

Artículo 52. Procedimientos arbitrales.*

1. Los convenios arbitrales en que sea parte el deudor quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales.

2. Los procedimientos arbitrales en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza del laudo, siendo de aplicación las normas contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo anterior.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. TRABAJOS PRELEGISLATIVOS. III. CELEBRACIÓN POR EL CONCURSADO DE UN CONVENIO ARBITRAL. IV. EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LOS CONVENIOS ARBITRALES. 1. Supuesto de hecho. 2. La suspensión de los efectos del convenio arbitral. V. EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES EN TRAMITACIÓN. 1. Supuesto de hecho. 2. La continuación del procedimiento arbitral. 3. La posición del concursado en los procedimientos arbitrales en tramitación. 3.1. En caso de suspensión. 3.2. En caso de intervención.

1. INTRODUCCIÓN.

El art. 52 LC forma parte de la Sección 2ª (“De los efectos sobre las acciones individuales”) del Capítulo II (“De los efectos sobre los acreedores”) del Título III (“De los efectos de la declaración de concurso”) de la LC. Es el tercero de los ocho preceptos (arts. 50 a 57) que la LC dedica a disciplinar las consecuencias que la declaración del concurso va a provocar en las acciones individuales. La sistemática empleada por el legislador es bastante defectuoso. Los arts. 50, 51 y 54 establecen los efectos que la declaración de concurso va a tener en los procesos declarativos. En concreto, los arts. 50 y 54 LC regulan el modo en que la declaración de concurso ha de afectar a la posibilidad de plantear nuevas acciones judiciales, tanto si es un tercero el que interpone nuevas demandas contra el concursado (art. 50 LC), como si se ejercitan acciones del concursado contra terceros (art. 54 LC). Por su parte, el art. 51 LC se refiere a los efectos que va a provocar la declaración de concurso sobre los procesos declarativos ya iniciados antes de esa fecha, con independencia de que el deudor concursado tenga en los mismos la posición de demandante o demandado. Un segundo bloque normativo está compuesto por los arts. 55 a 57 LC, que versan sobre las consecuencias que la declaración de concurso tiene sobre las ejecuciones singulares y los apremios. Por otra parte, el art. 52 LC tiene por fin disciplinar la manera en que la existencia de un proceso concursal va a influir en los convenios arbitrales en que el concursado sea parte o en los procedimientos arbitrales que se estén tramitando. Por último, el art. 53 LC regula los efectos sobre el proceso concursal de las sentencias y laudos firmes dictados en procedimientos judiciales declarativos singulares o en procedimientos arbitrales.

Debe recibirse con satisfacción la inclusión en la LC de una normativa específica que regule los efectos del concurso sobre el arbitraje. Efectivamente, la regulación no sería completa si el legislador se hubiera limitado a incluir preceptos relativos a las consecuencias del concurso del deudor sobre los procesos judiciales, declarativos o ejecutivos, que se estén tramitando o se pretendan iniciar en el futuro en los que el deudor sea parte. Es preciso que se disciplinen también los efectos que ha de provocar el concurso en los procedimientos arbitrales. Pues la resolución de ese proceso arbitral va a influir sin duda en el desarrollo del concurso, en la medida en que puede suponer el reconocimiento de un crédito a favor de tercero, incluíble en la lista de acreedores, o la condena de esta tercero a realizar una determinada prestación, que puede provocar un aumento de la masa activa del concurso.

El arbitraje es un mecanismo de resolución de conflictos entre particulares alternativo a la jurisdicción. Mediante el sometimiento a arbitraje, las personas entre quienes ha surgido o temen que pueda surgir una cuestión litigiosa acuerdan que la resolución de la controversia actual o futura no se dirimirá ante un

* Por Manuel Jesús Marín López. Este comentario ha sido realizado dentro del Proyecto BJU2002-00590 de la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica, del Ministerio de Ciencia y Tecnología (“Las garantías del crédito en las situaciones concursales (en especial, las garantías financieras relativas a los valores anotados en cuenta)”, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

tribunal de justicia, sino ante una o varias personas (árbitros), cuya decisión aceptan de antemano y es vinculante para ellas.

Conviene tener en cuenta que cuando se promulgó la LC estaba en vigor la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje. Esta ley ha sido posteriormente derogada por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, LArb), norma ésta que conforma el régimen jurídico general en nuestro ordenamiento, y que entró en vigor el 26 de marzo de 2004 (a los tres meses de su publicación en el BOE, disp. final 2ª LArb).

El art. 52 LC, que lleva por rúbrica “Procedimientos arbitrales”, consta de dos apartados. En el primero se estudian los efectos que la tramitación de un concurso va a provocar sobre el convenio arbitral celebrado con anterioridad por el concursado. En el segundo se establecen las consecuencias de la declaración de concurso sobre los procedimientos arbitrales en tramitación.

