



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

La ley aplicable a los bienes muebles en el Derecho Internacional Privado de la insolvencia

Presentado por:

Elena Peñalba Rodríguez

Tutelado por:

D. Antonio Javier Adrián Arnáiz

Valladolid, septiembre de 2021

RESUMEN

El presente estudio tiene por objeto realizar un análisis de la determinación de la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia transfronterizos en Europa.

Para ello, se realizará una breve introducción al concepto de quiebra transnacional y a la situación que ha surgido con la internacionalización del derecho internacional privado, desde sus principales características hasta los problemas que surgen a raíz de esta internacionalización.

A continuación, se analizarán los diferentes modelos de tratamiento de la insolvencia y se diferenciarán los procedimientos que pueden concurrir hasta llegar a realizar un análisis sobre las normas que regulan el conflicto de leyes originado tras la intervención de distintos Estados de la Unión Europea, así como la correspondiente determinación de la ley aplicable en cada caso y sus excepciones. Para ello nos apoyaremos tanto en la legislación europea, centrandó el análisis sobre todo en el actual Reglamento 2015/848, como en la legislación española, como con la Ley Concursal.

PALABRAS CLAVE

Quiebra transnacional

Procedimiento de insolvencia

Modelo de insolvencia

Coordinación de procedimientos

Centro de los intereses principales del deudor

Ley aplicable

Bienes muebles

ABSTRACT

The purpose of this essay is to analyse the determination of the law applicable to cross-border insolvency proceedings in Europe.

To this end, a brief introduction will be made to the concept of transnational bankruptcy and the situation that has arisen with the internationalization of private international law, from its main characteristics to the problems that arise as a result of this internationalization.

Next, the different models of insolvency treatment will be analyzed, differentiating the procedures that may concur until an analysis is carried out on the rules that regulate the conflict of laws originated after the intervention of different States of the European Union and the corresponding determination of the applicable law in each case, as well as its exceptions. For this we will rely both on European legislation, focusing the analysis especially on the current Regulation 2015/848, as well as on Spanish legislation, with the Bankruptcy Law.

KEY WORDS

Transnational bankruptcy

Insolvency proceedings

Insolvency model

Coordination of procedures

Centre of the debtor's main interests

Applicable law

Movable assets

CONTENIDO

ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	6
1. QUIEBRA TRANSNACIONAL.....	7
2. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONCURSAL	9
2.1 Reseñas históricas.....	9
2.2 Notas sobre la internacionalización del derecho concursal	10
2.3 Problemas de la internacionalización del derecho concursal.....	11
3. MODELOS DE TRATAMIENTO INTERNACIONAL DE LA INSOLVENCIA.....	13
3.1 Modelo de la unidad de la quiebra	13
3.2 Modelo de la pluralidad de la quiebra.....	14
3.3 Modelo mixto de quiebra	15
4. EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO CONCURSAL INTERNACIONAL	17
4.1 Antecedentes históricos.....	17
4.2 La pluralidad normativa actual	18
5. LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZOS.....	20
5.1 Procedimiento de insolvencia principal	20
5.2 Procedimiento de insolvencia secundario.....	25
5.3 Normas de aplicación	28
6. LA COORDINACIÓN ENTRE EL CONCURSO PRINCIPAL Y LOS CONCURSOS TERRITORIALES	30
6.1 La coordinación de los procedimientos en el reglamento 1346/2000	30
6.2 La coordinación de los procedimientos en el reglamento 2015/848.....	32
6.3 La coordinación de los procedimientos ley concursal	35
6.3.1 La proyección de la ley concursal en el ámbito extracomunitario	35

6.3.2 Medidas de coordinación previstas en la ley concursal	36
7. LA LEY APLICABLE AL CONCURSO. LA LEX FORI CONCURSUS	39
7.1. La lex fori concursus como regla de aplicación general	39
7.2 Excepciones a la regla general “lex fori concursus”	41
7.2.1 Derechos reales de terceros	43
7.2.2. La compensación de créditos	45
7.2.3. Reserva de dominio	46
7.2.4. Contratos sobre bienes inmuebles.....	47
7.2.5 La ley aplicable a los mercados financieros y sistemas de pagos.....	48
7.2.6 Contratos de trabajo	49
7.2.7. Efectos sobre los derechos sometidos a registro	50
7.2.8 Actos perjudiciales.	51
7.2.9 Protección de los terceros adquirentes.	53
7.2.10 Efectos del procedimiento de insolvencia sobre los posibles procedimientos en curso	54
8. CONCLUSIONES	55
BIBLIOGRAFÍA	58

ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado de la abreviatura
UE	Unión Europea
CNUDMI	Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil
LC	Ley Concursal
EM	Estado Miembro
COMI	Centro de Intereses Principales del deudor, (<i>Centre of Main Interest</i>).
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

La ley aplicable a los bienes muebles en el Derecho Internacional Privado de la insolvencia es un tema de una gran actualidad, ya que vivimos en un mundo totalmente globalizado en el que se ha producido un aumento desproporcionado de las relaciones económicas internacionales. Todo ello ha conllevado que las empresas adquieran bienes ubicados en diferentes países y se relacionen en su tráfico profesional con sujetos de diferentes nacionalidades. Por ello, han cobrado una gran importancia las normas de Derecho Internacional privado tendentes a regular la insolvencia transfronteriza.

En el ámbito de la Unión Europea se contaba con el Reglamento n° 1346/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia. Sin embargo, en el año 2015 se lleva a cabo una importante reforma de este Reglamento, por lo que, hoy en día, contamos con el Reglamento n° 2015/848 de 20 de mayo de 2015, que sustituye al anterior Reglamento de Insolvencia y que se aplica a la insolvencia de cualquier deudor para los procedimientos que se abran sobre deudores cuyo centro de intereses principales se localice en un Estado miembro de la Unión Europea.

Asimismo, existen también dos modelos de solución a estos procedimientos de insolvencia internacional: el modelo de la universalidad, según el cual habría un único procedimiento de insolvencia internacional; y el modelo de territorialidad, que sostiene que existen tantos tribunales estatales competentes para el procedimiento de insolvencia como estados en los cuales el deudor posea bienes. Esto supondrá que podrán abrirse varios concursos paralelos, aplicando cada estado su propia ley a tal efecto. Sobre ambos procedimientos se profundizará con más detenimiento más adelante y también se estudiara cual es el modelo adoptado por la Unión Europea.

De esta manera nos encontramos con tres interrogantes a los cuales vamos a dar respuesta a lo largo de este trabajo:

- ¿Qué tribunal es competente para llevar a cabo ese procedimiento de insolvencia?
- ¿Cuál es la ley aplicable al procedimiento de insolvencia transfronteriza?
- ¿Qué eficacia tienen en el resto de Estados las decisiones tomadas por el tribunal que resulte competente?

1. QUIEBRA TRANSNACIONAL

La llamada quiebra transnacional o quiebra transfronteriza es aquella situación o procedimiento de insolvencia abierta en una determinada jurisdicción y en la cual el patrimonio del insolvente está disperso en varias jurisdicciones.

Las situaciones de quiebras con elementos transfronterizos se han multiplicado en los últimos años y esto se debe sobre todo a la velocidad de la globalización, a la revolución tecnológica que se está produciendo en el ámbito de las comunicaciones así como la diversificación de los negocios de las grandes compañías.¹

El abordaje práctico de los concursos con elementos extranjeros no resulta sencillo, pues diversas circunstancias confluyen en su complejidad. Por un lado, los casos de insolvencia transfronteriza ponen en contacto dos disciplinas cuyo estudio no resulta sencillo: el derecho concursal cuyo objeto es suministrar las soluciones colectivas para un fenómeno económico con consecuencias jurídicas denominado insolvencia y, por otro lado, el derecho internacional privado. Es sabido que la falta de una uniformidad legislativa constituye un grave obstáculo para la comprensión y la resolución de los concursos con elementos extranjeros.²

Dentro del giro normal de las actividades económicas y financieras de toda persona, ya sea natural o jurídica se encuentra el riesgo latente de incurrir en la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones de pago, bien sea por una crisis coyuntural o por problemas más profundos que pueden llevar a la quiebra o a la liquidación total de los activos del deudor insolvente.

El término “*insolvencia*” pretende englobar y comprender todas las situaciones de incapacidad o de impotencia patrimonial de una persona física o de existencia ideal (conocida como “deudor”) para hacer frente con modos y medios ordinarios a las propias obligaciones, situación que se pone de manifiesto por incumplimientos u otros hechos exteriores. Esta noción comprende los procedimientos contra todo tipo de deudores, así como los procedimientos destinados no solo a liquidar los bienes del deudor, sino también a reorganizar su patrimonio. Quedan así comprendidos los

¹ Dasso, A. G. (2011). La quiebra transnacional . *Criterio jurídico*.

² Acosta, M. D. (2019). *Quiebra transfronteriza*.

procedimientos tales como la quiebra, el concurso, la reorganización, la reestructuración y las negociaciones extrajudiciales.³

Se trata por lo tanto de un término complejo, pues tenemos que unir esa situación de insolvencia con una nueva dificultad fáctica: la internacionalidad. Según el autor VANZETTI nos hallaríamos ante una insolvencia transfronteriza “*cuando un deudor entra en contacto con diversos ordenamientos con su propio patrimonio y, una vez [...] se abre un procedimiento concursal, se le pueden reconducir bienes patrimoniales y relaciones jurídicas localizadas en los diferentes ordenamientos con los que haya entrado en contacto*”.

De este enunciado destacan dos cosas, en primer lugar, la patrimonialidad de la causa. Ciertamente la insolvencia se predica de un deudor en concreto, si bien es mucho más preciso referirla a su esfera de derechos patrimoniales: sobre ellos trata específicamente el concurso, derivándose los ulteriores efectos hacia la persona como una consecuencia indirecta aunque necesaria. En segundo término, se indica muy adecuadamente las dos fases que deben concurrir para que se suscite el problema: un momento inicial en que las actividades económicas del deudor le llevan a ponerse en contacto, del modo que sea, con ordenamientos ajenos al que le fuese propio, y un segundo periodo cuando, ya encontrándose en una tesitura concursal, deba hacer frente a las consecuencias jurídicoconcursoales de dichos derechos y obligaciones.⁴

En definitiva, para que un procedimiento concursal esté revestido de una naturaleza transfronteriza, bastaría con que sus efectos trascendiesen en más de un Estado u ordenamiento jurídico.

³ Valencia, M. V. (2012). La insolvencia transfronteriza: generalidades de un fenómeno económico con impacto jurídico. *Criterio jurídico*.

⁴ Rueda, O. (2016). Insolvencia en la Unión Europea: *el principio de universalidad en los procedimientos concursales transfronterizos*.

2. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONCURSAL

Siguiendo a los profesores CALVO CARAVACA y CARRASCOSA, la disciplina del Derecho concursal internacional se funda en dos realidades: “*la internacionalización de la actividad económica*” y “*la diversidad de legislaciones concursales en el mundo*”.

La realidad económica actual muestra cada vez con más frecuencia que un mismo deudor es titular de bienes o derechos en más de un Estado y que sus acreedores también pueden proceder de distintos Estados.

En esta realidad cuando el deudor deviene insolvente resulta prácticamente imposible evitar las conductas estratégicas del propio deudor y de los acreedores, consistentes bien en solicitar la apertura del procedimiento concursal en el Estado cuya legislación les resulte más favorable o bien en ejercitar las acciones individuales derivadas de sus créditos.

La consecuencia de todas estas conductas es perjudicial para el conjunto de los acreedores y para el deudor, pues impiden conservar o aumentar el valor del patrimonio del deudor insolvente y satisfacer sus créditos, bien mediante la liquidación colectiva o bien mediante la conclusión de un convenio entre el deudor y los acreedores.

La imposibilidad de evitar estas consecuencias es la que deriva en que los procedimientos concursales nacionales únicamente produzcan sus efectos en el territorio del Estado en que se han iniciado.⁵

El aumento de casos en los que se han producido las referidas consecuencias junto con la necesidad de encontrar una solución que evite los costes que comportan son los elementos que han dado lugar a la internacionalización del derecho concursal.

2.1 Reseñas históricas

Nos podemos remontar hasta los documentos legislativos anteriores a Roma en los que se contemplaba la situación derivada de las deudas y la responsabilidad de quien las contraía. En esta época se veía (al igual que con posterioridad lo haría el sistema legislativo romano)

⁵ Llebot Majó, J.-O. Derecho Concursal. UOC.

desde una perspectiva individual-personal en vez de comercial, e incidiendo en el aspecto punitivo personal.

