

# LA REFORMA DEL REGLAMENTO EUROPEO DE INSOLVENCIA

Juan Manuel Herrero de Egaña Espinosa de los Monteros  
Director del Servicio Jurídico  
Agencia Estatal de Administración Tributaria

## SUMARIO

Desde el año 2012 las instituciones de la Unión Europea están trabajando en una importante modificación del Reglamento Europeo de Insolvencia (Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000). La propuesta de reforma se encuentra lo bastante avanzada para poder comentar, al menos, las principales cuestiones afectadas así como las orientaciones y líneas de trabajo y que el autor conoce por haber formado parte de la delegación española que ha participado en el grupo de trabajo creado para este fin por el Consejo.

Las propuestas de reforma se dirigen sustancialmente a (i) ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento para dar cabida a los procedimientos preconcursales o concursales que se dirijan a la reestructuración del deudor más que a su liquidación; (ii) una mejor delimitación de los tribunales competentes para la apertura de los procedimientos principales y secundarios de insolvencia mediante una mejor definición del concepto de <centro principal de intereses>; (iii) establecer mecanismos para evitar la innecesaria apertura de procedimientos secundarios de insolvencia o para lograr su paralización cuando puedan afectar negativamente al proceso principal; (iv) establecer reglas de comunicación y cooperación entre procedimientos principales y secundarios; (v) regular los concursos de grupos de sociedades estableciendo mecanismos propios de coordinación.

La propuesta de reforma también persigue mejorar las posibilidades de información de los acreedores imponiendo a los Estados la obligación de establecer y mantener un sistema de registros de insolvencia interconectados. También se pretende facilitar a los acreedores la comunicación de sus créditos mediante el establecimiento, entre otras cosas, de un formulario tipo utilizable en todos los Estados miembros.

## **I- INTRODUCCIÓN**

Desde el año 2012 las instituciones europeas están trabajando en una importante modificación del Reglamento Europeo de Insolvencia (Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000). La propuesta de reforma se encuentra lo bastante avanzada para poder comentar en este momento, al menos, las cuestiones afectadas y las principales orientaciones y líneas de trabajo.

Bien puede decirse que, realmente, en el momento en el que se escriben estas líneas esta propuesta de modificación es todavía un borrador sin ninguna sanción oficial. Y es cierto. Pero también lo es que el propósito científico de este artículo no desmerece por ello. La reforma que se apruebe finalmente podrá diferir del texto que ahora se conoce en tal o cual precepto, en esta u otra redacción pero, si llega a aprobarse, no diferirá sustancialmente –en cuanto a materias afectadas y líneas de trabajo- de lo que ahora se expone, como no han variado desde 2012 en que ya se marcaron al inicio de los trabajos. Y si no llegara a aprobarse, para un estudio de esta materia, nunca está de más conocer cuáles han sido las preocupaciones y las soluciones barajadas durante una determinada etapa por las instituciones europeas, aunque éstas no llegaran finalmente a buen puerto.

## **II- LAS LÍNEAS DE ACTUACIÓN DE LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS EN MATERIA CONCURSAL**

La Comisión<sup>1</sup>, siguiendo la recomendación formulada por el Parlamento Europeo en noviembre de 2011, está proponiendo la modernización de la normativa europea en materia de insolvencia -que actualmente afecta sólo a las insolvencias transfronterizas reguladas en el Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000- y proponiendo a los Estados miembros modificaciones en sus

---

<sup>1</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social de 12 de diciembre de 2012.

legislaciones nacionales, fundamentalmente con el objetivo de llevar a la práctica la denominada cultura de la *segunda oportunidad* entendiéndola por tal la posibilidad de evitar la caída en la insolvencia definitiva o, en caso de caer, la oportunidad de rehacerse de forma que la insolvencia no suponga una condena para toda la vida.

La Comisión ha identificado áreas en las que la armonización de la legislación de los Estados miembros puede traer beneficios y entiende que puede ser conveniente:

a) *Diferenciar* entre los casos de insolvencia fortuita e insolvencia culpable.

Además de imponer sanciones civiles y penales a los insolventes culpables, se considera que la medida más conveniente sería establecer procedimientos diferentes y más rápidos para las insolvencias fortuitas pues se considera que los procedimientos lentos y costosos son la mayor limitación para una “*segunda oportunidad*”.

b) *Periodos de exoneración del pasivo (discharge)* más cortos y armonizados.

La figura de la exoneración del pasivo pendiente está pensada fundamentalmente para las personas físicas, pues las personas jurídicas que se liquidan en el procedimiento de insolvencia se extinguen y, con ello, también el remanente de la deuda pendiente.

Básicamente existen dos modelos respecto al tratamiento concursal de la persona física insolvente<sup>2</sup>.

