

GUSTAVO A. ESPARZA  
FRANCISCO J. MUÑOZ

# **ARBITRAJE COMERCIAL Y DERECHO CONCURSAL**

PERSPECTIVAS INTERNACIONALES  
Y DOMÉSTICAS DE UNA RELACIÓN  
EN CONSTANTE EVOLUCIÓN

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

# ÍNDICE

	Pág.
<b>LISTADO DE ABREVIATURAS</b> .....	9
<b>PRÓLOGO</b> .....	11
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	15
A. IMPORTANCIA DEL TÓPICO ELEGIDO .....	19
B. ESQUEMA DE TRABAJO .....	23
<b>PARTE I. NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL</b> .....	29
<b>I. NOCIONES ELEMENTALES DEL ARBITRAJE COMERCIAL</b> .....	29
A. Etimología y naturaleza jurídica .....	44
1. Teoría jurisdiccional .....	45
2. Teoría contractual .....	46
3. Teoría mixta .....	47
4. Teoría autónoma o anacionalista .....	47
5. Conclusiones .....	49
B. Breves apuntes sobre la evolución histórica del arbitraje en las distintas culturas .....	51
1. Arbitraje en textos religiosos .....	51
2. Arbitraje en la mitología .....	52
3. Desarrollo del arbitraje en la Edad Antigua .....	53
4. Desarrollo del arbitraje en la Edad Media .....	55
5. Desarrollo del arbitraje en la Edad Moderna y Contemporánea .....	58

	<u>Pág.</u>		<u>Pág.</u>
C. Fuentes del arbitraje .....	60	B. Derecho estatutario, las ferias, las ciudades y el Medioevo .....	145
1. Fuentes de Derecho público .....	60	C. Derecho francés. El código Napoleón y normas posteriores .....	148
a) Fuentes internacionales .....	60	D. Derecho italiano. El real decreto 267/42 .....	153
b) Fuentes nacionales .....	66	E. Derecho inglés y angloamericano. Particularidades .....	156
2. Fuentes privadas .....	73	F. Conclusiones sobre el devenir histórico. El Derecho español y alemán .....	159
a) Acuerdo arbitral .....	73	IV. PRINCIPIOS Y PRESUPUESTOS CONCURSALES .....	160
b) Reglamentos arbitrales internacionales y domésticos .....	75	A. Los principios concursales .....	160
D. Clases de arbitraje y principales diferencias .....	80	B. Presupuestos concursales .....	164
1. Arbitraje forzoso y voluntario .....	80	V. FUENTES LEGALES NACIONALES E INTERNACIONALES DEL DERECHO CONCURSAL .....	166
2. Arbitraje <i>ad hoc</i> e institucional .....	80	A. Fuentes internacionales .....	166
3. Arbitraje de equidad y de derecho .....	82	1. Ley Modelo de UNCITRAL sobre Insolvencia Transfronteriza .....	167
4. Comparación del proceso arbitral con el proceso judicial. Ventajas y desventajas .....	84	2. Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia .....	170
II. TÓPICOS RELEVANTES EN MATERIA ARBITRAL .....	91	3. Reglamento (CE) N° 1346/2000 sobre Insolvencia en la UE .....	172
A. Autonomía de la cláusula arbitral .....	92	4. Código Bustamante .....	175
B. Principio <i>Kompetenz-Kompetenz</i> .....	104	5. Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 .....	176
C. Vías de escape: anti-suit injunctions, medidas antiarbitraje y proceso concursal .....	113	B. Fuentes domésticas .....	182
1. <i>Anti-suit injunction</i> .....	116	1. Estados Unidos .....	182
2. Medidas antiarbitraje .....	123	2. Inglaterra .....	185
3. Proceso concursal como control del laudo arbitral .....	125	3. Francia .....	187
4. Vínculo entre los tribunales arbitrales y judiciales en la Argentina .....	128	4. Suiza .....	189
PARTE II. NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE EL DERECHO CONCURSAL .....	133	5. España .....	190
I. INTRODUCCIÓN .....	135	6. Perú .....	194
II. CONCEPTO, ETIMOLOGÍA Y OTRAS DENOMINACIONES DEL PROCESO CONCURSAL .....	136	7. Colombia .....	200
III. ASPECTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO CONCURSAL. HITOS Y SURGIMIENTO DE LOS INSTITUTOS .....	141	8. México .....	204
A. Derecho romano .....	141	VI. NOTAS Y CARACTERES ESENCIALES DEL DERECHO CONCURSAL .....	209
		VII. ALGUNA NOTICIA HISTÓRICA DEL DERECHO CONCURSAL EN LA ARGENTINA .....	210

