

ARBITRAJE Y LEY CONCURSAL

Mayo 2007

Reputados especialistas intercambian impresiones sobre esta materia en una *mesa-tertulia* organizada por *Arbitralia* y *El Derecho Editores*

La existencia de una cierta desinformación acerca de lo que es el Arbitraje y sus efectos en general, y en relación con la Ley Concursal en particular; la necesidad de poner en conocimiento de los administradores concursales las posibilidades del Arbitraje; y, en tercer lugar, la aportación que supondría la creación de una doctrina acerca al Arbitraje respecto de la Ley Concursal, lo que permitiría que esta materia pueda ser contemplada con una perspectiva más cercana y como un elemento regulador muy positivo y colaborador de la Justicia: éstas fueron las conclusiones finales alcanzadas en la *mesa-tertulia* celebrada en la sede de *El Derecho Editores* en Madrid el pasado 23 de abril, en la que destacados especialistas -convocados por *Arbitralia*, organización sin ánimo de lucro cuyo principal objetivo es dar a conocer a empresas y particulares la figura del Arbitraje, así como administrar procesos arbitrales mediante su Corte Arbitral, y *El Derecho Editores*- debatieron acerca de esta temática.

La presente convocatoria ha contado con la presencia de Joaquín Sánchez Garrido, Abogado y Vicepresidente de *Arbitralia*; José Luis Cabello Astolfi, Director General de *Arbitralia*; José Luis Encinar Telles, Abogado y administrador concursal; Juan Rosas Caruana, Abogado y Socio del *Bufete Rosas & Cristobalena*; María Ángeles Embid, Abogado del Departamento de Contencioso de *CESCE*; Joaquín Peralba, responsable de Asesoría Jurídica de la multinacional *Foster & Wheeler*, Jaime Enrique Cuevas Martínez, Socio-Director de la firma *Praxis Legal Solutions* y Vocal de la Junta Directiva de *Arbitralia*; y Jaime Veiga Ramos, Abogado especialista en Derecho Financiero y Vocal de la Junta Directiva de *Arbitralia*.

A tenor de la Ley 60/2003, de 23 de Diciembre, no existe la más mínima duda de que el Arbitraje es un medio de solución de controversias jurídicas y, en consecuencia, de que está incardinado en nuestro sistema de Administración de Justicia. Esta figura constituye un método heterocompositivo de resolución de conflictos que se considera un equivalente al del proceso judicial, y cuya resolución alcanza los plenos efectos de la cosa juzgada. Un laudo firme se equipara a una sentencia de la misma naturaleza.

Ineficacia sobrevenida del convenio arbitral

Tras una primera intervención en la que Joaquín Sánchez Garrido puso sobre la mesa un elenco de temas objeto de posible debate, José Luis Encinar tomó la palabra para poner de manifiesto que *«el legislador concursal sigue teniendo una cierta desconfianza hacia la figura del Arbitraje; ello se traduce en la imposibilidad de que el convenio arbitral mantenga sus efectos una vez se declara el concurso»*. En este sentido, añadió que *«no se entiende muy bien por qué una vez declarado el concurso, el convenio arbitral inmediatamente quede sin valor y efecto; pues para eso están las garantías que establece el artículo 53.2 de la ley concursal y que la administración concursal podría ejercitar»*.

Acto seguido, Joaquín Sánchez Garrido apuntó cómo la propia Constitución española reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, pero no hace mención al Arbitraje, *«de lo que nace luego en cadena una cierta desconfianza»*. Acerca de esta falta de confianza, Juan Rosas opinó a continuación que *«es curiosa, porque el Arbitraje es una institución absolutamente moderna y ágil; yo he hablado con muchos jueces que incluso han estado promoviendo iniciativas arbitrales. Además, hay una clara razón práctica: el Arbitraje ayuda al juez, en lugar de hacer a éste ineficaz a fuerza de cargarle de competencias»*. En este mismo sentido, María Ángeles Embid reiteró la *«celeridad y la descarga de trabajo a los Tribunales de Justicia que supone el procedimiento arbitral»*.

José Luis Cabello encontró, por su parte, *«errores técnicos»* en la regulación concursal: *«Los convenios arbitrales quedan sin valor y efecto durante la tramitación del concurso... y después, ¿cómo quedan, “comatosos”?»*, ironizó. Además, hizo mención al artículo 53.1 de la Ley Concursal, que reza que las sentencias y los laudos firmes dictados antes o después de la declaración del concurso vincularán al juez, que les dará el tratamiento concursal que corresponda. Sobre este particular, Cabello consideró que dicha aseveración tiene un carácter «criptico»: *«Vincularán al juez ¿en qué medida y en qué manera? ¿Qué posibilidad de homogeneidad o de integración en la marcha del procedimiento concursal pueden tener los*

pronunciamientos de esos laudos, y qué reserva de poder se le deja al juez que luego les dará el tratamiento concursal que corresponda?» –se preguntó.

