

Recibido: 31 octubre 2017
Aceptado: 7 noviembre 2017

Arbitraje, vol. X, nº 2, 2017, pp. 501–510

El tratamiento del laudo extranjero en el concurso de acreedores. Una especial alusión al laudo sometido a un procedimiento de anulación

(Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. Sección 15ª, nº 306/2017, de 12 julio) *

María Flora MARTÍN MORAL **

Sumario: I. Planteamiento e historia del caso. II. El laudo arbitral. A vueltas con su definitividad y firmeza. III. La eficacia del laudo en el concurso de acreedores. IV. La eficacia en el concurso de acreedores del laudo sometido a un procedimiento de anulación. V. La eficacia del laudo extranjero en el concurso de acreedores. VI. La eficacia en el concurso de acreedores del laudo extranjero sometido a un procedimiento anulación.

I. Planteamiento e historia del caso

La sociedad italiana Pirelli SpA (Pirelli), celebró con la española Licensing Projects, SL (LP) un contrato de licencia exclusiva de marcas. En respuesta a las desavenencias surgidas en relación con el mencionado contrato, la mercantil LP notificó el 30 marzo 2007 la suspensión inmediata de sus obligaciones –el pago de los royalties–, provocando la rescisión del contrato por parte de Pirelli, el 13 abril 2007.

La mercantil LP fue declarada en concurso de acreedores, por Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona nº 2, de 11 julio 2007. El 11 noviembre 2013, se produjo la apertura de la fase de liquidación de la citada entidad¹.

El 8 noviembre 2007, Pirelli presentó una demanda arbitral ante la Corte de Arbitral que la Cámara de Comercio Internacional de París. La citada Corte, el 19 septiembre 2008, emitió un primer laudo parcial, en el que se declaraba competente para iniciar y conocer del procedimiento arbitral plan-

* *Vid. infra*, pp. 536-538.

** Profesor Ayudante Doctor de Derecho Mercantil de la Universidad de Valladolid. Miembro del Grupo de Investigación Reconocido de la Universidad de Valladolid sobre Derecho Concursal, de la Competencia y de la Distribución.

¹ Dato consultado en el BOE, nº 30, Sec. IV, p. 4784, de 4.2. 2014, disponible en: [https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-B-2014-3749].

teado. Un año después –el 19 octubre 2009–, el tribunal arbitral dicta un segundo laudo en el que reconocía la regularidad de la rescisión del contrato, impedía a LP el uso de las marcas cubiertas por la licencia y la condenaba al pago de diversas sumas de dinero a la mercantil Pirelli: 2.992.000 euros, en concepto de regalías impagadas, 288.750 dólares USA en concepto de costas del arbitraje y 100.835 euros, en concepto de gastos de defensa de Pirelli.

Frente a este segundo laudo, la concursada interpuso recurso ante la *Cour d'appel* de París, siendo éste estimado por Sentencia de 17 noviembre 2011, en la que se declaró su nulidad. A su vez, la Sentencia de la *Cour d'appel* fue objeto de recurso ante la *Cour de cassation*, quien en Sentencia de 28 marzo 2013, casó y anuló la citada resolución judicial. Con posterioridad, la concursada interpuso una nueva demanda, ante la *Cour d'appel* de Versalles, solicitando de nuevo la nulidad del laudo, siendo ésta desestimada por Sentencia de 2 junio 2016².

La administración concursal reconoce a Pirelli, en el marco del concurso de acreedores, la titularidad de los citados créditos. Calificando como créditos contra la masa los relativos a las costas del procedimiento arbitral y los gastos de defensa de Pirelli y, como crédito ordinario el relativo al impago de los royalties.

La concursada LP impugnó la lista de acreedores, alegando que no constaba la firmeza de la resolución arbitral que reconoce el crédito ordinario y que tampoco estaban acreditados los créditos contra la masa. Tanto la administración concursal como Pirelli se opusieron a la demanda, resultando desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona nº 2, de 4 marzo 2016. No conforme, LP recurre en apelación, alegando que, debido a la existencia del recurso pendiente ante la *Cour d'appel* de Versalles, el laudo que reconoce el crédito ordinario no es ejecutivo y ha de calificarse como contingente³.

