



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**MECANISMOS DE
COORDINACIÓN EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE
INSOLVENCIA
TRANSFRONTERIZOS**

Alumno/a: ESTHER MARTÍN VILLODRES

ENERO, 2020

RESUMEN

El Derecho concursal internacional ha sido un tema que se ha tratado durante muchos años y especialmente desde la entrada en vigor del primer Reglamento Europeo 1346/2000. La falta de normas específicas españolas diseñadas para solucionar los problemas relacionados con problemas internacionales en el ámbito internacional hizo que el panorama cambiara con la aprobación de la Ley Concursal Española 22/2003, considerada complementaria con el anterior Reglamento Europeo. Pero existían algunas lagunas en estas normativas, las cuales no fueron solucionadas hasta la entrada en vigor del nuevo Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia, el cual introduce modificaciones significativas en el anterior Reglamento, especialmente en materia de competencia judicial internacional y en procedimientos secundarios y la coordinación entre procedimientos.

ABSTRACT

International bankruptcy law has been a subject of discussion for many years and especially since the entry into force of the first European Regulation 1346/2000. The lack of specific Spanish rules designed to solve the problems related to international problems in the international sphere caused the panorama to change with the approval of the Spanish Bankruptcy Law 22/2003, considered complementary to the previous European Regulation. But there were some gaps in these rules, which were not resolved until the entry into force of the new Regulation (EU) 2015/848 on insolvency proceedings, which introduces significant amendments to the previous Regulation, especially in the area of international jurisdiction and in secondary proceedings and coordination between proceedings.

ÍNDICE

1. Introducción.....	4
2. Aspectos internacionales en los procedimientos de insolvencia en España.....	6
2.1. Visión general.....	6
2.2. Procedimientos de insolvencia transfronterizos.....	12
2.2.1. Procedimiento de insolvencia principal.....	12
2.2.2. Posibilidad de iniciar concursos de carácter territorial.....	17
2.3. Normas de aplicación del sistema.....	21
3. Necesidad de coordinación entre el concurso principal y el concurso territorial....	23
3.1. Planteamiento general.....	23
3.1.1. Determinación de la normativa aplicable.....	26
3.2. La coordinación de los procedimientos en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia.....	29
3.2.1. Medidas de coordinación del Reglamento CE.....	29
3.2.2. Las particularidades del procedimiento territorial independiente.....	37
3.2.3. Novedades sobre los concursos territoriales y la coordinación en el nuevo Reglamento Europeo de Insolvencia (848/2015).....	38
3.3. La coordinación de los procedimientos en el ámbito de aplicación de la Ley Concursal.....	42
3.3.1. Su proyección en el ámbito extracomunitario.....	42
3.3.2. Medidas de coordinación previstas en la Ley.....	43
4. Conclusión.....	45

1. INTRODUCCIÓN

El concurso de acreedores es un procedimiento judicial, realizado cuando una persona o empresa se ve imposibilitada para hacer frente a sus deudas, es decir no puede pagar con solvencia las deudas pendientes. Un concurso de acreedores por regla general tiene lugar cuando el deudor no tiene la suficiente liquidez para cumplir sus obligaciones. Por tanto, está relacionado con la falta de solvencia del deudor.

Los objetivos del concurso es la satisfacción de los acreedores, protegiendo los intereses generales además de proteger al deudor, intentando lograr su supervivencia.

¿Qué pasa si una empresa no cuenta con la suficiente liquidez para cumplir sus obligaciones, pero sus acreedores están distribuidos en diferentes Estados? En este tipo de situación nos encontraríamos ante un concurso de acreedores de ámbito internacional. Por ello, se podría definir el concurso de acreedores internacional como el procedimiento legal, en el cual el deudor no cumple con regularidad sus pagos y se ve imposibilitado a hacer frente a las deudas pendientes con los diferentes acreedores situados en diferentes Estados.

Debido a esta situación, la Unión Europea en el año 2000 decide crear una zona de libertad, seguridad y justicia, ya que considera, que para el buen funcionamiento del mercado interior exige que los procedimientos transfronterizos de insolvencia se desarrollen de forma eficaz y efectiva. Las situaciones de insolvencia con implicaciones internacionales se intentaron solucionar con la aprobación en el ámbito de la Unión Europea del Reglamento (CE) 1346/2000 sobre Procedimientos de Insolvencia, que entró en vigor el día 31 de mayo de 2002. Las actividades empresariales tenían cada vez más repercusiones transfronterizas y estaban siendo con mayor frecuencia reguladas por las legislaciones comunitarias pero la insolvencia de dichas empresas estaba afectando al buen funcionamiento del mercado interior, por todo ello, se consideró que era necesaria una normativa comunitario que exija la coordinación de las medidas que deberán adoptarse respecto del activo del deudor insolvente.

Con la entra en vigor del Reglamento pretendía que para el buen funcionamiento del mercado interior, se evitara que las partes encontrasen incentivos para transferir bienes o litigios de un Estado miembro a otro, en busca de una posición jurídica más favorable.

Esto constituyó un paso decisivo en la regulación de los procedimientos transfronterizos de insolvencia ya que dicho Reglamento ha permitido mayor agilidad y efectividad en las situaciones concursales que tenían repercusión en distintos Estados de la Unión Europea, proporcionando mayores garantías a los acreedores. Sin embargo este Reglamento tiene un límite de aplicación, limitándose tan solo a los Estados miembros a la UE, si tener aplicación a los Estados extracomunitarios.

La aprobación del Reglamento solo solucionó 1346/2000 algunas de las grandes carencias de esta materia. Haciendo frente a estas grandes carencias se aprobó la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal en España, en la cual se estableció que dicha ley iba a ser de aplicación a todo tipo de deudores, con independencia de su condición de comerciantes, y que tendrá un único presupuesto objetivo: la insolvencia del deudor, entendida ésta como la imposibilidad para hacer frente al pago de sus deudas. Tras la aprobación de esta nueva normativa española, el legislador entiende que España contaba con un marco normativo adecuado para abordar las situaciones de insolvencia con implicaciones internacionales.

La Ley 22/2003 se aprobó para hacer frente a la laguna normativa que existía en España, por ello esta nueva normativa implicó una reforma global de Derecho de insolvencias español, aportando por primera vez en nuestra historia, una respuesta específicamente para los concursos con elementos de extranjería.

Tras Junio del 2017, el anterior Reglamento 1346/2000 fue sustituido por Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20-5-2015 sobre procedimientos de insolvencia, así el marco normativo se quedaría con la combinación en función de sus respectivos ámbitos de aplicación del nuevo Reglamento 2015/848 y la Ley Concursal 22/2003. Con la adopción de Reglamento 2015/848 culmina el proceso de revisión del Reglamento 1346/2000, en el cual se contempla cambios significativos que serán de aplicación a los procedimiento abiertos después del 26 de junio de 2017.

El objeto de este trabajo no es hacer un estudio en profundidad del marco normativo del derecho concursal internacional, sino, de ver los aspectos internacionales más fundamentales de los procesos de insolvencia en España con complementariedad de ambos Reglamentos Europeos, es decir, el objetivo es tener una visión general sobre los aspectos internacionales de los procedimientos de insolvencia además de conocer la

normativa sobre procedimientos de insolvencia principal y la posibilidades que se contemplan en la normativa sobre iniciar procedimientos concursales secundarios.

Finalmente, dicho estudio se centrará en las necesidades de coordinación entre el concurso principal y los concursos secundarios establecidos en el marco normativo sobre procedimientos de insolvencia.

2. ASPECTOS INTERNACIONALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA EN ESPAÑA

2.1. Visión general

El punto de partida sobre los procedimientos de insolvencia en el ámbito internacional comienza con la aprobación en el ámbito de la Unión Europea del Reglamento (CE) 1346/2000 sobre Procedimientos de Insolvencia, que entró en vigor el día 31 de mayo de 2002. Esto constituyó un avance hacia delante, permitiendo tratar con mayor delicadeza y profundidad los procedimientos transfronterizos de insolvencia que repercutían en diferentes Estados de la Unión Europea. El Reglamento proporcionó mayores garantías a los acreedores e intentó evitar el interpósito de las demandas en aquellos Estados donde estos creían que podría ser más favorable la jurisprudencia.¹

Este Reglamento trajo aspectos muy favorables para la situación concursal, aunque, si es cierto que, se limita su aplicación solo a los Estados de la Unión Europea. Esta problemática, llevo a que el legislador dedicara dos artículos en la Ley a la regulación de los aspectos internacionales del concurso (Título I y Título IV) así como en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Insolvencia Transfronteriza, para tratar la casuística del procedimiento de insolvencia internacional.²

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, contiene los aspectos internacionales del concurso íntegramente en el Título IV y en el artículo 10 y 11. Estos aspectos se pueden clasificar como³:

- Competencia internacional de los tribunales españoles.

¹ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003), *Aspectos procesales e internacionales de la ley concursal*, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, Nº.6/2003, pp.51-75.

² Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003), *Aspectos procesales...*, loc.cit., pp.51-75

³ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.- en adelante L 22/2003-

- Normas específicas de carácter procesal.
- Reconocimiento de las resoluciones.
- Normas de Derecho internacional privado de carácter sustantivo.
- Coordinación entre procedimientos de insolvencia.

En relación con el primer aspecto, la competencia internacional de los tribunales españoles, la ley concursal acorde con el Reglamento CE 1346/2000 (en su artículo 3.1), establece como norma general en su artículo 10.1, la competencia de los tribunales españoles para la declaración y la tramitación del concurso de aquellos deudores cuyo centro principal de intereses se encuentre situado en España, es decir, que ese centro se halle en su domicilio social y a su vez, este último se encuentre ubicado en España. Los efectos de este concurso, considerado como concurso principal, tema que se explicara en profundidad más adelante, serán de alcance universal. Según el artículo 10.2 de la ley concursal, la presentación de solicitudes en dos o más Estados, dará la competencia a aquel territorio donde se hubiese presentado la primera solicitud en tiempo. Prosiguiendo en el artículo 10.3 de esta misma ley concursal establece como el Reglamento en su artículo 3.2, que el territorio español será competente para resolver a pesar de que en dicho territorio no se encuentre situado el centro de intereses principales, siempre y cuando, el deudor tuviese en éste un establecimiento. Los efectos de este concurso, que en el ámbito internacional se considerará «concurso territorial», se limitarán a los bienes del deudor situados en el territorio.⁴

Respecto al alcance de la jurisdicción internacional, el artículo 11 de la anterior ley concursal establece que la jurisdicción del juez del concurso comprende solamente el conocimiento de aquellas acciones que tengan su fundamento jurídico en la legislación concursal y tengan una relación inmediata con el concurso.⁵

De las normas específicas de carácter procesal aplicables a los concursos con elemento internacional se puede entender que se permite la apertura de concursos territoriales, sin la necesidad de que el tribunal llegue a examinar la insolvencia del deudor, además el

⁴ Artículo 10, L 22/2003.

