

presenta diferencias sustanciales con el de las obligaciones en general. En el caso de las obligaciones, el deudor moroso puede llegar a revertir su estado (cuando el cumplimiento no se ha tornado inútil, cuando el acreedor no ha perdido interés en la prestación, art. 505 y nota al art. 509, CCiv.), si, además de ofrecer cumplir, resarcirse al acreedor por los perjuicios de la demora. Si el acreedor rehusare sin fundamento, revertir la prestación del deudor, incurriría en *mora accipiendi*. Por el contrario, en el caso de la prima, aunque comprenda los intereses de la demora, en principio es inoficioso revertir la privación de la cobertura del asegurador.

Estas y otras razones llevan a sostener que las consecuencias de la mora en el pago del premio tienen tanta importancia para el asegurado que deberían ser objeto de un adicional tratamiento en la cláusula 12 de advertencias al asegurado. Incluye con textos destacados.

TEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

OBSERVACIONES A LA LUZ DE UNA SENTENCIA SOBRE ARBITRAJE INTERNACIONAL DICTADA POR EL TRIBUNAL DE CASACIÓN FRANCÉS

por LEANDRO M. LEBENSOHN

INTRODUCCIÓN

Recientemente, el Tribunal de Casación francés dictó una sentencia largamente esperada en el mundo arbitral. La cuestión: si la decisión de un tribunal arbitral de no considerar una reconvencción ante la falta de pago del adelanto de gastos del arbitraje requeridos a una parte insolvente constituye una denegación de justicia y viola el principio de trato igualitario entre las partes.

La participación de partes insolventes en procesos arbitrales es un tema recurrente, pero con aristas complicadas. En el caso que se expondrá a continuación, el Tribunal de Casación de Francia modificó la resolución que había dictado la Cámara de Apelaciones de París y determinó que la negativa del tribunal arbitral de examinar la demanda reconvenccional puede atentar los derechos de acceso a la justicia y el principio de igualdad entre las partes si las demandas reconvenccionales son indisociables de la demanda principal.

Tras el análisis del fallo, se efectuarán ciertas observaciones al respecto a la luz del derecho argentino y se expondrán ciertas consideraciones finales.

II. EL CASO "PIRELLI"

La sociedad italiana Pirelli & C. SPA ("Pirelli") y la española Licensing Projects SL ("Licensing") firmaron un contrato de licencia de marca el 18/12/2001. En el acuerdo se incluía una cláusula arbitral que defería cualquier disputa sobre la "validez, interpretación, ejecución y terminación" del contrato a un arbitraje según las reglas de la Cámara de Comercio Internacional ("CCI"). Además, el acuerdo designaba a París como sede del arbitraje y establecía que el contrato y los derechos y obligaciones de las partes eran regidos por el derecho italiano.

En abril de 2007, Pirelli resolvió el contrato que lo unía con Licensing, alegando diversos incumplimientos. Poco después, el 11/7/2007, Licensing solicitó su quiebra ante los tribunales de Barcelona, España. En noviembre de ese mismo año, Pirelli presentó su requerimiento de arbitraje ante la CCI.

Tras ello, siguieron escritos y presentaciones que involucraron dos jurisdicciones estatales, España y Francia, además de la jurisdicción arbitral de la CCI.

Licensing resistió la jurisdicción arbitral y presentó una demanda contra Pirelli en España, mientras se encontraba pendiente el arbitraje. En tal demanda acusó a la empresa italiana de competencia desleal e incumplimiento de contrato. Pirelli rechazó la competencia del tribunal estatal, argumentando que la disputa debería ser sometida a arbitraje.

El tribunal de primera instancia hizo lugar al planteo de incompetencia presentado por Pirelli. Tal decisión fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones y posteriormente por la Audiencia Provincial de Barcelona, ordenando la consecución del procedimiento arbitral.

III. EL ARBITRAJE ANTE LA CCI

En la sede arbitral, Pirelli solicitó que se declare que la rescisión contractual era conforme a derecho y que se condene a Licensing al pago de diversas sumas, principalmente regalías impagadas.

En un laudo parcial, el tribunal arbitral retuvo su competencia con fundamento en que, de acuerdo a la ley española sobre quiebra, la apertura de un proceso colectivo no restaba eficacia a la cláusula de arbitraje, ya que se trataba de un arbitraje internacional.