II. El laudo arbitral. A vueltas con su definitividad y firmeza

El art. 207 LEC distingue entre resoluciones judiciales definitivas y firmes, afirmando que “son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan de los recursos interpuestos frente a ellas” (art. 207.1º LEC) y firmes “aquéllas frente a las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado” (art. 207.2º LEC), gozando sólo estas últimas de “autoridad de cosa juzgada”.

² Vid., *Arrêt de la Cour de Cassation, 1^{re} Civ.*, 28 marzo 2013, nº 11–27.770, disponible en: [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/392_28_25869.html]. La citada Sentencia ha sido traducida y comentada por J–B. Meyer, E. Pérez de Guzmán *et al.*, “Panorama de Jurisprudencia Francesa”, en A. Mourre y B. Amezaga, en *Revista del Club Español de Arbitraje. Spain Arbitration Review*, nº 19, 2014, disponible en: <http://laleydigital.laley.es>

³ Véanse, en relación con los hechos relevantes, los fundamentos jurídicos “primero” y “segundo” de la Sentencia objeto de análisis.

La Ley de Arbitraje hace suya esta distinción, existiendo a lo largo de su articulado diversas alusiones al laudo firme. Dispone su art. 40 que “contra el laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este título”. Es decir, la normativa arbitral entiende que el laudo es definitivo si se ha ejercitado contra él la acción de anulación, no habiéndose dictado sentencia, o si aún no ha expirado el plazo para hacerlo. Entendiendo, *sensu contrario*, que el laudo es firme cuando se ha desestimado la acción de anulación o ha transcurrido el plazo para interponerla.

A pesar del paralelismo existente entre lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Arbitraje, los conceptos de laudo definitivo y firme no se corresponden con los de resolución judicial definitiva y firme⁴. El laudo es firme desde el mismo momento en que se dicta, tal y como aclara la Exposición de Motivos (VIII) de la Ley de Arbitraje, “lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo”, es decir, un procedimiento nuevo –distinto del arbitral–, con un objeto propio –anular el laudo en base a alguno de los motivos recogidos en el art. 41.1º LA–⁵. En este sentido, la SAP Segovia 1ª, nº 233/2006, de 20 noviembre, afirma que dicho procedimiento de anulación del laudo “en caso alguno puede ser equiparado a una segunda instancia o a un recurso de apelación, existiendo resoluciones en las que se sostiene que su naturaleza es más próxima a los incidentes de nulidad de actuaciones que a la de los recursos”.

Con ánimo de evitar confusiones, la distinción entre laudo firme y laudo definitivo es eliminada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado. Comprende el legislador que “el laudo produce los efectos de cosa juzgada, aunque se ejerciten contra él las acciones de anulación o revisión, lo que supone que puede ser ejecutado forzosamente si no concurre cumplimiento voluntario”⁶. Esta reforma tiene su principal reflejo en el art. 43 LA. La redacción original del citado precepto disponía que “el laudo firme produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes”. Su redacción actual suprime la alusión a la firmeza del laudo, afirmándose que éste “produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en

⁴ Vid., entre otros, S. Barona Villar, “Art. 42. Cosa juzgada y revisión de laudos firmes”, en S. Barona Villar (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, Madrid, Thomson Civitas, 2004, p. 1489.

⁵ Vid., entre otros, M.A. Fernández Ballesteros, “Art. 40. Acción de anulación del laudo”, en J. González Soria (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2011, pp. 548–549; D. Marcos Francisco, “Las nuevas reformas proyectadas en materia de anulación y ejecución del laudo arbitral”, *Diario La Ley*, nº 7546, 2011, disponible en: <http://laleydigital.laley.es>.

⁶ Preámbulo de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes”.

Conviene advertir los importantes defectos de técnica legislativa provocados por la reforma, al mantener múltiples alusiones a la “definitividad” y “firmeza” del laudo a lo largo del articulado de la propia Ley de Arbitraje y en otros textos normativos⁷. Resulta particularmente confusa la referencia al “laudo definitivo” del art. 40 LA (“Contra el laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este título”)⁸. Adviértase, también, como los arts. 53 y 86.2º Ley Concursal (LC) mantienen, respectivamente, sus menciones al laudo “firme” y “definitivo”⁹.

