

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO
COMERCIAL, SALA B, «GAREY S.A. Y OTRO C/
MADCUR, ZULMA FABIANA Y OTRO S/ ORDINARIO»,
2 DE MAYO DE 2022

ROSARIO GALARDI

Asociada en Freshfields, Bruckhaus & Deringer

ROCÍO MARÍA GOYANES

Asociada en Marval, O'Farrell & Mairal

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 1

Enero – Junio 2023

Págs. 259-262

I. LOS HECHOS DEL CASO

Los Sres. Zulma Fabiana Madcur y Hector Daniel Estornell Madcur iniciaron dos arbitrajes de amigables componedores ante el Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires¹ por supuestos incumplimientos al Convenio Marco celebrado con Garay S.A. y del cual Uno Multimedios S.A. asumió el papel de fiador.

En el Expediente N.º 1012/2014, los actores exigieron el cumplimiento de las cláusulas 1.2.11 y 1.2.12, y sus respectivos subíndices, que establecían la obligación por parte de Garay S.A. de entregar a los Sres. Madcur y Estornell acciones de la sociedad ALS –o alternativamente la en-

1. Los procedimientos arbitrales tramitaron bajo las carátulas y números de expedientes «Madcur Zulma Fabiana y otro c/ Garey SA y otro s/ incumplimiento contractual» (Expte. N.º 1012/2014) y «Madcur Zulma Fabiana y otro c/ Garey SA y otro s/ incumplimiento contractual» (Expte. N.º 1148/2016).

trega de acciones de una sociedad similar con un valor económico de USD 2.000.000– y de la sociedad Corfton Company N.V. –o alternativamente la entrega de acciones de una sociedad similar con un valor económico de ARS 2.125.000–.

En el Expediente N.º 1148/2016, los actores pretendieron el cumplimiento de las cláusulas 1.2.10 y sus respectivos subíndices que establecían la obligación por parte de Garay S.A. de entregar a los Sres. Madcur y Estornell acciones de la sociedad SCH más el importe resultante de la aplicación del CER en acciones de SCH –o alternativamente la entrega de acciones de una sociedad similar con un valor económico de ARS 1.000.000, más el importe resultante de la aplicación del CER o en su caso ARS 1.500.000–.

Al contestar demanda Garey S.A. y Uno Multimedios S.A. indicaron que la estructura de cada una de las pretensiones reclamadas se encontraba constituida por una obligación principal, una alternativa y una resarcitoria, y opusieron en cada caso una defensa de prescripción por haber transcurrido el plazo de 10 años establecido en el art. 4023 del Código Civil y una defensa de extinción de la obligación por dación en pago.

Con fecha 16 de junio de 2021, se dictó el laudo arbitral respecto de ambos procedimientos arbitrales, mediante el cual se desestimaron las defensas de prescripción y se admitieron las pretensiones de los actores (en adelante, el «Laudo»). Concretamente se condenó a los demandados a: (i) transferir los activos comprometidos o en su defecto, los activos alternativos a los comprometidos en el plazo de diez días hábiles bursátiles. Y en caso de no registrarse el cumplimiento de esa condena a abonar la suma de USD 2.000.000 con más sus intereses al 4% anual, con el mecanismo allí establecido; y (ii) abonar la suma de USD 1.500.000 con más los accesorios determinados.

Garey S.A. y Uno Multimedios S.A. promovieron ante los tribunales domésticos comerciales, acción de nulidad del Laudo en los términos del art. 771 CPCCN. De modo previo solicitaron la suspensión de lo resuelto en el laudo y en subsidio, que la suspensión se disponga con carácter cautelar.

En una sentencia de fecha 21 de diciembre de 2021, el juzgado de primera instancia denegó la pretensión previa de Garey S.A. y Uno Multimedios S.A. que procuraba se dicte la suspensión del laudo mientras tramitara el recurso de nulidad interpuesto. Luego de analizar las diferencias entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de amigables componedores, el juzgado de primera instancia señaló que no media un recurso de apelación contra el laudo dictado por amigables componedores, sino una acción de nulidad, y sostuvo que no resulta aplicable por analogía el efecto suspensivo del

recurso de apelación contra una sentencia judicial. Asimismo, el juzgado rechazó el planteo subsidiario de conceder la suspensión con carácter cautelar.

