Id. Cendoj: 28079110012019100244
ECLI: ES:TS:2019:1447
ROJ: STS 1447/2019
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Resolución: 253/2019
Fecha de Resolución: 07/05/2019
Nº de Recurso: 3245/2016
Jurisdicción: Civil
Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO
Procedimiento: Recurso de casación
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Laudo arbitral resolviendo controversia en relación con un programa de contratación para la construcción de buques sísmicos que no llegó a buen fin. El laudo se ejecutó ante los tribunales noruegos, cuya decisión fue reconocida por los españoles. El astillero fue declarado en concurso voluntario, donde se reconoció un crédito a favor de la empresa que había encargado su construcción. En este procedimiento la concursada defendía el efecto novatorio del crédito por efecto del convenio aprobado y que, como consecuencia de ella, se dejara sin efecto la ejecución del laudo, con alzamiento de los embargos trabados por los tribunales noruegos. En ambas instancias se reconoce la competencia internacional de los tribunales españoles y se condena a dejar sin efecto la ejecución y a alzar los embargos. Jurisdicción: competencia internacional de los tribunales españoles para conocer de las pretensiones ejercitadas pero por la aplicación de una disposición normativa (Reglamento CE 1346/2000) distinta a la aplicada por los tribunales de instancia, según la cual, son competentes los tribunales del estado en cuyo territorio se haya abierto el procedimiento de insolvencia para conocer de todas las pretensiones que dimanen de él. Inexistencia de cosa juzgada internacional por falta de identidad del objeto litigioso. La acreedora omitió cualquier referencia a que sus créditos gozaran de una garantía real sobre derechos del concursado.

Idioma:

Español

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 253/2019

Fecha de sentencia: 07/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3245/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3245/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 253/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 7 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Vigo. Los recursos fueron interpuestos por la entidad PGS Geophysical (UK) Limited (antes Arrow Seismic Invest II Limited), representada por la procuradora María del Valle Gili Ruiz; y como parte recurrida la entidad Factorías Vulcano S.A., representada por el procurador José R. Curbera Fernández y bajo la dirección letrada de Bernardo Fernández Vázquez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1. El procurador José R. Curbera Fernández, en nombre y representación de la entidad Factorías Vulcano S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Vigo, contra la compañía Arrow Seismic Invest II Limited en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que se declare:

"- Que Arrow Seismic Invest II LTD como titular de un crédito ordinario de 7.952.427,83 euros y de un crédito subordinado de 1.643.616,58 euros está sujeta al convenio de acreedores del concurso de Factorías Vulcano, S.A. aprobado por sentencia de fecha 27 de marzo de 2.012 .

" Que en virtud de la quita aprobada en el convenio el crédito de Arrow Seismic Invest II, LTD, contra Factorías Vulcano, S.A. se ha reducido el ordinario a la cantidad de 1.591.685,57 euros y el subordinado a la cantidad de 328.723,32 euros, que deberá percibir en los plazos previstos en el citado convenio.

" Y se condene,

"- A Arrow Seismic Invest II, LTD a que deje sin efecto la ejecución seguida frente a Factorías Vulcano ante la oficina de embargos de Bergen y alce los embargos trabados sobre los créditos que ostenta Factorías Vulcano frente a Armada Seismic Invest I, LTD y Armada Seismic Invest II, LTD.

"- A que en caso de que Arrow Seismic Invest II, LTD, perciba algún importe con cargo a bienes de Factorías Vulcano, deberá reintegrar a ésta tales importes o subsidiariamente que se apliquen a la cancelación del crédito novado por el convenio de acreedores.

"- A Arrow Seismic Invest II, LTD a abonar a Factorías Vulcano los intereses devengados al tipo legal del dinero desde la fecha de la sentencia de aprobación del convenio, y los procesales desde la fecha de sentencia.

"- así como el abono de todas las costas causadas".

2. La procuradora Paula Llordén Fernández-Cervera, en representación de Arrow Seismic Invest II Limited, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"[...] por la que se acuerde desestimar íntegramente la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Vigo dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

"Fallo: Se estima parcialmente la demanda presentada por el Procurador D. José Ramón Curbera Fernández en nombre y representación de la entidad Factorías Vulcano S.A. contra la entidad Arrow Seismic Invest II Ltd representado por la Procuradora Dña. Paula Lorden Fernández- Cervera.

"1º.- Se declara:

"- Que la demandada como titular de un crédito ordinario de 7.952.427,83 euros y de un

crédito subordinado de 1.643.616,58 euros está sujeta al convenio de acreedores del concurso de Factorías Vulcano aprobado por Sentencia de fecha 27 de marzo del 2012 .

"- Que en virtud de la quita aprobada en el convenio el crédito de la demandada se ha reducido en ordinario a la cantidad de 1.591.685,57 euros y el subordinado a la suma de 328.723,32 euros.

"2º.- Se condena a la demandada a:

"- Que deje sin efecto la ejecución seguida frente a la actora ante la oficina de embargos de Bergen, y alcen los embargos trabados sobre los créditos que ostenta Factorías Vulcano frente a Armada Seismic Invest I, LTD y Armada Seismic Invest II, LTD.