⁵ Artículo 11, L 22/2003

concurso territorial se regirá por las mismas normas que el concurso principal (artículo 210 y 211 del Ley concursal).⁶

Tendrán potestad para declarar un concurso territorial como establece el artículo 212 de la Ley concursal cualquier persona legitimada para solicitar la declaración de concurso con arreglo a esta ley o el representante del procedimiento extranjero principal.⁷

En el artículo 214 se regula la obligación de información a los acreedores del deudor que residan en el extranjero, en su primer punto se establece que los administradores concursales tendrán la obligación de informar sin demora a los acreedores que tengan su residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero, además dicha información se deberá realizar por escrito y mediante envío individualizado salvo que el juez estime otra cosa oportuna (artículo 214.3 Ley concursal). Además se puede acordar la publicación del contenido esencial del auto de declaración del concurso en cualquier Estado donde convenga a los intereses del procedimiento como se puede comprobar en el artículo 215.1, por otro lado, la ley faculta a los administradores en el artículo 215.2, la solicitud de la publicación registral en el extranjero del auto de declaración y de otros actos del procedimiento cuando así convenga a los intereses del concurso.⁸

Se prevé en el artículo 216 de esta misma ley que solo serán liberados aquellos deudores cuyo pago hecho al concursado efectuado ignorando la apertura del concurso en España. De hecho en este mismo artículo, en su punto segundo, se presume la ignorancia cuando se realizó el pago antes de haberse dado a la apertura del concurso la publicidad.⁹

En materia de comunicación de créditos, el artículo 217.2 hace referencia a que todo acreedor podrá comunicar su crédito en el procedimiento principal o territorial abierto en España, con independencia de que también lo haya presentado en un procedimiento de insolvencia abierto en el extranjero.¹⁰

En relación con los pagos de los créditos de los acreedores, como establece el artículo 218, el acreedor que tras la apertura de un concurso principal, obtuviera un pago de sus

⁶ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003), *Aspectos procesales...*, loc.cit., pp-51-75

⁷ Artículo 212, L 22/2003.

⁸ Artículo 214 y 215, L 22/2003.

⁹ Artículo 216, L 22/2003.

¹⁰ Artículo 217, L 22/2003.

créditos con cargo a bienes del deudor situados en el extranjero o por la realización o ejecución de los mismos deberá restituir a la masa lo que hubiera obtenido, con la peculiaridad de que, si dicho pago se hubiese obtenido en el marco de un procedimiento de insolvencia abierto en el extranjero resultaría de aplicación la denominada «regla de pago» que establece el artículo 229 de esta misma ley concursal. Como consecuencia, cuando el Estado donde se hallaren los bienes no reconociera el concurso declarado en España o las dificultades de localización y realización de esos bienes así lo justificaren, el juez podrá autorizar a los acreedores a instar en el extranjero la ejecución individual, con aplicación, en todo caso, de la regla de imputación prevista en el artículo 229.¹¹

El reconocimiento de procedimientos extranjeros de insolvencia viene regulado en el Capítulo III, del Título IV de la ley concursal en sus artículos 220, 221, 222, 223, 224, 225 y 226. Con la casuística de que todas estas normas quedan sujetas al principio de reciprocidad del artículo 199 de esta misma ley que establece que, a falta de reciprocidad o cuando se produzca una falta sistemática a la cooperación por las autoridades de un Estado extranjero, no se aplicarán respecto de los procedimientos seguidos en dicho Estado, los capítulos III y IV de este título. En esta materia la ley establece una diferenciación entre aquellas resoluciones que declara la apertura de un procedimiento extranjero de insolvencia y el resto de resoluciones que puedan dictarse en dichos procedimiento con posterioridad a su apertura. Las primeras se reconocen en España, mediante el procedimiento de exequátur, mientras que las segundas no requieren dicho trámite, siempre que previamente se haya obtenido el exequátur de la resolución de apertura del procedimiento concursal extranjero del que procedan.¹²

En su artículo 226 se prevé la posibilidad de la adopción de unas series de medidas cautelares previo el correspondiente exequátur. Se establece en el artículo 224 la obligación de que, las resoluciones extranjeras que tengan carácter ejecutorio según la

¹¹ Artículo 218, L 22/2003. Véanse el artículo 229 de esta misma ley, el cual establece, la regla de pago, en la cual el acreedor que obtenga en un procedimiento extranjero de insolvencia pago parcial de su crédito no podrá pretender en el concurso declarado en España ningún pago adicional hasta que los restantes acreedores de la misma clase y rango hayan obtenido en éste una cantidad porcentualmente equivalente.

¹² Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003), *Aspectos procesales...*, loc.cit., pp.51-75.

ley del Estado de apertura del procedimiento en el que se hubieren dictado necesitarán previo exequátur para su ejecución en España.¹³

Por último en el tema del reconocimiento, en el artículo 221 se establece que una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, su administrador o representante podrá ejercer en España las facultades que le correspondan conforme a la ley del Estado de apertura, salvo que aquéllas resultasen incompatibles con los efectos de un concurso territorial declarado en España o con las medidas cautelares adoptadas en virtud de una solicitud de concurso y, en todo caso, cuando su contenido fuese contrario al orden público español.¹⁴

El Capítulo II del Título IX de la ley Concursal establece una serie de normas muy similares a las establecidas en el Reglamento CE 1346/2000 en los artículos 4 a 15. Del artículo 201 al artículo 207 de la Ley Concursal se establecen la ley aplicable en el supuesto de un concurso principal.¹⁵

El artículo 200 de esta misma ley concursal, establece la regla general sobre ley aplicable, en la cual se establece que sin perjuicio de lo establecido en los siguientes artículos comentados, la ley española determinará los presupuestos y efectos del concurso declarado en España, su desarrollo y su conclusión.¹⁶

En los sucesivos artículos (artículo 201 al 208) se establecen una serie de excepciones en materia de la regla general sobre ley aplicable¹⁷:

- a) En el artículo 201 se establece que en materia de derechos reales, de un acreedor o de un tercero, sobre bienes o derechos de cualquier clase que pertenezcan al deudor y en el momento de la declaración del concurso se encontrase en otro Estado, la ley aplicable será la del Estado donde se encuentre dichos bienes o derechos. Además dicho artículo establece que esta misma normal será aplicada para los derechos del vendedor respecto a bienes vendidos al concursado con reserva de dominio.

¹³ Artículo 224 y 226, L 22/2003.

¹⁴ Artículo 221, L 22/2003.

¹⁵ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003), *Aspectos procesales..*, loc.cit., pp.51-75

¹⁶ Artículo 200, L 22/2003.

¹⁷ Artículo 201-208, L 22/2003.

- b) El artículo 202 establece que los efectos del concurso sobre derechos de deudor que recaigan sobre bienes inmuebles, buques o aeronaves se regularan por la ley del Estado donde estos estén inscritos en registro público.
- c) El artículo 203 establece que la ley aplicable para la validez de los actos de disposición a título oneroso del deudor sobre bienes inmuebles o sobre buques o aeronaves que se hayan inscripto con posterioridad a la declaración del concurso, se le aplicara ley del Estado en cuyo territorio se encuentre el bien inmueble o por la de aquel bajo cuya autoridad se lleve el Registro de buques o aeronaves.
- d) Respecto de los derechos que recaigan valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, el artículo 204 establece que se le aplicara la ley del Estado del registro donde dichos valores estuvieren anotados. Además, los efectos del concurso sobre los derechos y obligaciones de los participantes en un sistema de pago o compensación o en un mercado financiero se regirán exclusivamente por la ley del Estado aplicable a dicho sistema o mercado.
- e) En materia de Compensación, el artículo 205 establece que la declaración de concurso no afectará al derecho de un acreedor a compensar su crédito cuando la ley que rija el crédito recíproco del concursado lo permita en situaciones de insolvencia.
- f) El artículo 206, en materia sobre contratos de inmuebles, establece que dicho contratos se regirán por la ley aplicable del Estado donde se hallen dichos inmuebles.
- g) En materia de contratos laborales, el artículo 207, establece que se aplicara la ley del Estado donde se haya producido el contrato en materia de contratos de trabajo y sobre relaciones laborales.

Adicionalmente, el artículo 208 establece que no procederá el ejercicio de acciones de reintegración al amparo de esta ley cuando el beneficiado por el acto perjudicial para la masa activa pruebe que dicho acto está sujeto a la ley de otro Estado que no permite en ningún caso su impugnación. Además el artículo 209 establece que los efectos del concurso sobre los juicios declarativos pendientes que se refieran a un bien o a un

derecho de la masa se registrarán exclusivamente por la ley del Estado en el que estén en curso.¹⁸

Finalmente en materia de aspectos internacionales sobre coordinación entre procedimientos de insolvencia, se procederá a su estudio con posterioridad a lo largo de esta investigación.

2.2. Los procedimientos de insolvencia transfronterizos

2.2.1. Procedimiento de insolvencia principal

El punto de partida para poder iniciar un concurso internacional en España, sería el requerimiento de la competencia judicial internacional en los órganos jurisdiccionales españoles.¹⁹

El Reglamento 1346/2000 en su artículo 3.1 establece que los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor, son competentes para iniciar el procedimiento de insolvencia. Por ello se ha denominado este procedimiento como “principal” e incluye todo el patrimonio del deudor, sin importar, donde esté situado.²⁰

Con la nueva entrada en vigor del nuevo Reglamento 2015/848, el cual se va a comentar con posterioridad, se encuentra una identidad respecto del artículo 3.1 ya que se sigue considerando que los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de intereses principales del deudor son competentes para iniciar el procedimiento de insolvencia.²¹

El legislador da a entender respecto del centro de intereses establecido en el artículo 3.1 que será el lugar donde el deudor haya o esté llevando de manera habitual las

¹⁸ L 22/2003.

¹⁹ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales del Derecho Concursal*, Murcia, Ediciones Laborum.

²⁰ Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2015), *Derecho del Comercio Internacional*, Valencia, Tirant Lo Blach.

²¹ Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2017), *Derecho del Comercio Internacional*, Valencia, Tirant Lo Blach.

actividades de sus negocios. Por lo que se puede deducir de este mismo artículo que coincidirá con el lugar de domicilio social de deudor.²²

El nuevo Reglamento Europeo de insolvencia en el artículo 3 establece estas aclaraciones, en el cual, hace referencia que el centro de intereses principales será el lugar en el que el deudor lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses. Además establece las siguientes presunciones²³:

- “Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social. Esta presunción solo será aplicable si el domicilio social no ha sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia.”
- “Respecto de los particulares que ejercen una actividad mercantil o profesional independiente, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, su centro principal de actividad. Esta presunción solo será aplicable si el centro principal de actividad de la persona en cuestión no ha sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia.”
- “Respecto de otros particulares, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de residencia habitual de dicho particular. Esta presunción solo será aplicable si la residencia habitual no ha sido trasladada a otro Estado miembro en los seis meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia.”

Como se ha podido comprobar, el requisito fundamental para que los órganos jurisdiccionales puedan tener la competencia respecto a esta materia, es el requerimiento de centro principal de intereses del deudor se encuentre en su Estado, como viene establecido en el antiguo y en el nuevo Reglamento Europeo sobre procedimientos de insolvencia. Con anterioridad a ambos reglamentos, sobre los años 1970/1980, se venía hablando sobre el centro de negocios, es decir se fijaba la competencia de un Estado miembro donde el deudor tuviese el centro de negocios. Pero finalmente en el

²² Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2015), *Derecho del Comercio...*, op.cit.

