



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

El Reglamento de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia (*)

EMILIO BELTRÁN SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad San Pablo-CEU

El autor analiza en su estudio el Derecho concursal en el ámbito de la Unión Europea, y lo hace a través del Reglamento (CE) n.º 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia; esta norma muy importante en cuanto a la tarea unificadora limita su eficacia a los concursos internacionales en los que el centro de intereses principales se encuentre en uno de los Estados miembros de la Unión Europea.

I. La función del Derecho concursal y la exigencia de una normativa comunitaria

Como es sabido, el Derecho de quiebras, que tiene su origen en la Baja Edad Media, al igual que el Derecho mercantil en el que tradicionalmente se integra, nace con la única finalidad de satisfacer a los acreedores de un deudor comerciante insolvente a través de una ejecución rápida y colectiva de sus bienes. Esa finalidad se mantiene en la Edad Moderna y llega hasta la codificación: el empresario insolvente ha de ser eliminado del mercado porque su insolvencia constituye la manifestación de su ineficiencia y, consecuentemente, su empresa ha de ser liquidada para satisfacer en el mayor grado posible a los acreedores y para devolver al mercado recursos productivos que serán mejor utilizados.

Con posterioridad, se producen algunas manifestaciones legales de una orientación de signo distinto, que, invocando intereses públicos, persigue como fi-

nalidad básica de los procedimientos concursales la conservación de determinadas empresas en crisis, en particular compañías de ferrocarriles y demás obras públicas. Ya en el siglo XX, se tendrá cada vez más en cuenta el interés del deudor en conservar su empresa, de modo que se generalizarán los procedimientos concursales cuya solución prioritaria sea el convenio; se defenderán los intereses de los trabajadores, conservando la empresa en crisis aunque ello colisione con los intereses de los acreedores, y, en fin, determinados acreedores (ahorradores, asegurados, inversores, etc.) se considerarán más dignos de tutela que otros. Todo ello hizo que la *conservación de la empresa* se convirtiera durante algún tiempo en la finalidad principal del derecho concursal. Esa finalidad era manifiesta, por ejemplo, en el Anteproyecto español de Ley Concursal de 1983, cuya Exposición de Motivos señalaba que «la finalidad básica del concurso ya no es la liquidación, sino la conservación del conjunto patrimonial del deudor común, con las modificaciones de estructura y de

(*) El texto reproduce la Ponencia presentada por el autor en el II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia y IV Congreso Nacional de Derecho Concursal, celebrado en La Cumbre —Sierras de Córdoba— (Argentina), los días 12, 13 y 14 de octubre de 2000. El estudio se inserta en una investigación más amplia sobre «La ineficacia funcional de los actos y negocios jurídicos», parcialmente financiada por la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica del Ministerio de Educación y Cultura (Ayuda n.º PB 98-1104).

gestión que resulten necesarias para posibilitar su pervivencia», y cuyo texto articulado preveía incluso un procedimiento de gestión controlada que podía imponerse a los interesados.

En los últimos años, sin embargo, esa orientación del Derecho concursal entra en crisis y se postula el retorno a la concepción originaria de la quiebra. En primer lugar, porque, como parece obvio, no puede elevarse a función del ordenamiento jurídico la conservación de empresas objetivamente inviables. En segundo lugar, porque la conservación de la empresa en crisis no sólo implica un retraso en la satisfacción de los acreedores, sino también un aumento de las deudas de la masa o de los créditos prededucibles, que postergará aún más a los acreedores concursales. En fin, porque, en ocasiones, esa postergación se ha acompañado de la imposición de la conservación de la empresa a los interesados (deudor y acreedores), apelando a intereses sociales, políticos y económicos difusos. De este modo, puede concluirse que la finalidad del Derecho concursal vuelve a ser —como en sus orígenes— la *satisfacción de los acreedores* de un deudor insolvente, a través del instrumento que en cada caso consideren más adecuado los interesados. En España, esa era la finalidad declarada de la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal presentada en diciembre de 1995 por el Profesor ROJO por encargo de la Comisión General de Codificación. Sin embargo, tras la revisión de ese texto, el Anteproyecto elaborado por la Comisión General de Codificación, fechado en marzo de 2000, matiza muchas de las propuestas contenidas en aquel texto retornando a soluciones del Anteproyecto de 1983.

En el ámbito de la Unión Europea la unificación del Derecho concursal constituye, como es sabido, una de las asignaturas pendientes en la formación de un mercado único

Pero lo que ahora interesa señalar es que el retorno a la concepción originaria del Derecho concursal ha implicado importantes reformas en los principales ordenamientos y, sobre todo, ha generado una preocupación de carácter internacional, propiciada, además, por el incesante aumento de los supuestos en los que las crisis empresariales afectan a acreedores y/o a bienes de distintos países, con las consiguientes dificultades de los acreedores para obtener su satisfacción y de los órganos concursales para integrar adecuadamente la masa. En este sentido, la *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* elaboró una *Ley Modelo sobre la In-*

solvencia Transfronteriza y una *Guía para su incorporación al Derecho interno*, aprobadas por Resolución 52/158 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, cuyos objetivos declarados eran la cooperación entre tribunales, el aumento de la seguridad jurídica para el comercio y las inversiones, una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas que protegiese los intereses de todas las partes afectadas, la protección de los bienes del deudor y la optimización de su valor, así como, en fin, facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

En el ámbito de la Unión Europea la unificación del Derecho concursal constituye, como es sabido, una de las asignaturas pendientes en la formación de un mercado único. El Tratado de Roma no aludía específicamente al Derecho de quiebras y tan sólo se han alcanzado dos frutos normativos: la *Directiva N.º 80/987/CEE*, del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre «La aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario», que, a pesar de su denominación, no puede considerarse en rigor como una norma concursal, por cuanto se limita a imponer a los países miembros de la Unión la creación de un Fondo de garantía para el pago de salarios en caso de insolvencia del empresario, y el reciente *Reglamento (CE) N.º 1346/2000*, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre *procedimientos de insolvencia*, que, a pesar de su innegable importancia en la tarea unificadora, limita su eficacia a los *concursos internacionales* en los que el *centro de intereses principales del deudor se encuentre en uno de los Estados miembros de la Unión Europea*. En este sentido, hay que constatar que es precisamente el reconocimiento de la imposibilidad de proceder a una unificación sustantiva del Derecho concursal comunitario en las principales materias (privilegios, derechos reales de garantía, oponibilidad de la compensación, eficacia de los pactos de reserva de dominio, reintegración de la masa, etc.) lo que explica no sólo que se haya debido dictar este Reglamento, sino también que se haya debido abandonar el principio de universalidad del concurso, e, incluso, que, lejos de reconocer la función solutoria del Derecho concursal, se distinga todavía entre *procedimientos de insolvencia* (anexo A) y *procedimientos de liquidación* (anexo B).

