que, antes que recurrir a la justicia ordinaria (la que se dirige ante los tribunales públicos) en caso de conflictos entre ellos, les resultaría más cómodo, rápido y conveniente recurrir al arbitraje.

Por consiguiente, incluyeron en el contrato una disposición (llamada técnicamente una “cláusula compromisoria”) que decía: “12. Cualquier controversia que pudiera surgir con relación al presente contrato, sea en lo referido a su interpretación o a la de sus cláusulas individuales o con respecto a la ejecución del mismo, deberá ser decidida por un tribunal arbitral”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> In re “Trapanese c. Gi.Ba Costruzioni Edili SRL in liquidazione”, Casación Civil Ordinaria, Sección 1, sentencia 31350, 24 octubre 2022. Véase entre otros [https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/clausola-compromissoria-attraite-competenza-arbitrale-sole-controversie-aventi-causa-petendi-contratto-AE6ws5BC?refresh\\_ce=1](https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/clausola-compromissoria-attraite-competenza-arbitrale-sole-controversie-aventi-causa-petendi-contratto-AE6ws5BC?refresh_ce=1) o también Macchi di Cellere e Gangemi, *Latest news and insights*, 11 noviembre 2022 (<https://mail.google.com/mail/u/0/#search/macchi+di/WhctKKXgtSdTpRZlcVNnFDXBwvgrDggDbqxmSrMxpWbFfXTSNRnqkPTxFdyQJCqLKLrhjDV?projector=1>) con nota de Valentina Spinelli.

---

<sup>2</sup> Para quienes aman el italiano, la cláusula en su idioma original decía: “qualunque controversia dovesse insorgere in ordine al presente contratto, sia per ciò che attiene alla sua interpretazione, ovvero di singole clausole, sia relativamente all'esecuzione dello stesso, dovrà essere decisa da un collegio arbitrale”.

No parece un texto oscuro o peligroso. *Sin embargo...*

Según parece, las relaciones entre las partes se deterioraron cuando Luigia descubrió que Gi.Ba. no tenía los permisos necesarios para que la reparación, una vez terminada, pudiera ser habilitada. Entonces se negó a pagar lo que la empresa constructora le reclamó.

Esta última solicitó la constitución de un tribunal arbitral según lo previsto en aquella cláusula 12 del contrato. En noviembre de 2013 los árbitros laudaron a favor de la empresa y ordenaron a Luigia a pagar una indemnización.

Ésta entonces pidió ante la justicia ordinaria que el laudo fuera declarado nulo, porque los árbitros no habían sido competentes para resolver el problema planteado, *pues éste no se refería a la interpretación o ejecución del contrato, sino a una cuestión diferente.*

En noviembre de 2018 el tribunal comercial de Salerno<sup>3</sup> rechazó la apelación de Luigia y consideró que el laudo había sido correcto.

Además de sostener que tanto el contrato entre las partes como la cláusula compromisoria en cuestión eran válidos, dijo también que los argumentos de Luigia acerca de la incompetencia de los árbitros –al haberse expedido sobre una cuestión fuera de las mencionadas en la cláusula compromisoria: *las referidas a la interpretación y la ejecución del contrato*– eran infundados.

Para el tribunal, *toda cuestión vinculada con el contrato* (tanto las referidas a posibles incumplimientos como la resolución contractual o las relativas al resarcimiento por posibles daños) *podían ser objeto de arbitraje.*

---

<sup>3</sup> Corte de Apelaciones de Salerno, sentencia n. 1774 del 16 de noviembre 2018.

Como a Luigia tampoco le gustó la decisión del tribunal comercial, recurrió a la Corte de Casación, el más alto tribunal de su país.

Sostuvo que, en su opinión, la cláusula 12 del contrato *no excluía la competencia concurrente o alternativa de los jueces ordinarios.* Repitió que aquella disposición sólo se refería a controversias relativas a la interpretación o la ejecución del contrato, *y no a las referidas al resarcimiento por posibles daños.*

Por consiguiente, según Luigia, los árbitros habían laudado sobre temas que les eran ajenos. En su opinión, “los árbitros habían violado los límites impuestos en la cláusula compromisoria”. En el lenguaje de su abogado, “el tribunal arbitral había exorbitado la competencia que le reconocía la cláusula 12 del contrato”.

