

Reconocimiento de sentencias extranjeras dictadas frente a empresas en concurso. Especial referencia a los conflictos de jurisdicción

Javier Izquierdo Jiménez

Socio de Pérez-Llorca

DEPARTAMENTO DE LITIGACIÓN Y ARBITRAJE

Marta Robles Cháfer

Asociada de Pérez-Llorca

DEPARTAMENTO DE LITIGACIÓN Y ARBITRAJE

I. Introducción	52
II. El alcance de la jurisdicción de los jueces concursales en el ámbito internacional	52
1. Marco jurídico nacional. ' <i>Vis attractiva</i> ' del juez del concurso	52
2. Marco jurídico internacional. Especial mención al ámbito comunitario	54
2.1 Marco jurídico comunitario	54
2.2 Marco jurídico internacional	56
III. Conflictos de competencia respecto del reconocimiento de sentencias extranjeras frente a empresas en concurso	56
1. Consideraciones introductorias	56
2. Determinación del juzgado competente para tramitar la solicitud de <i>exequatur</i>	57
3. Disociación entre reconocimiento y ejecución cuando se pretende hacer efectiva una resolución extranjera frente al concursado	59
3.1 El reconocimiento tiene naturaleza meramente homologadora, lo que permite separarlo de la posterior ejecución	59
3.2 Especial mención a la posibilidad de que el <i>exequatur</i> se tramite de manera incidental	61
4. Ámbito comunitario: especial mención al principio de reconocimiento automático del Reglamento 1215 y la solicitud de no concurrencia de causas de denegación del reconocimiento	61
5. Especial mención al reconocimiento de laudos	63
IV. Conclusión	64

Índice /



Resumen: En este artículo analizamos las especialidades que presenta el reconocimiento de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, cuando la parte de la disputa frente a la que se pretenden hacer valer los pronunciamientos contenidos en dichas sentencias ha sido declarada en concurso de acreedores por un juzgado español. En particular, centraremos nuestra atención en las excepciones al principio de *'vis attractiva concursus'* y en la posibilidad de disociar el reconocimiento de la ejecución, lo que, como parte de un escenario concursal y por diversas razones –algunas simplemente de conveniencia–, puede resultar una opción muy interesante para la parte favorecida por la sentencia que se pretende reconocer. Este artículo ofrece una aproximación, lo más práctica posible, a los problemas más comunes que pueden surgir ante esta eventualidad.

Abstract: This article analyses some of the specific situations which could arise when requesting the recognition of judgments rendered by foreign courts, especially when the party against whom the resolution could be enforced has been declared insolvent by a court in Spain. It focuses on the exceptions to the principle of *'vis attractiva concursus'*, but also on the possibility of dissociating the recognition from the enforcement. This could be a very interesting option for the plaintiff in insolvency proceedings for several reasons, and sometimes purely for their convenience. This article considers the most common problems that could arise in this situation from a practical perspective.



Palabras clave: *Exequatur*, ejecución, trascendencia patrimonial, *'vis attractiva concursus'*, Ley Concursal, Procedimiento Concursal, Juez del Concurso, Reglamento de Insolvencia, TJUE, Reglamento 1215, conflicto de jurisdicción, conflicto de competencia.

Keywords: *Exequatur*, enforcement, impact on assets, *'vis attractiva concursus'*, Insolvency Act, Insolvency Proceedings, Insolvency Judge, Insolvency Regulations, ECJ, Regulation 1215, conflict of jurisdiction.

Reconocimiento de sentencias extranjeras dictadas frente a empresas en concurso. Especial referencia a los conflictos de jurisdicción

I. Introducción

En aquellas situaciones en que una empresa se encuentra en situación de concurso de acreedores y se inician frente a ella, en una jurisdicción extranjera, acciones con trascendencia patrimonial, se plantea la problemática de determinar si el juez nacional del concurso debe atraer para sí el conocimiento de esas acciones. Ello, en consonancia con la competencia exclusiva y excluyente que, para ese tipo de acciones, la normativa nacional reserva a dicho juez.

Se plantea así un conflicto de jurisdicción que, en la práctica, puede dificultar la efectividad de la tutela judicial que se pretende, lo que unido a las limitaciones que, de por sí, implica todo procedimiento concursal, colocan al acreedor internacional en una situación a menudo complicada para obtener frente al deudor la tutela pretendida. Precisamente por eso, solicitar el reconocimiento de sentencias extranjeras en España, cuando aquel frente al que se pretende el reconocimiento se encuentra en situación de concurso de acreedores, exige ser especialmente cuidadoso a fin de respetar la competencia especial del juez del concurso.

En este artículo, y en base a nuestra experiencia, analizaremos estos conflictos de jurisdicción y competencia, centrándonos, primero, en el alcance de la jurisdicción de los jueces concursales en el ámbito internacional, para analizar después los conflictos de competencia respecto del reconocimiento de sentencias extranjeras dictadas frente a empresas en concurso.