II. LA SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Garey S.A. y Uno Multimedia S.A. apelaron la decisión del juzgado de primera instancia. Sin embargo, el 2 de mayo de 2022 la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia que desestimó la medida pretendida por los apelantes de disponer la suspensión de lo dispuesto en el Laudo. A tal efecto, la Cámara de Apelaciones esgrimió las siguientes razones:

- a) La hipotética invalidez del Laudo no impide su ejecución ya que goza de una presunción de regularidad al asentarse sobre la condición de sentencia firme, conclusión que no puede ser alterada por la nulidad interpuesta.
- b) Admitir la suspensión de la ejecución del Laudo receptoría implícitamente una vía recursiva no prevista, en atención a que el recurso de apelación es el único medio legal susceptible de otorgar efecto suspensivo a una decisión jurisdiccional.

Asimismo, la Cámara de Apelaciones rechazó la procedencia de la suspensión de la ejecución del laudo con carácter cautelar por entender que no se encontraban acreditados la verosimilitud en el derecho ni el peligro en la demora.

III. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL EFECTO DE UNA ACCIÓN DE NULIDAD SOBRE LA EJECUCIÓN JUDICIAL DE UN LAUDO.

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial siguió lo que parecería ser la postura mayoritaria² al desconocer el efecto suspensivo de la acción autónoma de nulidad contra el laudo arbitral de amigables componedores fundando su decisión en que el laudo goza desde el momento de su pronunciamiento de una presunción de regularidad asentándose sobre las condiciones de una sentencia firme y que no existe posibilidad de interponer un recurso de apelación contra el mismo, úni-

2. La misma postura ha sido seguida en: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 22 de septiembre de 2016, «Tecnología y Servicios Ambientales S.A. c/ ASJA Ambiente Italia SPA y otro s/ Sumarísimo s/ Incidente Art. 250». Ver también Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, 9 de septiembre de 1997, «Schwarzbach, José C., Cappelacci, José», JA 1998-II-28.

ca vía recursiva que podría otorgar efectos suspensivos a la ejecución del laudo.

Sin embargo, existen posturas doctrinarias que contradicen este razonamiento. En particular, Lino Palacio ha dicho que la acción de nulidad contra el laudo debería proceder siempre con efecto suspensivo, a menos que la ley disponga que lo sea con efecto devolutivo. Palacio ha argumentado que tanto los recursos, en general, como la acción de nulidad, revisten el carácter de medios de impugnación dirigidos contra un acto con una clara esencia jurisdiccional y por lo tanto no median motivos legítimos para diferenciarlos desde el punto de vista de sus efectos³. La opinión de Palacio ha sido adscripta por la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que admitió el efecto suspensivo de la acción de nulidad contra un laudo arbitral de amigables componedores⁴.

3. PALACIO, Lino E., «En torno al efecto de la llamada acción de nulidad deducida contra el laudo de los amigables componedores – Nota a Fallo», Cita Online: ED-DCCLXIV-122.

4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, 2 de junio de 2016, «Canteros, María Alejandra y otros c/ Canteros, José David s/ Ordinario».

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO
COMERCIAL, SALA C, «TEXAS GULF HOLDINGS
LLC C/ ECO ENERGY CDL OP. LTD. SUCURSAL
ARGENTINA Y OTROS S/ORDINARIO», 19 DE ABRIL
DE 2022

ROSARIO GALARDI

Asociada en Freshfields, Bruckhaus & Deringer

ROCÍO MARÍA GOYANES

Asociada en Marval, O'Farrell & Mairal

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 1

Enero – Junio 2023

Págs. 263-266

I. LOS HECHOS DEL CASO

Texas Gulf Holdings LLC («Actora») inició una demanda de rendición de cuentas ante los tribunales comerciales argentinos a fin de reclamar que Eco Energy CDL Op. LTD. Sucursal Argentina, Eco Energy TA Op. Ltd. Sucursal Argentina, IOG Resources S.A. y INTEROIL Argentina S.A. –concesionarias de explotación– («Demandadas») brinden los datos que permitan el reclamo de los créditos concretos que surjan de la explotación de las áreas hidrocarburíferas ubicadas en la Provincia de Santa Cruz, en yacimientos pertenecientes a la Cuenca Austral.

Las partes se encontraban vinculadas por un contrato de *farmout* celebrado entre Burns International Inc. (antecesora de la Actora) y Petrolera Argentina San Jorge S.A. (antecesora de las Demandadas) celebrado el 1.º de agosto de 1997 (el «Contrato»).

Con respecto a la resolución de disputas, el Contrato establecía en su cláusula 12.2. que: «Todas las controversias emergentes de –o en relación con– este Contrato o su incumplimiento, resolución o invalidez, que no puedan ser resueltas en forma amigable, serán definitivamente resueltas por arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional vigente a la fecha de este Contrato...».

