



Autores: Illanes, Carlos Lorenzo

Título: La sentencia de quiebra y sus efectos sobre la cláusula compromisoria

Illanes, C. L. (2016). La sentencia de quiebra y sus efectos sobre la cláusula compromisoria. *Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 281, 839-843.

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a repositorio@scba.gov.ar



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

I. Introducción

El fallo que he sido generosamente invitado a comentar fue dictado por la distinguida sala D de la Cámara Nacional de Apelación en lo Comercial (1).

Se trata de una sentencia interlocutoria dictada en el marco de un proceso ordinario, de conocimiento amplio, una demanda por un reclamo de responsabilidad contractual, el reclamo de una indemnización por daños y perjuicios derivados de la rescisión unilateral anticipada de un contrato de prestación de servicios, sentencia en la cual la Cámara revoca el fallo de primera instancia, haciendo lugar a una excepción de incompetencia opuesta por la demandada a tenor de una cláusula compromisoria pactada entre las partes del contrato que origina la litis.

Siendo la parte actora del reclamo una persona jurídica en quiebra, se aplicó lo normado en el art. 134 de la ley falimentaria en vigencia, que regla la aplicabilidad o no de esta cláusula accesoria contractual —cláusula compromisoria— ante la declarada sentencia de quiebra.

Todo por lo que el comentario al fallo nos permitirá repasar someramente —pues no es éste el ámbito de ahondar con profundidad en el tema— sobre el concepto de cláusula compromisoria, su importancia y relación con la jurisdicción del Estado y, a su vez, la vinculación de la misma o su aplicación frente al concurso o quiebra de uno de los contratantes. Allí la presentación y delineación del objeto de esta breve exposición que servirá las veces de invitación al lector para detenerse en la presente nota.

II. Presentación del caso

Adelanto que siempre es de mayor entusiasmo el comentario o nota de un fallo que decide en sentido contrario al que lo hiciera la instancia anterior, pues nos permite contar con dos posturas diferentes respecto de un mismo entuerto. Tal el caso que aquí anotaremos.

Como se dijo, fue fallado por la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con dictamen adverso del fiscal general, quien a su tiempo propiciara el rechazo de la excepción de incompetencia.

La parte demandada opone excepción de incompetencia frente a una acción por responsabilidad contractual por encontrarse pactada entre las partes la competencia del Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio a efectos de dirimir cualquier controversia entre las partes.

El Juzgado de grado rechaza la excepción de incompetencia y la Alzada, en el fallo objeto de este comentario, revoca dicho decisorio y en tal sentido acoge la excepción de incompetencia.

Esencialmente, para así resolver la Alzada cita dos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: por un lado, el precedente "BASF Argentina S.A.", del 11/5/2004 (2), del que se desprende la fundamentación de todo compromiso arbitral en general, es decir que el mismo importa la renuncia al principio general de sometimiento de los conflictos a los jueces estatales y que, por lo tanto, el alcance de aquélla debe interpretarse con carácter restrictivo. Y, por otro lado, el fallo "Energomachexport S.A.", del 11/7/1996 (3), precedente que sienta doctrina y despeja alguna divergencia que se debatía sobre el alcance de lo normado en el art. 134 de LCQ, en el sentido de que "la constitución del tribunal arbitral en fecha anterior a la declaración de la quiebra resulta suficiente para mantener la competencia de aquél, es decir, la eficacia de la cláusula compromisoria". Y aun siendo más específico y ajustado al caso que cuando se pacta la jurisdicción arbitral de la Bolsa de Comercio, la cuestión atinente a su constitución deja de ser un valladar, pues dicho tribunal ya existe y se encuentra constituido.

Bien, allí se encuentra explicado en esencia el caso, con sus propios bemoles, y la decisión que se arribara en ambas instancias respecto de la excepción de incompetencia sobre la base de una cláusula compromisoria pactada entre las partes de autos.