III. La eficacia del laudo en el concurso de acreedores

El art. 53 LC dispone que los laudos firmes –al igual que las sentencias firmes– “dictados antes y después de la declaración de concurso vinculan al juez de éste, el cual dará a las resoluciones pronunciadas el tratamiento concursal que corresponda”. La Ley Concursal nos recuerda de este modo que el laudo, al igual que la sentencia firme, produce efectos de cosa juzgada material, teniendo pues la eficacia de vincular al órgano jurisdiccional en otro proceso (art. 43 LA, en relación con el art. 222 LEC)¹⁰. En consecuencia, los laudos habrán de tenerse en cuenta para la formación de la masa activa y pasiva del concurso. Por lo que, más allá del tenor literal del precepto y lejos de cuestionar la vinculación del juez del concurso por los laudos y sentencias firmes, consideramos que tal mandato se dirige indirectamente a la administración concursal, como encargada de la formación del inventario de bienes del deudor (art. 75 LC, en relación con el art. 82.1º LC) y de la elaboración de la lista de acreedores (art. 75 LC, en relación con el art. 86.1º LC)¹¹. Es decir, en función del tipo y contenido de los pronunciamientos que el laudo contenga, recibirá el correspondiente tratamiento concursal. Por ejemplo, el laudo que resuelve sobre la existencia, cuantía o la clasificación de un crédito, provocará las correspondientes inclusiones, exclusiones o modificaciones, en cuanto a la cuantía o a su clasificación, en la lista de acreedores.

⁷ Tales defectos de técnica legislativa ya fueron advertidos en el trámite de enmiendas. *Vid.* BOCG, Serie A: Proyectos de Ley, 22 de diciembre de 2010, nº 85–15, Enmienda nº 31 (pp. 19 y 20), presentada por el Grupo Parlamentario Popular, por la que se propone la supresión del art. 11 del Proyecto de Ley que modifica al art. 43 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

⁸ Opina M. V. Sánchez Pos, “La validez y eficacia del laudo arbitral a la luz de la reforma de la Ley de Arbitraje”, *Diario la Ley*, nº 7707, 2011, disponible en: [<http://laleydigital.laley.es>], “que no se entiende que el legislador haya mantenido la redacción del art. 40”, advirtiendo de la “contradicción ahora predicable de los arts. 40 y 43”.

⁹ Sobre el particular, M.F. Martín Moral, *El concurso de acreedores y el arbitral*, Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer, 2014, pp. 241–246.

¹⁰ En este sentido, R. Bellido Penadés, “Art. 53. Sentencias y Laudos firmes”, en A. Rojo Fernández–Río y E. Beltrán Sánchez (dirs.), *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, Civitas, 2004, p. 1018.

¹¹ J.M. Ribelles Arellano, “Art. 53. Sentencias y laudos firmes”, en M.A. Fernández Ballesteros (coord.), *Derecho Concursal Práctico*, Madrid, Iurgium, p. 209.

En atención a lo dispuesto en el art. 86.2º LC, “se incluirán necesariamente en la lista de acreedores aquellos créditos que hayan sido reconocidos por laudo o por resolución procesal, aunque no fueran firmes”. En nuestra opinión, la expresión “aunque no fueran firmes” parece predicarse tanto del “laudo” como de otras “resoluciones procesales”, en consonancia con otras referencias a la firmeza del laudo que encontramos a lo largo del articulado de la Ley Concursal (*vid.* art. 53 LC o el art. 52.2º LC). Tal y como acabamos de explicar, el laudo es firme desde el momento en que dicta, por lo tanto, habría bastado con afirmar que “se incluirán necesariamente en la lista de acreedores los créditos que hayan sido reconocidos por laudo”, matizando, únicamente en relación con las “resoluciones procesales”, que también serán incluidas aunque no sean firmes. Si bien es cierto, la mencionada redacción puede conducirnos a pensar que el legislador pretende así referirse, indirectamente, a aquellos laudos sobre los que está sustanciándose una acción de anulación, procurando una armonía con el art. 40 LA¹².