²³ Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia. – en adelante R (UE) 2015/848-

Reglamento 1346/2000 se fija el cambio de dicho término al centro principal de intereses del deudor, además el nuevo Reglamento 2015/848 viene a verificar dicho cambio.²⁴

La jurisdicción competente atribuida a raíz de la aplicación de la regla del artículo 3 del nuevo Reglamento 2015/848, que afirma lo establecido en el antiguo reglamento 1346/2000, se considera que es jurisdicción exclusiva para declarar la quiebra además de como para desarrollar el procedimiento concursal y adoptar las medidas necesarias.²⁵

El artículo 4 del Reglamento Europeo 1346/2000, establece en su artículo primero que el órgano jurisdiccional que reciba la solicitud de inicio de un procedimiento concursal deberá examinar de oficio su competencia con lo establecido en la regla general de competencia del artículo 3 de ese mismo reglamento. Además en su artículo 5 se afirma que el deudor o cualquier acreedor podrían impugnar la resolución de apertura por motivos de falta de competencia internacional (ambos artículo, 4 y 5, vienen ratificado en el nuevo reglamento 2015/848).²⁶

Haciendo referencia a la ley concursal, se puede comprar que reitera lo establecido en ambos reglamentos europeos, en su artículo 10.1, en la cual se establece que la competencia para declarar y tramitar el concurso en España corresponde al juez de lo mercantil en cuya jurisdicción tenga el deudor el centro de sus intereses principales. Además afirma que dicho concurso tendrá la declaración de concurso principal en el ámbito internacional, esto es debido al alcance universal que comprenden todos los bienes del deudor, con independencia de que éstos se encuentren dentro o fuera de España. En el caso que se inicie un procedimiento de insolvencia secundario deberán tener en cuenta las reglas de coordinación previstas en el Capítulo IV del Título IX de la Ley Concursal los bienes situados en un Estado extranjero que se comentaran a los largo de esta investigación.²⁷

²⁴ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

²⁵ Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2017), *Derecho del Comercio...*, op.cit.

²⁶ Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2017), *Derecho del Comercio...*, op.cit.

²⁷ Esplugues Mota, C (2006), *Procedimientos de insolvencia transfronterizos*, Revista Seqüência, nº 52, p. 9-34.

Como se puede observar tanto en el Reglamento Europeo como en la Ley Concursal Española se reitera los mismos términos. Utilizan el término “lugar” para hacer referencia a la ubicación o localización, es decir, a la nacionalidad del deudor. También establecen el término “habitual” para aludir a una continuidad en el tiempo y finalmente se establece el lugar donde se administren los intereses.

Se presume que el legislador ha utilizado dicha metodología para establecer un punto neutro, el cual, pueda aplicarse a todo tipo de deudor. Por último se utiliza el término “principal”, ante la posibilidad de que el deudor tenga actividades relacionadas en varios centros de administración.²⁸

Como se venía comentado en párrafos anteriores, lo que se pretende con la nueva definición que por primera vez se introduce en el Reglamento 1346/2000 y más tarde en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, por una parte, evitar el término “negocios” ya que tiene una fuerte connotación mercantilista y por otra parte, añadir un nuevo requisito que es el que sea un lugar que pueda ser averiguado por terceros con la finalidad de que los acreedores, sean conscientes de los riesgos asumibles en el supuesto caso de insolvencia del deudor.²⁹

Es fundamental que se establezca correctamente el lugar donde se encuentra el centro principal de intereses del deudor, ya que como se establece en la normativa que venimos comentado a lo largo de este estudio, solo se contempla la apertura de un único procedimiento de carácter principal y universal y los efectos de dicho procedimiento repercutirán al restos de Estados miembros.³⁰

Podemos encontrarnos una peculiaridad en la normativa, el Reglamento Europeo no resuelve expresamente los problemas que pueden surgir a la hora de aplicar las normas de competencia judicial internacional, como puede ser el control de la competencia y conflictos positivos y negativos de competencia. Pero como la finalidad de dicha normativa es la actuación en el ámbito intracomunitario de un solo procedimiento con carácter principal y universal, lo que supondría que los órganos jurisdiccionales deberían de actuar siguiendo una serie de pautas para poder solucionar dicha problemática.

²⁸ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

²⁹ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

³⁰ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

Respecto al control de competencia, la pauta a seguir sería el artículo 4 del Reglamento y el artículo 10.4 de la Ley Concursal, en los cuales se establecen que los tribunales deberán controlar de oficio su competencia judicial internacional, además en el artículo 6.1 Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica se establece que el deudor podría plantear cuestión de competencia territorial por declinatoria. Siguiendo con las problemáticas, respecto de los conflictos positivos de la competencia podemos encontrar que dos Estados distintos afirmen que el centro principal de intereses se encuentre en su territorio y por ello, ambos, procedan a la apertura de un procedimiento de carácter principal y universal. Para dicha problemática se tienen varias hipótesis:

- Cuando el conflicto se plante con un Estado miembro, es decir, cuando este dentro del ámbito intracomunitario del Reglamento Europeo, la solución vendría con la aplicación del sistema de reconocimiento automático establecido en el Reglamento. El artículo 19 del nuevo reglamento establece que en toda resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia adoptada por el tribunal competente de un estado miembro en virtud de artículo 3, deberá ser reconocida en los demás estados miembros desde el momento que la resolución produzca efecto en el Estado de apertura. Además en su apartado dos, se establece que el reconocimiento del procedimiento contemplado en el artículo 3, apartado 1, no impedirá la apertura del procedimiento contemplado en el artículo 3, apartado 2, por parte de un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro. Este último procedimiento se considerará un procedimiento de insolvencia secundario a los efectos del capítulo III.
- Cuando el conflicto se plante con un tercer Estado nos podemos encontrar por una parte la hipótesis que la apertura de un procedimiento principal en España con efectos universales impida la apertura de otro procedimiento en un tercer país, esto se solucionara atendiendo a las normas internas de ese tercer país ya que España no tiene ningún Acuerdo o Convenio internacional con un tercer Estado, decidirán atendiendo a su normativa y con la opción de si reconocen los efectos del procedimiento español o si proceden a la apertura de otro procedimiento. Por otra parte, en la hipótesis que un tercer Estado tenga abierto un procedimiento que imposibilite a España a abrir un procedimiento concursal tendremos que acudir a la Ley Concursal de España. En esta se establece la solución la cual sería que las resoluciones extranjeras que declaren la apertura de un procedimiento de insolvencia

se reconocerán en España mediante el procedimiento exequátur y además el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impedirá la apertura en España de otro concurso, pero con la condición de que deberá ser territorial.

Finalmente, haciendo alusión a los conflictos negativos de competencia, es decir, que los tribunales de un determinado Estado declinaran su competencia para la apertura de un procedimiento principal por considerar que el centro de los intereses principales de deudor no se encontrase en dicho territorio y que a su vez los tribunales de los otros Estados declinasen a su vez la competencia por considerar que el centro se ubica en el territorio del Estado con primera declinatoria de competencia. Para dicha casuística no existe una solución específica pero se ha planteado que los tribunales de los demás Estados miembros queden vinculados a las apreciaciones que haya realizado el primer tribunal que haya declinado su competencia y por ello que no puedan declarar que eran estos tribunales los competentes. Pero por último respecto a esta problemática, siempre quedaría la opción, de instar la apertura de uno o varios procedimientos territoriales independientes en base a la presencia de un establecimiento del deudor. Si no cumpliese los requisitos de apertura, se podría instar a la ejecución individual de sus créditos.³¹

2.2.2. Posibilidad de iniciar un concurso de carácter territorial (secundario)

El Reglamento 1346/2000 admite la posibilidad de iniciar en la Unión Europea distintos procedimientos paralelos al procedimiento concursal principal y universal. Cuando el centro de intereses principal de deudor este ubicado en un Estado miembro, los órganos jurisdiccionales de los demás países, donde se encuentre algún establecimiento de deudor, podrán iniciar un procedimiento concursal (denominado concurso territorial o secundario). Calificado dicho establecimiento como todo lugar de operaciones en que el deudor ejerza, de forma no transitoria, una actividad económica con medios humanos y bienes (artículo 3 del Reglamento 1346/2000).³²

³¹ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

³² Esplugues Mota, C (2006), *Procedimientos de insolvencia...*, loc.cit., pp. 9-34.

La peculiaridad de los concursos secundarios radica en que los efectos se limitan a los bienes del deudor ubicados en el territorio donde se da apertura a un procedimiento de carácter secundario.³³

A consecuencia de la nueva incorporación de nuevo Reglamento 2015/848 se mantiene la posibilidad de iniciar en la Unión Europea distintos procedimiento paralelos al procedimiento concursal principal pero ha establecido una serie de cambios:

- Se suprime la condición liquidatoria para poder iniciar un procedimiento concursal secundario.
- Se establece que el tribunal al que se le solicite la apertura de un procedimiento de carácter secundario tendrá que darle audiencia al tribunal del procedimiento principal, antes de tomar una decisión (artículo 38). Además en el artículo 39 se establece que el administrador del concurso puede impugnar la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia secundario por el no cumplimiento de las condiciones y requisitos de su anterior artículo. Finalmente, para evitar también la iniciación de un procedimiento concursal secundario establece en el artículo 36 que el administrador principal puede llegar a acuerdos respecto de bienes situados en un Estado miembro que no sea el Estado donde se esté produciendo el procedimiento principal. En este último caso el tribunal del procedimiento secundario podrá denegar la iniciación de dicho procedimiento cuando el tribunal principal haya establecido acuerdo sobre bienes establecidos en el Estado donde se quiera abrir un procedimiento secundario.

Además de todos los anteriores matices, el nuevo reglamento 2015/848 establece en su artículo 2.10, la definición de establecimiento como el lugar de operaciones en el que el deudor ejerza en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento principal de insolvencia, de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y materiales.³⁴

Respecto de nuestra ley Concursal 22/2003, en su artículo 9.3.1 se establece que en el supuesto que en el centro de intereses principal del deudor no este sito en nuestro país,

³³ Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2015), *Derecho del Comercio...*, op.cit.

³⁴ Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2017), *Derecho del Comercio...*, op.cit.

pero si este ubicado un establecimiento de dicho deudor, nuestros tribunales podrán conocer y atribuirse la competencia para iniciar un procedimiento concursal (10.3). Pero existe una peculiaridad en dicho artículo ya que el tribunal en este supuesto estará limitado a los efectos de los bienes del deudor, afectados o no a su actividad, que estén situados en el territorio nacional.³⁵

Como se ha podido comprobar en las afirmaciones de ambas normativas, se podría decir, la aceptación de la apertura de más de un procedimiento de insolvencia respecto de un mismo deudor (uno de carácter principal, y el otro de carácter territorial o secundario). En el supuesto de la iniciación de un procedimiento territorial, la universalidad del procedimiento principal se verá limitada. Por todo ello se ha establecido una serie de normas de coordinación y subordinación a los que quedan sujetos los procedimientos secundarios, así el objetivo principal del legislador es poder ejercer un control sobre ambos.³⁶

El legislador da la posibilidad de la iniciación de un procedimiento territorial, por las siguientes razones:³⁷

1. Para la protección de los intereses locales. Como se ha visto, los procedimientos territoriales se regulan por la ley del Estado donde se haya iniciado el procedimiento, por ello se le da la posibilidad a los acreedores locales la solicitud de un procedimiento secundario para poder proteger de los efectos de la ley extranjera.
2. Para la mejor gestión de la insolvencia del deudor. Puede darse la casuística de la complejidad de los bienes del deudor o de grandes diferencias de sistemas jurídicos, pues ante estas situaciones, puede interesarle al procedimiento principal la solicitud de uno o varios procedimientos secundarios, debido a la complejidad y dificultades que conllevaría un único procedimiento.

