



*Autor extranjero  
invitado*

---



# El arbitraje en los procesos concursales



**Carlos A. Molina Sandoval\***

Recibido: septiembre de 2005

Aceptado: octubre de 2005

## INTRODUCCIÓN

**E**l ordenamiento concursal no ha sido muy generoso, en un sentido normativo y de técnica legislativa, con el procedimiento de arbitraje. Sólo existen dos referencias a éste en todo el plexo normativo y, para empeorar las cosas, su redacción es incompleta e inadecuada, lo que genera algunos vacíos en su interpretación. Además, en general, las decisiones jurisprudenciales en materia de arbitraje suelen tener defectos recurrentes, ya que emplean desarrollos argumentales incorrectos –basados en concepciones decimonónicas del arbitraje o en esquemas normativos rígidos que van en contravía de las tendencias actuales– o decisiones políticas (no jurídicas) en las que se fijan posiciones –amplias o restrictivas– con



\* Abogado (U. Nac. de Córdoba, UNC). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Magíster en Derecho Empresarial (U. Empresarial Siglo 21, Córdoba). Diplomado en Derecho Procesal (U. Blas Pascal, Córdoba). Profesor de Derecho Comercial (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNC). Profesor de la Especialización en Derecho de los Negocios (UNC). Especialista en Derecho de la Empresa (U. N. Rosario). Especialista en sindicatura concursal (U. N. Mar del Plata y UNC). Magíster en Insolvencia Empresarial (U. Morón). Diplomatura en responsabilidad societaria y concursal (Univ. Emp. Siglo 21) y Magíster en Dirección de Empresas (Univ. Católica de Córdoba). Coordinador de la Maestría en Derecho Empresarial (U. Emp. Siglo 21). Arbitro de la Cámara de Arbitraje (Lima). Director de la Sala de Arbitraje del Colegio de Abogados de Córdoba. Presidente de la Comisión de Estudios Arbitrales del Colegio de Abogados. Correo electrónico: carlos@molinasandoval.com.ar

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(2): 19-65, julio-diciembre de 2005*

respecto al tratamiento del arbitraje por parte del Estado. Paralelamente, es común advertir en algunas decisiones inferiores un alarmante desconocimiento de los jueces respecto del instituto del arbitraje.

De todas formas, los puntos de contacto entre ambos institutos, el arbitral y el concursal, son numerosos<sup>1</sup> y requieren de un análisis que no descuide la inmensa casuística que se suscita en la práctica arbitral, la que debe ser analizada bajo un obvio prisma concursal teñido de principios jurídicos muy cercanos al orden público.

Si bien el tema principal siempre ha sido el fuero de atracción del proceso arbitral y las posibilidades de que continúe (y los alcances del laudo arbitral), no puede afirmarse que sea el único punto de contacto, ya que desde antaño la doctrina ha planteado la aplicación de los principios de la quiebra en este punto al concordato preventivo y –se incluye hoy– al acuerdo preventivo extrajudicial. También se plantea la posibilidad de estructurar un esquema de solución de conflictos paraconcursales que –con cierta realidad práctica– eluda la discusión de ciertos problemas jurídicos en el seno judicial.

## 1. EL ARBITRAJE EN LA QUIEBRA

La cuestión del arbitraje se encuentra regulada de manera insuficiente en el artículo 134, de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ). Señala este precepto que la declaración de quiebra produce la inaplicabilidad de las cláusulas compromisorias pactadas con el deudor, salvo que, antes de dictada la sentencia, se hubiere constituido el tribunal de árbitros o arbitradores.

El juez puede autorizar al síndico para que en casos particulares pacte la cláusula compromisoria o admita la formación de tribunal de árbitros o arbitradores.

## 2. UBICACIÓN METODOLÓGICA DEL PRECEPTO

Quedan dudas sobre la correcta ubicación metodológica del artículo en cuestión. En realidad, la norma ha sido bien ubicada junto con normas de un relativo parecido. El verdadero problema se vincula



<sup>1</sup> Para el derecho francés, véase un completo detalle en Fouchard, Philippe, "Arbitrage et faillite", *Revue de l'arbitrage*, No. 1, 2003, p. 7, en el cual se detallan muchos precedentes jurisprudenciales sobre el tema.

con la estructuración de la sección, que incluye una miscelánea de temas sin una verdadera columna vertebral.

En efecto, dicha norma se ubica en la sección IV, que incluye una regulación inorgánica de efectos generales. Así, esta sección regula en forma parcial el concurso especial y la verificación, algunos efectos sustanciales, como las obligaciones no dinerarias, intereses, compensación y derecho de retención, y diversos aspectos procesales vinculados con los juicios iniciados en contra del concursado, tales como fuero de atracción, situaciones litisconsorciales, etc.

De todas formas, queda claro que, tal como está redactada, su aplicación fundamental será en el marco del proceso de quiebra. No existe en el proceso de concurso preventivo (y menos en el del acuerdo preventivo extrajudicial) una norma con contenido similar que imponga su aplicación. De todas formas, y tal como veremos, existen ciertos precedentes jurisprudenciales que han fijado algunos ejes para la solución de la cuestión en el concurso preventivo.

### 3. TÉCNICA LEGISLATIVA

Pero, en realidad, el problema grave no es sólo su ubicación (inconveniente subsanable, si se interpreta adecuadamente la norma con el resto del ordenamiento) sino su redacción. Se trata de una redacción inadecuada que plantea múltiples interrogantes en cuanto a los límites concretos.

La ley alude a la declaración de quiebra (sin discernir si se trata de supuestos de quiebra directa, indirecta o por extensión) y sin importar quién la ha solicitado (el acreedor, el deudor, el Banco Central de la República Argentina, etc.). No discrimina si la cláusula arbitral fue pactada en el marco del concurso preventivo ni cuáles son los efectos en caso de conversión de la quiebra en concurso preventivo.

También alude sólo a “cláusulas compromisorias”, ignorando asombrosamente el compromiso arbitral o la pericial arbitral, que se constituyen como variantes importantes del proceso. Tampoco distingue la modalidad de arbitraje que puede haberse pactado en la cláusula (institucional, ad hoc, etc.). Finalmente, no contempla una solución expresa para el llamado arbitraje forzoso.

#### 4. FUNDAMENTO

Los fundamentos de la norma no son claros, pues la norma tampoco lo es. Es evidente que esta disposición se ha mantenido fruto de concepciones y visiones diferentes del derecho concursal, pero no revisten una verdadera justificación que avale tal concepción.

De todas formas, cabe señalar que existe cierto consenso en señalar que la razón que justifica la norma es evitar la “parajudicialización” de ciertas cuestiones conflictivas luego de dictada la quiebra. La ley procura dar ciertas garantías a los acreedores y demás interesados en el proceso falencial, en el sentido de que todas las situaciones (*rectius*: la mayor parte de ellas) serán resueltas por el juez del concurso<sup>2</sup> con un criterio similar. Básicamente, esta norma se proyecta como un complemento del fuero de concentración<sup>3</sup> que importa el concurso.

Además, el sentido de la norma tiende a evitar que los acreedores puedan, en connivencia con el fallido, arreglar sus créditos en forma privada, para luego hacerlos oponibles a los acreedores de la masa concursal. Tiende a evitar que se compongan privadamente ciertas situaciones patrimoniales sometiendo a la garantía del juez concursal el tratamiento de todos los créditos y cuestiones que se planteen en el proceso falencial.

De todas formas, cabe señalar que la ley ha generalizado una solución para todos los arbitrajes, cuando cada variante arbitral tiene características que los distinguen unos de otros. No es lo mismo el arbitraje permanente (en el cual se nombra un cuerpo de árbitros estables) que el arbitraje ad hoc (en que las partes lo designan de común acuerdo y según sus propios intereses). Tampoco es lo mismo el arbitraje institucional (que cuenta con un esquema normativo y procesal que subyace a la dinámica del expediente arbitral).

Además, resulta claro que la cuestión también es diferente según sea un arbitraje de derecho (en el cual el árbitro deberá aplicar las normas que rigen a la hipótesis concreta) o uno de amigable com-



<sup>2</sup> Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., *Facultades del juez concursal*, Córdoba, Advocatus, 2004, p. 461.

<sup>3</sup> Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., *Verificación de créditos, fuero de atracción y otras cuestiones conexas*. Ley 24.522, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 364.

ponedor (en el cual podría eludirse en forma indirecta el tratamiento igualitario que propone el ordenamiento concursal).

En este sentido, se ha dicho que la preocupación que se recoge en la ley se relaciona fundamentalmente con la intención de conferirle al marco jurisdiccional no judicial que involucra el arbitraje un mayor grado de control en cuanto a la composición subjetiva del tribunal y el funcionamiento del instituto. Téngase en cuenta que un laudo contrario a la fallida, sea esta actora o demandada, repercute directamente en las expectativas e intereses de sus acreedores, y que se trata de una decisión jurisdiccional que puede ser de limitada revisión, máxime tratándose de amigables componedores. Se procura, en definitiva, minimizar el espacio para connivencias en detrimento de los acreedores de la fallida en procesos arbitral es que tengan como parte a esta última.<sup>4</sup>

## 5. TIPO DE FALENCIA

En virtud de lo dicho, y atento a la falta de distinción expresa por parte del legislador, el artículo 134 del LCQ se aplica a todo tipo de falencia y no sólo a la quiebra directa (aun cuando la inteligencia del precepto podría ser distinta).

Los efectos de la norma en cuestión se aplican en forma inmediata luego de la sentencia de quiebra, sin que sea menester su notificación a las partes o que se hayan publicado los edictos del caso. La sola declaración falencial por el juez concursal produce la inaplicabilidad de las cláusulas de compromiso.

### 5.1 Quiebra pedida por acreedor y recurso de reposición

#### 5.1.1 Generalidades

Alguna situación problemática se plantea en el caso de la quiebra pedida por el acreedor. En este caso, existe la posibilidad de que el deudor (o sus socios ilimitadamente responsables) interponga recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes de conocida

---

<sup>4</sup> Suárez Anzorena, Carlos I., *El arbitraje frente al proceso falencial*, Anuario de Derecho Concursal, 2001, año 1, p. 258.

la sentencia de quiebra o, sin ese conocimiento anterior, hasta el quinto día posterior a la última publicación de los edictos.

Los efectos del recurso de reposición son los siguientes:

i) de la interposición: la interposición del recurso no impide la prosecución del proceso, salvo en cuanto afecte las disposición de bienes que no sean perecederos (art. 97, LCQ);

ii) de la revocación de la sentencia: la revocación de la sentencia de quiebra hace cesar los efectos del concurso. No obstante, los actos legalmente realizados por el síndico y la resolución producto de los contratos en curso de ejecución son oponibles al deudor, aun cuando los primeros consistieren en disposiciones de bienes perecederos (art. 98, LCQ).

Hasta aquí la solución es clara. Sin embargo, en materia de fuero de atracción (art. 132, párr. 2, LCQ), la ley señala que el trámite de los juicios atraídos se suspende cuando la sentencia de quiebra del demandado “se halle firme”; hasta entonces se prosiguen con el síndico, sin que puedan realizarse actos de ejecución forzada.

### 5.1.2 Aplicación al arbitraje

Si no está firme la sentencia de quiebra (pues se ha incoado recurso de reposición, art. 95, LCQ), ¿puede continuarse el proceso arbitral que se encuentra en instancias de constitución del tribunal arbitral?, ¿es factible que en esta instancia el fallido –eventualmente demandado– pueda ser sustituido por el síndico?, ¿existe alguna diferencia si el fallido es actor o demandado?

Quizás una interpretación analógica laxa y amplia del artículo 132, párrafo 2, LCQ, podría imponer una solución parecida a la del fuero de atracción. Además, podrían evitarse ciertos inconvenientes técnicos que la revocación de la sentencia de quiebra produce. Sin embargo, la comprensión de la norma parece ser distinta. Ello es así, pues el art. 132 sólo se aplica a los “juicios atraídos” y no a los procesos arbitrales que, en principio, no se atraen. El párrafo 1 no alude más que a las acciones judiciales, no a los procesos administrativos o extrajudiciales (entre los que se podría incluir el procedimiento arbitral).

Por ello, pensamos que el tribunal arbitral debe haberse constituido necesariamente antes de ser dictada la sentencia de quiebra. El

recurso de reposición no produce efectos a los fines de permitir la continuación del proceso de designación de los árbitros. Si no se constituyó el tribunal arbitral, no podrá continuarse el arbitraje.