Obviando, por el momento, el elemento extranjero, en el supuesto que es ahora objeto de estudio, la administración concursal, en virtud de lo dispuesto en el art. 86.2º LC, incorpora en la lista de acreedores el crédito de 2.992.000 euros, titularidad de Pirelli, reconocido por el laudo de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, clasificándolo como ordinario.

IV. La eficacia en el concurso de acreedores del laudo sometido a un procedimiento de anulación

El art. 86.2º LC no deja lugar a la duda cuando establece que se incluirán necesariamente en la lista de acreedores aquellos créditos reconocidos por laudo, aunque éste no fuera “firme”¹³. Como ya hemos apuntado, a través de la alusión a la “firmeza”, parece que lo que se pretende subrayar es la incuestionable inclusión de los créditos reconocidos por laudo en la lista de acreedores, con independencia de que su eficacia esté siendo cuestionada por un procedimiento de anulación del mismo.

Conviene aclarar que el crédito reconocido por laudo, aunque esté pendiente la acción de anulación del laudo arbitral, y desde la perspectiva procesal pueda ser considerado “litigioso” —nadie puede cuestionar que existe una controversia judicial acerca de su existencia—, en ningún caso recibirá la

¹² Recordemos que el art. 40 LA no elimina su referencia a la “definitividad del laudo”, tras la reforma operada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, manteniendo la siguiente redacción: “Contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este título”. Sobre la eficacia del laudo en el concurso de acreedores, *vid.* M. F. Martín Moral, *El concurso...*, *op. cit.*, pp. 246–250.

¹³ Dejamos a un lado la ya tratada discusión sobre la firmeza del laudo. Recordamos que, en nuestra opinión, el laudo es firme desde el momento en que se dicta.

consideración de contingente (art. 86.2º LC, en relación con el 87.3º LC)¹⁴. Cuando la Ley Concursal habla de “créditos litigiosos”, se está refiriendo a aquellos que aún no han sido reconocidos por laudo o sentencia, es decir, a los créditos que están siendo discutidos en un procedimiento que se encuentra aún en tramitación¹⁵, pero ésta no es la situación que nos plantea. El arbitraje ante la Corte arbitral de la Cámara de Comercio Internacional de París finaliza el 19 octubre 2009, fecha en la que se dicta laudo poniendo fin al procedimiento y momento desde el cual el crédito ya no puede ser considerado litigioso. Evidentemente, con anterioridad a esa fecha, es decir, durante la pendency del procedimiento arbitral, el crédito es litigioso y, por ello, contingente a los efectos de la Ley Concursal.

De igual forma, si bien en relación a sentencias definitivas —no a laudos—, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao (Vizcaya), 72/2006, de 14 de febrero, afirma que “cuando el art. 87.3 habla de créditos contingentes y litigiosos no se refiere a los que ya se han reconocido en sentencia, aunque no sea firme, sino a los que están pendientes de tal reconocimiento porque el procedimiento esté en trámite”. Asimismo, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, 1191/2009, de 5 septiembre 2011, estima que

“... el crédito reconocido en sentencia de condena no firme y susceptible de recurso de apelación o casación es ya algo más que un crédito meramente litigioso [—calificación que debe reservarse para los créditos que al tiempo de la declaración concursal, pues a dicha fecha ha de referirse la lista de acreedores, no tuvieran sentencia condenatoria en la instancia—], de tal modo que privando la Ley concursal a los meramente litigiosos de los derechos concursales y atribuyendo expresamente tales derechos a los reconocidos en sentencia no firme susceptible de ejecución provisional, procede la inclusión de tales créditos como condicionales resolutorios [—caso de haberse formalizado los indicados recursos—] o definitivo [—caso de no formularse o una vez desaparecida por sentencia firme la situación condicional]”.

En esta misma línea, la Audiencia Provincial de Barcelona, en la Sentencia comentada, observa que, al amparo del art. 87.3º LC, un crédito sometido a un procedimiento arbitral extranjero¹⁶ ha de ser considerado como litigioso y, en consecuencia, reconocido en el concurso de acreedores como contingente sin cuantía propia, admitiéndose a sus titulares como acreedores legítimos en el juicio, pero suspendiendo sus derechos de adhesión, de voto y

¹⁴ Vid. M. F. Martín Moral, *El concurso... cit.*, p. 249. J. Alonso Cuevillas Sayrol, en *La vis atractiva del proceso concursal*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007, pp. 77–78, opina que estamos ante “una categoría intermedia de créditos contingentes pero con cuantía propia”.