II. El alcance de la jurisdicción de los jueces concursales en el ámbito internacional

1. Marco jurídico nacional. '*Vis attractiva*' del juez del concurso

El artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal ("Ley Concursal") dispone que la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente, en términos generales, respecto de todas aquellas acciones que afecten o puedan afectar al patrimonio del concursado. En particular, y por lo que aquí interesa, el artículo 8 de la Ley Concursal, en su primer apartado, menciona, expresamente, "*las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado*".

Es el conocido principio de la '*vis attractiva concursus*', que determina que el juez del concurso no solo sea competente para tramitar el procedimiento concursal, sino también todas aquellas acciones accesorias que tengan impacto sobre el

patrimonio del concursado. Con fundamento en ese principio, cabe preguntarse si el llamado efecto “arrastre” por parte del juez del concurso respecto de cualquier acción civil con trascendencia sobre el patrimonio del deudor afecta también a acciones iniciadas en el extranjero.

La propia Ley Concursal, en su artículo 11, que regula el alcance internacional de la jurisdicción del juez del concurso, resuelve dicho interrogante al establecer que *“en el ámbito internacional, la jurisdicción del juez del concurso comprende, únicamente, el conocimiento de aquellas acciones que tengan su fundamento jurídico en la legislación concursal y guarden una relación inmediata con el concurso”*. De ello resulta que, para que el juez concursal nacional pueda aplicar su ‘vis atractiva’ respecto de acciones iniciadas en otras jurisdicciones frente al concursado, deben tratarse de acciones puramente concursales, en el sentido de tener su fundamento en la situación concursal del deudor, y tener una relación directa con la misma.

Como explica la doctrina en interpretación del artículo 11 de la Ley Concursal, *“en el ámbito interno, el alcance de la competencia del juez del concurso está determinado por los artículos 8 y 9 de la Ley Concursal. Estos preceptos operan en relación a otros jueces españoles, es decir, delimitan la competencia del juez del concurso frente a la competencia de otros jueces nacionales; y lo hacen de forma muy amplia. Muy al contrario, esta regla no opera en el ámbito internacional, es decir, en relación con los jueces de otros Estados. En este ámbito, el alcance competencial del juez del concurso español viene determinado por el artículo 11. Este precepto, tomando el modelo del Reglamento comunitario, parte de un principio de ‘no vis atractiva’, de modo que la competencia del juez del concurso se limita a las cuestiones de naturaleza estrictamente concursal”*¹.

El Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales (Tribunal de Tecnología y Construcción), en sentencia de fecha 19 de octubre de 2010 dictada en un incidente de jurisdicción en el que se discutía si el Tribunal inglés debía inhibirse a favor del juez español ante el que se tramitaba el concurso de la sociedad demandada², interpretó los artículos 11 y 8 de la Ley Concursal, precisamente, en ese sentido. En concreto, el Magistrado inglés concluyó que *“el efecto del artículo 11 de la Ley Concursal española, en el caso de un litigio entre un deudor español y una parte domiciliada en otro estado, consiste en limitar la competencia de los tribunales españoles a conocer y resolver demandas cuyo fundamento legal resida en la legislación concursal, y que estén directamente relacionadas con procedimientos de insolvencia”*.

En este supuesto, dado que la demanda promovida por la sociedad inglesa frente a la sociedad española en concurso se centraba en cuestiones puramente civiles (disputas comerciales derivadas de un contrato de construcción suscrito entre ambas, con cláusula de sumisión a la jurisdicción inglesa), el Tribunal inglés concluyó que era competente para tramitar dicha demanda, si bien matizando que se abstendría de dictar *“órdenes que exijan el pago de dinero si se determinase que la demandada debiese dinero a la demandante”*. Sin duda, lo anterior tiene sentido si tenemos en cuenta que una pretensión declarativa no tiene la misma incidencia

1 VIRGÓS, M. y GARCIMARTÍN, F., “Comentario al artículo 11 de la Ley Concursal”, en *Comentarios a la Ley Concursal*, Coord. por CAMPUZANO, B., Primera Edición, Pamplona, 2004, pág. 13.

2 El procedimiento fue iniciado por el demandante, sociedad inglesa, frente a una sociedad española, con fundamento en un contrato de construcción en el que ambas partes pactaron la sumisión de cualquier litigio a los tribunales ingleses.

en el patrimonio del concursado que una acción de condena, y que el propósito básico de un procedimiento concursal no es resolver disputas entre el deudor y sus acreedores sobre la patología de sus relaciones individuales, sino proceder a la realización colectiva de los derechos de los acreedores y, eventualmente, de otras partes interesadas³.

En definitiva, el simple hecho de que el deudor se encuentre en situación de concurso de acreedores en nuestro país no implica que cualquier acción interpuesta frente a él fuera de nuestras fronteras y que tenga trascendencia patrimonial, se vea afectada por la *'vis attractiva concursus'* del artículo 8 de la Ley Concursal; dependerá de si su fundamento jurídico se encuentra en la legislación concursal y guarda una relación inmediata con el concurso, según prevé el artículo 11 de la Ley Concursal. Así, únicamente en el ámbito doméstico, el juez que conoce del concurso goza de "jurisdicción exclusiva y excluyente" para materias cuyo denominador común es la trascendencia patrimonial para el patrimonio del concursado.