De todas formas, cabe señalar que si la sentencia de quiebra resulta finalmente revocada, renacen las consecuencias del proceso concursal, lo que permite la conformación del proceso arbitral (en los términos acordados originariamente). Pero, pese a lo dicho y a la confusa letra del artículo 98, LCQ (cesan los efectos del concurso), la cuestión no queda tan clara cuando las situaciones han sido resueltas judicialmente en los procesos de verificación de créditos, recursos de revisiones, pronto pago, etc., esto es, con un cierto grado de consolidación judicial.

## 5.2 Quiebra indirecta

Otra cuestión significativa se presenta en el caso de quiebra indirecta cuando la cláusula arbitral fue pactada durante el concurso preventivo. Pensamos que, pese a que los fundamentos de la aplicabilidad de la norma podrían fundar alguna variación en el enfoque, la cuestión debe solucionarse bajo el mismo prisma, por varias razones:

- a) la ley no distingue entre quiebra directa, indirecta o por extensión. Luego, no parece ser intención de la ley distinguir estos supuestos;
- b) no existe una justificación válida que permita diferenciar entre quiebra indirecta y directa;
- c) si la razón para eludir esta norma restrictiva radica en evitar ciertos descuidos a la hora de establecer el procedimiento de solución controversial o de designar el árbitro, la diagramación de la cláusula en el marco de un concurso preventivo no necesariamente otorga mayor seguridad (pues el concursado conserva la administración de sus bienes con el control –sólo control– del síndico; art. 15, LCQ);
- d) el concursado preventivamente tiene libertad para establecer cláusulas arbitrales en los nuevos contratos que celebre. El juez no participa ni autoriza en el proceso de la celebración de los contratos posconcursoales. Luego, las razones que se tuvieron para redactar el artículo 134 deben extrapolarse sin mayores interferencias;

e) distinta es la cuestión cuando el tribunal arbitral se constituyó durante el concurso preventivo: en este caso debe respetarse el procedimiento arbitral, y el laudo que se dicte en este marco será plenamente oponible a los acreedores.

### 5.3 Conversión de la quiebra en concurso preventivo

El instituto de la conversión de la falencia en concurso preventivo (art. 90, LCQ) no debería traer mayores diferencias que las que se vislumbran en un supuesto corriente de concordato preventivo. Las consecuencias de la conversión son muy sencillas: se deja sin efecto la sentencia de quiebra y se transforma en un verdadero concurso preventivo.<sup>5</sup>

El artículo 134 tiene un ámbito de aplicación similar, aunque no idéntico, no sólo porque se trata de un precepto que no está regulado en materia de concurso preventivo, sino por la clara orientación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en recientes precedentes.

Por ello, si el tribunal arbitral se constituyó antes de la declaración en quiebra, la sola conversión en concurso preventivo no altera la situación. El juicio arbitral no puede ser suspendido (ni menos atraído, pues no es un proceso judicial) y la decisión que tomen los árbitros con relación al conflicto suscitado no podrán ser modificadas por el juez concursal, que deberá respetar lo laudado por los árbitros.

De todas formas, si aún no se hubiese constituido el tribunal arbitral, la conversión de la quiebra en concurso preventivo afectaría la posibilidad de continuar con el proceso de constitución de los árbitros. Así lo ha dicho recientemente la CSJN:

La sola apertura del concurso preventivo de una de las partes no impide la constitución del tribunal arbitral cuya competencia ha sido pactada en una cláusula compromisoria –en el caso, inserta en un contrato de importación–, pues de lo contrario una de las partes podría pedir su concurso preventivo para sustraerse de la jurisdicción que libremente acordó con la otra, lo cual implicaría admitir un abuso del derecho a los beneficios del concurso preventivo y una desviación de su propio fin.<sup>6</sup>



<sup>5</sup> Molina Sandoval, Carlos A., "Conversión de quiebra en concurso preventivo en la Ley 24.522", en *Derechos patrimoniales. Estudios en homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001, t. II, p. 1089; "Fallido por quiebra propia: ¿está legitimado para solicitar su conversión en concurso preventivo?", *El Derecho*, 2000, p. 2.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), "Bear Service S.A. c. Cervecería Modelo S.A. de CV", 5 de abril de 2005, La Ley, 1 de julio de 2005.

### 5.4 El pedido de quiebra abusivo

Una situación que puede presentarse se vincula con el pedido de quiebra propia abusivo<sup>7</sup> y con el único efecto de evitar el juicio arbitral. El caso es sencillo: desatado el conflicto contemplado en la cláusula arbitral, el deudor se presenta en quiebra al solo efecto de obstruir la previa constitución del tribunal arbitral (y evitar con ello la impermeabilización concursal del arbitraje).

El supuesto no será corriente, pero es posible, pues resulta difícil concebir que con el objeto de eludir un procedimiento de determinación de un pasivo, como podría ser el arbitraje, se incurra en una situación tan gravosa en lo personal y patrimonial como la quiebra.

De todas formas, la petición de quiebra puede tener como finalidad lograr un avenimiento con los acreedores (art. 225, LCQ), el pago total (art. 228, LCQ) o la carta de pago (art. 229, LCQ) y ello (no ya el concurso preventivo, en virtud de la nueva jurisprudencia de la CSJN) podría ser un medio adecuado, el mal menor, para solucionar una situación patrimonial crítica.

Paralelamente, el arbitraje puede presentarse como inconveniente en muchos sentidos: práctico, por tener que litigar, quizás, en extraña jurisdicción, bajo regímenes procesales desconocidos y con la necesidad y los costos conexos de contratar profesionales idóneos en otros lugares (prescindencia de recursos contra el laudo, etc.), o sustancial (pues la amigable composición no depende de las normas que las partes hayan tenido en cuenta a la hora de relacionarse jurídicamente, sino de estándares de justicia o equidad).

En fin, cualesquiera sean las motivaciones de la opción, es claro que una petición en este sentido no puede tener acogida en el tribunal. Ahora bien, el gran dilema consiste en determinar si corresponde rechazar el pedido de quiebra del deudor o directamente eludir la derecha aplicación del artículo 134.

Parece prudente entender que la respuesta correcta es la segunda. El juez no puede rechazar el pedido de quiebra por este solo motivo. Sin embargo, tampoco puede permitir la situación abusiva. En



<sup>7</sup> Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A. (coords.), "Cuestiones prácticas de la petición falencial directa por parte de un acreedor", en *Práctica judicial del proceso concursal. Variantes y soluciones aplicadas*, Buenos Aires, Abaco, 2005, p. 25.

consecuencia, uno de los efectos naturales del abuso del derecho (art. 1071, Cód. Civ.) es la “remoción de sus efectos” (para el caso, no aplicar el art. 134). En la presente situación, la solución adecuada que armoniza ambos intereses (los del deudor de acceder al proceso concursal y los del contratante de la cláusula arbitral) radica en permitir, no obstante la declaración de quiebra, la continuación del proceso de constitución del tribunal arbitral y dejar que dicha contienda sea resuelta mediante arbitraje.

## 6. ALCANCE ARBITRAL: EL COMPROMISO ARBITRAL

### 6.1 Sentido del precepto

El artículo 134 alude a “cláusulas compromisorias” a secas, sin aclarar si el compromiso arbitral también queda incluido en el ámbito de aplicación de la norma. Una interpretación excesivamente literal de la cuestión, en el sentido de no quedar incluido el compromiso arbitral, podría llevar a dos interpretaciones diferentes, dada la ambigüedad de la norma:<sup>8</sup>

- i) luego de declarada la quiebra, podrá constituirse el tribunal arbitral y resolverse la controversia mediante arbitraje, pues la prohibición sólo alcanza a las cláusulas compromisorias (y no se produce la suspensión de las acciones judiciales ordenada en el art. 132, ya que es un procedimiento extrajudicial);
- ii) que, luego de declarada la quiebra, no podrá continuarse el arbitraje, aun cuando se hubiere constituido el tribunal arbitral.

Ninguna de las dos interpretaciones satisface el fundamento y sentido del precepto. La situación debe aplicarse analógicamente tam-



<sup>8</sup> Así se ha dicho que puede suceder, y de hecho sucede, que las partes otorguen un compromiso arbitral que no tenga por antecedente una cláusula compromisoria. Tan es así, que el CPCCN establece que “toda cuestión entre partes (...) podrá ser sometida a la decisión de los jueces árbitros, antes o después de deducida en juicio y cualquiera fuera el estado de éste. Por su parte, la prescindibilidad del compromiso arbitral se relaciona con la verificación en una controversia particular de elementos de internacionalidad relevante; y con el cumplimiento de los otros requisitos que autorizan la prórroga de jurisdicción que permite el art. 1 del CPCCN, se podría obviar la aplicación de la norma de forma en cuanto al punto, si las partes pactaron reglas arbitrales que no requieren la confección del compromiso arbitral. Lo dicho, en la lógica de que quien estaba en condiciones de desplazar la jurisdicción territorial puede obviar, si así se pacta de manera expresa o implícita, la aplicación de las normas procesales de tal jurisdicción. Tal razonamiento, con base en el principio de ‘quien puede lo más puede lo menos’. En Suárez Anzorena, *El arbitraje frente al proceso falencial*, op. cit., p. 261.

bién al compromiso arbitral. Es claro que la ley no incluyó la situación del compromiso arbitral, pues, en general, difícilmente podrá celebrarse un compromiso arbitral sin designación de los árbitros.

Así, el artículo 740 del Código de Procedimiento Civiles y Comerciales de la Nación (CPCCN) señala que el compromiso deberá contener, bajo pena de nulidad:

- i) fecha, nombre y domicilio de los otorgantes;
- ii) nombre y domicilio de los árbitros, excepto en el caso del artículo 743, CPCCN;
- iii) las cuestiones que se sometan al juicio arbitral, con expresión de sus circunstancias;
- iv) 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.

El artículo 743, CPCCN, por su parte, señala: “Los árbitros serán nombrados por las partes, pudiendo el tercero ser designado por ellas, o por los mismos árbitros, si estuviesen facultados. Si no hubiese acuerdo, el nombramiento será hecho por el juez competente”.

Como puede verse, es factible que en el compromiso mismo no se haya designado el tribunal arbitral, sino que se haya delegado la tarea a un tercero o al mismo árbitro. Por ello, en este caso puede darse la celebración de un compromiso arbitral sin la efectiva constitución del tribunal arbitral.

En estos supuestos, si la sentencia de quiebra se dictó luego del celebrado el compromiso arbitral, pero sin que los árbitros hubieran sido designados, el pacto arbitral será “inaplicable”, de conformidad con lo previsto por el artículo 134.

## **6.2 Antecedentes en una cláusula arbitral**

Se ha dicho que, de atenerse estrictamente a la letra del referido artículo 134, tal norma no sería operativa en un compromiso arbitral que no tuvo por antecedente una cláusula compromisoria. Semejante interpretación debe descartarse, ya que, más allá de su sustento semántico, pone en crisis la *ratio legis* de la norma.

Podría argumentarse –señala el autor citado– al respecto que la distinción es inocua y, por ende, la crítica carece de sustento, pues la inaplicabilidad que la norma invoca a modo de regla general no es operativa cuando “antes de dictada la sentencia se hubiere constituido el tribunal de árbitros o arbitradores”. Ello, asumiendo que, si hubo compromiso arbitral, el tribunal ha sido constituido. Semejante hipótesis no se condice con la circunstancia de que el otorgamiento del compromiso arbitral no requiere necesariamente la constitución del tribunal arbitral.<sup>9</sup>

## 7. PERICIA ARBITRAL

Aunque la ley no lo dice expresamente, la llamada pericia arbitral (art. 773, CPCCN) también queda atrapada en el régimen del artículo 134. Esta norma señala:

La pericia arbitral procederá en el caso del art. 516 y cuando las leyes establezcan ese procedimiento con el nombre de juicio de árbitros, arbitradores, peritos o peritos árbitros, para que resuelvan exclusivamente cuestiones de hecho concretadas expresamente. Son de aplicación las reglas del juicio de amigables componedores, debiendo tener los árbitros especialidad en la materia; bastará que el compromiso exprese la fecha, los nombres de los otorgantes y del o de los árbitros, así como los hechos sobre los que han de laudar, pero será innecesario cuando la materia del pronunciamiento y la individualización de las partes resulten determinados por la resolución judicial que disponga la pericia arbitral o determinables por los antecedentes que lo han provocado. Si no hubiere plazo fijado, deberán pronunciarse dentro de un mes a partir de la última aceptación. Si no mediare acuerdo de las partes, el juez determinará la imposición de costas y regulará los honorarios. La decisión judicial que, en su caso, deba pronunciarse en todo juicio relacionado con las cuestiones de hecho laudadas, se ajustará a lo establecido en la pericia arbitral.