El modelo anglosajón de *volver a empezar (fresh start o discharge)*, adoptado también en algunos países europeos, se basa en los principios de liquidación inmediata del patrimonio no exento del deudor y la condonación directa de las deudas no pagadas, a excepción de las deudas jurídicamente no condonables. Este modelo tiene como fundamentos la responsabilidad limitada del deudor, la división del riesgo con los acreedores y la necesidad de recuperar lo más rápidamente posible al deudor para la

---

<sup>2</sup> *Fresh Start y mercado crediticio*. Matilde Cuenca Casas ([www.indret.com](http://www.indret.com))

actividad económica y el consumo, además de una clara voluntad de no estigmatizar a la persona sobreendeudada. Una vez ejecutado el patrimonio embargable del deudor persona física de buena fe, el pasivo restante queda exonerado por decisión judicial y sin necesidad del consentimiento del acreedor. Aunque el deudor obtenga en el futuro nuevos ingresos, éstos no podrán ser utilizados para el pago de deudas anteriores a la declaración de concurso. El deudor puede “*volver a empezar*”, iniciar una nueva actividad empresarial o profesional con la tranquilidad de que los nuevos ingresos que genere podrán ser utilizados para crear más actividad económica y no serán embargados por los acreedores que no consiguieron cobrar en el procedimiento concursal.

El otro modelo vigente es el *modelo de la rehabilitación*, que prevalece en algunos países europeos, y se basa en la idea de que el deudor ha cometido una falta y, aunque merece ser ayudado, no debe ser exonerado pura y simplemente del deber de cumplir con sus obligaciones (*pacta sunt servanda*). Este modelo, que se fundamenta en la idea de sobreendeudamiento *culpable*, ya sea por falta de previsión o simple negligencia, se centra en torno a la renegociación de las deudas con los acreedores con vistas a la aprobación de un plan global de reembolso. Este plan puede negociarse en los tribunales o por vía extrajudicial, y es importante el papel que desempeñan los servicios de asesoramiento y mediación en materia de deudas. La condonación de deudas no es nunca automática como en la ley americana. El deudor tendrá que pasar un período de prueba, durante el que destinará una parte de su renta al reembolso de la deuda restante. Sólo después de eso, y a condición de que haya tenido un comportamiento honesto y de buena fe, podrá beneficiarse de la condonación.

La Comisión Europea entiende que la rehabilitación varía mucho entre los Estados miembros. En algunos países las insolvencias fortuitas no llevan aparejada inhabilitación. En otros, los insolventes deben solicitar la rehabilitación. En otros, los insolventes no pueden ser rehabilitados nunca.

La Comisión entiende que el periodo de inhabilitación de un insolvente fortuito no debería superar los tres años y operar de manera automática.

- c) *Apertura de los procedimientos de liquidación:* diferencias en requisitos y tiempos en las legislaciones de los Estados miembros.

En algunos países sólo se permite abrir un procedimiento cuando la insolvencia es actual mientras que, en otros, se permite cuando no es todavía actual pero sí inminente. También son muy diferentes los requisitos para apreciar la insolvencia y las obligaciones de declararse en concurso.

Se considera que los plazos muy cortos para acudir a un procedimiento de insolvencia pueden afectar a las posibilidades del deudor de solventar sus dificultades financieras y que los plazos muy largos pueden retrasar la declaración de insolvencia minorando las posibilidades de cobro de los acreedores.

- d) *Legitimación de los acreedores para instar la apertura de un procedimiento de insolvencia*

Las legislaciones de los Estados miembros difieren en cuanto a los requisitos que se exigen a los acreedores para poder instar la apertura de un procedimiento de insolvencia.

Se considera que cualquier limitación que se imponga a los acreedores para instar la apertura de un procedimiento de insolvencia puede llevar a situaciones que impliquen un trato discriminatorio a los acreedores a la hora de instar un procedimiento principal o secundario de insolvencia contra el mismo deudor.

- e) *Seguridad jurídica para los acreedores* a la hora de comunicar sus créditos y formular sus reclamaciones

Sería conveniente armonizar las reglas para comunicar créditos y tramitar las reclamaciones (procedimientos, plazos, consecuencias) para incrementar la seguridad jurídica y conferir un igual tratamiento a los acreedores. Esta falta de seguridad jurídica afecta singularmente a los acreedores extranjeros.

f) Promover la suscripción de planes de reestructuración

Así como en la mayoría de los Estados miembros el deudor puede promover un convenio o plan de reestructuración (“*restructuring plan*”), en muchos Estados los acreedores no pueden hacerlo. Existen normas diferentes sobre exigencias de mayorías y aprobación por los tribunales.

g) Necesidades especiales para las *PYMES* (SME,s)

Debe prestarse especial atención a las *PYMES* adoptando medidas de prevención, segunda oportunidad, procedimientos judiciales y acuerdos extrajudiciales.

### **III- LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO CE) 1346/2000 DEL CONSEJO, DE 29 DE MAYO DE 2000 SOBRE PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA**

El Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia regula las insolvencias transfronterizas con el fin de que los procedimientos de insolvencia regulados por los Estados miembros sean reconocidos en los otros Estados miembros y puedan coordinarse cuando sean varios los procedimientos abiertos en distintos Estados miembros.

