

**LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN EUROPEO  
SOBRE PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO \*

Publicado en:

*La Ley Unión Europea*

Número 28 - Julio de 2015,  
pp. 1-8

ISSNe: 2255-551-X

(Diario La Ley, ISSN 1989-6913, N° 8592, 2015)

\* Catedrático de Derecho internacional privado  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid  
E- 28040 MADRID  
pdmigue@der.ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense*  
<http://eprints.ucm.es>

**Resumen:** El nuevo Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia introduce modificaciones significativas en el régimen del Reglamento (CE) 1346/2000. Especial atención recibe la ampliación del ámbito de aplicación del nuevo instrumento, las novedades en materia de competencia judicial internacional, la reforma de los procedimientos secundarios, así como el régimen de los grupos multinacionales de sociedades.

**Palabras clave:** Insolvencia, Reglamento (UE) 2015/848, Ámbito de aplicación, Competencia, Grupos de sociedades

**Abstract:** General assessment of the review of the EU common rules on insolvency proceedings resulting from the newly adopted Regulation (EU) 2015/848. The main areas of reform include the broadening of the scope of application of the instrument, the provisions on international jurisdiction, the reform of secondary proceedings and its coordination with the main proceedings, and the insolvency of groups of companies.

**Keywords:** Insolvency, Regulation (EU) 2015/848, Scope of Application, Jurisdiction, Groups of companies

## **La evolución del régimen europeo sobre procedimientos de insolvencia**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO  
Catedrático de Derecho internacional privado  
Universidad Complutense de Madrid

### **I. Introducción**

Con la adopción el 20 de mayo del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido) ha culminado el proceso de revisión del Reglamento (CE) 1346/2000. El nuevo instrumento contempla cambios significativos que serán de aplicación a los procedimientos que se abran después del 26 de junio de 2017 (arts. 84 y 92).

Los cuatro sectores cuya revisión ha suscitado un mayor interés son: la ampliación del ámbito de aplicación del Reglamento (II, *infra*), las novedades en materia de competencia judicial internacional (III), la reforma de los procedimientos secundarios y su coordinación con el procedimiento de insolvencia principal (IV) y el tratamiento de los grupos de sociedades (V). En todo caso, cabe reseñar que las novedades afectan también a otras cuestiones, como la publicidad de los procedimientos de insolvencia, incluyendo la imposición a los Estados miembros de la implantación de registros (arts. 24 y 25), y la facilitación de la presentación de los créditos por los acreedores extranjeros (art. 55); la determinación de la ley aplicable a los efectos del procedimiento de insolvencia sobre procedimientos arbitrales en curso, adoptando para éstos una solución semejante a la establecida previamente para los procesos judiciales declarativos (art. 18); la ley aplicable a los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos relativos a bienes inmuebles (art. 11) y los contratos de trabajo (art. 13); así como la inclusión de precisiones adicionales acerca de cómo se determina el Estado miembro en el que se encuentra un bien (art. 2.9), de especial importancia en relación con el régimen de los derechos reales constituidos sobre esos bienes y la posibilidad de que no se vean afectados por los procedimientos concursales abiertos en otro Estado miembro, así como en relación con el alcance de los procedimientos

secundarios, limitados a los bienes del deudor situados en el territorio del Estado miembro de apertura.

## **II. Revisión del ámbito de aplicación**

Destaca, en primer lugar, que el nuevo Reglamento amplía su ámbito de aplicación, básicamente para cubrir procedimientos de reestructuración de una empresa en situación de preinsolvencia así como procedimientos que mantienen la dirección existente. Frente al modelo previo, aplicable únicamente a los procedimientos colectivos fundados en la insolvencia del deudor que impliquen el desapoderamiento parcial o total de este último y el nombramiento de un síndico, el Reglamento (UE) 2015/848 incluye las situaciones de preinsolvencia y los procedimientos híbridos, en los que se mantiene la dirección existente, así como ciertos procedimientos relativos a la insolvencia de las personas físicas. De este modo, el nuevo instrumento es aplicable a procedimientos que promueven el rescate de empresas viables económicamente así como a procedimientos que prevean una reestructuración de la deuda de los consumidores, lo que resultará en la práctica determinante del reconocimiento en los demás Estados miembros de las medidas adoptadas en el marco de esos procedimientos.