Por ello, si el compromiso arbitral y la designación de los peritos árbitros no han sido anteriores a la declaración de quiebra, parece claro entender que no se podrá diferir dicha cuestión técnica a la pericia arbitral. De todas formas, y dada la redacción del artículo 134, párr. 2, LCQ, en ciertos casos, cuando la complejidad del tema lo amerite, no existirían óbices para que el juez autorice la constitución de un perito árbitro para resolver la controversia.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

## **8. EL VERDADERO ALCANCE DE LA INAPLICABILIDAD DE LA CLÁUSULA ARBITRAL**

La ley concursal alude, en forma incorrecta, a la “inaplicabilidad” de las cláusulas contractuales que hayan pactado el arbitraje. El término empleado no constituye una categoría jurídica autónoma. Si bien existe en el ámbito del derecho procesal un llamado “recurso de inaplicabilidad”, en el derecho civil tal noción no tiene un sentido preciso.

La intención del precepto es tan evidente como poco técnica: la cláusula arbitral carecerá de efectos concretos en caso de quiebra frente al conflicto jurídico suscitado.

Quizás el término (aún genérico) que debió emplearse en este caso es el de ineficacia. Eventualmente podría aludirse también a que el pacto arbitral (que, en sentido amplio, incluye no sólo a la cláusula compromisoria sino también el compromiso arbitral) carece de efectos una vez declarada la quiebra, si no se hubiere constituido previamente el tribunal de árbitros.

Igualmente, cabe señalar que en la práctica no se han generado inconvenientes vinculados con la aplicación de este precepto. La idea es clara y sus efectos (inaplicabilidad) son equivalentes a la ineficacia o carencia de efectos.

## **9. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Ahora bien, los efectos reseñados, según reza el artículo 134, sólo se aplican si antes de dictada la sentencia de quiebra no se hubiera constituido el tribunal arbitral. Entonces, para determinar cuál es el límite puesto al proceso concursal para la inmunidad del arbitraje, cabe preguntarse qué significa haber “constituido el tribunal de árbitros o arbitradores”. Concretamente, la pregunta apunta a delimitar si esta noción se configura con la designación de los árbitros por parte de las partes o con la efectiva aceptación del cargo (art. 745, CPCCN) con juramento o promesa de fiel desempeño (art. 744, CPCCN).

Pese a que el sentido del precepto no es claro, parece razonable entender que la constitución del tribunal arbitral se configura con la “aceptación de todos los árbitros”. Esta solución es extensible a

todos los tipos de arbitraje, aun a los arbitrajes institucionales. No existen razones válidas que impongan un tratamiento diferenciado entre los arbitrajes ad hoc en que las partes directamente designan al árbitro y los arbitrajes institucionales en que lo hace una entidad designada al efecto.

Ahora bien, y por una mera cuestión de sentido común, si el árbitro designado (por cualquier medio lícito) se encuentra en incompatibilidad con algunas de las partes, parece razonable permitir la designación de un nuevo árbitro (y su aceptación) luego de la sentencia de quiebra.

## 10. TRIBUNAL DE ÁRBITROS O ARBITRALES

La LCQ alude en forma imprecisa a la constitución de “tribunal de árbitros” o “arbitradores” (aceptando en este último caso una anticuada denominación para los amigables componedores o árbitros de equidad). De todas formas, y más allá de la terminología elegida, lo cierto es que el artículo 134 no distingue el tipo de arbitraje que las partes hayan elegido. Es sabido que la clasificación más importante de las modalidades del arbitraje distingue a los árbitros “de derecho” de los “de equidad”. También lo es que la diferencia esencial radica en las pautas (jurídicas o de justicia) para dirimir la controversia.

Si bien podría entenderse como redundante la aclaración, pensamos que ha sido bueno incluirla pues evita cualquier duda al respecto, fundamentalmente, en cuanto a la validez del arbitraje *ex aequo et bono*, en el que el árbitro no tiene en cuenta las normas aplicables al caso, sino la justicia del caso concreto. En otros términos: legitima la posibilidad de que puedan existir soluciones dispares para casos similares, aun con la vigencia del principio de igualdad de los acreedores.

Como dijimos, el artículo 134 se aplica independientemente del modo de elección de los árbitros. Por ello, es legítima su aplicación aun en el caso del arbitraje institucional (independientemente del prestigio, tradición o importancia de la entidad especializada que administra y organiza el trámite y presta una serie de servicios sumamente útiles para el arbitraje).

## 11. ARBITRAJE FORZOSO

Es evidente que la norma en cuestión ha sido estructurada fundamentalmente para los arbitrajes voluntarios en los que las partes son las que deciden optar por este sistema de solución de controversias. Ahora bien, la cuestión a dirimir en este punto radica en la aplicabilidad del esquema anterior a los arbitrajes forzosos. Es sabido que la legislación de fondo contiene algunos supuestos clásicos de esta forma de arbitraje, tales como la determinación del precio de la locación de servicios o de obra (art. 1627, Cód. Civ.), cuestiones vinculadas con las cartas de crédito o recomendación (art. 491, Cód. Com.), algunos temas de sociedades civiles (art. 1781, Cód. Civ.), etc., y muchos de ellos pueden tener aplicación en un proceso de quiebra.

Como puede verse, existe contradicción entre una norma general que impone el arbitraje como medio de solución de controversias para estos conflictos y una especial que impone ciertas reglas en caso de quiebra. El plantear el problema de esta forma impone casi naturalmente la respuesta. En consecuencia, cabe entender que prevalece el dispositivo concursal (que es ley especial) frente al general que nutre todas las relaciones.

Por ello, aun en caso de arbitraje forzoso, la cuestión radica en la constitución (o no) del tribunal arbitral previa a la sentencia de quiebra. Si el tribunal se constituyó antes de la sentencia de quiebra, el arbitraje será inmune a la quiebra y deberá continuar su curso, tal cual lo pactaron las partes. En caso contrario, no será aplicable la disposición legal, sino que deberá concurrir a la quiebra (o ante el juez que corresponda) para dirimir las controversias.

## 12. POSICIÓN PROCESAL DEL FALLIDO EN EL ARBITRAJE

Un tema verdaderamente importante se vincula con el aspecto subjetivo del arbitraje. La LCQ, y más puntualmente el artículo 134, nada dicen con respecto a las partes de la relación arbitral. Debido a ello, y en virtud de lo dicho, cabe señalar que para la ley concursal es indiferente si el fallido es actor o demandado en el proceso arbitral.

La LCQ habla de la inaplicabilidad de las cláusulas arbitrales sin aludir a su situación procesal. Por ello, en caso de quiebra no podrá recurrirse al arbitraje, aun cuando el fallido sea acreedor o solicite alguna cues-

ción que no procure tales calificaciones (acreedor o deudor), sino la división de condominio de un bien o la mensura de un bien.

### **13. EL FALLIDO DEUDOR Y EL ARBITRAJE COMO SUSTITUTO DE LA VERIFICACIÓN**

Si el fallido es deudor, la cuestión es sencilla, ya que el acreedor deberá recurrir a la verificación de créditos o a otra medida con iguales efectos (v. gr., pronto pago, arts. 16 y 183, LCQ). Ahora bien, cabe preguntarse si el juez puede autorizar que la discusión y resolución de este crédito se realice mediante el trámite arbitral. El artículo 134, párrafo 2, señala que el juez puede autorizar al síndico para que en casos particulares pacte una cláusula compromisoria o admita la formación de tribunal de árbitros o arbitradores.

Es claro que la aplicación natural del supuesto radica en el polo opuesto (esto es, cuando el fallido, deslegitimado procesalmente –art. 110, LCQ–, se ha comprometido en árbitros o cuando el síndico debe celebrar ciertos contratos). Sin embargo, la norma es amplia (admite la formación de tribunal de árbitros o arbitradores) y no señala en qué marco debe comprometerse en árbitros. Pese a ello, pensamos que existen serios óbices para que en el marco de la verificación de créditos el síndico concursal comprometa en árbitros.<sup>10</sup>

En el marco de la verificación tempestiva, dada la estructura del proceso (con presentación de la verificación, observaciones, informe individual y sentencia verificatoria), el trámite arbitral se vislumbra como poco adecuado e importa una desconcentración innecesaria de la solución de los aspectos pasivos del concurso. Por su parte, en la verificación tardía, y más aún en el marco del pronto pago, la cuestión es similar, ya que se produce una alteración de las reglas de competencia (que en principio son de orden público) y del esquema del procedimiento.



<sup>10</sup> Así también, alguna doctrina: “No se podría someter a arbitraje, sin embargo, ninguna cuestión relativa a un crédito nacido con anterioridad pues el acreedor está obligado a su verificación, debiendo tenerse en cuenta que el laudo no suele ser más que determinar cuestiones de hecho, relativas a la calidad, cantidad, peso, etc. de los efectos”. En Segal, Rubén, *El arbitraje con relación a los procesos concursales*, La Ley, 1980-D, p. 1146.

## 14. PERICIA ARBITRAL

De todas formas, y pese a lo dicho, nada obstaría para que en el marco de un incidente de verificación tardía o procedimiento de similares características el juez autorice la pericia arbitral, si la complejidad de la cuestión así lo exige.

### 14.1 Jurisprudencia de la Corte Suprema

Sin embargo, tal no ha sido la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, en un precedente no tan lejano se dijo textualmente: “La actuación de peritos árbitros –en tanto importa sujetar la decisión judicial a lo que ellos establezcan (art. 773, código procesal civil y comercial de la Nación)– resulta incompatible con las características del proceso falencial, por la limitación que entraña a las facultades del tribunal”. Y agrega: “La sentencia que sometió una cuestión concursal al juicio de peritos árbitros, resulta descalificable a la luz de la doctrina de la arbitrariedad, ya que, al ser el arbitraje pericial incompatible con las características del proceso falencial, lo resuelto importó la trasgresión de principios de derecho concursal, con evidente menoscabo de la garantía instituida”.<sup>11</sup>

### 14.2 La crítica del precedente

La doctrina no ha compartido la interpretación de la CSJN, ya que se ha dicho: “La aludida incompatibilidad entre el proceso concursal (como marco) y la posibilidad de que algunas cuestiones que en él se susciten sean objeto de arbitraje es inexistente y que no hay razón alguna para excluir –como principio– estas cuestiones del campo que nuestra legislación positiva reserva como materia susceptible de someterse a juicio de árbitros”.

Y agrega:

Aun en aquellas cuestiones teóricamente indelegables –como la verificación– la participación de árbitros puede reportar un innegable beneficio a la jurisdicción y a los intereses de la masa. En efecto: imaginemos que en un incidente de verificación tardía en un concurso preventivo, las partes acordaran libremente someter la decisión de las



<sup>11</sup> CSJN, “Banco Oddone S.A., s/quiebra, s/incidente de rendición de cuentas pedidas al síndico liquidador”, 6-10-98, *El Derecho*, tomo 183, p. 247.

cuestiones de hecho a peritos árbitros (recuérdese que el síndico sólo debe producir un informe “una vez concluido el período de prueba”, art. 56, Ley 24.522).<sup>12</sup>

Por otro lado, Moro ha señalado que:

el instituto de la pericia arbitral es compatible con el proceso concursal, pues, amén de no estar prohibido, se halla plasmado en la misma ley, aunque para la quiebra (arts. 134 y 182, LCQ). Asimismo, el grado de desapoderamiento que conlleva el concurso no le impide al concursado estar en juicio y concluirlo por allanamiento o transacción, incluso en una verificación tardía (art. 56, LCQ), o no suscribir un aumento de capital en una sociedad donde participe y disminuir así su tenencia accionaria, o celebrar un pacto de sindicación de acciones, o rechazar una donación, o comprometer un inmueble en locación; todas cuestiones que, como regla, el juez del concurso debe aceptar, sin que ninguna, en principio, requiera obtener la venia del art. 16, LCQ.<sup>13</sup>

Y agrega:

Importaría una inconsecuencia, pues, que un tribunal arbitral pueda constituirse durante un concurso preventivo para actuar aún después de la quiebra y no admitir que pueda constituirse antes o durante un concurso preventivo para dirimir una controversia sin que sobrevenga la quiebra, ello sería tanto como admitir que la declaración de quiebra condicionaría la competencia del tribunal arbitral que se hubiera constituido durante un concurso preventivo, mientras que en cambio, si continuara ese concurso preventivo sin quiebra, se invalidaría la competencia del referido árbitro.<sup>14</sup>

## 15. FALLIDO ACREEDOR

Ahora bien, en el supuesto inverso (esto es, cuando el fallido sea acreedor), la cuestión es más sencilla, pues para acudir al arbitraje se requerirá la autorización del juez concursal. El artículo 134, párrafo 2, debe interpretarse consustanciadamente con el artículo 182, LCQ. De hecho, el contenido es el mismo, aun cuando el contexto sustancial es diferente.