La modificación del Reglamento que se ha propuesto afecta a los siguientes aspectos:

- Ámbito de aplicación del Reglamento.
- Jurisdicción y examen de la competencia internacional.
- Coordinación entre procedimientos principales y secundarios de insolvencia
- Establecimiento de registros de insolvencia y su interconexión
- Comunicación de créditos

- Grupos de sociedades.

#### **IV- LA REFORMA DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO**

En la actualidad, el Reglamento se aplica sólo a los procedimientos colectivos fundados en la insolvencia del deudor en los que se haya producido el desapoderamiento total o parcial del deudor y se haya nombrado un síndico.

Ocurre que, desde el año 2000 en que el Reglamento se aprobó, las legislaciones de los Estados miembros han ido evolucionando y dando cabida a otro tipo de procedimientos que también son útiles para afrontar la situación de deudores con dificultades económicas<sup>3</sup>.

Como estos otros procedimientos hoy no están protegidos por el Reglamento, no evitan que los acreedores puedan iniciar acciones ejecutivas en otro Estado miembro y respecto de los bienes allí localizados, lo que claramente dificulta los intentos de reestructuración del deudor. Esta situación provoca la lógica falta de motivación de los interesados para iniciar este tipo de procedimientos así como para iniciar negociaciones o para llegar a acuerdos para un plan de reestructuración al amparo de los mismos.

Se puede decir que la situación actual constituye un obstáculo para el objetivo de conseguir la reestructuración de las compañías que evite su liquidación con la consiguiente pérdida de puestos de trabajo. Este problema afecta fundamentalmente a compañías grandes que son las que tienen negocios transfronterizos.

En la propuesta de reforma del Reglamento se *precisa y amplía* el ámbito de aplicación del Reglamento.

---

<sup>3</sup> Así en *Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee of the application of Council Regulation (EC) n° 1346/2000 of 29 May on insolvency proceedings.*

En primer lugar, en la propuesta de reforma se precisa que, en el ámbito del Reglamento, tendrán cabida los procedimientos de insolvencia –actual o inminente<sup>4</sup>- orientados no sólo a la liquidación de los bienes del deudor sino también los dirigidos a su rescate, a su reorganización o al ajuste de sus deudas<sup>5</sup>.

Se especifica también que tendrán cabida en el ámbito del Reglamento no sólo los procedimientos –provisionales<sup>6</sup> o definitivos- en los que se haya nombrado un administrador concursal<sup>7</sup> ante el desapoderamiento total o parcial del deudor sino también aquellos otros procedimientos en los que, aunque no haya sido designado un administrador concursal, el deudor quede sujeto a un control o supervisión judicial. Es importante destacar que la expresión *control o supervisión judicial* se entiende en un sentido muy amplio y abierto por lo que no deben considerarse sólo sujetos a control o supervisión judicial los procedimientos cuya apertura haya sido acordada por una autoridad judicial sino que bastaría con que un tribunal pudiera intervenir en el procedimiento a petición de un acreedor o de una parte interesada. En estos casos en los que el deudor conserva – total o parcialmente- el control de sus activos y negocios, la propuesta de reforma introduce el concepto de “*deudor en posesión*”.

Quizás la ampliación más significativa del ámbito de aplicación del Reglamento se encuentra en que éste también dará cabida dentro del ámbito del Reglamento a los procedimientos de negociación *preconcursoales* entre el deudor y sus acreedores imponiendo, durante su sustanciación, una paralización de las ejecuciones individuales para no perjudicar las negociaciones y proyectos de reestructuración.

---

<sup>4</sup> A propósito de la insolvencia inminente se especifica que la real y seria amenaza que sufre el deudor de no poder cumplir con sus deudas puede deberse a dificultades financieras o no financieras.

<sup>5</sup> Ajuste de la deuda que tendrá lugar, entre otros medios, con quitas o esperas

<sup>6</sup> Se consideran procedimientos provisionales aquellos que se abren y tramitan durante cierto tiempo sobre bases provisionales hasta que un tribunal confirma su continuación sobre bases ya definitivas

<sup>7</sup> La propuesta de reforma amplía el ámbito de funciones que definen al administrador concursal. En la actualidad se entiende por administrador concursal a la persona u órgano que administra o liquida la masa o supervisa los negocios del deudor. Con la propuesta de reforma se considerarán también incluidos en el concepto de administrador concursal los que verifiquen y admitan reclamaciones de crédito así como los que representen los intereses colectivos de los acreedores.

En la propuesta de reforma también se precisan otros aspectos importantes como son los conceptos de procedimiento *colectivo* y *público*.

La propuesta de reforma precisa que por procedimiento *colectivo* debe entenderse aquel que incluye a todos los acreedores o, por lo menos, a una parte significativa de los mismos, aclarando que en este último caso, el procedimiento no afectará a los créditos de aquellos acreedores que no hayan sido llamados al procedimiento.