En síntesis, el Reglamento, conforme a su artículo 1, 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, reestructuración de la deuda, reorganización o liquidación: 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, o c) se establezca una suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, siempre que se prevean medidas adecuadas para proteger al conjunto de los acreedores.

Cabe destacar que quedan excluidos del Reglamento los procedimientos de insolvencia que tengan carácter confidencial. Además, el Reglamento se aplica sólo a los procedimientos relativos a deudores cuyo centro de intereses principales esté situado en la Unión. Por otra parte, en línea con la situación anterior, el nuevo Reglamento tampoco resulta aplicable a empresas de seguros, entidades de crédito, empresas de

inversión y organismos de inversión colectiva, que se hallan sometidos a la Directiva 2001/24/CE, incorporada en nuestro ordenamiento básicamente en la Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito.

La circunstancia de que los procedimientos nacionales a los que es de aplicación el Reglamento (UE) 2015/848 se enumeran exhaustivamente en su anexo A resulta en la práctica determinante del alcance del nuevo instrumento. Los procedimientos no incluidos en el anexo A se hallan excluidos del Reglamento. Por el contrario, respecto a los que aparecen recogidos en el anexo A debe aplicarse el Reglamento sin necesidad de examen ulterior alguno por los tribunales de otro Estado miembro acerca del cumplimiento de las condiciones establecidas en el Reglamento. Así, por ejemplo, cuando se pretenda el reconocimiento con base en el Reglamento de resoluciones de otros Estados miembros adoptadas en el marco de procedimientos nacionales incluidos en el anexo A no será posible revisar por los tribunales del Estado requerido si el procedimiento en cuestión del Estado miembro de origen se adecua a las condiciones que establece el artículo 1.1 del Reglamento al delimitar los procedimientos comprendidos en su ámbito de aplicación.

Desde la perspectiva española, se ha optado por un criterio amplio, de modo que el Reglamento sea de aplicación a los acuerdos homologados con base en la disp. adic. cuarta de la Ley concursal, los acuerdos extrajudiciales de pagos de su Título IX, así como las notificaciones en virtud de su artículo 5 bis. En concreto, las cuatro categorías de procedimientos españoles incluidos en el anexo A son: concurso; procedimiento de homologación de acuerdos de refinanciación; procedimiento de acuerdos extrajudiciales de pago; y procedimiento de negociación pública para la consecución de acuerdos de refinanciación colectivos, acuerdos de refinanciación homologados y propuestas anticipadas de convenio.

Especial interés ha suscitado la no inclusión en el anexo A del *scheme of arrangement* del Derecho inglés, previendo además el preámbulo del nuevo instrumento que a los efectos del Reglamento los procedimientos que se basen en disposiciones generales del Derecho de sociedades que no estén concebidas exclusivamente para situaciones de insolvencia no deben considerarse procedimientos basados en la

legislación en materia de insolvencia (considerando 16). Al hallarse tales procedimientos excluidos del Reglamento, no les son aplicables sus reglas, como las relativas a los criterios de competencia para abrir el procedimiento o a su reconocimiento en los demás Estados miembros. Ahora bien, con respecto a este último aspecto, resulta particularmente relevante que el preámbulo del nuevo Reglamento, si bien afirma que “el mero hecho de que un procedimiento nacional no figure en la lista del anexo A del presente Reglamento no ha de significar que esté sujeto al Reglamento (UE) no 1215/2012”, confirma que en su interpretación deben evitarse los resquicios normativos con el Reglamento Bruselas I bis (considerando 7), de modo que éste será normalmente aplicable a los procedimientos que quedan al margen del nuevo Reglamento por no ser procedimientos de insolvencia.

Además, si bien en ocasiones se ha cuestionado la posibilidad de reconocimiento de un *scheme of arrangement* al poner en duda que ese mecanismo dé lugar propiamente a una “resolución judicial” susceptible de reconocimiento a los efectos del Reglamento Bruselas I, la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia avala la idea de una interpretación amplia del término “resolución judicial” a efectos del reconocimiento. Así, en relación con el artículo 32 del Reglamento Bruselas I –lo que debe proyectarse sobre las disposiciones equivalentes del Reglamento Bruselas I bis–, el Tribunal de Justicia ha establecido que “el concepto de «resolución» incluye «cualquier» decisión adoptada por un tribunal de un Estado miembro, sin establecer ningún tipo de distinción en función del contenido de la resolución de que se trate”, y que “no se limita a las resoluciones que pongan fin en su totalidad o en parte a un litigio”, así como que debe interpretarse de manera autónoma, atendiendo al sistema y objetivos del Reglamento Bruselas I, en especial su objetivo de facilitar la libre circulación de resoluciones, destacando que el principio de la confianza recíproca entre los tribunales de los Estados miembros requiere que el concepto de «resolución» no sea interpretado de un modo restrictivo, a fin de evitar posibles controversias en cuanto a la existencia de una «resolución» (STJUE de 15 de noviembre de 2012, C-456/11, *Gothaer*, aps. 23 a 28). Asimismo, la circunstancia de que una resolución haya sido adoptada en el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria no se considera un elemento determinante al valorar su inclusión o no en el ámbito de aplicación del

