

Arbitraje comercial y derecho concursal

Autores: Gustavo A. Esparza y Francisco J. Muñoz

Editorial Marcial Pons /2016

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

	Pág.
LISTADO DE ABREVIATURAS	9
PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	15
A. IMPORTANCIA DEL TÓPICO ELEGIDO	19
B. ESQUEMA DE TRABAJO	23
PARTE I. NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL	29
I. NOCIONES ELEMENTALES DEL ARBITRAJE COMERCIAL	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

	Pág.
C. Fuentes del arbitraje	60
1. Fuentes de Derecho público	60
a) Fuentes internacionales	60
b) Fuentes nacionales	66
2. Fuentes privadas	73
a) Acuerdo arbitral	73
b) Reglamentos arbitrales internacionales y domésticos	75
D. Clases de arbitraje y principales diferencias	80
1. Arbitraje forzoso y voluntario	80
2. Arbitraje <i>ad hoc</i> e institucional	80
3. Arbitraje de equidad y de derecho	82
4. Comparación del proceso arbitral con el proceso judicial. Ventajas y desventajas	84
II. TÓPICOS RELEVANTES EN MATERIA ARBITRAL	91
A. Autonomía de la cláusula arbitral	92
B. Principio <i>Kompetenz-Kompetenz</i>	104
C. Vías de escape: anti-suit injunctions, medidas antiarbitraje y proceso concursal	113
1. <i>Anti-suit injunction</i>	116
2. Medidas antiarbitraje	123
3. Proceso concursal como control del laudo arbitral	125
4. Vínculo entre los tribunales arbitrales y judiciales en la Argentina	128
PARTE II. NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE EL DERECHO CONCURSAL	133
I. INTRODUCCIÓN	135
II. CONCEPTO, ETIMOLOGÍA Y OTRAS DENOMINACIONES DEL PROCESO CONCURSAL	136
III. ASPECTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO CONCURSAL. HITOS Y SURGIMIENTO DE LOS INSTITUTOS	141
A. Derecho romano	141

	Pág.
B. Derecho estatutario, las ferias, las ciudades y el Medioevo	145
C. Derecho francés. El código Napoleón y normas posteriores	148
D. Derecho italiano. El real decreto 267/42	153
E. Derecho inglés y angloamericano. Particularidades	156
F. Conclusiones sobre el devenir histórico. El Derecho español y alemán	159
IV. PRINCIPIOS Y PRESUPUESTOS CONCURSALES	160
A. Los principios concursales	160
B. Presupuestos concursales	164
V. FUENTES LEGALES NACIONALES E INTERNACIONALES DEL DERECHO CONCURSAL	166
A. Fuentes internacionales	166
1. Ley Modelo de UNCITRAL sobre Insolvencia Transfronteriza	167
2. Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia	170
3. Reglamento (CE) N° 1346/2000 sobre Insolvencia en la UE	172
4. Código Bustamante	175
5. Tratados de Montevideo de 1889 y 1940	176
B. Fuentes domésticas	182
1. Estados Unidos	182
2. Inglaterra	185
3. Francia	187
4. Suiza	189
5. España	190
6. Perú	194
7. Colombia	200
8. México	204
VI. NOTAS Y CARACTERES ESENCIALES DEL DERECHO CONCURSAL	209
VII. ALGUNA NOTICIA HISTÓRICA DEL DERECHO CONCURSAL EN LA ARGENTINA	210

PARTE III. ARBITRAJE COMERCIAL Y DERECHO CONCURSAL EN EL DERECHO COMPARADO	213
I. NORMAS DOMÉSTICAS EN EUROPA Y AMÉRICA SOBRE ARBITRAJE Y CONCURSO	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
II. CONVENCIONES INTERNACIONALES SOBRE DERECHO CONCURSAL Y ARBITRAJE	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
III. CUESTIONES ARBITRALES EN EL CONCURSO Y LA QUIEBRA	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

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
PARTE IV. ARBITRAJE COMERCIAL Y DERECHO CONCURSAL EN LA ARGENTINA	279
I. INTRODUCCIÓN	280
II. FUENTES DEL ARBITRAJE EN LA ARGENTINA	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

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

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 concurstral y los efectos de cosa juzgada arbitral	436
3. Laudo arbitral y avatares posteriores, adaptación o adecuación al escenario concursal	440

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
CONCLUSIONES FINALES	481
BIBLIOGRAFÍA	491
ÍNDICE DE DECISIONES RELEVANTES	507