Con la exigencia de que los procedimientos sean *públicos*, la propuesta de reforma pretende que no se encuentren protegidos por el Reglamento aquellos procedimientos cuya apertura no tenga un carácter público de modo que pueda conocerse la existencia y la naturaleza colectiva del procedimiento. De ser procedimientos confidenciales, ni los tribunales de otros Estados miembros ni los acreedores podrían conocer la existencia de estos procedimientos a efectos de poder impugnar su apertura u otorgarles la debida protección.

La propuesta de reforma mantiene las mismas exclusiones que ya contempla el Reglamento vigente respecto a su no aplicación a las empresas de seguros, entidades de crédito, empresas de inversión cubiertas por la Directiva 2001/24/EC ni a los organismos de inversión colectiva.

## **V- MODIFICACIONES EN MATERIA DE JURISDICCIÓN Y APERTURA DE PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA**

El Reglamento actualmente dispone que, para la apertura de un procedimiento principal de insolvencia, serán competentes los tribunales del Estado miembro en el que el deudor tenga su centro principal de intereses (COMI, as Center Of Main Interest) sin perjuicio de la posibilidad de que se abran procedimientos secundarios de insolvencia en aquellos otros Estados miembros en los que el deudor tenga un establecimiento.

La determinación correcta del COMI es muy importante para evitar el llamado “*turismo de insolvencia*”, esto es, el cambio artificial o fraudulento del COMI para obtener un tratamiento más favorable para el deudor o un acreedor al amparo de la legislación de otro Estado miembro. El cambio de COMI no siempre es abusivo sino que en ocasiones responde al deseo de obtener mejores condiciones derivadas de las condiciones de mercado, a oportunidades de trabajo, al régimen fiscal o a la normativa en materia de sociedades. En estos casos el cambio de COMI estaría amparado, desde el punto de vista mercantil, por la libertad de movimiento y establecimiento.

El Reglamento actual define el COMI de las personas jurídicas pero no el de las personas físicas.

En la propuesta de modificación del Reglamento se precisa mejor la definición del COMI de las personas jurídicas teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y se regula el COMI de las personas físicas, distinguiendo si son empresarios comerciantes y profesionales o individuos que no ejercen el comercio o una profesión. En principio, se echa en falta una presunción para combatir el turismo de insolvencia al modo de la legislación española.

En la propuesta de reforma, se considera que el COMI de una persona se encuentra allí donde administra sus intereses de una forma *regular y reconocible* por terceros. En relación con las personas jurídicas, se presume que el COMI se encuentra en el lugar donde se encuentra registrada. En el caso de las personas físicas profesionales o comerciantes, se presume que el COMI se encuentra allí donde desarrolla su negocio. En el caso de personas físicas no comerciantes ni profesionales, el COMI se presume en su lugar de residencia habitual.

Alguna modificación se propone también en orden a la legitimación para instar la apertura de un procedimiento territorial (aquellos que se abren en otro Estado miembro cuando no se ha abierto todavía un procedimiento principal) reconociendo la legitimación sólo a aquellos acreedores cuya reclamación se encuentre vinculada con el establecimiento situado en el territorio de apertura del procedimiento de insolvencia (ya

no a los acreedores que sean residentes en ese Estado pero cuyo crédito no esté relacionado con el establecimiento). La legitimación se amplía a las autoridades si así lo permite la ley nacional (pensando básicamente en autoridades públicas como el Ministerio Fiscal y el Fondo de Garantía Salarial).

Con la misma finalidad antes expuesta (evitar el *turismo de insolvencia*) se introducen modificaciones en el Reglamento para exigir que los tribunales examinen de oficio su jurisdicción antes de abrir procedimientos de insolvencia y que motiven las decisiones que adopten al respecto, reconociendo a los acreedores el derecho a impugnar la decisión.

Finalmente, se introducen modificaciones en el Reglamento sobre los tribunales competentes para el ejercicio de acciones civiles o mercantiles relacionadas con otras que se deriven del procedimiento de insolvencia y que no puedan ejercitarse de forma separada sin riesgo de que se produzcan pronunciamientos contradictorios.

En relación con la definición de COMI que se propone como reforma, hay que señalar que coincide sustancialmente con la que ya incorpora nuestra Ley Concursal en el artículo 10:

*“Por centro de los intereses principales se entenderá el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses.*

*En caso de deudor persona jurídica, se presume que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social”.*

En nuestro derecho se recoge un fuero electivo cuando establece que:

*“1. La competencia para declarar y tramitar el concurso corresponde al juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales. Si el deudor tuviese además en España su domicilio y el lugar de éste no*

*coincidiere con el centro de sus intereses principales, será también competente, a elección del acreedor solicitante, el juez de lo mercantil en cuyo territorio radique aquél.”*

Este precepto legal no será aplicable cuando resulte de aplicación el Reglamento Europeo de Insolvencia.