Reglamento Bruselas I bis (STJUE de 3 de octubre de 2013, C-386/12, *Schneider*). Por otra parte, el artículo 32 del Reglamento 2015/848 contempla, en línea con el Reglamento previo, que los convenios aprobados judicialmente pueden ser objeto de reconocimiento.

### **III. Novedades en materia de competencia judicial internacional**

El nuevo Reglamento desarrolla las normas sobre competencia del instrumento anterior, así como el marco procedimental para determinarla. En relación con la competencia internacional para abrir un procedimiento de insolvencia, se introducen ciertas aclaraciones y reglas adicionales para facilitar la concreción del Estado miembro cuyos tribunales son competentes, así como para tratar de reducir las posibilidades de *forum shopping*.

Se confirma el centro de intereses principales del deudor (o COMI) como criterio atributivo de competencia en relación con los procedimientos de insolvencia principales (art. 3). Se codifica en el articulado la definición de COMI como “el lugar en el que el deudor lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses”, al tiempo que se incorporan las presunciones de que en el caso de las sociedades y personas jurídicas, el COMI es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social, mientras que en el caso de los particulares es el centro principal de su actividad mercantil o, si no ejercen una actividad de ese tipo, el lugar de su residencia habitual. Con el propósito de evitar conductas abusivas o fraudulentas, se prevé que las presunciones sólo operan si el domicilio social, centro principal de actividad o residencia habitual no ha sido trasladado a otro Estado miembros en los tres meses anteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia.

Con base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (especialmente, la STJUE de 20 de octubre de 2011, C-396/09, *Interedil*), la exposición de motivos del Reglamento aclara cuándo es posible desvirtuar la presunción de que el COMI se encuentra en el domicilio social, en particular, cuando de una valoración conjunta de las circunstancias pertinentes se establezca, de forma que pueda ser reconocible por terceros, que el centro efectivo de dirección y control de la sociedad y de la gestión de sus intereses está situado en otro Estado miembro. Cabe recordar que entre los

elementos relevantes para esa apreciación de conjunto, el Tribunal ha destacado los lugares en que la sociedad deudora ejerce una actividad económica y aquellos en los que posee bienes, siempre que esos lugares sean visibles para terceros, si bien ha concluido que la presencia de activos sociales –como inmuebles objeto de explotación- en un Estado miembro distinto de aquel del domicilio social de esa sociedad no resulta suficiente para enervar la presunción.

En línea también con la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia (en particular su sentencia de 12 de febrero de 2009, C-339/07, *Seagon*), el nuevo Reglamento aclara en su artículo 6 la *vis attractiva* de la competencia de los tribunales que abran un procedimiento de insolvencia para conocer también de las acciones que se deriven directamente de dicho procedimiento o guarden inmediata relación con él, como las acciones revocatorias que la Ley nacional aplicable al procedimiento de insolvencia atribuye al síndico (sentencia de 19 de abril de 2012, C-213/10, *F-Tex*, ap. 40). También se proyectará sobre el nuevo Reglamento el criterio de que la *vis attractiva* con respecto a la competencia para conocer de las acciones que se deriven directamente de un procedimiento de insolvencia o que guarden una estrecha vinculación con él no sólo se aplica a los tribunales del Estado miembro en el que se ha abierto un procedimiento principal (art. 3.1) sino también a aquellos en los que se ha abierto un procedimiento secundario de insolvencia (art. 3.2) (STJUE de 11 de junio de 2015, C-649/13, *Comité d'entreprise de Nortel Networks y otros*).