Conviene advertir que este no es el único precepto de la LC dedicado al arbitraje. Al mismo se refieren otro par de artículos. Por una parte, el art. 53 LC, según el cual los laudos firmes dictados antes o después de la declaración de concurso vinculan al juez del concurso, el cual le dará el tratamiento concursal que corresponda. Por otra, la disp. final 33ª, que añade un nuevo apartado 4 al art. 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, con la siguiente redacción: “Quedarán sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de sometimiento al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores. A tal fin, el auto de declaración de concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del sistema arbitral de consumo”.

Un adecuado tratamiento de la interrelación entre concurso y arbitraje obliga a pronunciarse sobre los siguientes extremos. En primer lugar, hay que analizar si una vez declarado el concurso puede el concursado celebrar un convenio arbitral (se analizará en el epígrafe III). En segundo lugar, si el convenio se perfeccionó antes de la declaración de concurso, cuáles son los efectos que ésta va a tener sobre ese convenio arbitral (epígrafe IV; art. 52.1 LC). En tercer lugar, es necesario preguntarse qué sucede cuando en el momento de la declaración de concurso se está tramitando un procedimiento arbitral (epígrafe V; art. 52.2 LC). Y en cuarto lugar, si ya ha terminado el procedimiento arbitral y se ha dictado un laudo que ha ganado firmeza, de qué modo le afectará la posterior declaración de concurso de uno de los sujetos que fueron parte en ese laudo (esta cuestión está regulada en el art. 53 LC, por lo que me remito a su comentario). Pero antes de nada hay que examinar, aunque sea brevemente, el modo en que esta cuestión ha sido tratada en los trabajos prelegislativos.

II. TRABAJOS PRELEGISLATIVOS.

Los efectos de la declaración de concurso sobre el arbitraje ha recibido un tratamiento distinto en los diferentes trabajos prelegislativos.

El Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 dedica a esta materia dos preceptos. Por una parte, el art. 169, según el cual las cláusulas compromisorias o contratos preliminares de arbitraje suscritos por el deudor antes de que se admita a trámite la solicitud de concurso quedarán sin valor ni efecto si tal solicitud fuese estimada, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios sobre arbitraje internacional. Además, si estuviese pendiente procedimiento de formalización judicial de compromiso, deberá sobreseerse tan pronto como recaiga declaración de concurso de alguno de los otorgantes. Se dispone también que, si declarado el concurso el deudor hubiese otorgado un contrato de compromiso, sin que el juicio arbitral haya terminado por el laudo emitido por los árbitros conservará el compromiso toda su eficacia y surtirá el laudo plenos efectos, a no ser que, antes de que sea emitido, el síndico impugne el compromiso o juicio por entenderlo contrario a los intereses de la masa. De producirse la impugnación, el juez del concurso lo comunicará a los árbitros para que suspendan el juicio arbitral hasta que se dedica aquélla, y el tiempo que transcurra a consecuencia de la suspensión no se tendrá en cuenta para el cómputo del plazo concedido a los árbitros de los compromitentes. La impugnación se tramitará por los cauces del incidente concursal, en el que serán partes, con el síndico y el deudor, el otro o los otros compromitentes y los árbitros que hayan aceptado el cargo.

Por otra parte, y conforme al art. 35 ALC 1983, una vez declarado el concurso el síndico podrá transigir extrajudicialmente o someter a arbitraje los litigios o conflictos que el deudor inhabilitado tenga con terceros o instar al deudor no inhabilitado a que transija u otorgue contrato de compromiso. Para su validez, la transacción o el compromiso requerirán, en todo caso, aprobación judicial. Como puede comprobarse, esta solución difiere mucho de la contenida en el art. 52.1 LC.

En cambio, la regulación de la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995 coincide sustancialmente con la LC. En efecto, se establece que una vez declarado el concurso los acreedores no podrán interponer demanda o formular reclamación ante árbitro o Corte de arbitraje, y que, de admitirse a trámite, las actuaciones arbitrales que se practiquen serán nulas de pleno derecho (art. 61.1 PALC). En cambio, si el procedimiento arbitral está ya tramitándose en el momento de la declaración de concurso, continuarán su tramitación hasta que recaiga laudo firme (art. 62.1 PALC).

La redacción actual del art. 52 LC coincide exactamente con el texto del art. 51 del Anteproyecto de Ley Concursal de 2001. Evidentemente, también es idéntico al art. 51 del Proyecto de Ley Concursal, precepto que no ha sufrido modificación alguna durante su tramitación parlamentaria.