2. Marco jurídico internacional. Especial mención al ámbito comunitario

2.1 Marco jurídico comunitario

El artículo 11 de la Ley Concursal no es más que un reflejo de la normativa comunitaria que, en el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia ("Reglamento de Insolvencia"), prevé exactamente lo mismo en su artículo 6⁴, esto es, que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se haya iniciado un procedimiento de insolvencia serán los competentes respecto de *"cualquier acción que se derive directamente del procedimiento de insolvencia y guarde una estrecha vinculación con este"*. De hecho, el precepto menciona como ejemplo las acciones rescisorias, lo que deja bien claro que, en pleitos transfronterizos europeos que afecten a una empresa en concurso, el juez español solo será competente si la acción civil ejercitada es inequívocamente concursal.

El precepto citado –así como el artículo 11 de la Ley Concursal– tiene su origen inmediato en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") de 22 de febrero de 1979 (asunto 133/78, asunto *Gourdain y Nadler*). Por virtud de dicha resolución, se interpretó el artículo 1.2-b del Convenio de Bruselas de 1968, actual artículo 2.b) del Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil ("Reglamento 1215"), que prevé que esta norma no será de aplicación a la *"quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, y demás procedimientos análogos"* –a los que será de aplicación el Reglamento de Insolvencia–.

Así, el TJUE estableció que quedarían fuera del ámbito del actual Reglamento 1215 y, por tanto, estarían sujetas a las normas de competencia del Reglamento de Insolvencia:

3 VIRGÓS, M. y GARCIMARTÍN, F., "Comentario al artículo 11 de la Ley Concursal", en *Comentarios a la Ley Concursal*, Coord. por CAMPUZANO, B., Primera Edición, Pamplona, 2004, pág. 13.

4 Anteriormente, era el artículo 3 del Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia. El Reglamento de Insolvencia, actualmente en vigor, sustituyó a aquel respecto de los procedimientos concursales abiertos después del 26 de junio de 2017.

- (i) La apertura, desarrollo y terminación del procedimiento de insolvencia;
- (ii) Aquellas acciones que deriven directamente del procedimiento concursal y estén estrechamente vinculadas al mismo⁵. El TJUE, en interpretación de este requisito, consagró el conocido como “Test Gourdain”, o, lo que es lo mismo, estableció que quedarían fuera del ámbito del Reglamento 1215:
 - a. Desde el punto de vista material, aquellas acciones que tengan su fundamento jurídico en el Derecho concursal y no en el Derecho común;
 - b. Desde el punto procesal, aquellas acciones que tengan un vínculo directo y estrecho con el procedimiento de insolvencia (por ejemplo, acciones que solo puedan plantearse en caso de concurso)⁶.

En consecuencia, para que el Juzgado que tramita el concurso pueda aplicar una suerte de ‘*vis attractiva*’ transfronteriza es necesario que la acción interpuesta (i) derive directamente de la Ley Concursal o, lo que es lo mismo, que esté basada (y no solo afectada) por la Ley Concursal, además de que (ii) solo sea posible en el transcurso de un procedimiento concursal o esté directamente relacionado con él. Si las acciones ejercitadas no reúnen esos requisitos, la jurisdicción y competencia se determinará con fundamento en el Reglamento 1215, que tiene la categoría de regla general de atribución de competencia, frente al Reglamento de Insolvencia, que es la regla especial.

Dicho todo lo anterior, lo cierto es que la casuística es muy amplia y es frecuente que no sea tan claro, *a priori*, si la acción ejercitada reúne o no los requisitos del ‘Test Gourdain’.

El ejemplo típico en el que puede apreciarse esa dificultad se da cuando, una vez iniciado el concurso de acreedores de una sociedad en España, se interpone frente a ella una demanda ante los tribunales de otro Estado miembro. Dado que las acciones ejercitadas, en última instancia, pueden afectar al patrimonio del concursado, se plantea un conflicto de jurisdicción entre los tribunales del Estado miembro que, en principio, resultarían competentes, y el juez del concurso español que, lo recordamos, tiene competencia exclusiva y excluyente para conocer de acciones con trascendencia sobre el patrimonio del deudor.

En aplicación del artículo 11 de la Ley Concursal y los preceptos aplicables de la normativa comunitaria, el juez concursal español únicamente podrá conocer de la acción si su fundamento legal reside en la legislación concursal y está directamente relacionada con el procedimiento de insolvencia. De este modo, acciones derivadas, por ejemplo, de contratos de construcción, de prestación o arrendamiento de servicios, o compraventas civiles, por mucho que puedan estar relacionadas con la situación concursal del deudor, al no tener su fundamento en el Derecho concursal, no reunirían los requisitos necesarios, consagrados por el ‘Test Gourdain’, para ser conocidas por el juez del concurso.

5 En particular, la resolución de referencia menciona “*que sean consecuencia directa de la quiebra y se mantengan estrictamente dentro del marco de un procedimiento de liquidación de bienes o de suspensión de pagos con las referidas características*”.

