

Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo,
de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia
[DOUE L 141, 5-VI-2015]

PROCEDIMIENTOS EUROPEOS DE INSOLVENCIA

1. Preliminar

1.1. El Reglamento objeto del presente breve comentario reforma y refunde el material normativo anterior contenido en el Reglamento (CE) 1346/2000 y sucesivas modificaciones. El panorama actual de aumento en la frecuencia de las relaciones jurídico-privadas transfronterizas en el ámbito del mercado interior único, de inherente transnacionalidad de efectos e intereses, se proyecta con especial intensidad en sede de crisis económica y financiera jurídicamente cualificada de empresarios, profesionales y particulares con activos y pasivos de ubicación dispersa en más de un Estado miembro. Ello ocasiona la eventual apertura de procedimientos nacionales de insolvencia paralelos (preconcursoales, concursoales y paraconcursoales) como consecuencia de la dispersión geográfica de bienes, derechos y obligaciones de toda índole integrados respectivamente en las masas activa y pasiva. La causa reside en que la UE no tiene atribuidas competencias en materia de derecho concursal material y procesal, lo que imposibilita la incorporación de un procedimiento de insolvencia comunitario único y universal.

1.2. El paralelismo procedimental precisa, en orden a la eficiencia y a la tutela de los intereses en presencia, de un reconocimiento mutuo automático de procedimientos con un deudor común y de las consecuentes resoluciones judiciales y extrajudiciales anudadas, en definitiva la coordinación de los efectos en aras de la seguridad jurídica y del tráfico, en prevención del riesgo creado por la integración en la masa activa de bienes y derechos ubicados en Estados distintos del EM de apertura del procedimiento y de esta manera desincentivar en lo posible la elección por el deudor de foros de conveniencia (*forum shopping*) mediante transferencia fraudulenta del centro principal de intereses.

1.3. En el plano de las fuentes el Reglamento se fundamenta ex art. 81.2 TFUE en el principio de atribución a la Unión Europea de competencia normativa en materia de cooperación judicial y de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales o extrajudiciales, en especial cuando ello resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior (especie de cláusula de poder adicional), mediante el procedimiento legislativo ordinario de codecisión, respetándose los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad (anteriores arts. 61 y 67.1 TCE TCE). En definitiva la norma tiene como objetivo la dotación de una cierta homogeneidad a la dispersión territorial de efectos que es inherente a una pluralidad de eventuales procedimientos de insolvencia como consecuencia de la aplicación de ordenamientos jurídicos nacionales heterogéneos. A partir de una tipología ordenada por prelación entre procedimiento principal

y procedimientos secundarios, la conjugación equilibrada de intereses contrapuestos implicados se pretende alcanzar mediante normas de conflicto uniformes y en consecuencia de aplicación directa.

2. Límites de la reforma

La reforma respeta en gran medida los aspectos nucleares del régimen jurídico previgente, entre los más relevantes:

2.1. La competencia internacional ex art. 3 para la apertura del procedimiento principal la detentan los órganos jurisdiccionales del EM en el que se encuentre situado el centro principal de intereses del deudor, presumiéndose *iuris tantum* que lo estará donde se encuentre el domicilio social efectivo si se trata de sociedades y otras personas jurídicas, el centro principal de la actividad si se trata de empresarios o profesionales individuales persona física y el lugar de residencia habitual si se trata de personas que no realicen actividad autónoma empresarial o profesional.

2.2. El reconocimiento mutuo de procedimientos, así como el reconocimiento y ejecutabilidad de toda clase de resoluciones, tanto incidentales y cautelares cuanto finales, adoptadas a lo largo de los procedimientos de insolvencia, ello sin perjuicio del orden público como excepción oponible por el Estado de ejecución.

2.3. Se mantienen igualmente el criterio general o principio de determinación de la ley aplicable en los aspectos materiales y procesales del procedimiento relativo al ordenamiento jurídico del EM de apertura ex art. 7 y los criterios excepcionales en favor de la ley nacional del EM de situación de determinados bienes, derechos e intereses, así como los supuestos de inmunidad procedimental, en orden a la necesaria protección de los eventuales intereses de acreedores y de terceros territorialmente exorbitantes ex arts. 8-18.

2.4. En cuanto a los procedimientos secundarios (arts. 34-53), podrán ser abiertos por los órganos jurisdiccionales de aquellos Estados miembros en los que sitúen intereses del deudor, en los que se aplicará la ley del EM de apertura. En principio, tendrá tal consideración todo procedimiento posterior a la apertura del procedimiento principal, cuyos efectos se circunscribirán a los bienes del deudor situados en el territorio del EM de apertura.