"- En el caso de que la demandada perciba algún importe con cargo a bienes de Factorías Vulcano, deberá reintegrar a esta tales importes a la masa del concurso, y en este caso se impondrán los intereses legales correspondientes (ex artículo 1108 del Código Civil).

"Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia.*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de PGS Geophysical (UK) Limited (antes Arrow Seismic Invest II Limited).

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, mediante sentencia de 28 de julio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Doña Paula Llorden Fernández-Cervera, en nombre y representación de PSG Geophysical (UK) Limited (antes denominada Arrow Seismic Invest II Limited), frente a la sentencia dictada en fecha 31 de julio 2015 (sic) por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 13 de Vigo, Juicio Ordinario 116/2014, la cual se confirma en su integridad, imponiendo las costas procesales de esta instancia a la parte apelante".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso casación*

1. La procuradora Paula Llordén Fernández-Cervera, en representación de PGS Geophysical (UK) Limited, antes Arrow Seismic Invest II Limited, interpuso recurso de extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6.ª..

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Al amparo del motivo previsto en el artículo 469.1.1º vulneración del artículo 2.1 del Reglamento 44/2001 sobre competencia judicial internacional: el conocimiento del asunto no corresponde a los tribunales españoles.

"2º) Con arreglo al artículo 469.1.2º se denuncia infracción de los artículos 33.1 del Convenio de Lugano en relación con el artículo 222.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre cosa juzgada internacional".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia infracción del artículo 201.1 de la Ley Concursal , por su falta de aplicación al supuesto enjuiciado: los efectos del concurso sobre un derecho real que afecta a un activo de Vulcano en Noruega deben ser determinados por la legislación noruega y no por la legislación española.

"2º) Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia infracción del artículo 140.4 de la Ley Concursal por cuanto la estimación de la pretensión declarativa consistente en la sujeción de los créditos de mi mandante al convenio de acreedores y por tanto a las quitas y esperas en él contemplados vulnera el artículo 140.4 de la Ley Concursal por cuanto fija al margen del concurso con carácter definitivo el importe del crédito sin tener en cuenta en su fallo el posible incumplimiento del convenio".

"3º) Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia infracción del artículo 133.2 de la Ley Concursal en relación con el artículo 218 de la Ley Concursal y el principio de la par conditio creditorum: la estimación de las dos pretensiones de condena ejercitadas por Vulcano se funda en normativa propia de los efectos del concurso que, con arreglo al artículo 133.2 LC , no resulta de aplicación por haberse aprobado el Convenio de acreedores de Factorías Vulcano".

2. Por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2016, la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6.ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparece como parte la entidad PGS Geophysical (UK) Limited (antes Arrow Seismic Invest II Limited), representada por la procuradora María del Valle Gili Ruiz; y como parte recurrida la entidad Factorías Vulcano S.A., representada por el procurador José R. Curbera Fernández.

4. Esta sala dictó auto de fecha 24 de octubre de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de PGS Geophysical (UK) Limited (antes Arrow Seismic Invest II Limited) contra la sentencia dictada, en fecha 28 de junio de 2016, por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6.ª, sede Vigo), en el rollo de apelación núm. 715/2015 dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 116/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Vigo".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Factorías Vulcano S.A., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de abril de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos

relevantes acreditados en la instancia, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

i) Consecuencia de un programa de contratación para la construcción de buques sísmicos que debía llevar a cabo Factorías Vulcano, S.A. (en adelante Vulcano) y que no llegó a buen fin, en fecha 8 de enero de 2010 recayó laudo arbitral en el que, en esencia, se declaró: a) que era lícita la resolución del contrato instada por la entidad Arrow Seismic Invest II Limited (en adelante Arrow II y actualmente denominada PGS Geophysical (UK) Limited, en adelante PGS) y, b) que Vulcano debía reintegrar a Arrow II las cantidades anticipadas para la construcción que ascendían a 39.695.000 euros, más intereses y costas.

Como parte de ese importe estaba garantizado por el Banco Popular Español, Arrow II recibió del banco las sumas correspondientes y quedaron pendiente de pago 9.302.232,36 euros y 109.867 coronas noruegas, no cubiertas por la garantía.

Arrow II instó ante los tribunales noruegos la ejecución del laudo y obtuvo de tales tribunales unas medidas, denominadas conforme al derecho noruego " *utlegg* ", en cuya virtud se garantizó la suma de 500.000 euros en resolución de fecha 10 de septiembre 2010 y posteriormente la suma de 10.380.000 euros en resolución de 14 de octubre 2010.

El 23 de noviembre 2010, a instancia de Arrow II, el juzgado mercantil con sede en Vigo acordó el reconocimiento y ejecución (exequatur) de laudo arbitral, al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio 1958.

ii) El 19 de enero de 2011, Vulcano fue declarada en concurso voluntario de acreedores por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, con sede en Vigo.