Cabe recordar, que la apertura de un procedimiento de insolvencia no afectara a los derechos reales de acreedores o de terceros ni a las cláusulas de reserva de propiedad

³⁵ Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masía E y Garín Alemany F. (2017), *Derecho del Comercio...*, op.cit.

³⁶ Fernández Rozas, J.C, Arenas García, R. y De Miguén Asensio, P.A. (2013), *Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, Iustel.

³⁷ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

que se hayan constituido sobre bienes situados en el territorio de otro Estado miembro. Esto tan solo se podría ver afectado en el supuesto de iniciación de un procedimiento territorial en el Estado donde los bienes se encuentren.³⁸

Haciendo hincapié en la normativa existente, como se ha podido comprobar, existe una doble regulación, por un lado tenemos el Reglamento Europeo sobre procedimiento de insolvencia y por otro lado, la Ley Concursal Española. Dependiendo de donde se encuentre el centro de los intereses principales del deudor si aplicara una normativa u otra. Por ejemplo cuando el centro de intereses principal del deudor se encuentre en un Estado miembro del Reglamento, el procedimiento territorial declarado en España se registrará por esta normativa, a diferencia de si el centro de los intereses principales del deudor se encuentra en un tercer Estado, el procedimiento territorial declarado en España se registrará por nuestra Ley Concursal. Pero existe una peculiaridad de ambas normativas, es que ambas establecen una regulación de los procedimientos territoriales que resultan bastante similares.³⁹

El nuevo Reglamento establece en su artículo 3.2 que cuando el centro de intereses principales del deudor se encuentre en el territorio de un Estado miembro, los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro solo serán competentes para abrir un procedimiento de insolvencia con respecto a ese deudor si este posee un establecimiento en el territorio de este otro Estado miembro. Los efectos de dicho procedimiento se limitarán a los bienes del deudor situados en el territorio de dicho Estado miembro. Además en su artículo 3.3 afirma que cuando se haya abierto un procedimiento de insolvencia en aplicación del apartado 1, cualquier otro procedimiento de insolvencia que se abra con posterioridad en aplicación del apartado 2 será un procedimiento de insolvencia secundario.⁴⁰

Los procedimientos de insolvencia territoriales solo se podrán abrir con anterioridad a un procedimiento de insolvencia principal, en los siguientes supuestos establecidos en el artículo 3.4 del nuevo Reglamento de insolvencia:⁴¹

³⁸ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

³⁹ Esplugues Mota, C y Hargain, D. (2005), *Derecho del comercio internacional: Mercosur- Unión Europea*, Motevideo/ Madrid, Bde F/Reus.

⁴⁰ R (UE) 2015/848.

⁴¹ R (UE) 2015/848.

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

b) cuando la apertura del procedimiento de insolvencia territorial sea solicitada por:

i) un acreedor cuyo crédito tenga su origen en la explotación de un establecimiento situado dentro del territorio del Estado miembro en el que se ha solicitado la apertura del procedimiento territorial o cuyo crédito esté relacionado con dicha explotación, o

ii) una autoridad pública que, de conformidad con la ley del Estado miembro en cuyo territorio esté situado el establecimiento, esté facultada para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia.”

Además se establece la peculiaridad que cuando se abra un procedimiento de insolvencia principal, los procedimientos de insolvencia territoriales pasarán a ser procedimientos de insolvencia secundarios.

2.3. Normas de aplicación del sistema.

El legislador encuentra diferentes fueros de competencia de naturaleza imperativa tanto para el caso de apertura de un procedimiento principal por los órganos jurisdiccionales españoles, como para cuando estos mismos inicien un procedimiento territorial. Con anterioridad del año 2015 tan solo se contemplaba estos supuestos en la Ley Concursal Española que establecía una serie de normas de aplicación del sistema, ya que el Reglamento 1346/2000 no establecía nada acerca de esta materia. Tras la incorporación del nuevo reglamento 2015/848 se intentó corregir dicha laguna, incorporando dicha materia en el reglamento.⁴²

El primer punto que se contempla es el control de oficio de la competencia internacional, como punto de partida la ley Concursal estableció en su artículo 10.4 que el Juez podrá examinar de oficio su competencia y deberá determinar si tiene competencia judicial internacional para conocer sobre la materia o competencia

⁴² Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2017), *Derecho del Comercio Internacional...*, op.cit.

territorial interna, es decir, comprobara si es competente para iniciar un procedimiento concursal de carácter principal o solamente territorial.⁴³

Por otra parte, con la nueva entra en vigor del nuevo Reglamento 2015/848 establece en su artículo 4 la comprobación de competencia. El tribunal que recibe una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia deberá examinar de oficio su competencia tanto para los procedimientos principales como para los territoriales, además cuando se abra un procedimiento de insolvencia con arreglo al Derecho nacional sin una resolución de un órgano jurisdiccional, los Estados miembros podrán encomendar al administrador concursal nombrado para dicho procedimiento que examine si el Estado miembro en el que se ha presentado una solicitud de apertura del mismo es competente, en el supuesto que sea competente deberá especificar en la resolución de apertura del procedimiento los motivos sobre los que se basa la competencia.⁴⁴

Con referencia al control a instancia de parte de la competencia judicial internacional, la Ley Concursal establece en su artículo 12 la posibilidad de interponer una declinatoria, es decir, se le da la posibilidad al deudor para que pueda plantear cuestiones sobre competencia territorial mediante declinatoria en un plazo de cinco días siguientes a la fecha del aviso de emplazamiento. En este mismo artículo también se les ofrece la posibilidad a los demás legitimados para la solicitud del concurso, la interposición de la declinatoria pero con la peculiaridad del que el plazo se aumenta hasta 10 días desde la publicación ordenada en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 23.⁴⁵

El apartado 1 del artículo 23 de la Ley Concursal establece respecto de la publicación que el extracto de la declaración de concurso se publicará, con la mayor urgencia y de forma gratuita, en el “Boletín Oficial del Estado”.⁴⁶

Por su parte el Reglamento 2015/ 848 estableció la incorporación de esta materia en el Reglamento Europeo sobre insolvencia, en el que el artículo 5 contempla el control jurisdiccional de la resolución de apertura de insolvencia principal. En dicho artículo establece la posibilidad de impugnación por parte del deudor o cualquier acreedor ante

⁴³ Fernández Rozas, J.C, Arenas García, R. y De Miguén Asensio, P.A. (2013), *Derecho de los negocios...*, op.cit.

⁴⁴ R 2015/848.

⁴⁵ Esplugues Mota, C (2006), *Procedimientos de insolvencia...*, loc.cit., pp. 9-34.

⁴⁶ L 22/2003.

un órgano jurisdiccional de la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia principal por motivos de falta de competencia internacional.⁴⁷

Además se establece en el apartado 2 del artículo 5 que también podrá ser impugnado por otras partes distintas a las comentadas con anterioridad o por motivos distintos de la falta de competencia internacional, siempre que el Derecho nacional así lo establezca.⁴⁸

3. NECESIDAD DE COORDINACIÓN ENTRE EL CONCURSO PRINCIPAL Y LOS CONCURSOS TERRITORIALES

3.1. Planteamiento general

La posibilidad que contempla las normativas de procedimientos de insolvencia sobre la apertura de procedimientos, tanto de naturaleza principal como de naturaleza secundaria, da la necesidad de que el legislador requiera la búsqueda de un cierto nivel de armonización en la normativa concursal existente, es decir, se requiere la coordinación entre los diferentes concursos que tenga la relación con un mismo deudor.⁴⁹

El reglamento 1346/2000 establece en su artículo 3.3 la exigencia que la apertura de un procedimiento secundario tendrá que ser posterior a la iniciación de un procedimiento principal.

También respecto de esta materia, su artículo 27 establece que los procedimientos de insolvencia abiertos por un tribunal competente de un Estado miembro reconocido es otro Estado miembro (procedimiento principal), permitirá abrir en ese otro Estado miembro un procedimiento secundario de insolvencia sin que sea examinada en dicho Estado la insolvencia del deudor. Por otro lado, en aquellas ocasiones que ya se haya iniciado un procedimiento de insolvencia principal, cualquier otro concurso que pueda abrirse en el territorio de la Unión Europea, además de tener la condición de secundario deberá de ser un procedimiento de liquidación, requisito que como veremos tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento 2015/848 desaparece.

⁴⁷ R (UE) 2015/848.

⁴⁸ R (UE) 2015/848.

⁴⁹ Esplugues Mota, C (2006), *Procedimientos de insolvencia...*, loc.cit., pp. 9-34.

Finalmente este Reglamento 1346/2000 diseña una serie de mecanismo que se comentaran en los siguientes epígrafes.⁵⁰

Con la nueva entra en vigor del nuevo Reglamento 2015/848 se pretendía subsanar los problemas que habían surgido entre los diferentes procedimientos de insolvencia, estableciendo nuevas normas para establecer una mejor coordinación entre el procedimiento principal y el secundario. También se pretendía, que el nuevo reglamento, pudiera evitar los problemas que le pudieran ocasionar tener varios procedimientos en diferentes Estados a la reestructuración y a la viabilidad de la empresa del deudor.⁵¹

Se podría decir que tener mecanismos de coordinación es fundamental ya que ayuda a la mejora de la administración de la masa del deudor, esto se cumpliría, siempre y cuando, se lleven a cabo mecanismos de coordinación de manera eficiente. Por el otro lado una mala coordinación nos llevaría a la no consecución finalidades establecidas en el Reglamento y por ello, desembocarían problemas negativos para la administración del deudor.⁵²

Para poder garantizar el cumplimiento de la finalidad del reglamento y poder alcanzar unos buenos mecanismos de coordinación el nuevo Reglamento 2015/848 vuelve a ratificar que la apertura de procedimientos secundarios debe de ser posterior al inicio del procedimiento principal (artículo 3.3).⁵³

Por ello el artículo 34 del Reglamento 2015/848 establece que cuando el procedimiento de insolvencia principal se haya abierto por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro y haya sido reconocido en otro Estado miembro, un órgano jurisdiccional de

⁵⁰ Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2015), *Derecho del Comercio...*, op.cit.

⁵¹ Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2017), *Derecho del Comercio...*, op.cit.

⁵² Fernández Rozas, J.C, Arenas García, R. y De Miguén Asensio, P.A. (2013), *Derecho de los negocios...*, op.cit.