III. CELEBRACIÓN POR EL CONCURSADO DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Siguiendo un criterio cronológico, lo primero que debe explicarse es de qué modo afecta la declaración de concurso de un sujeto a la posibilidad de celebrar en el futuro un convenio arbitral. Esta cuestión no es tratada directamente en el art. 52 LC. Su respuesta hay que encontrarla en los preceptos relativos a la posibilidad de celebrar contratos y contraer obligaciones después de la declaración de concurso. Pues el convenio arbitral es un contrato. Más exactamente, el contrato por el cual las partes acuerdan someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las cuestiones litigiosas que surjan o puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales (art. 9.1 LArb).

A estos efectos, debe distinguirse en función de cuáles sean las facultades patrimoniales del concursado. Es posible, en primer lugar, que haya sido suspendido en el ejercicio de las facultades de administración y disposición de su patrimonio. Esta suspensión debe ser recogida en el auto de declaración de concurso (art. 20.1.2º LC), aunque es posible que en ese auto el juez sólo prevea la intervención, y que la suspensión sea decretada posteriormente por medio de otro auto (art. 40.4 LC). Lo normal, además, es que la suspensión sea decretada en caso de concurso necesario (art. 40.2 LC), si bien la propia ley prevé que el juez pueda acordar la suspensión en caso de concurso voluntario (art. 40.3 LC). Pues bien, en caso de suspensión el concursado va a ser sustituido por los administradores concursales en el ejercicio de esas facultades patrimoniales (art. 40.2 LC). En consecuencia, el concursado ya no podrá celebrar un convenio arbitral. Sí podrán hacerlo, en sustitución suya, los administradores concursales.

Pero, en segundo lugar, puede haberse decretado que el ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor concursado queda sometido a la intervención de la administración concursal. Al igual que la suspensión, el establecimiento del régimen de intervención debe recogerse en el auto de declaración de concurso (art. 20.1.2º LC), aunque cabe que en ese auto el juez sólo prevea la suspensión, y que la intervención sea decretada posteriormente por medio de otro auto (art. 40.4 LC). Por otra parte, lo habitual es que la intervención sea decretada en caso de concurso voluntario (art. 40.1 LC), aunque la propia ley prevé que el juez pueda acordar la intervención en caso de concurso necesario (art. 40.3 LC). Las facultades patrimoniales del concursado sometido al régimen de intervención son más amplias que en la hipótesis de suspensión. En efecto, el concursado va a conservar las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, si bien el ejercicio de las mismas queda sometido a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad (art. 40.1 LC). Eso significa que corresponde al concursado la iniciativa en torno al ejercicio de un concreto acto de administración o disposición, aunque la administración concursal deberá autorizarlo. Sin embargo, la LC no señala cuál es el concreto contenido y alcance del régimen de intervención. En cualquier caso, parece que en la hipótesis de intervención será necesaria la conformidad de los administradores concursales para cualquier contrato que el concursado pretenda celebrar, para cualquier obligación que quiera contraer. En lo que ahora nos concierne, eso supone que es el concursado quien debe determinar si desea o no celebrar un convenio arbitral con un tercero, y que si su decisión es afirmativa, precisará la conformidad de la administración concursal para que el contrato pueda celebrarse válidamente.

Esta restricción en las facultades patrimoniales del concursado se mantiene mientras esté tramitándose el concurso. Y desaparece cuando se produzca la conclusión del concurso por alguna de las causas recogidas en el art. 176 LC. A partir de ese momento el concursado recupera el pleno ejercicio de sus facultades patrimoniales, por lo que podrá celebrar un convenio arbitral.

Adviértase, en todo caso, que una vez declarado el concurso no tiene ningún interés para el concursado la celebración de convenios arbitrales. Pues éstos quedarán “sin valor ni efecto” durante la tramitación del concurso (art. 52.1 LC).

IV. EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LOS CONVENIOS ARBITRALES.

1. Supuesto de hecho.

Siguiendo un orden cronológico, y una vez examinada la posibilidad que tiene el concursado de celebrar un convenio arbitral, hay que analizar qué efectos va a tener la declaración de concurso sobre los convenios arbitrales celebrados por el deudor concursado antes del concurso.

Esta pregunta encuentra su respuesta en el art. 52.1 LC: “Los convenios arbitrales en que sea parte el deudor quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales”.

El supuesto de hecho de la norma lo conforman varios elementos, cuyo examen detenido resulta obligado.

En primer lugar, el precepto sólo entra en juego cuando en el convenio arbitral sea parte un sujeto declarado en concurso.

