

El (des)interés del TJUE del traslado del centro de intereses principales en un procedimiento de insolvencia en tiempos de Brexit, a propósito de la STJUE de 24 de marzo de 2022, Galapagos BidCo, asunto C-723/20

The (dis)interest of the CJEU in the transfer of the centre of main interests in insolvency proceedings in times of Brexit. Commentary to CJEU Ruling of 24th March 2022, Galapagos BidCo, C-723/20

ADA LUCÍA MARISCAL GONZÁLEZ\*

*Personal Investigador en Formación (doctoranda en Derecho Internacional Privado)*  
*Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*

ORCID: 0000-0003-0938-1607

Recibido:17.11.2022/Aceptado:13.01.2022

DOI: 10.20318/cdt.2023.7580

**Resumen:** el objeto del presente trabajo es el análisis de la interpretación del artículo 3.1 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia contenida en la resolución del TJUE de 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo, C-723/20*, que tiene como finalidad dilucidar qué tribunal es competente internacionalmente para incoar un procedimiento de insolvencia principal, cuando hay una solicitud previa ante un tribunal de otro Estado miembro y este último no ha declinado ni asumido su competencia. A tal fin, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al TJUE por criterios que permitan determinar la localización del centro de intereses principales de la sociedad deudora cuando se suceden varios traslados en un período de tiempo reducido, lo que puede entenderse como una búsqueda de un foro de conveniencia en detrimento de los intereses de sus acreedores. Si bien el TJUE se abstiene de entrar en el fondo de esta cuestión, sí señala que la solicitud de un procedimiento de insolvencia principal ante un tribunal de un Estado miembro excluye, por el principio de la *perpetuatio fori*, la competencia de los tribunales de otro Estado de incoar un procedimiento similar con el mismo objeto.

**Palabras clave:** Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, insolvencia transfronteriza, competencia internacional, apertura de procedimiento de insolvencia principal, traslado de centro de intereses principales.

**Abstract:** the purpose of this paper is to delve into the interpretative criteria on Article 3(1) of the Regulation on Insolvency Proceedings contained in the ruling of the CJEU of 24<sup>th</sup> of March 2022, *Galapagos BidCo, C-723/20*, which aims to clarify which court has international jurisdiction to open main

---

\* Este trabajo se ha desarrollado en condición de beneficiaria del programa predoctoral de formación del personal investigador 2021-2025 en Canarias otorgada por la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información (ACIISI) de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo y cofinanciada por el Fondo Social Europeo (FSE), con una tasa de cofinanciación del 85% en el marco del Programa Operativo FSE de Canarias 2014-2020, en el Eje prioritario 3, “Invertir en educación, formación y formación profesional para la adquisición de capacidades y un aprendizaje permanente”.

insolvency proceedings, when there is a prior application for the opening of insolvency proceedings before a court of another Member State and the latter has not declined or assumed jurisdiction. For this purpose, the referring court asks the CJEU for criteria in the Regulation in order to determine the location of the debtor's centre of main interests, provided that there are several relocations within a short period of time, which may be understood as a search by the debtor for a forum of convenience to the detriment of its creditors. Although the CJEU does not offer criteria to clarify the location, it does point out that the application for main insolvency proceedings before a court of one Member State excludes, by virtue of the principle of *perpetuatio fori*, the jurisdiction of the courts of another Member State to open similar proceedings with the same object.

**Keywords:** European Insolvency Regulation, cross-border insolvency, international jurisdiction, opening of the main insolvency proceedings, transfer of the centre of main interests.

**Sumario:** I. Introducción. II. Los hechos del litigio principal y el plantamiento de las cuestiones prejudiciales. III. Lo que pudo ser y no fue: ¿el desinterés del TJUE del traslado del centro de intereses principales de Galapagos? IV. Conclusiones.