⁵³ Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2017), *Derecho del Comercio...*, op.cit.

ese otro Estado miembro que sea competente podrá abrir un procedimiento de insolvencia secundario. Pero con las siguientes dos condiciones: ⁵⁴

- Si el procedimiento principal de insolvencia ha establecido la insolvencia del deudor, esta no se examinara de nuevo por el Estado miembro donde se vaya a abrir un procedimiento de insolvencia secundario.
- Además los efectos del procedimiento de insolvencia secundario se limitarán a los bienes del deudor situados en el territorio del Estado miembro en el que se haya abierto dicho procedimiento.

Finalmente respecto de las nuevas mejoras del nuevo Reglamento 2015/848 en los artículo 41 al 43 se establecen mejoras respecto de los mecanismos de cooperación y comunicación entre los administradores concursales, los diferentes órganos jurisdiccionales, y entre los administradores y los diferentes tribunales. ⁵⁵

Existe la posibilidad de que se pueda abrir un procedimiento de carácter secundario en España, tras la iniciación de un procedimiento concursal de carácter principal, por ello la ley 22/2003 también establece una serie de mecanismos de coordinación entre ambos procedimientos. ⁵⁶

Las normas de coordinación vienen recogidas en el Capítulo IV de la ley Concursal “Coordinación entre procedimientos paralelos de insolvencia” del Título IX. En ella se establece la obligación de cooperación entre ambos administradores de los diferentes procedimientos abierto en España y abierto en el extranjero. ⁵⁷

En el artículo 227.1 de esta misma ley se establece que sin perjuicio del respeto de las normas aplicables en cada uno de los procedimientos, la administración concursal del concurso declarado en España y el administrador de un procedimiento extranjero de insolvencia relativo al mismo deudor y reconocido en España están sometidos a un deber de cooperación recíproca en el ejercicio de sus funciones, bajo la supervisión de sus respectivos jueces, tribunales o autoridades competentes. La negativa a cooperar por

⁵⁴ R (UE) 2015/848.

⁵⁵ Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masía E y Garín Alemany F. (2017), *Derecho del Comercio...*, op.cit.

⁵⁶ Esplugues Mota, C y Hargain, D. (2005), *Derecho del comercio internacional...*, op.cit.

⁵⁷ Calvo Caravaca, A.L y Carrascosa González, J. (2004), *Derecho concursal internacional*, Madrid, Colex.

parte del administrador o representante, o del tribunal o autoridad extranjeros, liberará de este deber a los correspondientes órganos españoles.⁵⁸

El límite de los mecanismos de cooperación establecidos en la Ley Concursal viene determinado por el principio de reciprocidad que viene establecido en el artículo 199 de esta misma Ley. En este se establece que las normas del Título IX de la ley se aplicarán sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento (CE) 1346/2000 pero en el supuesto de falta de reciprocidad o cuando se produzca una falta sistemática a la cooperación por las autoridades de un Estado extranjero, no se aplicarán respecto de los procedimientos seguidos en dicho Estado, los capítulos III y IV de este título.⁵⁹

La cooperación establecida en la ley se puede ver reflejada en:⁶⁰

- El intercambio de informaciones que puedan ser útiles para el otro procedimiento, sin perjuicio del obligado respeto de las normas que amparen el secreto o la confidencialidad (artículo 227.2.1).
- La coordinación de la administración y del control o supervisión de los bienes (artículo 227.2.3).
- La aprobación y aplicación por los tribunales o autoridades competentes de acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos (artículo 227.2.3).
- Los administradores del concurso secundario en España tienen la obligación de permitir al administrador extranjero del procedimiento principal la presentación en tiempo del convenio, planes de liquidación... (227.3).

3.1.1. Determinación de la normativa aplicable.

Como se ha podido comprobar a lo largo del epígrafe anterior, tanto ambos Reglamentos sobre Insolvencia como la Ley Concursal Española establecen una serie de normas para regular la coordinación y ayudar a la subordinación del desarrollo de los procedimientos secundario al procedimiento principal. Se podría decir que es la directriz a la que responde el modelo universal limitado, es decir, que se puede abrir varios procedimientos de insolvencia respecto de un mismo deudor, pero tan solo uno de los procedimientos iniciados podrá tener el carácter principal mientras que los otros tendrán

⁵⁸ L 22/2003.

⁵⁹ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2004), *Aspectos procesales...*, loc.cit.

⁶⁰ Esplugues Mota, C (2006), *Procedimientos de insolvencia...*, loc.cit., pp. 9-34.

carácter secundario. Por todo ello deben de existir unos mecanismos de coordinación para el pleno funcionamiento de los diferentes procedimientos que tienen en común un mismo deudor.⁶¹

Como punto de partida se aplicaría el Reglamento 1346/2000 para la aplicación de la normativa sobre mecanismo de coordinación y establecer un eficiente funcionamiento entre el procedimiento principal y el secundario. Este reglamento aborda esta materia en sus artículo 31 y siguientes. En los que se establecen una serie de normas, cuyo punto principal es, la coordinación del procedimiento principal con el procedimiento secundario, es decir, con los procedimientos territoriales abiertos después del procedimiento principal.⁶²

En el supuesto que, el procedimiento territorial se haya solicitado con anterioridad al inicio del procedimiento principal, el procedimiento territorial se considera independiente, y por ello no se aplicaran estas normas de coordinación, ya que tan solo se aplicaran dichas normas únicamente en la medida en la que la situación en que se encuentre este procedimiento lo permita. Es decir, como establece el artículo 36 de Reglamento 1346/2000, solo se aplicaran las normas de coordinación cuando un procedimiento territorial se haya iniciado con posterioridad al inicio de un procedimiento principal y por ello se considera procedimiento secundario.⁶³

Nos encontramos con otra excepción a la aplicación de dicho Reglamento, es la sola aplicación de dicho reglamento en el ámbito intracomunitario, es decir, solo se aplicara dicho reglamento cuando se haya solicitado el inicio de un procedimiento principal en un Estado miembro donde se encuentre el centro de intereses del deudor principal y a su misma vez, coincida con otros procedimientos de carácter secundarios abiertos en un Estado miembro donde esté ubicado un establecimiento del deudor principal.⁶⁴

⁶¹ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

⁶² Esplugues Mota, C y Hargain, D. (2005), *Derecho del comercio internacional...*, op.cit.

⁶³ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

⁶⁴ Esplugues Mota, C y Hargain, D. (2005), *Derecho del comercio internacional...*, op.cit.

Los mecanismos de coordinación del Reglamento no se aplicaran por ello, a los procedimientos de insolvencia de un mismo deudor que se hayan abierto en un tercer Estado.⁶⁵

Las normas del Reglamento establecen un sistema de coordinación, el cual consiste en que el administrador nombrado en el procedimiento principal abierto en un Estado miembro tiene la oportunidad de intervenir en el desarrollo del procedimiento secundario abierto en España siguiendo los artículos 31 y siguientes. En supuesto contrario, es decir, que el procedimiento principal se hubiera iniciado en España, los administradores nombrado en España también podrán intervenir según este Reglamento en los procedimiento secundarios abiertos en un Estado miembro.⁶⁶

Como se ha comentado con anterioridad nuestra Ley concursal se refiere a esta cuestión en el Título IX, Capítulo IV, estas normas se aplicaran en los supuestos de procedimientos de insolvencia abiertos en un tercer Estado, es decir, tiene una aplicación en el ámbito extracomunitario y fuera del marco de un acuerdo vinculante.⁶⁷

Lo que se puede entender, por tanto, es que se aplicaría una normativa u otra, dependiendo de la casuística:⁶⁸

- En el supuesto de un procedimiento principal en un Estado miembro y un procedimiento secundario abierto en España, se aplicaría el Reglamento Europeo.
- En el supuesto de un procedimiento principal en España y un procedimiento secundario en un Estado miembro, se aplicaría el Reglamento Europeo.
- En el supuesto de un procedimiento principal en un Estado miembro y un procedimiento secundario en un Estado miembro, se aplicara el Reglamento.
- En el supuesto de un procedimiento principal en España y un procedimiento secundario en un tercer Estado, se aplicara la Ley Concursal Española.
- En el supuesto de un procedimiento principal en un tercer estado y un procedimiento secundario en España, se aplicara la ley extranjera.

⁶⁵ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales*, op.cit.

⁶⁶ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2004), *Aspectos procesales...*, loc.cit.

⁶⁷ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003), “*Aspectos procesales...* loc.cit., pp.51-75.

⁶⁸ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

- En el supuesto de un procedimiento principal en un tercer estado y un procedimiento secundario en un Estado miembro, se aplicara la ley extranjera.

3.2.La coordinación de los procedimientos en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia

3.2.1. Medidas de coordinación del Reglamento CE

Como idea principal establecida por el legislador, se podría entender que, el Reglamento 1346/2000 se aplicaría en el ámbito intracomunitario, es decir, en los procedimientos tanto principales como territoriales abiertos o solicitados en un Estado miembro.⁶⁹

Dicha normativa, establece la información y la cooperación como punto de partida dentro de un sistema de coordinación, esto es debido a que, para conseguir una eficaz coordinación entre los diferentes procedimientos de insolvencia que tiene en común a un mismo deudor, sería necesario, la buena comunicación entre el administrador del procedimiento principal y el administrador del procedimiento secundario. La finalidad de dicho principio, podría ser, que ambos administradores puedan llegar a tener información de aquello perjudicial para el desarrollo de su procedimiento.⁷⁰

El legislador ha entiendo, que por todo ello, se podría considerar que la información y la cooperación seria el punto fundamental, a través del cual, se desarrollan las siguientes medidas de coordinación, establecidas en este mismo Reglamento.⁷¹

Respecto de la idea anterior, se profundiza en el artículo 31 de dicho Reglamento, estableciendo que si perjuicio de las normas limitadoras de la comunicación de información, el administrador principal y el administrador del procedimiento secundario deben de informarse de manera recíproca del desarrollo de su procedimiento. Por ello, se entiende la comunicación sin demora de toda la información que pueda ser útil para el procedimiento. Además dicho principio establece que además de toda la información útil se deberá comunicar con especial relevancia, el estado de la presentación y verificación de los créditos y las medidas destinadas a poner término al procedimiento. El legislador entiende que se hace hincapié en dicha especial relevancia en el artículo

⁶⁹ Calvo Caravaca, A y Carrascosa González, J. (2004), *Derecho concursal...*, op.cit.

⁷⁰ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

⁷¹ Calvo Caravaca, A y Carrascosa González, J. (2004), *Derecho concursa...*, op.cit.

31, puesto que dicha información puede condicionar el desarrollo de otras de las medidas de coordinación del Reglamento.⁷²

Se les han atribuido a los administradores varias posibilidades debido al principio de información y coordinación:⁷³

- La primera posibilidad con la que cuentan, es la presentación de los créditos, ya presentados en su procedimiento, en los demás procedimientos. Con la finalidad de que pueda resultar útil para los acreedores cuyos intereses representen.
- La otra posibilidad que tienen los administradores, consiste en la suspensión de las operaciones de liquidación del procedimiento secundario o incluso pueden oponerse a la terminación de dicho procedimiento, a través de un plan de recuperación, un convenio u cualquier otra medida que sea válida por el Reglamento.