En segundo lugar, se aplica a todo tipo de arbitrajes en los que jurídicamente sea posible que una parte sea declarada en concurso conforme a la LC. Tanto al arbitraje general, regulado en la LArb, como a los arbitrajes sectoriales: en materia de consumo (art. 31 LCU, modificado por la LC, y RD 36/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo), cooperativas (disp. adicional 10ª Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas), seguros privados (art. 61 Ley 30/1995, de 8 de noviembre, ordenación y supervisión de los seguros privados), telecomunicaciones (art. 38 Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones), transportes terrestres (arts. 37 y ss. Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, y arts. 6 y ss. del RD 1211/1990, de 28 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la citada Ley), deporte (arts. 87 y ss. Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte), propiedad intelectual (art. 143 Ley Propiedad Intelectual), arrendamientos urbanos (arts. 34 y 39 LAU), arrendamientos rústicos (art. 34 Ley 49/1003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos), etc.. También se aplica a los arbitrajes laborales, dada la amplitud de la LC (a pesar de que éstos no estén sometidos a la LArb, art. 1.4 LArb).

En tercer lugar, y en relación al factor temporal, la consecuencia jurídica (“los convenios arbitrales... quedarán sin valor ni efecto”) se prevé “durante la tramitación del concurso” (art. 52.1 LC). Por tanto, hay que preguntarse cuándo se inicia la tramitación del proceso concursal. La respuesta no es clara, pues cabe entender que el proceso concursal se inicia, bien con la presentación por el deudor o por un acreedor del escrito de solicitud de declaración de concurso (arts. 6 y 7 LC), bien con el auto de admisión a trámite de la solicitud de concurso (art. 15 LC). Sin embargo, una interpretación sistemática de los dos apartados del art. 52 LC permite concluir que la fecha relevante es el momento de la declaración de concurso, que es aquel en el que el juez dicta el auto de declaración de concurso. En consecuencia, el art. 52.1 LC se aplica, en el ámbito temporal, a partir de la existencia de un auto de declaración de concurso.

En cuarto lugar, es necesario que antes de la fecha del auto de declaración de concurso exista ya un convenio arbitral en el que el concursado haya sido parte. La validez del convenio arbitral se supedita no sólo a la concurrencia de consentimiento, objeto y causa (art. 1261 CC), sino que es preciso además que el convenio arbitral adopte la forma escrita (art. 9 LArb), siquiera sea privada, que parece constituirse como un requisito *ab solemnitatem*). Por tanto, sólo cuando se satisfagan estos requisitos (incluida la forma escrita) puede afirmarse que existe convenio arbitral. Y para que se aplique el art. 52.1 LC es necesario que este convenio arbitral se haya celebrado válidamente antes de que el juez dicte el auto de declaración de concurso. Si el convenio arbitral pretende celebrarse después de la declaración de concurso, la capacidad del concursado tendrá que ser colmada en los términos que se han expuesto

(epígrafe III), y en todo caso el convenio arbitral que eventualmente se estipule va a quedar sometido al mismo régimen que en el supuesto de que se hubiera celebrado antes de la declaración de concurso.

En quinto lugar, se exige igualmente que en el momento en que se dicta el auto de declaración de concurso no se haya iniciado el procedimiento arbitral, que el procedimiento arbitral no esté en tramitación. Pues en tal caso sería de aplicación el art. 52.2 LC (y no el art. 52.1), y el procedimiento arbitral seguiría tramitándose hasta la firmeza de la sentencia. El problema que debe resolverse es cuándo debe entenderse iniciado el arbitraje. Según la derogada Ley de arbitraje, el procedimiento arbitral en sentido estricto comienza cuando los árbitros hayan notificado a las partes por escrito la aceptación del arbitraje (art. 22.1 Ley 36/1988). En la nueva Ley, se considera como fecha de inicio del arbitraje, salvo que las partes hayan convenido otra cosa, aquella en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter una controversia a arbitraje (art. 27 LArb). Ese es el momento que ha de tomarse en consideración, tanto si el convenio arbitral se ha celebrado después de la entrada en vigor de la nueva LArb, como si se estipuló cuando estaba vigente la vieja Ley 36/1988 (pues el desarrollo del procedimiento arbitral va a regirse por la nueva LArb).

2. La suspensión de los efectos del convenio arbitral.

La concurrencia del supuesto de hecho descrito lleva consigo la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el art. 52.1 LC: “los convenios arbitrales quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales”.