En la lista de acreedores, se reconoció el crédito de Arrow II, que se clasificó del siguiente modo: 7.952.427,83 euros como crédito ordinario y 1.643.616,58 euros como crédito subordinado.

iii) El 12 de abril de 2012, el juez del concurso, a instancia de Vulcano y al amparo del art. 55.1 de la Ley Concursal (en adelante, LC), resolvió lo siguiente: ordenó expedir testimonio del auto de declaración de concurso, con la expresión de su firmeza y con la precisión adicional del efecto suspensivo automático sobre los procedimientos de ejecución iniciados, a la Oficina de Ejecución Coactiva de Bergen (Noruega); y alzar el embargo trabado por Arrow II sobre los derechos de cobro que ostenta Vulcano frente a Armada Seismic Investment I hasta la cantidad de 500.000 euros y frente a la compañía Armada Sismic Investment II hasta la cantidad de 10.338.000 euros.

Esta resolución fue revocada en parte por la Audiencia Provincial, por auto de 25 de abril de 2012, que dejó sin efecto el pronunciamiento de alzar los embargos porque se habían adoptado antes de la reforma del art. 55 LC , aprobada por Ley 38/2011 de 10 de octubre.

iv) El 27 de marzo 2012, el juez del concurso, mediante sentencia, aprobó la propuesta de convenio presentada por Vulcano. En este convenio se establecía una quita del 80% para los créditos ordinarios y subordinados, así como un calendario de pagos. Consecuencia de lo anterior se produjo una novación modificativa del crédito de Arrow II: el ordinario quedó reducido a la suma de 1.591.685,57 y el subordinado a 328.723,32 euros.

v) Tras la aprobación del convenio, Vulcano solicitó nuevamente el alzamiento de los embargos. El juez del concurso, por providencia de 25 de mayo 2012, remitió a las partes a lo acordado en la sentencia que aprobaba el convenio.

La providencia fue recurrida en reposición por Arrow II, quien sostuvo que no existía cauce procesal en el seno del procedimiento concursal para resolver sobre la petición efectuada, que debía acudirse al procedimiento declarativo ordinario. Además adujo que Vulcano ya no se encontraba en concurso y precisó que el embargo practicado en Noruega se había transformado en un derecho real oponible frente al concurso.

El recurso fue desestimado por auto de fecha 25 de junio 2012, en el que se declara lo siguiente:

"... corresponderá a la oficina de Ejecución Coactiva de Bergen valorar en su propio procedimiento las consecuencias novatorias sobre créditos del favorecido por la medida de garantía, cualquiera que sea ésta su naturaleza, teniendo en cuenta, a todos los efectos, que en el concurso de acreedores sustanciado en España la calificación de los créditos del recurrente no goza de privilegio alguno en el concurso, sin que dicha decisión haya sido recurrida por Arrow II, y que en derecho español la petición del concursado sería atendible en su totalidad".

vi) En cumplimiento del convenio, Vulcano hizo el primer pago del 10% de los créditos ordinarios, entre ellos el de la demandada.

viii) Paralelamente a la tramitación del procedimiento concursal en España, Vulcano solicitó el levantamiento de los embargos (*utlegg*) decretados a instancia de Arrow II por la Oficina de Ejecuciones de Noruega. Los tribunales noruegos denegaron la cancelación de los embargos: primero el Tribunal de 1ª Instancia de Bergen mediante una resolución de 15 de febrero 2012; esta resolución fue confirmada por el Tribunal de Segunda Instancia en resolución de fecha 21 de agosto 2012 y por el Tribunal Supremo en resolución de fecha 24 de abril 2013. En esta última resolución razona lo siguiente:

"si los procedimientos concursales extranjeros no impiden procedimientos de recobro de deudas independientes en relación con los activos del deudor en Noruega, tampoco pueden sentar las bases para anular embargos realizados contra el acreedor antes de que se inicien procedimientos concursales en el extranjero".

2. En la demanda que dio inicio al presente procedimiento, del que conoció en primera instancia un juzgado de Vigo, Vulcano solicitó que se dictara una sentencia en el siguiente sentido.

Por una parte, que declarara: i) que la demandada, Arrow II (actualmente PGS) como titular de un crédito ordinario de 7.952.427,83 euros y de un crédito subordinado de 1.643.616,58 euros está sujeta al convenio de acreedores del concurso de Vulcano, aprobado por sentencia de fecha 27 de marzo de 2012 ; y ii) que en virtud de la quita aprobada en el convenio de acreedores, los créditos de Arrow II contra Vulcano se habían reducido a 1.591.685,57 euros el ordinario y a 328.723,32 euros el subordinado, y deberían satisfacerse en los plazos previstos en el citado convenio.

Y por otra, que se condenara a Arrow II a: i) dejar sin efecto la ejecución seguida frente a Vulcano ante la oficina de embargos de Bergen y alzara los embargos trabados sobre los créditos que ostenta Vulcano frente a Armada Seismic Invest I, LTD, y Armada Seismic Invest II, LTD; ii) en el caso en que percibiera algún importe con cargo a bienes de Vulcano, reintegrar lo percibido o, subsidiariamente, que se aplicara a la cancelación del crédito novado por el convenio de acreedores; y iii) abonar a Vulcano los intereses devengados al tipo legal del dinero desde la fecha de la sentencia de aprobación del convenio y los

procesales desde la fecha de la sentencia, así como al pago de las costas ocasionadas.