### 15.1 Justificación de la autorización judicial

Suárez Anzorena justifica la exigencia de la previa autorización judicial diciendo que, por múltiples razones, puede ser conveniente, incluso necesario, que el síndico pacte que el juez autorice acuer-



<sup>12</sup> Truffat, Edgardo Daniel y Caivano, Roque J., “El arbitraje pericial y los procesos concursales”, *El Derecho*, tomo 183, p. 247.

<sup>13</sup> Moro, Carlos, “Juicios contra el concursado. Dónde. Cómo. Cuándo”, *Revista de las sociedades y concursos*, No. 31, noviembre-diciembre de 2004, p. 73.

<sup>14</sup> *Ibid.*

dos arbitrales. En particular, hay algunas actividades como, por ejemplo, el comercio de granos, en donde el arbitraje está incorporado a sus usos y costumbres.

Agrega que, en otro orden, las transacciones internacionales muchas veces tienen como condición de posibilidad el establecimiento de un procedimiento de arbitraje para la eventualidad de disputas. Es que el arbitraje constituye el mecanismo más eficiente y confiable para la planificación de una jurisdicción que brinde a partes contratantes multinacionales una mínima garantía de neutralidad, constituyendo para una creciente cantidad de agentes económicos internacionales un requisito ineludible para la consumación de ciertas transacciones.<sup>15</sup>

## 15.2 Posibilidades

Las posibilidades en este sentido son cuatro:

- i) que se trate de un contrato a celebrar por el síndico, en el cual entienda como prudente pactar una cláusula compromisoria;
- ii) que, acaecido el conflicto, se celebre un compromiso arbitral;
- iii) que se admita la formación del tribunal arbitral (en los casos que previamente esto hubiera sido pactado);
- iv) que sea menester acudir a la pericia arbitral.

## 15.3 Autorización judicial

Parece obvio que quien debe conferir la autorización es el juez concursal que entiende en la quiebra. El juez no está obligado a conceder dicha autorización. El sentido de la norma de la norma es claro en su sentido postestativo (“puede”, dice el art. 134, LCQ).

## 15.4 Alcances

La autorización debe señalar concretamente su alcance y debe ser completo. Incluso el juez puede aconsejar la elección de un tribu-

---

<sup>15</sup> Suárez Anzorena, *El arbitraje frente al proceso falencial*, op. cit., pp. 261, 271.

nal arbitral institucional o la designación de una persona idónea para ello.

La autorización judicial debe ser previa. No se exige que sea dictada por auto, es suficiente que se autorice por decreto. Sin embargo, la praxis concursal suele aconsejar, de acuerdo con la estructura de la autorización, que se dicte por auto fundado, en el cual se justifiquen las razones por las que se autorizó el trámite arbitral.

### **15.5 Trámite**

No se establece el trámite para solicitar dicha autorización. La ley no exige expresamente que la autorización sea solicitada por el síndico, aunque la autorización debe ser dada al síndico: el artículo 134 alude a que “el juez puede autorizar al síndico”.

De todas formas, nada impide a que el tercero sea quien solicite la autorización a favor del síndico. En este caso, probablemente el juez le correrá una vista al síndico a los fines que se expida al respecto.

### **15.6 Naturaleza**

La naturaleza de la resolución judicial es la de una autorización. Por esta razón, y pese a la decisión del juez concursal, el síndico puede considerar que han variado las razones que lo llevaron a entender como idónea la vía concursal y acudir a la vía de no acudir al arbitraje. El tercero no puede oponerse a esta decisión sindical, ya que se trata de una “facultad” y no de una “obligación” del síndico. Esta norma debe interpretarse de manera conjunta con el artículo 182, LCQ, que dice:

El síndico debe procurar el cobro de los créditos adeudados al fallido, pudiendo otorgar los recibos pertinentes. Debe iniciar los juicios necesarios para su percepción y para la defensa de los intereses del concurso. También debe requerir todas las medidas conservatorias judiciales y practicar las extrajudiciales.

Para los actos mencionados no necesita autorización especial. Se requiere autorización del juez para transigir, otorgar quitas, esperas, novaciones o comprometer en árbitro.

Las demandas podrán deducirse y proseguirse sin necesidad de previo pago de impuestos o tasa de justicia, sellado o cualquier otro gravamen, sin perjuicio de su pago con el producido de la liquidación, con la preferencia del art. 240.

### **15.7 Consecuencias de la falta de autorización**

La falta de autorización para “comprometer en árbitro” (en sentido genérico) lo torna ineficaz y carece de efectos respecto de los acreedores.<sup>16</sup>

### **15.8 Gastos del arbitraje**

La autorización del juez para el trámite arbitral y la decisión del síndico de acudir a este mecanismo plantean algunos interrogantes vinculados con los gastos del arbitraje. En efecto, es común que en el arbitraje institucional las entidades administradores del sistema estipulen el pago de un canon para poder acceder al arbitraje. También es común que se erogue una parte de los honorarios a los árbitros intervinientes.

La duda se genera porque el artículo 182 señala que las demandas se inician sin previo pago, sin perjuicio de su preferencia del artículo 240, LCQ. La cuestión no es clara, pues una cosa es que el síndico acuda a la vía judicial (con las ventajas descritas) y otra bien distinta que utilice el servicio de un tercero sin el pago correspondiente del arancel. Además, la realidad concursal demuestra que muchas veces los activos realizados en el proceso falencial no alcanzan para cumplir con los llamados gastos de conservación y justicia.

### **15.9 Medida cautelar**

Una cuestión práctica radica en el tema de las medidas cautelares. Es aceptado comúnmente que los árbitros carecen de la posibilidad de ordenarlas. Si bien se discute si los árbitros pueden hacerlo y el juez disponer su cumplimiento o directamente debe ordenarlas el juez, lo cierto es que el auxilio del juez puede resultar necesario.

Pues bien, si bien una respuesta acorde con el sistema concursal señalaría que en este supuesto no necesariamente será el juez de la quiebra a quien corresponda disponer la cautelar, cuestiones de orden práctico que procuren un mayor dinamismo al esquema concursal aconsejarían que sea el juez concursal quien disponga la



<sup>16</sup> Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., *Ley de concursos y quiebras comentada*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2003, tomo 2, p. 369.

cautelar. Ello es así, pues el trámite concluye sólo con la orden judicial (pues el proceso se continúa ante el síndico), y también por cuestiones de economía procesal (ya que el juez no sólo designó al síndico, sino que también discernió la autorización y eventualmente conoce la cuestión patrimonial discutida).

## 16. PLURALIDAD DE PARTES

Puede darse que las partes del contrato en el cual se pactó la cláusula arbitral (o que directamente pactaron el compromiso arbitral) sean varias (y en ambos polos de la obligación). Este supuesto, no previsto explícitamente por la LCQ, tiene algunas variantes que imponen matizar el artículo 133, LCQ, con los principios concursales.

### 16.1 Tribunal arbitral constituido antes de la quiebra

Si el tribunal arbitral se constituyó en forma previa a la sentencia de quiebra, la cuestión no tiene mayores inconvenientes y el arbitraje será perfectamente oponible a los acreedores de la quiebra.

#### 16.1.1 *Litisconsorcio facultativo*

En este caso, y existiendo litisconsorcio pasivo facultativo, no será menester que el actor desista contra el fallido y presente su verificación de créditos en la quiebra. De hecho, no podrá hacerlo, pues el pacto arbitral, una vez constituido el tribunal arbitral, es plenamente aplicable, según una interpretación a contrario del artículo 134, párrafo 1, LCQ. En este proceso deberá intervenir el síndico, sustituyendo procesalmente al fallido. Una vez dictado el laudo arbitral, deberá solicitar la verificación de créditos, de conformidad con lo establecido por el artículo 133, párrafos 1 y 2, LCQ.

#### 16.1.2 *Litisconsorcio necesario*

Si esta solución es la que se aplica al litisconsorcio voluntario, *a fortiori* lo será si existe litisconsorcio necesario. En este caso, el actor no podrá tener una sentencia válida si no lo es en contra de todos los demandados en el proceso arbitral.

Sin embargo, en este caso no se aplica en toda su extensión el artículo 133, párrafo 2. Esta norma señala que, existiendo litisconsorcio nece-

sario respecto de los demandados, debe proseguirse ante el tribunal donde está radicado el juicio de quiebra, continuando el trámite con intervención del síndico, a cuyo efecto podrá delegar funciones en profesionales de extraña jurisdicción con facultades limitadas a ese solo efecto. El acreedor debe requerir verificación después de obtenida sentencia.

Por ello, la solución en caso de litisconsorcio necesario es la siguiente:

- a) El arbitraje iniciado continúa con todas sus partes y el laudo arbitral dictado por el profesional designado será oponible a la quiebra.
- b) El arbitraje no debe proseguirse en el lugar donde está radicada la quiebra, sino donde las partes pactaron que se llevaría o en virtud de las disposiciones reglamentarias (en caso de los arbitrajes institucionales).
- c) Es evidente que el fallido ha perdido legitimación procesal (art. 110, LCQ). Por ello, y sin perjuicio de garantizar su intervención para no quebrantar su derecho de defensa (art. 18, CN), deberá actuar en el arbitraje el síndico de la quiebra. Eventualmente, deberá contratar profesionales de extraña jurisdicción con facultades limitadas al efecto.
- d) El actor, una vez obtenido laudo arbitral en su favor, deberá verificar su acreencia en la quiebra del fallido (obviamente, sin costas, pues el desgaste jurisdiccional innecesario no le es imputable).

## **16.2 No constitución del arbitraje a la fecha de quiebra**

Ahora bien, si el tribunal arbitral no se constituyó antes de la declaración de quiebra, las variantes son mayores y existe un supuesto (el de litisconsorcio necesario) en que no existe una adecuada solución. En este sentido cabe señalar:

### *16.2.1 Litisconsorcio facultativo*

Si el litisconsorcio es voluntario o facultativo, la cuestión es más simple, pues las pretensiones pueden escindirse, ya que es legítima la sentencia que resuelva en sentido diferente la situación de cada codemandado. Incluso es factible su reclamo por separado, y la suerte de uno no influye necesariamente en la de los otros.

Por ello, en este caso parece razonable señalar que el actor deberá presentar su pedido verficatorio en contra del fallido y reclamar a los restantes litisconsortes en los términos pactados en la cláusula arbitral. Eventualmente, se aplicará el artículo 135, LCQ, cuando existan obligados solidarios.

### *16.2.2 Litisconsorcio necesario*

Por el contrario, si el litisconsorcio es necesario, la cuestión cambia y debe buscarse una solución que resguarde los intereses de todos los intervinientes (los de los restantes litisconsortes, por un lado, para que se respete su cláusula arbitral y, por el otro, para procurar la aplicación del art. 134). Es claro que el proceso no puede escindirse y que debe solucionarse la pretensión en forma conjunta por un mismo tribunal.

Pese a que es una cuestión claramente discutible, parece prudente entender que una confluencia entre los artículos 134 y 133, párrafo 2, LCQ, impone la atracción del procedimiento arbitral al juzgado de quiebra a los fines de su continuación en sede concursal. Es claro que podrán existir dificultades de adaptación procesal, en cuyo caso el juez falencial deberá encauzar (sanear) el proceso, garantizando los principios procesales, para no alterar la situación procesal de las partes.

