Roj: SAP PO 2289/2013 - **ECLI:**ES:APPO:2013:2289
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Pontevedra
Sección: 1
Nº de Recurso: 353/2013
Nº de Resolución: 357/2013
Fecha de Resolución: 27/09/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO JAVIER MENENDEZ ESTEBANEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Cuestión:

Derecho concursal. Reconocimiento de crédito. Exequátur. Laudos extranjeros.

Resumen:

El tema consiste en valorar si a un acreedor residente en el extranjero le es aplicable el "diez a quo" establecido en la LC para inicial el cómputo del mes para comunicación de créditos, a contar desde el día siguiente a la publicación en el BOE del Auto de declaración de concurso. El crédito se calificó como subordinado por ser comunicado tardíamente, siendo el reconocimiento que reclama derivado de los daños por corrimiento de carga en un buque, siendo los cuatro laudos extranjeros que aporta prueba de sus existencia, no siendo por ello preciso un exequátur o procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudo extranjero. Señala la Sala que el procedimiento de exequátur es esencialmente de homologación según la Jurisprudencia, desestimando el recurso en base a los razonamientos que se contienen en la sentencia de la AP.

Encabezamiento

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00357/2013

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 353/13

Asunto: INCIDENTE CONCURSAL 260/12

Procedencia: MERCANTIL NÚM. 3 PONTEVEDRA CON SEDE EN VIGO

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. FRANCISCO JAVIER VALDÉS GARRIDO

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.357

En Pontevedra a veintisiete de septiembre de dos mil trece.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de incidente concursal 260/12, procedentes del Juzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra con sede en Vigo, a los que ha correspondido el Rollo núm. 353/13, en los que aparece como parte apelante: SYNEFRA ENGINEERING AD CONSTRUCCTION LIMITED, representado por el Procurador D. ANGEL CID GARCIA, y asistido por el Letrado D. VERONICA MEANA LARRUCEA, y como parte apelado-demandado: MADERAS IGLESIAS, no personado, ADMINISTRACION CONCURSAL DE MADERAS IGLESIAS, asistido por el Letrado D. ANA BELEN SANMARTIN FERNANDEZ, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ,** quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por elJuzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra con sede en Vigo, con fecha 5 febrero 2013, se dictó sentenciacuyo fallo textualmente dice:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sra. Barreras, DEBO MODIFICAR la lista de acreedores en el solo sentido de incluir como crédito subordinado por el artículo 92.1º el importe de condena de los cuatro laudos presentados con la demanda, con las precisiones en cuanto a los intereses del fundamento de derecho tercero, sin especial imposición de las costas causadas."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Synefra Engineering ad construcction limited, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se somete a consideración en esta alzada se limita, en realidad, a valorar si a un acreedor residente en el extranjero, le es de aplicación el *dies a quo* establecido por elart. 21.1.5º LCpara iniciar el cómputo del mes para comunicación de créditos, a contar desde el día siguiente a la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso. Concreta la parte apelante, cuyo crédito es reconocido, pero con la calificación de subordinado (art. 92.1º LC) al haberse comunicado tardíamente, es decir, con posterioridad al transcurso del plazo de comunicación de créditos, sin encontrarse en los nuevos supuestos recogidos con la reforma de la Ley 38/2011, en losarts. 96 bisy97 LC, que

el reconocimiento cuya titularidad reclama es el derivado de los daños por corrimiento de la carga en un buque, siendo los cuatro laudos extranjeros que aporta (dictados en Londres) mera prueba de su existencia, y por ello, no es necesario un previo exequátur o procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudo extranjero.

Tal argumento es invocado ahora ante la falta de fuerza ejecutiva que acertadamente expone la resolución de instancia al necesitar para alcanzar tal consideración el consiguiente exequátur en cuanto laudo arbitral extranjero (de conformidad con elartículo 46.2 de la Ley de Arbitraje 60/2003, resulta de aplicación el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, cuando establece que: "1.Se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español. 2. El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros".). La competencia para el conocimiento y resolución del exequátur ha quedado residenciada, tras la promulgación de la LO. 5/2011, de 20 de mayo, complementaria a la Ley 20/2011, de 20 de mayo, de reforma de laLey 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (art. 8) en las Salas civiles y penales de los Tribunales superiores de justicia y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil español.

El Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958) sujeta la obtención del exequátur a la verificación del cumplimiento de una serie de requisitos. La homologación que establece el antes citado Convenio de Nueva York de 1958 ciertamente parte de una presunción de eficacia y validez de la cláusula arbitral y de la ejecutoriedad de la resolución arbitral. Pero es necesario el procedimiento de exequátur para alcanzar tal validez, siendo los trámites por los que debe sustanciarse la petición de reconocimiento y ejecución del laudo los establecidos en losartículos 955 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, declarados vigentes por el apartado 1.3 de la Disposición derogatoria única de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y al tratarse de un laudo extranjero, pronunciado fuera del territorio español.

La doctrina jurisprudencial ha considerado que el procedimiento de exequátur es esencialmente de homologación como se señala enSentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2007aunque la parte contra el que se pida el reconocimiento pueda oponerse al mismo y articular prueba para acreditar la concurrencia de alguno de los motivos contemplados en el CNY.