6 En la sentencia referida del TJUE, que sirvió como punto de partida para interpretar correctamente la distribución de competencias entre el ámbito concursal, y el civil o mercantil, se recogen una serie de características que ayudan a determinar cuándo las acciones ejercitadas derivan directamente del procedimiento concursal y están estrechamente vinculadas al mismo; por ejemplo, cuando se modifique la legitimación, en el sentido de que solo esté legitimada para ejercitar la acción la administración concursal, o cuando el beneficiario de la acción sea la masa del concurso (y no un acreedor particular).

2.2 Marco jurídico internacional

No nos extenderemos mucho en este punto, pues las reglas sobre competencia judicial, en aquellos casos en que se ve afectado un tercer país al que no resulta de aplicación la normativa comunitaria, dependerán de los tratados y convenios bilaterales suscritos entre ambos países y las normas en ellos previstos.

En todo caso, parece claro que el artículo 11 de la Ley Concursal ha adoptado, para los casos internacionales en que no sean de aplicación las normas comunitarias, la misma solución que se prevé en estas⁷, de tal forma que, únicamente, cuando se cumplan los requisitos anteriormente mencionados (Test Gourdain), el tribunal que tramite el concurso será competente para conocer de las acciones correspondientes.

III. Conflictos de competencia respecto del reconocimiento de sentencias extranjeras frente a empresas en concurso

1. Consideraciones introductorias

El reconocimiento y la ejecución de resoluciones dictadas por tribunales extranjeros se regula en los artículos 41 y siguientes de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil ("LCJIC"). En concreto, su artículo 42 define el procedimiento de *exequatur* como "*el procedimiento para declarar, a título principal, el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, para autorizar su ejecución*".

La diferencia fundamental entre el reconocimiento y la ejecución, como distintas fases del *exequatur* entendido de forma global, radica en el objetivo que subyace tras uno y otro. Mediante el reconocimiento, una resolución extranjera se equipara a una española (artículo 44.3 de la LCJIC), sin que, en ningún caso, se pueda realizar una revisión sobre el fondo de la cuestión controvertida (artículo 48 de la LCJIC), y supone el paso previo y *conditio sine qua non* para acceder a la ejecución, de manera que se puedan materializar los pronunciamientos de condena (artículo 50.1 de la LCJIC).

La disociación entre una fase inicial de reconocimiento, que necesariamente precede a la ejecución, no impide que un mismo juzgado conozca de ambas fases y que las tramite en un mismo procedimiento, siguiendo siempre el orden lógico de, primero el reconocimiento y, después, la ejecución, según prevé el artículo 54 de la LCJIC. A *sensu contrario*, también es posible separar ambas fases y que primero se solicite el reconocimiento, de forma independiente, para, después, solicitar la ejecución.

De hecho, dada la especialidad de reconocer y hacer efectivas resoluciones extranjeras frente a deudores en concurso, veremos a continuación que la disociación entre una y otra fase resulta fundamental para evitar conflictos de

⁷ Recordamos que el artículo 11 de la Ley Concursal no es más que un reflejo del artículo 6 del Reglamento de Insolvencia.

competencia que, en la práctica, dificultan —de forma añadida a las limitaciones que implica el procedimiento concursal— la tutela efectiva del beneficiario del pronunciamiento extranjero.

2. Determinación del juzgado competente para tramitar la solicitud de *exequatur*

En nuestra jurisdicción, para determinar el juzgado competente ante el que solicitar el *exequatur* de una resolución extranjera, cuando aquel frente al que se pretende el reconocimiento se encuentra incurso en un procedimiento concursal, deben tenerse presentes dos premisas básicas:

- (i) la atribución de competencia funcional a los juzgados de primera instancia para conocer, en términos generales, de las solicitudes de *exequatur*, frente a la atribución de dicha competencia a los juzgados de lo mercantil cuando la resolución que se pretende reconocer trata sobre materias de su competencia, y
- (ii) la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso respecto de cualquier acción civil con trascendencia patrimonial que se dirija frente al patrimonio del concursado.

El artículo 52 de la LCJIC es el que establece qué tribunales son competentes para tramitar la solicitud de *exequatur* de resoluciones dictadas por tribunales extranjeros y, a tal efecto, desde un punto de vista objetivo, distingue entre que sean competentes:

- (i) los juzgados de primera instancia, en términos generales,
- (ii) los juzgados de lo mercantil, en caso de que la resolución a reconocer verse sobre materias de su competencia, y
- (iii) el juez del concurso, cuando la parte frente a la que se insta el reconocimiento esté sometida a un procedimiento concursal en España, y la resolución extranjera tenga por objeto alguna de las materias competencia del juez del concurso.

De este punto tercero del artículo 52 de la LCJIC resulta que será competente el juez del concurso cuando concurren, simultáneamente, dos requisitos: (i) que la parte frente a la que se insta el reconocimiento esté sometida a un procedimiento concursal, y (ii), que la resolución extranjera tenga por objeto alguna de las materias competencia del juez del concurso.

Para determinar cuáles son esas materias competencia del juez del concurso, debemos acudir al artículo 86 *ter* 1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“LOPJ”) —así como al ya citado artículo 8 de la Ley Concursal que lo reproduce—, el cual detalla aquellas materias respecto de las que el juez del concurso aplica su ‘*vis attractiva*’. De todas ellas, y a los efectos de este artículo,

nos remitimos, de nuevo, a su competencia exclusiva y excluyente respecto de “*las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado*”, así como respecto a su competencia exclusiva y excluyente para tramitar “*toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado*” y “*toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado*”⁸.