Aunque el cambio de COMI no siempre es abusivo, para evitar el *fórum shopping* existe en la legislación española una norma, conforme a la cual *“será ineficaz a estos efectos [determinación de la competencia territorial] el cambio de domicilio efectuado en los seis meses anteriores a la solicitud de concurso.”* (artículo 10 LC)

En relación con el examen de oficio de la competencia para abrir el procedimiento de insolvencia, hay que señalar que nuestra Ley Concursal prevé expresamente el examen de oficio de la competencia internacional y territorial en su artículo 10.4 cuando dispone que *“El juez examinará de oficio su competencia y determinará si ésta se basa en el apartado 1 o en el apartado 3 de este artículo”*. También la Ley Concursal en su artículo 11 permite al deudor y a los acreedores cuestionar la decisión adoptada por el juez. También la Ley de Enjuiciamiento Civil –de aplicación supletoria conforme a la Disposición Final Quinta de la LC- prevé en sus artículos 36 a 39 la obligación de los tribunales españoles de abstenerse de conocer en los casos de falta de competencia internacional y la posibilidad de ser cuestionada esa decisión por los interesados.

En relación con la *vis atractiva* del procedimiento de insolvencia para considerar competente al mismo Estado miembro respecto de las acciones derivadas de los procedimientos de insolvencia y estrechamente relacionadas con aquellos, se puede decir que en ese mismo sentido se pronuncia el artículo 11 de la Ley Concursal española cuando dice que *“En el ámbito internacional, la jurisdicción del juez del concurso comprende únicamente el conocimiento de aquellas acciones que tengan su fundamento jurídico en la legislación concursal y guarden una relación inmediata con el concurso”*.

## **VI- MODIFICACIONES EN MATERIA DE COORDINACIÓN DE PROCEDIMIENTOS PRINCIPALES Y SECUNDARIOS**

Los procedimientos secundarios de insolvencia se pueden abrir en aquellos Estados miembros en los que el deudor tenga un establecimiento. En caso de abrirse, los procedimientos secundarios sólo pueden dirigirse frente a los bienes que el deudor tenga en el Estado miembro de apertura.

Los procedimientos secundarios se crearon para proteger los intereses de los acreedores locales y/o facilitar la administración de casos complejos.

En la actualidad, parece que hay cierta tendencia a pensar que los procedimientos secundarios pueden generar más problemas que ventajas pues pueden entorpecer la reorganización de la compañía por cuanto sitúan determinados bienes lejos del poder de los administradores concursales del procedimiento principal e incrementan los costes. Además, se suele apreciar cierta falta de coordinación entre los distintos procedimientos.

Incluso puede decirse que el uso de estos procedimientos ha decaído pues las compañías suelen ahora organizar sus actividades transfronterizas con filiales en lugar de establecimientos.

Según los últimos diagnósticos sobre el Reglamento actualmente vigente, los problemas en la actualidad se plantean básicamente por las siguientes razones:

- Los procedimientos secundarios actualmente sólo pueden ser procedimientos de liquidación en sentido estricto por lo que constituyen un impedimento para adoptar medidas flexibles y efectivas de reestructuración.
- No hay reglas específicas de procedimiento para los procedimientos secundarios. Por ejemplo, no se prevé la posibilidad de que el tribunal deniegue la apertura del procedimiento secundario cuando su apertura no sea beneficiosa

para los acreedores ni tampoco se prevé la posibilidad de que el administrador concursal del procedimiento principal pueda ser oído antes de que se adopte la decisión de apertura del procedimiento secundario. Tampoco está claro si los administradores concursales del proceso principal pueden dar garantías a los acreedores que soliciten la apertura del procedimiento secundario de que los tratarán en el procedimiento principal como si se hubiese abierto un procedimiento secundario (procedimientos sintéticos) a efectos de que no se abra un procedimiento secundario.

- Las obligaciones de cooperar establecidas en el artículo 31 del Reglamento son un tanto vagas. No se imponen obligaciones de cooperación entre tribunales ni entre liquidadores y tribunales. Tampoco es suficientemente claro el artículo 32 que permite al administrador del proceso principal solicitar la suspensión del procedimiento secundario y su levantamiento.

En los estudios previos a la propuesta se barajaron dos opciones.

Una de las opciones barajadas consistía en suprimir los procedimientos secundarios de forma que sólo existiera el procedimiento principal y la otra consistía en mantener los procedimientos secundarios pero incrementando la colaboración y coordinación.

Después de optar por esta segunda línea de trabajo, la propuesta de reforma se basa en dos grandes ideas que son:

- a) Regular los supuestos en los que no se abrirá o se suspenderá la apertura de procedimientos secundarios de insolvencia para facilitar el desenvolvimiento normal del procedimiento principal.
- b) Establecer reglas y principios de comunicación y cooperación entre todos los actores principales (tribunales y administradores concursales) de los procedimientos concernidos.

En relación con la primera idea, la propuesta de reforma establece la posibilidad de que el administrador concursal del procedimiento principal ofrezca un compromiso a los acreedores locales a través del cual, para evitar la apertura de un procedimiento secundario, se comprometa a tratar a los acreedores locales de la misma forma (en cuanto a prioridades y reglas de distribución) que les hubiera tratado la legislación nacional del lugar del establecimiento. Esas garantías se ofrecen respecto de los mismos activos situados en el lugar establecimiento, por lo que esos bienes operarán entonces como una subcategoría dentro de la masa del procedimiento principal respecto de los que la propuesta de reforma también prevé medidas (de información y de aseguramiento) que garanticen su vinculación como garantía del cumplimiento del compromiso con los acreedores locales.