Las razones que avalan la necesidad de una normativa concursal comunitaria son evidentes y aparecen sintetizadas en los considerandos iniciales del citado Reglamento, aunque, como ya se ha adelantado, sea sólo en relación con los concursos internacionales. De un lado, con carácter general, «la Unión Europea

persigue el objetivo de crear una zona de libertad, seguridad y justicia» (considerando 1), de modo que «el buen funcionamiento del mercado interior exige que los procedimientos transfronterizos de insolvencia se desarrollen de forma eficaz y efectiva», objetivo que «corresponde al ámbito de cooperación judicial en materia civil con arreglo al artículo 65 del Tratado» (considerando 2). Se añade que «las actividades empresariales tienen cada vez más repercusiones transfronterizas, por lo que cada vez con mayor frecuencia están siendo reguladas por la legislación comunitaria. Como quiera que la insolvencia de dichas empresas afecta al buen funcionamiento del mercado interior, es necesario un acto comunitario que exija la coordinación de las medidas que deberán adoptarse respecto del activo del deudor insolvente» (considerando 3). La razón última que justifica la unificación del Derecho concursal comunitario es clara: «es necesario evitar que las partes encuentren incentivos para transferir bienes o litigios de un Estado miembro a otro, en busca de una posición jurídica más favorable (*forum shopping*)» (considerando 4). Se concluye que «esos objetivos no pueden alcanzarse de forma suficiente a nivel nacional, por lo que está justificada una acción a nivel comunitario» (considerando 5).

Los trabajos comunitarios sobre el Derecho concursal pueden dividirse en tres períodos. El primer período, de claro tanteo, culminaría con un Proyecto de Convenio en materia de quiebras, de 1970, que se fue elaborando paralelamente al *Convenio de Bruselas* de 27 de septiembre de 1968 sobre *competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, cuyo artículo 1 excluía de su ámbito de aplicación «la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos», que se basaba en la *universalidad del concurso*, pero que apenas despertó interés.

El segundo período, que se inicia sin solución de continuidad en los años setenta, como una clara reacción frente al texto anterior, fue mucho más fructífero, y daría lugar en 1980 a la publicación en el Boletín de las Comunidades de un «*Proyecto de Convenio sobre quiebras, convenios y procedimientos análogos*», que iba seguido de un excelente informe (*Informe Lemontey*). Los trabajos se basaron en el artículo 220 del Tratado de Roma (compromiso de «simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíproca de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales») y pretendían cubrir el hueco que, como ya se ha indicado, había dejado el *Convenio de Bruselas* de 27 de septiembre de 1968 sobre *competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*. Basado también en el *principio de universalidad*, se abandonó definitivamente en 1984.

El tercer período se inicia ya en los años 90 con los trabajos que conducirían al *Convenio de Bruselas relativo a los procedimientos de insolvencia*, de 23 de noviembre de 1995, que perseguía la misma finalidad que los textos anteriores, pero que cambiaba claramente de orientación, abandonando el principio de universalidad del concurso. En efecto, ese Convenio, que tomaba como modelo el texto elaborado en el seno del Consejo de Europa bajo el nombre de *Convenio europeo relativo a determinados aspectos internacionales de los procedimientos de insolvencia*, hecho en Estambul el 5 de junio de 1990, perseguía dos objetivos básicos: facilitar a los acreedores que no residiesen en el Estado de apertura del procedimiento la solicitud de reconocimiento de sus créditos y atribuir a los órganos concursales las facultades necesarias para actuar sobre bienes situados en otros Estados, o, al menos, *permitir la apertura de un segundo procedimiento en los lugares donde radicasen dichos bienes (procedimientos locales o territoriales)*. Precisamente esta última era su nota más característica y la que más lo alejaba del texto anterior: se reconocía la imposibilidad de optar por un sistema de concurso universal y se admitía que, junto al *procedimiento concursal principal* que afectase a la mayor parte del patrimonio del deudor y a la mayoría de sus acreedores, se abriesen *procedimientos concursales de carácter territorial*, lo que, además, obligaba a establecer unos mecanismos de coordinación entre los plurales procedimientos.

El fracaso de ese Convenio, provocado por falta de la firma del Reino Unido (al respecto puede verse el Informe de 23 de abril de 1999 elaborado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos de los Ciudadanos del Parlamento Europeo), impulsó a Alemania y Finlandia a presentar, el 26 de mayo de 1999, una *Iniciativa sobre la adopción de un Reglamento del Consejo sobre procedimientos de insolvencia* (publicada en el DOCE, n.º C 221, de 3 de agosto de 1999), que prácticamente constituía una reproducción del Convenio, y del que, en un principio, se excluían tanto el Reino Unido como Dinamarca. Tras los correspondientes informes del Parlamento Europeo (emitido el 2 de marzo de 2000, aunque no publicado en el Diario Oficial) y del Comité Económico y Social [emitido el 26 de enero de 2000 y publicado en el Diario Oficial de 15 de marzo de 2000 (DO C 75/1)], el Reglamento (CE) N.º 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, se publicaría en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 30 de junio de 2000 (DO L. 160). El Reglamento entrará en vigor el 31 de mayo de 2002 (art. 47) y el único país de la Unión Europea que no ha participado en su adopción y, por tanto, no está vinculado

por el mismo ni obligado a aplicarlo es Dinamarca (considerando 33).

Las consideraciones generales sobre el tratamiento unitario de los concursos internacionales que aparecen recogidas en los primeros considerandos del Reglamento se han utilizado también para justificar el cambio en la vía jurídica elegida, que ha pasado del Convenio al Reglamento, que, como es sabido, «será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro». Se señala, en efecto, que «para alcanzar el objetivo de alcanzar una mayor eficacia y efectividad en los procedimientos de insolvencia con repercusiones transfronterizas es necesario y oportuno que las disposiciones sobre competencia judicial, reconocimiento y derecho aplicable en este ámbito se recojan en un instrumento legal comunitario vinculante y directamente aplicable en los Estados miembros» (considerando 8).

Al mismo tiempo, se planteó la posibilidad de una *Directiva en materia de insolvencia de las empresas que operen en varios Estados miembros* (v. Resolución del Parlamento Europeo de 16 de diciembre de 1998 sobre el programa de trabajo de la Comisión para 1999); pero lo cierto es que, hasta ahora, sólo se ha aprobado la *Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales* (publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 200, de 8 de agosto de 2000), que contiene interesantes disposiciones (v. gr., eficacia de la cláusula de reserva de dominio); pero que no constituye, en rigor, una norma de carácter concursal. Más aún, se establece que «al transponer la presente Directiva los Estados miembros podrán excluir del ámbito de aplicación (...) las deudas sometidas a procedimientos de insolvencia incoados contra el deudor» (art. 6.3.a).

II. Caracterización general del Reglamento

Como ya se ha indicado, lejos de una unificación del Derecho concursal de los países miembros de la Unión Europea, la finalidad del Reglamento se ciñe a la regulación de algunos problemas derivados de los procedimientos transfronterizos de insolvencia. Es significativo en este sentido el Informe del Comité Económico y Social, que «lamenta que el Reglamento (...) no elimine las distorsiones derivadas de las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales. Además, tampoco establece objetivos comunes para todos los Estados miembros. Por consiguiente,

aunque constituye en cierta medida un progreso, el mecanismo propuesto es muy modesto y poco ambicioso». Así, por ejemplo, «el Comité lamenta que el Reglamento (...) no refleje una preocupación por acelerar los procedimientos». Sin embargo, no puede negarse toda importancia del Reglamento incluso en ese sentido. Así, por ejemplo, en España, las normas de Derecho internacional privado del Anteproyecto de Ley Concursal elaborado por la Comisión General de Codificación se apoyan claramente en el Reglamento comunitario.

