

El arbitraje en Italia. Breve análisis de la reforma del año 2006

Mario Bariona Grassi¹
(Venezuela)

SUMARIO: I. Elementos Legislativos del Arbitraje en Italia. II. De los elementos de determinación de las materias que puedan someterse al Arbitraje: 2.1. Regulaciones especiales que definen las materias que pueden estar sometidas a Arbitraje: 2.1.1. En materia laboral. 2.1.2. En materia de quiebra. 2.1.3 En materia de Estado de las personas. 2.1.4. Relaciones entre comerciante y consumidor y prestadores y usuarios de los servicios. III. El pacto Arbitral y la cláusula compromisoria: 3.1. De la capacidad para comprometer en árbitros; 3.2. Del pacto Arbitral en materia extracontractual. IV. Las partes en el arbitraje: 4.1. La capacidad de las partes; 4.2. El Arbitraje con multiplicidad de partes; 4.3. La Reforma de 2006; 4.4 El litisconsorcio en la reforma de 2006. V. Los árbitros: 5.1. Las relaciones entre las partes y los Árbitros; 5.2. Del número de los árbitros; 5.3. La designación de los árbitros; 5.4. Los árbitros; 5.5. Obligaciones y derechos de los árbitros; 5.6. La recusación de los árbitros; 5.7. Incompetencia del colegio arbitral; 5.8. Potestad cautelar. VI. El laudo arbitral: 6.1. Forma y contenido del laudo; 6.2. Eficacia del laudo; 6.3. Deposito del laudo; 6.4. Exequátur del laudo. VII. Impugnación del laudo: 7.1. Causales de Impugnación por nulidad; 7.2. Impugnación por revocatoria; 7.3. Impugnación por oposición de terceros. VIII. Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. IX. El arbitraje denominado "Internacional".

¹ Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello, 1984. Especialista en Derecho Mercantil y Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Miembro de número de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Profesor de Pregrado y Postgrado en la Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello. Socio del Despacho de Abogados miembro de la firma Ruden Mc Closky s.c.

I. ELEMENTOS LEGISLATIVOS DEL ARBITRAJE EN ITALIA

En Italia, el arbitraje encuentra su fuente primaria de regulación en el Código de Procedimiento Civil, a pesar que otras leyes contengan normas referidas a arbitrajes muy especiales, como por ejemplo en materia de sociedades, en materia de contratos de obras públicas, derecho industrial (propiedad intelectual, conforme se conoce en Venezuela) o en materia laboral.

A diferencia de Venezuela, el arbitraje en Italia no tiene consagración constitucional, pero sí un envidiable desarrollo a nivel legislativo.

En nuestro país, se elevó el arbitraje –entre otros medios alternativos de resolución de conflictos– a rango constitucional.

Así se establece en una reciente sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: *“Al respecto esta Sala ha señalado que (...) la constitución amplió el sistema de justicia para la inclusión de modos alternos al de la justicia ordinaria que ejerce el poder judicial, entre los que se encuentra el arbitraje. Esa ampliación implica, a no dudarlo, un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión, y propende al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, celeridad y ajena a formalidades innecesarias (...). Así, a través de mecanismos alternos al del proceso judicial, se logra el fin del Derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el poder Judicial, que es el que mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos, y, por ende, de la ejecución forzosa de la sentencia (...). A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse su óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución. En otras palabras, puede decirse que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje (...)”* Vid. Sentencia de esta Sala N° 198/08².

En el año 2005, el Ejecutivo italiano recibe una delegación del Legislativo para “racionalizar” la disciplina del arbitraje, lo cual se materializó en la Ley número 40 del 02 de febrero de 2006.

² Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, expediente 08-0763, número 1541. Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño.

Los efectos de la reforma, que serán analizados en este modesto aporte, se pueden sintetizar así:

1.1. Se regula con más precisión el “pacto arbitral”.

1.2. Se atribuye al arbitraje una marcada naturaleza procesal, equiparando el laudo, en cuanto a sus efectos, a la sentencia judicial.

1.3. Se elimina completamente la especial disciplina del arbitraje internacional, introducida en la anterior reforma de 1994.

Esta reforma se inserta por ende dentro del Código de Procedimiento Civil italiano, en el Título VIII del Libro IV y fue publicada en la *Gazzetta Ufficiale n. 38, 15 febbraio 2006, Supplemento ordinario n. 40*

II. DE LOS ELEMENTOS DE DETERMINACIÓN DE LAS MATERIAS QUE PUEDEN SOMETERSE AL ARBITRAJE

No obstante la orientación contenida en la reforma legislativa, en el sentido de aproximar lo más posible el arbitraje a la justicia impartida por el estado, persiste un temor en esta disciplina concerniente a conceder o no la posibilidad a las partes de llevar a arbitraje todo tipo de materias, o por el contrario, limitar esta posibilidad a determinadas controversias y reservar las restantes a la justicia estatal impartida por el poder judicial.

Adoptada la solución que opta por limitar las materias que se pueden someter a arbitraje, toca dirimir cuál es el criterio (claro, definitivo, omnicompreensivo) que permita saber si una determinada materia puede ser sometida a arbitraje o no.

Una primera noción, aun expresada de manera intuitiva, diría, por ejemplo, que las materias relativas al estado de las personas, o donde esté involucrado el orden público, no pueden ser sometidas a arbitraje. Sin embargo, esta definición, a primera vista impecable, se desdibuja en la medida que aparecen otros elementos que pueden correr la línea de demarcación hacia un lado o hacia el otro.

Pareciera que el legislador quiere reservar para la justicia estatal aquellas materias donde las partes no puedan disponer de sus derechos.