## **17. MATERIA EXCLUIDA DEL FUERO DE ATRACCIÓN Y ARBITRAJE**

Una cuestión interesante se vincula con aquellas causas que están excluidas del fuero de atracción regulado por el artículo 132, LCQ. En efecto, debe recordarse que este dispositivo señala que el fuero de atracción no se produce, entre muchos otros temas, en: i) acciones en que no se reclamen “derechos patrimoniales”; ii) juicios de expropiación; iii) procesos fundados en relaciones de familia.

Ahora bien, si en lugar de ser un proceso judicial se trata de un “juicio arbitral”, ¿debe igualmente atraerse por su sola naturaleza arbitral (si es que no se ha constituido el tribunal arbitral conforme lo exige el art. 134, LCQ) o también debe indagarse la causa de la obligación y, en función de ello, permitirse o no la constitución del tribunal arbitral?

Pese a que la cuestión, nuevamente, no tiene una solución expresa en la ley, cabe producir una interpretación teleológica que sea con sustancial a la coherencia interna del proceso concursal, teniendo en cuenta que una aplicación automática y generalizadora del artículo 134 puede producir efectos no deseados y, por supuesto, asistemáticos.

En este sentido, cabe afirmar que si se trata de un proceso cuya “sustancia” se encuentra excluida del fuero de atracción (fundamentalmente, las cuestiones de familia, que en algunos ordenamientos procesales imponen el arbitraje forzoso), el artículo 134 no se aplica y las partes y el síndico (pues el fallido ha perdido legitimación procesal) no sólo pueden, sino que “deben” resolver la controversia mediante el trámite arbitral.

Ni siquiera es menester que el síndico solicite autorización para constituir el tribunal arbitral en los términos del artículo 182, LCQ. De todas formas, por cuestiones de prudencia y de información adecuada y útil al juez concursal, el funcionario concursal informará dicha circunstancia al juez.

## **18. CONCURSO PREVENTIVO Y ARBITRAJE EN LA JURISPRUDENCIA DE CSJN**

A diferencia de lo acontecido en materia de quiebra, la LCQ ha guardado absoluto silencio en torno al arbitraje en el concurso preventivo. No existe en este instituto disposiciones análogas a los artículos 134 y 182, LCQ, que materializan un tratamiento normativo (aunque defectuoso, esquema normativo al fin) que regule la cuestión. Ésta se circunscribe a la posibilidad de aplicar el artículo 134 al concurso preventivo o, eventualmente, de prescindir de este esquema de aplicación.

Este tema ha tenido una gran evolución en la CSJN, que, paso a paso, ha ido dotando al instituto de una cierta flexibilidad. De todas formas, y pese a que la cuestión en torno al arbitraje en el concurso preventivo se ha ido definiendo, no puede decirse que la CSJN haya fijado una línea interpretativa general en todos los temas de arbitraje.

## 19. ANTIGUO PRECEDENTE

En el año 1968, la jurisprudencia de la CSJN decidió atribuir competencia a la justicia civil en un concurso de esa naturaleza desplazando la del Tribunal del Mercado de Abasto.<sup>17</sup>

## 20. LEY 19.551

### 20.1 Criterio clásico: “Minieri c. The River Plate Supply”

Ya bajo el manto de la Ley 19.551, la CSJN mantuvo el criterio y se pronunció en el año 1978 sobre el tema. Concretamente, en la causa “Minieri, Francisco c. The River Plate Supply Co. S.A.” Pese a que el procurador general de la nación entendió que el caso le correspondía al tribunal arbitral designado en el contrato, la CSJN afirmó lo siguiente:

... no se advierte motivo valedero para excluir de la citada norma [léase, actual art. 21, LCQ] a las contiendas tramitadas ante el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, toda vez que aquéllas deben considerarse comprendidas en el concepto amplio de juicio empleado en la citada disposición legal habida cuenta que los pronunciamientos de dicho tribunal tienen carácter de decisorio definitivo. Por otra parte, en el caso, se trata de la misma “jurisdicción judicial”, toda vez que esta expresión no importa exclusión de procesos tramitados ante tribunales ajenos al Poder Judicial, sino que se refiere a la competencia territorial.<sup>18</sup>

Además, y en forma muy genérica, señaló que:

- a) La conclusión resulta congruente con los fines y fundamentos que inspiraron la norma en cuestión.
- b) Se funda en los principios de universalidad, *par conditio creditorum* y sobradas razones de economía procesal.
- c) No corresponde aplicar el artículo 138, Ley 19.551 (hoy art. 134, LCQ) en el concurso preventivo.

Como puede verse, este viejo fallo no tiene consistencia argumental suficiente, ya que la real argumentación ni siquiera tiene en cuenta la verdadera literalidad del antiguo artículo 22, Ley 19.551.



<sup>17</sup> CSJN, Fallos Corte Suprema, tomo 83, p. 41, y Digesto, fallos 1968 (tomo 72, p. 431, causa 470. Citados por Segal, *El arbitraje con relación a los procesos concursales*, op. cit., p. 1146.

<sup>18</sup> CSJN, 27-12-78, “Minieri, Francisco c. The River Plate Supply Co. S.A.”, LL, 1979-B, p. 470.

Por otra parte, una interpretación contraria no quebranta expresamente ninguno de los principios enunciados, ya que la viabilidad de la institución arbitral fue admitida justamente para la quiebra.

Quizás lo único positivo del fallo fue el reconocimiento expreso de la CSJN de la su propia competencia, “por ser el único órgano superior jerárquico que puede resolverlo” (art. 24, inc. 7, Dec. Ley 1285/58), pues confirió una cierta seguridad en este tema para determinar a quién corresponde dirimir este conflicto positivo de competencia.

## 20.2 Cambio de criterio: “La Nación c. La Razón”

En el año 1987, la CSJN in re “La Nación S.A. c. La Razón S.A.” revirtió diametralmente su criterio y se expresó nuevamente sobre el tema señalando:

De acuerdo con lo que dispone el art. 138 de la Ley 19.551 [hoy 134 de la LCQ], en su primer párrafo, la constitución del tribunal de árbitros o arbitradores obsta al funcionamiento del fuero de atracción originado en la declaración de quiebra [art. 136 de la citada ley]. Siendo esto así, si esto sucede con el desplazamiento de la competencia legislada para la falencia —en donde media desapoderamiento del deudor y aquella excepción a las reglas ordinarias de distribución de la competencia es regulada con todo vigor— no puede sino suceder lo mismo cuando, como en el caso del concurso preventivo, el concursado conserva la administración de su patrimonio y el fuero de atracción establecido por el art. 22, inc. 2 de la ley citada [hoy art. 21, LCQ] es de carácter más limitado. Admitir lo contrario significaría tanto como atribuir al concurso preventivo, respecto de los tribunales arbitrales, un fuero de atracción que la ley expresamente niega a la quiebra, lo que desnaturalizaría totalmente la esencia de ambos institutos, al reconocer mayor virtualidad atractiva a aquél —el concurso preventivo— que, por definición, menos la tiene.<sup>19</sup>

En este fallo, la CSJN confirma la posición asumida en dicha causa por el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, que señaló:

Hoy en día parece justificarse en todo el mundo una necesaria coordinación entre la función jurisdiccional de los Estados y la jurisdicción arbitral a fin de lograr la más adecuada tutela de los intereses privados disponibles, respetando la voluntad de las partes para la solución de sus controversias con sujeción al orden jurídico que la Constitución Nacional y sus normas derivadas establecen. Que es precisamente en el ámbito de tal coordinación que el art. 138 de la ley de concurso resulta aplicable a este caso; pues de no respetarse su solución, además de las contradicciones y prescindencia antes consideradas, le sería dado a una parte pedir su concurso



<sup>19</sup> CSJN, 1-11-88, “La Nación S.A. c. La Razón S.A.”, LL, 1989-B, p. 476, con nota de O’Farrel, Ernesto, *Un fuerte espaldarazo al arbitraje*.

preventivo para sustraerse a la jurisdicción arbitral que libremente acordó con la otra. La sola apertura del concurso produciría la ineficacia de la constitución del tribunal arbitral y, lo que sería más grave aún, la derogación por voluntad del concursado del art. 138 de la ley de concurso. En cambio, si el deudor pidiese su propia quiebra una vez constituido el tribunal arbitral ya no podría sustraerse a la jurisdicción de los árbitros. Y el orden jurídico no puede cobijar incoherencias que permitan a una parte, en situación de insolvencia, excluir unilateralmente la jurisdicción arbitral a la que por actos propios se sometió. Sería admitir un abuso de derecho a los beneficios del concurso preventivo y una desviación de su fin propio.

### 20.3 Ejes argumentales del fallo

Este fallo contiene líneas analíticas sustanciales que es bueno destacar:

- a) Cambia el criterio tradicional de la CSJN en materia de arbitraje en concurso preventivo.
- b) Asume una actitud o inteligencia más positiva para con el arbitraje.
- c) Ratifica jurisdicción de la CSJN para dirimir conflictos de competencia entre un tribunal judicial y un árbitro el órgano superior común.
- d) Señala la aplicación del artículo 134, LCQ (ex art. 138, Ley 19.551) al concurso preventivo.

Sin embargo, conviene aquí traer a colación los principales argumentos que sustentaron la posición de la CSJN. En este sentido, para fundar la aplicabilidad del artículo 134 al concurso preventivo, concretamente señala:

- a) la constitución del tribunal arbitral antes de la declaración de concurso preventivo obsta al funcionamiento del fuero de atracción.
- b) Si ello ocurre en la quiebra (en la que se produce el desapoderamiento de los bienes y la pérdida de legitimación procesal), con mayor razón debe ocurrir en el concurso preventivo (en el cual no hay desapoderamiento).
- c) También, y por argumentación *a fortiori*, si en la quiebra la constitución del tribunal arbitral afecta la continuación del proceso, en el concurso preventivo también deberá ser así, pues el fuero de atracción tiene menor intensidad y es de carácter más limitado.
- d) Se produce una desnaturalización de la esencia de ambos institutos, pues la interpretación sería más restrictiva en materia de concurso preventivo que de quiebra.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(2): 19-65, julio-diciembre de 2005*

En la doctrina, también se agregó que pese a estar ubicado el artículo 134 en el título de la quiebra, es aplicable por analogía al concordato preventivo, lo que significa que, si al momento de abrirlo había quedado constituido el tribunal arbitral, el juicio continuará ante dicho tribunal hasta que éste dicte el pertinente laudo.<sup>20</sup>

## 20.4 Análisis de la doctrina

Así, la doctrina ha señalado: es importante señalar que de las decisiones referidas no se desprende la extrapolación de los efectos del artículo 138 al supuesto de concurso preventivo. Es decir, es indiferente si el tribunal arbitral está constituido o no y, obviamente, el concursado, en uso de las facultades de administración de sus bienes, puede pactar arbitraje sin que se requiera intervención del funcionario sindical o del juez.

Lo que la aplicación y vigencia del artículo 138 LCQ implica en todo caso es que el ordenamiento concursal no contempla supuestos de afección al instituto arbitral mientras no haya sentencia de quiebra o, dicho en otras palabras, que la apertura de concurso preventivo es inocua en materia de arbitrajes en trámite, pactados o por pactar.<sup>21</sup>

## 21. LEY 24.522

### 21.1 “Energomachexport S.A. c. Establecimientos Mirón S.A.”

Este criterio se mantuvo también, luego de la reforma concursal del año 1995, en la causa “Energomachexport S.A. c. Establecimientos Mirón S.A.”<sup>22</sup>

### 21.2 El último fallo: “Bear Services S.A. c. Cervecería Modelo S.A.”

Recientemente, la CSJN sentó un nuevo precedente, en el cual, si bien mantuvo el criterio de la aplicabilidad del artículo 134, le dio nuevos horizontes. En este fallo<sup>23</sup> dispuso lo siguiente:



<sup>20</sup> Tonón, Antonio, *Derecho concursal I. Instituciones generales*, Buenos Aires, Depalma, 1992, p. 236; Paganotto, María Luciana, *El arbitraje y el concurso preventivo*, LL, 2003-A, p. 1199.

<sup>21</sup> Suárez Anzorena, *El arbitraje frente al proceso falencial*, op. cit., pp. 261, 270.

<sup>22</sup> CSJN, 11-7-96, “Energomachexport S.A. c. Establecimientos Mirón S.A.”, LL, 1997-A, p. 7.