¹⁵ E. Sevilla y D. Shatrova, “Normativa Europea sobre insolvencia: Reglamento 848/2015 y su incidencia en las cláusulas y procedimientos arbitrales en el ámbito europeo”, *Diario La Ley*, nº 9025, 2017, disponible en: <http://laleydigital.laley.es>: La existencia de un procedimiento arbitral pendiente supondría que “el crédito discutido en él se calificará como contingente y provisional sin perjuicio del eventual ejercicio de la acción de anulación o revisión. Por lo general, en sede de Derecho concursal comparado, la conversión de crédito provisional y litigioso en crédito final y reconocido es una premisa comúnmente aceptada por las legislaciones nacionales, siempre y que el procedimiento arbitral no se haya suspendido durante la tramitación del procedimiento de insolvencia”.

¹⁶ La Sentencia se refiere a un arbitraje celebrado en Madrid. No obstante, lo afirmado es perfectamente predicable de los procedimientos arbitrales extranjeros.

cobro. En el momento en el que el crédito es reconocido por laudo, éste “pierde el carácter de litigioso y la administración concursal ha de reconocer al acreedor la totalidad de sus derechos”, mas ello no impide “el ejercicio del derecho del deudor a oponerse a dicho reconocimiento, ante el juez del concurso, por las mismas causas, de forma y fondo, que podría oponer a su ejecución”.

La concursada LP impugna la lista de acreedores, sosteniendo que “el crédito de Pirelli debía clasificarse como litigioso, ya que el laudo no era ejecutable”, no haciendo mención en su escrito a las “causas de oposición a la ejecución del laudo por tratarse de un laudo extranjero, diferentes de ese recurso planteado ante la *Cour d’appel de Versailles*”, tal y como expresa la Sentencia. A la luz de lo dispuesto en art. 517.2.2º LEC, en relación con el primer inciso del art. 45.1º LA, el laudo es un título que lleva aparejada la ejecución y, por ende, ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado la acción de anulación. Ello no impide a la concursada solicitar del juez del concurso la suspensión de la ejecución, siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución del laudo (segundo inciso del art. 45.1º LA). En definitiva, la “acción de anulación”¹⁷ planteada ante la *Cour d’Appel de Versailles*, no impide el pleno reconocimiento de sus derechos al acreedor.

V. La eficacia del laudo extranjero en el concurso de acreedores

Independientemente de que el concurso de acreedores de LP tenga lugar en España, la ley aplicable al procedimiento arbitral del que son parte Pirelli y la concursada es la de la sede del arbitraje. El arbitraje entre la citada entidad con Pirelli se ha celebrado ante la Corte arbitral de la Cámara de Comercio Internacional de París, motivo por el cual ha de regirse por la ley francesa y no por la *lex fori concursus*¹⁸. Por su parte, el laudo arbitral dictado por la citada Corte tiene la consideración de “laudo extranjero” (art. 46.1º LA¹⁹) y para su exequátur se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 junio 1958 (CNY), sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión²⁰, y se sustanciará según el procedimiento

¹⁷ Vid. art. 1520 *Code de Procédure Civile* francés, en relación con el denominado *recours en annulation*.

¹⁸ J. Díez-Hochleitner e I. Heredia Cervantes, “Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen”, *Spain Arbitration Review. Revista del Club Español de Arbitraje*, nº 13, 2012, aclaran que “al Estado de origen del laudo, en tanto que jurisdicción primaria, la Convención le reserva en exclusiva una doble función. Por un lado, el arbitraje se regirá por la ley del este Estado; por otro, serán sus autoridades las únicas que desempeñen el papel de *policía* del arbitraje”.

¹⁹ El art. 46.1º LA “entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español”.