3. El juzgado estimó en parte la demanda. Estimó las dos pretensiones declarativas y la condena a Arrow II a dejar sin efecto la ejecución en Bergen y alzar los embargos. En cuanto al resto de las peticiones de condena, el juzgado acordó que en el caso de que la demandada percibiera algún importe con cargo a bienes de Vulcano, debería reintegrar este dinero a la masa del concurso más los interés legales correspondientes (art. 1108 Código Civil).

En su fundamentación jurídica, la sentencia de primera instancia razona que los efectos de la aprobación del convenio de acreedores son los previstos en el art. 136 LC ; rechaza la excepción de cosa juzgada internacional; otorga al *utlegg* la naturaleza de simple embargo ejecutivo, sin el tratamiento que el art. 201 LC otorga a los derechos reales entendidos conforme a la ley española; y justifica, legal y materialmente, el alzamiento de los *utlegg* sobre los créditos que Vulcano ostente frente a Armada, y, para el caso en que llegue a cobrar algo de esa ejecución, la reintegración a la masa del concurso de los importes percibidos y los intereses legales.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Arrow II. Este recurso ha sido desestimado en su integridad por la Audiencia Provincial.

La sentencia de apelación, en primer lugar, ratifica la competencia internacional de los tribunales españoles para conocer de las pretensiones contenidas en la demanda.

En cuanto al fondo, confirma la procedencia de los dos pronunciamientos declarativos, con el siguiente argumento:

"Aun partiendo de la innegable premisa de que los efectos de los créditos de Arrow II, afectados por el convenio, se desprenden de la sentencia dictada en el seno del mismo y de la ley, resulta conveniente la admisibilidad de las pretensiones declarativas ejercitadas. En efecto, tal se desprende de los hechos declarados probados estimamos que Vulcano tiene legitimo interés en los pronunciamos declarativos que interesó en su demanda, por cuanto la actuación procesal de la ahora apelante, desde el momento que pretende mantener un privilegio - *utlegg* - en otro país respecto de sus créditos y al margen del concurso español, no revela, precisamente, su voluntad de acatar el convenio en orden al cumplimiento de su obligación como acreedor ordinario de Vulcano, con la consiguiente inseguridad jurídica para la accionante, ello a pesar de que el art. 133 LC establece que el "convenio adquirirá su plena eficacia desde la fecha de la sentencia en la que se apruebe dicho convenio, cesando todos los efectos de la declaración del concurso, que quedarán sustituidos por lo previsto en el propio convenio...", vinculando su contenido -nos referimos al convenio- al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados (art. 134 LC).

"El mismo criterio sirve para apreciar la necesidad de un pronunciamiento declarativo en el que queden fijados los importes de los créditos de la apelante, tras la novación modificativa operada como consecuencia de la aprobación del convenio, pues éste no los recoge de manera expresa, sin que sea obstáculo a lo anterior que tal novación no es definitiva porque la consideración de que sus efectos desaparecerían si el convenio no se cumpliese, es un efecto previsto en la ley (art. 136 , 140 LC)".

En relación con la controversia sobre si los *utlegg* constituyen garantías reales, advierte que esta calificación es irrelevante en este momento, pues Arrow II, cuando comunicó sus créditos en el concurso no hizo referencia a que estuvieran cubiertos por ninguna garantía real. De tal forma que, por tratarse de créditos concursales ordinario y subordinado, se ven

afectados por los efectos novatorios del convenio. Al respecto, la sentencia de segunda instancia recuerda lo siguiente:

"Ocurre, además, que en el caso la demandante no ha peticionado en el suplico de su demanda que el juzgado alce los *utlegg* que garantizan los créditos en Noruega, sino que la demandada sea condenada a dejar sin efecto la ejecución seguida en Noruega y que, en consecuencia, los alce, efecto legitimo en tanto que consustancial a uno de los principios fundamentales que inspiran la ley concursal, cual es el principio de la igualdad de trato entre los acreedores, generándose una comunidad de suertes entre ellos al compartir un sacrificio común (*par conditio creditorum*)".

Vuelve a rechazar que exista cosa juzgada material en relación con la resolución del tribunal de primera instancia de Bergen que rechazó la petición de levantamiento de los *utlegg* , porque si bien hay identidad de partes, el objeto del litigio es distinto:

"el procedimiento seguido en Noruega ante la oficina de embargos de Bergen es un proceso de ejecución en el que se embargan unos créditos de Vulcano, ante lo cual una vez presentado en España el concurso voluntario y tras acordar el Juzgado de lo Mercantil por Auto de fecha 12 de abril 2011 el alzamiento de los embargos en Noruega, los acreedores concursales solicitan en la Oficina coactiva de embargos de Bergen que se alcen, mientras que en este procedimiento lo que se ejercita es una pretensión de cumplimiento frente a Arrow II en el sentido de que deje sin efecto el embargo trabado en Noruega en base a los términos que resultan de la aprobación judicial del convenio, novación modificativa que implica que los embargos no puedan mantenerse al desaparecer, aunque lo sea temporalmente, la exigibilidad de los créditos en su configuración originaria".