En una sentencia de fecha 14 de febrero de 2022, el juzgado de primera instancia se declaró incompetente para entender en el presente procedimiento por entender que las partes habían sometido la decisión de cualquier controversia voluntariamente a un tribunal arbitral.

II. LA SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

La Actora apeló la decisión del juzgado de primera instancia argumentando que: (i) el compromiso arbitral no fue tratado ni celebrado entre las actoras y demandados, sino con sus antecesores de varios escalones previos; (ii) el Contrato incluyó un compromiso arbitral como una jurisdicción de excepción en reemplazo del imperio judicial que monopoliza el Estado; (iii) resultaba prematuro resolver la incompetencia sin antes dar traslado a las Demandadas; (iv) las Demandadas habrían participado de nueve audiencias en el marco de una mediación prejudicial, resignando tácitamente el compromiso arbitral.

El 19 de abril de 2022, la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a la incompetencia del tribunal judicial.

A tal efecto, la Cámara de Apelaciones indicó que las partes habían declinado voluntariamente la intervención de los tribunales estatales a favor de los tribunales arbitrales para que se dirimiesen todas las cuestiones vinculadas a ese contrato.

A su vez sostuvo que la cesión de la posición contractual coloca al cesionario en la posición del cedente dentro del contrato, asumiendo de tal modo el primero, todos los derechos y obligaciones que emergen de él. En este sentido se encontraba incluido el compromiso arbitral.

Por último, respecto al argumento de la Actora sobre la renuncia tácita al compromiso arbitral, la Cámara sostuvo que el hecho que las Demandantes hayan concurrido a la audiencia en la etapa prejudicial de mediación previa no importa *per se* una renuncia tácita de hacer valer la cláusula de arbitraje. Por el contrario, tal actitud podría ser interpretada como una convalidación de la cláusula arbitral que disponía el intento de una «solución amigable» previa al sometimiento de arbitraje.

III. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LOS EFECTOS DE LA CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL

La transferencia de contratos de una parte a otra mediante una cesión puede generar interrogantes respecto de si el cesionario del contrato se encuentra obligado por una cláusula de arbitraje contenida en el contrato cedido.

Born explica que si bien las primeras decisiones judiciales sugerían que los acuerdos de arbitraje no eran susceptibles de ser transferidos bajo el argumento de que se trataba de obligaciones *intuitu personae*, estas decisiones han sido ampliamente superadas. Actualmente está casi universalmente aceptado que las partes pueden transferir los acuerdos arbitrales al igual que tienen facultad de transferir otro tipo de contratos¹. En este sentido, la transferencia del contrato principal conllevaría la transferencia del acuerdo arbitral.

A su vez, Born señala que la transferencia del acuerdo de arbitraje se presume, sin embargo, las partes son libres de acordar una disposición diferente. En efecto, en varias jurisdicciones de *common law*, a fin de determinar si las partes tenían la intención de ceder la cláusula arbitral se analiza la redacción y la intención de la cláusula de arbitraje original y del posterior contrato de cesión. Sin embargo, en la mayoría de los casos, los acuerdos de cesión no abordan específicamente la transferencia del acuerdo de arbitraje, dejando esa cuestión a la presunción general².

En el presente caso, la Cámara de Apelaciones destacó que la Actora manifestó que tanto ella como las Demandadas eran cesionarias del Contrato, y que no habrían invocado reserva alguna con relación a sus cláusulas.

La jurisprudencia argentina ha tenido pocas oportunidades para analizar la procedencia de la extensión de la cláusula arbitral a terceros no signatarios³. Sin embargo, en los últimos años ha demostrado tener conocimiento de las teorías legales existentes en el derecho comparado. La decisión de la Cámara en el fallo bajo análisis permite reforzar la postura de los tribunales argentinos a favor de la extensión de la cláusula arbitral a terceros no signatarios, en este caso por efecto de una transmisión universal o individual a través de sucesivos contratos de cesión.

1. Born, G. B., *International Commercial Arbitration*, Países Bajos: Kluwer Law International, 2021, Chapter 10: Parties to International Arbitration Agreements.

2. *Op. cit.*

3. Ver CSJN, 11 de mayo de 2004, «BASF Argentina SA c. Capdevielle Key y Cía. SACIFyM», Fallos 327:1450; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 25 de abril de 2018, «Acerra, Nicolás R. y otros c. BAPRO Mandatos y Negocios SA y otro s/ organismos externos»; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, 18 de julio de 2019, «Pott, Alfredo Carlos c/ Patagonia Financial Holdings LLC. Y otros s/ Recurso de Queja».