



Derecho internacional privado en el ámbito concursal

Carlos Nieto Delgado

**Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil
núm. 1 de Madrid**

TURNO DE ACTUACIÓN PROFESIONAL

AUDITORES

AGrupación Territorial del País Vasco - EUSKADIKO LURRALDE ELKARTEA
INSTITUTO DE CENSORES JURADOS DE CUENTAS DE ESPAÑA



ekonomistak
Euskal Elkargoa - Colegio Vasco

ER-0287/2/02
ER-0285/2/02



El derecho internacional privado y la regulación de la insolvencia

✓ *Las normas de derecho internacional privado intentan garantizar la continuidad de las relaciones transfronterizas en el espacio en aras de la seguridad jurídica y la previsibilidad de resultados. Se trata de evitar relaciones “claudicantes” consiguiendo una armonía internacional de resultados*

✓ *En el ámbito de la insolvencia, el reto del derecho internacional privado es conjugar la tensión existente entre el principio de universalidad (atraer a los procedimientos declarados por órganos judiciales nacionales la totalidad de los bienes y derechos del deudor, sea cual sea su ubicación) y el principio de territorialidad (aspiración de los Estados de dedicar esos mismos bienes y derechos a la satisfacción de los acreedores del Estado de ubicación: incentivo para denegar el reconocimiento del procedimiento universal)*

Unificación de las normas del derecho internacional privado de la insolvencia en Europa: Reglamento 1346/2000

- ✓ *La Unión Europea tiene competencia legislativa para legislar en materia de cooperación judicial civil. Ello incluye la armonización de las normas de conflictos de leyes y jurisdicciones, así como el reconocimiento mutuo de resoluciones (art. 81 TFUE)*
- ✓ *A pesar de lo complejo de la evolución, la unificación de las normas de Derecho internacional privado en Europa se remonta ya a fines de los años 60 (Convenio de Bruselas de 27.9.1968), enmarcándose el Reglamento 1346/2000 en uno de los estadios intermedios de esa larga evolución*
- ✓ *El Reglamento (UE) 2015/848, de 20 de mayo de 2015, sustituye al Reglamento 1346/2000, introduciendo importantes cambios y retoques (se duplica el número de artículos) que principalmente entrarán en vigor el 26.6.2017*

Sistemática esencial de los Reglamentos 1346/2000 – 2015/848

✓ *Básicamente no varía. Se basa en:*

- *Establecimiento de un criterio rígido de competencia judicial internacional para la apertura de un procedimiento principal (universal) de insolvencia: el COMI del deudor*
- *Posibilidad de apertura de procedimientos territoriales y secundarios en los Estados en que el deudor tiene un establecimiento: procedimientos de alcance limitado (los bienes del deudor ubicados en ese otro territorio)*
- *Aplicación rígida y omnicomprendensiva de la lex fori concursus, con escasas excepciones*
- *Reconocimiento automático de resoluciones y normas de cooperación y coordinación de procedimientos*

Principales novedades del Reglamento 2015/848

✓ *Conciernen básicamente a:* a) *Su ámbito de aplicación;* b) *Las normas de derecho aplicable;* c) *Las normas de cooperación en la insolvencia transfronteriza de los grupos*

✓ *Nuevo ámbito de aplicación:* Procedimientos colectivos públicos, incluidos los procedimientos provisionales, regulados en la legislación en materia de insolvencia y en los que, a efectos de rescate, reestructuración de la deuda, reorganización o liquidación, a) se desapodere a un deudor total o parcialmente de sus bienes y se nombre a un administrador concursal; b) los bienes y negocios de un deudor se sometan a control o supervisión judicial, o c) un órgano jurisdiccional acuerde, o se establezca por ministerio de la ley, una suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, siempre que los procedimientos en los que se acuerde la suspensión prevean medidas adecuadas para proteger al conjunto de los acreedores y, en caso de que no se alcance un acuerdo, sean previos a uno de los procedimientos a los que hacen referencia las letras a) o b).