## I. Introducción

1. La STJUE de 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo*, asunto C-723/20<sup>1</sup> tiene por objeto la interpretación del artículo 3.1 del Reglamento (UE) n.º 848/2015 sobre procedimientos de insolvencia<sup>2</sup> (en adelante RPI) a efectos de determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer de un procedimiento de insolvencia principal con efectos transfronterizos<sup>3</sup>. El procedimiento del que trae origen la resolución del TJUE versa sobre la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia en Alemania y tiene como partes, por un lado, a Galapagos (empresa *holding* deudora), DE (administrador concursal), Hauck Aufhäser Fund Services y Prime Capital SA (estas últimas sociedades acreedoras de Galapagos) y, por otro lado, Galapagos BidCo. Sàrl (filial y acreedora de Galapagos).

2. La duda interpretativa del órgano remitente alemán parte de la concurrencia en el caso concreto de tres situaciones, que posteriormente serán analizadas en profundidad. En primer lugar, se constata la existencia de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia principal concerniente a Galapagos ante un órgano jurisdiccional inglés, la High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division (en adelante, High Court) que, al tiempo de la interposición de las cuestiones prejudiciales ante el TJUE por parte del Bundesgerichtshof (el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal alemán), ni había incoado aún el procedimiento, ni había declinado su propia competencia<sup>4</sup>. A partir de la jurisprudencia del TJUE sobre la interpretación del artículo que regulaba la competencia internacional del derogado Reglamento (CE) n.º 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia<sup>5</sup>, el órgano jurisdiccional remitente entiende que el silencio del órgano jurisdiccional inglés impide la interposición de una nueva solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia principal ante un

<sup>1</sup> STJUE 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo*, asunto C-723/20, ECLI:EU:C:2022:209.

<sup>2</sup> Reglamento (UE) n.º 848/2015 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido), *DOUE L 141*, de 5 de junio de 2015, p. 19/72.

<sup>3</sup> *Vid.* A.-L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Reglamento (UE) 2015/848 de 20 mayo 2015 sobre procedimientos de insolvencia" en A.-L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Litigación internacional en la Unión Europea V*, Thomson Aranzadi, 2021, pp. 55-504.

<sup>4</sup> Al respecto, *vid.* A.M. BALLESTEROS, "Perpetuatio fori, traslado de COMI y Brexit", *La Ley Unión Europea*, Núm. 105, Julio 2022, Sección Sentencias seleccionadas, pp. 1-10.

<sup>5</sup> Reglamento (CE) n.º 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, *DOCE L 160*, de 30 de julio de 2000, p. 1/18.

tribunal situado en otro Estado miembro (Alemania), independientemente de que el centro de intereses principales (en adelante, COMI)<sup>6</sup> de Galapagos se hubiera trasladado desde el Reino Unido a Alemania<sup>7</sup>.

3. A su vez, hay que destacar que la expiración del período transitorio de vigencia del Acuerdo de Retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica<sup>8</sup> (en adelante, Acuerdo de Retirada) a consecuencia del Brexit se traduce en la inaplicación, a partir del 1 de enero de 2021, de ciertas disposiciones europeas en el Reino Unido<sup>9</sup>. El órgano jurisdiccional remitente preveía que la finalización del período transitorio derivaría en la inaplicación del RPI a este asunto concreto, puesto que, de acuerdo con el Acuerdo de Retirada, el RPI solo se podía aplicar, una vez finalizado el período transitorio, si el procedimiento de insolvencia se había incoado con anterioridad. Efectivamente, la High Court no incoa el procedimiento de insolvencia con anterioridad a la expiración<sup>10</sup>.

