

IVÁN HEREDIA CERVANTES: *Arbitraje y concurso internacional*, Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, 163 pp.

1. Las relaciones entre concurso y arbitraje presentan un indudable interés. En primer lugar, el concurso puede afectar a la eficacia de las cláusulas compromisorias concluidas y a los procedimientos arbitrales iniciados. En segundo término, el concurso es un elemento de necesaria consideración en los convenios arbitrales que se concluyan una vez iniciado éste. Finalmente, hemos de tener en cuenta que los árbitros pueden estar obligados a cumplir, en el desarrollo del procedimiento arbitral, con determinadas exigencias impuestas por la normativa concursal. Existe, por tanto, una variedad de supuestos de interacción entre arbitraje y concurso que plantea problemas tanto en los supuestos internos como en los internacionales.

En estos últimos, en los supuestos internacionales, la determinación de la forma en que el concurso incide en el arbitraje exige considerar tanto la normativa arbitral como la concursal lo que, evidentemente, complica la resolución de los problemas. Esta dificultad es acertadamente señalada en la obra que aquí se presenta (pp. 10-11), destacando, además, que los principios que rigen arbitraje y concurso son radicalmente diferentes, lo que contribuye a dificultar la solución de los conflictos que puedan producirse. Nos encontramos, por tanto, ante una obra que aborda un tema de indudable interés y complejidad, lo que la hace, inicialmente, muy interesante. En esta reseña comenzaré por repasar someramente el contenido de la monografía para, a continuación, realizar alguna apreciación sobre la perspectiva que adopta en el tratamiento de la materia a la que se dedica.

2. La monografía se abre con la presentación del problema que se va a tratar y de los principios básicos que orientan la regulación concursal y arbitral, poniendo de manifiesto, como se acaba de señalar, las importantes diferencias existentes entre los fines pretendidos por una y otra. Seguidamente se realiza una breve exposición del Derecho comparado, centrada en la distinción entre cuestiones puramente concursales, cuestiones extraconcursoales y cuestiones mixtas. En el primer grupo se encontrarían aquellos problemas que se vinculan estrictamente al concurso, tales como la apertura del mismo, la designación de los administradores concursales o la finalización del concurso. El segundo grupo de cuestiones comprendería aquellas que podrían plantearse con independencia de la existencia de un procedimiento concursal, pero que inciden en el concurso, y donde se incluirían las disputas que pudiesen afectar al patrimonio del deudor, pero que no se vinculasen al concurso (demandas relativas a la existencia o cuantía de un crédito del que sea acreedor o deudor el deudor concursal, por ejemplo); y, finalmente, las cuestiones mixtas, así, por ejemplo, las acciones de revocación de los actos perjudiciales para la masa. La proyección sobre el Derecho comparado de esta clasificación permite al autor concluir que mientras el primer grupo de casos se encuentran excluidos del procedimiento arbitral, en el segundo grupo la apertura del concurso apenas afecta a la eficacia del arbitraje, debiendo matizarse la respuesta en lo que se refiere al tercer grupo de supuestos.

Tras el repaso al Derecho comparado, el trabajo se ocupa de la regulación de la articulación entre concurso y arbitraje en el ordenamiento interno español. El eje del análisis en esta parte es, como no podía ser de otra manera, el art. 52 de la Ley Concursal (LC), que establece la pérdida de valor y efecto durante la tramitación del concurso de los convenios arbitrales de los que sea parte el deudor concursal; a la vez que el mantenimiento de los procedimientos arbitrales ya iniciados en el momento de abrirse el concurso. De acuerdo con el autor, la regulación española de los concursos domésticos parte de una estricta *vis attractiva concursus*, lo que implica que el Juez del concurso resultará también competente para multitud de cuestiones no estrictamente concursales, pero vinculadas al procedimiento de insolvencia. Esta fuerte *vis attractiva* se proyecta sobre el arbitraje por medio del mencionado art. 52 de la LC. Al análisis del Derecho interno en materia concursal sigue el estudio de la regulación del concurso internacional, básicamente, el Reglamento 1346/2000, centrándose en la idea de que en este instrumento la *vis attractiva concursus* es mucho menos intensa que en la regulación española de los concursos domésticos. Esta menor intensidad implica que el ámbito de competencias que asume el Juez del concurso se limita a aquellos litigios estrictamente concursales o estrechamente vinculados al concurso, operando en el resto de casos las reglas ordinarias de competencia (esto es, no las específicamente concursales).