En la normativa se establece la comunicación sin demora, pero sin especifica ninguna, por ello, el legislador ha llegado a entender que, se puede utilizar cualquier medio útil a tales efectos. En la normal se ha establecido únicamente la salvedad de las limitaciones que puedan existir a nivel interno, como por ejemplo, con relación a las normas relativas a la protección de datos.⁷⁴

También se ha establecido, como punto de partida, el deber genérico de comunicación, es decir, sin perjuicio de las normas aplicables a cada uno de los procedimientos, los administradores de ambos procedimientos deben de cooperar recíprocamente. Esto responde a la filosofía, en la cual inspira el sistema previsto en este mismo Reglamento. Los administradores deben tener la disposición de cooperar de manera general, además de adoptar, si cabe la posibilidad, cualquier medida necesaria para una coordinación eficaz entre los diferentes procedimiento. Esta normativa lleva la condición, del no perjuicio de las normas aplicables a cada uno de los procedimientos y que puedan condicionar las pretendidas medidas de cooperación.⁷⁵

⁷² Reglamento (CE) núm. 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia. – en adelante R (CE) 1346/2000-

⁷³ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

⁷⁴ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

⁷⁵ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales*, op.cit.

Esta normativa, no establece la manera de llevar a cabo la cooperación, por ello se aprobó la Ley Concursal Española, en la cual si se hace referencia a estas determinadas cuestiones. Establece que la cooperación puede consistir en el intercambio de información útil para el otro procedimiento, en la coordinación de la administración y del control o supervisión de los bienes y actividades del deudor, además de la aprobación y aplicación por los tribunales o autoridades competentes de acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos. Estas medidas establecidas en la Ley Concursal Española han servido de modelo para organizar la cooperación en el marco del Reglamento.⁷⁶

Debido a las no referencias de estas cuestiones en el Reglamento, el legislador señaló que, el derecho nacional aplicable determina la responsabilidad en la que incurre el administrador cuando no se observe las obligaciones que se le imponen. En España, se establece en la Ley Concursal, la responsabilidad en que incurren los administradores y los auxiliares delegados por sus actos u omisiones.⁷⁷

El Reglamento establece en relación con la información y coordinación, la posibilidad que tienen los acreedores de presentar sus créditos en el procedimiento principal y en todo procedimiento secundario, pero además se hace alusión en la normativa que esa posibilidad puede ejercerse por los administradores, es decir, que sea el administrador quien presente los créditos de los acreedores. Los administradores del procedimiento principal y del procedimiento secundario podrán presentar en otros procedimientos los créditos ya presentados en su procedimiento, ya que esto podrá resultar de utilidad para los acreedores de cuyos intereses representen y sin perjuicio del derecho de oposición de los acreedores a ello, además de a retirar su presentación cuando sea contemplado por la ley aplicable.⁷⁸

Le corresponde a la ley del foro del concurso determinar las normas de presentación, examen y reconocimiento de los créditos. Pero el reglamento ha extendido el derecho a la presentación de los créditos a los administradores nombrados en otros procedimientos. El legislador ha entendido que el fin del Reglamento con dicha

⁷⁶ Calvo Caravaca, A y Carrascosa González, J. (2004), *Derecho concursal...*, op.cit.

⁷⁷ Calvo Caravaca, A y Carrascosa González, J. (2004), *Derecho concursal...*, op.cit.

⁷⁸ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

extensión, es evitar el problema que pudiera surgir en los supuestos de no reconocimiento de dicho derecho por la ley foro concurso.⁷⁹

La normativa española no plantea dicho problema, ya que con su entrada en vigor, lo que se pretendía era subsanar tanto algunas problemáticas como lagunas que tenía el Reglamento. En ella se contempla la posibilidad de que los administradores del procedimiento extranjero presenten los créditos en los procedimientos abiertos en España y viceversa.⁸⁰

El Reglamento Europeo solo hace referencia al derecho de los administradores de presentar los créditos en un procedimiento abierto en otro Estado miembro, pero la ley del foro del concurso respecto a la demora en la presentación, a la admisibilidad, a la conformidad del derecho de presentación y a los gastos relacionados con la verificación de los créditos, no se modifican. Es decir, el administrador que quiera ejercer ese derecho tendrá que tener en cuenta, todas esas circunstancias, pudiendo utilizar las obligaciones genéricas de información y cooperación que se contemplan en este Reglamento. Este derecho de los acreedores lo utilizarán en la medida en que resulte útil para los acreedores cuyos intereses representen. El legislador considera, que será útil, cuando las expectativas de cobro de los acreedores se incrementen con tal presentación, debido a que el activo del otro procedimiento sea lo suficientemente elevado como para tener garantías de cobro, o debido a que con arreglo a la ley aplicable a este otro procedimiento haya acreedores que obtengan un privilegio de cobro. Por todo ello, con respecto al derecho de los administradores, los acreedores pueden ver facilitada la presentación de sus créditos en un procedimiento abierto en el extranjero, debido a la intervención del administrador.⁸¹

Además de obtener con dicho derecho, una fácil representación, los acreedores también obtienen el derecho a oponerse, es decir, puede oponerse cuando todo ello suponga una serie de gastos adicionales, los cuales no estén dispuestos a asumir. También estos, pueden retirar su crédito en el caso de ya se hubiera presentado, siempre y cuando la ley aplicable lo permita.⁸²

⁷⁹ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

⁸⁰ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2004), *Aspectos procesales...*, loc.cit.

⁸¹ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

⁸² Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

El legislador se ha planteado la cuestión de si una vez presentados los créditos, el administrador sigue teniendo derecho a representar a los acreedores en los otros procedimientos para votar en la junta de acreedores y reforzar su influencia en el procedimiento. Entiende que como el Reglamento no establece nada respecto de esta materia, será la ley aplicable al procedimiento determine si es o no posible. La ley Concursal Española, respecto de esta materia, establece que en la medida en que así lo permita la ley aplicable al procedimiento extranjero de insolvencia, el administrador podrá tener la facultad para participar en el concurso en nombre de los acreedores cuyos créditos hubiera comunicado. Además, también contempla, que el administrador de un concurso declarado en España tendrá la facultad para participar en un procedimiento extranjero de insolvencia en nombre de los acreedores cuyos créditos hubiese presentado.⁸³

Finalmente el Reglamento Europeo en el artículo 32.2 vuelve a hacer referencia a este tema, estableciendo que el administrador de un procedimiento principal o secundario podrá participar con las mismas condiciones que cualquier acreedor, en particular, formando parte de una junta de acreedores. Esta normativa reconoce que el propio administrador tiene derecho a participar en otro procedimiento con las mismas condiciones que cualquier acreedor, pero no especifica dicho derecho, por ello se tendrá que determinar con la ley aplicable al procedimiento donde se pretenda actuar.⁸⁴

El reglamento 1346/2000 establece otra serie de medidas de cooperación que muestran un papel preponderante que corresponde al administrador del procedimiento principal:⁸⁵

1. La posibilidad de presentar propuesta en relación con la liquidación o utilización de los activos del procedimiento secundario.

El reglamento establece en su artículo 31.3, que el administrador del procedimiento secundario del procedimiento secundario debe permitir al administrador del procedimiento principal, la presentación de propuestas relativas a la liquidación o a cualquier otra utilización de los activos del procedimiento secundario. Esto viene a concretar el deber específico de cooperación que debe de existir a favor del administrador principal. Por ello, el administrador del procedimiento secundario debe

⁸³ Calvo Caravaca, A y Carrascosa González, J. (2004), *Derecho concursal...*, loc.cit.

⁸⁴ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

⁸⁵ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

dar al administrador principal la oportunidad de la presentación de las propuestas relativas a la liquidación o a cualquier otra utilización de los activos del procedimiento secundario. Se entiende que el procedimiento principal es que el que debe dirigir globalmente la situación de insolvencia del deudor, por ello, es conveniente conservar un determinado activo para ayudar a la viabilidad de un plan de saneamiento. El administrador del procedimiento secundario debe asumir las propuestas y ejercerlas.

2. La posibilidad de solicitar la suspensión de liquidación.

El artículo 33.1 del Reglamento establece que el tribunal que haya abierto el procedimiento secundario suspenderá total o parcialmente las operaciones de liquidación a petición del administrador principal, pero sin perjuicio de la exigencia del tribunal al administrador principal de cualquier medida adecuada para garantizar los intereses de los acreedores del procedimiento secundario y de determinados grupos de acreedores. La petición del administrador del procedimiento principal únicamente podrá ser rechazada si, no se tiene interés para el procedimiento principal. Además, la suspensión puede ser ordenada en un periodo máximo de tres meses, pero puede ser prolongada o renovada en un periodo de la misma duración.

El administrador del procedimiento principal puede presentar propuesta de liquidación u otra utilización de los activos del procedimiento secundario, pero esta petición puede ser rechazada en el supuesto que no tenga interés en el procedimiento principal. La posibilidad de rechazar la propuesta de suspensión de la liquidación es restrictiva, solo es posible cuando resulte evidente que de dicha suspensión no se obtendrá beneficio en el procedimiento principal.

Esta norma a favor del procedimiento principal, tiene contrapartidas, para que no queden desprotegidos los intereses del procedimiento secundario. En primer lugar, la suspensión de la liquidación se concede en un plazo limitado de tres meses, pero una vez cumplido ese plazo, podrá prolongarse o renovarse por un periodo del mismo plazo anterior, para ello, deberá de volverse a valorar si la medida resulta de interés para el procedimiento principal. En segundo lugar, el tribunal conocedor del procedimiento secundario podrá exigir al administrador principal la aplicación de cualquier medida adecuada para la garantía de los intereses de los acreedores. Finalmente en tercer lugar, el tribunal que conoce del procedimiento secundario puede poner fin a la suspensión de la liquidación, pero tienen que ser o a petición del administrador del procedimiento

principal, de oficio a petición de un acreedor o a petición del administrador del procedimiento secundario cuando considere que dicha medida no esté justificada, por el interés de los acreedores del procedimiento principal o del procedimiento secundario.

3. La terminación del procedimiento secundario.

El artículo 34 del Reglamento establece que, cuando la ley aplicable al procedimiento secundario, de la posibilidad de terminar el procedimiento sin liquidación, a través de un plan de recuperación, un convenio o alguna otra medida posible, dicha medida podrá ser propuesta por el administrador del procedimiento principal. La finalización del procedimiento secundario por vía de alguna de las medidas, comentadas con anterioridad, será definitivo si tiene la aprobación del administrador principal, es decir, si el administrador del procedimiento secundario decide finalizar dicho procedimiento por alguno de los medios que vienen en el artículo 34, eso se podrá llevar a cabo y resultara definitivo, si y solo si, el administrador principal está de acuerdo con dicha finalización. Pero existe otro supuesto en el que el administrador del procedimiento secundario no le hace falta la conformidad del administrador del procedimiento principal y es cuando, la finalización del procedimiento secundario no afecta a los intereses financieros de los acreedores del procedimiento principal.

La normativa establece la posibilidad de que el procedimiento secundario termine sin liquidación, a través, de un plan de recuperación, un convenio u otro medio posible pero siempre y cuando lo permita la ley aplicable a dicho procedimiento.