Finalmente, reitera la procedencia de condenar a Arrow II a levantar los embargos, porque este acreedor queda vinculado por la solución alcanzada en el concurso de acreedores de Vulcano, y en concreto por las quitas y esperas acordadas, de forma que no puede eludir estos efectos manteniendo una ejecución judicial de su crédito:

"existe justificación legal y material para condenar a la demandada a que proceda a alzar los *utlegg* trabados sobre los créditos que la actora ostenta frente a Armada Seismic Invest I y Armada Seismic Invest II; legal porque el concurso pretende una ejecución ordenada sobre el patrimonio del deudor de todos los créditos concurrentes, que en este caso se han concretado en el convenio, bajo el principio de la *par conditio creditorum* y la comunidad en las pérdidas según la diferente clasificación de los créditos reconocidos. Por tanto, es claro que no puede admitirse que cada acreedor inicie o prosiga contra el deudor ejecuciones singulares que menoscaben su patrimonio al margen del concurso, de ahí la condena de la demandada para que deje sin efecto la ejecución y que cobre sus créditos en condiciones de igualdad con los restantes acreedores ordinarios. Principio que se infiere de los art. 134 , 136 y 218 LC y de la vis atractiva que tiene el proceso concursal (art. 55 LC). Y, justificación material porque el mantenimiento de los *utlegg* impide a Vulcano recibir la importante cantidad que le adeuda Armada Seismic Invest LTD, mientras que el crédito de Arrow por su propia decisión y calificación sigue siendo ordinario".

5. Frente a la sentencia de apelación, Arrow II formula recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de dos motivos, y recurso de casación, articulado en tres motivos

SEGUNDO. *Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo* . El motivo se formula al amparo del ordinal 1º del art. 469.1 de

la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) y denuncia la vulneración del art. 2.1 del Reglamento CE 44/2001 sobre competencia internacional (en adelante, RCE 44/2001), según el cual el conocimiento del presente caso no corresponde a los tribunales nacionales.

En el desarrollo del motivo se aduce que la sentencia recurrida ratifica que la competencia de los tribunales españoles se justifica por la previsión contenida en el art. 5.1.a) RCE 44/2001, pues se considera "materia contractual" el convenio de acreedores aprobado en el concurso de Vulcano. Según este precepto:

"Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro:

"1) a) en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda (...)"

El recurso entiende que no nos hallamos ante una "materia contractual", pues Arrow II no sólo no prestó consentimiento al convenio sino que se opuso. Por eso no cabría aplicar el fuero del art. 5.1.a) RCE 44/2001, para dejar de aplicar la previsión contenida en el art. 2 .1 de dicho reglamento, que remite al domicilio del demandado, que en este caso está en Inglaterra.

El recurrente también interesa que se plantee cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre si una demanda como la ejercitada en este pleito versa sobre "materia contractual" a los efectos del art. 5.1 a) RCE 44/2001.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación

2. *Desestimación del motivo* . Debemos confirmar la competencia internacional de los tribunales españoles para conocer de la demanda que dio inicio a este procedimiento, pero por la aplicación de una disposición normativa distinta a la aplicada por los tribunales de instancia.

En el presente caso, la atribución de competencia internacional no se rige por el RCE 44/2001, cuyo art. 1.2.b) excluye de su ámbito de aplicación "la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos", sino por el Reglamento CE 1346/2000 , sobre procedimientos de insolvencia (en adelante, RCE 1346/2000), de acuerdo con la interpretación que sobre las reglas de competencia judicial internacional ha realizado el TJUE.

Por la fecha en que se abrió el concurso de acreedores, resultaba de aplicación el Reglamento CE 1346/2000. El Tribunal de Justicia, en su sentencia de 12 de febrero de 2009, C- 339/2007 (caso Seagon), ha entendido que el artículo 3, apartado 1, de este reglamento "debe interpretarse en el sentido de que también atribuye competencia internacional al Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto el procedimiento de insolvencia para conocer de las acciones que emanen directamente de este procedimiento y que guarden estrecha relación con él" (21).

Y en tres apartados posteriores (25, 26 y 27), acaba de desarrollar el razonamiento por el que atribuye la competencia judicial internacional para conocer de acciones que derivan directamente de un procedimiento de insolvencia y guardan inmediata relación con este, a los tribunales del estado de apertura de este procedimiento, aunque el domicilio del demandado se encuentre en otro estado miembro de la UE:

"Por último, la interpretación del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000 expuesta en el apartado 21 de la presente sentencia se ve corroborada por el artículo 25, apartado 1, de dicho Reglamento. En efecto, el párrafo primero de esta última disposición establece una obligación de reconocimiento de las resoluciones relativas al desarrollo y conclusión de un procedimiento de insolvencia dictadas por el tribunal cuya resolución de apertura del procedimiento deba reconocerse en virtud del artículo 16 de dicho Reglamento, es decir, un tribunal competente con arreglo al artículo 3, apartado 1, de este mismo Reglamento (25).