²⁰ F.J. Garcimartín Alférez y S. Sánchez Fernández, “Sobre el reconocimiento en España de laudos arbitrales extranjeros anulados o suspendidos en el Estado de origen”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, nº 1, p. 112: Tanto el citado art. 46.2º LA como el art. VII CNY, recogen el “principio

establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros” (art. 46.2º LA).

El órgano competente para el reconocimiento de los laudos extranjeros es la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento, o bien, de la persona a quien se refieren los efectos de aquellos y, subsidiariamente, el lugar de ejecución o donde aquellos laudos deban producir sus efectos (art. 8.6º LA). Sin embargo, cuando tal reconocimiento se plantea de forma incidental en un procedimiento judicial, el juez que esté conociendo del mismo deberá pronunciarse al respecto en el marco del citado procedimiento según lo dispuesto en las leyes procesales (primer inciso del art. 44.2º Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil). Es por ello que en el supuesto que se nos plantea, el órgano competente para llevar a cabo el reconocimiento del laudo francés es el juez del concurso y no el Tribunal Superior de Justicia Catalán. Una vez reconocido, el laudo podrá producir en España los mismos efectos que en el Estado de origen (art. 44.3º Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil). Conviene, sin embargo, destacar que, cuando el reconocimiento se produce por la vía del incidente, la eficacia va a quedar limitada a lo resuelto en el proceso principal, no impidiendo la solicitud del exequátur de la resolución extranjera (segundo inciso del art. 44.2º Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil).

VI. La eficacia en el concurso de acreedores del laudo extranjero sometido a un procedimiento anulación

Desde el momento en que el laudo extranjero es reconocido en España, podrá ejecutarse en nuestro Estado conforme a las normas procesales vigentes, sin poder imponer “condiciones apreciablemente más rigurosas” que las aplicables “a la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras” (art. III Convenio de Nueva York de 1958 –CNY–). Asevera la Sentencia analizada que “no se pueden imponer condiciones más rigurosas para la ejecución de un laudo extranjero que a un laudo nacional”. Por consiguiente y según el art. 45.1º Ley de Arbitraje, la existencia de una acción de anulación no debería impedir la ejecución del laudo extranjero reconocido en España.

No obstante, el art. VI CNY deja abierta la puerta al aplazamiento de la ejecución del laudo, disponiendo que, “si se ha pedido a la autoridad competente, prevista en el art. V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y,

de mayor favorabilidad”, dicho principio “no es más que un criterio para resolver los problemas de concurrencia normativa que pueden surgir entre el Convenio de Nueva York, por una parte, y otros convenios internacionales o el propio Derecho interno, por otra, en materia de exequátur de laudos arbitrales extranjeros”.

a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas”.

Según la interpretación que realiza la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral), en su “Guía relativa a la Convención sobre las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, el art. VI CNY “logra un equilibrio entre dos pretensiones igualmente legítimas: una que apunta a promover la exigibilidad de los laudos arbitrales extranjeros y otra que trata de preservar la posibilidad de que los órganos judiciales revisen los laudos, otorgando a los tribunales de los Estados contratantes la libertad de decidir si aplazar o no el procedimiento de ejecución”²¹.

En función del tenor literal del art. VI, no parece estrictamente necesario que sea el demandado el que solicite de la autoridad competente el aplazamiento de la ejecución del laudo, pudiendo ésta actuar de oficio. Sin embargo, la exigencia de garantías apropiadas al ejecutado ha de ser solicitada por la parte que pide la ejecución, si lo creyera conveniente²². En todo caso, tanto la decisión de aplazamiento como la posibilidad de determinar si el demandado debe de ofrecer garantías y en qué monto constituyen facultades discrecionales de los tribunales²³.

El Convenio de Nueva York no indica ninguna pauta que deba seguirse a la hora de decidir si aplazar o no la ejecución, dejando libertad a los tribunales de cada Estado contratante para definir sus propios criterios. La Uncitral recoge los más utilizados, afirma así que “algunos de estos factores son la finalidad de la Convención de facilitar la ejecución de los laudos arbitrales y acelerar la solución de controversias; la probabilidad de que la parte resulte vencedora en el procedimiento de anulación; la duración prevista en el procedimiento en curso en el país donde se dictó el laudo; las posibles dificultades económicas de las partes; la eficiencia judicial y la cortesía internacional”²⁴.