Tras la presentación de los elementos relevantes para el tema del que se ocupa el trabajo, se inicia propiamente el análisis de las relaciones entre concurso y arbitraje. El punto de partida es el Reglamento de Insolvencia, manteniéndose que no puede interpretarse que el efecto del concurso sobre los convenios arbitrales pueda entenderse incluido en la previsión del art. 3 del Reglamento que establece que los efectos del concurso sobre los contratos concluidos por el deudor se regirán por la *lex concursus*. De aquí deriva el autor que la normativa concursal española rechaza la *vis attractiva concursus* en relación a los acuerdos arbitrales; lo que significa (p. 96) que “[E]l Reglamento de Insolvencia y nuestra Ley Concursal mantienen la validez de los convenios arbitrales pese a que la *lex concursus* establezca lo contrario”. Esta solución se predica respecto a los convenios arbitrales concluidos con anterioridad al inicio del concurso. Los acuerdos arbitrales que se concluyan con posterioridad al inicio del concurso deben ser objeto de un tratamiento diferente, tratamiento que se traduce en que el acuerdo ha de cumplir con los requisitos concursales y extraconcursoales para ser eficaz (p. 107).

Después de la consideración de los efectos del concurso sobre los convenios arbitrales, tanto anteriores como posteriores al inicio de aquél; se ocupa la monografía de la forma en que se ven afectados los arbitrajes ya iniciados por la apertura del procedimiento concursal. El análisis parte de la proyección al arbitraje de los arts. 15 del Reglamento de Insolvencia y 209 LC, entendiendo que tales preceptos, que literalmente se ocupan únicamente de la incidencia del concurso en los procedimientos judiciales, pueden extenderse a los procedimientos arbitrales. La regla que se desprende de ambos es la de que ha de ser la ley del Estado en el que se esté tramitando el procedimiento la que determine en qué forma incide en el mismo el concurso. De acuerdo con el autor, en el caso de los procedimientos arbitrales esta remisión debe entenderse hecha al Derecho

que rijan el procedimiento arbitral (p. 112). La llamada a la ley rectora del procedimiento arbitral no excluye totalmente, sin embargo, la operatividad de la *lex concursus*, resultando ésta última aplicable en relación a una pluralidad de cuestiones, tales como la sustitución del deudor concursal por el administrador concursal o la suspensión del procedimiento en tanto dicho administrador no pueda ser instruido y haga efectiva su participación (p. 114).

La monografía se cierra con tres apartados dedicados al régimen de adopción de medidas cautelares y provisionales, el reconocimiento de laudos en el Estado de apertura del concurso y, finalmente, la aplicación de las reglas sobre concurso internacional por los árbitros y la relación de dicha aplicación con la efectividad del laudo. El primero de ellos, brevísimo, se limita a señalar que en los arbitrajes que no se ven afectados por la *vis attractiva concursus* no se altera tampoco el régimen de adopción de medidas cautelares; en el segundo de estos epígrafes finales se destacan las facilidades de las que se beneficia la eficacia extraterritorial de las decisiones, y que no son extensibles a los laudos arbitrales. En el último de estos apartados se exploran las posibilidades que existen para denegar el reconocimiento de los laudos arbitrales que no hayan tenido en cuenta determinadas exigencias de la normativa concursal; así como la forma en que dichos incumplimientos podrían conducir a la nulidad del laudo.

Completan la monografía un apartado de conclusiones (pp. 139 a 152) y un anexo bibliográfico de casi cien obras.