3. Alcance de la reforma

Las modificaciones de mayor calado se producen en las materias de competencia jurisdiccional y de delimitación del ámbito material de los procedimientos; y las novedades cristalizan en la incorporación de un régimen especial de los concursos conexos de grupos de sociedades y el tratamiento en materia registral, en especial de la publicidad de los procedimientos y de la protección de datos.

3.1. En materia de competencia jurisdiccional internacional, el nuevo reglamento se aproxima más que el anterior al derecho conflictual internacional contenido en la Ley

Modelo de la CNUDMI sobre insolvencia transfronteriza (1997) y en la Guía legislativa sobre procedimientos de insolvencia (2004), obstaculizando en mayor medida la huida por el deudor a foros de conveniencia. En efecto, en el art. 4 se introducen recursos de control de la atribución de competencia a las diferentes jurisdicciones de los Estados miembros. En este sentido el EM de apertura del procedimiento deberá comprobar de oficio si es realmente competente y motivar dicha competencia en particular dependiendo de la calificación del procedimiento como principal (art. 3.1) o como secundario (art. 3.2). Si se trata de un procedimiento sin resolución jurisdiccional conforme al Derecho nacional de aplicación, los Estados miembros podrán encomendar al administrador concursal nombrado para el procedimiento en cuestión el examen sobre si el EM de presentación de la solicitud de apertura es competente en función del art. 3. Además, el art. 5 incorpora el control jurisdiccional del auto de apertura mediante la eventual interposición de un recurso por motivos de falta de competencia internacional ex art.1 o en su caso por motivos distintos de la falta de competencia internacional siempre que el derecho nacional de aplicación lo permita, por parte de las personas legitimadas al efecto, en particular el deudor y cualquiera de los acreedores, especialmente los extranjeros. Se prevé asimismo que los órganos jurisdiccionales competentes del EM de apertura del procedimiento lo sean también además por atracción para conocer de cualquier acción derivada directamente del procedimiento de insolvencia o que guarde una estrecha vinculación con el mismo con la finalidad de evitar resoluciones contradictorias, con el alcance y límites contenidos en el art. 6.

3.2. La ampliación del ámbito material de aplicación de la norma representa el aspecto más relevante de la reforma (art. 1). No se circunscribe a los procedimientos judiciales colectivos públicos de insolvencia que impliquen el desapoderamiento del deudor, cualquiera que sea la solución (convenio o liquidación), sino que se comprenden además los procedimientos extrajudiciales, los procedimientos de rescate (refinanciación y reestructuración) o aquellos que permitan al deudor, en todo o en parte, la conservación del control sobre su patrimonio, los procedimientos de condonación o reestructuración de la deuda de consumidores en los que órgano jurisdiccional sólo actúe contingentemente a instancia de un acreedor o tercero interesado, los procedimientos de suspensión de acciones individuales e incluso los de carácter temporal o provisional hasta que se determine mediante auto la confirmación de la continuación definitiva del procedimiento y, por último, se encuentran incluidos también los procedimientos de tratamiento de dificultades de naturaleza no financiera que sean susceptibles de generar el riesgo de incumplimiento actual o futuro por parte del deudor en la medida en que signifique una amenaza real y seria a la capacidad de cumplimiento a corto plazo y a la liquidez a medio plazo, se pone como ejemplo un procedimiento de resolución de un contrato de transcendencia cualitativa, cuantitativa o funcional en orden a la explotación de la empresa.

Sobre la base de las referidas extensiones en el ordenamiento jurídico español se comprenderán el concurso, los procedimientos de homologación de acuerdos de

financiación, el procedimiento de acuerdos extrajudiciales de pago y el procedimiento de negociación pública en orden a la consecución de acuerdos de refinanciación colectivos, de acuerdos de refinanciación homologados y propuestas de convenio anticipado.

Como requisitos de subsunción los procedimientos deben estar dotados de publicidad, han de incluir a la totalidad o a una parte significativa de los deudores (criterio subjetivo) o a una parte de acreedores que sean titulares de la totalidad o de una parte significativa de la deuda (criterio objetivo), siendo suficiente con que concurran en el procedimiento los acreedores financieros del deudor. Aquellos procedimientos en los que no concurran todos los acreedores deberán limitarse al rescate del deudor, por el contrario, si se trata de procedimientos de cese de actividad y liquidación deberán concurrir todos ellos.