Claro ejemplo de esta disyuntiva, son las discusiones sobre la posibilidad de arbitrar controversias en materia de relaciones arrendaticias sobre inmuebles, donde si bien la ley venezolana vigente en la materia decreta

el carácter de “orden público” de toda la normativa que la regula, hay determinados aspectos de la relación arrendaticia (sobre todo aquella sobre inmuebles destinados a actividades comerciales) que son indiscutiblemente susceptibles a una eventual disputa arbitral y así lo ha admitido nuestra más reciente jurisprudencia.

Previo a la reforma del año 2006, en Italia, regía la previsión del artículo 806 del Código de Procedimiento Civil la cual establecía una prohibición “residual” acerca de las materias que no podían ser sometidas a arbitraje: “Las partes pueden hacer decidir por árbitros las controversias que entre ellas surjan, salvo aquellas contempladas en los artículos 429 y 459, aquellas que se refieren a cuestiones Estado y de separación personal entre cónyuges y las demás que no pueden ser objeto de transacción”.³

Interesa destacar el carácter residual, puesto que, aun con anterioridad a la reforma, el principio de la norma era PERMITIR el arbitraje en todas las controversias salvo aquellas concreta y expresamente excluidas por la ley.

Entre las escasas prohibiciones de ley, queremos llamar la atención del lector sobre la siguiente ...“y las demás que no pueden ser objeto de transacción”, frase ésta que, obliga a dos reflexiones: La primera en cuanto a que las restantes prohibiciones son precisas y explícitas, por estar contenidas en alguno de los artículos allí enumerados o por la materia sobre la cual versan, mientras que esta prohibición se basa en una referencia al hecho ...“que no pueden ser objeto de transacción”... Y la segunda, en cuanto a que la remisión del legislador obliga a determinar entonces cuáles son las materias que no pueden ser objeto de transacción.

Esta definición la aporta el artículo 1966 del Código Civil Italiano, el cual establece que no podrán ser objeto de transacción aquellos derechos que pertenezcan a la categoría de “indisponibles”.

En la reforma de 2006, se reforma el mencionado artículo cuya nueva redacción, en su párrafo primero establece: “Las partes pueden hacer decidir por árbitros las controversias que entre ellos se susciten y que no tengan por objeto derechos indisponibles, salvo expresa prohibición de ley”.

³ Artículo 806 del Código de Procedimiento Civil italiano, derogado por la reforma del año 2006.

De esta manera, con la remozada redacción se plantea: a. Permanece la construcción “residual” de las prohibiciones contenidas en la norma, dado que el principio sigue siendo el de permitir el arbitraje en todos los casos, salvo las prohibiciones expresamente establecidas en esta norma y en la ley; b. Se reducen las prohibiciones concentrándolas en los dos grandes rubros que hemos visto; c. No obstante, hubiera sido deseable la escogencia de un criterio más preciso y concreto, por cuanto la prohibición basada en la “indisponibilidad” del derecho objeto de la controversia todavía arroja serias dudas acerca de la interpretación de su alcance y de si existe una lista cerrada, *numero clausus*, de cuáles son los derechos indisponibles o si tal enumeración es una tarea que se delega a la jurisprudencia y que, por ende, está en constante evolución.

El nuevo texto se adhiere mayormente a la Convención de New York del 10 de junio de 1958 y ha sido acogido favorablemente por varios expertos en la materia, si bien, un límite a la arbitrabilidad (aquel basado en que los derechos controvertidos no puedan ser objeto de transacción) es sustituido por otro (aquel basado en la indisponibilidad de los derechos objeto de la controversia) lo que podrá alimentar nuevas dudas interpretativas. La exposición de motivos de la nueva ley aclara que el concepto de “disponibilidad” tiene que referirse exclusivamente al derecho objeto de la controversia y “...no a las cuestiones que sean interpuestas en el recorrido lógico-jurídico de la decisión, salvo que se trate de cuestiones que por mandato de ley deban decidirse con autoridad de cosa juzgada”.

Dispone el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela: “Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir”... (*omissis*).

Ha precisado al respecto nuestra jurisprudencia: “*En Venezuela, esta Sala advierte que la inclusión del arbitraje dentro del sistema de justicia, puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas “sensibles” como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras.*”

Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse per se a los medios alternativos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden

público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de las partes puedan relajar o mitigar las debidas caute- las o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo –vgr. Arbitraje, mediación, conciliación, entre otras–, en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de exclusiva naturaleza adjetiva”⁴

2.1. Regulaciones especiales que definen las materias que pueden estar sometidas a arbitraje

2.1.1. En materia laboral: con anterioridad a la reforma, el artículo 808 del c.p.c.i. excluía del campo arbitral aquellas controversias relativas a las pre- visiones de los artículos 429 y 459 del c.p.c.i., es decir, disputas individuales derivadas de contratos de trabajo y en materia de previsión y seguro laboral obligatorio.

No obstante, con la reforma, se introduce la posibilidad que sean so- metidas a arbitraje materias laborales siempre que el arbitraje haya sido establecido por una norma legal, o estipulado en una convención colectiva de trabajo.

2.1.2. En materia de quiebra: Otros de los límites a la potestad de las partes de someter sus controversias al arbitraje está constituido por aque- llas relativas a la quiebra de los comerciantes, ello como producto de una interpretación sistemática de la Ley sobre Quiebra italiana efectuada por la casación.

En efecto, no hay prohibición expresa de ley ni previsión de rango legal al respecto, pero la jurisprudencia se ha pronunciado enfáticamente estable- ciendo que las normas relativas a la quiebra que requieren la intervención del órgano judicial, tales como la formación de inventario, el establecimiento de los pasivos, la ocupación judicial de bienes del fallido, el nombramiento de los síndicos, entre otras, requieren indefectiblemente de la intervención de la justicia estatal y excluyen cualquier pacto arbitral que se haya podido celebrar.⁵

⁴ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, expediente 08-0763, número 1541. Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño.