	<u>Pág.</u>
<b>PARTE III. ARBITRAJE COMERCIAL Y DERECHO CONCURSAL EN EL DERECHO COMPARADO</b> .....	213
<b>I. NORMAS DOMÉSTICAS EN EUROPA Y AMÉRICA SOBRE ARBITRAJE Y CONCURSO</b> .....	214
A. Estados Unidos .....	215
B. Inglaterra .....	215
C. Francia .....	216
D. Suiza .....	217
E. España .....	218
F. Perú .....	219
G. Colombia .....	219
H. México .....	220
<b>II. CONVENCIONES INTERNACIONALES SOBRE DERECHO CONCURSAL Y ARBITRAJE</b> .....	221
A. Convención de Nueva York de 1958 .....	221
B. Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional .....	222
C. Ley Modelo de UNCITRAL sobre Insolvencia Transfronteriza .....	222
D. Ley de Insolvencia de la UE .....	223
E. Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 .....	223
F. Código Bustamante .....	223
G. CIDIP I - Acuerdo Arbitraje Comercial Internacional .....	223
H. Conclusiones .....	224
<b>III. CUESTIONES ARBITRALES EN EL CONCURSO Y LA QUIEBRA</b> .....	225
A. Insolvencia y arbitraje desde la perspectiva de los tribunales arbitrales de la ICC .....	226
1. Consecuencias del concurso de una de las partes sobre la iniciación de un arbitraje .....	227
2. Consecuencias del concurso de una de las partes sobre arbitrajes en curso .....	230
3. Consecuencias del concurso de una de las partes sobre laudos arbitrales .....	231

	<u>Pág.</u>
4. Breves apuntes sobre el caso «Vivendi» y sus repercusiones .....	233
B. Estados Unidos .....	235
C. Inglaterra .....	243
D. Francia .....	246
E. Suiza .....	251
F. España .....	255
G. Perú .....	265
H. Colombia .....	270
I. México .....	275
<b>PARTE IV. ARBITRAJE COMERCIAL Y DERECHO CONCURSAL EN LA ARGENTINA</b> .....	279
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	280
<b>II. FUENTES DEL ARBITRAJE EN LA ARGENTINA</b> .....	281
A. Introducción .....	282
B. Regulación del arbitraje en el Nuevo Código .....	282
1. Cuestiones generales del arbitraje en el Nuevo Código .....	283
2. Cuestiones particulares del arbitraje en el Nuevo Código ...	286
C. Normas en el ordenamiento civil que delimitan las materias susceptibles de ser sometidas a arbitraje .....	300
D. Normas de Derecho doméstico sobre arbitraje .....	301
1. Disposiciones en el Código Civil en materia de arbitraje .....	302
2. Disposiciones en el Código de Comercio en materia de arbitraje .....	303
3. Disposiciones en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en materia de arbitraje .....	304
4. Disposiciones en la Ley de Seguros (N° 17.418) en materia de arbitraje .....	311
5. Disposiciones en la Ley de Navegación (N° 20.094) en materia de arbitraje .....	312
6. Disposiciones en la Ley de Mercado de Capitales (N° 26.831) en materia de arbitraje .....	313
7. Disposiciones en la Ley de Defensa del Consumidor (N° 24.240) en materia de arbitraje .....	314

	Pág.
8. Disposiciones en el Código Penal de la Nación en materia de arbitraje .....	315
9. Disposiciones en la Ley de Concursos y Quiebras (N° 24.522) en materia de arbitraje.....	315
10. Disposiciones en la Ley de Sociedades (N° 19.550) en materia de arbitraje .....	316
11. Disposiciones en la Ley de Aseguradoras (N° 20.091) en materia de arbitraje .....	316
E. Normas de derecho internacional sobre Arbitraje .....	317
1. Tratados de Montevideo de 1889 .....	317
2. Tratados de Montevideo 1940 .....	317
3. Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales extranjeras .....	318
4. Convención de Montevideo de 1979 .....	318
5. Convención de Panamá de 1975 .....	319
6. Protocolo de Cooperación y Asistencia jurisdiccional en Materia Civil, Comercial y Administrativa .....	319
7. Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR .....	319
8. Tratados de Protección Recíproca de Inversiones .....	319
III. ARBITRABILIDAD DEL DERECHO CONCURSAL .....	320
A. Introducción .....	320
B. Sobre los fundamentos de incorporación de temas concursales en las cláusulas arbitrales o acuerdos compromisorios .....	322
C. Tratamiento de los temas concursales indisponibles por las partes .....	325
D. Sobre posibles temas concursales o relacionados con el concurso (preventivo y de quiebra) que pueden ser previstos y pactados en cláusulas compromisorias o compromisos arbitrales .....	329
IV. DEL ARBITRAJE Y EL CONCURSO PREVENTIVO .....	333
A. Introducción .....	333
B. Los recaudos de la demanda de presentación en concurso. La buena fe y los temas arbitrales .....	335