Tras ello, Licensing presentó una demanda reconvenicional para obtener el pago de sumas por daños y perjuicios. En una resolución dictada el 28/8/2009, el Tribunal Arbitral de la CCI fijó una provisión de adelanto de gastos por separado de los costas del arbitraje debido a la reconvenición planteada, de acuerdo al art. 30.2, Reglamento CCI de 1998¹. A pesar de la objeción de Licensing por falta de recursos para afrontar el pago en cuestión, la CCI concedió el adelanto de gastos con respecto a la reconvenición.

Licensing no abonó la provisión de adelanto de gastos en el plazo establecido. Tras ello, el procedimiento continuó su curso y, por laudo dictado el 19/10/2009, el tribunal arbitral determinó la regularidad de la rescisión de la licencia decidida por Pirelli. Allí, el Tribunal de la CCI decidió que la reconvenición planteada por Licensing se consideró "retirada", de conformidad con el art. 30.4, Reglamento CCI de 1998². Siguiendo

1 Art. 30.2, Reglamento CCI 1998: "Tan pronto como le sea posible, la Corte fijará la provisión para gastos del arbitraje en un monto suficiente para cubrir los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI correspondientes a las demandas principales y reconvenionales presentadas ante ella por las partes. Dicho monto podrá ser ajustado en cualquier momento durante el arbitraje. En el caso en que, además de la demanda principal, se formulen una o varias demandas reconvenionales, la Corte puede fijar provisiones separadas para la demanda principal y para la demanda o demandas reconvenionales".

2 Art. 30.4, Reglamento CCI 1998: "Cuando no se haya satisfecho una solicitud de provisiones para gastos del arbitraje, el secretario general puede, previa consulta al Tribunal Arbitral, indicar a éste que suspenda sus actividades y fijar un plazo, que no puede ser inferior a quince días, al vencimiento del cual la correspondiente demanda principal o reconvenicional se considerará retirada. Si la parte interesada desea oponerse a tal medida, deberá solicitar, en el plazo

establecido en tal artículo, el tribunal indicó que el retiro de la demanda reconvenicional no inhibía a Licensing para presentar tal reclamo en un futuro procedimiento.

En consecuencia, ordenó a la sociedad Licensing cesar todo uso de marca objeto de la licencia y la condenó a pagar 2.992.000 euros en concepto de regalías impagadas.

IV. RECURSO DE NULIDAD PLANTEADO EN FRANCIA

Licensing, en vista del laudo adverso que evitó pronunciarse con relación a su reconvenición, planteó un recurso de nulidad ante los tribunales franceses.

Argumentó que el Tribunal Arbitral no trató su reconvenición por no haber abonado la provisión de adelanto de gastos y que ello violaba el derecho de acceso a la justicia y el principio de trato igualitario, invocando que se encuentran garantizados por el art. 6° de la Convención Europea de Derechos Humanos³.

En su sentencia del 17/11/2011, el Tribunal de Apelaciones de París anuló el laudo dictado por la CCI.

Con relación al derecho de acceso a la justicia, el Tribunal de Apelaciones de París consideró que no puede ser negado el derecho de tener sus pretensiones decididas por un juez y que cualquier tipo de restricción debe ser proporcional a los requerimientos de la administración de justicia. Al aplicar esta regla, el tribunal francés decidió que el laudo que consideró "retirada" la reconvenición planteada por Licensing era una medida excesiva, ya que imposibilitó que los reclamos de la sociedad española sean siquiera tratados.

antes mencionado, que el asunto sea decidido por la Corte. Dicho retiro no priva a la parte interesada del derecho a presentar posteriormente la misma demanda principal o reconvenicional en otro proceso". Actualmente, el art. 36.6 del Reglamento de la CCI 2012 trata la cuestión con una redacción similar.

3 Tal artículo dispone: "Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencias puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia".

Además, entendió que, para una compañía en quiebra, la posibilidad de plantear las pretensiones de la reconvencción en un nuevo proceso era puramente teórica.

En cuanto al principio de trato igualitario de las partes, el Tribunal de Apelación entendió que sería violado tal derecho, que el demandado sólo podría contestar la demanda pero carecería de la posibilidad de plantear reconvencciones. Ello en tanto las pretensiones reconvenzionales, suficientemente vinculadas con el proceso principal, podrían resultar en una liberación del deudor por compensaciones de deudas.

V. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

En la sentencia dictada el 28/3/2013, la sala primera en lo Civil del Tribunal de Casación francés confirmó la resolución de la Cámara de Apelaciones, aunque modificó parcialmente su alcance.

El Tribunal de Casación trató dos agravios: el acceso a la justicia y la igualdad entre las partes.

Con relación al acceso a la justicia, el Tribunal de Casación entendió que "el derecho de acceso a la justicia implica que una persona sea privada de la facultad de lograr una resolución de sus pretensiones por un juez. Si las restricciones pudiesen imponerse al ejercicio de ese derecho, ellas deben ser proporcionadas a la necesidad de una buena administración de justicia y que las jurisdicciones arbitrales no estén sustraídas de la aplicación de estos principios".

Recordó que "no hay un texto ni principio que garantice el acceso a la justicia arbitral —y todavía menos a una justicia arbitral gratuita—. El arbitraje surge de la elección de las partes de someterse a sus condiciones, especialmente financieras, y razonó que "ningún principio relativo al orden público internacional exige que las demandas reconvenzionales sean examinadas al curso de la misma instancia".

Respecto de la igualdad entre las partes, Licensing argumentó que "el respeto de la contradicción exige que las partes sean puestas en una situación de igualdad de condiciones, que eso no será el caso si el defendido, autorizado solamente a replicar sus pretensiones adversas, se encontrara privado de la facultad de someter al tribunal demandas reconvenzionales ligadas por un nexo de conexidad suficiente con las demandas principales y de naturaleza a permitirle obtener, en su caso, su liberación por la compensación de las acreencias recíprocas".

Aunque el Tribunal de Casación aceptó tal postura, consideró que no se puede tratar en forma oficiosa la compensación, sino que es necesario que sea invocada por las partes. En consecuencia, el juez debe investigar "si los argumentos de derecho y de hecho alegados al apoyo de pretensiones reconvenzionales no eran estrictamente los mismos que aquellos invocados al apoyo de la defensa de la demanda principal. El tribunal arbitral que ha precisado que tomaba en consideración los argumentos de hecho y de derecho de las pretensiones reconvenzionales como medios de defensa, que absteniéndose de proceder a esta investigación, declarada sin efecto en la base del desequilibrio entre las partes, el Tribunal de Apelación ha manchado su decisión con un defecto de base legal en consideración de los art. 1520, Cód. de Procedimiento Civil y el 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos".

4 El art. 1520 establece cinco causales para anular un laudo: i) el tribunal carecía de competencia para conocer la disputa; ii) inebdida constitución del tribunal; iii) el tribunal que

por lo tanto, el Tribunal de Casación entendió que "la negativa del tribunal arbitral de examinar las demandas reconvenzionales puede atentar contra los derechos de acceso a la justicia y el principio de igualdad entre las partes, sólo si las pretensiones reconvenzionales son indisolubles de las pretensiones principales. La Corte de Apelación no ha investigado, como le fuera demandado, si era el caso en esta oportunidad". Es por ello que el Tribunal de Casación remitió el expediente a la Corte de Apelación de Versalles, a fin de que se expida con relación entre demanda y reconvencción.

VI. OBSERVACIONES DEL CASO "PIRELLI" A LA LUZ DEL DERECHO ARGENTINO

Aun cuando el caso "Pirelli" es ajeno a nuestro país, se efectuarán ciertas observaciones porque, más allá de las diferencias entre los diferentes derechos, lo cierto es que se trata de supuestos fácticos que suelen presentarse en arbitrajes comerciales. Como es sabido, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ("CPCCN") dispone como causales de nulidad: falta esencial del procedimiento (art. 760, CPCCN); haber fallado los árbitros fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos (art. 760, CPCCN); contener el laudo en su parte dispositiva disposiciones incompatibles entre sí (art. 761, CPCCN).

Corresponde destacar, además, la doctrina sentada en el caso "Cartellone"⁵. En tal sentencia, la Corte aceptó la revisión del laudo cuando éste resulta contrario al orden público, restando eficacia a eventuales renunciaciones a recursos. Además, la Corte estableció que el laudo es revisable judicialmente cuando sea inconstitucional, ilegal o irrazonable.