⁵ Casación Civil del 11 de junio de 1969 N. 2064.

La reforma no aportó modificación alguna al respecto por lo que no hay elementos para sostener cambio alguno en la sentencia citada.

2.1.3. En materia de estado de las personas: Entre otras, tales materias se refieren a ciudadanía, participación pasiva o activa en cuestiones electorales y todas las demás materias de Estado.

No pueden ser sometidas a arbitraje las controversias relativas al matrimonio, patria potestad, tutela, filiación. Sin embargo, sí se admite en Italia que los árbitros puedan determinar los parámetros de liquidación de las comunidades conyugales y los medios para lograrlas.

2.1.4. Relaciones entre comerciante y consumidor y prestadores y usuarios de los servicios: El arbitraje en esta materia es perfectamente admitido pero con la advertencia que tanto la jurisprudencia en Italia como la Corte de Justicia de la Comunidad Europea han definido la cláusula contractual de compromiso arbitral como una cláusula “vejatoria” o “abusiva” en el sentido que se presume que ha sido aceptada por el consumidor como producto de una situación desventajosa o de desequilibrio contractual.

III. EL PACTO ARBITRAL Y LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

Con la mencionada reforma de la disciplina del arbitraje introducida en Italia mediante el Decreto Legislativo número 40 del año 2006, se reguló con detalle tanto el pacto arbitral como la cláusula compromisoria, siendo éstos los dos elementos de manifestación de la voluntad de las partes de someter sus disputas al mecanismo del arbitraje.

Se distingue en la mencionada reforma el pacto arbitral, entendiendo al mismo como el acuerdo de las partes de someter al arbitraje una controversia ya surgida entre ellas, aunque hubiere llegado inclusive a instancia judicial.

Tal pacto arbitral, se establece que debe ser hecho por escrito, ya no como requisito *ad probationem*, sino como requisito *ad substantiam*, esencial para la existencia del pacto mismo.

No bastando el requisito de la forma escrita, el artículo 807, primer aparte del Código de Procedimiento Civil establece también que debe determinarse con toda precisión el objeto de la controversia.

La reforma procura además adecuarse a los progresos tecnológicos, aceptando que el pacto escrito conste de telegramas, telex, telefacsimil o mensajes electrónicos.

La jurisprudencia y la doctrina italiana, en forma unánime aceptan que, aunque se requiera la forma escrita, ésta no tiene que manifestarse necesariamente en un solo documento, sino que puede constar dos o expresiones de voluntad en documentos separados, aun distantes en el tiempo.

Sin embargo, la Corte Suprema ha hecho énfasis en el criterio restrictivo que debe aplicarse al momento de interpretar el pacto arbitral (al igual que la cláusula compromisoria): En caso de duda en cuanto al alcance de la cláusula compromisoria debe preferirse la interpretación restrictiva de la misma, lo que equivale a reconocer la procedencia, para ese caso, de la justicia ordinaria.⁶

El artículo 808 del Código de Procedimiento Civil italiano, está dedicado a la cláusula compromisoria, respecto a cuya validez expresa que "...debe ser evaluada de manera autónoma respecto al contrato que la contiene o al cual está vinculada".

Las consecuencias de tal autonomía es que la nulidad de uno no invalida al otro, aunque estén contenidos en un mismo documento.

3.1. De la capacidad para comprometer en árbitros

La misma norma citada anteriormente, establece de manera absolutamente clara que el poder o la capacidad de quien se vincula (o vincula a una persona jurídica) contractualmente incluye la capacidad de convenir en la cláusula compromisoria.

La Corte Suprema recientemente calificó a la cláusula compromisoria como un verdadero y propio contrato, en el cual deben por ende confluir todos los elementos de validez del mismo, según la teoría general del contrato.

3.2. Del pacto arbitral en materia extracontractual

Como una singularidad de la comentada reforma, digna de resaltar, está la norma del artículo 808 en su segundo aparte, que consagra a nivel legisla-

⁶ Casación Civil, Sección III, abril 2000, N° 4842 en compendio de jurisprudencia italiana 2000.

tivo la posibilidad que dos o más partes convengan en someter a arbitraje cualquier futura controversia que pueda entre ellas surgir por hechos extracontractuales.

Curiosamente la norma requiere que tales hechos extracontractuales sean determinados en el pacto arbitral, lo cual impone a este particular arbitraje una restricción que no parece cónsona con el resto de la reforma.

IV. LAS PARTES EN EL ARBITRAJE

Lo usual en el arbitraje es que hayan dos partes contrapuestas, perfectamente identificables y deslindadas, lo cual permite en estos casos, que cada una de ellas nombre un árbitro y el tercero sea el resultado de uno de los múltiples mecanismos para ello.

Esta fórmula para la escogencia de los árbitros la denominada en la doctrina italiana como “binaria” por cuanto cada una de las partes asegura su participación en el nombramiento de los árbitros⁷. La designación del tercero se deja preponderantemente en cabeza de la voluntad de las partes quienes habrán prefijado el método para ello en el convenio de arbitraje o en la cláusula compromisoria. A falta de tal estipulación de las partes, la mayoría de los reglamentos de los centros de arbitraje norman tal situación.

Sin embargo, se pueden presentar situaciones atípicas en los arbitrajes, tales como multiplicidad de partes (frecuente en los arbitrajes en materia societaria), intervención de terceros (forzosa o voluntaria) y oposiciones de terceros.

Más allá de las soluciones doctrinales y jurisprudenciales que en Italia surgieron respecto de estos casos, la reforma de 2006 regula expresamente cada una de las posibilidades y, establece también sin ambages, la improcedencia del arbitraje cuando ninguna de las soluciones propuestas en la ley es procedente al caso en particular.