Esta tradición de considerar al deudor que no hace frente a sus obligaciones como un delincuente tiene sus antecedentes como hemos dicho en los usos, costumbres y normas y se pueden encontrar en los Códigos legales de tradición babilónica. Era bastante común la prisión para los insolventes e incluso en ocasiones estos podían ser convertidos esclavos y obligados a prestar servicio o a la devolución a sus dueños de animales o cosas pignoradas.⁶

Es a partir del Renacimiento, en Europa, y, en particular, en los estados de la península italiana cuando comienzan a tomar cuerpo las normas que darán lugar posteriormente en el Siglo XVIII y XIX a las regulaciones de bancarrota y quiebra. Destaca el derecho en las situaciones de insolvencia inglés ya que hasta el año 1543 fue un ordenamiento puramente consuetudinario limitándose a los comerciantes y desdoblándose el procedimiento de insolvencia para comerciantes o no comerciantes.

En España, como hitos importantes tenemos las Cortes de Barcelona de 1299 que regulan la previsión del insolvente, las Cortes de Córdoba de 1570 y las de Madrid de 1573 presididas por Felipe II y la pragmática de 18 de julio de 1590 de Felipe II que establece la prisión y soltura del quebrado y por último ya como antecedente inmediato las ordenanzas de Bilbao que pasan la mayor parte al Código de 1829 y a la regulación de la quiebra.

2.2 Notas sobre la internacionalización del derecho concursal

La internacionalización de las leyes concursales no es algo específico de la rama de derecho concursal, sino que se trata de un fenómeno que se da en todas las ramas del derecho como consecuencia de la internacionalización de la economía, la internacionalización de los mercados y la producción y la distribución a escala mundial.

Este proceso de globalización se dio con mayor rapidez en el ámbito del Derecho Mercantil donde se asistió a una internacionalización, cambio y modificación y, en definitiva, armonización de normas que afectó sobre todo al derecho concursal.

⁶ Pajares Echevarría, J. *Derecho Concursal en España y en la Comunidad Europea* .

En Europa las primeras normas en materia de insolvencia fueron el reglamento de insolvencia del Consejo de 29 de mayo de 2000 modificado por el Reglamento el 12 de abril de 2005 y por los actos posteriores con rango normativo en desarrollo del Reglamento y, en particular, la Directiva 2001/17 del Parlamento de 19 de marzo de 2001 relativo al saneamiento y liquidación de las Compañías de Seguros.

En los últimos 10 años una gran parte de los países de la Comunidad Europea han ido introduciendo modificaciones en sus obsoletas legislaciones concursales, la mayor parte de los cambios, al menos en lo que se refiere al procedimiento de regulación de las situaciones de insolvencia, tienen una referencia clara, en todas las legislaciones, en la ley marco de la UNCITRAL, la UNICTRAL es la guía legislativa de CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia que se ha visto refundida o sistematizada en la ley modelo de insolvencia transfronteriza y la guía para su incorporación fue recomendada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 52/158 de 15 de diciembre de 1997.

2.3 Problemas de la internacionalización del derecho concursal

El hecho de que cada Estado enarbole su propia regulación, tanto sustantiva como procesal, sobre esta materia y carezcamos de una uniformidad normativa que atienda al creciente proceso de integración económica a nivel global, conduce a dificultades de todo tipo. Podemos encontrarnos desde auténticas pugnas para determinar la competencia judicial para cada relación jurídica específica, y sin la posibilidad de recurrir a una instancia superior común que dirima la controversia, hasta un tratamiento inequitativo o dispar de los derechos y obligaciones que integran las masas activa y pasiva concursales.⁷

La internacionalización del derecho concursal presenta por lo tanto diversos problemas:

- Pese a que el tráfico mercantil internacional usualmente suele ser pacífico, uno de los mayores riesgos que pueden presentarse es que la insolvencia afecte directamente al buen funcionamiento del mercado internacional debido a que el deudor no pueda atender al cumplimiento de las obligaciones que se habían pactado frente a múltiples acreedores. Esto, sumado a la globalización, trae como causa que existan cada vez más procedimientos de insolvencia de carácter internacional y que sea necesario para la

⁷ Rueda, O. (2016). Op.cit.

internacionalización de los mercados que estos procedimientos se desarrollen de una forma eficaz y efectiva.⁸

- Uno de los principales problemas es también la cuestión de la competencia de los tribunales nacionales, porque el reglamento europeo tiende a la cooperación internacional y establece ya no solo en el ámbito europeo sino incluso fuera del mismo la posibilidad de que los órganos del concurso declarado en jurisdicción no europea tengan actuaciones válidas y eficaces en los procedimientos europeos.
- Otro problema que se está dando son los intentos de soluciones extrajudiciales en el ámbito internacional, una tendencia que está siendo sancionada por los proyectos de ley y las leyes hoy vigentes en materia preconcursal y paraconcursal.

Ante las evidentes dificultades prácticas de armonizar las reglas de derecho sustantivo y procesal a escala global es necesario que cada ordenamiento jurídico prevea un sistema concursal internacional fundado en las normas de Derecho internacional privado que crea convenientes.

Volviendo a recurrir a la doctrina de los profesores CALVO CARAVACA y CARRASCOSA, la ausencia de una adecuada regulación en materia de insolvencia nacional acabaría provocando unas consecuencias del todo desastrosas. Un país que se hallase en ese escenario *“carece de previsibilidad legal sobre cómo se administrará una eventual insolvencia transfronteriza, todo lo cual obstaculiza el flujo internacional de capitales y desincentiva fuertemente la inversión transfronteriza, el crecimiento económico y en definitiva, el desarrollo social”*.⁹

⁸ Barros, Á. M. (2011). Insolvencias transnacionales y procedimientos en la Unión Europea.

⁹ Rueda, O. (2016). Op.cit.

3. MODELOS DE TRATAMIENTO INTERNACIONAL DE LA INSOLVENCIA

En el ámbito de la quiebra internacional es muy común la utilización del método de subordinación del conflicto de leyes al conflicto de jurisdicciones. Según este método el legislador establece el procedimiento para determinar el órgano jurisdiccional que es competente para declarar la quiebra y posteriormente el legislador declara que dicho órgano aplicara su derecho procesal y mercantil a prácticamente todas las cuestiones de la quiebra transfronteriza.

Este método de subordinación opera en la práctica según tres modelos diferentes en atención a las singularidades del derecho concursal en el ámbito del Derecho Internacional Privado.

3.1 Modelo de la unidad de la quiebra

También conocido como modelo universal de la quiebra. En este modelo se defiende que el órgano jurisdiccional competente para declarar la apertura va a ser el Juez del Estado en el que el deudor tenga su domicilio, o si se trata de empresas, el lugar donde radique su domicilio social.

En el modelo de la unidad o modelo universal la declaración de la quiebra tiene efectos únicos y universales en el espacio mundial.

Este modelo lo que defiende es que para que el procedimiento de insolvencia sea más eficaz y efectivo habrá de internacionalizarse y es el modelo usado en países como por ejemplo Dinamarca, Bélgica o Luxemburgo.

En este caso se deja la resolución en manos de un único tribunal y una única ley aplicable reconociéndose la decisión en los demás Estados.

Quedarán sujetos todos los bienes del deudor, en cualquier lugar en que se hallen beneficiando esto a la *pars conditio creditorum* y aplicando la *lex fori concursus* de manera exclusiva tanto a su vertiente sustantiva como a su vertiente procesal.

El procedimiento de insolvencia será por lo tanto único, solo existirá uno, en el que la competencia será atribuida a los tribunales, ya sea de donde tenga su sede social o

domicilio, según sea el declarado insolvente persona física o jurídica, ya sea donde se establezca su principal centro de intereses.

Siguiendo este modelo los acreedores deberán acudir a ese tribunal para lograr el reconocimiento de sus créditos pendientes o de sus derechos. La ley que se aplicará a todo el procedimiento será la ley del Estado cuyos órganos judiciales resultaren competentes, lo que se conoce como *lex concursus*, que regularía el procedimiento de insolvencia tanto desde la vertiente sustantiva como desde la vertiente procesal.

Respecto a la efectividad de las decisiones judiciales por el tribunal competente, el reconocimiento y la ejecución deberán ser aprobadas en todos aquellos Estados donde el procedimiento debiera desplegar sus efectos, es decir, en todos los Estados en los que radicasen bienes o derechos cuya titularidad posea el deudor.

En conclusión, en el modelo universal de la quiebra existiría un procedimiento concursal único, en el que sólo tendrían competencia los tribunales de un único Estado (específicamente en el que el deudor tenga su sede social o domicilio, según sea persona física o jurídica) para conocer del asunto y al que deberán acudir todos sus deudores para lograr la tuición de sus derechos. Asimismo, habrá también una Ley única reguladora de este procedimiento.¹⁰

3.2 Modelo de la pluralidad de la quiebra

También conocido como modelo territorial. En este modelo el órgano jurisdiccional competente para declarar la apertura del procedimiento de insolvencia será el del Estado en el cual el deudor tenga sus bienes. La declaración va a tener por lo tanto efectos exclusivos sobre los bienes de dicho deudor.

La peculiaridad de este modelo radica en que no se va a admitir la eficacia extraterritorial en el Estado de sentencias extranjeras sobre los mencionados bienes u bien sobre otros bienes. Este modelo es el usado en Francia y en Japón

Este modelo lo que sostiene es que cada Estado tiene competencia para tutelar los derechos e intereses que se encuentren dentro del territorio de su jurisdicción, de esta

¹⁰ Rueda, O. (2016). Op.cit.

forma son los Estados en cuestión los que deben establecer cómo debe responder el deudor junto con sus bienes frente a una pluralidad de acreedores.

Seguir este modelo significa que lejos de que exista un único órgano jurisdiccional competente, existirán tantos como Estados haya donde el deudor disponga de bienes y derechos, de tal manera que existirán no solo una pluralidad de acreedores, sino también una pluralidad de procedimientos a los que podrán acudir para resarcir su crédito.

Bajo este modelo, será el Estado el que tenga la capacidad de organizar los procedimientos de insolvencia a su libre criterio, mediante la aplicación de su derecho nacional, que será la ley aplicable a los procedimientos que se susciten dentro de sus fronteras.

Como ya hemos dicho con anterioridad, la eficacia de las resoluciones judiciales se verá limitada al territorio del Estado que las dicta, solo afectando a los bienes y derechos que estén sitos en el mismo.

En conclusión, el modelo de territorialidad se contrapone a lo establecido en el modelo de universalidad, ahora lejos de existir un único órgano jurisdiccional competente, habrá tantos como Estados haya donde el deudor sea titular de bienes y derechos, abriéndose entonces una pluralidad de procesos. A esto se le añade una pluralidad legal, pues cada uno de aquellos procedimientos se regirá sustantiva y procesalmente por la Ley del país cuyo tribunal que conozca del caso. Además, la eficacia de las resoluciones judiciales se verá limitada al territorio del Estado donde se emitieron y únicamente podrán afectar a los bienes y derechos que allí se localicen.¹¹

3.3 Modelo mixto de quiebra

Este modelo participa de ambos modelos mencionados anteriormente, del modelo unitario y del modelo pluralista pero con predominio del modelo unitario.

Esto es así porque los modelos universal y territorial son dos modelos prototípicos puros y ontológicamente antagónicos, lo cual significa que pueden erigirse un amplio número de construcciones eclécticas o intermedias que combinen las virtudes de una u otra tesis.

¹¹ Rueda, O. (2016). Op.cit.

Lo que este reconoce es la competencia del órgano jurisdiccional para la declaración de una quiebra principal con efectos únicos y universales, pero al mismo tiempo se concede también la posibilidad de un concurso local o quiebra secundaria (de la que hablaremos con posterioridad) con efectos limitados a ese territorio y en atención a criterios de competencia distintos al domicilio o operaciones del deudor. En este sentido podrá haber uno o más concursos locales paralelos al concurso principal.

Este modelo es el que siguen países como Alemania y Holanda y además la Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal se basa en este sistema mixto de quiebra.

El modelo de nuestro país es un modelo mixto, que cabe denominar de universalidad limitada, flexible o moderada. Con arreglo a este modelo se acepta que pueda abrirse más de un procedimiento de insolvencia contra un mismo deudor: uno de los procedimientos tendrá el carácter de procedimiento principal y universal, y se podrá abrir en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus intereses principales, y otro u otros procedimientos tendrán el carácter de procedimientos territoriales, y se podrán abrir en el Estado donde el deudor tenga un establecimiento.¹²

Con el adjetivo “principal” a lo que nos estamos refiriendo es a la idea de que este procedimiento ocupará una posición de primacía, primacía que se plasmará en que los procedimientos territoriales que eventualmente pudieran abrirse quedaran sujetos a normas obligatorias de coordinación y subordinación.

¹² Campuzano Díaz, B. (2015). La libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión Europea.

4. EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO CONCURSAL INTERNACIONAL

La expansión del comercio internacional y el consiguiente incremento de las empresas que extienden sus establecimientos e inversiones más allá de las Fronteras estatales exige contar con un adecuado sistema normativo de Derecho internacional privado en materia concursal, que permita resolver eficazmente y atendiendo a los diferentes intereses en presencia, las situaciones de crisis que se puedan plantear.¹³

4.1 Antecedentes históricos

Hasta hace bien poco España carecía de normativa específica aplicable a los supuestos internacionales del concurso.

Aunque en el plano internacional se habían desarrollado diversos procesos de unificación jurídica la gran mayoría de estos no acabaron de cuajar. Destacan en el ámbito comunitario el proyecto de convenio relativo a la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos de 1970, que tuvieron que ser revisados con motivo de la ampliación de la Comunidad, aprobándose un segundo proyecto de Convenio en 1980.¹⁴

También fue muy importante en este ámbito la aprobación del Convenio de Bruselas de 23 de noviembre de 1995 sobre procedimientos de insolvencia, cuya entrada en vigor se vio obstaculizarla por motivos políticos y los trabajos de la CNUDMI, que se plasmaron en la aprobación de Ley Modelo de 30 de mayo de 1997 sobre insolvencia transfronteriza.

A nivel interno nuestro derecho concursal se ha caracterizado durante muchos años por la dispersión normativa y por el arcaísmo de las soluciones ofertadas. Se contemplaban una pluralidad de instituciones concursales en función de que el deudor fuera o no comerciante: quiebra y suspensión de pagos por una parte y concurso de acreedores y procedimiento de quita y espera por otro lado.

¹³ Campuzano Díaz, B. (2015). Op.cit.

¹⁴ Campuzano Díaz, B. (2015). Op.cit.

Su regulación se recogía, básicamente, en el Código de Comercio de 1885, en la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, en el Código Civil y en el Código de Comercio de 1829.

Pero lo que interesa resaltar es que entre tanta dispersión normativa y tanta diversidad de instituciones referidas a comerciantes y no comerciantes en España no había normas específicas para regir los aspectos internacionales del concurso. Esta situación contrastaba paradójicamente con los sucesivos intentos de reforma de nuestro derecho concursal.¹⁵

4.2 La pluralidad normativa actual

Hoy en día la situación es completamente contrapuesta, frente al vacío normativo del que hemos hablado que planteaba la complejidad de tener que recurrir a las normas generales de nuestro sistema de derecho internacional privado nos encontramos en la actualidad con una pluralidad de normas de origen tanto interno como internacional que plantean una complejidad de tipo diferente: saber identificar en cada caso la norma que debemos aplicar.

Alguna de las normas más relevantes que se han aprobado en este sentido son:

- Reglamento (CE) número 1346/2000, de 29 de mayo de 2000 (al que en adelante me referiré como “Reglamento de Insolvencia”), relativo a los procedimientos de insolvencia. Este reglamento es fruto de la “comunitarización” de la cooperación judicial. En este reglamento se recoge, en líneas generales el contenido del anteriormente mencionado Convenio de Bruselas de 23 de noviembre de 1995.

Con la finalidad de complementar dicho reglamento se aprobaron dos directivas: la Directiva 2001/17/CE y la directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo y 4 de abril, relativas al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros y de las entidades de crédito, respectivamente.

Ambas fueron objeto de transposición en nuestro ordenamiento, mediante la Ley 34/2003, de 4 de noviembre de modificación y adaptación a la normativa comunitaria

¹⁵ Campuzano Díaz, B. (2015). Op.cit.

de la legislación de seguros privados y mediante la Ley 6/2005 de 22 de abril, sobre saneamiento liquidación de las entidades de crédito.¹⁶

- Reglamento (UE) 2015/848, de 20 de mayo, aplicable desde el 26 de junio de 2017 (al que me referiré como “Nuevo Reglamento de Insolvencia”). Este reglamento que refunde las normas europeas de Derecho internacional privado concursal y se une a la Propuesta de decreto legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, redactado por la Ponencia especial de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación.¹⁷
- A nivel interno destaca la Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de julio, que se ocupa ampliamente de las cuestiones de Derecho Internacional Privado. Esta nueva ley Concursal recurre a la noción de “insolvencia” como concepto fundamental y nuclear de su sistema. Este concepto de insolvencia es el que contribuye a delimitar el presupuesto objetivo para iniciar el procedimiento concursal y se trata de un estado económico que puede ser actual o solo inminente.¹⁸

¹⁶ Campuzano Díaz, B. (2015). Op.cit.

¹⁷ Espinella Menéndez, A. (2021). El Reglamento europeo de insolvencia en España . *Revista Española de Derecho Internacional* .

¹⁸ De la Rosa, A. D. (2004). La delimitación entre insolvencia concursal e insolvencia laboral, a la luz de la ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 281-298.

5. LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZOS

5.1 Procedimiento de insolvencia principal

En este sentido debemos de atender a los dos reglamentos mencionados anteriormente, por un lado al reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de Mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia y también el Reglamento (UE) n° 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre procedimientos de insolvencia.

Estos reglamentos de insolvencia establecen un conjunto de medidas que regulan la competencia para la apertura del procedimiento de insolvencia así como el derecho aplicable a los procedimientos de insolvencia.

A la competencia internacional se refiere el artículo 3 del Reglamento de Insolvencia, donde se establece que van a tener competencia para abrir el procedimiento de insolvencia los tribunales del EM en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor. Se aclara además en este artículo que para las sociedades y personas jurídicas se presume que el centro de los intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social.

Asimismo, el nuevo Reglamento de Insolvencia respeta lo establecido en el artículo 3.1 puesto que sigue considerando que son competentes para iniciar el procedimiento de insolvencia los Tribunales del EM en cuyo territorio se sitúe el centro de intereses principales del deudor al que nos referiremos como COMI.

A este procedimiento es al que se denomina como “principal” e incluye todo el patrimonio del deudor, sin importar, donde esté situado. Esto es así porque estos procedimientos gozan de un alcance universal y abarcan todo el patrimonio del deudor.¹⁹

Dentro de esta definición se dan los siguientes elementos que conforman la definición²⁰:

- Se emplea la palabra “*lugar*” para subrayar que estamos ante un criterio fáctico de localización o ubicación territorial y que, en consecuencia, la nacionalidad del deudor o cualquier otro factor jurídico resulta irrelevante.

¹⁹ Espulgas Mota, C. P. (2015). *Derecho del Comercio Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

²⁰ Campuzano Díaz, B. (2015). *Op.cit.*

- En segundo término, se alude a la “*habitualidad*” para requerir que dicha localización presente cierta continuidad en el tiempo y que no se trate de un mero lugar ocasional.
- En tercer lugar, se precisa que en ese lugar deben “*administrarse los intereses*”. Se han elegido estos términos porque son lo suficientemente neutros como para poderse aplicar en relación con cualquier tipo de deudores. Cualquier persona, física o jurídica, comerciante o no comerciante, administra sus bienes o intereses. Se precisa en la definición que debe tratarse de los intereses principales, ante la posibilidad de que el deudor ejerza actividades relacionadas con varios centros de administración.
- Por último, ha de tratarse de un lugar que pueda ser “*averiguado por terceros*”, a fin de que los acreedores sean conscientes de los riesgos jurídicos que asumen en caso de insolvencia del deudor.

Sin embargo, este criterio del COMI no se ha venido aplicando siempre, sino que con anterioridad a ambos reglamentos era aplicable el criterio del centro de negocios, es decir se fijaba la competencia de un EM donde el deudor tuviese el centro de negocios.

El término “centro de los intereses principales del deudor” puede suscitar problemas, pero el legislador da a entender respecto del centro de intereses establecido en el artículo 3.1 que será el lugar donde el deudor haya llevado o bien esté llevando de manera habitual las actividades de sus negocios, lo que quiere decir que el centro de los intereses principales del deudor coincide con el lugar de domicilio social de deudor.

En el nuevo reglamento de insolvencia se establecen precisamente aclaraciones en este sentido, pues en el artículo 3 se deja claro que el centro de intereses principales será “*el lugar en el que el deudor lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses.*”

Además el nuevo reglamento de insolvencia establece también una serie de presunciones, que son las siguientes:

- Respecto de las sociedades y personas jurídicas: el COMI se presume que es el lugar de su domicilio fiscal salvo prueba en contrario. Sin embargo, esta presunción solo será aplicable si el domicilio social no ha sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia.

- Respecto de los particulares que ejercen una actividad mercantil o profesional independiente: se presumirá que el COMI es, salvo prueba en contrario, su centro principal de actividad. Igualmente, esta presunción solo será aplicable si el centro principal de actividad de la persona en cuestión no ha sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia.
- Respecto de otros particulares, se va a presumir que el centro de sus intereses principales es el lugar de residencia habitual de dicho particular salvo prueba en contrario. Esta presunción solo será aplicable si la residencia habitual no ha sido trasladada a otro EM en los seis meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia.

Por lo tanto, queda suficientemente claro que el requisito fundamental para que los órganos jurisdiccionales puedan tener la competencia respecto a un procedimiento de insolvencia es que el centro principal de intereses del deudor se encuentre en su Estado, de acuerdo a lo establecido tanto en el antiguo como en el nuevo Reglamento Europeo sobre procedimientos de insolvencia.

Por otro lado, en el artículo 4 del Reglamento Europeo 1346/2000, se establece que el órgano jurisdiccional que reciba la solicitud de inicio de un procedimiento concursal deberá examinar de oficio su competencia con lo establecido en la regla general de competencia del artículo 3 de ese mismo reglamento.

En cuanto a lo relativo a los procedimientos de insolvencia de nuestro país tanto en ambos reglamentos como en la LC se establece que quien debe declarar y tramitar el concurso en España es el Juez de lo Mercantil en cuya jurisdicción tenga el deudor el centro de sus intereses principales. Además este concurso será calificado como concurso principal en el ámbito internacional independientemente de que los bienes del deudor se encuentren fuera o dentro de España.

Vemos por lo tanto que la Ley Concursal Española va a afirmar lo que se establece en los reglamentos de insolvencia, pues en esta Ley se utiliza también el término que se empleaba en los reglamentos, es decir, se ha de tratar de un lugar donde se administren los intereses

que será la ubicación o localización del deudor, o mejor dicho la nacionalidad de este y en el que además habrá de darse el requisito de la habitualidad entendido como una continuidad en el tiempo de la administración de dichos intereses.

Y por último se establece el término “principal” como una especie de requisito o punto neutro que abarque a todo tipo de deudores, dado que podría darse el caso de que el deudor tenga actividades relacionadas en varios centros de administración.

En esta nueva definición que se da con los reglamentos de insolvencia lo que se está haciendo en realidad es tratar de evadir el término “negocios” para tratar de no darle a la definición una fuerte connotación mercantilista y que sea al fin y al cabo una definición que permita que el lugar pueda ser averiguado por terceros con facilidad.²¹

Sin embargo, aunque en teoría el COMI podría parecer fácil de determinar esto no es siempre así e incluso el Reglamento de insolvencia no resuelve expresamente los problemas que pueden surgir a la hora de aplicar las normas de competencia judicial internacional, como puede ser el control de la competencia y conflictos positivos y negativos de competencia.

Uno de los problemas que podría darse es el de los conflictos positivos de la competencia, podemos encontrarnos con que dos Estados distintos afirmen que el centro principal de intereses se encuentra en su territorio y que por lo tanto ambos países procedan a la apertura de un procedimiento de carácter principal. Para solucionar este problema se dan dos hipótesis:

- Cuando el conflicto se plantea con un Estado miembro la solución sería aplicar el sistema de reconocimiento automático establecido en el artículo 19²² del Nuevo Reglamento de insolvencia.

²¹ Campuzano Díaz, B. (2015). El reglamento (CE) núm. 1346/2000 del consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia y la proyección europea del concurso.

²² *“toda resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia, adoptada por el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro en virtud del artículo 3, será reconocida en todos los demás Estados miembros desde el momento en que la resolución produzca efectos en el Estado de apertura del procedimiento.”* Asimismo, se establece que *“el reconocimiento del procedimiento contemplado en el artículo 3, apartado 1, no impedirá la apertura del procedimiento contemplado en el artículo 3, apartado 2, por parte de un órgano jurisdiccional de otro*

- Cuando se trate de un conflicto con un tercer Estado deberemos atender a las normas internas de ese tercer país. Cabe destacar una particularidad con nuestro país, dado que España no tiene ningún Acuerdo o Convenio internacional con un tercer Estado lo que supone que será conveniente atender a la normativa del tercer País sin perjuicio de que posteriormente pueda procederse a la apertura de un procedimiento español.

