

Sobre la suspensión del convenio arbitral: los efectos del caso David Guetta se extienden a otros concursos



BUENAVENTURA
HERNÁNDEZ

Abogado en Pérez Llorca



JAVIER
TARJUELO

Abogado en Pérez Llorca

Pérez-Llorca

El pasado 27 de enero de 2020, en el marco de un concurso, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid, a petición de la administración concursal, dictó auto por el que acordó dejar sin efecto una cláusula de sumisión a arbitraje que una de las sociedades del grupo había suscrito con el Ministerio de Administración Territorial e Infraestructuras de la República de Armenia. La suspensión de efectos se basó en la aplicación del artículo 52 de la Ley 22/2003, de 9

de julio, Concursal (LC), precepto que permite al juez del concurso la suspensión de un convenio arbitral si entiende que el convenio causa un perjuicio a la tramitación del concurso.

El convenio arbitral en cuestión sometía las disputas entre las partes a un arbitraje administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) bajo el reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Sin embargo, el convenio no fijaba el número de árbitros ni la sede del arbitraje. En este contexto, poco antes de que la administración concursal solicitase la suspensión del convenio arbitral ante el Juzgado de lo Mercantil, el Ministerio de Administración Territorial e Infraestructuras de la República de Armenia había presentado ante la CCI una solicitud de arbitraje, siendo sus pretensiones la resolución del contrato y la reclamación de daños.

La administración concursal, siguiendo la interpretación del artículo 52 LC realizada por la reciente sentencia de 30 de septiembre de 2019 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Santander en el conocido como «caso David Guetta», solicitó la suspensión del convenio por los siguientes motivos: (i) el elevado coste que supondría la defensa de la concursada en el arbitraje (aportando una estimación preliminar de costes, superiores al medio millón de euros); (ii) las dilaciones que gene-

raría la observancia del procedimiento arbitral debido a la indefinición de algunos aspectos del convenio arbitral; y (iii) la existencia de un incidente concursal en curso que daría lugar a una prejudicialidad con respecto al procedimiento arbitral.

Centrándose en el primero de los motivos aducidos, el Auto sostiene que mantener la eficacia del convenio arbitral en este caso supondría supeditar el derecho a la tutela judicial de la concursada a la posibilidad irreal de asumir unos cuantiosos costes (los del arbitraje) incompatibles con la situación de insolvencia. Es decir, a juicio del juzgador, el mantenimiento del convenio equivaldría en términos prácticos a causar indefensión a la sociedad.

En concreto, el Auto indica que la no suspensión de efectos del convenio no solo significa la asunción de más gastos en perjuicio de los acreedores, sino que además la situación actual de la sociedad no permite incrementar los créditos contra la masa (que es precisamente el trato que se daría a los gastos de un eventual arbitraje), pues de hecho algunas sociedades del grupo ya han comunicado la insuficiencia de activos para hacer frente a los créditos contra la masa. Además, debido a la inminente terminación del concurso y la extinción de la concursada, la posibilidad de ejecución de cualquier laudo de condena sería en todo caso inexistente.

Por último, el Auto justifica la compatibilidad de la suspensión de la cláusula arbitral ex artículo 52 LC con los convenios internacionales de aplicación:

- (i) Por lo que se refiere al Convenio de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 (CNY), su artículo II.3 obliga a los órganos judiciales a declinar su jurisdicción cuando exista un convenio arbitral, pero también contempla, como excepción a lo anterior, el hecho de que el citado convenio sea considerado ineficaz, como entiende el Auto que ocurre en los casos en que se aplica el artículo 52 LC.
- (ii) Por su parte, el Convenio Europeo sobre el Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961, prevé una disposición que atribuye a los jueces nacionales la posibilidad de controlar la existencia y validez del convenio arbitral, permitiendo denegar el reconocimiento del convenio si la cuestión, según la *lex fori*, no es arbitrable. En nuestro caso, el Auto considera que la disputa en cuestión no sería arbitrable por aplicación del artículo 52 LC, en la medida en la que la *lex fori concursus* es la española, según el Reglamento (UE) 2015/848 de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia.

El procedimiento arbitral como un medio, no como un fin

En definitiva, el Auto acoge la interpretación del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Santander en el sentido de no identificar el procedimiento arbitral como un fin en sí mismo, sino como un mecanismo para hacer efectivos los derechos de los acreedores. Así pues, la proximidad a la conclusión del concurso debida a la muy posible insuficiencia de activos para proceder al pago de los acreedores contra la masa, conduce al órgano judicial a entender que el mantenimiento del convenio arbitral produciría un perjuicio para la tramitación del concurso.

Ahora bien, al encontrarnos con un arbitraje internacional con sede fuera de España (en la solicitud de arbitraje se propuso como sede Zúrich o Ginebra) y con una ley aplicable distinta a la española, cabe plantearse qué ocurriría si el tribunal arbitral decidiese continuar con el arbitraje, por entender que es el único facultado para decidir sobre su propia competencia (principio *kompetenz-kompetenz*), a pesar de la suspensión de efectos del convenio arbitral acordada por el juez español del concurso. En ese supuesto, la administración concursal podría llevar a cabo varias actuaciones, a saber: (i) instar la anulación del eventual laudo en la sede del arbitraje; y (ii) oponerse al reconocimiento y ejecución del laudo en España con base en los motivos 1.a), 2.a) y/o 2.b) del artículo V de la CNY.