4.1. *La capacidad de las partes*

En los casos que se trate de personas jurídicas, se aplica en Italia la regla que el que tiene capacidad para obligar a la persona jurídica en el contrato, la tiene también para convenir en el arbitraje y en la cláusula de arbitraje.

⁷ SIROTTI-GAUDENZI, Andrea, *Guida al Diritto Dell'Arbitrato 2006*, Il sole 24 ore S.p.A., p. 99.

Para ello, la Corte Suprema efectuó una interesante precisión en materia de sociedades de comercio en cuanto a lo que debe entenderse por “actos de disposición”.

Sostuvo la Corte que en materia de empresas, el criterio para determinar que un acto excede o no la simple administración no es el efecto de “conservación” o no del patrimonio, sino su adecuación al giro diario, normal, de una actividad o su pertenencia a una actividad extraordinaria, ajena al giro diario, por cuanto la actividad empresarial implica necesariamente y constantemente efectuar actos que exceden la simple “conservación” del patrimonio. La solución planteada por esa decisión de la Corte Suprema lleva entonces a que el pactar una cláusula de arbitraje es un acto que “...no excede la ordinaria administración”...⁸

4.2. *El arbitraje con multiplicidad de partes*

La jurisprudencia italiana en la materia ha establecido que si una pluralidad de partes ha suscrito la convención de arbitraje, ello debe reflejarse en el arbitraje como un litisconsorcio necesario, lo cual podría originar la nulidad del laudo dictado en un procedimiento arbitral en el cual no participó la totalidad de las partes.⁹

El arbitraje con multiplicidad de partes encuentra su momento más álgido en el nombramiento de los árbitros.

En el pasado la Corte Suprema estableció que aún en presencia de multiplicidad de partes, se podía sostener el procedimiento arbitral si, llegado el momento de nombrar los árbitros, las diversas partes se agrupan en dos bloques que les permita proceder a nombrar árbitros en base a la fórmula “binaria” antes comentada.

No aceptaba esta orientación jurisprudencial que se pudiera continuar el arbitraje si no existía esta “agrupación” en dos bloques; debía entonces acudir a la justicia estatal.¹⁰

4.3. *La reforma de 2006*

En esta oportunidad, el Decreto Ley que hemos venido analizando, en su

⁸ OCCHIPINTI Elena, *Il Nuovo Processo Arbitrale*, Il Sole 24 Ore, 2006, p. 91.

⁹ Casación Civil, Sección I, 16 marzo 2000, n. 3044 en *Jurisprudencia Italiana* 2001, p. 1609.

¹⁰ Tribunal de Milán, 9 de febrero 1989, en la revista *Societades*, 1989.

artículo 816, establece que un arbitraje con pluralidad de partes es perfectamente posible, aunque siempre con la concurrencia de dos condiciones:

- a) Que las partes se encuentren vinculadas por una misma convención arbitral y
- b) Existan elementos suficientes para que pueda ocurrir el nombramiento de los árbitros (p. ejm. que el nombramiento sea encomendado a un tercero por todas las partes intervinientes; o que el nombramiento de árbitros efectuado por las partes originales sea ratificado por los demás intervinientes).

De no existir concurrentemente las dos condiciones anteriores, entonces el arbitraje debe escindirse en tantas partes como haya.

Si se tratare de un litisconsorcio necesario, y no sea posible hacer intervenir a todas las partes que conforman tal litisconsorcio necesario, entonces deberá considerarse el arbitraje como improcedente.

4.4. El litisconsorcio en la reforma de 2006

Antes de la reforma de 2006, se consideraba inadmisibile la intervención de terceros en el proceso arbitral en consideración del carácter “cerrado” del mismo y del objeto definido e inmodificable de cada arbitraje.

Se sostenía, en modo particular, que en el procedimiento arbitral el demandado no podía llamar a terceros a intervenir en el procedimiento.

A raíz de la reforma, el artículo 816 del c.p.c. en su párrafo quinto, establece que, siempre será admisible la intervención del tercero prevista en el segundo aparte del artículo 105 eiusdem (intervención por adhesión) así como la intervención del litisconsorte necesario mientras que la intervención voluntaria o él llamado a un tercero, son admitidos solo si existe el acuerdo del tercero (intervención forzosa) y de las partes, sumado todo ello al acuerdo de los árbitros, quienes pueden impedirlo.

V. LOS ÁRBITROS

5.1. Las relaciones entre las partes y los árbitros

Son diversas las teorías que buscan encuadrar la relación entre los árbitros y las partes, variando entre los que algunos han denominado como “contrato de arbitraje” y otros han ubicado en la figura del mandato.

En la opinión de Mauro Rubino-Sammartano, la naturaleza jurídica de esta relación se puede justificar en la figura de un “mandato *sui generis*” parecido al que se confiere para que una persona, en nombre de otra, arriende o venda un bien, pero en este caso se refiere el mandato a “...un acto de decisión de formación progresiva, que se alcanza a través de una serie de prestaciones de servicio de carácter intelectual”. Opinión que ha sido en cierto modo reflejada por la jurisprudencia italiana, la cual en una reciente sentencia de casación, ha colocado esta relación en el género del mandato colectivo, precisando por ende que la revocatoria del mandato en estos casos solo puede ocurrir por acuerdo común entre todos los mandantes.¹¹

5.2. *Del numero de los arbitros*

El artículo 809 del c.p.c. regula el número de árbitros que deben componer un colegio arbitral.

Estipula tal artículo: “...los árbitros pueden ser uno o más, siempre y cuando se mantenga un número impar”.