3. Tal como indicaba al comienzo, las interacciones entre concurso y arbitraje son de indudable interés, tanto desde la perspectiva teórica como práctica; pese a ello, no son excesivos los trabajos que se han dedicado monográficamente a esta cuestión, por lo que una obra como ésta de Iván Heredia resulta inicialmente muy atractiva. El desarrollo del trabajo hace, sin embargo, que parte de este atractivo se pierda. En una obra dedicada a la articulación de normativas de naturaleza distinta siempre resulta interesante el permanente contraste de perspectivas. En este caso, el constante “ir y venir de la mirada”, ora del arbitraje al concurso, ora del concurso al arbitraje, hubiera dado lugar, probablemente, a una obra más problemática (en el sentido positivo de la palabra) que la que tenemos entre manos. Desde el principio, sin embargo, se opta por abordar la interrelación arbitraje-concurso desde la perspectiva concursal, partiendo del axioma de que ha de ser la regulación concursal la que determine en qué forma el concurso incide en el arbitraje (p. 18). No discutiré aquí que esto sea correcto; pero en cualquier caso me parece que una afirmación tan trascendente debería ser objeto de una argumentación más detallada que la que se explicita en el trabajo. La referencia a los fines y principios de la regulación concursal y arbitral, apoyada en heterogéneos argumentos de Derecho comparado no me parece base suficiente para el cimiento fundamental de la investigación que se desarrollará a continuación.

El resultado de este punto de partida es una obra que es, propiamente, un trabajo de Derecho concursal en el que se presta una reducidísima atención al arbitraje. Sorprende que en una obra titulada “arbitraje y concurso internacional” la primera referencia (salvo error u omisión por mi parte) que se realiza a un concreto precepto del Convenio de

Nueva York de 1958 se ubique en la página 107 (de las 137 de las que consta el trabajo, excluidas conclusiones y bibliografía); y que tras esta referencia el mencionado Convenio solamente aparezca mencionado en la p. 122 y en las pp. 130 a 133, en relación al reconocimiento del laudo que pueda dictarse vulnerando lo previsto en la normativa concursal aplicable. Del Convenio de Ginebra de 1961 no he encontrado ninguna referencia en el trabajo.

La falta de estas referencias me parece significativa, puesto que tales instrumentos se ocupan explícitamente de la eficacia del convenio arbitral y, por tanto, salvo prueba en contrario, alguna relevancia pueden tener cuando se discute, por ejemplo, sobre si la cláusula compromisoria pierde su eficacia como consecuencia de la apertura del procedimiento arbitral. El trabajo de análisis e interpretación de los instrumentos internacionales (e internos) en materia arbitral me parece inexcusable y, por tanto, echo en falta que no se haya abordado en esta monografía. Además, este análisis hubiera podido conducir a otro que también podría resultar interesante, como es el de las relaciones entre el Reglamento 1346/2000 y los instrumentos convencionales en materia arbitral, diferenciando entre los supuestos en los que todos los elementos del caso se encuentran vinculados con Estados miembros del Reglamento y aquellos otros casos en los que existen conexiones con terceros Estados.

4. La ausencia de los desarrollos que aquí se proponen no priva de valor a los que sí se encuentran en el trabajo que comentamos. Como digo, desde la perspectiva concursal el trabajo contiene interesantes apuntes sobre la eficacia que despliega la *vis attractiva concursus* no solamente respecto al arbitraje, sino también en relación a otros procedimientos. En las notas a pie de página en ocasiones se encuentra interesante información bibliográfica y desarrollos que completan el cuerpo del texto; finalmente, la distinción entre cuestiones exclusivamente concursales, litigios relativos a patologías de las relaciones en las que participa el deudor concursal y supuestos mixtos puede ser útil, tanto en relación al problema del que se ocupa la monografía como respecto a otros problemas concursales.

Nos encontramos, por tanto, ante un trabajo interesante que aborda un problema complejo con herramientas que, *a priori*, parecen adecuadas. Queda, no obstante, campo para profundizar, desarrollar y fundamentar lo que aquí se dice, por lo que me gustaría que el autor se animara a continuar esta línea de investigación que, a mi juicio, aún no se halla agotada.

Rafael ARENAS GARCÍA
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Autónoma de Barcelona