4. En tercer lugar, la sociedad deudora Galapagos traslada hasta en dos ocasiones su administración central en aproximadamente tres meses –desde Luxemburgo a Reino Unido en junio de 2019 y desde el Reino Unido a Alemania en agosto de 2019<sup>11</sup>–, sin cambiar simultáneamente su domicilio social, situado en Luxemburgo<sup>12</sup>. Los traslados de la administración central de Galapagos desde un Estado miembro a otro en un lapso de tiempo tan reducido mientras comienza a experimentar dificultades financieras suscita interrogantes a la hora de localizar el COMI de la empresa, piedra angular de la determinación de la competencia internacional y de la ley rectora en la sustanciación del procedimiento de insolvencia<sup>13</sup>. Se abre, así, el interrogante de si los cambios del COMI de la deudora pueden ser considerados fraudulentos o abusivos y si lo mismos tienen como objetivo la búsqueda de un foro de conveniencia acorde con los intereses de Galapagos y en detrimento de los de sus acreedores. Con carácter previo, cabe recalcar que el RPI contiene una serie de salvaguardias, unas presunciones *iuris tantum* de localización del COMI de los deudores, independientemente de si son sociedades, personas jurídicas o particulares (artículo 3), con ánimo de desincentivar posibles comportamientos fraudulentos o abusivos<sup>14</sup>.

5. La inminente incidencia del Brexit, cuyos efectos se dejaron entrever con posterioridad en el procedimiento del que las cuestiones prejudiciales traen origen; el no muy acertado planteamiento de las cuestiones prejudiciales del órgano jurisdiccional remitente ante el TJUE puesto que no llega a formular la pregunta verdaderamente pertinente –¿cómo afecta el traslado del COMI de un deudor

<sup>6</sup> Vid. J. RODRÍGUEZ RODRIGO, “El centro de intereses principales, como foro de competencia internacional en el Reglamento 1346/2000, en relación con empresas de un grupo de sociedades”, *Anuario de Derecho concursal*, Núm. 33, 2014, pp. 501-535.

<sup>7</sup> Para comparar las diferencias entre el Reglamento 1346/2000 y la actual refundición del RPI véase, sin ánimo de exhaustividad: M. VIRGÓS SORIANO Y F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “El Reglamento de insolvencia: una aproximación general”, *Cuadernos de Derecho judicial*, Núm. 4, dedicado a: Cooperación judicial en materia civil: El Convenio de Bruselas, Madrid, 2001; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, R. ARENAS GARCÍA, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Derecho de los negocios internacionales*, 6ª ed., Madrid, Iustel, 2020; A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Derecho concursal internacional”, en A.-L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho del comercio internacional*, Colex, 2012; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “El nuevo Reglamento europeo de insolvencia”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 67, Núm. 2, 2015, pp. 263-267; A.-L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Competencia internacional y procedimientos principales de insolvencia en el Reglamento 1346/2000”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, Núm. 1, semestre 2, Sección estudios, 2004, pp. 157-188.

<sup>8</sup> Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, *DOUE L 29, de 31 de enero de 2020, p. 7/187*.

<sup>9</sup> A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Insolvencia transfronteriza en tiempos de Brexit”, *La Ley Unión Europea*, Nº 100.

<sup>10</sup> Esencial R. BORK Y R. MANGANO, “Scope of the EIR” y “International Jurisdiction” en *European Cross-Border Insolvency Law*, Oxford University Press, 1º ed., 2016, para comprender los procedimientos de insolvencia transfronterizos en la era post-Brexit.

<sup>11</sup> Apartados 11 y 12 STJUE 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo*, asunto C-723/20, ECLI:EU:C:2022:209.

<sup>12</sup> Apartado 11 STJUE 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo*, asunto C-723/20, ECLI:EU:C:2022:209.

<sup>13</sup> Vid. E. TORRALBA MENDIOLA, “Las insolvencias transfronterizas en la Unión Europea: perspectivas jurisprudenciales y retos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, Núm. 2, 2019, pp. 360-378.