Según su punto de vista, ante la existencia de una demanda por daños (y no vinculada necesariamente con la interpretación y la ejecución del contrato) los jueces ordinarios “absorbían la competencia” del tribunal arbitral.

También insistió con un argumento clásico en estos temas: como entendía que el contrato entre ella y la empresa constructora era nulo, la cláusula 12 (que obligaba al arbitraje) también lo era. En su opinión, el contrato era nulo *por imposibilidad de su objeto:* Gi. Ba. no tenía permiso para realizar construcciones, por lo que nunca habría podido cumplir con lo pactado. Eso, para ella, constituía una causal de nulidad *ajena al contrato.*

La Corte de Casación, en marzo de 2022, inesperadamente, le dio la razón a Luigia.

Según el tribunal italiano, “la cláusula compromisoria que se refiere genéricamente a las controversias nacidas bajo el contrato en

el que está incluida, en ausencia de una voluntad expresa en contrario, debe interpretarse como referida *sólo a las controversias que tengan su causa en dicho contrato*, excluyendo aquellas otras para las que dicho contrato es sólo un antecedente histórico”.

La Corte de Casación sostuvo que una demanda por responsabilidad extracontractual por daños (como la iniciada por Luigia contra Gi. Ba. a raíz de la imposibilidad de obtener la habilitación de la obra), era de competencia de los jueces ordinarios *a pesar de la existencia de la cláusula compromisoria incluida en el contrato*.

Ello porque, para la Corte, “la cláusula compromisoria que impone a los árbitros el conocimiento de las controversias atinentes a *la interpretación y ejecución de un contrato* no es aplicable a una demanda de resarcimiento de daños”.

Más aún: “frente a la existencia de demandas conexas de las cuales sólo algunas caen dentro de la competencia arbitral, *ésta es absorbida y excluida por la competencia de los jueces ordinarios*”.

Para la Casación, “la cláusula compromisoria, salvo voluntad en contrario, debe ser interpretada como aplicable sólo a las pretensiones cuya causa radique en el contrato en el que está incluida”.

Según el tribunal, “la demanda [de Luigia] no tenía origen en el contrato, sino que encontraba en él sólo un antecedente histórico –y no su fundamento–, por lo que la competencia arbitral –que subsistiría para algunas cuestiones de naturaleza contractual– era atraída por la competencia de los jueces ordinarios que subsiste en el caso de una demanda por resarcimiento de daños”.

Por lo tanto, la Corte de Casación anuló la sentencia anterior y ordenó que se dictara una nueva sentencia por el tribunal inferior.

¿La decisión habría sido idéntica en la Argentina? Es probable que no: nuestro Código Civil y Comercial incluye una regla según la cual “excepto estipulación en contrario, *el contrato de arbitraje otorga a los árbitros la atribución para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia*”.

Por consiguiente, si los árbitros que inicialmente decidieron la cuestión entre Luigia y Gi.Ba. se consideraron competentes para hacerlo, *en la Argentina esa cuestión habría quedado cerrada*.

Como consecuencia de lo decidido, la Corte italiana no entró a considerar los restantes argumentos de Luigia, entre los cuales estaba el referido a la nulidad de la cláusula compromisoria por estar incluida en un contrato supuestamente nulo.

Pero, si lo hubiera hecho, la Corte seguramente habría reiterado la opinión constante de los tribunales sobre la cuestión: *las cláusulas compromisorias son autónomas y su nulidad no está sujeta ni depende de la nulidad del contrato en el que están incluidas*.

Y esa no es sólo la opinión de los tribunales: en la Argentina el Código Civil y Comercial dispone expresamente 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*, por lo que los árbitros conservan su competencia, aun en caso de nulidad de aquél, para determinar los respectivos derechos de

las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones”.

El Filosofito, que nos lee en borrador, se queja en voz alta: “parece contradictorio que las partes hayan querido resolver sus posibles diferendos por vía arbitral, con el pretexto de ahorrar tiempo, para luego entretenerse en un pleito que, desde la fecha del laudo (noviembre de 2013) y el fallo de la

Corte (octubre de 2022) llevó casi diez años”.

Moraleja: las cláusulas compromisorias deben ser redactadas con extremo cuidado. Nos corregimos: *en rigor, todos los contratos (y no sólo sus cláusulas particulares) deben ser redactados minuciosamente.*

En derecho sigue siendo cierto aquello de que “el diablo está en los detalles”.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**