Por otro lado, podría darse el caso de que ese tercer Estado tenga abierto un procedimiento que imposibilite a España a abrir un procedimiento concursal, en este sentido la LC contempla la apertura de un procedimiento de insolvencia que se reconocería en España mediante el procedimiento exequátur y además el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impedirá la apertura en España de otro concurso, pero con la condición de que deberá ser territorial.

En cuanto a los conflictos negativos de competencia, estos se darán en los casos en los que los tribunales de un determinado Estado declinan su competencia para la apertura de un procedimiento principal por considerar que el COMI no se encuentra en dicho territorio y que a su vez los tribunales de los otros Estados declinan su vez la competencia por considerar que el centro se ubica en el territorio del Estado con primera declinatoria de competencia. Para estos casos de conflictos negativos de competencia no existe una solución concreta pero sí que se ha planteado en ocasiones que los tribunales de los demás Estados miembros queden vinculados a las apreciaciones que haya realizado el primer tribunal que haya declinado su competencia y por ello que no puedan declarar que eran estos tribunales los competentes, pero esto con la posibilidad de que si que pueda instarse la apertura de uno o varios procedimientos territoriales independientes en base a la presencia de un establecimiento del deudor.²³

Asimismo, debemos hacer una matización acerca de aquellos casos en los cuales el único bien inmueble del deudor está situado fuera del Estado miembro en el que reside habitualmente. Si bien es cierto, que la presunción del COMI puede desvirtuarse en el caso

Estado miembro. Este último procedimiento se considerará un procedimiento de insolvencia secundario a los efectos del capítulo III.”

²³ Campuzano Díaz, B. (2004). Aspectos internacionales del derecho concursal. *Laborum*.

de que el lugar de la residencia habitual de un particular que no ejerce una actividad por cuenta propia no cumpla su función como lugar de toma de decisiones económicas del deudor, como lugar en el que se perciben y gastan la mayoría de sus ingresos o como lugar en el que se sitúa la mayor parte de sus activos, esta presunción del COMI no va a poder destruirse en favor del Estado en cuyo territorio se sitúe el único bien inmueble si no existen otros elementos que indiquen que el centro de intereses principales de ese deudor se sitúa en dicho Estado miembro.²⁴

5.2 Procedimiento de insolvencia secundario

El Reglamento 1346/2000 admite la posibilidad de iniciar en la UE distintos procedimientos paralelos al procedimiento concursal principal y universal. Cuando el COMI esté ubicado en un EM, los órganos jurisdiccionales de los demás países, donde se encuentre algún establecimiento de deudor, podrán iniciar un procedimiento concursal al que se conocerá como concurso territorial o secundario.²⁵

Los concursos secundarios se van a caracterizar porque los efectos van a verse limitados a los bienes del deudor ubicados en el territorio donde se da apertura a un procedimiento de carácter secundario.

La posibilidad de iniciar estos procedimientos paralelos al procedimiento concursal inicial se recoge en el nuevo Reglamento de insolvencia pero con una serie de cambios que son los siguientes²⁶:

²⁴ Así lo determina el Abogado General Sr. M. Szpunar en las conclusiones presentadas el 30 de abril de 2020 en el caso MH y NI contra OJ y Novo Banco SA, en cuyas conclusiones establece que *“no obstante, esta presunción no puede destruirse en favor del Estado en cuyo territorio se sitúe el único bien inmueble si no existen otros elementos que indiquen que el centro de intereses principales de ese deudor se sitúa en dicho Estado miembro. Esta circunstancia puede establecerse sobre la base de elementos objetivos que puedan ser comprobados por terceros (acreedores actuales y potenciales) y que estén relacionados con los intereses económicos de dicho deudor.”*

²⁵ Espulgues Mota, C. (2006). Procedimientos de insolvencia transfronterizos . *Revista Seqüencia*, 9-34.

²⁶ Espulgues Mota, C. P. (2015). *Op.cit.*

- Se suprime la condición liquidatoria para poder iniciar un procedimiento concursal secundario.
- Se establece que el tribunal al que se le solicite la apertura de un procedimiento de carácter secundario tendrá que darle audiencia al tribunal del procedimiento principal antes de tomar una decisión.²⁷
- Para evitar la iniciación de un procedimiento concursal secundario se establece que el administrador principal puede llegar a acuerdos respecto de bienes situados en un Estado miembro que no sea el Estado donde se esté produciendo el procedimiento principal. Para este caso, el tribunal del procedimiento secundario podrá denegar la iniciación de dicho procedimiento cuando el tribunal principal haya establecido acuerdo sobre bienes establecidos en el Estado donde se quiera abrir un procedimiento secundario.²⁸

La posibilidad de la apertura de un procedimiento secundario supone la aceptación de la posibilidad de la apertura de más de un procedimiento de insolvencia respecto de un mismo deudor, uno de carácter principal y otro de carácter territorial o secundario.

En estos supuestos de iniciación de un procedimiento territorial la universalidad del procedimiento principal se va a ver limitada. Por todo ello se ha establecido una serie de normas de coordinación y subordinación a los que quedan sujetos los procedimientos secundarios con el objetivo de que el legislador pueda ejercer un control sobre ambos procedimientos de insolvencia.²⁹

Las razones por las que es conveniente iniciar un procedimiento territorial son las siguientes³⁰:

²⁷ Artículo 38 Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

²⁸ Artículo 36 Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

²⁹ Fernández Rozas, J. A. (2013). *Derecho de los negocios internacionales*. Madrid: Iustel.

³⁰ Campuzano Díaz, B. (2004). Op.cit.

- La protección de los intereses locales. La posibilidad de iniciar el procedimiento internacional de insolvencia se da como una posibilidad a los acreedores locales para poder proteger de los efectos de la ley extranjera.
- La mejor gestión de la insolvencia del deudor. Existen casos en los cuales el procedimiento principal se ve beneficiado por la solicitud de uno o varios procedimientos secundarios debido a la complejidad y dificultades que conllevaría un único procedimiento.

El nuevo Reglamento de insolvencia establece que cuando el centro de intereses principales del deudor se encuentre en el territorio de un Estado miembro, los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro solo serán competentes para abrir un procedimiento de insolvencia con respecto a ese deudor si este posee un establecimiento en el territorio de este otro Estado miembro.³¹

Los efectos de dicho procedimiento se limitarán a los bienes del deudor situados en el territorio de dicho Estado miembro. Además cuando se haya abierto un procedimiento de insolvencia, cualquier otro procedimiento de insolvencia que se abra con posterioridad será un procedimiento de insolvencia secundario.³²

Los procedimientos de insolvencia territoriales solo se podrán abrir con anterioridad a un procedimiento de insolvencia principal. Los supuestos en los que podrá abrirse un procedimiento de este tipo son los siguientes³³:

- Cuando no pueda abrirse un procedimiento de insolvencia principal debido a las condiciones establecidas por la ley del Estado miembro en cuyo territorio esté situado el centro de intereses principales del deudor.

³¹ Artículo 3.2. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

³² Artículo 3.3. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

³³ Artículo 3.4. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

- Cuando la apertura del procedimiento de insolvencia territorial sea solicitada por un acreedor cuyo crédito tenga su origen en la explotación de un establecimiento situado dentro del territorio del Estado miembro en el que se ha solicitado la apertura del procedimiento territorial o cuyo crédito esté relacionado con dicha explotación, o bien por una autoridad pública que, de conformidad con la ley del Estado miembro en cuyo territorio esté situado el establecimiento, esté facultada para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia.

Asimismo, cuando se abra un procedimiento de insolvencia principal, los procedimientos de insolvencia territoriales pasarán a ser procedimientos de insolvencia secundarios.

5.3 Normas de aplicación

El legislador encuentra diferentes fueros de competencia de naturaleza imperativa tanto para el caso de apertura de un procedimiento principal por los órganos jurisdiccionales españoles, como para cuando estos mismos deseen iniciar un procedimiento territorial.

Con anterioridad del año 2015 tan solo se contemplaba estos supuestos en la Ley Concursal Española que establecía una serie de normas de aplicación del sistema, ya que el Reglamento 1346/2000 no establecía nada acerca de esta materia, pero tras la incorporación del nuevo reglamento 2015/848 se intentó corregir dicha laguna, incorporando dicha materia en el reglamento.³⁴

En primer lugar se hace alusión al control de oficio de la competencia internacional, respecto a dicho control la ley Concursal estableció que el Juez podrá examinar de oficio su competencia y deberá determinar si tiene competencia judicial internacional para conocer sobre la materia o competencia territorial interna, es decir, comprobará si es competente para iniciar un procedimiento concursal de carácter principal o solamente territorial.³⁵

³⁴ Espulges Mota, C. P. (2015). Op.cit.

³⁵ Artículo 10.4 Ley concursal. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13813>

Asimismo, con la entrada en vigor del nuevo Reglamento de insolvencia se recoge la comprobación de la competencia, en concreto se establece que el tribunal que recibe una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia deberá examinar de oficio su competencia tanto para los procedimientos principales como para los territoriales, además cuando se abra un procedimiento de insolvencia con arreglo al Derecho nacional sin una resolución de un órgano jurisdiccional, los Estados miembros podrán encomendar al administrador concursal nombrado para dicho procedimiento que examine si el Estado miembro en el que se ha presentado una solicitud de apertura del mismo es competente, en el supuesto que sea competente deberá especificar en la resolución de apertura del procedimiento los motivos sobre los que se basa la competencia.³⁶

Por otro lado, en cuanto al control a instancia de parte de la competencia judicial internacional, la Ley Concursal establece la posibilidad de interponer una declinatoria, se le da la posibilidad al deudor para que pueda plantear cuestiones sobre competencia territorial mediante declinatoria en un plazo de cinco días siguientes a la fecha del aviso de emplazamiento.³⁷

En cuanto al Reglamento 2015/848 este estableció también la incorporación de esta materia ya que contempla el control jurisdiccional de la resolución de apertura de insolvencia principal. En dicho artículo se establece la posibilidad de impugnación por parte del deudor o cualquier acreedor ante un órgano jurisdiccional de la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia principal por motivos de falta de competencia internacional.³⁸

³⁶ Artículo 4. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

³⁷ Artículo 12 Ley concursal. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13813>

³⁸ Artículo 5. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

6. LA COORDINACIÓN ENTRE EL CONCURSO PRINCIPAL Y LOS CONCURSOS TERRITORIALES

La posibilidad que contemplan las normativas de procedimientos de insolvencia sobre la apertura de procedimientos, tanto de naturaleza principal como de naturaleza secundaria, da la necesidad de que el legislador requiera la búsqueda de un cierto nivel de armonización en la normativa concursal existente, es decir, se requiere la coordinación entre los diferentes concursos que tenga la relación con un mismo deudor.³⁹

La existencia de estos mecanismos de coordinación es fundamental ya que ayuda a la mejora de la administración de la masa del deudor, eso sí, será necesario que estos mecanismos de coordinación se lleven a cabo de manera eficiente. Una mala coordinación nos llevaría a la no consecución de las finalidades establecidas en el Reglamento y por ello podrían desembocar problemas negativos para la administración del deudor.

6.1 La coordinación de los procedimientos en el reglamento 1346/2000

El Reglamento de insolvencia 1346/2000 nació con la idea de ser aplicado en procedimientos tanto principales como territoriales.

Es el propio reglamento 1346/2000 el que establecía la exigencia de que la apertura de un procedimiento secundario debería ser posterior a la iniciación de un procedimiento principal.⁴⁰

Asimismo, en lo relativo a la apertura del procedimiento de insolvencia se establecía que los procedimientos abiertos por un tribunal competente de un Estado miembro reconocido en otro Estado miembro (procedimiento principal), permitirá abrir en ese otro Estado

³⁹ Esplugues Mota, C. (2006). Op.cit.

⁴⁰ Artículo 3.3. Reglamento 1346/2000. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32000R1346>

miembro en el que un tribunal fuera competente un procedimiento secundario de insolvencia sin que sea examinada en dicho Estado la insolvencia del deudor.⁴¹

Eso sí, en dicho reglamento de insolvencia se establecía también que este concurso secundario tendría también que reunir el requisito de ser un procedimiento de liquidación, requisito que como veremos tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento 2015/848 desaparece.