El marco procedimental de aplicación de las reglas de competencia se ve reforzado en el Reglamento (UE) 2015/848. En sus artículos 4 y 5 el nuevo Reglamento impone a los tribunales la obligación de examinar de oficio su competencia para conocer de la apertura de un procedimiento de insolvencia y especificar los motivos en los que se basa, al tiempo que atribuye al deudor o cualquiera de los acreedores la facultad de impugnar ante un tribunal la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia principal por motivos de competencia internacional.



#### **IV. Procedimientos secundarios y coordinación entre procedimientos**

El Reglamento (UE) 2015/848 pretende corregir ciertas dificultades ligadas a los procedimientos secundarios, en particular con el propósito de facilitar su coordinación con el procedimiento principal y no obstaculizar una eventual reestructuración del deudor. Se introducen ciertos cambios tendentes a facilitar una mejor gestión del patrimonio de aquellos deudores que tienen establecimientos en más de un Estado miembro, de modo que pueden ser objeto de procedimientos secundarios, por lo que se ha considerado importante en la reforma mejorar la coordinación entre procedimientos, muy especialmente para que la apertura de procedimientos secundarios no impida una posible reestructuración pero al mismo tiempo se salvaguarden los intereses de los acreedores locales. Queda suprimida además la exigencia, contenida en el Reglamento precedente, de que los procedimientos secundarios sean en todo caso de liquidación.

Con respecto a la eventual apertura de procedimientos secundarios, se establece que el tribunal ante el que se solicite podrá denegarla o aplazarla a instancia del administrador concursal del procedimiento principal, si no resulta necesaria para la protección de los intereses locales. El tribunal ante el que se presente una solicitud de apertura de un procedimiento secundario debe dar audiencia al administrador concursal del procedimiento principal antes de tomar una decisión (art. 38). Este administrador podrá impugnar la resolución de apertura de los procedimientos secundarios (art.39).

Se prevé la facultad del administrador concursal del procedimiento principal de contraer un compromiso unilateral con respecto a los bienes situados en un Estado miembro en el que podría abrirse un procedimiento secundario, con el fin de evitar la apertura del mismo (art. 36). En concreto, tal compromiso puede prever que al distribuir dichos bienes o los importes percibidos como resultado de su realización, se cumplirá con los órdenes de prelación del Derecho nacional a la que se acogerían los acreedores en caso de que se abriera un procedimiento de insolvencia secundario en dicho Estado miembro. De este modo, se asegura a los acreedores locales el mismo trato en el procedimiento principal que si se hubiera abierto un procedimiento secundario. Así, el nuevo Reglamento incorpora la figura de los llamados procedimientos secundarios

sintéticos o virtuales desarrollada previamente por los tribunales ingleses en asuntos en los que ante ellos se habían abierto procedimientos de insolvencia principales.

En el caso de que llegue a abrirse algún procedimiento secundario, los deberes de cooperación y comunicación en el nuevo régimen no sólo afectan a los administradores concursales sino que se extienden a los tribunales (arts. 41 a 43), lo que puede resultar de gran importancia cuando se pretenda, por ejemplo, la aprobación de un plan de rescate.

## **V. Tratamiento de los grupos de sociedades**

La ausencia de normas específicas relativas a los grupos multinacionales de sociedades en el Reglamento (CE) nº 1346/2000 ha sido tradicionalmente percibida como un elemento generador de inseguridad y litigiosidad. Tal incertidumbre, aunque progresivamente matizada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se ha proyectado en especial sobre la determinación de en qué supuestos resulta posible la concentración de los procedimientos de insolvencia relativos a los diferentes miembros de un grupo, incluyendo sociedades domiciliadas en distintos Estados miembros, ante los tribunales de un único Estado, típicamente aquel en el que la sociedad matriz de un grupo muy integrado tiene su domicilio social.

Por otra parte, el silencio legislativo dificultaba la posibilidad de tener debidamente en cuenta la realidad grupal y las peculiares necesidades vinculadas a una eventual crisis del grupo o de algunos de sus miembros en el marco del grupo, en la medida en que no contribuye a una gestión y coordinación eficaz de los diversos procedimientos concursales relativos a las distintas sociedades de un mismo grupo multinacional que pueden abrirse ante tribunales de diferentes Estados miembros. El Reglamento (CE) nº 1346/2000 no establecía mecanismos de coordinación entre los procedimientos relativos a una matriz y sus filiales, para facilitar una eventual reestructuración o una liquidación coordinada.