Por eso, y si bien resulta difícil hacer un análisis prospectivo acerca de las chances de un planteo de nulidad contra un laudo que denegó el tratamiento de una reconvencción por no haberse abonado los costos arbitrales, se analizarán algunos aspectos salientes del caso "Pirelli" a la luz del derecho argentino.

1. Fuero de atracción

Primariamente, corresponde recalcar los efectos que ejerce el fuero de atracción del concurso preventivo y la quiebra sobre el arbitraje.

El concurso preventivo provoca la radicación ante el juez del concurso de todos los juicios de contenido patrimonial contra el concursado⁶. Tales juicios podrán continuar

laude incumpla con su mandato; iv) violación del debido proceso, y (v) el laudo sea contrario al orden público internacional.

5 Corte Sup., 1/6/2004, "José Cartellone Construcciones Civiles S.A. v. Hidroeléctrica Napatagónica S.A. o Hidronor S.A.", JA 2004-III-48.

6 Art. 21 de la LCQ: "Juicios contra el concursado. La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso. No podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos. Quedan excluidos de los efectos antes mencionados: 1. Los procesos de expropiación, los que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales; 2. Los pro-

ante el juez que lleva adelante el concurso preventivo y, en su momento, hacer valer la sentencia que se dicte en ellos como reconocimiento del crédito en el pasivo del deudor. Otra opción es que los juicios se suspendan y, en tal supuesto, el acreedor deberá obtener la verificación de su crédito mediante el procedimiento previsto en la Ley de Concursos y Quiebras ("LCQ").

Por el contrario, en caso de decretarse la quiebra, también se produce la atracción y suspensión de todos los juicios contra el quebrado en los que se reclamen derechos patrimoniales⁷. Sin embargo, en tal supuesto no se prevé la posibilidad de continuación.

El art. 21, LCQ, dispone, ante la apertura del concurso preventivo, la suspensión de todos los juicios en trámite de contenido patrimonial contra el concursado por causa de título anterior a su presentación, aunque establece como excepciones —entre otras— los procesos de conocimiento en trámite.

Más allá de lo anterior, el art. 134, LCQ, establece una regulación específica para el caso de los arbitrajes. Allí, se determina que "La declaración de quiebra produce la inaplicabilidad de las cláusulas compromisorias pactadas con el deudor salvo que el juez puede autorizar la formación de tribunal de árbitros o arbitradores".⁸

Como señala Truffat⁹, "este artículo, leído a *contrario sensu*, establece la aplicabilidad (y validez consecuente) de las cláusulas compromisorias, del trámite arbitral y del laudo, en tanto y en cuanto se hubiese constituido el tribunal arbitral o arbitradores antes de la sentencia de quiebra. Cabe apuntar que la mayoría de los arbitrajes de cierta entidad se suelen confiar a tribunales arbitrales, así pues el tribunal en cuestión está en muchas ocasiones constituido antes de la referida sentencia pues el sometimiento al reglamento de arbitraje de las instituciones que administran el arbitraje remite expresamente a un cuerpo de árbitros que preexiste al propio litigio".

Corresponde aclarar que, respecto del concurso preventivo, no existe una disposición similar al art. 134, LCQ, que se refiera a supuestos de quiebra. Sin embargo, en casos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los arts. 32 y concordantes, los procesos en los que el concursado sea parte de un litisconsorcio pasivo necesario. En estos casos los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulta competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios, excepto en los que se funden en relaciones de familia, a cuyo efecto podrá otorgar poder a favor de abogados cuya regulación de honorarios estará a cargo del juez del concurso, cuando el concursado resultare condenado en costas, y se regirá por las pautas previstas en la presente ley. En los procesos indicados en los incisos 2) y 3) no procederá el dictado de medidas cautelares. Las que se hubieren ordenado, serán levantadas por el juez del concurso, previa vista de los interesados. La sentencia que se dicte en los mismos valdrá como título verificatorio en el concurso. En las ejecuciones de garantías reales se no admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impliquen su uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio¹⁰.

⁷ Art. 132, LCQ.

⁸ Art. 134, LCQ.

⁹ Truffat, Edgardo, "Foro de atracción en los concursos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 111.

OBSERVACIONES A LA LUZ DE UNA SENTENCIA SOBRE ARBITRAJE...

Corte Sup.¹⁰ interpretó que el artículo en cuestión también resulta de aplicación a los concursos preventivos.