Además, este reglamento establece la información y la cooperación como punto de partida dentro de un sistema de coordinación, esto es debido a que, para conseguir una eficaz coordinación entre los diferentes procedimientos de insolvencia que tiene en común a un mismo deudor, sería necesario, la buena comunicación entre el administrador del procedimiento principal y el administrador del procedimiento secundario. La finalidad de dicho principio, podría ser, que ambos administradores puedan llegar a tener información de aquello perjudicial para el desarrollo de su procedimiento.⁴²

En este sentido el Reglamento establecía que sin perjuicio de las normas limitadoras de la comunicación de información, el administrador principal y el administrador del procedimiento secundario deben de informarse de manera recíproca del desarrollo de su procedimiento. Además el legislador establece que toda la información útil se deberá comunicar con especial relevancia, el estado de la presentación y verificación de los créditos y las medidas destinadas a poner término al procedimiento.⁴³

Debido al principio de información y coordinación se les han atribuido a los administradores varias posibilidades que son las siguientes⁴⁴:

⁴¹ Artículo 27. Reglamento 1346/2000. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32000R1346>

⁴² Campuzano Díaz, B. (2004). Op.cit.

⁴³ Artículo 31. Reglamento 1346/2000. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32000R1346>

⁴⁴ Campuzano Díaz, B. (2004). Op.cit.

- Posibilidad de la presentación de los créditos, ya presentados en su procedimiento, en los demás procedimientos. Esto se hace con la finalidad de que pueda resultar útil para los acreedores cuyos intereses representen.
- Posibilidad de suspender las operaciones de liquidación del procedimiento secundario o incluso posibilidad de oponerse a la terminación de dicho procedimiento, a través de un plan de recuperación, un convenio u cualquier otra medida que sea válida por el Reglamento.

6.2 La coordinación de los procedimientos en el reglamento 2015/848

Con la entrada en vigor del nuevo Reglamento (UE) 2015/848 se pretendía subsanar los problemas que habían surgido entre los diferentes procedimientos de insolvencia, estableciendo nuevas normas para establecer una mejor coordinación entre el procedimiento principal y el secundario. También se pretendía, que el nuevo reglamento, pudiera evitar los problemas que le pudieran ocasionar tener varios procedimientos en diferentes Estados a la reestructuración y a la viabilidad de la empresa del deudor.⁴⁵

Las cuatro materias que han supuesto mayor interés en los cambios son: la ampliación del ámbito de aplicación del Reglamento, novedades en materia de competencia judicial internacional, reforma en los procedimientos secundarios y su coordinación con el procedimiento principal y el tratamiento del grupo de sociedades.⁴⁶

La idea de estos cambios en la entrada de un nuevo reglamento, la entiende el legislador como una mejora de algunas de las disposiciones del Reglamento (CE) núm. 1346/2000 con la finalidad de reforzar la eficaz administración de los procedimientos de insolvencia transfronteriza.⁴⁷

⁴⁵ Espulges Mota, C. P. (2015). Op.cit.

⁴⁶ Mendiola, E. T. (2018). El Reglamento sobre procedimientos de insolvencia y su aplicación en España: algunas adaptaciones necesarias. *REDI*, 70, 253.

⁴⁷ Espinella Menéndez, Á. (2018). El nuevo Reglamento europeo de insolvencia y la propuesta de texto refundido de la ley concursal: encuentros y desencuentros. *Revista Española de Derecho Internacional*, 254-252.

El Reglamento 2015/848 resulta aplicable a los procedimientos colectivos públicos, incluidos los provisionales, regulados en la legislación en materia de insolvencia y en los que, a efectos de rescate de reestructuración de la deuda, de reorganización o de liquidación⁴⁸:

- a) Se desapodere a un deudor total o parcialmente de sus bienes y se nombre a un administrador concursal.
- b) Los bienes y negocios de un deudor se sometan a control o supervisión judicial.
- c) Se establezcan una suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, siempre y cuando se prevean medidas adecuadas para proteger al conjunto de los acreedores.

Esto supone que ahora el Reglamento ya no solo se aplica a los procedimientos concursales de liquidación o saneamiento, sino que también es aplicación a otros procedimientos colectivos públicos extra concursales o pre concursales, incluidos los provisionales, sin necesidad de que intervenga un órgano jurisdiccional.

Una de las grandes novedades de este reglamento es sin duda la no necesidad de desapoderamiento del deudor o del no nombramiento de un administrador concursal, tan solo basta, un control o supervisión judicial o incluso que el deudor siga controlando total o parcialmente sus bienes y negocios.⁴⁹

Respecto de las novedades en materia de competencia judicial internacional, en relación con la apertura de un procedimiento de insolvencia, el legislador ha introducido algunas aclaraciones y reglas para ayudar a la concreción del Estado miembro cuyos tribunales sean competentes. Confirma el centro de interés del deudor como criterio para atribuir la competencia, pero añade la definición del centro de intereses como el lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses. Además el nuevo Reglamento para evitar las conductas fraudulentas, añade que las presunciones solo operan si el centro principal de la actividad no ha sido trasladado a

⁴⁸ Artículo 1. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

⁴⁹ Espiniella Menéndez A. (2018) Op.cit.

otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia.⁵⁰

Asimismo el Reglamento añade una nueva incorporación de reglas de competencia en los que impone a los tribunales examinar de oficio su competencia para conocer de un inicio de un procedimiento de insolvencia y establecer los motivos en los que se basa dicha solicitud pero también da la posibilidad de que el deudor o los acreedores impugnen la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia principal basándose en algunos de los motivos posibles que establece el Reglamento.⁵¹

Finalmente respecto de procedimientos secundarios y la necesidad de coordinación de procedimientos, pretende corregir algunas dificultades del anterior Reglamento. Pretende que el procedimiento secundario facilite su coordinación con el procedimiento principal y no obstaculizar una eventual reestructuración del deudor. El fin que tiene el Reglamento con estas novedades es la facilitación de una mejor gestión del patrimonio de aquellos deudores que tengan establecimientos en más de un Estado miembro, además de que el procedimiento secundario no impida una reestructuración pero al mismo tiempo garanticen los intereses de los acreedores locales. Por último el Reglamento suprime la condición de que los procedimientos secundarios deberían ser procedimientos de liquidación.⁵²

Respecto de la apertura de los procedimientos secundarios, el legislador también establece que, el tribunal ante el que se solicite podrá denegarla o aplazarla a instancia del administrador concursal del procedimiento principal, siempre y cuando, considere que no resulta necesaria para la protección de los intereses locales. Además el tribunal ante el cual se solicite la apertura de un procedimiento secundario deberá de dar audiencia al

⁵⁰ De Miguel Asensio, P. A. (2015). La evolución del régimen europeo sobre procedimientos de insolvencia. *La Ley Unión Europea*, (28), 1-8.

⁵¹ Artículos 4 y 5. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

⁵² De Miguel Asensio, P. (2015) Op.cit.

administrador concursal del procedimiento principal antes de tomar una decisión y este podrá impugnar la resolución de apertura de los procedimientos secundarios.⁵³

Por último cabe destacar que dicha normativa también extiende las normas de cooperación tanto a los procedimientos territoriales abiertos antes como de forma posterior al inicio de un procedimiento principal.

6.3 La coordinación de los procedimientos ley concursal

En cuanto a la Ley Concursal, las normas de coordinación vienen recogidas en el Capítulo IV de la ley Concursal denominado “*Coordinación entre procedimientos paralelos de insolvencia*” del Título IX.

6.3.1 La proyección de la ley concursal en el ámbito extracomunitario

Estas normas establecidas en la Ley Concursal tienen aplicación extracomunitaria para los supuestos que no se puedan aplicar el Reglamento Europeo y además no existan acuerdos vinculantes de cooperación entre España y un tercer Estado. El legislador establece que la Ley Concursal solo se aplicara en un ámbito extracomunitario siguiendo el criterio de reciprocidad.⁵⁴

Para aquellos casos de falta de reciprocidad o cuando se produzca una falta sistemática a la cooperación por las autoridades de un Estado extranjero, no serán aplicadas las normas de cooperación.⁵⁵

⁵³ Espinella Menéndez A. (2018) Op.cit.

⁵⁴ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003), *Aspectos procesales e internacionales de la ley concursal*, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, N°.6/2003, pp.51-75

⁵⁵ Artículo 199. Ley Concursal 22/2003. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13813>

La normativa Española somete la aplicación de las medidas de cooperación al que el procedimiento extranjero de insolvencia del mismo deudor haya sido reconocido en España.

La Ley Concursal respecto al reconocimiento de los procedimientos de insolvencia de carácter principal prevé el reconocimiento de los siguientes supuestos⁵⁶:

- 1) El reconocimiento del procedimiento si es tramitado en un Estado donde el deudor tenga un establecimiento.
- 2) El reconocimiento del procedimiento si es tramitado en un Estado donde el deudor tenga en dicho territorio una conexión razonable de naturaleza equivalente al anterior punto, como la presencia de bienes afectos a una actividad económica.

6.3.2 Medidas de coordinación previstas en la ley concursal

Lo que pretende la Ley concursal con estas medidas es poder llegar a una solución global asumiendo el carácter principal del procedimiento principal declarado en un tercer Estado, es decir, en el extranjero.

En primer lugar la normativa Española comienza estableciendo una norma general, que es el deber de información y comparación. Este deber general es el principio fundamental de medidas de coordinación, que la Ley Concursal establece para ratificar lo establecido en el Reglamento Europeo.⁵⁷

Continúa estableciendo que sin el perjuicio de la norma aplicable al procedimiento, el administrador del concurso declarado en España y el administrador extranjero tendrán la obligación del deber de cooperación recíproco respecto de sus funciones, bajo la supervisión de los jueces, tribunales o autoridades.⁵⁸

⁵⁶ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2004), *Aspectos procesales e internacionales de la ley concursal*, Diario la Ley, Número 5996

⁵⁷ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003) op.cit.

⁵⁸ Campuzano Díaz, B. (2004) Op.cit.

La cooperación hace referencia a la información, que es el intercambio por cualquier medio de informaciones útiles para el otro procedimiento, sin perjuicio del obligado respeto de las normas que protegen el secreto o la confidencialidad de los datos objeto de la información. Además la información es una obligación para el administrador, es decir, el administrador tiene la obligación y el deber de transmitir la información.⁵⁹

Las medidas de cooperación que se establecen en la ley, son las siguientes:⁶⁰

- La coordinación de la administración y del control o supervisión de los bienes y actividades del deudor.
- La aprobación y aplicación por los tribunales o autoridades competentes de acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos.

La Ley concursal también posibilita la presentación de créditos en el procedimiento abierto en España, ya que el administrador puede comunicar en el concurso iniciado en España los créditos reconocidos en su procedimiento.

Asimismo el administrador podrá participar en el concurso en nombre de los acreedores cuyos créditos ha comunicado. Esta misma regla se contempla también a favor del administrador del concurso declarado en España, ya que el administrador de un concurso en España tiene la posibilidad de presentar en un procedimiento extranjero de insolvencia los créditos reconocidos en la lista definitiva de acreedores.

También se contempla la posibilidad de que los administradores participen en los procedimientos en nombre de los acreedores de los créditos que hubieran presentado.⁶¹

Finalmente la Ley Concursal establece unas medidas para favorecer al administrador de un procedimiento extranjero. Establece que el administrador del concurso en España en un procedimiento territorial tiene que permitir al administrador extranjero del procedimiento principal la presentación en un determinado plazo de tiempo de propuestas de convenio,

⁵⁹ Campuzano Díaz, B. (2004) Op.cit.

⁶⁰ Trigo Sierra, E y Cambroneró Ginés, A. (2004) Op.cit.

⁶¹ Campuzano Díaz, B. (2004) Op. Cit.

de planes de liquidación u otra forma de realización de bienes y derechos de la masa activa o de pago de créditos. alvo Caravaca, A y Carrascosa González, J. (2004) op.cit.

Por último, la ley añade la condición de reciprocidad donde el activo remanente a la conclusión de un concurso o un procedimiento territorial se pondrá a disposición del administrador del procedimiento extranjero principal reconocido en España. El administrador concursal principal de España podrá reclamar iguales medidas en cualquier otro procedimiento abierto en el extranjero. Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003) op.cit.

7. LA LEY APLICABLE AL CONCURSO. LA LEX FORI CONCURSUS

La regla de base es la aplicación de la *lex fori concursus*, según la cual el tribunal ante el que se abre el procedimiento, tanto si es principal como si es territorial, aplica su ley concursal.

Pero junto a esta regla el Reglamento prevé algunas excepciones que hacen referencia a la *lex causae* de la relación jurídica afectada por la quiebra o insolvencia, por ejemplo los contratos sobre bienes inmuebles, los contratos de trabajo, o los derechos reales de terceros, los cuales analizaremos más adelante.⁶²

La finalidad de estas excepciones es doble, por un lado se busca proteger ciertas expectativas de los acreedores consolidadas fuera del concurso por los acreedores y por otro lado se busca facilitar la administración y gestión del patrimonio del deudor insolvente.