El nuevo Reglamento no altera la posibilidad de abrir en una jurisdicción procedimientos de insolvencia relativos a distintas sociedades de un mismo grupo muy integrado, en la medida en que pueda determinarse que el centro de los intereses principales de los miembros del grupo está ubicado en el mismo lugar. Para concretar si

es posible la apertura ante un mismo tribunal de los concursos relativos a diversas sociedades que forman parte de un grupo multinacional, resulta clave el régimen de competencia judicial internacional. El criterio de base continúa siendo que los procedimientos de insolvencia se refieren a una entidad jurídica concreta, de modo que deben abrirse procedimientos diferentes para cada uno de los miembros del grupo, ante el tribunal en cada caso competente. En relación con los grupos multinacionales, debe tenerse en cuenta que la competencia internacional para abrir un procedimiento principal de insolvencia corresponde a los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor. En la etapa inicial de aplicación del Reglamento (CE) nº 1346/2000 se dieron en algunos Estados miembros casos de una interpretación amplia del criterio de competencia para hacer posible la consolidación de concursos ante un único tribunal, con base en que el control de las decisiones comerciales de las filiales por parte de la matriz servía para considerar que el centro de intereses principales de todas las sociedades del grupo coincidía con el de la matriz. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia impuso límites a tales prácticas, confirmando el criterio de base según el cual en el Reglamento existe una competencia jurisdiccional propia para cada deudor que constituya una entidad jurídicamente distinta, así como destacando la importancia de la previsibilidad, habida cuenta de que la jurisdicción competente resulta determinante también de la ley aplicable.

Particularmente relevante resulta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la posibilidad de desvirtuar la presunción según la cual el centro de intereses principales se considera situado en el domicilio social (sentencias de 2 de mayo de 2006, C-341/04, *Eurofood IFSC*; 15 de diciembre de 2011, *Rastelli Davide*; y de 20 de octubre de 2011, C-396/09, *Interdil*), que ha sido trasladada en buena medida, como ha quedado reseñado, al preámbulo del nuevo Reglamento. De esa jurisprudencia resulta que sólo cabe apreciar que el centro de intereses principales de las sociedades filiales domiciliadas en otros Estados miembros coincide con el de la matriz, cuando de una consideración de conjunto de los factores relevantes es posible concluir que, de forma comprobable por terceros, el centro efectivo de dirección y control de la filial y de la administración de sus intereses está ubicado en el Estado miembro del centro de

intereses principales de la matriz. Entre los factores relevantes en la práctica para llevar a cabo esa valoración de conjunto se encuentran la eventual financiación de la filial a cargo de la matriz, el nivel de centralización de la gestión de las sociedades filiales y el alcance del control por parte de la matriz de las actividades comerciales y de los recursos humanos de la filial.

Sin alterar este estado de cosas, en virtud del cual prevalece un enfoque individual, que se traduce en tantos concursos (principales o universales) como personas jurídicas, incluso si pertenecen a un mismo grupo, y cada uno de esos concursos en la jurisdicción donde se localice el centro de intereses principales de la sociedad correspondiente; el nuevo Reglamento sí prevé novedades más significativas en lo que respecta a la adopción de mecanismos de coordinación de los procedimientos de insolvencia relativos a distintas sociedades de un mismo grupo, con el propósito de garantizar una gestión eficiente de los mismos. Ciertamente, novedad destacada del Reglamento es la introducción de un régimen específico en relación con la tramitación de diversos procedimientos de insolvencia que afectan a sociedades de un mismo grupo, tendente a facilitar las posibilidades de reestructurar el grupo en su conjunto, recogido en su Capítulo V.

Para facilitar la coordinación entre esos diversos procedimientos de insolvencia, se impone a los administradores concursales y a los tribunales obligaciones de cooperación similares a las previstas entre los procedimientos principal y secundario. Se detallan las facultades que tienen los administradores concursales nombrados en un procedimiento de insolvencia abierto respecto de un miembro de un grupo de sociedades para intervenir en los procedimientos relativos a otros miembros del mismo grupo, que contempla la posibilidad de solicitar la suspensión de las medidas relacionadas con la realización de los activos en ese otro procedimiento cuando se haya propuesto un plan de reestructuración para todos o algunos de los miembros del grupo (art. 60). Particular interés presenta la posible solicitud de inicio de un procedimiento de coordinación de grupo ante cualquier tribunal competente para conocer de un procedimiento relativo a uno de los miembros del grupo, que incluye la posibilidad de nombrar un coordinador con importantes funciones (art. 72).