El otorgamiento del compromiso no implica que el tribunal del lugar donde se encuentra situado el establecimiento no pueda abrir un procedimiento secundario, posibilidad que existirá siempre que no hayan quedado garantizados completamente los intereses de los acreedores afectados.

Otra posibilidad que regula la propuesta de reforma es la suspensión de la posible apertura de procedimientos secundarios en los casos en los que en el procedimiento principal se están llevando a cabo negociaciones para alcanzar un acuerdo entre los acreedores. Para no perjudicar esas negociaciones que se llevan a cabo en el procedimiento principal, se permite que la apertura del procedimiento secundario de insolvencia quede paralizada (durante algunos meses) siempre y cuando estén perfectamente garantizados los intereses de los acreedores locales.

Por último, también se regula en la propuesta de la reforma la posibilidad de que el administrador concursal del procedimiento principal solicite del tribunal que cambie el tipo de procedimiento secundario (de reestructuración, de liquidación, etc) que se haya abierto por aquel otro procedimiento que sea más conforme con el correspondiente a la naturaleza del procedimiento principal. Esta es otra medida que se establece para favorecer la preferencia del procedimiento principal respecto de los procedimientos secundarios.

En esa misma línea, la propuesta de reforma reconoce directamente una legitimación especial al administrador concursal del procedimiento principal para impugnar la decisión de apertura de un procedimiento secundario<sup>8</sup>.

En los casos en los que se acuerde finalmente la apertura de un procedimiento secundario, la propuesta de reforma establece reglas de cooperación y comunicación entre los administradores concursales referidas a la obligación de compartir información que sea relevante de cada procedimiento, explorar las posibilidades de reestructuración y elaborar planes conjuntos así como coordinar la administración y realización de los activos del deudor.

Se impone también a cualquiera de los administradores concursales la obligación de comunicarse y cooperar con cualquiera de los tribunales en los que se sigan procedimientos principales o secundarios de insolvencia concernientes al mismo deudor.

Finalmente también impone obligaciones de comunicación y de coordinación entre los distintos tribunales que participen en los procedimientos de insolvencia concerniente al mismo deudor. Así, deberán coordinarse en el nombramiento de administradores concursales, en la comunicación de información, en la administración y supervisión de los activos y negocios del deudor, en la celebración de audiencias y suscripción de protocolos. Se prevé incluso la posibilidad de que los tribunales deleguen estas funciones en una persona que opere bajo sus instrucciones.

Ciertamente, estas propuestas de modificación del Reglamento ya tienen regulación en nuestro derecho, aunque lógicamente no tan amplia y pormenorizada. En la legislación española (artículo 227 LC), además de las fórmulas genéricas de cooperación entre concurso principal y secundarios, se prevé que la administración concursal del concurso territorial declarado en España deberá permitir al administrador

---

<sup>8</sup> Esta legitimación se añade a las que el derecho nacional reconozca a otras personas para esta misma impugnación.

o representante del procedimiento extranjero principal la presentación, en tiempo oportuno, de propuestas de convenio, de planes de liquidación o de cualquier otra forma de realización de bienes y derechos de la masa activa o de pago de los créditos. La administración concursal del concurso principal declarado en España reclamará iguales medidas en cualquier otro procedimiento abierto en el extranjero.

## **VII. ESTABLECIMIENTO DE REGISTROS DE INSOLVENCIA**

Se considera necesario que la decisión de apertura de un procedimiento de insolvencia pueda ser conocida en otros Estados miembros por clientes, empleados, bancos, acreedores y tribunales, entre otras razones, para no abrir otro procedimiento simultáneo de forma innecesaria. También es muy importante conocer las decisiones que ponen fin a un proceso de insolvencia.

La normativa actual prevé que el liquidador puede solicitar que la decisión de apertura del procedimiento y su designación se publiquen e inscriban en registros de otro Estado miembro añadiéndose que los Estados miembros pueden hacer que esas publicaciones sean obligatorias.

La legislación de los Estados miembros varía sustancialmente. Así como todos los Estados prevén la publicación de la apertura de procesos de insolvencia respecto de personas jurídicas, no ocurre igual con los de las personas físicas. Tampoco todos los registros son electrónicos ni se encuentran accesibles fácilmente desde el extranjero.

La propuesta de reforma del Reglamento impone a los Estados miembros el establecimiento y mantenimiento de un registro electrónico, tanto de personas físicas como jurídicas, accesible desde internet de forma gratuita y conectado al portal de la Unión Europea *e-justice*.

En estos registros de insolvencia será obligatorio publicar determinada información como es la relativa a la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia, el tribunal, el tipo de procedimiento de insolvencia, las razones que justifican la

competencia internacional del tribunal, los datos del administrador concursal, el tribunal, las fechas para formular la comunicación de créditos, y la fecha límite para recurrir la decisión de apertura del procedimiento de insolvencia. Esta información obligatoria será accesible de forma gratuita.