<sup>23</sup> CSJN, 5-4-05, “Bear Services S.A. c. Cervecería Modelo S.A. de CV”, LL, 1 de julio de 2005, p. 1, con nota de Rivera, Julio César, *Contrato resuelto: subsistencia de la cláusula arbitral y conflicto de competencia*.

a) Corresponde declarar la incompetencia de los tribunales argentinos para entender en una demanda de daños y perjuicios derivada de la resolución de un contrato de importación en el cual se pactó una cláusula compromisoria, pues el hecho de que el demandado se haya presentado a verificar un crédito en el concurso de la actora antes de la constitución del tribunal arbitral no implica un desplazamiento de la jurisdicción de éste por el fuero de atracción conforme a lo prevista en el artículo 134 de la Ley 24.522.

b) La sola apertura del concurso preventivo de una de las partes no impide la constitución del tribunal arbitral cuya competencia ha sido pactada en una cláusula compromisoria, pues de lo contrario una de las partes podría pedir su concurso preventivo para sustraerse de la jurisdicción que libremente acordó con la otra, lo cual implicaría admitir un abuso del derecho a los beneficios del concurso preventivo y una desviación del propio fin.

c) Siendo que el artículo 134, LCQ, admite que un tribunal arbitral pueda constituirse durante el concurso preventivo para actuar aún después de la quiebra, no es posible negar que tal tribunal pueda constituirse antes o durante el proceso concursal sin que sobrevenga la quiebra, pues ello sería tanto como afirmar que la declaración falencial asegura la competencia del tribunal arbitral constituido durante el concurso, y en cambio, la continuación de éste y el cumplimiento del concordato sin quiebra invalida la competencia del referido tribunal.

## **22. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ARBITRAJE EN EL CONCURSO PREVENTIVO**

Como puede verse, pese a no decirlo expresamente, la CSJN varió nuevamente su criterio respecto del arbitraje, pero con una visión más amplia y beneficiosa para esta institución.

### **22.1 Aplicabilidad del artículo 134**

La interpretación que se mantuvo durante varios años fue que el artículo 134 se aplicaba al concurso preventivo. Si bien todo parece indicar que esta posición se ha mantenido, cabe señalar que, con el nuevo criterio, la CSJN no lo considera aplicable, lo que no quiere decir, en estricto sentido, que el concurso preventivo obste a la continuación del trámite arbitral.

Decir que esta norma resulta aplicable al concurso preventivo (como lo hizo desde antaño la CSJN) implica señalar que las cláusulas compromisorias pactadas con el deudor sólo podrán tener eficacia una vez constituido el tribunal de árbitros. En caso contrario, el proceso arbitral no podrá iniciarse y deberá recurrirse necesariamente a la vía judicial.

El criterio de la CSJN es diferente, pues señala que el pacto arbitral es eficaz aun cuando el tribunal arbitral no se haya constituido. Esta interpretación, más que extender el criterio tradicional, ha entendido lisa y llanamente que la suspensión y fuero de atracción de las acciones, previstas en el artículo 21, LCQ, no alcanza al proceso arbitral.

Por ello, pensamos que la CSJN equivocó el camino argumental, ya que para llegar a su interpretación final utilizó todo el esquema de la interpretación anterior, esto es, el artículo 134, para luego decir, implícitamente, que no era aplicable. Lo que debió justificar puntualmente es que el arbitraje no era susceptible de suspensión y fuero de atracción. Quizás todo el bagaje argumental axiológico y de principios jurídicos debió reforzar una sola idea y mostrar por qué no es aplicable el artículo 21 y, en consecuencia, por qué no son nulas las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en el artículo 22, LCQ. Quizás la razón reside en que no se trata de un proceso judicial, sino de un esquema de resolución de conflictos extrajudicial que, por definición, está exento del tratamiento judicial (aun concursal) de la cuestión.

## **22.2 Constitución del tribunal arbitral**

No es menester que el tribunal arbitral se haya constituido antes de la declaración en concurso preventivo. Las cláusulas arbitrales tendrán eficacia aun cuando se haya constituido el tribunal arbitral luego de la presentación o declaración en concurso preventivo.

## **22.3 Compromiso arbitral**

Pese a que el fallo no lo especifica en forma expresa, es obvio entender que el compromiso arbitral también tiene eficacia frente al concurso preventivo. Pero, para que posea la mentada eficacia, es menester que, indefectiblemente, haya habido acuerdo antes de la presentación en concurso preventivo (aun cuando el art. 21 habla de producir los efectos desde su declaración).

Una vez presentado (y *a fortiori* abierto) el concurso preventivo, las partes no podrán pactar válidamente un compromiso arbitral respecto de obligaciones concursales (esto es, de causa anterior a la presentación en concurso preventivo). Ello es así, pues de lo contrario el arbitraje podría utilizarse como un medio de sustracción del conocimiento de las pretensiones de los acreedores. En este caso, el artículo 20, LCQ tendría natural aplicación, pues sería una estipulación contraria a la prohibición de deducir nuevas acciones de contenido patrimonial contra el concursado (art. 21, inc. 3, LCQ).

De todas formas, parece prudente entender que, si se trata de un arbitraje forzoso (v. gr., arts. 1627 y 1781, Cód. Civ., y 491, Cód. Com.), la cuestión es diferente y la inteligencia permitiría la sumisión de la contienda a un arbitraje constituido con posterioridad.

La razón es evidente y comulga con los fines de la interpretación anterior, ya que la causa del conflicto que dio origen al arbitraje es anterior a la presentación concursal. Las partes no tenían necesidad de pactar la cláusula arbitral, pues la ley así lo imponía obligatoriamente.

## 22.4 Arbitraje institucional

Cabe señalar que el fallo de la CSJN resolvió una controversia en la cual, en la cláusula compromisoria, se había pactado un arbitraje institucional, concretamente, de la Cámara de Internacional de Comercio. Algo similar ocurrió en los precedentes anteriores, en los cuales se fijó la competencia del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

Cabe preguntarse, entonces, si la solución sería la misma en caso de un arbitraje ad hoc. Es claro que, en estricto sentido y utilizando la técnica del precedente del sistema americano, podría decirse que las condiciones fácticas son diferentes si el arbitraje es ad hoc. Sin embargo, de la argumentación de la CSJN no parece surgir una comprensión diferente. En efecto, en ningún momento se hace mención del mayor crédito que merece el arbitraje institucional (con lo que se desecha implícitamente el constituido ad hoc) y tampoco la plataforma argumental del caso giró en torno a la distinción entre ambos arbitrajes.

De todas formas, frente a la designación, luego de la apertura del concurso preventivo de un árbitro ad hoc no determinado en la

respectiva cláusula, el juez concursal deberá analizar cuidadosamente que el mismo no se encuentre en alguna causal de incompatibilidad con las partes. Quizás la verdadera cuestión en este tema pasará, en caso de una situación patológica, por el interés del árbitro en el pleito o amistad con los litigantes.

### **22.5 Árbitros de iuris**

De acuerdo con la concepción de los fallos precedidos y la propia estipulación del artículo 134, a los fines de la oponibilidad del laudo posterior, no existe diferencia alguna entre el arbitraje de derecho (*iuris*) y el de equidad o amigable composición.

## **23. SÍNDICO CONCURSAL COMO ÁRBITRO**

Analizado lo anterior, cabe preguntarse si el síndico puede ser designado árbitro por las partes en un arbitraje ad hoc. Como ello no está negado expresamente, analizadas las condiciones de compatibilidad (en forma genérica), no puede decirse que se encuentre impedido para desempeñar dicha función. Además, el síndico no está inhabilitado para ejercer la profesión, y en la asunción de la resolución del arbitraje no importa necesariamente que él tenga interés en el pleito o asuma una actitud levemente hostil contra el concursado. Es más, para ciertas cuestiones, el síndico puede ser un profesional idóneo, ya que conoce muchos detalles del patrimonio del concursado y del proceso concursal mismo que facilitan una justa recomposición del conflicto.

Eventualmente, y dependiendo de cuál sea la interpretación respecto de la necesidad de que el acreedor reconocido por laudo arbitral deba verificar su crédito, parece lógico entender que el síndico no podrá expedir su dictamen técnico respecto de la verificación tardía (art. 56, LCQ) o algún planteo de nulidad del laudo, pues fue él, y no otro profesional, quien resolvió la cuestión. En este caso, deberá designarse un síndico suplente (art. 256, LCQ) que entenderá en dicha contienda.

## **24. JUEZ CONCURSAL**

Ahora bien, la cuestión es más dudosa en caso de que el designado sea el propio juez concursal. Es sabido que en la mayoría de las

reglamentaciones internas de los poderes judiciales no existe incompatibilidad para asumir arbitrajes. De hecho, cuando en muchos arbitrajes forzosos las partes no se ponen de acuerdo sobre la persona encargada, se suele designarla por sorteo entre una nómina de jueces del poder judicial.

Ahora bien, si bien ambas funciones no son, en estricto sentido, incompatibles, podrían plantearse ciertas cuestiones en torno a la validez del arbitraje o a la verificación del crédito reconocido en el laudo arbitral. Por ello, razones de prudencia práctica imponen al juez concursal evitar aceptar arbitrar en cuestiones vinculadas con el concursado.

## 25. DEUDA POSCONCURSAL

Si esta es la interpretación que la CSJN ha dado en materia de arbitraje en casos de deudas concursales, la solución debe ser más amplia si la deuda no tiene causa anterior al proceso concursal (esto es, si se trata de una deuda posconcurzal). Por ello, pensamos que no existen óbices para que el concursado celebre un contrato con un tercero en el cual se inserte una cláusula arbitral. También, en caso de no haber previsión de una cláusula de esta naturaleza, es válido que las partes convengan un compromiso.

Este pacto no significa de ningún modo la realización de actos a título gratuito o una alteración de la situación de los acreedores por causa o título anterior (art. 16, LCQ). Por ello, la cláusula no puede ser declarada ineficaz en los términos del artículo 17, LCQ.

Tampoco es menester que el concursado solicite autorización para la celebración de esta cláusula, pues el arbitraje no está enunciado en la lista del artículo 16, párrafo 5, LCQ, ya que no está vinculado con bienes registrables, disposición o locación de fondos de comercio, emisión de *debentures* y obligaciones negociables con garantía especial o flotante, constitución de prenda, ni excede la administración ordinaria del giro comercial.

De todas formas, si para la celebración del acto incluido en el glosario del artículo 16, párrafo 5, fuera menester la autorización judicial (previa audiencia del síndico y del comité de acreedores), pensamos que el juez no está facultado para objetar la cláusula arbitral *per se*. Podrá alegarse la no idoneidad del árbitro (si es que la incompatibilidad con su función es evidente) pero no la cláusula misma.

## 26. INEFICACIA CONTRACTUAL

Un tema, por demás relevante, se vincula con la ineficacia de estos contratos. El artículo 17 señala que la realización de los actos reseñados anteriormente sin la autorización respectiva es ineficaz de pleno derecho respecto de los acreedores. Vale decir, se impone la ineficacia del contrato.<sup>24</sup>

Ahora bien, si este contrato incluye una cláusula arbitral, ¿ella también deberá ser declarada ineficaz? La cuestión no es sencilla de resolver, si se tiene en cuenta que en materia de arbitraje la regla casi mundial es la autonomía del arbitraje, que implica que la invalidez del contrato no afecta la de la cláusula.

Sin embargo, la cuestión aquí es diferente, porque no se plantea en la especie una controversia en torno a la exigibilidad o validez del contrato entre partes, sino una lisa y llana oponibilidad frente a terceros de un acto proscrito por la ley. El sentido del precepto le otorga un plus de obligatoriedad al imponer la ineficacia de pleno derecho. Vale decir, que el juez sólo debe constatar la ineficacia y declararla con efectos retroactivos a la fecha de la realización del acto. Pero el contrato y su cláusula serán válidos para las partes, pues la ineficacia sólo es válida respecto de terceros, aunque las posibilidades de discusión se limitan a supuestos en los que el concurso sea concluido o cumplido por los medios previstos en el régimen concursal.

## 27. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Es claro que la resolución o continuación del contrato, en los términos del artículo 20, no afectan la cláusula arbitral. Por ende, si el contrato es resuelto con posterioridad al concurso preventivo (pero por obligaciones de causa anterior) no se afectará el pacto arbitral y las partes podrán constituir el tribunal arbitral, de conformidad con el nuevo criterio de la CSJN.