"De conformidad con el párrafo segundo del artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000 , el párrafo primero de dicho apartado 1 se aplica asimismo a las resoluciones que se deriven directamente del procedimiento de insolvencia y que guarden inmediata relación con éste. Dicho de otro modo, esta disposición acoge la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto un procedimiento de insolvencia al amparo del artículo 3, apartado 1, de dicho Reglamento también conozcan de una acción del tipo de que se trata en el litigio principal (26).

"En este contexto, la expresión "incluso las dictadas por otro órgano jurisdiccional", que figura en el artículo 25, apartado 1, párrafo segundo, de este mismo Reglamento no implica que el legislador comunitario haya querido excluir la competencia, para el tipo de acciones de que se trata, de los órganos jurisdiccionales del Estado en cuyo territorio se abrió el procedimiento de insolvencia. Esta expresión denota, en especial, que corresponde a los Estados miembros determinar el órgano jurisdiccional competente desde los puntos de vista territorial y material, el cual no ha de ser necesariamente el que procedió a la apertura del procedimiento de insolvencia. Además, esta expresión se refiere al reconocimiento de las resoluciones de apertura de un procedimiento de insolvencia según lo establecido en el artículo 16 del Reglamento nº 1346/2000 (27)".

De tal forma que el TJUE establece el denominado test de la doble condición, en cuanto que la acción debe estar basada directamente en el derecho de insolvencia y debe estar estrechamente conectada con un procedimiento de insolvencia. Esta doctrina ha pasado al art. 6.1 del actual Reglamento europeo de Insolvencia 848/2015.

3. En nuestro caso, la acción ejercitada pretende hacer efectivo el convenio alcanzado en el concurso de acreedores de Vulcano, abierto y seguido en España, frente a Arrow II. En concreto: i) Vulcano fue declarada en concurso de acreedores por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, con sede en Vigo; ii) en este procedimiento de insolvencia, a Arrow II se le reconoció un crédito ordinario de 7.952.427,83 euros y otro subordinado de 1.643.616,58 euros; iii) el 27 de marzo 2012, el juez que tramita el concurso de acreedores de Vulcano aprobó el convenio aceptado por la junta de acreedores, que contenía una quita del 80% para los créditos ordinarios y subordinados, así como un calendario de pagos.

Frente a la actitud renuente de Arrow II a sujetarse al contenido del convenio, pues mantiene una ejecución de sus créditos fuera de España, en Noruega, donde tiene embargados unos créditos de Vulcano, en la demanda se acumulan varias acciones: por una parte, se pide una declaración de que el efecto novatorio del convenio aprobado en el concurso de acreedores de Vulcano afecta a los créditos de Arrow II, que quedan reducidos a 1.591.685,57 euros el ordinario y a 328.723,32 euros el subordinado; y, por otra, se piden una serie de pronunciamientos de condena para hacer efectiva esta novación de los créditos e impedir que el acreedor cobre más de lo debido, y en caso de hacerlo que lo reintegre a la masa del concurso.

En la medida en que estas acciones derivan directamente del concurso de acreedores de

Vulcano, abierto en España, y guardan estrecha relación con él, la competencia internacional le corresponde a los tribunales españoles, en aplicación de la reseñada doctrina del Tribunal de Justicia de la UE.

4. De tal forma que, aunque sea en aplicación de una normativa distinta a la invocada por la sentencia recurrida, debemos ratificar la competencia judicial internacional del tribunal que dictó la sentencia recurrida y desestimar el motivo del recurso de infracción procesal.

Como no resultaba de aplicación la regla contenida en el art. 5.1.a) RCE 44/2001, es innecesario examinar la procedencia de plantear una cuestión prejudicial relativa a la interpretación de lo que debe entenderse por "materia contractual".

TERCERO. *Motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo* . El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 33 del Convenio de Lugano en relación con el art. 222.1º LEC sobre cosa juzgada internacional.

Con este motivo se impugna la decisión contenida en la sentencia recurrida de no apreciar cosa juzgada internacional respecto de las resoluciones de los tribunales noruegos que denegaron el levantamiento de los embargos (*utlegg*) trabados por Arrow II sobre los créditos que Vulcano tenía frente a Armada Seismic Investment I y Armada Sismic Investment II. Según el recurrente, ahora se pretende lo mismo, el levantamiento de estos embargos (*utlegg*) como consecuencia del procedimiento de Vulcano, y esto ya ha sido resuelto por los tribunales noruegos, por sentencia firme.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo segundo* . Para predicar el efecto de cosa juzgada material de una determinada resolución judicial, que en su vinculación negativa impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado y, conforme a la vinculación positiva **,** lo resuelto en el primero debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto, es necesario que el objeto del proceso sea idéntico (art. 222.1 LEC), además de que exista identidad de partes (art. 222.3 LEC).