La finalidad del Reglamento explica no sólo la invocación expresa al *principio de proporcionalidad*, por cuya virtud la norma se limita a regular la competencia para la apertura de procedimientos concursales y para las decisiones emanadas directamente de los mismos, a imponer el reconocimiento de esas decisiones y a determinar el derecho aplicable en cada caso (v. considerando 6), sino también que la característica más destacada del Reglamento sea la *flexibilidad*. En efecto, el Reglamento, reproduciendo lo previsto en el fracasado Convenio de Bruselas, parte de la premisa (como explica el considerando 11) de que «no resulta práctico un procedimiento único de insolvencia con validez universal para toda la Comunidad», de modo que «la aplicación sin excepciones del Derecho del Estado en el que se incoa el procedimiento llevaría con frecuencia a situaciones difíciles». Se citan como ejemplos precisamente las dos formas típicas de obtención de ventajas por los acreedores: las garantías y los privilegios. El abandono del principio de universalidad tiene *dos claras manifestaciones*: el *respeto de las principales posiciones jurídicas de preferencia*, al que obligan las grandes diferencias existentes entre los diversos Estados de la Unión, que ha estado presente en todos los trabajos comunitarios, y, sobre todo, la posibilidad de que, junto a un *procedimiento principal* de insolvencia con validez universal, se abran *procedimientos territoriales* que integren exclusivamente los bienes situados en el país en el que ese procedimiento se abra. Como señala el considerando 19, entre las diversas finalidades que pueden perseguirse con la apertura de concursos territoriales no sólo se encuentran la *protección de intereses locales* o la solución de problemas de *complejidad patrimonial*, sino también la solución de aquellas situaciones «en que las diferencias entre los sistemas jurídicos sean tan grandes que puedan surgir dificultades por el hecho de que los efectos emanados de la legislación del Estado de apertura se extiendan a los demás Estados en que estén situados los activos».

La decisión de romper con el principio de universalidad es dura y reiteradamente criticada por el citado Informe del Comité Económico y Social, que,

tras lamentar «que el Reglamento propuesto no consagra pura y simplemente el principio de unicidad y universalidad de las quiebras en la Unión Europea», considera las *quiebras secundarias como incompatibles con un mercado único*; afirma que «la solución de la universalidad de la quiebra es indiscutiblemente la más adecuada para garantizar la *igualdad de los acreedores* y la *organización rápida y racional de la liquidación*» y que «permitiría aumentar las posibilidades de éxito del intento de *recuperación de una empresa* en dificultades»; sostiene que «la posibilidad de incoar procedimientos secundarios entraña el riesgo de sustraer al procedimiento principal su contenido económico», y concluye que «*sólo puede tratarse de una etapa hacia la elaboración de una normativa más completa y ambiciosa*. En concreto, hay que continuar con los esfuerzos para lograr el reconocimiento del principio de unicidad y universalidad de la quiebra», y que «una orientación posible sería reforzar los poderes del síndico del procedimiento principal y prever posibilidades más amplias para lograr la suspensión de los procedimientos secundarios».

En el Derecho español el Reglamento se aplicará al procedimiento concursal civil de concurso de acreedores y a los procedimientos concursales mercantiles de quiebra y de suspensión de pagos, y no se aplicará, por tanto, al procedimiento civil de quita y espera, que presupone la solvencia del deudor (art. 1913 CC)

En fin, el Informe del Comité Económico y Social denuncia asimismo «la extrema *complejidad* de la mayor parte de las disposiciones del Reglamento», llegando a afirmar que «el sistema previsto (...) originará dificultades insuperables en la práctica». De forma más matizada, el Parlamento Europeo opinaba que «la práctica dirá si los tribunales y síndicos podrán aplicar sin más las disposiciones concretas, o si éstas representan un reto inaceptable para los participantes» y pedía que se estableciese en el Reglamento un deber de la Comisión de realizar, «en una fecha concreta, una evaluación de las experiencias realizadas en la aplicación del Reglamento junto con propuestas para la mejora del mismo». Acogiendo esa petición (que reproducía el Comité Económico y Social), el Reglamento prevé que, «a más tardar el 1 de junio de 2012, y posteriormente cada cinco años, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico

y Social un *informe sobre la aplicación del presente Reglamento*» (art. 46).

III. Ámbito de aplicación del Reglamento

La aplicación del Reglamento se determina atendiendo a tres criterios: un *criterio objetivo*, relativo a los procedimientos concursales a los que se extiende; un *criterio subjetivo o geográfico*, en el sentido de que el Reglamento sólo podrá aplicarse a aquellos deudores cuyo centro de intereses principales se encuentre en un Estado miembro de la Unión Europea, y un *criterio temporal*.

1. *Criterio objetivo*

El Reglamento será de aplicación 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*» (art. 1.1). La amplitud de todos esos términos es deliberada, puesto que se pretende que sea «aplicable a los procedimientos de insolvencia, independientemente de que el deudor sea una persona física o jurídica, un comerciante o un particular» (considerando 9), e incluso, con independencia de su nacionalidad. Así, de acuerdo con el anexo A del propio Reglamento, que es el que, en definitiva, determina los procedimientos de insolvencia a los que se extiende (art. 2.a), en el Derecho español el Reglamento se aplicará al procedimiento concursal civil de *concurso de acreedores* y a los procedimientos concursales mercantiles de *quiebra* y de *suspensión de pagos*, y no se aplicará, por tanto, al procedimiento civil de quita y espera, que presupone la solvencia del deudor (art. 1913 CC). Si la aplicación del Reglamento al concurso de acreedores y a la quiebra resulta obvia, pues ambos procedimientos exigen la insolvencia del deudor e implican su desapoderamiento y el nombramiento de síndicos, la inclusión de la suspensión de pagos también parece acertada: se trata de un procedimiento *colectivo de insolvencia*, ya que tiene como presupuesto objetivo tanto la insolvencia provisional como la insolvencia definitiva; implica el *desapoderamiento* (parcial) del deudor, ya que su apertura produce la intervención de sus operaciones, e implica, en fin, el nombramiento de *síndicos*, en la medida en que los interventores cumplen las exigencias del Reglamento para su consideración como síndicos, ya que merece esa calificación «cualquier persona u órgano cuya función consista en administrar o liquidar la masa o supervisar la gestión de los negocios del deudor» (art. 2.b) y anexo C al Reglamento). Si culminase el proceso de reforma, el Reglamento se aplicaría al *procedimiento único de concurso de acree-*

dores, procedimiento *colectivo* en el que concurrirían también las restantes características: su presupuesto es la insolvencia y su apertura trae consigo el desamparamiento del deudor y el nombramiento de síndicos (bajo el nombre de administradores judiciales). Además, como ya se indicó, el Anteproyecto de Ley Concursal se inspira en el Reglamento a la hora de fijar las normas de Derecho internacional privado.