De este modo, y teniendo en cuenta la literalidad del artículo 52.3 de la LCJIC, única y exclusivamente será competente el juez del concurso para tramitar el *exequatur*, cuando (i) la resolución respecto de la que se pide el *exequatur* trate sobre alguna de las materias anteriormente referidas –entre las demás previstas en los artículos 83 *ter* 1 y 8 de la Ley Concursal–, y (ii) aquel frente al que se insta el *exequatur* esté en situación de concurso.

Dicho lo anterior, parece indiscutible que el reconocimiento y ejecución de una resolución de condena derivada de una acción civil tiene trascendencia sobre el patrimonio del concursado y, por tanto, se enmarcaría en la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso para conocer de ese tipo de acciones. Ahora bien, cabe plantearse si, en el caso de que la resolución respecto de la que se solicita el *exequatur* no verse sobre una materia competencia del juez del concurso, y tampoco sobre una materia competencia del juez mercantil, debe ser el juez del concurso quien atraiga para sí tanto el reconocimiento como la ejecución de la resolución, con fundamento en el principio de su ‘*vis attractiva*’.

En este sentido, debemos recordar lo que adelantábamos hace unos párrafos: de la misma manera que se puede tramitar el *exequatur* ante un mismo juez, solicitándolo de forma conjunta en la demanda, también es posible tramitar por separado el reconocimiento y la ejecución.

De esta manera, una resolución que concede el reconocimiento es puramente declarativa, y no se le asocia, en sí misma, contenido de trascendencia patrimonial. Sobre todo, cuando la decisión sobre el *exequatur* no atiende al fondo de la cuestión, que ya viene decidida previamente por el juez extranjero.

Esto significa que la parte que desea obtener el reconocimiento, si el fondo de la cuestión no es competencia ni del juez del concurso ni del juez mercantil⁹, puede optar por solicitar únicamente el reconocimiento ante los juzgados de primera instancia correspondientes, a efectos de que la sentencia sea plenamente reconocida en España y se equipare a una resolución dictada por los tribunales de nuestro país, dejando al margen hacerla efectiva a *posteriori*, esto es, ejecutarla. Se trata de una opción que, según los casos, e incluso de manera estratégica, puede resultar interesante, siempre y cuando se respeten los límites entre los pronunciamientos puramente declarativos –que no pueden ser lesivos para el patrimonio del deudor– y los pronunciamientos puramente ejecutivos.

8 Artículo 83 *ter* 1.1º, 3º y 4º, así como artículo 8.1º, 3º y 4º de la Ley Concursal.

9 Recordamos que el artículo 52.2 LCJIC prevé que será competente el juez mercantil para tramitar la solicitud de *exequatur* cuando la resolución a reconocer verse sobre materias de su competencia. En este sentido, el artículo 86 *ter* 1 señala que “*los juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones se susciten en material concursal*”.

3. Disociación entre reconocimiento y ejecución cuando se pretende hacer efectiva una resolución extranjera frente al concursado

3.1 El reconocimiento tiene naturaleza meramente homologadora, lo que permite separarlo de la posterior ejecución

La anterior conclusión, esto es, la posibilidad de solicitar el reconocimiento de forma aislada a la ejecución ante los juzgados de primera instancia, y ello, aunque la parte afectada por el reconocimiento haya sido declarada en concurso, ha sido consolidada por nuestros tribunales partiendo del Auto de 25 de mayo de 1999 dictado por el Tribunal Supremo en reiteración de lo previamente acordado por el Tribunal Constitucional. Esta resolución señala que *“el procedimiento de exequatur es de naturaleza meramente homologadora, dirigido a facilitar un pronunciamiento declarativo del reconocimiento de los efectos de la sentencia extranjera, y especialmente de su carácter de resolución ejecutable en el foro”*.

Por lo que se refiere, en concreto, a la relación del reconocimiento con el concurso de acreedores de aquel frente al que se insta, resulta especialmente elocuente el Auto del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2003. En esta resolución, nuestro Alto Tribunal señala que debe diferenciarse el *exequatur* del procedimiento previo judicial o arbitral y, en su caso, del proceso de ejecución posterior, puesto que los motivos de oposición a la ejecución y los efectos que en el seno del concurso produzca la resolución a reconocer, quedan fuera del *exequatur*, cuyo objeto es el reconocimiento y la declaración de posterior ejecutoriedad de la resolución en cuestión. Así, añade que *“el objeto del exequatur no es el reconocimiento de créditos en el seno del concurso, ni este procedimiento de homologación puede confundirse con una posterior ejecución. Es en ese posterior procedimiento donde pueden hacerse valer las causas de oposición a la ejecución, o es en el concurso donde se determinarán los efectos correspondientes. El reconocimiento no da lugar a ningún efecto automático de reconocimiento de créditos. Precisamente será la aplicación de la Ley Concursal la que determine los efectos de la resolución en el concurso”*.