III. Tratamiento del caso

Antes de entrar al tratamiento del objeto propiamente dicho, no puedo dejar de advertir una cuestión netamente procesal y, si se quiere, de buena técnica recursiva que se vislumbra de la simple lectura del fallo en análisis. Estamos haciendo referencia a que de la misma sentencia de la Alzada se desprende que el fundamento de la resolución de la instancia anterior fue entender el magistrado de grado que la cláusula compromisoria pactada, es

decir, el propio pacto de jurisdicción arbitral, obedecía a una cláusula predispuesta en perjuicio de la parte actora y en abuso de posición dominante de la cocontratante.

Sin tener a la vista los actuados y ni siquiera la resolución de primera instancia, pues la misma no es el objeto de la presente, pero sí, sin dudas, que el fundamento de la decisión apelada (es decir, de la sentencia de grado) ha sido propuesto por la actora al contestar la defensa o excepción de incompetencia, so pena de nulidad por incongruencia, entiendo que, marginando cualquier consideración que pueda hacerse sobre la posibilidad de que una cláusula de este tipo sea nula o anulable por vicio contractual, lo cierto es que, al haber devenido gananciosa la parte actora en la instancia de origen por aplicación del denominado "principio de apelación adhesiva", debió la Alzada en el fallo en análisis entrar en la cuestión, cosa que no hizo.

Sentado ello, ahora sí podemos desmenuzar la cuestión de fondo, cual es, sin dudas y tal como lo anticipáramos, la importancia de la cláusula compromisoria y su incidencia y vigencia en el fuero de atracción del proceso concursal.

Por cláusula compromisoria se entiende a la estipulación por la que se conviene que determinadas divergencias que puedan surgir entre las partes serán dirimidas en juicio arbitral y no ante la jurisdicción ordinaria (4).

Autores de real talla en el campo procesal nos señalan que si las partes en el contrato establecen una cláusula compromisoria por la cual supeditan la resolución de las diferencias que surgieren en la ejecución de aquél al procedimiento arbitral, es claro que los contratantes desplazan la competencia al órgano judicial al que normalmente hubiese tocado la resolución de tales cuestiones (5).

En tal sentido, uno de los efectos propios de la cláusula compromisoria es el derecho a oponer la excepción de incompetencia, cuando se pretende ventilar la cuestión ante los jueces ordinarios (6).

Entonces, sin duda alguna, si las partes en el contrato establecen una cláusula compromisoria por la cual supeditan la resolución de las diferencias que surgieren en la ejecución de aquél al procedimiento arbitral, es claro que los contratantes desplazan la competencia del órgano judicial al que normalmente hubiese tocado la resolución de tales cuestiones. En tal sentido, uno de los efectos propios de la cláusula compromisoria es el derecho a oponer la excepción de incompetencia, cuando se pretende ventilar la cuestión ante los jueces ordinarios. En principio toda cuestión entre partes —salvo la que no es susceptible de transacción— puede ser sometida a la decisión árbitros —por lo que no cabe hacer distingos entre cuestiones de hecho y de derecho— (7).

En cuanto a la importancia del arbitraje en el derecho comercial y en el tráfico negocial —máxime en relaciones internacionales—, se ha dicho desde antiguo que "El arbitraje constituye en la actualidad, tanto en el orden nacional e internacional, una verdadera necesidad del tráfico mercantil. Se trata de un instrumento útil y eficaz para lograr una justa y rápida solución de los conflictos generados en múltiples relaciones y negocios jurídicos"(8).

Su práctica activa, en forma paralela a la actuación de los órganos jurisdiccionales de la justicia, produce fecundos frutos para los interesados, que se derivan tanto de la posibilidad de elección de árbitros idóneos en la cuestión en debate, como de la celeridad en el trámite y de su mínima onerosidad (9).

Incluso la Corte Suprema de Justicia ha expresado que el arbitraje proporciona a los particulares un medio rápido, sencillo y económico de terminar sus contiendas mediante una subrogación de la jurisdicción (10).