El Reglamento ofrece así un mecanismo fundamentado en el criterio de la universalidad del concurso, pero no a toda costa, puesto que puede ceder a favor de otros intereses igualmente valiosos.⁶³

7.1. La *lex fori concursus* como regla de aplicación general

Es el artículo 7 del Nuevo Reglamento de insolvencia el que perpetúa la regla general de derecho aplicable basada en la *lex fori concursus* que ya era establecida en el Reglamento 1346/2000 e introduce ciertas modificaciones en la regulación de las excepciones que se venían admitiendo.

Por lo tanto la solución principal para todos los problemas de ley aplicable que se susciten dentro de la materia es la utilización de lo que se conoce como *lex fori concursus*, es decir, la ley del foro donde se declara el concurso, que salvo disposición contraria en el Reglamento 2015/848.⁶⁴

⁶² Rodríguez Pineau, E. (2004). La ley concursal dentro del sistema español de derecho concursal internacional.

⁶³ Rodríguez Pineau, E. (2004). Op.cit.

⁶⁴ Artículo 7. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

La ley aplicable al procedimiento de insolvencia y sus efectos serán las del Estado miembro en cuyo territorio se haya declarado el concurso de acreedores. En este sentido debemos tener en cuenta que la *lex fori concursus* englobará tanto al derecho procesal y al derecho sustantivo del Estado Miembro en cuyo territorio se abra el procedimiento.⁶⁵

También debemos hacer una precisión y es que el régimen establecido por el Reglamento es que el *forum* determine el *ius*, es decir se da una coincidencia prácticamente absoluta de estos dos conceptos.⁶⁶

Esta coincidencia hace que la aplicación generalizada de la *lex fori* facilitará la determinación de la ley aplicable por parte del juez del concurso evitando problemas asociados al conocimiento y aplicación del Derecho extranjero y garantizará la igualdad entre los acreedores, es decir la *pars conditio creditorum*.⁶⁷

Sin embargo, como ya hemos anunciado y como ya veremos a continuación, aunque la regla general es la aplicación de la ley del foro, tenemos que tener en cuenta que existen diversas excepciones en las que las normas de conflicto pueden remitir a las leyes nacionales de otros Estados. De esta manera ÁNGEL ESPINIELLA así como el propio Reglamento consideran que pueden destacarse excepciones a la regla general.

Las primeras excepciones serían todas aquellas normas de conflicto que se suscitan a raíz de cuestiones extraconcursoales. Estas, al no ser materia estrictamente concursal, se regirán conforme a las normas generales del Derecho Internacional Privado, sujetándose a las normas de Derecho que rijan las correspondientes relaciones jurídicas.

En segundo lugar, nos encontramos con las normas de conflicto especiales o las excepciones a la *lex fori concursus*, que el propio Reglamento de Insolvencia establece para

⁶⁵ Así lo ha establecido la Sentencia (Sala Quinta) de 9 de Noviembre de 2016 al indicar en su punto número 19 que “(..) la *lex fori concursus* determina todos los efectos del procedimiento de insolvencia, tanto procesales como materiales, sobre las personas y las relaciones jurídicas implicadas.”

⁶⁶ Mendiola, E. C. T. (2019). La transformación transfronteriza de sociedades en el ámbito de la UE: una perspectiva de Derecho internacional privado. *Revista de derecho de sociedades*, (55), 3.

⁶⁷ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González (2020) Op.cit.

una particular serie de supuestos y que se analizarán a continuación con más detenimiento, avanzando que estas excepciones en su mayoría están basadas en la necesidad de proteger derechos adquiridos antes de la situación de insolvencia.

Por último debemos tener en cuenta que la aplicación de la *lex fori concursus* aunque presenta grandes ventajas no está exenta de críticas, de esta manera en ocasiones podría darse la necesidad de que se aplique el régimen europeo y el estatal simultáneamente, si el deudor, con centro de intereses en la UE, tiene intereses, bienes y establecimientos en terceros Estados, sin que en esta segunda refundición se haya aprovechado la ocasión para establecer una norma de coordinación entre la normativa europea y las normativas nacionales, haciendo la administración de estos concursos especialmente compleja.⁶⁸

7.2 Excepciones a la regla general “lex fori concursus”

Es el propio Reglamento es el que exceptúa de la aplicación de la *lex fori concursus* a ciertos supuestos. Con estas excepciones lo que se busca es la protección de legítimas expectativas así como poder dotar de seguridad a determinadas operaciones efectuadas en otro Estado miembro distinto de aquel en el que se inicia el procedimiento. Dichas excepciones son las siguientes⁶⁹:

- Derechos reales de terceros.
- Derecho de compensación de créditos.
- Reserva de dominio.
- Contratos sobre bienes inmuebles.
- Sistemas de pago y mercados financieros.
- Contratos de trabajo.
- Efectos sobre los derechos sometidos a registro.
- Actos perjudiciales.
- Protección de los terceros adquirentes.

⁶⁸ Espiniella Menéndez, A. (2021). Op.cit. pág 246

⁶⁹ Artículos 8 a 18. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

– Efectos del procedimiento de insolvencia sobre los posibles procedimientos en curso

Estas excepciones a la aplicación de la *lex fori concursus* las contempla de igual manera la Ley Concursal en los artículos 201, 205, 201.2, 206, 204, 207, 202, 208, 203 y 209 sucesivamente.

Estas situaciones en las que no resulta aplicable la *lex fori concursus* se pueden clasificar en dos grupos: en primer lugar las situaciones en las que se aplica una regla de inmunidad limitando así la competencia judicial internacional del órgano que conozca el asunto y en segundo lugar los que estipulan una ley sustantiva diferenciada.

Los autores CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZÁLEZ denominan a estas excepciones como “*excepciones de los bienes inmunes al procedimiento de insolvencia*” que están sujetos a otras leyes distintas a la *lex fori concursus* que serán aquellas que regulan la constitución de esos derechos o relaciones jurídicas.

Independientemente de a cuál de estos dos grupos pertenezcan las excepciones lo que sí que va a resultar obligatorio para todas ellas será conocer si un acreedor ha adquirido válidamente el derecho con el que cuenta, aspecto que determinará la norma aplicable al mismo, que será la norma del lugar donde tal ha sido adquirido con anterioridad a la situación de insolvencia. Una vez que hayamos resuelto esta cuestión podremos proceder a determinar cuáles son los efectos concursales, es decir podremos determinar las consecuencias de la apertura del concurso sobre ese derecho constituido, suponiendo que los efectos concursales no queden sujetos a la *lex fori concursus*, sino a la ley que rigió la constitución de tal derecho o relación jurídica en cuestión.⁷⁰

Este aspecto fue criticado por FRAILE FERNÁNDEZ, autor que considera que estos preceptos minan el principio de universalidad del concurso. Argumentando que la confianza mutua es la base para el éxito de cualquier proceso armonizador en materia de insolvencia. Se considera que estas excepciones se basaron “*en la presunta confianza de las partes que es cada vez menos convincente en un entorno legal tan convergente como la UE*”⁷¹

⁷⁰ Freitas Fernández, S. (2016) “*Los procedimientos territoriales de insolvencia*”, Universidad de Oviedo, pág 20.

⁷¹ Fernández, R. F. (2019). Insolvencia transnacional en Europa, hacia la reestructuración ordenada. *Revista de fiscalidad internacional y negocios transnacionales*, (11), 85-118.

Tampoco faltan críticas de las materias recogidas por el Reglamento, en el que la doctrina también se encuentra dividida cuando hablamos de la insolvencia de los grupos de sociedades. Un sector considera que, con carácter general la regla de base debería consistir en partir de la aplicación a todos los procedimientos de una misma ley, la *lex fori concursus* y el otro defienden que ciertos aspectos del procedimiento deberían quedar sometidos a la ley del domicilio social de cada filial, solución adoptada por el Reglamento. La primera solución parece en principio la más sencilla, mientras que la segunda, es más acorde con la protección de las expectativas de todos los afectados por el procedimiento, y conlleva cierta complejidad tanto para el juez como para el administrador concursal.⁷²

7.2.1 Derechos reales de terceros

Esta excepción va a suponer que la apertura del procedimiento de insolvencia no afectará a los derechos reales de un acreedor o de un tercero sobre los bienes, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, tanto bienes concretos, como conjuntos de bienes indefinidos que varían de vez en cuando, que pertenezcan al deudor y que, en el momento de apertura del procedimiento, se encuentren en el territorio de otro Estado miembro.⁷³

A continuación en el apartado segundo del artículo 8 el legislador incorpora una definición autónoma que incluye una noción armonizadora de derecho real así entiende que serán:

- a) *El derecho a realizar o a que se realice el bien y a ser pagado con el producto o los rendimientos de dicho bien, en particular en virtud de prenda e hipoteca*
- b) *El derecho exclusivo a cobrar un crédito, en particular el derecho garantizado por una prenda de la que sea objeto el crédito o por la cesión de dicho crédito.*
- c) *El derecho a reivindicar el bien y reclamar su restitución a cualquiera que lo posea o utilice en contra de la voluntad.*

⁷² García Gutierrez, L. (2015). Reflexiones acerca de la regulación de la insolvencia de los grupos internacionales de sociedades en la Unión Europea. *Reflexiones acerca de la regulación de la insolvencia de los grupos internacionales de sociedades en la Unión Europea*, 205-226.

⁷³ Artículo 8. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

d) *El derecho real a percibir los frutos de un bien.*

Lo que se establece aquí es que los acreedores van a gozar de tres derechos: del derecho para disponer de activos o ingresos de esos activos, en particular en virtud de un gravamen o hipoteca, derecho a exigir activos de restitución a cualquier persona que tenga posesión o uso de ellos en contra de los deseos de los acreedores reales y por último derecho a usar esos activos.⁷⁴

Ahora bien, para que esta excepción opere deben concurrir las siguientes circunstancias⁷⁵:

- a) El bien debe pertenecer al deudor.
- b) El bien debe encontrarse en el momento de apertura del procedimiento en el territorio de otro Estado miembro.
- c) El derecho del que dispone un acreedor o un tercero sobre el bien del deudor debe ser un derecho real.
- d) El derecho debe ostentarlo un acreedor o un tercero.

En este sentido debemos destacar que esta excepción que se prevé para los derechos reales tiene distinto alcance según apliquemos el Reglamento o la Ley Concursal, por lo que aunque la Ley Concursal tome como referencia al Reglamento, el tratamiento en materia de derechos reales lleva aparejada una solución completamente distinta.

El Reglamento utiliza la expresión *no afectará*, lo cual supone que el titular de los derechos reales queda inmunizado frente a la declaración de apertura, ni le son oponibles los límites previstos por la *lex fori concursus*, ni le son oponibles los límites previstos en la *lex rei sitae*. En cambio, la Ley Concursal no establece dicha inmunidad para los acreedores con garantía real frente al procedimiento de insolvencia, sino que les somete a los límites previstos por la ley del Estado de situación del bien.⁷⁶

⁷⁴ López, Á. M. L., Penadés, V. M., & i Trias, E. R. (2001). *Derecho civil: derechos reales y derecho inmobiliario registral*. Tirant lo Blanch.

⁷⁵ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. (2020) op. cit., pág. 1965

⁷⁶ Así lo ha interpretado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-649/13, dictado en la STJUE (Sala Primera) de 11 de junio de 2015 (ECLI:EU:C:2015:384) al establecer que “*con la expresión no afectará se inmuniza al titular de ese Derecho frente a la declaración de apertura del concurso y por tanto no les serán oponibles ninguno de los límites concursales que establezca la lex fori concursus, ni tampoco los que*

7.2.2. La compensación de créditos

La apertura del procedimiento de insolvencia no afectará al derecho de un acreedor a reclamar la compensación de su crédito con el crédito del deudor, cuando la ley aplicable al crédito del deudor insolvente permita dicha compensación.⁷⁷

Vemos que el Reglamento posibilita la compensación créditos siempre y cuando la ley aplicable al contrato lo permita. Esta norma trata de organizar la diversidad existente en los distintos ordenamientos europeos debido a que no existe un régimen unitario ni efectos similares en todos ellos.⁷⁸

Esta solución, que actualmente recoge el artículo 9 del Reglamento, fue inspiradora para la solución adoptada por el Reglamento 593/2008, en cuyo artículo 17 se introduce una regla relativa a la ley aplicable a la compensación, cuando los créditos recíprocos quedan sujetos a sistemas jurídicos distintos.