Junto esta información obligatoria, en los registros podrán publicarse otras informaciones adicionales que consideren oportunas los Estados miembros, para cuyo acceso podrá exigirse el pago de una cantidad de dinero razonable.

Atendiendo a la preocupación manifestada por determinados Estados del norte de Europa, los Estados miembros no estarán obligados a incluir la información (pero podrán hacerlo) concerniente a personas físicas no comerciantes ni profesionales ni tampoco estarán obligados a hacer esa información accesible a través de la interconexión de los registros.

En la legislación española ya existe la previsión de dar publicidad de forma gratuita y por internet de las principales resoluciones dictadas en el procedimiento de insolvencia y de las resoluciones anotadas o registradas en los registros públicos. También se impone al administrador de un procedimiento de insolvencia extranjero la obligación de darle publicidad en aquellos otros Estados miembros en los que haya un establecimiento del deudor.

## **VIII. LA MODIFICACIÓN EN MATERIA DE COMUNICACIÓN DE CRÉDITOS**

En la actualidad hay ciertas barreras (idioma, costes, plazos y falta de información) que dificultan que los acreedores residentes en otro Estado miembro puedan hacer llegar al tribunal competente los créditos de los que son titulares.

El Reglamento, en sus artículos 39 a 42, regula esta cuestión recogiendo unas mínimas reglas pero no establece un marco procedimental claro.

Se pretende ahora definir unos formularios *standard* para toda la Unión Europea y un marco procedimental que garantice que las leyes nacionales tengan en cuenta las características transfronterizas de determinados procesos para que los acreedores tengan suficiente información y un tiempo razonable para comunicar sus créditos.

En la propuesta de reforma se contienen varias normas dirigidas a facilitar a los acreedores extranjeros la comunicación de sus créditos.

Se prevé que esta comunicación de los créditos se pueda realizar de cualquier forma pero se facilita esta comunicación mediante el establecimiento de unos formularios tipo donde se incluirá determinada información obligatoria (como la referida a los datos del acreedor, del crédito, del carácter preferente del crédito así como la referida a la existencia de garantías) y que podrá acompañarse de la documentación que sirva de soporte de la reclamación. Si el administrador concursal tuviera dudas sobre el crédito reclamado, podrá solicitar del acreedor información adicional.

Es importante destacar que la propuesta de reforma establece un plazo mínimo armonizado de 30 días para la comunicación de los créditos desde que se haya publicado en el registro la apertura del procedimiento de insolvencia.

## **IX. CONCURSOS DE GRUPOS DE SOCIEDADES**

Aunque son frecuentes los casos de concursos transfronterizos que afectan a grupos de compañías, el Reglamento no contiene una regulación específica para estos casos.

Las razones de esta carencia hay que buscarlas en que:

- cuando se comenzaron las negociaciones sobre la redacción del Reglamento (en años 80 y 90) el fenómeno de los grupos de sociedades no estaba tan extendido.

- el rescate de las compañías no era el punto de vista preferido por las legislaciones.
- El concurso del grupo de sociedades genera problemas complejos y por ello se ha considerado prudente no abordar esta cuestión.

La regla actual es que los concursos deben tramitarse *entidad por entidad* abriendo para cada una su procedimiento de insolvencia.

Actualmente no hay obligaciones de coordinación entre los distintos procedimientos con vistas a facilitar la reorganización de las compañías o –donde no fuera posible- facilitar la liquidación coordinada. Ni los liquidadores ni los tribunales afectados están sujetos a obligaciones de coordinación ni de comunicación.

En los primeros años algunos tribunales interpretaban que el Reglamento permitía acumular en el procedimiento abierto respecto de la matriz los concursos de las filiales. En 2006, el TJUE, en el caso *Eurofood* redujo mucho el ámbito de aplicación de esa acumulación y reforzó la regla de que cada entidad debía ser tratada de forma separada por entender que el control directivo de la filial no era suficiente para entender que el centro principal de intereses de la filial era el mismo que el de la entidad matriz. Esa regla se flexibilizó en el caso *Interedil* admitiendo que el concurso de una filial pudiera llevarse al Estado miembro de la matriz siempre y cuando se considerara que el centro principal de intereses de la filial en el Estado miembro de la matriz era objetivo y reconocible por terceros. Para alcanzar esa conclusión hay que hacer exámenes muy complejos y esos requisitos sólo se cumplirían en casos de compañías muy integradas.

Otra práctica ha consistido en nombrar en todos los procedimientos a los mismos liquidadores, pero esta manera de operar en definitiva queda a expensas de la voluntad de jueces y liquidadores.

Esta situación actual disminuye las posibilidades de reestructuración así como el valor de los bienes, que es menor cuando se venden por separado que cuando se venden como un todo.

En los estudios previos a la propuesta de reforma se barajaron dos opciones.