Resulta problemático determinar el tipo de ineficacia que sufre el convenio arbitral. El precepto se limita a señalar que los convenios quedan “sin valor ni efecto”. Las escasas opiniones doctrinales vertidas sobre el particular son variadas. Algún autor ha afirmado que se trata de una “ineficacia sobrevenida”, sin indagar sobre el tipo de ineficacia¹. También se ha defendido su consideración como un caso de nulidad del convenio *ex* art. 23.1 de la Ley 36/1988, si bien se trata de una nulidad subsanable². A mi juicio, no estamos ante un caso de invalidez del convenio arbitral, y mucho menos ante un caso de inexistencia del convenio. Más bien se trata de un supuesto particular de ineficacia: en concreto, se produce una suspensión de los efectos del convenio. En efecto, el convenio arbitral, válidamente celebrado, sigue siendo válido aunque en fecha posterior una de las partes del convenio sea declarada en concurso. Lo único que sucede es que se suspenden los efectos del convenio en relación a esa parte. Por eso, en caso de que el convenio afecte a una relación jurídica con pluralidad de sujetos, el hecho de que uno de ellos se declare en concurso no impide a los restantes poder dirimir sus conflictos mediante el arbitraje. Eso es buena muestra de que el convenio arbitral sigue siendo válido, aunque sus efectos se suspenden en relación a la persona declarada en concurso.

El convenio arbitral no va a producir efectos. Como se sabe, el convenio arbitral tiene una doble eficacia, positiva y negativa. Tiene una eficacia positiva, en el sentido de que “obliga a las partes a cumplir lo estipulado” (art. 11.1 LArb), es decir, a someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica (art. 9.1 LArb). La eficacia negativa consiste en que el convenio arbitral impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria (art. 11.1 LArb). En consecuencia, la suspensión de los efectos del convenio arbitral significa: a) por una parte, que las partes del convenio ya no están obligadas a someter las controversias jurídicas que entre ellas surjan o puedan surgir a arbitraje; y b) por otra, que cualquier de las partes tiene vía libre para acudir a los tribunales y ejercitar en ellos las acciones judiciales que estime pertinentes. Y ello es así con independencia de que la parte que celebró el convenio arbitral, y después es declarada en concurso, ocupe en ese nuevo proceso judicial que se va a iniciar la posición de demandada (art. 50 LC) o de demandante (art. 54 LC).

La declaración del concurso provoca la suspensión de los efectos del convenio arbitral. Los efectos del convenio no desaparecen de forma definitiva, sino de manera provisional. Así se deduce de la expresión utilizada por el legislador: el convenio arbitral quedará sin efecto *durante* la tramitación del concurso”. Por lo tanto, cuando la tramitación del concurso concluya, la suspensión de los efectos decae, y el

¹ J. ALONSO-CUEVILLAS, en A. SALA/F. MERCADAL/J. ALONSO-CUEVILLAS (Coord.), *Nueva Ley Concursal*, cit., pp. 297.

² J. A. RUIZ JIMÉNEZ, “La eficacia del convenio...”, cit., pp. 88.

convenio arbitral recupera su doble eficacia positiva y negativa. El art. 176 LC enumera las causas de conclusión de concurso.

La consecuencia general prevista en el art. 52.1 LC encuentra una excepción en la última parte del precepto: los convenios arbitrales suspenderán sus efectos... “sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales”. Esta alusión resulta llamativa, pues es evidente que lo dispuesto en los tratados internacionales en los que España sea parte se aplicará con preferencia a lo establecido en la LC. Pero es que, además, y hasta donde alcanza nuestro conocimiento, no existen en los tratados internacionales que versan sobre arbitraje o insolvencia referencia alguna a la excepción contenida en el art. 52.1 LC. Así, por ejemplo, ni en el Convenio de Nueva York, de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, ni en el Convenio europeo, de 21 de abril de 1961, sobre arbitraje comercial internacional, existen menciones a esa materia.

Por último, resulta interesante comprobar el diferente tratamiento jurídico que la LC otorga a las nuevas reclamaciones que pretendan formularse después de la declaración de concurso, en función de que se encaucen por la vía judicial o por la arbitral. Como se ha expuesto, las partes no podrán dirimir sus controversias mediante el arbitraje una vez decretado el concurso, pues el convenio arbitral deja provisionalmente de producir efectos. Por lo tanto, no cabe iniciar un procedimiento arbitral. La situación es distinta en el caso de que se opte por acudir a los tribunales de justicia. Si el acreedor es el concursado, y decide ejercitar judicialmente algún derecho contra un tercero, la legitimación para interponer la demanda corresponderá al propio concursado o a la administración concursal, dependiendo del tipo de acción que se ejercite (art. 54 LC), y de esta demanda conocerá el juez del orden jurisdiccional correspondiente con competencia objetiva y territorial. En cambio, si el demandante es un tercero, e interpone la demanda contra el deudor concursado, deberá hacerlo ante el juez del concurso si ejercita una acción civil o social cuyo conocimiento viene atribuido a este juez en el art. 8 LC. Esta demanda, además, se acumulará al proceso concursal, y será ventilada por los cauces del incidente concursal (art. 192.1.II LC). En conclusión, la LC autoriza la iniciación de nuevos procesos judiciales en los que el concursado es parte, pero no permite que se entablen procedimientos arbitrales.

V. EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES EN TRAMITACIÓN.

1. Supuesto de hecho.

Hemos comprobado en el epígrafe anterior qué sucede cuando el auto de declaración de concurso se dicta después de que se haya perfeccionado un convenio arbitral, pero antes de que el procedimiento arbitral se haya iniciado. Siguiendo un orden lógico, ahora procede plantearse qué ocurre si el procedimiento arbitral ya se ha iniciado y durante su tramitación tiene lugar la declaración de concurso de un sujeto que es parte en ese procedimiento arbitral.

La solución a este interrogante se encuentra en el art. 52.2 LC. Según esta norma, “los procedimientos arbitrales en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza del laudo, siendo de aplicación las normas contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo anterior”.

Algunos de los presupuestos que definen el ámbito de aplicación coinciden con los expuestos al hilo del comentario al art. 52.1 LC. Así sucede con los dos primeros requisitos allí citados: el art. 52.2 LC entra en juego cuando en el convenio arbitral sea parte un sujeto declarado en concurso, y se aplica a todo tipo de arbitrajes.

En cuanto a los requisitos temporales, es necesario que “al momento de la declaración de concurso” existan “procedimientos arbitrales en tramitación”. Por consiguiente, hay que saber en qué momento debe entenderse declarado el concurso, cuándo se inicia el procedimiento arbitral, y cuándo concluye el mismo. Las dos primeras cuestiones ya han sido analizadas más arriba (epígrafe IV.1), pero conviene recordarlas de nuevo en este lugar. En cuanto a la primera, el momento de la declaración de concurso es la fecha en que el juez del concurso dicta el auto de declaración de concurso. En lo que concierne a la segunda, la solución difiere en función de si el procedimiento arbitral se inicia durante la vigencia de la vieja Ley 36/1988 o estando ya en vigor la nueva LArb. Así, si nos referimos a un momento anterior al 26 de marzo de 2004, el procedimiento arbitral en sentido estricto comienza cuando los árbitros han notificado a las partes por escrito la aceptación del arbitraje (art. 22.1 Ley 36/1988). En cambio, en esa fecha entra en

vigor la nueva LArb, conforme a la cual el arbitraje se inicia, salvo que las partes hayan convenido otra cosa, en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter una controversia a arbitraje (art. 27 LArb). En consecuencia, el art. 52.2 LC se aplica cuando el demandado ha recibido el requerimiento de someter una controversia a arbitraje antes de dictarse el auto de declaración de concurso.

La tercera cuestión versa sobre cuándo debe entenderse concluido el procedimiento arbitral, a efectos del art. 52.2 LC. Eso sucederá cuando se dicte el laudo y éste pueda calificarse como firme. Como es sabido, el laudo puede ser impugnado mediante la acción de anulación del laudo (art. 40 LArb). Esta acción de anulación tiene que ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a la notificación del laudo o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo conforme a lo previsto en el art. 39 LArb, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla (art. 41.4 LArb). La acción de anulación se sustanciará por los cauces del juicio verbal ante la Audiencia Provincial del lugar donde el laudo se hubiera dictado, y contra la sentencia que se dicte no cabe recurso alguno (arts. 8.5 y 42 LArb). En conclusión, el laudo arbitral será firme cuando transcurra el indicado plazo de dos meses sin que se interponga la acción de anulación del laudo, y si se ejercita la mencionada acción, cuando se dicte sentencia que lo resuelva. Y esto será válido no sólo para los procedimientos arbitrales que se hayan tramitado según las reglas de la nueva LArb, sino también para aquellos que se iniciaron antes de la entrada en vigor de la LArb y que continuaron tramitándose por el cauce procedimental previsto en la Ley 36/1988 (disp. transitoria Única.1 LArb), pues una vez dictado el laudo después de la entrada en vigor de la LArb van a ser de aplicación las normas de ésta relativas a la anulación del laudo (disp. transitoria Única.2 LArb). Todo lo dicho significa que el art. 52.2 LC no será de aplicación cuando a la fecha de declaración de concurso exista ya un laudo firme.

2. La continuación del procedimiento arbitral.

La consecuencia jurídica prevista para el caso de que exista un procedimiento arbitral en tramitación a la fecha del auto de declaración de concurso es la siguiente: “los procedimientos arbitrales... se continuarán hasta la firmeza del laudo”. Dejando al margen la incorrección gramatical que supone la inclusión del monosílabo “se”, queda claro que la declaración de concurso no va a provocar la paralización del procedimiento arbitral, ni como es lógico, la “asunción” del mismo por el juez del concurso por una suerte de *vis attractiva*. El procedimiento va a continuar su tramitación hasta la firmeza del auto. Sin embargo, es posible que el procedimiento arbitral no termine mediante auto, por ejemplo, porque el demandante desista de su demanda o porque las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones (art. 38.2 LArb). Lo que el art. 52.2 LC quiere indicar es que la declaración de concurso de una de las partes del convenio arbitral no afectará a la continuidad del procedimiento arbitral, hasta que éste concluya por alguno de los mecanismos previstos en la legislación arbitral.