La concursada LP, con motivo de la acción de anulación del laudo interpuesta ante la *Cour d'appel* de Versalles, podría haber solicitado del juez del concurso un aplazamiento de la ejecución en los términos previstos en el art. VI CNY, a la espera de la respuesta del tribunal francés, que como ya sabemos no hizo más que confirmar la validez de la resolución arbitral, desestimándose la demanda por Sentencia de 2 junio 2016. Si bien, el aplazamiento en ningún caso tendría por qué alterar su clasificación en la lista de acreedores.

Tal y como indica la Sentencia, la mercantil LP podría haberse opuesto al reconocimiento del laudo, pero para ello tendría que haber alegado y probado ante el juez del concurso la concurrencia de alguno de los supuestos enu-

²¹ Secretaría de la Uncitral, *Guía relativa a la Convención sobre las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York 1958)*, Edición de la Guía de 2016, Nueva York, 2017 [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf, p. 290>].

²² *Ibid.*, pp. 294–296.

²³ *Ibid.*, p. 297.

²⁴ *Ibid.*, p. 300.

merados por el art. V CNY²⁵, en este caso en particular, probar que el laudo no era aún obligatorio para las partes (art. V.1º.e) CNY).

Según el art. V.1º.e) CNY, “sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”.

En opinión del Tribunal Superior de Cataluña, “debe entenderse como laudo obligatorio, conforme al art. V.1º.e) CNY, aquel que cumpla las formalidades necesarias para conferirle el valor de laudo arbitral y hubiera sido regularmente dictado (ATSJ Cataluña CP 1ª, 127/2011, de 17 de noviembre). Expone el ATS 1ª 20 julio 2004, que no se puede

“... vincular la obligatoriedad del laudo al exequátur de los tribunales del país donde fue dictado, pues se estaría identificando erróneamente el carácter obligatorio de la resolución arbitral, a los efectos de su reconocimiento, con la eficacia de éste en el Estado donde fue dictado, confundiendo condición de reconocimiento con condición de eficacia en aquel Estado que confiere en el mismo fuerza ejecutiva a la resolución arbitral, y a la que no se puede referir el requisito de obligatoriedad –no haber sido suspendida o anulada la sentencia arbitral– que se deriva del art. V.1º.e) CNY, tanto más cuando, como se acaba de decir, dicho requisito no se ha de examinar conforme a la legislación del Estado donde fue dictado el laudo”.

En conclusión, resultando obligatorio el laudo de la Corte arbitral parisina y habiendo sido reconocido por el juez del concurso, habrá de dársele el tratamiento concursal que corresponda, conforme a la *lex concursus* –en este caso, la Ley Concursal española–, incluyendo el crédito reconocido en la citada resolución arbitral en la lista de acreedores, con la clasificación correspondiente –crédito ordinario– (art. 86.2º LC, en relación con el art. 89.3º LC).

En otro orden de cosas, resulta incuestionable que no es el momento procesal oportuno para que la concursada se oponga al reconocimiento del laudo. Ex art. 456.1º LEC, el recurso de apelación ha de plantearse “con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia en decir”, es por ello que LP no puede alegar en el recurso de apelación que formula ante la Audiencia Provincial de Barcelona causas distintas que las empleadas en primera instancia.

²⁵ Causas que la propia Uncitral resume del siguiente modo en la “Introducción” a la norma: “La Convención especifica cinco razones por las que se puede denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral a instancia de la parte contra la cual es invocada. Tales razones son la incapacidad de las partes, la invalidez del acuerdo de arbitraje, irregularidades procesales, extralimitaciones en cuanto al alcance del acuerdo de arbitraje, la incompetencia del tribunal arbitral y la anulación o suspensión de una sentencia en el país en el cual, o conforme a la ley del cual, se ha dictado esa sentencia. La Convención especifica otras dos razones en virtud de las cuales un tribunal puede, por iniciativa propia, negarse a reconocer y ejecutar una sentencia. Estas razones se refieren a la susceptibilidad de arbitraje y al orden público”, en CNUDMI, *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*, Nueva York, 2015, p. 2, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-S.pdf>