Ahora llevando estos conceptos al campo del proceso concursal, cabe que nos preguntemos qué ocurre con dicha cláusula contractual compromisoria cuando uno de los cocontratantes es declarado en falencia.

La ley vigente en su art. 134, citado y utilizado por la Alzada para resolver la cuestión o excepción de incompetencia, siguiendo los lineamientos de la ley 19.551, como principio general, declara la ineficacia de dicha cláusula una vez dictada la sentencia de quiebra (al igual que lo hacía el art. 138 de la ley del año 1972).

En el ámbito del concurso preventivo nada específico prevé la ley sobre la cláusula compromisoria y el arbitraje. En cambio, y como dijimos, en la quiebra, en forma precisa y determinada dentro de los efectos generales sobre las relaciones jurídicas preexistentes (Sección IV del Capítulo II), establece cuáles deben ser las alternativas de su aplicabilidad a título de excepción.

El silencio normativo guardado en el ámbito del concurso preventivo fue tratado y suplido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, en autos "Bear Service S.A. v. Cervecería Modelo S.A. (11) se dijo: "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 de su propio fin".

"Siendo que el art. 134 de la ley concursal admite que un tribunal arbitral pueda constituirse durante el concurso preventivo para actuar aun después de la quiebra, no es posible negar que tal tribunal puede 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".

Esta conclusión que parece lógica y razonable no siempre ha sido así, pues la Corte Suprema en vigencia de la ley 19.551, cuyo texto del art. 138 es de igual tenor al actual art. 134 de la ley 24.522, en una cuestión de competencia suscitada en el marco de un proceso concursal resolvió: "Dado que el art. 22 de la ley 19.551 (Adla XXXII-B-1847) establece que la apertura del concurso preventivo produce la radicación ante el juzgado del concurso de todos los juicios de contenido patrimonial, con las únicas excepciones ahí previstas, que tramiten en su misma jurisdicción judicial (inc. 2º), no se advierte motivo valedero para excluir de la citada norma 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 del juicio empleado en la citada disposición legal"(12).

Años más tarde y con distinta conformación, el Máximo Tribunal revirtió las cosas y sentenció con aplicación de la ley 19.551, en análogo sentido al precedente citado del año 2005.

Estamos haciendo referencia al caso "La Nación S.A. v. La Razón Editorial"(13), donde se estableció: "La doctrina según la cual la constitución del tribunal de árbitros obsta al funcionamiento del fuero de atracción originado en la declaración de quiebra, es aplicable respecto del concurso preventivo, en el cual el concursado conserva la administración de su patrimonio y el fuero de atracción establecido en el art. 22, inc. 2º, de la ley 19.551 (Adla XXVII-B-1677), es de carácter más limitado".

Volviendo a la quiebra, como dijimos, el principio general que regla es la inaplicabilidad de la cláusula compromisoria una vez dictada la sentencia de quiebra (art. 134), dejando a salvo los arbitrajes en donde a la fecha de la declaración falencial se hubiera constituido el tribunal de árbitros o arbitradores.

Sin dudas, al no hacer distinción la ley en los casos en que la persona en quiebra sea legitimado activo o pasivo en el conflicto, esto tiene serias repercusiones sobre el fuero de atracción que ejerce el proceso universal conforme lo normado en el art. 132, es decir, el supuesto en el que el tribunal arbitral se hubiere constituido antes de la sentencia de quiebra representa un supuesto de excepción a aquel fuero de atracción.

Ahora bien, los autores han explicado qué debemos entender por "tribunal arbitral constituido": la mayor parte de la doctrina nacional coincide en que los árbitros deben haber aceptado la designación, para configurarse el supuesto de excepción en análisis, es decir que, al momento de la sentencia de quiebra, los árbitros designados hayan aceptado el cargo de tal para ese juicio arbitral (14).