Por otro lado, Joaquín Peralba consideró que *«sería altamente recomendable generar una corriente de opinión suficientemente intensa y notoria para que lo jueces de lo mercantil la tuvieran en cuenta a la hora de interpretar una eventual validez de los convenios y procedimientos arbitrales en los que estuviera inmerso el concursado. Esto podría instrumentarse a través de libros, artículos de opinión y sobre todo, contando con la anuencia del colectivo de los administradores concursales como pieza clave en la consolidación paulatina de un “practicum” que pudiera trascender a la esfera judicial».*

Aspectos a pulir de la Ley Concursal

El debate se enfocó a continuación en diversos aspectos de la Ley Concursal, sobre la que Juan Rosas opinó que adolece de cierto *«fatalismo y vocación de no revisión»*. Por su parte, Joaquín Sánchez Garrido apuntó que *«tiene una cosa buena, y es la “oportunidad”, porque se aprueba en una coyuntura en la que en España se está viviendo un buen momento económico; creo que la Ley en conjunto es buena, aunque tiene cosas que hay que pulir, como es su relación con el Arbitraje».*

El debate se desarrolló posteriormente en torno a distintos temas, como el aspecto de la confianza en la institución arbitral; en este contexto, Juan Rosas consideró que *«en el Arbitraje, al menos esa ha sido mi experiencia, las partes han venido buscando una fórmula de resolución de las controversias en equidad, más que sobre un esquema técnico jurídico, cuyo ámbito apropiado es la vía jurisdiccional. Yo creo que, debido a eso, la Ley Concursal trata con desconfianza la institución arbitral»*. Frente a esta opinión, Joaquín Sánchez Garrido apuntó que *«en el momento económico y social actual, de globalización e interdependencia en las relaciones jurídicas y económicas se impone más el Arbitraje de Derecho que el de Equidad por razones de seguridad jurídica».*

Finalmente, José Luis Cabello lanzó una *«provocación teórica doble»*: por un lado, formuló la hipótesis de que al deudor se le aconsejase realizar un «arbitraje de influencia» en un casi seguro procedimiento concursal –influencia determinada por la vinculación para el juez establecida en el artículo 53.1- y luego se ocupara él de vigilar, en el contexto del procedimiento arbitral, hasta qué punto se hace efectiva esa vinculación. Por otro lado, expuso la posibilidad de que, durante los dos meses que tiene el deudor -que ha conocido, o incurre en presunción legal de que debería haber conocido, su situación de insolvencia- para presentar la declaración de concurso, éste inicie un procedimiento arbitral incluso de carácter universal o concursal. *¿Está en una situación en la que luego tiene que cumplir la obligación legal de declarar voluntariamente el concurso; y entonces, o bien él mismo habría dado lugar a la atribución de un “status de segunda fila” para ese Arbitraje, que continuaría hasta la emisión del Laudo pero no habría evitado el concurso, o bien ese deudor llegaría a evitar el concurso, en el caso de que se lograra un Arbitraje muy rápido y el Laudo estuviera dictado y ejecutado en esos dos meses, algo difícil pero no imposible?*

ARBITRALIA es una Institución sin ánimo de lucro dedicada al Arbitraje y la Mediación para la resolución extrajudicial de conflictos. Los destinatarios de su actividad son todas aquellas personas físicas y jurídicas en cualquiera de sus situaciones jurídicas civiles y mercantiles siempre que no ostenten la condición legal de consumidores y/o usuarios. Su equipo está formado por un amplio colectivo de contrastados profesionales, Licenciados en Derecho y otras disciplinas, con una dilatada experiencia en el sector. Entre sus rasgos diferenciadores destacan su especialización, independencia e imparcialidad, así como su voluntad de servicio a las partes y su vocación hacia el ámbito internacional. El espectro de materias que aborda es muy amplio, desde las operaciones financieras, competencia, distribución, comercialización, seguros... hasta las nuevas tecnologías, franquicias, tráfico marítimo, o la construcción naval, entre otros.

Para más información.

José María Martínez / Antonio López.

c/ San Quintín, 10 - 4º Izda. 28013 – Madrid. Tel: 91 547 08 04. E-mail: comunica@rdm.es