Una de las opciones barajadas fue la de *acumular todos* los procedimientos en el procedimiento abierto a la matriz.

La otra opción era mantener la regla de *procedimientos separados* para la matriz y las filiales pero incrementando la comunicación y coordinación entre procedimientos.

La opción elegida finalmente fue la segunda. Por ello, la propuesta de reforma establece obligaciones de cooperación y comunicación entre los administradores concursales de los distintos procedimientos implicados en un sentido similar a las que antes se han expuesto relativas a los procedimientos principales y procedimientos secundarios de insolvencia. Como particularidad, se prevé la posibilidad de que los administradores concursales de las distintas empresas puedan otorgar poderes adicionales a alguno de ellos. También se prevé la posibilidad de repartir entre ellos ciertas funciones.

Quizás la nota más novedosa en relación con esta regulación de los grupos de sociedades es la propuesta relativa a que, de forma completamente voluntaria, pueda designarse a uno de los administradores concursales como *coordinador* de los procedimientos de insolvencia del grupo de sociedades.

Las funciones del coordinador son básicamente formular recomendaciones para mejorar la coordinación de los procedimientos de insolvencia, mediar entre las disputas que pueda surgir entre los administradores concursales, proponer un plan de coordinación del grupo con medidas para restablecer la situación económica del grupo.

Para ello, el coordinador será oído y participará en las reuniones de los acreedores de los procedimientos de insolvencia, podrá requerir información a los administradores concursales de las empresas del grupo o incluso solicitar la paralización del procedimiento judicial de un miembro del grupo.

Esa regulación, inspirada en la legislación alemana, plantea distintas cuestiones que resulta necesario resolver.

La *primera* es la relativa a qué tribunal es el competente para designar al coordinador del grupo pues la solicitud puede plantearse ante cualquier de los tribunales que conocen de los procedimientos de insolvencia. La solución parece encontrarse en que, en principio, el competente sea el tribunal del Estado en que se ha solicitado en primer lugar este nombramiento, con una excepción: cuando exista acuerdo para la designación por parte las dos terceras partes de los administradores concursales, el tribunal competente será el designado por éstos.

La *segunda* cuestión que se plantea es la referida a la naturaleza obligatoria o voluntaria de esta coordinación. La solución elegida es la de la naturaleza voluntaria por lo que, cuando se designe un coordinador, cualquiera de los administradores concursales puede libremente decidir no participar en la coordinación. En ese caso, quedará excluido de la coordinación pero sin que esto impida la posterior incorporación voluntaria.

La *tercera* cuestión es el carácter vinculante o no que tienen las recomendaciones del coordinador para aquellos administradores concursales que hayan aceptado participar en la coordinación. La solución elegida pasa por considerar que, en principio, las recomendaciones deben ser atendidas con la particularidad de que los administradores concursales pueden apartarse de ellas siempre y cuando ofrezcan las explicaciones oportunas acerca de las razones por las que ese administrador considera que no hay que atender esas recomendaciones.

La ley concursal española en su Disposición Adicional Sexta remite al artículo 42 del Código de Comercio para la definición del concepto de grupo de sociedades.

La legislación española sobre insolvencia va más allá que la reforma que se propone en el Reglamento en esta materia, pues sí permite la declaración conjunta del concurso de las sociedades del mismo grupo así como la acumulación de los concursos ya declarados de distintos miembros del grupo. La regulación es la siguiente:

1. Aquellos deudores que formen parte del mismo grupo de sociedades, podrán solicitar la declaración judicial conjunta de concurso (artículo 25 LC)

2. El acreedor podrá solicitar la declaración judicial conjunta de concurso de varios de sus deudores, cuando formen parte del mismo grupo de sociedades. (artículo 25 bis LC)

3. Cualquiera de los concursados o cualquiera de las administraciones concursales podrá solicitar la acumulación de los concursos ya declarados de quienes formen parte de un grupo de sociedades. La acumulación procederá aunque los concursos hayan sido declarados por diferentes juzgados. En ese caso, la competencia para la tramitación de los concursos acumulados corresponderá al juez que estuviera conociendo del concurso del deudor con mayor pasivo en el momento de la presentación de la solicitud de concurso o, en su caso, del concurso de la sociedad dominante o, cuando ésta no haya sido declarada en concurso, el que primero hubiera conocido del concurso de cualquiera de las sociedades del grupo. (artículo 25 bis LC)

Ahora bien, el que los concursos se lleven en un mismo juzgado no implica que se produzca la consolidación del grupo. Al respecto, la legislación española establece que los concursos declarados conjuntamente y acumulados se tramitarán de forma coordinada, sin consolidación de las masas (artículo 25 ter LC). Excepcionalmente, se podrán consolidar inventarios y listas de acreedores a los efectos de elaborar el informe de la administración concursal cuando exista confusión de patrimonios y no sea posible

deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en un gasto o en una demora injustificada.

La previsión de la Ley Concursal sólo será aplicable a las sociedades del grupo que tengan su COMI en España.

Madrid, 15 de septiembre de 2014