El nuevo ámbito de aplicación del Reglamento 2015/848

- ✓ *Se basa en esencia en la extensión de las mismas reglas de competencia judicial internacional, derecho aplicable y reconocimiento a los procedimientos preconcursales*
- ✓ *El Reglamento va acompañado de un Anexo A en el que los Estados comunican los procedimientos que quedan incluidos en el ámbito de aplicación. Para el caso español, pasa a incluirse la comunicación del art. 5 bis, las refinanciaciones homologadas judicialmente de la D. Ad. 4ª y el acuerdo extrajudicial de pagos*
- ✓ *Se supera la insatisfactoria situación anterior. Ejemplos:*
 - *Comunicaciones del art. 5 bis, que no sólo no protegen frente a solicitudes de concurso necesario en otros Estados de la UE sino que abren una posibilidad de apertura de concursos territoriales*
 - *Refinanciaciones homologadas judicialmente con extensión de efectos a acreedores disidentes y ausentes que no eran reconocidas (schemes of arrangement: BGH 15.2.2012 Equitable Life)*

Competencia judicial internacional: nueva definición del COMI

- ✓ *Anteriormente CDO 13: lugar “donde el deudor lleve a cabo de manera habitual la administración de sus intereses y que, por consiguiente, pueda ser averiguado por terceros”. Para las personas jurídicas “se presumirá que el centro de intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social*
- ✓ *Situaciones insatisfactorias: a) dificultades de determinación del COMI: deudores con domicilio social en un Estado pero actividad principal en otro; b) traslados fraudulentos del domicilio (turismo concursal)*
- ✓ *Definición del COMI en el art. 3.1 (≈ CDO 13): lugar en que el deudor lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses. Tres presunciones: (i) domicilio social; (ii) centro principal de actividad (autónomos/profesionales); (iii) residencia habitual (personas físicas)*
- ✓ *“Período sospechoso”: las anteriores presunciones no juegan en caso de traslado en los 3 meses (sociedades, profesionales, autónomos) o 6 meses (resto deudores) previos a la apertura del procedimiento*
- ✓ *Control de oficio de la competencia (art. 5)*

Ley aplicable: nueva delimitación de algunas excepciones a la lex fori concursus

- ✓ *El Reglamento mantiene el mismo esquema regla-excepción en el imperio de la lex fori concursus pero matiza algunas excepciones*
- ✓ *Contratos de adquisición o uso sobre inmuebles y contratos de trabajo: los efectos del concurso sobre ellos no se rigen por la lex fori concursus sino por la ley del lugar de ubicación y por la ley aplicable al contrato de trabajo respectivamente. Ahora se aclara: (i) que el Juez del concurso puede aprobar la extinción o modificación de los contratos sobre inmuebles si la lex rei sitae establece que sólo se pueden extinguir o modificar con autorización judicial y no hay abierto otro procedimiento; (ii) que el Juez del Estado en que pueda abrirse un procedimiento secundario asumirá la competencia para la extinción y modificación de los contratos laborales (¿competencia objetiva en España?)*
- ✓ *Inclusión patente europea de efecto unitario sólo en el procedimiento principal*
- ✓ *Procedimientos arbitrales en curso: ley del Estado del procedimiento o sede del arbitraje*

Algunas valoraciones sobre los resultados de la reforma

- ✓ *La reforma del COMI mantiene una dosis alta de incertidumbre al apoyarse en criterios imprecisos (residencia, centro de actividades...). No se previene eficazmente el forum shopping porque los cambios de COMI no son ineficaces sino que sólo impiden el juego de las presunciones*
- ✓ *La definición de los procedimientos preconcursales incluidos en el ámbito del Reglamento es muy ambigua (“prevean medidas adecuadas para proteger al conjunto de los acreedores”), se constata que algunos procedimientos comunicados (caso español) a duras penas se ajustan a la definición y no queda claro cuál va a ser la eficacia extraterritorial de las resoluciones que se dicten en esos procesos preconcursales (ejemplo: mera irrevocabilidad del acuerdo ex Disp. Adic. 4ª)*
- ✓ *No se ha abordado, en materia de derecho aplicable, una reforma de la excepción a la lex fori hasta hoy existente para las acciones rescisorias cuando la ley aplicable al acto o contrato establece la irrevocabilidad del acto: habría de plantearse si ello también rige cuando las partes eligen la ley aplicable a su relación*



GRACIAS POR SU ATENCIÓN