También es muy elocuente el Auto de 20 de julio de 2015 de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictado en sede de un procedimiento de reconocimiento de un laudo en el que una de las partes se alzaba en defensa de la competencia del juez del concurso, para que llevase a cabo dicho reconocimiento por el mero hecho de estar la sociedad afectada en situación de insolvencia. Señala el Auto referido que *“ninguna incidencia en la atribución competencial tenía el procedimiento concursal de la mercantil afectada. El reconocimiento del laudo extranjero no implica el ejercicio de ninguna acción de trascendencia patrimonial frente a la concursada que determine la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso”*.

Las consideraciones anteriores se contienen en otros muchos pronunciamientos, como los Autos del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2002 y de 20 de julio de 2004, o los Autos de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de

mayo de 2013 y de 20 de febrero de 2017. Este último, dictado en resolución de un recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante del reconocimiento, frente a la resolución del juzgado de primera instancia que se declaraba incompetente para conceder el reconocimiento pues consideraba que lo era el juez del concurso de la parte frente a la que se instaba el reconocimiento. En dicha resolución, la Audiencia Provincial de Madrid concluyó que *“la competencia para conocer del exequatur debe contemplarse desde la óptica del juez de lo mercantil y no del juez del concurso, pues efectivamente no deriva del conocimiento del concurso de la sociedad frente a la que se insta el reconocimiento, sino de la atribución competencial establecida por el artículo 86 ter de la LOPJ, siendo lo determinante si la materia sobre la que versa el pretendido reconocimiento de la Sentencia del Tribunal inglés es propia del juez de lo mercantil”*.

De esta manera, lo relevante no es tanto la situación concursal de aquel frente al que se insta el reconocimiento, sino la materia sobre la que versa la resolución a reconocer, así como la trascendencia patrimonial que pueda tener sobre el patrimonio del concursado. Así resulta de la literalidad de los preceptos anteriormente señalados: para la LCJIC, en el apartado tercero de su artículo 53, el juez del concurso será competente si *“la resolución extranjera tuviese por objeto algunas de las materias competencia del juez del concurso”* y, entre las materias de su competencia, no se encuentran materias puramente civiles. Por tanto, si el reconocimiento no tiene incidencia sobre el patrimonio del concursado, tendrán competencia para concederlo los juzgados de primera instancia correspondientes. De hecho, el artículo 8.3º de la Ley Concursal da por hecho que otros órganos judiciales distintos del juez concursal pueden dictar pronunciamientos cuya ejecución, eso sí, le corresponderá de manera exclusiva y excluyente a este último.

Para ello, es indispensable que se reconozca la naturaleza puramente declarativa –y, por tanto, carente de efectos “perniciosos” para el patrimonio del concursado– del procedimiento de reconocimiento previo.

Se entenderá bien con un ejemplo práctico: una sociedad española A incumple un contrato de compraventa civil y, según lo acordado entre las partes, se somete la controversia a los tribunales de Nueva York. Mientras se tramita el procedimiento, la sociedad española A es declarada en concurso de acreedores y su procedimiento se sigue ante un juzgado mercantil de Madrid. En ese escenario, el juzgado de Nueva York dicta una sentencia en la que establece que A debe a B una determinada cantidad a consecuencia del incumplimiento. B decide solicitar el reconocimiento de la sentencia neoyorkina ante los juzgados de primera instancia de Madrid, (i) dado que la materia contractual no corresponde a los juzgados mercantiles, y (ii) porque, en todo caso, el reconocimiento no supone, *per se*, trascendencia patrimonial alguna para A, y anuncia ya en su escrito que la ejecución la solicitará al juzgado que conoce del concurso.

Esta opción (si bien puede discutirse y, de hecho, como vemos, aún hay juzgados que se declaran incompetentes cuando el demandado de la solicitud de reconocimiento está en concurso), se defiende, como hemos visto, por Audiencias

Provinciales como la de Madrid, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

3.2 Especial mención a la posibilidad de que el *exequatur* se tramite de manera incidental

Disociar la fase de reconocimiento y ejecución, según lo dicho, es una opción que puede resultar interesante para el solicitante del reconocimiento, en caso de que quiera dotar a la resolución extranjera de plenos efectos en nuestro país para, a *posteriori* y de forma independiente, hacerla efectiva. De lo contrario, la opción que tiene a su disposición es solicitar el *exequatur*, entendido como reconocimiento y ejecución, de forma incidental ante el juez del concurso, si bien en este caso la efectividad de la resolución se ceñirá al procedimiento concursal.

Es el artículo 44.2 de la LCJIC el que prevé que *“cuando el reconocimiento de una resolución extranjera se plantee de forma incidental en un procedimiento judicial, el juez que conozca del mismo deberá pronunciarse respecto de dicho reconocimiento en el seno de cada procedimiento judicial”*, de tal manera que *“la eficacia del reconocimiento incidental quedará limitada a lo resuelto en el proceso principal”*, si bien no impedirá que se solicite el posterior *exequatur* de la resolución extranjera.