<sup>14</sup> Para un análisis de comportamientos abusivos o fraudulentos en el marco de un procedimiento de insolvencia, vid. A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Ley aplicable a las acciones concursales de reintegración (Comentario a la STJUE de 8 de junio de 2017, *Vinyls Italia*)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, Núm. 1, 2019, pp. 739-750.

cuando el mismo se ha realizado poco antes de la solicitud de una primera apertura de un procedimiento de insolvencia?<sup>15</sup>—; así como la renuencia por parte del TJUE a ofrecer criterios interpretativos estables conducentes a esclarecer la localización del COMI cuando se sospecha de un comportamiento fraudulento o abusivo por parte de una deudora, evidencia que la utilidad práctica de la STJUE ha sido escasa. Conviene señalar que el TJUE no entra en el fondo de la primera cuestión prejudicial y que la segunda la responde reiterando su jurisprudencia<sup>16</sup>.

6. A su vez, la respuesta del TJUE ha devenido en una situación de parálisis del procedimiento del que la STJUE trae origen en Alemania, puesto que el recurso de casación ante el Tribunal Supremo alemán aún no se ha resuelto, mientras que en Reino Unido la High Court ha incoado el procedimiento de insolvencia principal con posterioridad a la finalización del Acuerdo de Retirada, tal y como preveía el órgano jurisdiccional remitente, de modo que el tribunal inglés ha dispuesto en su resolución del 30 de junio de 2022 que dictará inminentemente una orden de disolución de Galapagos<sup>17</sup>. Si bien el estado actual del procedimiento excede del contenido del presente trabajo, es ilustrativo dar cuenta de que actualmente hay varios procedimientos relacionados con la insolvencia de Galapagos en tribunales de Alemania, Reino Unido, Luxemburgo y en el Estado de Nueva York<sup>18</sup>.

## II. Los hechos del litigio principal y el planteamiento de las cuestiones prejudiciales

7. Galapagos SA, fundada en 2014 y con domicilio en Luxemburgo, es una empresa *holding* de un grupo empresarial que cuenta con dos divisiones operativas: una proveedora de intercambiadores de calor y la otra, de sistemas de refrigeración y calefacción. A partir de 2019 Galapagos comienza a experimentar dificultades financieras y, ante esta situación, en junio de 2019 sus administradores trasladan la

---

<sup>15</sup> Tal y como se expone en el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012, *DOUE L 265 de 29 de septiembre de 2012*, en su versión modificada el 18 de junio de 2013, *DOUE L 173 de 26 de junio de 2013*, el 19 de julio de 2016 *DOUE L 217 de 12 de agosto 2016*, el 9 de abril de 2019 *DOUE L 111 de 25 de abril de 2019* y el 26 de noviembre de 2019 *DOUE L 316 de seis de diciembre de 2019*, p. 103/106: “Contenido de la petición de decisión prejudicial”: *Junto a (...) las preguntas formuladas al Tribunal con carácter prejudicial, la petición de decisión prejudicial contendrá: a) una exposición concisa del objeto del litigio y de los hechos pertinentes, según se hayan constatado por el órgano jurisdiccional remitente, o al menos una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones; (...)c) la indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión (...)*. Al respecto cabe destacar que el órgano jurisdiccional remitente apuntó a lo largo de su escrito de petición de decisión prejudicial la importancia de localizar el COMI de Galapagos. No obstante, por razones procesales consideró que, al momento de la interposición de la petición prejudicial, este se encontraba en Reino Unido y aunque se menciona de pasada, no llegó a plantear la posibilidad de que ese primer traslado, que se erige en el desencadenante del procedimiento, fuera fraudulento y, por tanto, en aplicación de las presunciones del RPI, hubiera que localizarlo en otro Estado. Por otro lado, tampoco en la formulación de las cuestiones prejudiciales, que es lo que esencialmente debe responder el TJUE, planteó la pregunta de cómo afectaban los posibles traslados fraudulentos o abusivos a la localización del COMI. En ese caso, el TJUE, a efectos de interpretar el artículo 3.1 de competencia internacional del RPI habría entrado a valorar todos los traslados del COMI de la deudora. De este modo y en tal caso, cabría esperar que el TJUE habría entrado en el fondo del asunto. Por este motivo consideramos que el TJUE, en parte, no podía haber ofrecido una respuesta distinta en la STJUE.