## 28. INTERÉS DEL SÍNDICO

A diferencia de la quiebra, en la que el síndico debe intervenir necesariamente en el proceso arbitral, en el arbitraje tramitado du-

---

<sup>24</sup> Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., *Sistema de ineficacia concursal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 461.

rante el concurso preventivo el síndico no debe intervenir en ninguna instancia, ya que el concursado mantiene la plena administración de su patrimonio y no ha perdido legitimidad procesal.

## 29. ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL

Nuevamente, en este instituto la LCQ ha guardado absoluto silencio. Y dada la novedad del mismo (pues fue reformado en el año 2002),<sup>25</sup> la CSJN aún no se ha expresado al respecto. Sin embargo, dada la inteligencia de los fallos antes analizados y la estructura del acuerdo preventivo extrajudicial (art. 69, LCQ), cabe vaticinar que se aplicará igual solución.

En efecto, el artículo 72, *in fine*, LCQ, alude a la suspensión de las acciones de contenido patrimonial en los términos del artículo 21, incisos 2 y 3, LCQ.<sup>26</sup> Por ello, cabe afirmar que esta suspensión (que no produce la atracción, como en el concurso preventivo) comulga con idénticos fines de los que justificaron la solución en el concurso preventivo.

Por ello, existiendo similares fundamentos axiológicos y, aún más, teniendo el acuerdo preventivo extrajudicial consecuencias menos estrictas que las impuestas en el concurso preventivo, la solución se impondrá sin mayores dificultades.

De todas formas, en la jurisprudencia se viene imponiendo el criterio aún incipiente de que la suspensión impuesta por el artículo 72, *in fine*, sólo se produce en caso de acciones de ejecución forzada, con lo cual, *a fortiori*, el arbitraje, que por su propia naturaleza carece de *coercio*,<sup>27</sup> no podrá ser suspendido.

## 30. NECESIDAD DE LA VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS UNA VEZ OBTENIDO EL LAUDO ARBITRAL

Lo primero que hay que determinar, una vez obtenido el laudo arbitral, es si corresponde exigir al acreedor concursal que peticione



<sup>25</sup> Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., *Reformas concursales*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 456.

<sup>26</sup> Molina Sandoval, Carlos A., *Acuerdo preventivo extrajudicial. Ley 25.589*, Buenos Aires, Ábaco, 2003, p. 567.

<sup>27</sup> Ya que la ejecución del laudo supone necesariamente el auxilio del juez pertinente. En Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial. Doctrina y legislación*, 2 ed., México, Limusa Noriega Editores, 1999, p. 45.

la verificación de créditos acompañando los documentos pertinentes (entre ellos, justamente una copia del laudo). Si bien el tema no está totalmente definido y la exigencia de la verificación crediticia puede devenir como “formalista”,<sup>28</sup> pensamos que es prudente exigir la pertinente verificación de créditos no sólo en la quiebra sino también en el concurso preventivo.

Ello se debe a que así ha sido ideado el sistema no sólo en la quiebra sino en el concurso preventivo. Por ejemplo, en la quiebra, el artículo 133, párrafo 2, LCQ, exige la verificación de créditos cuando el mismo juez de la quiebra –sí, el mismo juez del proceso concursal– dictó sentencia. Dicho precepto señala textualmente: “El acreedor debe requerir verificación después de obtenida la sentencia”.

Paralelamente, en el concurso preventivo, el artículo 21, inciso 1, LCQ, sólo otorga valor a la continuación del proceso de conocimiento hasta haberse dictado la sentencia, la que estará a cargo del concurso, valiendo la misma, en su caso, como pronunciamiento verificadorio. Por ello, si el proceso se continúa, pero no es tramitado ante el juez concursal, parece prudente exigir el ingreso al proceso a través de un pronunciamiento concursal.

Desde un punto de vista netamente práctico, el juez concursal puede no tener noticias de que se ha tramitado un proceso arbitral. Por ello, a los fines de hacer la reserva pertinente en el respectivo proyecto de distribución (art. 218, LCQ), de computar las mayorías o categorías o de cualquier efecto concursal se hace necesario el conocimiento por parte del juez. El acreedor con laudo arbitral debe, necesariamente, denunciar dicha cuestión en el proceso concursal. Por ello, la verificación puede ser un vehículo apto.

Además, puede ocurrir que en el laudo arbitral se hayan resuelto cuestiones que incluyan créditos concursales y posconcursoales o que este haya quebrantado algunos principios elementales que puedan alterar los concursales. La verificación, entonces, se pronuncia como el vehículo apto para.

Es claro que el concursado no puede controvertir lo ya decidido por el árbitro y que el juez concursal está obligado a respetar al laudo arbitral. Por ello, en la práctica, la verificación sólo contendrá los requisi-



<sup>28</sup> Junyent Bas y Molina Sandoval, *Ley de concursos y quiebras comentada, op. cit.*, tomo 2, p. 185.

tos básicos (datos personales y domicilio real del insinuante, constitución de un domicilio especial, monto del crédito, indicación del privilegio y de la causa del crédito, firma, etc.), se acompañará la documentación pertinente (en el caso laudo arbitral) y no será necesaria la apertura a prueba, debiendo el juez (luego de los traslados pertinentes al síndico y al concursado o fallido) dictar sentencia reconociendo el sentido del pronunciamiento arbitral. El juez no puede variar el laudo arbitral.

### **31. OPORTUNIDAD EN LA VERIFICACIÓN**

El verificador por arbitraje podrá ingresar en cualquier momento al proceso concursal (tempestiva o tardíamente, incluso por pronto pago, v. gr., si se trata de un compromiso arbitral luego de acaecido el conflicto laboral). Generalmente, y en vista de las condiciones del proceso, ingresará tardíamente.

Es claro que, como la interpretación de la norma indica el respeto del arbitraje, su presentación tardía no le será imputable al acreedor por un laudo arbitral. Por ende, y debido a que no ha ocasionado un innecesario desgaste jurisdiccional, no se imputarán costas (arg. art. 202, LCQ) por la verificación tardía, tanto en el concurso preventivo (art. 56 y ss., LCQ) como en la quiebra (art. 80 y ss., LCQ).

### **32. LAUDO ANTERIOR**

Puede suceder que el laudo arbitral ya haya sido dictado (y, por supuesto, esté firme) al momento de la presentación en concurso preventivo o de haberse dictado la sentencia de quiebra. En este caso, la situación no es diferente de la de cualquier crédito reconocido por sentencia. Por ello, el acreedor tiene obligación de presentarse tempestivamente (arts. 32 y 200, LCQ). Su presentación tardía, en este caso, sí puede acarrear la generación de costas, si es que no existe alguna otra causal para eximir las.

### **33. PERICIA ARBITRAL**

Con respecto a la pericia arbitral nos remitimos a lo señalado en el punto 7.

### **34. HONORARIOS DEL ÁRBITRO**

El tema de los honorarios del árbitro también tiene singular importancia en el proceso concursal.

#### **34.1 Honorarios del arbitraje anteriores al proceso concursal**

Es claro que si el arbitraje se inició y concluyó totalmente antes del concurso preventivo o de la quiebra, los honorarios del árbitro, fijados convencionalmente o de acuerdo con los reglamentos de las instituciones arbitrales, generalmente tendrán el mismo carácter del crédito discutido en el arbitraje. Por ello, si el crédito tiene carácter quirografario, así también lo tendrán los honorarios de las partes y del árbitro.

Por el contrario, si el crédito tiene carácter de privilegio especial, este se extiende también a las costas (art. 242, inc. 2, LCQ). En este caso, las costas tendrán preferencia, incluso sobre el cobro del capital e intereses, según lo señala la parte final del artículo 242, inciso 2, LCQ.

#### **34.2 Honorarios posteriores al proceso concursal**

Ahora bien, una cuestión más delicada se vincula con los honorarios (fundamentalmente del árbitro) luego de iniciado el proceso concursal (quiebra o concurso preventivo). Es claro que si el arbitraje se constituyó luego del proceso concursal o con una pequeña diferencia temporal y la mayor parte de la actividad arbitral se llevó a cabo una vez abierto el concurso (*lato sensu*), el crédito tendrá carácter de gasto de concurso o de conservación y justicia (art. 240, LCQ), si se trata de una quiebra, y podrá ser ejecutado en contra del concursado, si el proceso consiste en un concurso preventivo.

Adicionalmente, si al momento del proyecto de distribución (art. 218, LCQ) aún no se ha terminado el proceso arbitral, el juez deberá efectuar reserva no sólo del eventual crédito, sino de los honorarios del árbitro que se devenguen (art. 220, incs. 1 y 2, LCQ).

De todas formas, cabe aquí traer a colación (con la obvia moderación del caso) el debate existente en torno a los honorarios de las partes en los procesos continuados en los términos del artículo 21, inciso 1, LCQ. En efecto, se ha señalado que, siendo los honorarios

un accesorio del crédito y teniendo valor verificadorio la sentencia que se dicte en el proceso de conocimiento continuado, conforme el artículo 21, inciso 1, dicho crédito es considerado concursal, no obstante haberse devengado con posterioridad.

Aquí se vislumbra una variante que no deja clara la situación por cuanto aquí se trata de una actividad necesaria (o ineludible) para la determinación de un crédito. Por ello, debería considerarse como un gasto del concurso, ya que, de lo contrario, no podría haber reconocimiento del crédito principal.

Eventualmente, si dentro de la regulación de honorarios estos pueden dividirse según las etapas del juicio arbitral, y teniendo en cuenta la línea divisoria de la presentación concursal o declaración de falencia, el crédito podrá tener una naturaleza diversa según el momento en el cual se regularon los honorarios.

### **35. ARBITRAJE Y PROPUESTA CONCORDATARIA**

En el marco del concurso preventivo y quizás también del acuerdo preventivo extrajudicial, cobra importancia la posibilidad de pactar el arbitraje en el marco de la propuesta concordataria (art. 43, LCQ). La ley concursal ha sido muy amplia en materia de propuestas concursales y su diseño ha sido librado al concursado y, por supuesto, a los acreedores que aceptan. Todo el contenido propuesto en el artículo 43 es meramente indicativo y caben aquí tantas posibilidades como provea la creatividad del asesor jurídico o económico del concursado.

En este sentido, interesa la posibilidad de que el concursado integre su propuesta con alguna cláusula arbitral en la cual deje librado al proceso arbitral la denuncia de incumplimiento de las cuotas concordatarias (art. 63, LCQ) o incluso el pago de los honorarios de los funcionarios concursales (art. 54, LCQ).

Pensamos que, pese al giro voluntarista o privatista que el proceso concursal ha asumido en estos últimos tiempos, y a la mayor amplitud que el arbitraje ha ido adquiriendo, esto no es suficiente para que se deleguen “facultades decisorias” tan importantes en la dinámica de un concurso preventivo.

Por ello, pensamos que la jurisdicción del juez concursal en materia de determinación del cumplimiento del pago de los honorarios concursales o de las cuotas concordatarias es indelegable e intrans-

ferible, por tratarse de una cuestión de orden público, pero, fundamentalmente, porque la decisión que sigue a dicha constatación (incumplimiento) es la quiebra indirecta, lo que bajo ningún punto de vista podría ser declarado por un árbitro.

En el caso de los honorarios de los funcionarios concursales, se agrega una razón más elemental aún: y es que el síndico y los abogados del concursado no participan ni manifiestan su conformidad con el acuerdo homologado y, por ende, este no es imponible a ellos, en el sentido del artículo 59, pues son terceros respecto de la cláusula arbitral pactada por el concursado y sus acreedores.

### **36. ARBITRAJE INTERNACIONAL**

Como es sabido, el arbitraje tiene una vocación fundamentalmente internacional,<sup>29</sup> ya que, al no reconocer como límite las fronteras de los países, sino la propia voluntad de quienes quieren resolver su contienda, ha hecho que en los contratos internacionales se lo escoja como la forma idónea para resolver sus problemas.

Todos los principios que hemos señalado se aplican en forma idéntica al llamado arbitraje internacional, en el cual existe algún elemento extranjero que justifique dicho tratamiento y que pueda variar los ejes de la ley aplicable y los diversos problemas de derecho internacional privado.

#### **36.1 La reciprocidad en la quiebra extranacional**

##### *36.1.1 El artículo 4, LCQ*

Quizás el verdadero punto de contacto que se vislumbra se relaciona con el artículo 4, LCQ. Este dispositivo en su tercer párrafo, bajo el acápite “Reciprocidad” señala lo siguiente:

La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero, y que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior, está condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la República Argentina pueda verificarse y cobrar en iguales condiciones en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero.