2. Criterio subjetivo

A pesar de esa amplitud, el Reglamento no se aplica a todo tipo de deudores, ya que, como viene siendo tradicional en los intentos de regulación comunitaria de la insolvencia, se excluyen del mismo determinadas entidades: *empresas de seguros, entidades de crédito, empresas de inversión* que presten servicios que impliquen la posesión de fondos o de valores negociables de terceros y *organismos de inversión colectiva* (art. 1.2). La razón es doble (considerando 9): dichos deudores «están sujetos a regímenes especiales» y, lo que es más importante, «las autoridades nacionales de control disponen de amplias competencias de intervención». Por lo que se refiere al Derecho español la referida exclusión significa no sólo que queden fuera del Reglamento las quiebras o suspensiones de pagos de esas entidades (algo no previsto en los trabajos de reforma de la legislación concursal), sino que se excluyan también los *procedimientos especiales de liquidación* entre los que destaca el que lleva a cabo la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras, en los términos de la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado. El Reglamento no incorporó la Enmienda propuesta por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior del Parlamento Europeo, encaminada a dejar fuera de la excepción y, por tanto, a incluir en el ámbito de aplicación del Reglamento la actividad de *reaseguro*.

El Reglamento se aplicará «solamente a los procedimientos en que el *centro de intereses principal* del deudor esté situado en la Comunidad» (considerando 14). El término «intereses» es deliberadamente amplio, de modo que incluye todo tipo de actividad económica: no sólo las actividades empresariales y profesionales, sino también las de los particulares. El concepto de centro de intereses principal del deudor no se define en el texto articulado, a pesar de su importancia y de la Enmienda presentada en ese sentido, en el seno del Parlamento Europeo, por la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores. El considerando 13 señala, de forma claramente tautológica, que «el centro principal de intereses debería corresponder al lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual la administración de sus intereses». Más completa

era la descripción prevista en el Proyecto: «lugar con el que el deudor mantiene regularmente las relaciones más estrechas en el que se concentran sus diversos contactos de negocios y en el que se encuentra la mayoría de las veces la parte más importante de sus bienes». El centro principal de intereses del deudor coincidirá normalmente con su domicilio y así se presume incluso en el caso de personas jurídicas. Pero, en todo caso, es posible que dos o más Estados miembros se consideren competentes para abrir el concurso principal, problema con el que tampoco se enfrenta el texto articulado, si bien, como afirma el considerando 22, un conflicto de ese tipo debería resolverse con arreglo al *principio de confianza mutua*, de modo que «la decisión del tribunal que lo inicie en primer lugar debería ser reconocida en los demás Estados miembros, que no estarán autorizados a someter a control la decisión de dicho tribunal».

El Reglamento no se aplica a todo tipo de deudores, ya que, como viene siendo tradicional en los intentos de regulación comunitaria de la insolvencia, se excluyen del mismo determinadas entidades: empresas de seguros, entidades de crédito, empresas de inversión que presten servicios que impliquen la posesión de fondos o de valores negociables de terceros y organismos de inversión colectiva (art. 1.2)

Hay que señalar igualmente que las normas del Reglamento se limitan a regular las *relaciones entre los Estados miembros* de la Unión Europea, algo que se aprecia con claridad al resolver determinados problemas sobre la ley aplicable (v., expresamente, arts. 5, 7, 8, 9, 10, 11).

3. Criterio temporal

El Reglamento se aplicará sólo a aquellos cursos que se abran después de la fecha de su entrada en vigor (art. 43). Además, se establece que «los actos jurídicos que el deudor haya llevado a cabo antes de la entrada en vigor del presente Reglamento continuarán sujetos a la Ley que les fuese aplicable en el momento de su celebración».

En este sentido, es importante destacar que el Reglamento sustituirá, en las *relaciones entre los Estados miembros*, y para las materias a las que se refie-

re, a los Convenios suscritos entre dos o más países miembros e incluso al Convenio europeo relativo a determinados aspectos internacionales de los procedimientos de insolvencia, firmado en Estambul el 5 de junio de 1990 (art. 44).

IV. Contenido del Reglamento

1. La competencia para la apertura de los procedimientos

La primera de las grandes cuestiones a la que debía enfrentarse el Reglamento no podía ser otra que la fijación de la competencia para la apertura del concurso, que se regula en el artículo 3. El Reglamento se limita, como es obvio, a fijar la *competencia internacional*, es decir, a indicar cuál es el Estado que puede abrir un procedimiento concursal, por cuanto la *competencia territorial* interna dentro del Estado de que se trate deberá ser fijada por su propio Derecho (considerando 15). Además, es preciso distinguir entre *concurso principal* y *concursos territoriales*, porque, como ya se ha indicado, el Reglamento no sigue el principio de universalidad. Mientras el *concurso principal*, tiene vocación de *universalidad*, los *concursos territoriales* se limitarán, por definición, a los «*bienes del deudor situados en el territorio de dicho Estado miembro*» (arts. 3.2 y 27).

El Reglamento se limita, como es obvio, a fijar la competencia internacional, es decir, a indicar cuál es el Estado que puede abrir un procedimiento concursal, por cuanto la competencia territorial interna dentro del Estado de que se trate deberá ser fijada por su propio Derecho

La competencia para abrir el *procedimiento principal* se atribuye a «los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el *centro de los intereses principales del deudor*. Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de los intereses principales es, salvo prueba en contrario, el *lugar de su domicilio social*» (art. 3.1). Lógicamente, el tribunal competente para abrir el procedimiento concursal estará facultado para ordenar medidas cautelares desde el mismo momento de la solicitud (v. arts. 25 y 38 y considerando 16).

Más complicada es la atribución de competencia respecto de los *procedimientos territoriales*. Se esta-

blece, ante todo, con carácter general, que «cuando el centro de los intereses principales del deudor se encuentre en el territorio de un Estado miembro, los Tribunales de otro Estado miembro sólo serán competentes para abrir un procedimiento de insolvencia con respecto a ese deudor si éste posee un *establecimiento* en el territorio de este último Estado» (art. 3.2). La norma reafirma, pues, que el Reglamento únicamente será de aplicación cuando el centro de los intereses principales del deudor se encuentre en el territorio de un Estado miembro, de modo que, cuando eso no suceda, no pueden abrirse procedimientos principales ni tampoco procedimientos territoriales, y, además, impone la existencia de un establecimiento en el Estado para la apertura de un procedimiento territorial. Por «establecimiento» se entiende «todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes» (art. 2.h), de modo que la mera existencia de bienes no habilita a un Estado miembro para abrir un procedimiento territorial.