Dicho lo anterior, no es admisible el argumento de la parte recurrente cuando al menos dos de los cuatro laudos, según expone en el mismo recurso de apelación, se refieren a las costas de los otros dos laudos, y no a la cuestión de fondo relativa a la indemnización de daños y perjuicios por corrimiento de carga.

De todas formas la resolución impugnada valora la alegación del crédito reconocido en un laudo en cuanto a la singularidad y prerrogativas que ello otorga en el concurso pues un laudo arbitral, si tuviera fuerza ejecutiva, podría salvarse de la subordinación si se acreditara tal condición, como expone elart. 92.1º LC.

Tampoco pueden excluirse de la subordinación los créditos, al margen o no de su inacreditado carácter ejecutivo, por tratarse de créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, pues ya determina la resolución impugnada que los créditos no

constan en la contabilidad del deudor (ni en ninguna otra documentación del mismo, en realidad,arts. 86.1y92.1º LC), quedando consentida tal afirmación, que ya no es objeto de cuestión en esta alzada.

La cuestión, como ya se apuntaba al inicio, se reduce a considerar si por tratarse de un acreedor residente en el extranjero, el *dies a quo* establecido por elart. 21.5º LCpara iniciar el cómputo del mes para comunicación de créditos, a contar desde el día siguiente a la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso, sólo puede contarse desde que se le ha informado individualizadamente de la existencia del concurso, o también está vinculado por el *dies a quo* que se fija en el art. 21.5º. La parte apelante sostiene que no es válida la publicación en el BOE frente a acreedores extranjero, pues ni entienden su contenido ni tienen obligación de consultarlo.

SEGUNDO.- Es sabido que el incumplimiento por los acreedores del deber de comunicación de créditos, cuando no sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores, los reconozca el juez al resolver sobre la impugnación del informe, o los incluya la administración concursal en dicha lista, pero comunicados tardíamente, serán clasificados como créditos subordinados, salvo que se trate de créditos cuya existencia resultase de la documentación del deudor, constare de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, u otro de los supuestos especiales, que no es el caso, que contempla elart. 92.1º LC.

Fuera esto de discusión es por lo que precisamente la parte apelante pretende eludir el efecto de subordinación de sus créditos alegando que fueron oportuna y temporáneamente comunicados, porque no le vincula el *dies a quo* que establece elart. 21.1.5º LCque se funda en la publicación del auto de declaración de concurso en el BOE.

No existe argumento jurídico que sustente tal exclusión. Más bien lo contrario. Teniendo en cuenta que se trata de una norma esencialmente procesal el principio de territorialidad de las normas procesales civiles está expresamente previsto en elart. 3 LEC, de aplicación supletoria (Disposición Final Quinta LC), por lo que deben aplicarse a los procesos civiles, como es el proceso concursal, que se sigan en territorio nacional, y de forma más concreta elart. 200 LC, establece la regla general del sometimiento a la ley española el desarrollo del proceso concursal. No sólo no existe excepción a la norma del inicio del plazo del cómputo en función de la publicación del auto de declaración de concurso en el BOE sino que, en las normas sobre derecho internacional privado, apareciendo un elemento extranjero, establece una información de la declaración del concurso por parte de la administración concursal a los acreedores con residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero, y una potestativa, que no obligatoria, publicidad del contenido esencial del auto de declaración de concurso en cualquier Estado extranjero donde convenga a los intereses del concurso (arts. 214y215 LC). Pero más concretamente el precepto siguiente,art. 217 LC, establece que los acreedores que tengan su residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero comunicarán sus créditos a la administración concursal conforme a lo dispuesto en elart. 85 LC, el cual en su primer apartado se refiere expresamente al plazo señalado en elart. 21.1.5º LC, que prevé como *dies a quo* el día siguiente a la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso.

Es más, si resultara de aplicación elReglamento de Insolvencia comunitario nº 1346/2000, este en sus art. 40y42prevé una información a los acreedores residentes en cualquier Estado miembro de la apertura de un procedimiento de insolvencia, en la lengua o lenguas del Estado en que se haya abierto el procedimiento de insolvencia, es decir, en modo alguno el desconocimiento del idioma es una excusa para la aplicación de las normas procesales generales del Estado en que se sigue el proceso concursal o de insolvencia.

Ciertamente tiene que llevar un encabezamiento invitando a la presentación de créditos en todas las lenguas oficiales de las instituciones comunitarias, pero sólo el encabezamiento, la información estaría en español.

Ahora bien, no es de despreciar que esta información que, como se ha indicado, no suple o deja sin efecto las reglas de comunicación en el proceso concursal para todos los acreedores, se refiere a aquellos acreedores conocidos, lo que no es extraño al sistema general cuando también se prevé, en realidad, para todo acreedor del que se tenga constancia en la documentación que obre en autos, tenga o no su residencia o domicilio en España o en el extranjero (art. 21.4 LC).

En atención a lo expuesto, el Recurso debe rechazarse, con imposición de costas (art. 398 LEC).

FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Apelación formulado por la representación procesal de SYNEFRA INGINEERING AND CONSTRUCTION LIMITED interpuesto contra lasentencia de 5 febrero 2013 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra, con sede en Vigo, en el incidente concursal sobre impugnación de lista de acreedores nº 260/2012, lo debemos confirmar y confirmamos con imposición de las costas a la parte apelante.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados que componen esta Sala, D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, Presidente y ponente; Dª María Begoña Rodríguez González, y D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.