<sup>29</sup> Gaillard, Emmanuel and Kluwer, John Savage (eds.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitrations*, London, The Hague, Boston, Law International, 1999, p. 865.

### 36.1.2 Reflexiones generales

Sobre este tema hemos dicho en otra oportunidad<sup>30</sup> que el acreedor perteneciente a un concurso extranjero está sujeto a la carga de la verificación de su crédito según el principio general del artículo 200, LCQ. Es suficiente que el acreedor foráneo acredite que su crédito ha sido declarado legítimo por el tribunal extranjero, de conformidad con las normas que regulan la acreditación de dicha situación mediante la aplicación de las normas de rito locales.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 4, que se aplica en *cualquier tipo de quiebra*, también en el concurso preventivo, rige aunque no se dé la pluralidad de concursos que determina el denominado principio de reciprocidad.

El acreedor “foráneo”, que no pertenece al concurso abierto en el extranjero, puede obtener igualdad de trato con los locales, siempre que acredite que en el derecho vigente en el país en el cual el crédito es pagadero un acreedor “argentino” (*rectius* pagadero en la República Argentina) tiene reciprocidad de verificación y cobro.

La verificación de tales acreedores está condicionada por la existencia de reciprocidad, o sea, por la prueba de la falta de discriminación en la ley extranjera.

Este principio jurídico ha sido cuestionado constitucionalmente, pero lo real y cierto es que, como está establecido considerando el lugar de pago del crédito y no la nacionalidad del acreedor, no existe elemento discriminatorio, sino vigencia del principio de territorialidad y soberanía de la ley nacional, por lo que la impugnación no es sustentable. En consecuencia, la prueba del derecho extranjero constituye una carga del acreedor que pretende ser verificado, aún cuando, como todo “hecho”, adscriba a la libertad probatoria.<sup>31</sup>

Por otra parte, al remitir a legislación interna del lugar de pago del acreedor foráneo, se constituye como un hecho “notorio” que cae dentro de las facultades de investigación de la sindicatura y aun del tribunal concursal.



<sup>30</sup> Junyent Bas y Molina Sandoval, *Ley de concursos y quiebras comentada, op. cit.*, tomo 1, p. 76.

<sup>31</sup> *Ibid.*

Así visto, se ha entendido que también le corresponde al síndico la verificación del derecho extranjero, pudiendo él mismo investigar de oficio.<sup>32</sup> Desde otra óptica, la jurisprudencia ha señalado que, al no hallarse expresamente establecida la carga de la prueba en el texto del artículo 4, corresponde, dentro de las facultades de instrucción de los jueces, requerir a las partes interesadas los elementos que les permitan establecer el contenido del derecho extranjero.<sup>33</sup> Dicho de otro modo, a los fines probatorios, el derecho extranjero debe ser asimilado a los “hechos notorios”.

En esta línea de pensamiento se ha admitido que la acreditación de la reciprocidad puede efectuarse adjuntando los textos legales vigentes en el país de origen mediante dictamen emanado de profesionales del derecho debidamente legalizados.<sup>34</sup>

La Ley 24.522 exceptuó de la carga de acreditar la reciprocidad a los titulares de créditos con garantía real. Es decir, que los acreedores extranjeros (pagaderos en otro país) que gozan de garantías reales concurrirán en el país con los acreedores locales en igualdad de condiciones, sin necesidad de acreditar la reciprocidad, en un agregado final *totalmente asistemático* y de *difícil comprensión*.

El tema llevó a que los juristas se cuestionaran si era razonable que un acreedor pagadero en el exterior, pero cuyo crédito estaba garantizado con derecho real sobre bienes ubicados en la República Argentina, quedase pospuesto por acreedores locales quirografarios.<sup>35</sup>

### 36.1.3 La cuestión en el arbitraje

En lo que al arbitraje respecta, cabe preguntarse si el diverso tratamiento del mismo en el extranjero (esto es, sea porque no se acepta el carácter definitivo de los laudos o las pautas similares a las del art. 134, LCQ, o por interpretación de la CSJN) puede ser justificativo idóneo de activar la ilógica condición prevista por el artículo 4, LCQ.



<sup>32</sup> Boggiano, Antonio, *Derecho internacional privado*, 3 ed., tomo II, pp. 912-913; Kaller de Orchansky, Berta, *Régimen de la quiebra extranacional*, LL, tomo 129, p. 1179; Rouillon, Adolfo A. N., *Cuestiones de derecho internacional privado en la ley concursal argentina*, RDCO, 1984, No. 102, p. 794.

<sup>33</sup> Cámara Nacional de Comercio (CNC), Sala B, 22-8-90, “Cacace, Horacio B.; Baiocchi, Guillermo - Soc. de Hecho s/Quiebra s/Impug. por Sherrant S.A.” dictamen del Fiscal de Cámara.

<sup>34</sup> CNC, Sala A, 10-9-91, “Cavifre S.A. s/ Quiebra - Incidente de Revisión por Overland Trust”, publicado en *Sociedades y Concursos en el Mercosur*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996, pp. 489 y ss.

<sup>35</sup> Onetto, Claudio, “Alcances de la preferencia local del art. 4 de la Ley 19551”, ED, 76-767.

Todo parece indicar que no es suficiente el dispar tratamiento del arbitraje para condicionar la verificación de créditos. En esencia, a lo que apunta el artículo 4, párrafo 3, es a que en ambos Estados se garanticen condiciones similares de acceso al crédito. No se exige igualdad absoluta y la alusión a “verificar y cobrar en iguales condiciones” se refiere más bien a una macrocomparación que, en términos generales, no ponga trabas innecesarias a la verificación. La teleología de la norma es que en ambos países se permita la verificación.

Ahora bien, una cuestión más espinosa podría ser la del desconocimiento del valor de un laudo arbitral, ya que la posibilidad de volver a analizar las condiciones de un crédito no garantiza las características de igualdad de trato que exige el artículo 4, LCQ, pues aquí no se da una mera postergación del ingreso del crédito al proceso concursal, sino que puede propiciarse la solución no deseada por la norma: la inadmisibilidad del crédito ya reconocido por laudo arbitral.

#### 36.1.4 Conflicto de jurisdicción

Igualmente, éste no es el único enfoque que asume la perspectiva internacional. Así, se ha dicho que en el caso de los arbitrajes internacionales en la República Argentina el tribunal arbitral debería tomar las medidas que correspondan en salvaguarda de orden público local, el que debe considerarse integrado, entre otras normas, por el artículo 134, LCQ. De todas maneras, si la cuestión se plantea en la forma de un conflicto de jurisdicción entre el juez de la quiebra y el tribunal arbitral, la misma será decidida por los tribunales argentinos con la aplicación de la norma referida.

Asimismo, con precisión se agrega que, en el caso de los arbitrajes internacionales con sede en el extranjero, los efectos del artículo 134 dependerán de la jurisdicción en la que se pretenda el reconocimiento o ejecución del laudo arbitral. Si se quisiera atacar activos en la República Argentina con base en un laudo arbitral que se nos ajustó a la norma concursal referida, en la representación de la fallida podrá valerse de los mecanismos para resistir el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros que incorporan el ordenamiento procesal o las convenciones internacionales aplicables al caso particular, según el mecanismo de reconocimiento y ejecución que utilice el beneficiario del laudo.<sup>36</sup>



<sup>36</sup> Suárez Anzorena, *El arbitraje frente al proceso falencial*, op. cit., pp. 261, 272.

En cualquier evento, y siguiendo a Suárez Anzorena, es de esperar que el juez del concurso, en ausencia de manifiestos signos y circunstancias que pongan en peligro la *ratio legis* de la norma analizada, esté dispuesto a permitir el desenvolvimiento del arbitraje internacional en Argentina o en el extranjero cuando el tribunal no se hubiere constituido con anterioridad a la sentencia de quiebra, como lo dispone el artículo 134 LCQ. Sucede que en materia de transacciones internacionales impera una especial sensibilidad en la aplicación de normas que potencialmente vulneren lo pactado entre las partes. Una actitud diferente no sólo estaría reñida con la letra y la filosofía de la norma, sino que, además, cargaría innecesariamente el sobre costo que en materia de prima de riesgo para el país soportan las personas físicas y jurídicas domiciliadas en la Argentina cuando contratan internacionalmente.

### 37. CRAMDOWN

Inicialmente, podría argumentarse que el proceso (intermedio) de salvataje empresario o mal llamado *cramdown* (art. 48, LCQ) deja muy poco margen para la resolución de una controversia mediante el arbitraje o la pericia arbitral. Lo dicho se justifica en que la ley dispone expresamente que el juez sea quien resuelva ciertas cuestiones y, debido al esquema del eventual conflicto que se suscita, el arbitraje no se presenta como idóneo para resolver tales disputas.

No obstante, la parte final del extenso artículo 48, LCQ, dispone que, una vez determinado judicialmente el valor de las participaciones societarias, el tercero (que obtuvo las conformidades en lugar de la concursada) puede:

- i) Manifestar que pagará el importe respectivo a los socios, depositando en esa oportunidad el veinticinco por ciento con carácter de garantía y a cuenta del saldo que deberá hacer efectivo mediante depósito judicial, dentro de los diez días posteriores a la homologación judicial del acuerdo, oportunidad ésta en la cual se practicará la transferencia definitiva de la titularidad del capital social.
- ii) Dentro de los veinte días siguientes, acordar la adquisición de la participación societaria por un valor inferior al determinado por el juez, a cuyo efecto deberá obtener la conformidad de socios o accionistas que representen las dos terceras partes del capital social de la parte concursada. Obtenidas esas conformidades, el tercero

deberá comunicarlo al juzgado y, en su caso, efectuar depósito judicial y/o ulterior pago del saldo que pudiera resultar, de la manera y en las oportunidades indicadas en el párrafo precedente (i), cumplido lo cual adquirirá definitivamente la titularidad de la totalidad del capital social.

Vale decir que, según esta norma, el tercero puede transar (o negociar) el precio por un valor inferior al determinado por el juez. Si ellos pueden acordar tal solución, nada obstaría a que dejen a criterio de un tercero (árbitro) tal decisión. En este caso, y teniendo en cuenta que no se encuentra afectado el orden público ni materias no disponibles por las partes, pues se trata de derechos patrimoniales, pensamos que sería lícito que los socios dejaran en manos del árbitro (v. gr., amigable componedor) la decisión de determinar el precio justo de adquisición de tales acciones.

### **38. COMPETENCIA PARA REVISAR EL LAUDO ARBITRAL**

Otro tema de singular importancia se vincula con la competencia para revisar el laudo arbitral. El artículo 760, CPCCN, prescribe que si los recursos hubiesen sido renunciados, se denegarán sin sustanciación alguna. La renuncia de los recursos no obstará, sin embargo, a la admisibilidad del recurso de aclaratoria y de nulidad, fundado en la falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos. En este último caso, la nulidad será parcial si el pronunciamiento fuere divisible. Este recurso se resolverá sin sustanciación alguna, con la sola vista del expediente.

Por su parte, el artículo 761, CPCCN, señala que será nulo el laudo que contuviere en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí. Se aplicarán subsidiariamente las disposiciones sobre nulidades establecidas por este código. Si el proceso se hubiese sustanciado regularmente y la nulidad fuese únicamente del laudo, a petición de parte, el juez pronunciará sentencia, que será recurrible por aplicación de las normas comunes.

Este recurso deberá interponerse por escrito fundado ante el propio tribunal arbitral, dentro de los cinco días siguientes de haberse notificado. Si el recurso fuera denegado, la recurrente podrá presentarse en queja, durante los siguientes cinco días, directamente

ante el tribunal de alzada, para que otorgue el recurso y ordene la remisión de las actuaciones.<sup>37</sup>

Por otro lado, las disposiciones procesales señalan que conocerá del recurso el tribunal jerárquicamente superior al juez a quien habría correspondido entender en la cuestión de fondo resuelta por los árbitros, si el pleito no hubiese sido sometido a arbitraje. Este tribunal debe ser entendido como la segunda instancia del fuero concursal o comercial (según la jurisdicción donde haga trámite el concurso), la misma que intervendría de no haberse pactado la renuncia o una segunda instancia (art. 763, CPCCN).



<sup>37</sup> Caivano, Roque J., *Arbitraje*, 2 ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, p. 295.