La norma reafirma que el Reglamento será de aplicación cuando el centro de los intereses principales del deudor se encuentre en el territorio de un Estado miembro, de modo que, cuando eso no suceda, no pueden abrirse procedimientos principales ni tampoco procedimientos territoriales, y, además, impone la existencia de un establecimiento en el Estado para la apertura de un procedimiento territorial

A continuación, el Reglamento reconoce *dos tipos* de procedimientos territoriales, atendiendo a la circunstancia de si en el momento de su apertura se encontraba abierto o no un procedimiento principal. En el primer caso, es decir, cuando ya se encontrara abierto un *procedimiento principal*, «cualquier otro procedimiento de insolvencia que se abra con posterioridad (...) será un *procedimiento secundario*». En el segundo caso, es decir, cuando no se hubiera abierto todavía un *procedimiento principal*, el Reglamento (art. 3.4) establece que sólo podrá abrirse un procedimiento territorial (que, en principio, será *independiente* y no secundario) en *dos casos*. En primer lugar, cuando los *presupuestos* establecidos por la ley del Estado miembro en cuyo territorio esté situado el centro de intereses principales del deudor no permitan abrir un procedimiento concursal (v. art.

4.2.a). En segundo lugar, cuando lo solicite «un acreedor cuyo domicilio, residencia habitual o sede se encuentre en el Estado miembro en cuyo territorio se encuentra el establecimiento en cuestión, o cuyo crédito tenga su origen en la explotación de dicho establecimiento». El régimen jurídico de ambos procedimientos se establece en el Capítulo III (arts. 27 a 38; v. *infra*, IV).

2. La ley aplicable a los procedimientos concursales

2.1. Regla general

La segunda de las grandes tareas que debía acometer el Reglamento era la relativa a la ley aplicable al procedimiento concursal y a sus numerosos efectos, que se regula en los artículos 4 a 15. El Reglamento dicta *normas uniformes* de conflicto que sustituyen a las normas nacionales de Derecho internacional privado (v. considerando 23). La regla general es que, «salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la *ley aplicable* al procedimiento de insolvencia y a sus efectos será la del *Estado miembro en cuyo territorio se abra dicho procedimiento*» (art. 4.1), norma que ha de considerarse aplicable tanto al *procedimiento principal* como a los *procedimientos territoriales* (v. art. 28 para los procedimientos secundarios). De este modo, de acuerdo con el artículo 4.2, «la ley del Estado de apertura del procedimiento de insolvencia determinará las *condiciones de apertura, desarrollo y terminación* del procedimiento de insolvencia».

El mismo precepto se preocupa de *detallar* las múltiples cuestiones a las que será aplicable la ley del Estado de apertura, como *lex concursus*, en las que se refleja la complejidad de los procedimientos concursales y las notables diferencias existentes entre los ordenamientos comunitarios. En efecto, la ley del Estado de apertura del concurso determina los *deudores* que pueden ser sometidos a concurso; los *bienes* que integran la masa y, en especial, si la integran los bienes adquiridos tras la apertura del concurso; las facultades respectivas del deudor y de los síndicos; las condiciones en que opera la compensación; los efectos del concurso sobre los contratos pendientes de ejecución; los efectos del concurso sobre las ejecuciones individuales, con excepción de las iniciadas con anterioridad; los créditos que deben integrar la masa pasiva y el régimen de los créditos nacidos después de la apertura del concurso (deudas de la masa); las normas sobre solicitud, examen y reconocimiento de créditos (sin perjuicio de las normas especiales del Capítulo IV del propio Reglamento); las normas sobre reparto del activo y graduación de créditos, incluyendo la posición jurídica de los acreedores parcialmente satisfechos en virtud de un dere-

cho real o por efecto de una compensación; las condiciones y efectos de la clausura del concurso, en particular mediante convenio; los derechos de los acreedores después del concurso; la imposición de las costas y gastos del procedimiento concursal, y las normas relativas a la reintegración de la masa.

2.2. Excepciones

Ahora bien, ese principio general resulta —como ya se adelantó— claramente limitado. En efecto, se parte de la base de que «el reconocimiento automático de un procedimiento de insolvencia, en el que por lo general es de aplicación la ley del Estado de apertura de dicho procedimiento, puede interferir en las normas con arreglo a las que se realizan las operaciones mercantiles en dichos Estados miembros. Con el fin de proteger las expectativas legítimas y la seguridad de las operaciones en Estados miembros distintos de aquel en el que se inicia el procedimiento, debería establecerse una serie de excepciones a la norma general» (considerando 24).

A) El primer grupo de excepciones se refiere a los principales supuestos en los que el acreedor trata de ponerse a salvo de la insolvencia de su deudor, a través de un *derecho real de garantía*, de la *compensación* o de un *pacto de reserva de dominio*. En todos estos casos, el procedimiento concursal no afectará al acreedor, a quien será aplicable su ley nacional. Se trata, en definitiva, de proteger el crédito convencionalmente tutelado, otorgando a sus titulares la misma protección con independencia del lugar en que se abra el procedimiento concursal. El objetivo de estas excepciones no es, pues, tanto no aplicar la ley del Estado de apertura cuanto salvaguardar la posición jurídica que el Estado miembro otorgue a los titulares de un derecho real, de una facultad de compensar y de una reserva de dominio. Así, en efecto, se establece que «la *apertura del procedimiento de insolvencia no afectará al derecho real* de un acreedor o de un tercero sobre los bienes (...) que pertenezcan al deudor y que, en el momento de apertura del procedimiento, se encuentren en el territorio de otro Estado miembro» (art. 5.1 y considerando 25); ni «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» (art. 6), de modo que, aunque la ley del Estado de apertura no admita la compensación, el acreedor podrá oponerla si así lo admite la ley aplicable al crédito del deudor insolvente (v. considerando 26); ni «a los *derechos del vendedor basados en una reserva de propiedad* cuando dicho bien se encuentre, en el momento de apertura del procedimiento, en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado de apertura» (art. 7.1), ni, en fin, a los

derechos del comprador con reserva de dominio, en caso de concurso del vendedor: «la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el vendedor de un bien después de que éste haya sido entregado no constituye una causa de resolución o de rescisión de la venta 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» (art. 7.2).

En todo caso, el Reglamento se preocupa de dejar claro que ese tratamiento especial no impide el ejercicio de *acciones de reintegración de la masa* como consecuencia de las cuales se declare la ineficacia del derecho real de garantía, de la compensación o de la reserva de dominio, que se hubieran pactado precisamente en fraude de acreedores (arts. 5.4, 6.2 y 7.3).

B) Un segundo grupo de excepciones supone, en sentido estricto, que *determinados efectos del concurso no se someten a la ley del Estado de apertura, sino a la Ley de otro Estado miembro*. Así sucede, en primer lugar, con los *contratos que otorguen un derecho de uso o de adquisición sobre bienes inmuebles*, cuyos efectos vendrán determinados exclusivamente por la ley del Estado miembro en cuyo territorio esté situado el inmueble (art. 8); con los *sistemas de pago y mercados financieros*, de modo 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» (art. 9 y considerando 27. V también Directiva 98/26/CE del Consejo, de 19 de mayo de 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pago y de liquidación de valores); con los *contratos de trabajo*, que se regularán exclusivamente por la ley del Estado miembro aplicable a los mismos (art. 10), teniendo en cuenta que la excepción se refiere exclusivamente a los efectos del concurso sobre el contrato (continuación o terminación; régimen de derechos y obligaciones de los contratantes), y no a otras cuestiones como la existencia y el rango de los privilegios, que se determinarán con arreglo al Derecho del Estado de apertura del procedimiento (considerando 28); con los *derechos sometidos a registro*, de modo que «Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los derechos del deudor sobre un bien inmueble, un buque o una aeronave que estén sujetos a inscripción en un registro público se regularán de acuerdo con la ley del Estado miembro bajo cuya autoridad se lleve el registro» (art. 11). Se establece asimismo, para la *protección de los terceros adquirentes* de bienes inmuebles, buques o aeronaves sujetos a inscripción y valores negociables registrados de

los que el deudor hubiera dispuesto a título oneroso tras la apertura del concurso, que «la validez de dicho acto se registrará por la ley del Estado en cuyo territorio se encuentre el bien inmueble o bajo cuya autoridad se lleve el registro» (art. 14). Y, en fin, que los efectos del concurso sobre «*otros procedimientos en curso* en relación con un bien o un derecho de la masa se registrarán exclusivamente por la ley del Estado miembro en el que esté en curso dicho procedimiento» (art. 15).