De tal manera ha sido respetada y considerada importante esta disposición, que numerosas decisiones de Casación, en Italia, han determinado que las cláusulas arbitrales que determinen un número par de árbitros, y que el nombramiento de un tercer árbitro se hará solamente en caso de criterios controvertidos de los primeros, deben ser declaradas nulas y por lo tanto ineficaces como para sustraer una controversia a la justicia ordinaria.¹²

En el segundo párrafo del mencionado artículo se dispone que la cláusula arbitral debe contener las estipulaciones para el nombramiento de los árbitros, específicamente en cuanto al número de árbitros y la manera de designarlos.

El tercer párrafo del artículo 809 c.p.c. regula la hipótesis asaz frecuente en el comercio internacional, por ejemplo, en la cual las partes no han determinado el número de árbitros que compondrán el colegio arbitral.

Establece tal norma: “En caso de haberse indicado un número par de árbitros, el ulterior árbitro, si las partes no han dispuesto otra cosa, será

¹¹ RUBINO-SAMMARTANO, Mauro, *Il Diritto Dell'Arbitrato*, Quarta Edizione, Cedam, Padova 2004, p. 437.

¹² Casación Civil, sección III, 26 octubre 1981, n. 5599 en *Compendio de Jurisprudencia Italiana 1981*.

designado por el presidente del tribunal de la manera indicada en el artículo 810. Para los casos en los cuales falte la indicación del número de árbitros y las partes no logren acuerdo al respecto, los árbitros serán tres, y a falta de designación de los mismos por las partes, será hecha por el presidente del tribunal, conforme se indica en el artículo 810”.

En cambio el texto de esta norma, anterior a la reforma, disponía la nulidad de la cláusula de arbitraje o del pacto arbitral si se estipulaba en ellos un número par de árbitros.

5.3. *La designación de los árbitros*

El artículo 810 c.p.c. establece cómo se hará la designación de los árbitros si las partes no han dispuesto nada en contrario, o si no se han referido a un reglamento de algún centro de arbitraje: Una de las partes se dirige por escrito a la otra, le notifica el árbitro que piensa designar y la otra, en un plazo de veinte días continuos, debe contestar señalando el árbitro o los árbitros que designará.

En la misma norma, anterior a la reforma, se disponía que ambas notificaciones debían hacerse a través de un funcionario judicial, lo que fue eliminado para evitar en lo posible intervenciones del poder judicial en el proceso arbitral.

Para los casos que las partes no quieran o no puedan proceder a la designación del árbitro que le corresponde, la otra podrá solicitar que el presidente del tribunal en cuya jurisdicción tenga sede el arbitraje, efectúe tal nombramiento.

En estos casos, sin embargo, el presidente del tribunal tiene la facultad de revisar someramente la cláusula de arbitraje o el pacto arbitral para determinar si no es manifiestamente inexistente o si no contiene la previsión que el arbitraje se efectúe fuera del territorio de la República de Italia.

5.4. *Los árbitros*

La normativa legal italiana no define la figura del árbitro. Tampoco establece sus requisitos ni reglas de comportamiento.

Preocupa sin embargo a la doctrina el regular o determinar de alguna manera el comportamiento y la ética del árbitro.

“...Particularmente parece importante aclarar que, también en el ámbito del colegio arbitral, el árbitro nombrado por una parte no puede ser confundido con una especie de procurador de parte, estando tenido al deber de independencia y de imparcialidad.

De manera extremadamente sintética, por ende, la parte debe estar consciente que la designación no legitima la pretensión de contar con un defensor más, oculto en la figura del árbitro”.

Por ejemplo, la Cámara Nacional e Internacional de Milán ha adoptado una serie de normas de comportamiento de los árbitros, sea quien sea que acepte el encargo de desarrollar la función arbitral, en un arbitraje administrado por la Cámara Nacional e Internacional de Arbitraje de Milán se compromete a hacerlo según el reglamento de la misma y conforme a las siguientes normas de comportamiento:

- El árbitro cuando acepta debe estar seguro de poder cumplir con su tarea con la competencia requerida, según sus capacidades profesionales.
- Debe estar seguro de poder cumplir su tarea con la indispensable imparcialidad inherente a la función decisoria, que desarrollará en beneficio de todas las partes.
- Con el objetivo de garantizar la propia imparcialidad el árbitro debe ser y permanecer independiente por todo el proceso arbitral salvaguardando su propio rol de cualquier presión externa, directa o indirecta.
- Conjuntamente a la aceptación, el árbitro debe declarar por escrito:
 - i) Cualquier relación con las partes o con sus defensores que incida sobre su independencia e imparcialidad; ii) Cualquier interés personal o económico directo o indirecto relativo al objeto de la controversia; iii) Cualquier prejuicio en lo que respecta a la materia contenciosa que incida sobre su imparcialidad. Si en el transcurso del arbitraje, por hechos sobrevenidos, tal declaración sufre modificaciones, deberá el árbitro comunicarlas inmediatamente a las partes.
- El árbitro designado por la parte que esté tenido, por voluntad de las partes, a participar en la selección del tercer árbitro, puede contactar

la parte que lo ha designado para saber si consideran aceptables los árbitros propuestos.