Sin embargo vamos a ver que este artículo 9 del Reglamento referente a la compensación de créditos está íntimamente relacionado con el artículo 7.2.d) del mismo.⁷⁹ Existiendo, por tanto, para el caso de la oponibilidad de la compensación una ley aplicable, la *lex fori concursus* y otra ley aplicable para la compensación, la excepción contenida en el artículo 9.⁸⁰

establezca la ley concursal donde se encuentra el bien. Tal bien, ya sea mueble o inmueble, material o inmaterial queda completamente exento de los efectos de una situación concursal”

⁷⁷ Artículo 9. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

⁷⁸ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. (2020), op. cit. pág. 1968-1969

⁷⁹ El artículo 7.2.d) del Nuevo Reglamento de insolvencia establece que “*La ley del Estado de apertura del procedimiento determinará las condiciones de apertura, desarrollo y conclusión del procedimiento de insolvencia. Dicha ley determinará en particular las condiciones de oponibilidad de una compensación”*

⁸⁰ La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 21 de noviembre de 2019 establece que “*la Ley del Estado de apertura determinará las condiciones de apertura, desarrollo y terminación del procedimiento de*

7.2.3. Reserva de dominio

La reserva de dominio es una cláusula convencional, que incorporada en un contrato de compraventa, permite al vendedor conservar la propiedad del bien objeto del contrato hasta el pago íntegro del precio. Se trata por tanto de un pacto accesorio al contrato de compraventa cuya función es garantizar el cobro del precio aplazado mediante la retención del derecho de propiedad, hasta que no se haya pagado la totalidad del precio.⁸¹

El Reglamento establece que la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el comprador de un bien no afectará a los derechos del vendedor basados en una reserva de dominio cuando dicho bien se encuentre, en el momento de apertura del procedimiento, en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado de apertura del procedimiento.

Asimismo, establece también que la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el vendedor de un bien después de que este haya sido entregado no constituirá una causa de resolución o de rescisión de la compraventa y no impedirá al comprador la adquisición de la propiedad del bien vendido cuando dicho bien se encuentre en el momento de apertura del procedimiento en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado de apertura del procedimiento.⁸²

Lo que está buscando el legislador es proteger este precepto es la seguridad jurídica de las transacciones en los Estados miembros, que trata de evitar que el vendedor pueda verse

insolvencia y, por otra parte, enumera de forma no taxativa diferentes normas procesales que se rigen por la Ley del Estado miembro de apertura” continuando con que la enumeración de dicho artículo “incluye las condiciones de oponibilidad de una compensación, los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos en vigor en los que el deudor sea parte, así como, los créditos que deban cargarse al pasivo del deudor y la suerte de los créditos nacidos después de la apertura del procedimiento de insolvencia”.

⁸¹ Ruiz, J. L. S. (2015). *La reserva de dominio de bienes muebles* (Doctoral dissertation, Universidad de La Rioja).

⁸² Artículo 10. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

sorprendido por un procedimiento de insolvencia que no previó cuando se reservó su propiedad.⁸³

7.2.4. Contratos sobre bienes inmuebles

Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos en curso se rigen en principio por la *lex fori concursus*, como podemos apreciar en el art. 7.2.e) y no por la ley que regiría el contrato en situaciones ajenas a un procedimiento de insolvencia. Aun así, y con la finalidad de que no se genere una situación injusta que pueda dañar los derechos de terceros que están cumpliendo sus obligaciones, el Reglamento introduce una excepción que desplaza la *lex fori concursus* estableciendo que los efectos del procedimiento de insolvencia sobre un contrato que otorgue un derecho de uso o de adquisición de un inmueble se regularán exclusivamente por la Ley del Estado miembro en cuyo territorio esté situado el inmueble.⁸⁴

Lo característico de este artículo es que los efectos del procedimiento de insolvencia en estos contratos no se regirán por la ley aplicable al contrato, es decir, la *lex contractus*, sino por la aplicación directa de la Ley del Estado de situación del inmueble. Mediante esta fórmula se da prioridad a la aplicación de la *lex rei sitae*, frente a la *lex concursus*, con la intención de proteger el mercado donde se inserta el bien inmueble.⁸⁵

El artículo 11 en su apartado segundo nos va a indicar cuál va a ser la competencia Judicial Internacional. Nos dice en concreto que *“el órgano jurisdiccional que haya abierto el procedimiento de insolvencia principal será competente para aprobar la rescisión o la modificación de los contratos contemplados en el presente artículo siempre que:*

a) el Derecho del Estado miembro aplicable a los contratos requiera que estos puedan ser rescindidos o modificados con la aprobación del órgano jurisdiccional y

⁸³ Gándara, R. C. (2018). La reserva de dominio como garantía funcional del comercio internacional: su eficacia en España. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (36), 8.

⁸⁴ Artículo 11. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

⁸⁵ Calvo Caravaca (2020) op. cit. pág. 1970

b) que no se haya abierto un procedimiento de insolvencia en dicho Estado miembro.”

Realmente este artículo no aporta nada a la redacción del Reglamento puesto que en caso de que no se abra un procedimiento de insolvencia en el Estado en el que se encuentre sito el inmueble se debería abrir con arreglo al artículo 34 del Reglamento, ya que los efectos del procedimiento de insolvencia secundario se limitarán a conocer de los efectos que recaigan sobre los bienes del deudor situados en el mismo.

7.2.5 La ley aplicable a los mercados financieros y sistemas de pagos

Como en los restantes casos anteriores, no es de aplicación a tales derechos la *lex fori concursus* debido a la necesidad de protección antes expuesta. El propio reglamento de Insolvencia establece que los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los derechos y obligaciones de los participantes en un sistema de pago o compensación o en un mercado financiero se registrarán exclusivamente por la ley del Estado miembro aplicable a dicho sistema o mercado.⁸⁶

Lo que trata de proteger esta disposición mediante esta redacción es la confianza del mercado. A este respecto debemos contemplar los dos siguientes requisitos:

- El primer objetivo de esta disposición es proteger y blindar frente a la insolvencia del deudor, las operaciones que se llevan a cabo en los sistemas de pago y de compensación en el contexto de un determinado mercado financiero. Se fija una sola ley estatal aplicable a los efectos del procedimiento de insolvencia sobre mercados financieros extranjeros.
- En segundo lugar, los derechos que existen en estos contextos los mercados financieros no son inmunes a la insolvencia abierta en otro Estado miembro. La insolvencia produce efectos sobre los referidos derechos, pero serán los efectos previstos por las

⁸⁶ Artículo 12. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

disposiciones legales y las normas concursales del Estado miembro cuya legislación regule el mercado financiero en cuestión.

7.2.6 Contratos de trabajo

Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre el contrato de trabajo y sobre la relación laboral se regularán exclusivamente por la ley del Estado miembro aplicable al contrato de trabajo.⁸⁷

Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que puedan abrirse procedimientos de insolvencia secundarios seguirán siendo competentes para aprobar la rescisión o modificación de los contratos contemplados en el presente artículo, aunque no se haya incoado ningún procedimiento en dicho Estado miembro.

El párrafo primero también será aplicable a una autoridad que sea competente en virtud del Derecho nacional para aprobar la rescisión o modificación de los contratos contemplados en el presente artículo.

El legislador europeo trata de que una de las partes más débiles en un contrato, como sucede entre los trabajadores y los empleadores, sea objeto de una especial protección. Esta especialidad no solo la podemos comprobar en el presente Reglamento, sino que otros textos también tratan de crear una normativa que beneficie a los trabajadores en el tráfico internacional, asimismo se trata también de defender el empleo, los efectos del procedimiento de insolvencia sobre la continuación o conclusión de la relación laboral y los derechos y obligaciones de todas las partes que intervienen en dicha relación y que deben quedar determinados por la ley aplicable a los contratos de trabajo con arreglo a las normas generales de conflicto.

Esta excepción descarta la aplicación de la *lex fori concursus* de modo que los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos de trabajo celebrados por el deudor, se

⁸⁷ Artículo 13. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

regularán por otra ley, que según establece el artículo 13 será la Ley que regula el contrato de trabajo internacional.⁸⁸

La lex contractus en este caso podrá ser determinada ya sea por elección de las partes, ya sea por la ley del Estado donde se prestan los servicios o ya sea por la Ley del Estado más vinculado con el concreto contrato de trabajo, es decir, para saber qué ley estatal rige el contrato de trabajo, tendremos que acudir al Reglamento 593/2008, que recoge la concreta norma de conflicto aplicable al caso.⁸⁹

Sin embargo debemos considerar que aunque exista una excepción a favor de los trabajadores esta solo recaerá sobre el contrato de trabajo stricto sensu, mientras que la condición de acreedor privilegiado será determinada conforme la lex fori concursus, así mismo lo determina el artículo 72 del Reglamento al establecer que cualquier otra cuestión relativa a la ley de insolvencia, como la posible protección de créditos de los trabajadores en virtud de derechos preferentes o el orden de prelación de estos, deberá determinarse con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que se haya abierto un procedimiento de insolvencia, que podrá ser principal o secundario.⁹⁰

7.2.7. Efectos sobre los derechos sometidos a registro

Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los derechos del deudor sobre un bien inmueble, un buque o una aeronave que estén sujetos a la inscripción en un registro público se establecerán en virtud de la ley del Estado miembro bajo cuya autoridad se lleve el registro.⁹¹

⁸⁸ Del Canto Martínez, O. (2020) op.cit.

⁸⁹ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. (2020) op.cit., pág. 1970

⁹⁰ El artículo 72 del reglamento 2015/848 establece que *“Cualquier otra cuestión relativa a la ley de insolvencia, como la posible protección de los créditos de los trabajadores en virtud de derechos preferentes o el orden de prelación entre estos, debe determinarse con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que se haya abierto un procedimiento de insolvencia (principal o secundario), salvo en caso de que se haya contraído el compromiso de evitar procedimientos de insolvencia secundarios de conformidad con el presente Reglamento.”*

⁹¹ Artículo 14. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

Lo que se protege mediante esta disposición es la confianza de terceros en los registros públicos y por ende la seguridad del tráfico jurídico. Sólo quedando comprendidos los derechos del deudor, para los de los acreedores en función de la ubicación del bien y el carácter del derecho resultará aplicable a la *lex fori concursus* o la *lex rei sitae*.⁹²

En conclusión podríamos decir que estos bienes vana quedar al margen de la insolvencia declarada en el Estado miembro en el que acontece el procedimiento principal, rigiéndose por la Ley del Estado miembro del registro público en el que se encuentran inscritos..

Aun así, si bien es cierto que se trata de una excepción recogida en el Reglamento, su aplicación resulta compleja. El argumento utilizado, basado en el Informe Virgos/Schmidt, apunta a que el precepto no indica que se aplicará de manera exclusiva la Ley del Estado miembro del que depende el Registro, como sucede en otros artículos (en concreto en los artículos 11, 12, 13 y 18) en los que de manera expresa se indica que se aplicará exclusivamente una ley distinta a la *lex fori concursus*. Por lo que se aplica la *lex fori concursus* para establecer las modificaciones que se producen en los bienes como consecuencia del procedimiento de insolvencia, mientras que la Ley del Estado miembro del que depende el registro indica si tales modificaciones puedan realizarse.⁹³

7.2.8 Actos perjudiciales.

Para el análisis de esta cuestión es necesario volver al artículo 7, párrafo 2, m) del reglamento donde se establecía que *la ley del Estado de apertura del procedimiento determinará las condiciones de apertura, desarrollo y conclusión del procedimiento de insolvencia para las normas relativas a la nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales para el conjunto de los acreedores.*

Pues bien ahora el artículo 16 va a establecer que el artículo 7.2.m) no se aplicará cuando el que se haya beneficiado de un acto perjudicial para los intereses de los acreedores pruebe que:

⁹² Verdú Cañete, M.J. *Procedimientos concursales comunitarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004

⁹³ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. (2020) op.cit., págs. 1971-1972

a) *Dicho acto está sujeto al Derecho de un Estado miembro distinto del Estado de apertura del procedimiento y*

b) *Que la ley de dicho Estado miembro no permite por ningún medio que se impugne dicho acto.*

Es decir, el Reglamento, aunque prevea como regla general en relación con las acciones de reintegración la *lex fori concursus*, admite que el beneficiado por el acto perjudicial evite su aplicación probando que el acto está sujeto a la ley de otro Estado miembro, así se ha referido acerca de este asunto el TJUE (sala sexta) en el Asunto C-310/14, de 15 de octubre de 2015.⁹⁴

El objeto de este artículo es por lo tanto proteger la confianza legítima de una persona que se ha beneficiado de un acto perjudicial para los intereses de los acreedores. Para ello tenemos que partir de la premisa de que dicha persona debe poder confiar en la estabilidad de ese acto, que se aprecia a la luz de la ley que le resulta aplicable, sin que pueda estar al albur de que la *lex fori concursus* adquiera pertinencia a raíz de la apertura de un procedimiento de insolvencia.

Con esto se quiere decir que serán las propias legislaciones nacionales en materia de acciones rescisorias las encargadas de conocer dichos asuntos.