Esta norma (artículo 34 del Reglamento) le otorga otra primacía al procedimiento principal y a su administrador. Esto es debido a que, la terminación del procedimiento secundario puede afectar a los intereses globales de procedimiento principal, por ello, se requiere que para la terminación de dicho procedimiento sea el administrador del procedimiento principal quien la solicite o que aunque sea el administrador del procedimiento secundario quien la propone, al administrador principal este conforme con dicha solicitud. En el caso que dicha solicitud no afecte a los intereses financieros de los acreedores del procedimiento principal.

El legislador entiende que se establece la noción de intereses financieros al ser más restrictiva que la noción de intereses generales, que es la que por ejemplo, justificaría la suspensión del procedimiento secundario. Estos intereses se estiman evaluando los

efectos que producen el plan de recuperación o el convenio sobre los dividendos que deben de pagarse a los acreedores del procedimiento principal. En el supuesto de ausencia del plan de recuperación o del convenio y contando con la transferencia del excedente del activo y del procedimiento secundario, dichos acreedores no hubiesen recibido un dividendo mayor, ya que sus intereses financiero no está afectado por tal medida.

Además la normativa establece que durante la suspensión de las operaciones de liquidación solamente el administrador del procedimiento principal, o el deudor con el consentimiento del administrador principal, pueden proponer una medida de las que se contemplan en el Reglamento, pero no se podrá someter a votación ni aprobar otra propuesta de la medida similar. La suspensión de las operaciones de liquidación se establece en el Reglamento para proteger los intereses del procedimiento principal y por ello, con esto, se consigue que durante un periodo de tiempo no se puedan proponer medidas en los procedimientos secundarios que puedan afectar al procedimiento principal.

4. La transferencia del excedente del activo.

Finalmente, el artículo 35 del Reglamento, establece la última medida de coordinación que contempla el Reglamento. En esta norma se establece que si la liquidación de los activos del procedimiento secundario permite satisfacer todos los créditos admitidos en el procedimiento, el administrador deberá remitir inmediatamente el excedente del activo al administrador del procedimiento principal.

El administrador del procedimiento principal tiene derecho a tener en su disposición el remanente que haya quedado en el procedimiento secundario, una vez que ya se hayan satisfecho todos los créditos. La norma establece la obligación del administrador del procedimiento secundario, la cual debe cumplir de manera inmediata.

Esta no posibilidad no es muy común, ya que no se da de manera muy frecuente en procedimientos de insolvencia, esto es debido a que, si el activo del procedimiento secundario es lo suficientemente alto como para que hubiese remanente, lo más lógico sería que los acreedores ejercitaran su derecho a presentar los créditos en este procedimiento.

3.2.2. Las particularidades del procedimiento territorial independiente

El Reglamento contempla la posibilidad de que el procedimiento secundario se hubiese iniciado antes que el procedimiento principal, calificándolo como procedimiento territorial independiente, pero en el supuesto que con posterioridad se solicite el inicio de un procedimiento principal, el procedimiento territorial independiente para denominarse procedimiento territorial secundario.⁸⁶

Respecto a las medidas de coordinación, para dichos supuestos, el artículo 36 del Reglamento establece que después de que se haya abierto otro procedimiento principal en otro Estado miembro se aplican los artículo de 31 al 35 de procedimiento abierto en primer lugar, en la medida que el procedimiento lo permita.⁸⁷

Pero puede existir que el procedimiento territorial independiente, que se ha iniciado en primer lugar, este lo suficientemente avanzado que no permite la aplicación de las anteriores reglas, por ejemplo que ya haya finalizado el plazo previsto por la ley aplicable al procedimiento territorial para la presentación de los créditos y que el administrador del procedimiento principal no puede utilizar la facultad del artículo 32. Aunque el legislador entiende que deben de aplicarse esas normas en la mayor medida posible y que la actuación del administrador del procedimiento territorial, debería ser la de intentar que se consiga el propósito.⁸⁸

El artículo 37 del Reglamento establece que el administrador del procedimiento principal puede pedir la conversión de un procedimiento, abierto con anterioridad en otro Estado miembro, en un procedimiento de liquidación, pero si resulta útil para los acreedores del procedimiento principal. El tribunal deberá ordenar la conversión en uno de los procedimientos establecidos en el Reglamento como sería los procedimientos de liquidación.⁸⁹

El procedimiento territorial independiente, inicialmente puede ser cualquier procedimiento de insolvencia contemplado en el derecho interno de los distintos Estados miembros que cumpla con los requisitos establecido en el reglamento (artículo

⁸⁶ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

⁸⁷ Esplugues Mota, C y Hargain, D. (2005), *Derecho del comercio internacional...*, op.cit.

⁸⁸ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

⁸⁹ R (CE) 1346/2000

1, de ámbito de aplicación), pero a diferencia, el Reglamento para los procedimientos territoriales secundarios establece que deben de ser procedimiento de liquidación.⁹⁰

En los supuestos en los que se inicie con posterioridad un procedimiento principal, el administrador del procedimiento, primero iniciado, puede solicitar la conversión del procedimiento territorial independiente en un procedimiento de liquidación. La solicitud del administrador debe responder, a que resulte de interés para los acreedores del procedimiento principal. El tribunal del procedimiento territorial debe de valorar si existe interés o no, para solicitar la conversión del procedimiento.⁹¹

3.2.3. Novedades sobre los concursos territoriales y la coordinación en el nuevo Reglamento Europeo de Insolvencia (848/2015)

La entrada en vigor del nuevo reglamento del 20 de mayo del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y Consejo sobre procedimientos de insolvencia, ha supuesto cambios significativos.⁹²

Las cuatro materias que han supuesto mayor interés en los cambios son: la ampliación del ámbito de aplicación del Reglamento, novedades en materia de competencia judicial internacional, reforma en los procedimientos secundarios y su coordinación con el procedimiento principal y el tratamiento del grupo de sociedades.⁹³

La idea de estos cambios en la entrada de un nuevo reglamento, la entiende el legislador como una mejora de algunas de las disposiciones del Reglamento (CE) núm. 1346/2000 con la finalidad de reforzar la eficaz administración de los procedimientos de insolvencia transfronteriza.⁹⁴

Respecto de ámbito de aplicación del nuevo Reglamento, se amplía para cubrir procedimientos de reestructuración de una empresa en situación de pre insolvencia,

⁹⁰ Calvo Caravaca, A y Carrascosa González, J. (2004), *Derecho concursal...*, op.cit.

⁹¹ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit

⁹² De Miguel Asensio, P. (2015), *La evolución del régimen europeo sobre procedimiento de insolvencia*, Madrid, La ley Unión Europea, N°28, pp. 1-8.

⁹³ Torralba Mendiola, E. (2018), *El Reglamento sobre procedimientos de insolvencia y su aplicación en España: algunas adaptaciones necesarias*, Madrid, REDI, vol. 70/1, pp. 253-260.

⁹⁴ Espiniella Menéndez A. (2018), *El reglamento europeo de insolvencia en España*, Madrid, REDI, vol.70/1, pp. 245-252.

además de procedimientos que mantienen la dirección existente. También se añade, ciertos procedimientos relativos a la insolvencia de las personas físicas.

La modificación quedaría como la aplicación a procedimientos que promuevan el rescate de empresas viables económicamente, así como a procedimientos que prevean una reestructuración de la deuda de los consumidores.⁹⁵

El Reglamento según su artículo 1, resultara aplicable a los procedimientos colectivos públicos, incluidos los provisionales, regulados en la legislación en materia de insolvencia y en los que, a efectos de rescate de reestructuración de la deuda, de reorganización o de liquidación:⁹⁶

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

Quedan excluidos del Reglamento los procedimientos de insolvencia que tenga carácter confidencial, además el reglamento solo se aplica a procedimientos de deudores cuyo centro de interés este ubicado en la Unión.⁹⁷

El Reglamento ya no solo se aplica a los procedimientos concursales de liquidación o saneamiento, sino que también es aplicación a otros procedimientos colectivos públicos extra concursales o pre concursales, incluidos los provisionales, sin necesidad de que intervenga un órgano jurisdiccional. Dicha normativa abarca a los procedimientos extra concursales en materia de rescate, reestructuración de la deuda y reorganización o liquidación. También, a los procedimientos pre concursales que implican suspensiones temporales de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores.

⁹⁵ De Miguel Asensio, P. (2015), *La evolución del régimen europeo...*, loc.cit., pp. 1-8.

⁹⁶ R (UE) 2015/848

⁹⁷ Espiniella Menéndez A. (2018), *El reglamento europeo de insolvencia...* loc.cit., pp. 245-252.

Siendo la gran novedad de la aplicación del Reglamento la no necesidad de desapoderamiento del deudor o del no nombramiento de un administrador concursal, tan solo basta, un control o supervisión judicial o incluso que el deudor siga controlando total o parcialmente sus bienes y negocios.⁹⁸

Respecto de las novedades en materia de competencia judicial internacional, en relación con la apertura de un procedimiento de insolvencia, el legislador ha introducido algunas aclaraciones y reglas para ayudar a la concreción del Estado miembro cuyos tribunales sean competentes. Confirma el centro de interés del deudor como criterio para atribuir la competencia, pero añade la definición del centro de intereses como el lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses. Además el nuevo Reglamento para evitar las conductas fraudulentas, añade que las presunciones solo operan si el centro principal de la actividad no ha sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia.⁹⁹

El legislador ha establecido los lugares en que la sociedad deudora ejerza una actividad económica y aquellos en los que posea bienes, siempre y cuando dichos lugares sean visibles para terceros pero también dice que la presencia de activos sociales en un Estado miembro distinto de aquel del domicilio social de esa sociedad no resulta suficiente para establecer la presunción.¹⁰⁰

El Reglamento añade una nueva incorporación de reglas de competencia en sus artículos 4 y 5, en los que impone a los tribunales examinar de oficio su competencia para conocer de un inicio de un procedimiento de insolvencia y establecer los motivos en los que se basa dicha solicitud pero también da la posibilidad de que el deudor o los acreedores impugnen la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia principal basándose en algunos de los motivos posibles que establece el Reglamento.¹⁰¹

Finalmente respecto de procedimientos secundarios y la necesidad de coordinación de procedimientos, pretende corregir algunas dificultades del anterior Reglamento. Pretender que el procedimiento secundario facilite su coordinación con el procedimiento

⁹⁸ Espiniella Menéndez A. (2018), *El reglamento europeo de insolvencia...*, loc.cit., pp. 245-252.

⁹⁹ De Miguel Asensio, P. (2015), *La evolución del régimen europeo...*, loc.cit., pp. 1-8.

¹⁰⁰ De Miguel Asensio, P. (2015), *La evolución del régimen europeo...*, loc.cit., pp. 1-8.