- El árbitro puede, en cualquier momento, sugerir a las partes la conveniencia de celebrar una transacción de la controversia, pero no podrá en ningún caso, influir en la determinación de las partes, haciendo entender que ya ha alcanzado una decisión sobre el éxito del procedimiento.
- Durante el transcurso del procedimiento arbitral el árbitro debe evitar cualquier comunicación unilateral con las partes o sus defensores, salvo que de noticia de ello a la Cámara Arbitral para que esta a su vez lo comunique a las otras partes y a los otros árbitros.
- El árbitro debe abstenerse de dar noticia a las partes de las decisiones que se tomen en el proceso, sean de mero trámite o de fondo.
- El árbitro debe abstenerse de llegar a cualquier acuerdo privado con la parte que lo designó en lo que respecta a sus honorarios o gastos.
- El árbitro tiene derecho, además del reembolso de gastos, a la compensación por su servicio, pero estrictamente en la medida que así lo determine la Cámara Arbitral, de acuerdo a las tarifas de la misma.
- Durante el proceso arbitral el árbitro debe favorecer un ambiente sereno y provechoso del mismo, particularmente asegurando a las partes el equilibrio del contradictorio.
- Es deber del árbitro dedicar al arbitraje todo el tiempo necesario, procediendo de la manera más solícita y económica posible. Particularmente, debe evitar gastos superfluos que hagan aumentar los gastos de procedimiento de manera desproporcionada.
- El árbitro debe participar activamente en todas las tareas del colegio arbitral para garantizar así el principio de inmediación y de conocimiento de los alegatos y pruebas que conduzcan a una toma de decisión.
- La sanción para el incumplimiento de estas normas éticas puede llegar a la sustitución del árbitro, y si la Cámara Arbitral no aplicare tal sanción por considerar que provocaría un retardo innecesario en el procedimiento, puede optar por desaprobare su nombramiento en ulteriores arbitrajes.

5.5. *Obligaciones y derechos de los árbitros*

La aceptación de los árbitros tiene que ser dada expresamente por escrito, aunque la suscripción del acta de instalación del colegio arbitral es aceptada por la doctrina italiana como una aceptación válida y expresa.

Los árbitros, no solamente pueden ser sustituidos como consecuencia del incumplimiento de sus tareas, sino que serán personalmente responsables por el incumplimiento de sus funciones.

El artículo 813 párrafo tercero del c.p.c. establece el régimen de las responsabilidades de los árbitros señalando que éstos responden de los daños ocasionados a las partes cuando hubieren:

a. Con dolo o culpa grave haya omitido o retardado actos esenciales del proceso considerándose como una renuncia sin motivo justificado.

b. Con dolo o culpa grave haya impedido o retardado la emisión del laudo arbitral dentro del término estipulado para ello.

Es muy precisa la mencionada norma cuando establece que, en caso que la responsabilidad del árbitro no pueda calificarse de dolosa, entonces el resarcimiento del daño no podrá exceder de tres veces el monto en el cual se hubiere fijado su compensación, la cual no le deberá ser entregada.

En cuanto a los derechos de los árbitros consisten en recuperar los gastos en los cuales incurrieron y en percibir la compensación que les corresponda por la prestación de servicios, la cual puede ser calculada conforme al reglamento de cada centro de arbitraje o mediante la fórmula supletoria que propone este mismo artículo, la cual consiste en dejar en manos del presidente del Tribunal que tenga jurisdicción la fijación de los mismos.

5.6. *La recusación de los árbitros*

La recusación de los árbitros está regulada en el artículo 815 c.p.c. el cual fue reformado sustancialmente.

En primer lugar, se permite ahora a la parte recusar al árbitro por ella designado.

Las causales de recusación son:

- a) Si el árbitro no tiene las cualidades que las partes establecieron como esenciales.

- b) Si el mismo árbitro o cualquier ente o asociación o sociedad de la cual sea administrador tenga interés en la causa.
- c) Si el mismo árbitro o su cónyuge, son familiares hasta cuarto grado, o es concubino o comensal habitual de una de las partes o del apoderado de una de las partes.
- d) Si el árbitro o su cónyuge tiene causa pendiente o enemistad grave con una de las partes o sus apoderados.
- e) Si tiene cualquier vinculación con sociedades controladas por una de las partes que puedan comprometer su independencia.
- f) Si ha prestado servicios profesionales para una de las partes en alguna fase anterior de la controversia o si ha declarado como testigo.

La jurisprudencia italiana ha determinado que las causales de recusación constituyen un *numerus clausus* y, adicionalmente, que deben ser interpretadas de manera restrictiva.

La recusación debe ser propuesta ante el presidente del tribunal competente territorialmente, el cual, escuchando a las partes y al árbitro recusado dictaminará sobre la recusación.

En caso que la misma resulte manifiestamente infundada, impondrá a la parte que la propuso, una multa a favor de la otra parte, con un máximo equivalente a tres veces la compensación que le podía tocar al árbitro.

Aunque la recusación sea declarada sin lugar por el tribunal indicado, la parte que la propuso puede volverla a plantear a través de la impugnación por nulidad del laudo en cuya discusión haya participado el árbitro recusado.

Nuestra Ley de Arbitraje Comercial, en su artículo 35 remite al Código de Procedimiento Civil de Venezuela, determinando que las causales de recusación e inhibición son aquellas contenidas en el mencionado código.

5.7. *Incompetencia del colegio arbitral*

El artículo 817 c.p.c. siguiendo los lineamientos del artículo V de la Convención Europea de Ginebra, dispone que “...*la parte que no denuncie dentro del procedimiento arbitral que los pedimentos y conclusiones de la otra (u otras) partes exceden el límite de la cláusula arbitral o del pacto arbitral, no podrá utilizar este elemento como motivo de impugnación por nulidad del laudo*”.

Adicionalmente establece el mencionado artículo: "...Si la parte no denuncia la incompetencia del colegio arbitral en su primera comparecencia inmediatamente posterior a la aceptación de los árbitros, basado en la inexistencia, invalidez o ineficacia de la convención arbitral, no podrá impugnar por nulidad el laudo basándose en este motivo."

Los árbitros decidirán siempre sobre su propia competencia en aplicación del principio de la *potestas iudicandi* y del principio del *kompetenz-kompetenz*.

En el mismo sentido, disponen los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela: "El Tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje"... (*omissis*).

5.8. *Potestad cautelar*

El artículo 818 c.p.c. dispone que los árbitros no pueden conceder secuestros ni otras medidas cautelares salvo en casos expresamente establecidos en la ley.