No obstante, cuando el tribunal arbitral pactado se trata de una institución que se encuentra conformada en forma permanente y constante, como ocurre con el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de la Ciudad de Buenos Aires, se ha interpretado que aquel requisito de que el tribunal se encuentre constituido al momento de la quiebra se encuentra abastecido.

Éste precisamente es el argumento central del fallo en análisis con cita del precedente al que hacíamos referencia, in re "Energomachexport S.A. v. Establecimientos Miron S.A."(15), en el que del dictamen del procurador general se desprende textualmente: "no resulta ocioso poner de relieve que las razones alegadas por la demandada, para solicitar que el tribunal arbitral se desprenda de la causa, no resultan atendibles, en virtud de que se trata de la actuación de un árbitro ya existente y constituido, el que fuera designado por las partes en su convenio antes de la presentación de la demandada en concurso preventivo, más allá de que todos, o algunos de sus miembros, pueda ser alcanzado por las causales de recusación o excusación, razón por la cual no cabe considerar que se da el supuesto del párrafo final del primer apartado del art. 138 de la Ley de Quiebras"(16).

Hacemos expresa referencia al dictamen del procurador general en el fallo citado pues es allí donde surge expresa y textualmente el tratamiento de esa precisa cuestión que hace a la "constitución del tribunal arbitral" cuando el pactado es una institución permanente, pues en esencia ese precedente de la Corte trata sobre la

aplicación del art. 134 de la LCQ al ámbito del proceso concursal, viniendo a ratificar lo decidido en el caso "La Nación v. La Razón" al que hicieramos referencia.

IV. Conclusión

Nos parece acorde y razonable la decisión en pos de la competencia del tribunal arbitral pactado, y que en el supuesto particular con un criterio amplio se decida respecto de una excepción al fuero de atracción de la quiebra, y ello siempre en consideración de que la sentencia del laudo arbitral que resulte será pasible de la carga verificatoria del proceso universal; si es que reconoce un crédito contra el fallido, la sentencia o laudo arbitral será considerada un título verificadorio, allí se garantiza en definitiva el contralor jurisdiccional en orden a la regularidad del procedimiento llevado a cabo y, además, podrá ser sometido a las observaciones de los demás acreedores de conformidad a lo normado en el art. 200 de la LCQ.

(1) C. Nac. Com., sala ,D de fecha 30/8/2016, autos: "Guz-Mar Technology S.A. s/ quiebra v. ADT Security Services S.A. s/ ordinario".

(2) Corte Sup., "BASF Argentina S.A. v. Capdevielle Kay y Cía. S.A.", S.C. Comp. nro. 1651, L. XXXIX.

(3) Corte Sup., S.C. Comp. 83.XXX, publicado en LL 1997-A-7.

(4) Chomer, Héctor O. y Sicoli, Jorge S., Concursos y quiebras. Derecho Comercial, t. II, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 363.

(5) Morello, Augusto, Códigos..., t. II, p. 510.

(6) Alsina, Tratado..., t. VII, p. 30.

(7) C. Civ. y Com. San Isidro en causa 97.987, RSI 115-5 I, del 4/3/2005.

(8) Segal, Rubén, "El arbitraje en los procesos concursales", LL 1980-D-140.

(9) Segal, Rubén, "El arbitraje en los procesos concursales", cit.

(10) Corte Sup., 29/4/1997, "Blanco v. Petroquímica", Fallos 320:700; Corte Sup., 31/5/1999, "Rocca v. Consultora", Fallos 322:1100.

(11) Corte Sup., 5/4/2005, DJ 2005-2-794.

(12) Corte Sup., 27/12/1978, in re "Minieri v. The River Plate Supply Co.".

(13) Corte Sup., 1/11/1988, publ. en La Ley Online: AR/JUR/2514/1988.

(14) En tal sentido véase Rivera, Julio C., Derecho Concursal, t. III, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 423.

(15) Corte Sup., 11/7/1996.

(16) Del dictamen del procurador general Dr. Ángel Nicolás Agüero Iturbe de fecha 16 de marzo de 1995.