En nuestro caso, sin perjuicio de que alguno de los pronunciamientos solicitados en la demanda guarde relación con lo pretendido en el pleito seguido ante los tribunales de Noruega, en concreto que se deje sin efecto la ejecución y el levantamiento de los embargos, el objeto litigioso no es enteramente coincidente y en la petición que coinciden, la *causa petendi* es distinta.

El pleito seguido ante los tribunales noruegos pretendía que se dejasen sin efecto los embargos (*utlegg*) acordados sobre derechos de crédito de Vulcano, en la ejecución del laudo arbitral instada en su día por Arrow II para hacer efectivo su crédito frente a Vulcano. Esta pretensión se basaba en el efecto que la apertura del procedimiento de insolvencia de Vulcano debía producir sobre las ejecuciones seguidas frente a la concursada (Vulcano). El tribunal de 1ª Instancia de Bergen, en su resolución de 15 de febrero 2012, desestimó esta pretensión, lo que fue ratificado por el Tribunal de Segunda Instancia en resolución de fecha 21 de agosto 2012 y por el Tribunal Supremo en resolución de fecha 24 de abril 2013.

Como acabamos de exponer en el fundamento jurídico anterior, en el presente pleito el objeto de la demanda es más amplio. Se pretende dar cumplimiento al efecto novatorio que respecto de los créditos de Arrow II genera la aprobación del convenio en el procedimiento

de insolvencia de Vulcano. Para ello se pide que se declare la reducción del importe de los créditos de Arrow II y que se dicten una serie de pronunciamientos de condena, a Arrow II, que impida que este acreedor cobre más de lo que le corresponde conforme al convenio, y que, en caso de hacerlo, sea condenado a restituirlo.

Como se aprecia fácilmente, no existe una coincidencia del objeto litigioso. Es cierto que hay una pretensión, la relativa al levantamiento de los embargos (*utlegg*), en que aparentemente coinciden ambos pleitos. Pero incluso respecto de esta petición, la causa de pedir es distinta en uno y otro caso. En los pleitos seguidos ante los tribunales noruegos, la justificación del levantamiento de los embargos era el efecto legal de la paralización de ejecuciones como consecuencia de la apertura del procedimiento de insolvencia del deudor; mientras que en el presente caso el levantamiento de los embargos es una consecuencia del efecto novatorio que el convenio aprobado en el concurso de acreedores de Vulcano ha causado en los créditos de Arrow II, que los ha reducido a un 20%.

Por todo lo cual procede rechazar la existencia de cosa juzgada internacional, al no existir la identidad de objeto requerida por el art. 222.1 LEC .

CUARTO. *Motivo primero del recurso de casación*

1. *Formulación del motivo primero* . El motivo denuncia la "infracción del art. 201 de la Ley Concursal , por su falta de aplicación al supuesto enjuiciado: los efectos del concurso sobre un derecho real que afecta a un activo de vulcano en Noruega deben ser determinados por la legislación noruega y no por la legislación española".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo primero* . En el título IX de la Ley Concursal se contienen normas de derecho internacional privado. El art. 201.1 LC dispone que los efectos del concurso sobre los derechos reales de un acreedor o de un tercero que recaigan sobre bienes o derechos del deudor que al tiempo de la declaración de concurso se encuentren en el territorio de otro Estado se regirán exclusivamente por la ley de este.

Conviene advertir que fue la propia Arrow II quien, al comunicar su crédito en el concurso de acreedores de Vulcano, omitió cualquier referencia a que sus créditos gozaran de una garantía real sobre derechos del concursado, a pesar de que para entonces ya había obtenido el despacho de ejecución en Noruega y se habían dictado los embargos (*utlegg*) sobre los créditos que Vulcano tenía frente a un tercero.

De hecho, los créditos de Arrow II no fueron reconocidos y clasificados con privilegio especial, sino como ordinario (7.952.427,83 euros) y subordinado (1.643.616,58 euros). Esta clasificación de los créditos no fue impugnada por Arrow II. Por eso, ambos créditos se ven afectados por el efecto novatorio de la quita del 80% acordada en el convenio aceptado por la junta de acreedores y aprobado por el juzgado, conforme a lo regulado en el art. 136 LC .

En este contexto, no cabe ahora invocar el art. 201 LC para eludir este efecto novatorio del convenio sobre los créditos de Arrow II, pues su conducta en el concurso de acreedores pone en evidencia que sus créditos no estaban garantizados con un derecho real.

Conviene advertir que la sentencia recurrida no ordena el levantamiento de estos embargos (*utlegg*), sino que, como consecuencia del efecto novatorio del convenio concursal respecto de los créditos que eran objeto de ejecución, condena a la demandada

(Arrow II) a que sea ella quien desista de la ejecución ante la oficina de embargos de Bergen y, consiguientemente, se alcen los embargos.