Nos parece evidente el orden público de esta norma, de manera que la prohibición antes expresada debería prevalecer aunque las partes hayan convenido en contrario en la cláusula o pacto arbitral.

En cambio, en nuestra legislación, la Ley de Arbitraje Comercial, en su artículo 26 confiere plena potestad de dictar medidas cautelares a los árbitros, salvo que las partes hubieren dispuesto en contrario.

Criterio éste que ha tenido ratificación a nivel jurisprudencial, cuando la Sala Constitucional ha señalado: "Además, la Sala ha tenido oportunidad de ratificar los poderes cautelares de los árbitros, al señalar que el órgano arbitral constituido conforme a la ley, está plenamente facultado para verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensables para el otorgamiento de una cautela, lo que abarca, incluso su potestad implícita para resolver lo atinente a la oposición que pudiera formularse en su contra; -Vid. Sentencia N. 572/05.¹³

¹³ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, expediente 08-0763, número 1541. Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño.

VI. EL LAUDO ARBITRAL

Los árbitros deben dictar el laudo sobre el fondo de la controversia el cual debe considerarse como el acto conclusivo y decisorio del procedimiento arbitral, el cual debe ser dictado, como dispone el artículo 822 del c.p.c. conforme a derecho, salvo que las partes hayan elegido que el laudo se dicte conforme a equidad.

Si las partes no dispusieron otra cosa, el laudo debe dictarse dentro de los doscientos cuarenta días siguientes a la aceptación del cargo de árbitros. Este período podrá ser prorrogado por una sola por ciento ochenta días más, basada la prórroga en causales muy precisas¹⁴:

- a) Si faltaran pruebas por evacuar.
- b) Si los árbitros hubieran pedido una asesoría técnica.
- c) Si antes del laudo definitivo fuera necesario emitir un laudo parcial.
- d) Si hubieren ocurrido modificaciones en la composición del colegio arbitral.

6.1. Forma y contenido del laudo

La deliberación del laudo se efectúa con mayoría de votos y con la participación de todos los árbitros.

No tiene particulares formalidades que deban ser cumplidas pero debe contener:

- a. Nombre de los árbitros.
- b. Indicación de la sede del arbitraje
- c. Indicación de las partes.
- d. indicación de la convención arbitral y de los alegatos de las partes.
- e. Exposición sucinta de los motivos que llevan a los árbitros a tomar la decisión.
- f. El dispositivo del laudo.
- g. La suscripción del laudo por los árbitros y la fecha del mismo.

¹⁴ D'ALESSANDRO Elena, *Il Lodo Arbitrale*, in *Il Nuovo Processo Arbitrale*, Il Sole 24 Ore, 2006, p. 119.

6.2. *Eficacia del laudo*

La reforma introdujo un cambio esencial, puesto que la norma anterior establecía en cuanto a la eficacia del laudo, que el mismo era eficaz entre las partes, a partir del momento de la suscripción del mismo por los árbitros.

En cambio, el artículo 824 de la reforma, establece que el laudo tendrá la eficacia de una sentencia pronunciada por la autoridad judicial.

La reforma acogió la tesis que quiere la plena equiparación entre el laudo y la decisión judicial.

6.3. *Depósito del laudo*

El primer aparte del artículo 825 del c.p. dispone que: "...La parte que desee hacer ejecutar un laudo dentro del territorio de la República está obligado a efectuar su depósito, en original, o en copia certificada, junto con el pacto arbitral o la cláusula de arbitraje en la secretaría del Tribunal competente por territorio.

6.4. *Exequátur del laudo*

La autoridad judicial debe LIMITARSE a un mero control formal del laudo. El laudo arbitral, una vez declarada su ejecutoriedad, perdiendo la naturaleza de acto negocial, asume el valor de una sentencia, capaz de producir los efectos de la cosa juzgada, siempre y cuando no se haya anunciado impugnación en su contra o, habiendo sido intentada hubiera sido declarada sin lugar.

En cambio, nuestra legislación declara expresamente la procedencia de la ejecución del laudo sin necesidad de *exequatur*, en el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial: El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir *exequatur*, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias". (*omissis...*)

VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

Las causales de impugnación del laudo, en el artículo 827 del c.p.c. son taxativas y de interpretación restrictiva.

Doctrinalmente se ha pronunciado a favor de considerar esta norma como de orden público, es decir, que no acepta convenio en contra por las partes.

La impugnación del laudo puede ser basada en la nulidad, en la revocatoria o en la oposición por terceros.

7.1. *Causales de impugnación por nulidad*

La impugnación del laudo basado en la nulidad del mismo posee características esencialmente distintas a las de una apelación.

En efecto, si bien debe ser presentado ante el Juez Superior a aquel que hubiera conocido de la controversia en caso de no haberse pactado el arbitraje, tal recurso de impugnación puede producir dos efectos diferentes: i) que la parte declarada nula del laudo pueda escindirse de las otras y por ende solo se anula esa parte; o ii) produce su anulación integral, en caso de ser considerado procedente, y el Juez Superior debe entonces entrar a examinar la causa enteramente y a tomar las decisiones que reemplacen al laudo anulado¹⁵.

Son causales de impugnación:

- a) Si el pacto de arbitraje es inválido.
- b) Si los árbitros ni fueron designados con las formalidades necesarias, siempre y cuando tales vicios hubieran sido denunciados en el transcurso del arbitraje.
- c) Si el laudo fue dictado por quien no podía ser designado árbitro, de conformidad con el artículo 812 c.p.c.
- d) Si el laudo se pronunció sobre materias que exceden el pacto de arbitraje o la cláusula arbitral.
- e) Si el laudo carece de los requisitos indicados en los numerales 5), 6) y 7) del artículo 823 del c.p.c.
- f) Si el laudo fue dictado fuera del plazo establecido para ello.
- g) Si en el procedimiento arbitral se omitieron formas establecidas por las partes como esenciales y tal nulidad no fue subsanada en el proceso.
- h) Si el laudo contradice otro laudo dictado con anterioridad o alguna sentencia que produzca cosa juzgada, con tal que dicho laudo o dicha sentencia hayan sido producidos durante el procedimiento arbitral.