C) En tercer lugar, el Reglamento dicta dos *normas especiales*. La primera, según la cual las *patentes y marcas comunitarias* sólo podrán integrar la masa del procedimiento principal (art. 12), pretende que se respete el carácter comunitario de los referidos derechos de propiedad industrial, reconocidos en las correspondientes normas. La segunda, en materia de *reintegración de la masa*, se dicta en defensa del beneficiado por un acto del deudor realizado con anterioridad a la apertura del concurso. En principio, como se vio, dicho acto queda sometido a la ley del Estado de apertura (art. 4.2.m), que determina los actos sometidos a reintegración y los efectos de su impugnación. Sin embargo, la contraparte podrá evitar la aplicación de esa normativa cuando pruebe la concurrencia de dos requisitos: «que el acto está sujeto a la Ley de un Estado miembro distinto del Estado de apertura, y que, en ese caso concreto, dicha Ley no permite en ningún caso que se impugne dicho acto» (art. 13).

3. El reconocimiento de los procedimientos concursales

La tercera gran cuestión con la que debía enfrentarse el Reglamento era la relativa al *reconocimiento de las resoluciones concursales* dictadas, que se regula en el Capítulo II (arts. 16 a 26), que sienta la regla del *reconocimiento automático*, de modo que no se exige actuación ninguna de las autoridades de los demás Estados miembros. Esa regla sólo tiene la *excepción de orden público*, de modo que «todo Estado miembro podrá negarse a reconocer un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado miembro o a ejecutar una resolución dictada en el marco de dicho procedimiento cuando dicho reconocimiento o dicha ejecución pueda producir efectos claramente contrarios al orden público de dicho Estado, en especial a sus principios fundamentales o a los derechos y a las libertades individuales garantizados por su Constitución» (art. 26).

Se establece, en primer lugar, que «*toda resolución de apertura* de un procedimiento de insolvencia, adoptada por el tribunal 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» (art. 16.1). El reconocimiento automático se refiere, pues, tanto al procedimiento *principal*, que «producirá, sin ningún otro trámite, en cualquier Estado miembro, los efectos que le atribuya la ley del Estado en que se haya abierto el procedimiento» (art. 17.1), como, en su caso, a los *territoriales*, cuyos efectos «no podrán ser recurridos en los demás Estados miembros» (art. 17.2).

Complemento necesario del reconocimiento automático de la resolución de apertura del concurso es el reconocimiento, igualmente automático, del *nombramiento de síndicos* y de sus *poderes en todos los demás Estados miembros*. Así, se establece que *el síndico de un procedimiento principal* «podrá ejercer en el territorio de otro Estado miembro todos los poderes que le hayan sido conferidos por la ley del Estado en el que se haya abierto el procedimiento», con el límite de que se abra un procedimiento territorial, y que, «en especial, podrá trasladar los bienes del deudor fuera del territorio del Estado miembro en que se encuentren» (art. 18.1), y que *el síndico de un procedimiento secundario* podrá hacer valer en cualquier otro Estado miembro el traslado de bienes muebles y podrá ejercitar acciones revocatorias (art. 18.2). Evidentemente, «el síndico deberá respetar, en el ejercicio de sus poderes, la ley del Estado miembro en cuyo territorio quiera actuar, en particular en lo que respecta a las modalidades de realización de los bienes» (art. 18.3). Además, se dicta una norma sobre la *prueba* del nombramiento del síndico, según la cual podrá acreditarse mediante copia certificada de la resolución de nombramiento o mediante cualquier otro certificado emitido por el tribunal competente (art. 19.1), pudiendo exigirse su traducción a una lengua oficial del Estado miembro en el que pretenda actuar, pero «no se exigirá ninguna otra legalización o formalidad análoga» (art. 19.2).

El hecho de que el reconocimiento del concurso abierto en un Estado se produzca automáticamente en los demás Estados no impide la publicación de su apertura

El artículo 26 sienta la misma regla de reconocimiento automático respecto de las resoluciones relativas al *desarrollo y conclusión del concurso* y, en particular, el convenio y las medidas cautelares adoptadas después de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia (sobre esta última cuestión, v. considerando 16). Se añade, sin embargo, que

«los Estados miembros no estarán obligados a reconocer ni a ejecutar resoluciones (...) que tengan por efecto una limitación de la libertad personal o del secreto postal» (art. 25.3).

El hecho de que el reconocimiento del concurso abierto en un Estado se produzca automáticamente en los demás Estados no impide la publicación de su apertura. En este sentido, se prevé que *el síndico* podrá pedir que la *resolución de apertura* del concurso se *publique* y se *inscriba* en los principales Registros de todo Estado miembro (arts. 21.1 y 22.1) y que cualquier Estado miembro pueda hacer *obligatorias* ambas medidas (arts. 21.2 y 22.2), considerándose, en todo caso, los gastos de publicación y de inscripción como *gastos del procedimiento* (art. 23). Aunque ni la publicación ni la inscripción son necesarias para el reconocimiento, se establece que quien ejecute en un Estado miembro una obligación a favor de un deudor sometido a un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado miembro, cuando debería haberlo hecho a favor del síndico de este procedimiento, quedará liberado si *ignoraba la apertura* del procedimiento (art. 24.1). Se trata de proteger a quienes no tengan efectivamente conocimiento de la apertura y actúen de buena fe, pero se distingue si el pago se realiza antes o después de la publicación de la resolución de apertura: en el primer caso, se presume el desconocimiento, y en el segundo se presume el conocimiento (art. 24.2. V también considerando 29 y 30).

El Capítulo II del Reglamento contiene otras dos importantes disposiciones, cuya ubicación era sistemáticamente poco clara, y que constituyen una manifestación del principio de universalidad del procedimiento principal y también del principio de paridad de trato. La primera (*norma de restitución*), la de que «el acreedor que, tras la apertura de un procedimiento del apartado 1 del artículo 3 (procedimiento principal), obtenga por cualquier medio, en particular por vía ejecutiva, un *pago* total o parcial de su crédito sobre los bienes del deudor situados en el territorio de otro Estado miembro, deberá restituir lo que haya obtenido al síndico» (art. 20.1), salvo que estuviera amparado por un derecho real o por una reserva de dominio. La segunda (*regla de imputación*), la de que «el acreedor que haya obtenido en un procedimiento de insolvencia un dividendo sobre su crédito, sólo participará en el reparto abierto en otro procedimiento cuando los acreedores del mismo rango o de la misma categoría hayan obtenido, en ese otro procedimiento, un dividendo equivalente» (art. 20.2). La norma parte de la base de que todo acreedor tiene derecho a hacer valer su pretensión en todos los procedimientos abiertos (considerando 21) y, además, por la totalidad del crédito. En efecto, en otro lugar del

Reglamento se establece que «todo acreedor podrá presentar su crédito en el procedimiento principal y en todo procedimiento secundario» (art. 32.1).