Sin embargo, el artículo 16 ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, al ser una cobertura ideal para huir de la masa concursal. Mediante este artículo las partes pueden pactar que ley rige el fraude de acreedores concursal, a diferencia de si se aplica la ley del concurso, que no puede ser alterada por voluntad de las partes implicadas. Aun así,

⁹⁴ El TJUE se pronunció en los siguientes términos acerca de esta disposición “1) *El precepto debe interpretarse en el sentido de que su aplicación está sujeta al requisito de que el acto de que se trate no pueda ser impugnado sobre la base de la ley aplicable a dicho acto (lex causae), habida cuenta de todas las circunstancias del caso concreto. 2) En el supuesto en que el demandado en una acción de nulidad, de anulación o de inoponibilidad de un acto invoque una disposición de la ley aplicable a dicho acto (lex causae) según la cual este acto sólo es impugnable en las circunstancias previstas por dicha disposición, incumbe a dicho demandado alegar la inexistencia de estas circunstancias y aportar prueba de ello. 3) La expresión «no permite en ningún caso que se impugne dicho acto» se refiere, además de a las disposiciones de la ley aplicable a dicho acto (lex causae) aplicables en materia de insolvencia, a todas las disposiciones y principios generales de esta ley”*

el Tribunal de Justicia, a base de interpretaciones ha logrado minimizar el ámbito de aplicación de este precepto.⁹⁵

7.2.9 Protección de los terceros adquirentes.

Si tomamos como referencia la *lex fori concursus*, con carácter general, los actos posteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia son, ineficaces porque el deudor carece de facultades para disponer libremente de sus derechos patrimoniales y los actos tienden a ser ineficaces o nulos. Aun así, no se debe olvidar que el deudor, en ocasiones, sigue operando y puede realizar actos de disposición posteriores a los procedimientos de insolvencia, y no solo eso, sino que pueden llegar a realizarlo en un Estado miembro distinto al de la apertura del procedimiento y que la otra parte contratante del acto de disposición desconozca acerca de la situación de insolvencia.⁹⁶

Con el fin de que estos, no vean aplicada una ley imprevisible a su contrato, desconocida para ellos, el Reglamento prevé que la validez de dicho acto se regirá por la ley del Estado en cuyo territorio se encuentren⁹⁷:

- a) *El bien inmueble, o*
- b) *El buque o la aeronave sujetos a inscripción en un registro público o*
- c) *De valores negociables cuya existencia requiera una inscripción en un registro determinado por ley, siempre y cuando el acto de disposición haya sido realizado a título oneroso.*

⁹⁵ Menéndez, Á. E. (2019). Ley aplicable a las acciones concursales de reintegración (comentario a la STJUE de 8 de junio de 2017, *Vinlys Italia*. *Cuadernos de derecho transnacional*, 11(1), 739-750.

⁹⁶ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. (2020) op. cit. pág. 1973

⁹⁷ Artículo 17. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

7.2.10 Efectos del procedimiento de insolvencia sobre los posibles procedimientos en curso

Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre procesos en curso o procedimientos arbitrales en curso en relación con un bien o un derecho que formen parte de la masa del deudor se regirán exclusivamente por la ley del Estado miembro en el que esté en curso dicho proceso o en el que tenga su sede el tribunal arbitral.⁹⁸

⁹⁸ Artículo 18. Reglamento 2015/848. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32015R0848>

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: Con la creciente globalización se ha puesto de manifiesto la necesidad de una regulación de la insolvencia internacional, se requieren cada vez más mecanismos que puedan llegar a afrontar los perjuicios que genera una situación de insolvencia transfronteriza. También, se pone de manifiesto la falta de una uniformidad legislativa, que constituye un grave obstáculo para la comprensión y la resolución de los concursos con elementos extranjeros.

Frente a las opciones territorialistas, que quizá en un pasado hubiesen sido viables, son las opciones universalistas las que ofrecen unos mejores beneficios, siempre y cuando se consiga un equilibrio entre la cooperación de los distintos Estados y la autonomía de gestionar los recursos sitos en sus fronteras.

SEGUNDA: El Reglamento 2015/848 de 20 de Mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia, conocido como Nuevo Reglamento de Insolvencia, entró en vigor el 26 de junio de 2017 sustituyendo así al antiguo Reglamento de Insolvencia, el Reglamento 1346/2000.

La aprobación de este nuevo Reglamento de Insolvencia se ha traducido en grandes cambios en cuanto a los procedimientos de insolvencia, tales como:

- Dota de una mayor importancia a la reestructuración de las empresas.
- Incluye los procedimientos de pre-insolvencia llamados a prevenir el concurso del deudor.
- Facilita la regulación de los procedimientos referentes a un mismo deudor y a sus correspondientes acreedores, al establecer una ley nacional aplicable a cada caso.
- Determina la competencia de los tribunales para conocer los procedimientos de insolvencia.
- Reconoce los efectos de una resolución de un estado en el resto de estados.

Sin embargo, debemos destacar que el Reglamento 2015/848 en esta materia es casi una copia de su predecesor, pues la mayor parte de los artículos son idénticos, salvo alguna excepción o alguna ligera modificación que tampoco tiene especial trascendencia.

TERCERA: Aunque existen dos modelos de tratamiento de la insolvencia, el modelo de universalidad y el modelo de territorialidad, el legislador comunitario optó por un modelo intermedio entre estos dos. Es por esto, que el Reglamento 2015/848 adopta el llamado modelo de universalismo mitigado.

El legislador no se decanta por uno de los dos modelos de insolvencia de forma absoluta, tratando de salvar los inconvenientes que presentan cada uno de ellos, lo cual permite una mejor gestión del procedimiento.

El resultado es un modelo de tratamiento de la insolvencia en el cual los procedimientos principales son prevalentes, pero también existe la posibilidad de apertura respecto al mismo deudor de procedimientos de insolvencia secundarios, subordinados al procedimiento principal.

CUARTA: En relación con lo anterior, debemos hacer una matización: los procedimientos de insolvencia sólo podrán abrirse en el Estado donde el deudor tenga su centro de intereses principales, limitándose tan sólo a los bienes que se encuentren en dicho Estado en el momento de la declaración del concurso. En este sentido, se rige el concurso mediante un modelo estrictamente territorial, sólo alcanzando a los bienes del deudor que estén localizados en el Estado en cuestión.

QUINTA: El Reglamento 2015/848 introduce una regla general para el procedimiento principal, la llamada *lex fori concursus*, que permite que todo el procedimiento de insolvencia se rija por una única ley aplicable.

Como regla general, esta ley aplicable va a ser la del Estado miembro en cuyo territorio se abra dicho procedimiento y al cual nos referimos como “*el Estado de apertura del procedimiento*”, tanto si se trata de un procedimiento principal como de uno secundario.

SEXTA: El Reglamento 828/2015 también introduce una serie de supuestos en los que no se aplicará la *lex fori concursus*. Se trata de excepciones a la ley general aplicable: aplicación de la ley del foro.

Sin embargo, la regulación de estas excepciones resulta bastante criticable, ya que la gran mayoría de estas cuestiones no han sido sometidas a debate con la modificación del Reglamento de Insolvencia del año 2015. La pasividad del legislador europeo en esta materia es muy reprochable.

Lo cierto es que, muchas de estas excepciones requerían de una mejor redacción que no se les ha otorgado y, en muchas ocasiones, se relega a esta cuestión al TJUE para que interprete cada artículo y nos clarifique como operan estas excepciones.

SÉPTIMA: El hecho de que cada vez nos movamos en un entorno más globalizado hace que requiramos de cada vez de más normas y que deban darse respuestas cada vez más alejadas de nuestros órganos estatales.

Sin duda, estamos pasando por tiempos de una gran incertidumbre, pues la crisis de la Covid-19 ha azotado toda la economía global, poniendo de manifiesto la necesidad de adaptar la legislación a las nuevas necesidades.

Por lo tanto, la situación actual está poniendo a prueba la regulación de la situación internacional de insolvencia. El Nuevo Reglamento de Insolvencia tendrá que recibir especial atención por parte del legislador europeo, como ya viene haciendo el nacional con la modificación de la Ley Concursal, para que el fin último del mismo sea la supervivencia de los operadores económicos en este ámbito de insolvencia transfronteriza.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, M. D. (2019). *Quiebra transfronteriza*.
- Barros, Á. M. (2011). *Insolvencias transnacionales y procedimientos en la Unión Europea*.
- Calvo Caravaca, A. y. (2020). *Derecho Concursal Internacional* . Murcia: Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González (autores-editores).
- Campuzano Díaz, B. (2004). Aspectos internacionales del derecho concursal. *Laborum*.
- Campuzano Díaz, B. (2015). El reglamento (ce) núm. 1346/2000 del consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia y la proyección europea del concurso.
- Campuzano Díaz, B. (2015). La libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión Europea.
- Dasso, A. G. (2011). La quiebra transnacional . *Criterio jurídico*.
- De la Rosa, A. D. (2004). La delimitación entre insolvencia concursal e insolvencia laboral, a la luz de la ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 281-298.
- De Miguel Asensio, P. A. (2015). La evolución del régimen europeo sobre procedimientos de insolvencia. *La Ley Unión Europea*, (28), 1-8.
- Espinella Menéndez, Á. (2018). El nuevo Reglamento europeo de insolvencia y la propuesta de texto refundido de la ley concursal: encuentros y desencuentros. *Revista Española de Derecho Internacional* , 254-252.
- Espinella Menéndez, A. (2021). El Reglamento europeo de insolvencia en España . *Revista Española de Derecho Internacional* .
- Espugues Mota, C. (2006). Procedimientos de insolvencia transfronterizos . *Revista Seqüencia*, 9-34.
- Espulges Mota, C. P. (2015). *Derecho del Comercio Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Fernández Rozas, J. A. (2013). *Derecho de los negocios internacionales*. Madrid: Iustel.

- Fernández, R. F. (2019). Insolvencia transnacional en Europa, hacia la reestructuración ordenada. *Revista de fiscalidad internacional y negocios transnacionales*, (11), 85-118.
- Freitas Fernández, S. (2016) “*Los procedimientos territoriales de insolvencia*”, Universidad de Oviedo, pág 20.
- García Gutierrez, L. (2015). Reflexiones acerca de la regulación de la insolvencia de los grupos internacionales de sociedades en la Unión Europea. *Reflexiones acerca de la regulación de la insolvencia de los grupos internacionales de sociedades en la Unión Europea*, 205-226.
- Gándara, R. C. (2018). La reserva de dominio como garantía funcional del comercio internacional:: su eficacia en España. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (36), 8.
- Llebot Majó, J.-O. (s.f). Derecho Concursal. UOC.
- Llorente Sánchez-Arjona, M. (2013). *Tratamiento procesal de la insolvencia transfronteriza en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López, Á. M. L., Penadés, V. M., & i Trias, E. R. (2001). *Derecho civil: derechos reales y derecho inmobiliario registral*. Tirant lo Blanch.
- Mendiola, E. T. (2018). El Reglamento sobre procedimientos de insolvencia y su aplicación en España: algunas adaptaciones necesarias. *REDI*, 70, 253.
- Mendiola, E. C. T. (2019). La transformación transfronteriza de sociedades en el ámbito de la UE: una perspectiva de Derecho internacional privado. *Revista de derecho de sociedades*, (55), 3.
- Menéndez, Á. E. (2019). Ley aplicable a las acciones concursales de reintegración (comentario a la STJUE de 8 de junio de 2017, Vinlys Italia. *Cuadernos de derecho transnacional*, 11(1), 739-750.
- Pajares Echevarría, J. (s.f). *Derecho Concursal en España y en la Comunidad Europea* .
- Rodríguez Pineau, E. (2004). La ley concursal dentro del sistema español de derecho concursal internacional.
- Rueda, O. (2016). Insolvencia en la Unión Europea: el principio de universalidad en los procedimientos concursales transfronterizos.

Ruiz, J. L. S. (2015). *La reserva de dominio de bienes muebles* (Doctoral dissertation, Universidad de La Rioja).

Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003), *Aspectos procesales e internacionales de la ley concursal*, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, N°.6/2003, pp.51-75

Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2004), *Aspectos procesales e internacionales de la ley concursal*, Diario la Ley, Número 5996

Valencia, M. V. (2012). La insolvencia transfronteriza: generalidades de un fenómeno económico con impacto jurídico. *Criterio jurídico*.

Verdú Cañete, M.J. *Procedimientos concursales comunitarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004

Legislación:

Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia.

Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia. (No vigente).

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Jurisprudencia:

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 11 de Junio de 2015, asunto C- 649/13.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 15 de octubre de 2015, asunto C-310/14.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 9 de noviembre de 2016.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 21 de noviembre de 2019.

Conclusiones del Abogado General Sr. M. Szpunar, presentadas el 30 de abril de 2020. Caso MH y NI contra OJ y Novo Banco SA.