QUINTO. *Motivo segundo del recurso de casación*

1. *Formulación del motivo* . El motivo denuncia la infracción del art. 140.4 LC por cuanto la estimación de la pretensión declarativa consistente en la sujeción de los créditos de Arrow II al convenio de acreedores y por tanto a las quitas y esperas en él contempladas vulnera el art. 140.4 LC , pues se fija al margen del concurso con carácter definitivo el importe del crédito sin tener en cuenta en su fallo el posible incumplimiento del convenio.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo* . La sentencia ahora recurrida, cuando fija en su parte dispositiva que los créditos de Arrow II frente a Vulcano han quedado reducidos a 1.591.685,57 euros el crédito ordinario y a 328.723,32 euros el subordinado, como consecuencia de la aprobación del convenio en el concurso de acreedores de Vulcano, es correcta. Aplica correctamente el efecto previsto en el art. 136 LC y no contraría lo previsto en el art. 140 LC .

El art. 136 LC , sin condicionamiento alguno, prevé el efecto novatorio que las quitas y esperas aprobadas en el convenio concursal provoca respecto de todos los créditos concursales ordinarios y subordinados:

"Los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio".

La norma prevé expresamente que los créditos ordinarios y subordinados se extinguirán en la parte a que alcance la quita, además de quedar aplazada su exigibilidad por el tiempo de espera.

Cuestión distinta es que el incumplimiento del convenio, previa declaración judicial de incumplimiento, pudiera producir la resolución del convenio y que quedaran sin efecto los efectos novatorios de las quitas y esperas contenidas en el convenio. Así lo prevé el art. 140.4 LC :

"4. La declaración de incumplimiento del convenio supondrá la resolución de este y la desaparición de los efectos sobre los créditos a que se refiere el artículo 136".

Pero la declaración del efecto novatorio del convenio respecto de los créditos ordinario y subordinado de Arrow II es conforme al art. 136 LC y no está sujeta a condición alguna. La eventualidad de que el convenio concursal pudiera resolverse por incumplimiento, como en el caso de la resolución de cualquier contrato por incumplimiento de una de las partes, no impide que mientras tal eventualidad del incumplimiento no se dé, pueda instarse el cumplimiento del convenio y este resulte obligatorio frente a todos los acreedores vinculados legalmente.

SEXTO. *Motivo tercero del recurso de casación*

1. *Formulación del motivo* . El motivo denuncia la "infracción del art. 133.2 LC en relación con el art. 218 LC y el principio de la *par condicio creditorum* : la estimación de las dos

pretensiones de condena ejercitadas por Vulcano se funda en normativa propia de los efectos del concurso que, con arreglo al art. 133.2 LC no resulta de aplicación por haberse aprobado el convenio de acreedores de Factorías Vulcano".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo* . El motivo parte de un presupuesto erróneo e incurre en una petición de principio.

El recurso entiende que la sentencia ha acordado el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesan sobre los bienes y derechos del concursado, sin que los preceptos aplicados (arts. 134 , 136 y 218 LC) prevean esta consecuencia, por lo que en realidad se están aplicando los efectos que la declaración de concurso provoca sobre las ejecuciones y embargos. Con ello, a juicio del recurrente, se vulnera el art. 133.2 LC porque estos efectos se alzan con la aprobación del convenio.

Pero frente a este entendimiento hay que advertir que la sentencia recurrida no ordena el alzamiento de los embargos. Lo que acuerda es dar cumplimiento al convenio frente al acreedor renuente, que tiene abierta una ejecución en Noruega y se corre riesgo de que en ella cobre más de lo que le corresponde tras la novación de sus créditos con el convenio aprobado en el concurso de acreedores. Para ello, primero se declara a qué importes han quedado reducidos los créditos de Arrow II, para dejar claro que no debe pretender cobrar más de esas cantidades. Después, la sentencia condena a Arrow II a que, en consecuencia con el efecto vinculante del convenio, que también establece unos aplazamientos en el pago de los créditos, deje sin efecto la ejecución seguida en Noruega y reintegre a la masa lo que hubiera cobrado con cargo a los bienes y derechos embargados a Vulcano. Este pronunciamiento de condena va dirigido contra el acreedor y pretende hacerle cumplir con el convenio. La sentencia no contiene ninguna orden de levantamiento del embargo dirigida a la oficina de ejecuciones que lo acordó y puede alzarlo.

SÉPTIMO. *Costas*

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, imponemos a la recurrente las costas generadas con este recurso (art. 398.2 LEC).

2. Desestimado el recurso de casación, imponemos a la recurrente las costas generadas con este recurso (art. 398.2 LEC).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por PGS Geophysical (UK) Limited (antes, Arrow Seismic Invest II Limited) frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 6ª) de 28 de julio de 2016 (rollo núm. 715/2015), con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente con pérdida del depósito constituido para recurrir.

2.º- Desestimar el recurso de casación formulado por PGS Geophysical (UK) Limited (antes, Arrow Seismic Invest II Limited) frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 6ª) de 28 de julio de 2016 (rollo núm. 715/2015), con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente con pérdida del depósito constituido para

recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.