4. Los concursos secundarios

4.1. Consideración general

Como ya se señaló, junto al concurso principal, pueden abrirse concursos territoriales en aquellos Estados en los que el deudor cuente con un *establecimiento*, procedimientos que se limitarán a los bienes existentes en el Estado de que se trate (art. 3.2). Dichos concursos pueden ser *secundarios*, cuando se abran con posterioridad a un procedimiento principal (art. 3.3), o *independientes*, cuando se abran sin que exista un concurso principal (art. 3.4), que, a su vez, se convertirán en secundarios si, con posterioridad, se abriera un procedimiento principal (art. 35).

El procedimiento secundario «deberá ser un *procedimiento de liquidación*» (arts. 3.3 y 27), que el propio Reglamento se encarga de definir como «el procedimiento de insolvencia que implica la liquidación de los bienes del deudor, incluidos los casos en los que el procedimiento se termina bien a consecuencia de un convenio o de otras medidas que pongan fin a la insolvencia del deudor, bien a causa de la insuficiencia del activo» (art. 2.c). El anexo B, que es el que determina, en definitiva, cuáles son esos procedimientos en cada Estado de la Unión, enumera para el Derecho español el concurso de acreedores, la quiebra y la suspensión de pagos con *insolvencia definitiva*: Se establece, además, que en el procedimiento secundario *no podrá ser examinada la insolvencia del deudor* (art. 27). El Reglamento añade, de forma redundante (v. art. 4), que «la Ley aplicable al procedimiento secundario será la del Estado miembro en cuyo territorio se haya abierto el procedimiento secundario» (art. 28). Se establecen, sin embargo, algunas *normas especiales*: unas, relativas a su *apertura* y otras, tendentes a la *coordinación* de dichos concursos con el concurso principal.

En cambio, el *procedimiento territorial independiente* puede ser cualquiera de los mencionados en el anexo A, es decir, *cualquier procedimiento de insolvencia*, y no sólo de liquidación. Ahora bien, si, con posterioridad, se abriera un procedimiento principal, «el síndico del procedimiento principal podrá pedir la *conversión* (...) en un *procedimiento de liquidación*, si ello resulta útil para los intereses de los acreedores del procedimiento principal» (art. 37). Esta conversión puede plantear delicados problemas interpretativos en el Derecho interno: así, por ejemplo, podría convertirse una suspensión de pagos con insolvencia provisional en una suspensión de pagos

con insolvencia definitiva o en una quiebra. Así, pues, el régimen jurídico de este procedimiento será el que determine el propio ordenamiento, si bien en el caso en que, con posterioridad, se abra un procedimiento principal, le serán de aplicación también los artículos 31 a 35 del Reglamento, previstos para los procedimientos secundarios, por lo que, en definitiva, el procedimiento territorial independiente pasaría a ser secundario (considerando 17).

4.2. Normas de apertura

El Reglamento dicta varias normas especiales sobre la apertura del procedimiento secundario. La primera, relativa a la *legitimación* para solicitarla, que no sólo se atribuye, como es obvio, «a cualquier (...) persona o autoridad habilitada para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia con arreglo a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio se solicite la apertura del procedimiento secundario» (art. 29. b), sino también al *síndico* del procedimiento principal (art. 29.a). Se trata, con ello, de permitir a los órganos concursales resolver los problemas de complejidad de bienes o de grandes diferencias entre los ordenamientos jurídicos (considerando 19).

La segunda resuelve el problema específico de aquellas legislaciones que, para abrir un concurso, exigen que el patrimonio concursal sea suficiente para cubrir, total o parcialmente, los gastos y costas del procedimiento, estableciendo que, en tales casos, el tribunal que conozca de la solicitud de apertura del concurso podrá exigir al solicitante una *anticipo* de gastos o una *fianza* adecuada (art. 30).

4.3. Normas de coordinación con el concurso principal

Parece obvia la necesidad de coordinación entre el procedimiento principal y los procedimientos secundarios, pues todos ellos se refieren al mismo deudor. Como señala el considerando 20, «el procedimiento principal y los procedimientos secundarios de insolvencia sólo podrán contribuir a una liquidación eficiente de la masa de insolvencia si los procedimientos paralelos pendientes están coordinados». A tal fin se establecen importantes deberes de los síndicos de los respectivos procedimientos y normas especiales que pretenden conseguir una solución coordinada de la crisis.

En primer lugar, se impone a los síndicos de todos los procedimientos abiertos un *deber de información recíproca*, pues «deberán comunicar sin demora toda información que pueda resultar útil para el otro procedimiento, en especial el estado de la presentación y verificación de los créditos y las medidas destinadas a poner fin al procedimiento» (art. 31.1),

así como un *deber de cooperación recíproca* (art. 31.2). En particular, «el síndico del procedimiento secundario deberá permitir al síndico del procedimiento principal, con tiempo suficiente, que *presente propuestas* relativas a la liquidación o a cualquier otra utilización de los activos del procedimiento secundario» (art. 31.3); «los síndicos del procedimiento principal y de los procedimientos secundarios *presentarán en otros procedimientos los créditos ya presentados* en el procedimiento para el que se les haya nombrado» (art. 32.2); «el síndico de un procedimiento principal o secundario *estará habilitado para participar en otro procedimiento* en las mismas condiciones que cualquier acreedor, en particular formando parte de una junta de acreedores» (art. 32.3), y, en fin, el síndico del procedimiento principal podrá participar en la solución de la crisis en el procedimiento secundario, cuando la ley aplicable a este último permita una solución distinta de la liquidación (art. 34).

El Reglamento se preocupa, en fin, de *coordinar los diversos procedimientos* para solucionar de manera adecuada la crisis. A tal efecto, prevé, en primer lugar (art. 33), la posibilidad de *suspensión de la liquidación* en el procedimiento secundario, a petición del síndico del procedimiento principal, solicitud que el tribunal del procedimiento secundario sólo podrá rechazar cuando, de una forma manifiesta, carezca de interés para el procedimiento principal. La suspensión tendrá una duración de tres meses, aunque podrá prolongarse o renovarse por períodos de la misma duración. Terminará asimismo en cualquier momento por decisión del tribunal a petición del síndico del procedimiento principal, y, cuando la medida no esté ya justificada, de oficio, a petición de un acreedor o a petición del síndico del procedimiento secundario.