¹⁵ VECCHIO, Gianluca. *Le Impugnazioni. Il Nuovo Processo Arbitrale*. Il Sole 24 Ore, 2006. P. 155.

- i) Si no se observó el principio del contradictorio.
- j) Si el laudo concluye el procedimiento sin haber decidido sobre el fondo de la causa.
- k) Si el laudo contiene disposiciones contradictorias.
- l) Si el laudo omite pronunciamiento sobre algún alegato de las partes.
- m) Si el laudo contraviene normas de orden público o si dejó de aplicar normas de rango legal.

La impugnación del laudo basado en la nulidad del mismo no puede ser invocada por: i) La propia parte que originó el hecho sobre el cual se basa la nulidad; ii) La parte que ha renunciado expresamente a hacer valer tal nulidad; c) la parte que no ha denunciado inmediatamente en el proceso arbitral el hecho que puede originar la nulidad.

7.2. Impugnación por revocatoria

Basada también en tres causales taxativas y de interpretación absolutamente restrictiva:

- a) El laudo sea producto de una conducta dolosa de una de las partes en perjuicio de la otra.
- b) Se haya producido el laudo en base a pruebas declaradas falsas, cuya falsedad haya sido declarada con posterioridad al laudo o que, habiendo sido declaradas falsas con anterioridad, la parte desconociera tal declaratoria.
- c) El laudo haya sido dictado en base a una conducta dolosa de uno o varios de los árbitros.

7.3. Impugnación por oposición de terceros

Para este supuesto el artículo 831 c.p.c. hace remisión expresa al artículo 404 del c.p.c. el cual regula la oposición de terceros.

En este caso no hay una decisión judicial que anule propiamente el laudo, el cual conserva su plena validez entre las partes que intervinieron en el arbitraje.

VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS

Esta disciplina está regulada por el artículo 839 c.p.c. el cual dispone las reglas para poder dar entrada en Italia a un laudo dictado en el extranjero.

La parte interesada deberá consignar una copia certificada del laudo en la Corte de Apelaciones de la circunscripción en la cual resida la otra parte, y si ésta no tuviere domicilio en Italia, entonces deberá hacerlo ante la Corte de Apelaciones de Roma.

Si el laudo mismo o los documentos en los cuales se fundamenta no estuvieren redactados en italiano, deberá presentarse una versión oficialmente traducida.

La Corte de Apelaciones podrá dar revisión sumaria solamente al laudo que se le presenta y, en caso de reunir éste las formalidades esenciales, decretará su eficacia en el territorio de la República de Italia, salvo que:

- a) la controversia no pudiera ser objeto de pacto arbitral, según la ley italiana o,
- b) el laudo contravenga normas de orden público.

Italia suscribió y ratificó la Convención de New York relativa al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales dictados en el extranjero del 10 de junio de 1959, mediante ley número 62 del 19 de enero de 1968.

IX. EL ARBITRAJE DENOMINADO “INTERNACIONAL”

En la reforma del año 1994¹⁶, en el artículo 832 se había dispuesto una serie de regulaciones especiales para los casos en los cuales un arbitraje tuviera ciertos elementos de vinculación con el extranjero:

- a) Cuando la residencia o la sede efectiva de por lo menos una de las partes se encuentre fuera del territorio italiano para el momento de suscripción del pacto arbitral o de la cláusula de arbitraje.
- b) Cuando la controversia se refiera a una prestación cuya parte relevante debe ser ejecutada en el extranjero.

Para estos casos, el mencionado artículo 832, preveía la aplicación de una normativa especial, a saber:

9.1. Reenvío a todas las normas relativas al arbitraje doméstico, siempre y cuando éstas no fueran contradictorias con las normas establecidas en los Tratados Internacionales.

¹⁶ Ley número 25 del 4 de enero de 1994.

9.2. Aplicación de una serie de normas especiales, relativas a i) la forma de la cláusula arbitral, siendo ésta más elástica y menos formal; ii) el idioma del arbitraje, permitiendo a los árbitros la determinación del mismo en caso que las partes no lo hubieren hecho; iii) recusación de los árbitros, haciendo remisión a las normas del arbitraje doméstico si las partes no se hubieran dado reglas particulares; iv) deliberación sobre el laudo, permitiendo que se hiciera por video conferencia; v) eliminando ciertas causales de impugnación del laudo provenientes de defectos en la designación de los árbitros.

Tal normativa fue criticada, puesto que, como sostuvo buena parte de la jurisprudencia italiana, bien se pueden originar relaciones que se pueden definir como “internacionales” entre dos ciudadanos italianos como bien se pueden originar relaciones que se ventilarán bajo la figura del arbitraje doméstico (en Italia) entre dos ciudadanos extranjeros¹⁷.

La doctrina calificó tal consagración legislativa del arbitraje internacional como “desafortunada”¹⁸.

Con la reforma del año 2006, se retomó en este campo la orientación de los países del *common law* y de aquellos de orientación germánica que consideran superflua la inserción de normas nacionales para reglamentar un arbitraje que puede tener elementos de conexión con el extranjero, quedando así eliminada toda referencia legislativa en Italia correspondiente a los arbitrajes (mal denominados) “internacionales”.

¹⁷ Casación Civil, Sección I, 14 septiembre 2004, n. 18460

¹⁸ SIROTTI GAUDENZI, Andrea, *Ob. cit.* P. 213.