Así, el reconocimiento incidental es un procedimiento dentro del principal, de tal forma que su eficacia se restringe a este –si bien es cierto que no se pierde la oportunidad de solicitar el *exequatur*–. Este escenario que, en la práctica, apenas se ha desarrollado, permitiría solicitar tanto el reconocimiento como la ejecución ante el juez del concurso, tramitándose de forma conjunta como un incidente concursal en el que se atribuirían a la resolución los efectos correspondientes determinados por la Ley Concursal. Se evitarían, de esta manera, problemas asociados a la determinación del juzgado competente, sin necesidad de separar el reconocimiento de la ejecución. Ahora bien, la eficacia de la resolución quedaría, al menos en un primer momento, limitada, únicamente, al procedimiento concursal.

4. **Ámbito comunitario: especial mención al principio de reconocimiento automático del Reglamento 1215 y la solicitud de no concurrencia de causas de denegación del reconocimiento**

El Reglamento 1215/2012, sucesor del Reglamento nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, ha consolidado y perfilado el régimen comunitario en esta materia. Da un paso más en la consolidación del principio de reconocimiento automático que rige para materias civiles, no siendo necesario, tal y como dispone su artículo 36.1¹⁰, iniciar “procedimiento alguno” para solicitar tal reconocimiento.

10 *“Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno”.*

El espíritu de la normativa comunitaria es que el reconocimiento se produzca por ministerio de la ley (*ipso iure*), de tal forma que, solo en caso de oposición, sea necesario tramitar un procedimiento de reconocimiento formal, sin perjuicio de que el mismo no resulte de la resolución en la que se otorgue el reconocimiento: esta solo constata si hay o no causa de denegación y, si no la hay, simplemente confirma el reconocimiento.

Este proceso ha culminado su desarrollo en el Reglamento 1215, que prevé, en su artículo 36.2¹¹, la posibilidad de solicitar la declaración de no concurrencia de motivos de denegación del reconocimiento, previstos en el artículo 45 de dicha norma.

El Reglamento 1215, además de consagrar este principio de reconocimiento automático, consigna el de declaración de ejecutividad automática cuando, en su artículo 39, indica que *“las resoluciones dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en él, gozarán también de esta en los demás Estados miembros sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva”*. Se concede así la eficacia ejecutiva sin necesidad de tener que someter la resolución a un proceso jurisdiccional de homologación, en el que también se concedería o controlaría el reconocimiento de la resolución¹².

Como consecuencia de esta declaración automática de ejecutividad que, a su vez, es consecuencia lógica del principio de reconocimiento automático, las resoluciones que tengan que ser ejecutadas se controlarán en el Estado miembro de origen, donde el órgano jurisdiccional que las dictó emitirá el correspondiente certificado previsto en el artículo 53 del Reglamento 1215/2012, con el que podrá acudir directamente al órgano jurisdiccional competente para tramitar la ejecución.

Todo lo anterior implica que, en el caso de resoluciones extranjeras dictadas en el ámbito comunitario que quieran hacerse efectivas frente a una sociedad que se encuentre en situación de concurso de acreedores en nuestro país, el solicitante tiene dos opciones:

- (i) instar directamente la ejecución ante el juez del concurso, con los efectos inherentes al procedimiento concursal de conformidad con lo previsto en la normativa correspondiente, y a riesgo de que se invoque alguna de las causas de denegación del reconocimiento y, por ende, ejecución, previstas en el artículo 45 del Reglamento 1215, en cuyo caso se tramitará el incidente oportuno; o
- (ii) instar, con carácter previo a la ejecución, el procedimiento previsto en el artículo 36.2 del Reglamento 1215, a fin de que se declare que la resolución en cuestión no adolece de ninguno de los motivos de denegación del reconocimiento previstos en el artículo 45 del Reglamento y que, en esencia, se resumen en (i) que la resolución respete el orden público del Estado en el que se pretende que surta efecto, (ii) que se haya dictado con respeto a los derechos fundamentales de todas las partes, y (iii) que no resulte inconciliable

11 *“Cualquier parte interesada podrá solicitar, de conformidad con el procedimiento previsto en la subsección 2 de la sección m3, que se dicte una resolución en la que se declare que no concurren los motivos de denegación del reconocimiento que se recogen en el artículo 45”.*

12 GARAU SOBRINO, F., “La declaración de ejecutividad automática como principio general del Reglamento 1215”, en la obra colectiva *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I Refundido*, Coord. por BLANCO-MORALES, P., GARAU SOBRINO, F., LORENZO GUILLÉN, M., MONTERO MURIEL, F., Primera Edición, Pamplona, 2016, pág. 782.

con otras resoluciones dictadas en dicho Estado miembro. Así, confirmada, en su caso, la no concurrencia de ninguno de esos motivos, podrá instarse la ejecución de la misma –en el sentido de atribuirle los efectos correspondientes al amparo de la Ley Concursal– ante el juez del concurso.

Aclarado lo anterior, y por lo que se refiere, en términos generales, a los tribunales con competencia objetiva para conocer de la ejecución o, en su caso, adoptar la declaración de no concurrencia de causas de denegación del reconocimiento y ejecución, el silencio del Reglamento 1215/2012 respecto de los concretos criterios de competencia aplicables obliga a remitirse a la normativa española procesal de producción interna.