El Reglamento se preocupa, en fin, de coordinar los diversos procedimientos para solucionar de manera adecuada la crisis

En segundo lugar, los artículos 34 y 35 regulan importantes aspectos de la terminación del procedimiento secundario. El artículo 34 admite y regula la posibilidad de una *solución convenida* del procedimiento secundario, cuando la ley aplicable lo permita, dictando varias reglas sobre la misma: se concede legitimación para su propuesta al síndico del procedimiento principal, se subordina su eficacia a la aprobación definitiva del síndico del procedimiento principal o, al menos, a la falta de perjuicio a los intereses financieros de los acreedores del procedi-

miento principal, y, en caso de suspensión de la liquidación, se concede legitimación únicamente al síndico del procedimiento principal o al propio deudor, con el consentimiento del síndico.

Se establece igualmente que, cuando la liquidación realizada hubiera tenido como resultado la satisfacción de todos los acreedores reconocidos en el procedimiento secundario, el síndico remitirá el *remanente* al síndico del procedimiento principal (art. 35).

De otro lado, es preciso recordar que, cuando se abra un procedimiento principal después de la apertura de un procedimiento independiente, se aplicarán a este último, en la medida de lo posible, las normas de los artículos 31 a 35, de modo que el procedimiento independiente pasa a ser un procedimiento secundario. Hay que recordar igualmente que, mientras todo procedimiento territorial que se abra *con posterioridad* a un procedimiento principal será un procedimiento de *liquidación*, el procedimiento territorial independiente puede tener cualquier finalidad, pero si, con posterioridad, se abriera un procedimiento principal, «el síndico del procedimiento principal podrá pedir la *conversión* (...) en un *procedimiento de liquidación*, si ello resulta útil para los intereses de los acreedores del procedimiento principal» (art. 37).

En fin, se encuadra en este Capítulo una norma relativa a *medidas cautelares* (art. 38). En efecto, se establece que el *síndico provisional* que, con el fin de asegurar la conservación de los bienes del deudor, hubiese nombrado, en su caso, el tribunal de un Estado miembro competente para abrir el concurso principal, «*estará habilitado para solicitar cualquier medida de conservación o protección sobre los bienes del deudor situados en otro Estado miembro*, prevista por la Ley de dicho Estado, para el período comprendido entre la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la resolución de apertura».

5. Normas uniformes sobre información a los acreedores y presentación de sus créditos

El Capítulo IV del Reglamento (arts. 39 a 42) establece una serie de *normas uniformes sobre información* a los acreedores, *insinuación* de los créditos e *idioma* que deberá emplearse. El punto de partida de estas normas es el relativo a la facultad de los acreedores de solicitar el reconocimiento de sus créditos, que es, precisamente, uno de los objetivos prioritarios del Reglamento. En efecto, hay que recordar que el artículo 32.1 consagra, como norma de derecho material, el *derecho de todo acreedor a solicitar el reconocimiento de su crédito en el procedimiento principal y en todo procedimiento secundario*. En la misma línea

el artículo 39 reconoce a los acreedores que tengan su residencia habitual, su domicilio o su sede en otro Estado de la Unión distinto de aquel en que se haya abierto el procedimiento el derecho de *insinuar sus créditos* en el concurso principal. Para facilitar el ejercicio de ese derecho, se impone al tribunal o al síndico del concurso principal el *deber de informar* «sin demora a los acreedores conocidos que tengan su residencia habitual, su domicilio o su sede en los demás Estados miembros» (art. 40.1), añadiéndose que «esta información (...) se referirá, en especial, a los plazos que deberán respetarse, a las sanciones previstas en relación con dichos plazos, al órgano o autoridad habilitada para recibir la presentación de los créditos (...e) indicará asimismo si los acreedores cuyo crédito estuviere garantizado por un privilegio o por una garantía real deben presentar su crédito» (art. 40.2), y se establece que «la información se dará en la lengua o en una de las lenguas oficiales del Estado en que se haya abierto el procedimiento de insolvencia» y que «se utilizará un impreso en cuyo encabezamiento podrán leerse, en todas las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión Europea los términos "Convocatoria para la presentación de créditos. Plazos aplicables"».

El Reglamento se preocupa, en fin, de disciplinar el contenido de la solicitud de reconocimiento, estableciendo que «el acreedor enviará una copia de los justificantes que obren en su poder, e indicará la naturaleza del crédito, la fecha de su nacimiento y su importe; (...) si reivindica para el crédito un carácter privilegiado, una garantía real o una reserva del derecho de propiedad, y cuáles son los bienes a que se refiere la garantía que invoca» (art. 41), y de establecer el idioma en el que el acreedor podrá redactar su escrito de solicitud de reconocimiento, permitiéndosele que lo haga en un idioma oficial de su propio Estado, y exigiéndole, en su caso, una traducción a lengua oficial del Estado de apertura (art. 42.1).

V. Bibliografía básica

CALVO CARAVACA, «Problemas y tendencias del Derecho concursal internacional», *CDC*, 1994, págs. 11 y sigs.

ESPLUGUES, *La quiebra internacional*, Barcelona, 1993

— «La crisis del Banco de Crédito y Comercio Internacional como elemento de reflexión en torno a la regulación de las quiebras internacionales», en *Es-*

tudios Broseta, cit., I, págs. 1057 y sigs.

— «Eficacia en España de los procedimientos concursales iniciados en el extranjero. Análisis del Anteproyecto de Ley Concursal de 12 de diciembre de 1995, en relación con el Convenio de Bruselas, de 23 de noviembre de 1995, relativo a los procedimientos de insolvencia», *RDBB*, 1997, págs. 1121 y sigs.

GARCÍA VILLAVERDE, «El Derecho concursal comunitario», en AA VV, *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, monográfico de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1985, págs. 237 y sigs.

GONZÁLEZ CAMPOS, «Aspectos internacionales de la situación concursal», en AA.VV., *La reforma del Derecho de quiebra*, Madrid, 1982, págs. 329 y sigs.

— «Competencia judicial de los Tribunales españoles para declarar el concurso del deudor y eficacia en España del concurso declarado en el extranjero. Observaciones sobre el Título XI del Anteproyecto de Ley concursal», en AA.VV., *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal*, cit., págs. 211 y sigs.

MARONDA/TENA, «Proyecto de Convenio Comunitario de 1994 relativo a la quiebra», *RGD*, 1996, págs. 117 y sigs.

ORIA, «La quiebra internacional», *RGD*, 1996, págs. 13253 y sigs. y *RDP*, 1997, págs. 142 y sigs.

PASTOR RIDRUEJO, «Les problèmes internationaux de la faillite et le Marché commun: Actes du Colloque international sur l'avant projet de convention CEE en matière de faillite, concordats et procédures analogues (Milan 12-14 juin 1970)», en *Studi e Pubblicazioni delle Rivista de Diritto Internazionale privato e processuale*, XII, 1971

SÁNCHEZ LORENZO, «Eficacia de la declaración de un concurso pronunciado en el extranjero: paralización de las acciones individuales», *La Ley*, 1989-2, págs. 1029 y sigs.

VIGUERA, «Una iniciativa comunitaria para la adopción de un Reglamento sobre procedimientos concursales», en *RDBB*, 1999, págs. 189 y sigs.

VIRGÓS/SCHMIDT, «Informe sobre el Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia de 23 de noviembre de 1995», en VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil europeo*, Madrid, 1996, pág. 451 y sigs.