La Corte Suprema entendió que si la ley exceptúa al arbitraje del fuero de atracción de la quiebra, donde existe desamparamiento, debería también aplicarse igual regla al supuesto de concurso preventivo, donde el deudor mantiene la administración de sus bienes. Además, resaltó que "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 aquel —el concurso preventivo— que, por definición, menos la tiene"¹¹.

Posteriormente, la Corte Sup. mantuvo el criterio antedicho. En tal sentido, en "Energomachexport"¹² entendió que "el art. 134 respeta el juicio arbitral si se hubiese constituido el tribunal de árbitros o arbitradores antes de la declaración de quiebra. Ello significa que aun hallándose en trámite un concurso preventivo puede constituirse el tribunal arbitral antes del auto de quiebra y, si así se constituye, el art. 134 respeta su competencia para entender en el asunto aun después de declarada la quiebra". También en la causa "Bear Services S.A. v. Cervenería Modelo S.A."¹³ se mantuvo el criterio antedicho, aunque tal fallo recibió críticas¹⁴.

En consecuencia, se observa que, en nuestro derecho, un proceso arbitral con hechos similares al caso "Pirelli" podrá continuar ante el tribunal arbitral, en concordancia con las disposiciones de nuestro derecho.

2. Participación del síndico

Más allá de la continuación del proceso arbitral, corresponde aclarar que el síndico tendrá participación. Ello en tanto el art. 21, LCQ, dota al síndico de carácter de parte necesaria de los procesos de conocimientos continuados contra el concursado.

¹⁰ El Máximo Tribunal de nuestro país es competente para resolver disputas de competencia entre jueces estatales y tribunales arbitrales.

¹¹ Consid. 6, Corte Sup., 1/11/1988, "La Nación S.A. v. La Razón S.A. s/exclusión de contrato", LL 1989-B-476, con nota de O'Farrell, E., "Un fuerte espaldarazo al arbitraje".

¹² Corte Sup., 11/7/1996, "Energomachexport S.A. v. Establecimientos Mirón S.A.", DJ 1997-1-460.

¹³ Corte Sup., 5/4/2005, "Bear Services S.A. v. Cervenería Modelo S.A.", Fallos 328:776; DJ 2005-2-794; LL 2005-D-158.

¹⁴ Sin embargo, esta última sentencia ha recibido críticas de la doctrina por aplicar incorrectamente la postura esbozada por el tribunal. "En el caso 'Energomachexport' se trataba de resolver un conflicto de competencia efectivamente planteado entre un juez y un tribunal arbitral. La Corte Sup. entonces reafirmó su propia competencia para resolver ese conflicto, pero fundado no en la legislación interna sino en una norma internacional, el art. 16.3, Ley Modelo UNCITRAL. Dicha norma prevé el recurso ante el tribunal judicial respecto de la resolución de los tribunales arbitrales sobre su propia competencia (...). En el caso 'Bear Services' no se presenta vínculo alguno entre la cuestión a resolver y la subordinación arbitral al imperio jurisdiccional del Estado denunciada". Macchia, Valeria y Marín de Hoz, José A. (h.), "La reciente doctrina de la Corte Suprema en los fallos Carellone y Bear Services y los laudos del Ciadi", Revista Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, diciembre 2013, t. 73, nro. 2, ps. 47 a 62).

La participación del síndico es meramente como controlante, ya que, en tales casos, no detenta legitimación procesal. En tal sentido, "el tribunal deberá dar intervención al órgano sindical, permitir que controle la producción de prueba y, en algún momento previo al laudo, deberá garantizar el derecho a ser oído"¹⁵.

En la misma línea, se ha sostenido que "las facultades que podrá ejercer (el síndico) están íntimamente vinculadas con su función de control, pero carecerá definitivamente de las potestades propias de las partes"¹⁶.

Sin embargo, la falta de intervención del síndico no conlleva la nulidad del laudo, menos aún si tenía conocimiento del proceso arbitral y no se presentó. Así fue resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, que correspondía rechazar la nulidad en tanto: "1) a diferencia de la quiebra, el síndico no representa ni suple al concursado quien conserva la administración de sus bienes y, por ello, la legitimación para actuar en juicio; y 2) el funcionario será oído en el incidente de revisión"¹⁷.