El procedimiento arbitral continuará tramitándose conforme a las normas que rigen ese arbitraje. Es claro que si el procedimiento arbitral se inició después de la entrada en vigor de la LArb, habrá de regirse por las normas en ella contenidas. Pero si comenzó antes de la entrada en vigor de la LArb, bajo la vigencia de la vieja Ley 36/1988, el procedimiento se regirá por lo dispuesto en esa Ley 36/1988; aunque si el laudo se dicta después de la entrada en vigor de la LArb, se aplicarán las normas de éste relativas a la acción de anulación (disp. transitoria Única LArb).

La firmeza del laudo supone la conclusión del procedimiento arbitral. Pues en nuestro ordenamiento jurídico la ejecución de los laudos se encomienda en exclusividad a los jueces y tribunales de justicia, sin que puede ser desempeñada por los árbitros. Así lo establece el art. 44 LArb, según el cual la ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la LEC. En esta línea, el art. 517.2.2º LEC considera a los laudos o resoluciones arbitrales firmes como títulos ejecutivos, y los arts. 8.4 LArb y 545.2 LEC declaran competente para la ejecución del laudo arbitral al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado. Ahora bien, si el laudo es perjudicial para el concursado, en la medida en que le impone una condena contra bienes o derechos suyos de contenido patrimonial, su ejecución es competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso (arts. 86 ter.1.3º LOPJ y 8.3 LC). Adviértase, sin embargo, que no podrá iniciarse la ejecución del laudo (art. 55.1.I LC); ni cuando el laudo es firme, ni tampoco cuando es definitivo pero no firme, por haberse ejercitado contra él la acción de anulación (el art. 45.1 LArb admite la ejecución provisional del laudo).

Los laudos firmes, hayan sido dictados antes de la declaración de concurso o después de la misma, vinculan al juez del concurso, el cual les dará el tratamiento concursal que corresponda (art. 53.1 LC). Pero aunque el laudo no sea firme, por haber sido objeto de acción de anulación que se está tramitando, también tendrá efectos en el concurso. Pues el crédito reconocido en laudo no firme se incluirá en la lista de acreedores (art. 86.2 LC), aunque sea de forma provisional.

Por otra parte, durante la tramitación del procedimiento arbitral las partes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares para asegurar la efectividad del laudo que en su caso se dicte. Conforme a la LEC y la nueva LArb, cualquier parte puede solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares (art. 11.3 LArb), y para la adopción judicial de estas medidas será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia (arts. 724.I LEC y 8.3 LArb). Pero la LArb reconoce también, y esto constituye una de sus novedades más importantes, la potestad de los árbitros para adoptar medidas cautelares a petición de las partes (salvo que éstas hayan excluido previamente esa posibilidad, art. 23 LArb). Como señala la Exposición de Motivos de la LArb, las potestades arbitral y judicial en materia cautelar son alternativas y concurrentes. Lo que aquí interesa destacar es que si estas medidas cautelares afectan al patrimonio del concursado, no podrán ser adoptadas ni por los árbitros ni por el Juzgado de Primera Instancia mencionado, sino que tendrán que ser adoptadas por el juez del concurso (arts. 86 ter.1.4º LOPJ y 8.4 LC).

Además, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 86 ter.2.g) LOPJ. Según este precepto, los juzgados de lo mercantil conocerán de “cuantas incidencias o pretensiones se promuevan como consecuencia de la aplicación de la normativa vigente sobre arbitraje en las materias a las que se refiere este apartado”. Esta norma, prevista dentro de las competencias “extraconcursales” que el citado precepto de la LOPJ atribuye al juez de lo mercantil, debe ser aplicable a los procedimientos arbitrales pendientes contra el concursado en el momento de la declaración de concurso. Eso significa que el juez del concurso va a conocer de las cuestiones que, en el curso del procedimiento arbitral, sean competencia de los tribunales. Pero sólo de aquellas que supongan una actuación judicial de apoyo al arbitraje. Por ejemplo, en lo relativo al nombramiento de árbitros (arts. 8.1 y 15 LArb) o a la práctica de prueba (arts. 8.2 y 33 LArb). El juez del concurso, en cambio, no es competente para conocer de la acción de anulación del laudo de los arts. 40 y ss. LArb.