¹⁰¹ R (UE) 2015/848

principal y no obstaculizar una eventual reestructuración del deudor. El fin que tiene el Reglamento con estas novedades es la facilitación de una mejor gestión del patrimonio de aquellos deudores que tengan establecimientos en más de un Estado miembro, además de que el procedimiento secundario no impida una reestructuración pero al mismo tiempo garanticen los intereses de los acreedores locales. Por último el Reglamento suprime la condición de que los procedimientos secundarios deberían ser procedimientos de liquidación.¹⁰²

Respecto de la apertura de los procedimientos secundario, el legislador establece que, el tribunal ante el que se solicite podrá denegarla o aplazarla a instancia del administrador concursal del procedimiento principal, siempre y cuando, considere que no resulta necesaria para la protección de los intereses locales. Además el tribunal ante el cual se solicite la apertura de un procedimiento secundario deberá de dar audiencia al administrador concursal del procedimiento principal antes de tomar una decisión y este podrá impugnar la resolución de apertura de los procedimientos secundario.¹⁰³

Se le atribuye en este Reglamento, la facultad al administrador del procedimiento principal de contraer un compromiso unilateral con respecto a los bienes situados en un Estado miembro en el que pueda abrirse un procedimiento secundario, para evitar la apertura del mismo. Pero en los supuestos de que puedan abrirse procedimientos secundarios, el nuevo Reglamento, extiende la obligación de cooperación no solo a los administradores, sino también a los tribunales del procedimiento secundario.¹⁰⁴

Por último dicha normativa, también extiende las normas de cooperación tanto a los procedimientos territoriales abiertos antes como posteriormente al inicio de un procedimiento principal.

Asumiendo la coordinación cinco modalidades: la cooperación y comunicación entre los administradores concursales de las distintas sociedades; la cooperación y comunicación directa entre los propios tribunales; la cooperación mixta, entre administradores concursales y tribunales; la atribución de facultades especiales a los

¹⁰² De Miguel Asensio, P. (2015), *La evolución del régimen europeo...*, loc.cit., pp. 1-8.

¹⁰³ Espiniella Menéndez A. (2018), *El reglamento europeo de insolvencia...*, loc.cit., pp. 245-252.

¹⁰⁴ Torralba Mendiola, E. (2018), *El Reglamento sobre procedimientos de insolvencia...*, loc.cit., pp. 253-260.

administradores concursales; y la creación de un coordinador independiente, con importantes poderes, incluido el de elaboración de un plan de coordinación grupal.¹⁰⁵

3.3. La coordinación de los procedimientos en el ámbito de aplicación de la Ley Concursal

3.3.1. Su proyección en el ámbito extracomunitario

La Ley Concursal aborda esta cuestión en el Título IX, Capítulo IV “De la coordinación entre procedimientos paralelos de insolvencia” en el ámbito extracomunitario, es decir, estas normas se aplican para coordinar el procedimiento abierto en España, ya sea un procedimiento principal o territorial, con otros procedimientos abiertos contra el mismo deudor en un tercer país.¹⁰⁶

Estas normas establecidas en la Ley Concursal tienen aplicación extracomunitario para los supuestos que no se puedan aplicar el Reglamento Europe y además no existan acuerdos vinculantes de cooperación entre España y un tercer Estado. El legislador establece que la Ley Concursal solo se aplicara en un ámbito extracomunitario siguiendo el criterio de reciprocidad.¹⁰⁷

El artículo 199 de la Ley Concursal establece que en el caso de falta de reciprocidad o cuando se produzca una falta sistemática a la cooperación por las autoridades de un Estado extranjero, no serán aplicadas las normas de cooperación de esta norma. Además, más tarde, en el artículo 227.1 se establece que la negatividad del administrador, el representante o el tribunal del Estado Extranjero a la cooperación supondrá la liberación del deber de cooperación a los órganos Españoles.

El administrador concursal principal que este declarado en España puede reclamar iguales medidas en cualquier otro procedimiento abierto en el extranjero.¹⁰⁸

La normativa Española somete la aplicación de las medidas de cooperación al que el procedimiento extranjero de insolvencia del mismo deudor haya sido reconocido en España, ya que como se establece en las diferentes normativas de procedimiento de insolvencia, para el reconocimiento de un procedimiento de insolvencia de ámbito

¹⁰⁵ De Miguel Asensio, P. (2015), *La evolución del régimen europeo...*, loc.cit., pp. 1-8.

¹⁰⁶ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2004), *Aspectos procesales...*, op.cit.

¹⁰⁷ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003), “*Aspectos procesales...*, loc.cit., pp.51-75.

¹⁰⁸ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

extracomunitario o de ámbito del Reglamento Europeo, es necesario la superación del Exequátur.

La Ley Concursal respecto al reconocimiento de los procedimientos de insolvencia de carácter principal prevé el reconocimiento de los siguientes supuestos: ¹⁰⁹

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

El legislador entiende que se establece una distinción en la normativa, ya que algunas reglas de cooperación solo se prevén para el favorecimiento del procedimiento extranjero principal.

3.3.2. Medidas de coordinación previstas en la Ley

En primer lugar la normativa Española comienza estableciendo una norma general, que es el deber de información y comparación. Este deber general es el principio fundamental de medidas de coordinación, que la Ley Concursal establece para ratificar lo establecido en el Reglamento Europeo 1346/2000. ¹¹⁰

Continúa estableciendo que sin el perjuicio de la norma aplicable al procedimiento, el administrador del concurso declarado en España y el administrador extranjero tendrán la obligación del deber de cooperación recíproco respecto de sus funciones, bajo la supervisión de los jueces, tribunales o autoridades. ¹¹¹

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

¹⁰⁹ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2004), *Aspectos procesales...*, loc.cit.

¹¹⁰ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003), “*Aspectos procesales...*, loc.cit., pp.51-75.

¹¹¹ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

establece que existe la obligación de informar de cualquier cambio en la situación de procedimiento, incluyendo el nombramiento del administrador o la apertura en otro Estado de un procedimiento de insolvencia que afecte al mismo deudor (artículo 227.2.1). ¹¹²

Las medidas de cooperación que se establecen en la ley, son las siguientes: ¹¹³

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

La Ley concursal vuelve a hacer relevancia a lo establecido en el Reglamento Europeo, ya que establece la posibilidad de presentar créditos en el procedimiento abierto en España, ya que el administrador puede comunicar en el concurso iniciado en España los créditos reconocidos en su procedimiento, además tendrá la facultad para participar en el concurso en nombre de los acreedores cuyos créditos ha comunicado. También se contempla esta misma regla a favor del administrador del concurso declarado en España, ya que el administrador de un concurso en España tiene la posibilidad de presentar en un procedimiento extranjero de insolvencia los créditos reconocidos en la lista definitiva de acreedores.

Además de estar facultados los administradores de concurso declarado en España para participar en los procedimientos en nombre de los acreedores de los créditos que hubieran presentado. ¹¹⁴

Finalmente la Ley Concursal establece unas medidas para favorecer al administrador de un procedimiento extranjero. Establece que el administrador del concurso en España en un procedimiento territorial tiene que permitir al administrador extranjero del procedimiento principal la presentación en un determinado plazo de tiempo de propuestas de convenio, de planes de liquidación u otra forma de realización de bienes y derechos de la masa activa o de pago de créditos. ¹¹⁵

¹¹² Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

¹¹³ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2004), *Aspectos procesales...*, loc.cit.

¹¹⁴ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

¹¹⁵ Calvo Caravaca, A y Carrascosa González, J. (2004), *Derecho concursal...*, op.cit.

El legislador entiende que lo que pretende la Ley concursal con estas medidas es poder llegar a una solución global asumiendo el carácter principal del procedimiento principal declarado en un tercer Estado, es decir, en el extranjero.¹¹⁶

Por último, la ley añade la condición de reciprocidad donde el activo remanente a la conclusión de un concurso o un procedimiento territorial se pondrá a disposición del administrador del procedimiento extranjero principal reconocido en España. El administrador concursal principal de España podrá reclamar iguales medidas en cualquier otro procedimiento abierto en el extranjero.¹¹⁷

4. CONCLUSIÓN

Si el periodo 2000 al 2003 con la aprobación de diferente normativa en el ámbito Español y comunitario fue un momento histórico concursal, puede decirse que el periodo del 2017 también se ha convertido en un momento de reflexión, balance y reforma.

El legislador no entiende la refundición del antiguo Reglamento como un fracaso de la norma, sino como una mejora de las anteriores normas y la solución a algunas lagunas normativas, a pesar de que las anteriores normativas habían funcionado adecuadamente.

El fin de ambas normativas, era por un lado en el marco europeo reforzar la eficaz administración de los procedimientos de insolvencia transfronteriza, por el otro lado en el marco estatal era regulariza, aclarar y armonizar las normas de Derecho material la Ley Concursal, reformadas en distintos momentos

Actualmente en la práctica concursal se están combinando, en función de su ámbito de aplicación, la Ley 22/2003 con el Reglamento Europeo, un complejo entramado normativo ya que contamos con dos Reglamentos Europeos y una normativa española, la cual está pendiente de reforma. Pero más pronto que tarde, la situación se volverá aún más compleja con la salida de Reino Unido de la Unión Europea ya que el legislados aún no ha prevenido dicha situación y no sabe como puede modificar a la normativa concursal internacional o incluso a los siguientes procedimientos de insolvencia. Lo que si tiene claro el legislador, es que dicha salida supondrá importantes

¹¹⁶ Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales...*, op.cit.

¹¹⁷ Trigo Sierra, E y Cambronero Ginés, A. (2003), “*Aspectos procesales...*”, loc.cit., pp.51-75.

consecuencias prácticas en el ámbito de las insolvencias y de las reestructuraciones de deuda.

Lo que si queda claro hasta el día de hoy, es que el Reglamento 2015/848 es el que determina el régimen legal de los procedimientos concursales de deudores que posean sus centros de intereses principales en algún Estado miembro de la Unión Europea, correspondiéndole a la aplicación de la Ley española, los restantes procedimientos de insolvencia donde alguna de las partes no forme parte de un Estado miembro de la Unión Europea.

BIBLIOGRAFÍA

Calvo Caravaca, A.L y Carrascosa González, J. (2004), *Derecho concursal internacional*, Madrid, Colex.

Campuzano Díaz, B. (2004), *Aspectos internacionales del Derecho Concursal*, Murcia, Ediciones Laborum.

De Miguel Asensio, P. (2015), *La evolución del régimen europeo sobre procedimiento de insolvencia*, Madrid, La ley Unión Europea, N°28, pp. 1-8.

Esplugues Mota, C (2006), *Procedimientos de insolvencia transfronterizos*, Revista Sequência, nº 52, p. 9-34.

Esplugues Mota, C y Hargain, D. (2005), *Derecho del comercio internacional: Mercosur-Unión Europea*, Motevideo/ Madrid, Bde F/Reus.

Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2015), *Derecho del Comercio Internacional*, Valencia, Tirant Lo Blach.

Esplugues Mota, C, Palao Moreno, G, Espinosa Calabuig, R, Fernández Masiá E y Garín Alemany F. (2017), *Derecho del Comercio Internacional*, Valencia, Tirant Lo Blach.

Espiniella Menéndez A. (2018), *El reglamento europeo de insolvencia en España*, Madrid, REDI, vol.70/1, pp. 245-252.

Fernández Rozas, J.C, Arenas García, R. y De Miguén Asensio, P.A. (2013), *Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, Iustel.

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

Reglamento (CE) núm. 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia.

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

Torralla Mendiola, E. (2018), *El Reglamento sobre procedimientos de insolvencia y su aplicación en España: algunas adaptaciones necesarias*, Madrid, REDI, vol. 70/1, pp. 253-260.

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

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