Por su parte, y de conformidad con el art. 110, LCQ, el fallido no tendrá legitimación procesal en aquellos procesos que conciernen a bienes desapoderados. En tales procedimientos será sustituido por el síndico.

3. Reconvencción y acceso a la justicia

La posibilidad de una parte de evitar el arbitraje por encontrarse imposibilitado económicamente de abonar los gastos arbitrales ha merecido múltiples y recurrentes comentarios de las partes para someterse a tal procedimiento.

Sin embargo, el caso "Pirell" puso énfasis en la imposibilidad de abonar los costos para que el tribunal arbitral trate una reconvencción, que implicaría una defensa de la demanda inicial.

Según el CPCCN, sólo se considera que se trata de una reconvencción cuando "las pretensiones en ella deducidas derivaren de la misma relación jurídica o fueren conexas con las invocadas en la demanda" (art. 357, CPCCN).

La solución expuesta por el Tribunal de Casación, que exige que la reconvencción esté indisolublemente unida a la demanda, encuadra en los parámetros expuestos por el Código adjetivo argentino.

Es de destacar algunos precedentes judiciales que han resaltado el carácter independiente de la reconvencción con relación a la demanda principal. En tal sentido, en un caso que se trataba la obligatoriedad del pago de la tasa de justicia para una reconvencción, se entendió que "la contrademanda genera una actividad adicional del juez que torna procedente el pago de dicho servicio. La circunstancia de que no aumente el monto o valor cuestionados, porque las respectivas pretensiones de las partes se refieren al mismo objeto es irrelevante puesto que la que origina una mayor actividad judicial"

¹⁵ Tuffat, Edgardo, "Foro...", cit., p. 115.

¹⁶ Médici, Rubén, "Lineamientos del nuevo fuero de atracción en el concurso y en quiebra a partir de la ley 26086 y la actuación procesal del síndico en los juicios continuados", Zeus XII, p. 71.

¹⁷ C. Nac. Com., sala D, 7/2/2011, "Sociedad de Inversiones Inmobiliarias del Puerto S.A. v. Constructora Iberoamericana S.A.s/quiebra", ED 244-236.

es la diversidad de objetos sino las posiciones jurídicas que los litigantes pretenden hacer valer sobre ellos"¹⁸.

4. Pago de gastos arbitrales

En nuestro derecho, existen disposiciones respecto de tasa de justicia en juicios iniciados por concursados y quebrados que conviene traer a colación, aunque teniendo en cuenta las enormes diferencias entre arbitrajes y procesos judiciales.

Con respecto a la tasa de justicia que deba abonar el concursado o quebrado al momento de iniciar un juicio, la situación varía en caso de una quiebra o de un concurso preventivo.

Cuando se trata de una quiebra, el art. 182, LCQ, dispone que "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 árbitros. 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".

Allí se establece la pérdida de legitimación activa del fallido para intervenir en juicios relativos a los bienes desapoderados (art. 110, LCQ). Como indica Rouillon, "la pérdida de legitimación del fallido implica su desplazamiento y el de sus apoderados, de los procesos en trámite relativos a bienes sujetos a desapoderamiento, a partir de la sentencia de quiebra. La pérdida también implica la imposibilidad del fallido de iniciar las demandas previstas en el art. 182, LCQ, y la de comparecer en juicios del trámite"¹⁹.

Sin embargo, se ha impuesto probar la carencia de fondos antes de obtener la exención de la tasa de justicia. En tal sentido, se ha entendido que corresponde acreditar "la carencia de fondos disponibles en el juicio de la quiebra"²⁰.

Tal artículo, sin embargo, no es aplicable al concursado. En tal sentido, "cuando el actor de una acción instaurada en cualquier fuero se encuentra en estado concursal y no falencial, debe ingresar la tasa judicial por ser aplicable el diferimiento previsto en el art. 182 de la ley concursal"²¹.

El arbitraje y los procesos judiciales son ciertamente diferentes, en especial en lo que respecta a tasa de justicia. A fin de cuentas, no hace más que señalar que los pro-

¹⁸ C. Nac. Com., sala G, 18/10/1983, "Mosciano, Ana R. v. Capo de Alonso, Marie", LL 1984-B-28.

¹⁹ Rouillon, Adolfo, Código de Comercio, Comentado y anotado, t. IV-B, p. 444.