En una delimitación negativa se excluyen del ámbito de aplicación los procedimientos confidenciales; los que se fundamenten en el Derecho general de sociedades con finalidad no exclusiva de tratamiento de la insolvencia; y los procedimientos específicos de reestructuración en orden a la amortización de la deuda cuando el deudor sea una persona física de renta muy baja y de patrimonio de escaso valor, siempre que no prevean en ningún caso disposiciones de circunstancia alguna en orden al pago a los acreedores (procedimientos de bagatela).

Y, por último, se mantiene la exclusión del ámbito de la norma de aquellos procedimientos de insolvencia especiales previstos legalmente para las empresas de seguros, entidades de crédito, empresas de inversión y asimiladas, así como las entidades y fondos de inversión colectiva.

3.3. El ámbito de aplicación de los procedimientos secundarios se extiende a toda clase de procedimiento de insolvencia y se limita a los bienes del deudor situados en el EM de apertura, mejorándose la coordinación entre procedimiento principal y procedimientos secundarios. Se posibilita, además, el procedimiento único por fuerza atractiva del procedimiento principal. En efecto, la administración concursal del procedimiento principal podrá unilateralmente ofrecer el compromiso en especial de respeto y de aplicación del derecho nacional en materia de bienes situados en el EM en el cual sea susceptible de apertura un procedimiento secundario, siempre que medie aprobación por parte de los acreedores locales del deudor, todo ello en los términos de art. 36 (procedimiento de compromiso).

3.4. En orden a la coordinación de la pluralidad de procedimientos conexos en los que se encuentren sometidas sociedades miembro de un grupo de subordinación, se prevé y articula un procedimiento de coordinación de grupo, en los términos de los arts. 61-70, sobre la base de los principios de comunicación y cooperación entre los respectivos administradores concursales, entre éstos y los respectivos órganos jurisdiccionales, así como de estos últimos entre sí. A tales efectos se prevé el nombramiento de un administrador concursal coordinador de grupo con las funciones y obligaciones previstas en los arts. 78-83 y que deberá ser una persona distinta a los

administradores concursales de los respectivos procedimientos conectados. Ello no obsta a una posible reconducción unitaria en los supuestos de insolvencia de sociedades miembro de grupos dominicales con un elevado grado de integración. En apreciación de la existencia de un centro de interés de grupo, que condensa la pluralidad de centros de intereses de las sociedades miembro, podría caber la apertura de un único procedimiento en una sola jurisdicción nacional.

3.5. Se detalla la norma excepcional de conflicto sobre la ley del EM en que se encuentren situados determinados bienes, como las acciones nominativas, incorporadas o no a títulos valor documentales; los instrumentos financieros incorporados a anotaciones contables (derechos valor) en registros llevados por un intermediario (registros individualizados) o en su nombre y cuenta en registros globales; el efectivo en cuenta corriente abierta en entidades de crédito, según se indique o no el EM en el IBAN de la cuenta; los bienes y derechos registrales y registrados, así como las patentes europeas, entre otros (*cf.* art. 2.9).

3.6. En materia de publicidad se establece la obligación de publicación de una mínima información de interés para el tráfico sobre la apertura de los procedimientos, en particular los plazos de comunicación de créditos. A tales efectos se prevé la creación de registros nacionales de insolvencia como registros electrónicos de acceso público gratuito a través de Internet, previéndose un sistema de interconexión. El régimen jurídico relativo a las condiciones de acceso a la información, a la publicación, a la inscripción en otro EM, así como de los gastos, se encuentra contenido en los arts. 24-32. La publicación ha de trascender, a mi juicio, al ámbito de la publicidad legal material, al menos en las hipótesis de ejecuciones indebidas a favor del deudor basadas en acciones individuales mediando buena fe del tercero en cuestión (art. 31).

3.7. En cuanto a la protección de datos, se refuerzan las funciones y obligaciones de los Estados miembros en el tratamiento de datos personales en los registros nacionales de insolvencia, así como las propias de la Comisión en la condición de responsable del almacenamiento y tratamiento de datos personales, de las obligaciones de información y del acceso a los mismos mediante el Portal europeo de e-Justicia (arts. 78-83). A tales efectos, se dota de las correspondientes competencias de ejecución a la Comisión, asistida por un Comité en los términos de los arts. 88 y 89.

3.8. Finalmente, otros aspectos de la norma a tener en cuenta son la previsión de revisiones quinquenales ex art. 90 y el calendario de entrada en vigor ex art. 91.

Manuel A. DOMÍNGUEZ GARCÍA
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Salamanca
manuel.antonio@usal.es