	Pág.
C. Carencia de normas expresas .....	337
D. Fuero de atracción y arbitraje .....	337
1. Las leyes 19.551 y 22.917. Criterios jurisprudenciales .....	338
2. Un nuevo precedente. La ley 24.522. Otro precedente importante .....	341
3. La ley 26.086. La ley 26.684 .....	345
4. A manera de resumen .....	346
E. El arbitraje, la jurisdicción arbitral y los contratos con prestaciones recíprocas pendientes .....	347
F. Proceso de verificación y arbitraje .....	351
G. La suscripción de cláusula compromisoria o acuerdo arbitral con concurso preventivo en trámite .....	351
H. El síndico como parte necesaria en los procesos arbitrales .....	353
I. Medidas cautelares y procesos arbitrales. Ley 26.086 .....	354
V. DEL ARBITRAJE Y EL CONCURSO DE QUIEBRA .....	355
A. Las normas legales —arts. 134 y 182 LCQ—. Fuentes .....	356
B. Análisis del art. 134 de la LCQ .....	359
1. Fundamentos .....	360
2. Técnica legislativa .....	361
3. Marco objetivo, temporal y subjetivo de la norma en cuestión .....	362
4. El principio y su excepción, ¿una doble excepción? .....	368
5. Algunas cuestiones procesales. Procesos universales concursales en que se aplica. Litisconsorcios .....	372
6. El fallido como actor. El síndico. Reconvención .....	376
C. Estudio del art. 134, segundo párrafo, de la LCQ .....	378
1. Reflexiones de la doctrina .....	379
2. Supuestos de aplicación de la norma .....	381
3. Mecanismo autorización. Trámite de la autorización. Resolución o sentencia de autorización. Omisión. Apelación .....	383
4. Relación entre el trámite arbitral y el proceso universal. Verificación .....	385
D. Breve esquicio y tratamiento del art. 182 de la LCQ .....	385

	Pág.
VI. DEL ARBITRAJE Y EL ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL (APE) .....	387
A. Introducción .....	387
B. Esbozos doctrinarios en materia de arbitraje y APE .....	390
C. Sobre el arbitraje y el APE. Diversos temas .....	391
1. Algunas disquisiciones sobre el APE y el arbitraje. Cierta identidad conceptual y jurídica. Ventajas de las figuras .....	391
2. Sobre el arbitraje y el APE. Línea divisoria .....	393
3. Sobre el APE con cláusulas arbitrales. Alternativas y vicisitudes .....	397
VII. ALGUNOS TÓPICOS GENERALES EN MATERIA DE ARBITRAJE Y DERECHO CONCURSAL ARGENTINO ...	400
A. Sobre la jurisdicción y sus notas. Algunas pautas liminares .....	401
B. Sobre los mecanismos de solución a la insolvencia .....	405
C. El fuero de atracción y la jurisdicción arbitral .....	406
D. Acciones de ineficacia concursal decididas por árbitros .....	408
E. Participación de terceros acreedores en arbitraje del concursado	413
F. Limitación de actuación del juez concursal por imperio del principio <i>Kompetenz-Kompetenz</i> .....	416
G. <i>Anti-suit injunction</i> y medidas antiarbitraje .....	417
H. Las cuestiones en materia de competencia arbitral y competencia judicial .....	418
I. Determinación de la constitución del Tribunal Arbitral .....	419
J. Reconocimiento de laudo arbitral en la Argentina en contravención a la LCQ .....	421
K. Aspectos generales de la verificación de un crédito con sentencia o laudo arbitral .....	425
L. Notas particulares de la verificación de un laudo arbitral .....	428
1. Laudo arbitral y verificación .....	429
2. Impugnación o cuestionamiento al laudo arbitral en sede concursal y los efectos de cosa juzgada arbitral .....	436
3. Laudo arbitral y avatares posteriores, adaptación o adecuación al escenario concursal .....	440

	Pág.
4. Verificación de un crédito basado en un laudo de un tribunal arbitral extranjero .....	442
VIII. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y LA RELACIÓN ARBITRAJE-CONCURSO EN EL DERECHO ARGENTINO ....	446
A. Las fuentes del Derecho internacional privado y la relación arbitraje-concurso .....	448
B. Otras cuestiones teóricas que se plantean y algunas soluciones jurisprudenciales .....	451
1. Laudo arbitral extranjero y exequatur, cuestiones generales e implicancias concursales .....	451
2. Laudo arbitral extranjero y reciprocidad, disquisiciones y planteos de la doctrina en el tema del arbitraje .....	469
3. Laudo arbitral extranjero y arraigo .....	473
4. Laudo arbitral extranjero, crédito pagadero en el extranjero, pluralidad de concursos y algunos supuestos del art. 4° de la LCQ .....	475
5. Subsistencia de la cláusula compromisoria y competencia del tribunal arbitral ante la resolución del contrato y concursamiento preventivo de una de las partes. El caso «Bear Service» .....	477
C. A manera de síntesis .....	478
<b>CONCLUSIONES FINALES</b> .....	481
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	491
<b>ÍNDICE DE DECISIONES RELEVANTES</b> .....	507