²⁰ C. Civ. Com. y Garantías Penal Zárate Campana, 11/12/2001, "Banco Integrado Departamental Cooperativo Limitado s/quiebra", LLBA 2002-262.

²¹ Rodríguez, Raquel, "La actuación del síndico en el concurso preventivo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 241.

cesos judiciales son solventados mayormente por los Estados, mientras que los costos del arbitraje recaen exclusivamente sobre las propias partes.

Sin embargo, debe reconocerse que la legislación argentina establece la suspensión antedicha respecto del pago de la tasa de justicia sólo para el supuesto de que los acreedores, aunque no para concursados. Ello seguramente será un factor para tener en cuenta por un hipotético tribunal arbitral en caso de tener que decidir un supuesto similar al planteado en el caso "Pirelli".

5. Gastos de justicia

Si el arbitraje finalizó antes de la apertura del concurso preventivo o de la declaración de quiebra, tal como indica Molina Sandoval²², tendrán el mismo carácter del propio discutido en el arbitraje. En consecuencia, si el crédito tiene carácter de quincenario, también lo tendrán los honorarios de los árbitros.

Ahora bien: en caso de que el tribunal arbitral se haya constituido con posterioridad a la apertura del concurso preventivo, cierta doctrina argumenta que el crédito tendrá el carácter de gasto de justicia o de conservación de justicia, de conformidad con el art. 240, ley 24.522²³, por lo que podrá ser ejecutado contra el concursado.

Sin embargo, esa posición ha recibido críticas. En tal sentido, se ha considerado que tales créditos "no son trabajos que han sido realizados en el interés de todos los acreedores, ni del concurso, sino en el interés particular de las partes que litigan". La filosofía de los gastos de conservación y justicia se vincula con incluir dentro de este rango de créditos deducibles, sólo a aquellos que han sido dados en el interés general y no advierte que la determinación puntual de un derecho de crédito lo sea²⁴. Además, en caso de que al dictarse el proyecto de distribución según el art. 248 ley 24.522 aún no haya concluido el proceso arbitral, el juez tendrá que efectuar una reserva para el eventual crédito que dicte en el laudo arbitral, como así también honorarios devengados de los árbitros²⁵.

VII. OBSERVACIONES FINALES

La sentencia del Tribunal de Casación francés en el caso "Pirelli" ha decidido que la negativa del tribunal arbitral de examinar la demanda reconvenzional debido a la falta

22 Molina Sandoval, Carlos, "El concurso preventivo (y acuerdo extrajudicial) frente al arbitraje. Propuestas para una visión integral", Doctrina Societaria y Concursal, vol. XVII, no. 215, p. 1226.

23 Art. 240: "Gastos de conservación y de justicia. Los créditos causados en la conservación, administración y liquidación de los bienes del concursado y en el trámite del concurso son pagados con preferencia a los créditos contra el deudor salvo que éstos tengan privilegio especial. El pago de estos créditos debe hacerse cuando resulten exigibles y sin necesidad de verificación. No alcanzando los fondos para satisfacer estos créditos, la distribución se hará prorratea entre ellos".

24 Raspail, Miguel Ángel, "Los honorarios en los aspectos regulados por la ley 26.086 Zeus, XII, p. 35.

25 Conf. Molina Sandoval, Carlos, "El concurso...", cit., p. 1236.

de pago del adelanto de gastos atenta contra los derechos de acceso a la justicia y el principio de igualdad entre las partes si las pretensiones reconvenzionales son indisponibles de las pretensiones principales.

En vista de tal sentencia, el Tribunal de Casación consideró que la salvaguarda prevista en las reglas de la CCI, en cuanto permiten que la demandada plantee su reconvezión en un proceso posterior, es meramente teórica.

La doctrina sentada en el caso "Pirelli" será un nuevo motivo de atención para los árbitros que deban resolver cuestiones concernientes a la participación en el proceso arbitral de partes en situación de insolvencia.

Es que, en general, los árbitros suelen ser precavidos a la hora de imponer sanciones a las partes, aun cuando ello se encuentre previsto como una opción en las reglas de arbitraje aplicables. Sin embargo, más allá de la precaución con la cual deben desenvolverse los árbitros ante este escenario, no se observa que la normativa argentina vigente imponga el deber de tratar una reconvezión ante la falta de pago de los costos arbitrales en circunstancias similares a las registradas en el caso "Pirelli".