Por último, también aquí se advierte el diferente tratamiento que el legislador ha dado a los efectos de la declaración de concurso sobre los procedimientos pendientes, según se estén tramitando en sede judicial o en vía arbitral. Como acaba de verse, en este último supuesto los efectos de la declaración de concurso son muy escasos: el procedimiento arbitral continuará tramitándose por las reglas que rijan ese arbitraje, aunque esporádicamente puede ser precisa la intervención del juez del concurso (por ejemplo, para la adopción de medidas cautelares). En cambio, si existe un proceso judicial declarativo en curso, la solución es diferente. Si bien la regla general es que esos procesos continuarán tramitándose de forma independiente, se prevé también la posibilidad de que ese proceso se acumule al proceso concursal (art. 51.1 LC), siempre que concurran determinados requisitos, y que se ventile por el cauce del incidente concursal (art. 192.1.II LC). En este caso será el juez del concurso el que pase a conocer de ese asunto.

3. La posición del concursado en los procedimientos arbitrales en tramitación.

La declaración de concurso del deudor provoca una limitación en su capacidad de obrar, en concreto en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio (art. 40 LC). Esta restricción se manifiesta igualmente en la capacidad procesal del concursado, pues es evidente que si no puede administrar y disponer libremente de su patrimonio, tampoco tendrá plena libertad para litigar sobre el mismo. Por eso la LC restringe la capacidad procesal del concursado, restricción que se plasma en el art. 51.2 y 3 LC para el supuesto de que el concursado sea parte en un proceso declarativo que se está tramitando en el momento de la declaración de concurso, y en el art. 54 LC para el caso de ejercicio de acciones del concursado contra terceros después de la declaración de concurso.

La limitación de la capacidad de obrar del concursado se produce también, necesariamente, en el supuesto de que el concursado sea parte en un procedimiento arbitral en tramitación a la fecha de la declaración de concurso. El procedimiento arbitral continuará tramitándose, pero el concursado tiene importantes límites para poder seguir actuando en el mismo. El art. 52.2 LC no contiene una regulación específica sobre la capacidad del concursado para actuar en los procesos arbitrales en tramitación. Se limita a hacer

una genérica remisión al art. 51.2 y 3 LC, que como se sabe, disciplina la capacidad procesal del concursado en los procesos declarativos pendientes en el momento de la declaración de concurso. Esta norma ya fue analizada en detalle en otra sede (epígrafes III y IV del comentario al art. 51 LC), por lo que ahora sólo interesa poner de manifiesto sus rasgos más destacados.

3.1. En caso de suspensión.

Siguiendo al art. 51 LC, hay que distinguir en función de que el concursado haya sido suspendido en el ejercicio de las facultades de administración y disposición de su patrimonio, o simplemente esté sometido a un régimen de intervención. En el primer caso, el concursado es sustituido por los administradores concursales en el ejercicio de esas facultades (art. 40.2 LC). En el marco del procedimiento arbitral en tramitación, eso significa que el concursado va a ser sustituido por la administración concursal. Y que tan pronto como ésta se persone ante los árbitros, éstos deberán suspender el procedimiento arbitral durante un período de cinco días, para que la administración concursal pueda instruirse sobre el procedimiento arbitral; esto es, para que pueda conocer cómo va la tramitación del procedimiento, y pueda analizar con calma qué estrategia es la que resulta más interesante para los intereses del concursado y, por derivación, de la masa del concurso.

Por otra parte, la capacidad de actuación de la administración concursal no es plena, pues va a necesitar la autorización del juez del concurso para “desistir, allanarse, total o parcialmente, y transigir litigios” (art. 51.2.I LC). En el procedimiento arbitral cabe el desistimiento del demandante (art. 38.2 LArb), y también el allanamiento [a él se refiere el art. 31.b) LArb, como una posible conducta del demandado]; igualmente es posible la transacción, que tiene lugar cuando durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que pone fin total o parcialmente a la controversia (art. 36 LArb). Ese acuerdo adoptará la forma de laudo (laudo conciliatorio). Para poder llevar a cabo esos tres actos la administración concursal precisará de la autorización del juez del concurso, que se obtendrá por el procedimiento previsto en los arts. 51.2.I y 188 LC.

En todo caso, es posible que el concursado pueda seguir interviniendo como parte en ese procedimiento arbitral. Para ello es necesario que concurren los requisitos establecidos en el art. 51.2.II LC

3.2. En caso de intervención.

El panorama es distinto cuando el concursado está sometido a un régimen de intervención, pues aquí conserva su capacidad para actuar en los procesos declarativos pendientes (art. 51.3 LC) y, por iguales razones, en los procedimientos arbitrales en curso. Ahora bien, su capacidad no es ilimitada. Pues necesitará la autorización de la administración concursal para desistir, allanarse o transigir cuando la materia sometida a arbitraje pueda afectar a su patrimonio.