En concreto, la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil (“LEC”), en su Disposición Final Vigésimoquinta sobre medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento 1215/2012, ha regulado esta materia en sus apartados 1.6ª y 2.3ª. En ellos, de un lado señala que la parte interesada en solicitar que se declare que la resolución extranjera no incurre en los motivos de denegación del reconocimiento recogidos en el artículo 45 del Reglamento, deberá interponer su solicitud ante el juzgado de primera instancia que corresponda conforme a los artículos 50 y 51 de la LEC. De otro, indica que *“la ejecución de resoluciones con fuerza ejecutiva de un Estado miembro se llevará a cabo en España en todo caso conforme a las disposiciones de esta ley”* –en el mismo sentido, el artículo 523 de la LEC–, lo que exige acudir al artículo 545.3 de la LEC, que prevé que la competencia objetiva para conocer de la ejecución de títulos judiciales corresponde a los juzgados de primera instancia.

En todo caso, y aunque se prevé la competencia de los juzgados de primera instancia, esta cede en favor de la competencia del juez del concurso en caso de que la ejecución se pretenda frente a una sociedad inmersa en un procedimiento concursal. Ahora bien, si lo que se insta es el procedimiento encaminado a que se declare la no concurrencia de causas de denegación del reconocimiento y posterior ejecución, dado que la resolución será meramente declarativa, se entiende que con fundamento en todo lo desarrollado en este artículo, seguirán siendo competentes desde un punto de vista objetivo los juzgados de primera instancia (sin perjuicio de instar luego la ejecución ante el juez del concurso).

5. Especial mención al reconocimiento de laudos

Para terminar, nos referiremos brevemente al *exequatur* de laudos extranjeros, precisamente por las particularidades que, por lo que se refiere a los juzgados competentes para ello, implica este procedimiento.

El artículo 22.1 de la LOPJ prevé la competencia exclusiva de los tribunales españoles del orden civil en materia de *“ejecución en territorio español de resoluciones judiciales y decisiones arbitrales dictadas en el extranjero”*. En cuanto a la competencia objetiva y funcional, se determina en el artículo 73.1.c) LOPJ y en el artículo

8.6 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, los cuales prevén que será la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente la competente para tramitar la solicitud de, únicamente, el reconocimiento de laudos extranjeros. Así, estos mismos preceptos prevén que, para la posterior ejecución, serán competentes los juzgados de primera instancia –territorialmente competentes según los criterios en ellos previstos–.

La disociación entre reconocimiento y ejecución o, lo que es lo mismo, entre la naturaleza homologadora del reconocimiento y efectiva de la ejecución, queda patente cuando nos referimos al reconocimiento de laudos. En estos supuestos, cualquier contingencia derivada de conflictos de competencia, por encontrarse aquel frente al que se insta el reconocimiento en situación de concurso, queda salvada por el hecho de que la propia normativa disocia ambas fases y exige obtener, primero, el reconocimiento, para después, en su caso, hacer efectivo el laudo ante el concursado mediante la aplicación de los preceptos correspondientes de la Ley Concursal ante el juez del concurso.

En este caso, y aun estableciendo los preceptos aplicables la competencia de los juzgados de primera instancia para ejecutar el laudo en cuestión, parece claro, conforme a lo hasta aquí expuesto, que la *'vis attractiva concursus'* prevalece frente a dichas previsiones normativas y habrá de ser el juez del concurso ante quien se ejecute el laudo reconocido. Se trata, en definitiva, de la aplicación del artículo 86 ter 1.3º de la LPOJ y 8.3º de la Ley Concursal (esto es, de la competencia exclusiva y excluyente que tiene el juez del concurso para conocer de *"toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado"*). Se da así la misma situación que la descrita respecto de la posibilidad de ejecutar, sin previo reconocimiento, resoluciones dictadas en el ámbito comunitario: sin perjuicio de que se prevé la competencia de los juzgados de primera instancia, esta cede ante la *'vis attractiva'* del juez del concurso.

IV. Conclusión

Determinar la competencia del juez del concurso puede plantear alguna dificultad, cuando de lo que se trata es de reconocer una resolución dictada por un tribunal extranjero que, aún destinada a producir un efecto en el patrimonio del concursado, con su mero reconocimiento no alcanza a revestir esa trascendencia patrimonial.

De esta manera, la competencia de ese juez puede verse mermada cuando el solicitante del *exequatur*, incluso por razones de conveniencia, decide disociar el reconocimiento de la ejecución. Pues no es discutible que, dictada, por ejemplo, una sentencia de condena al pago de una cantidad de dinero, su eventual ejecución resulte competencia exclusiva del juez mercantil, pero no así su reconocimiento, que tan solo comporta una declaración por parte del juzgado competente, a fin de equiparar la resolución extranjera a una dictada por nuestros tribunales.

Y lo anterior, siempre que no se trate de acciones que tengan su fundamento, precisamente, en el propio concurso, o guarden una relación directa con este. De ser así, la *'vis attractiva concursus'* desplegaría su eficacia casi absoluta, llevando al solicitante ante el juzgado de lo mercantil, por virtud de una especie de efecto arrastre que, por supuesto, afecta no solo a resoluciones dictadas por tribunales españoles, sino también extranjeros, e igualmente tribunales arbitrales.