<sup>16</sup> Esencialmente la jurisprudencia que aborda la interpretación del artículo 3.1 del RPI y del Reglamento 1346/2000: la STJUE de 17 de enero de 2006, *Staubitz-Schreiber*, asunto C-1/04, ECLI:EU:C:2006:39; STJUE de 15 de diciembre de 2017, *Rastelli Davide e C.*, asunto C-191/10, ECLI:EU:C:2011:838; STJUE de 14 de noviembre de 2018, *Wiemer y Trachte*, asunto C-296/17, ECLI:EU:C:2018:902; STJUE de 16 de julio de 2020, *MH y NI contra OJ y Novo Blanco SA*, asunto C-253/19, ECLI:EU:C:2020:585.

<sup>17</sup> *Barings (UK) Ltd & Ors v Galapagos SA in the matter of Galapagos S.A. and in the matter of the Insolvency Act 1986*, [2022] EWHC 1633 (Ch) (30 June 2022, disponible en <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2022/1633.html>).

<sup>18</sup> Fundamentalmente por ser la sociedad *holding* del grupo que gestionaba el patrimonio y las relaciones económico-financieras del grupo empresarial. Al respecto, véase A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, *Procedimientos de insolvencia y grupos multinacionales de sociedades*, Thomson, Navarra, 2006; E. TORRALBA MENDIOLA, “El nuevo Reglamento en materia de procedimientos sobre insolvencia”, en M. JIMENO BULNES (Dir.), *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, ed. Bosch, 2016, pp. 83-115; L. GARCÍA GUTIÉRREZ, “Reflexiones acerca de la regulación de la insolvencia de los grupos internacionales de sociedades en la Unión Europea”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Núm. 31, 2015, pp. 205-226.

administración central de Galapagos desde Luxemburgo a Reino Unido. En agosto del mismo año los administradores solicitan ante la High Court la apertura de un procedimiento de insolvencia principal. En este contexto, y a instancia de un grupo de acreedores (entre otros, Hauck Aufhäuser Fund Services SA y Prime Capital SA), los administradores son cesados y sustituidos por un nuevo administrador que traslada en ese mismo mes la administración central a Düsseldorf, Alemania. A su vez, el nuevo administrador da la orden a los abogados de Galapagos de retirar la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia presentada ante la High Court. No obstante, la retirada no llega a materializarse debido a que otros acreedores de Galapagos (como Galapagos BidCo Sàrl) se adhieren a la solicitud de apertura de procedimiento de insolvencia principal presentada en Reino Unido, imposibilitando la retirada de la misma. El 23 de agosto de 2019, mientras pende la solicitud ante la High Court en el Reino Unido, Galapagos presenta una nueva solicitud de apertura de procedimiento de insolvencia principal ante el Amsgericht Düsseldorf (Tribunal de lo Civil y Penal de Düsseldorf). La misma no se admite y el procedimiento no se incoa puesto que el tribunal se considera incompetente porque localiza el COMI de la deudora en Reino Unido en el momento de la solicitud<sup>19</sup>.

**8.** El 6 de septiembre dos acreedores de Galapagos (Hauck Aufhäuser Fund Services SA y Prime Capital SA) nuevamente presentan ante el órgano jurisdiccional alemán una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia. En esta ocasión, el Amsgericht Düsseldorf, al considerar que el COMI de Galapagos se sitúa en ese momento en Alemania, nombra mediante auto un administrador concursal (DE) y ordena la adopción de medidas cautelares. Dado que Galapagos BidCo. Sàrl, filial y acreedora de Galapagos, apoya la apertura del procedimiento de insolvencia en Reino Unido, apela el auto del Amsgericht Düsseldorf ante el Landgericht Düsseldorf y solicita la anulación del auto aduciendo la falta de competencia del órgano jurisdiccional derivada de la errónea localización del COMI en Alemania. El recurso es desestimado mediante auto y Galapagos BidCo. Sàrl recurre en casación ante el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), órgano jurisdiccional remitente en el procedimiento ante el TJUE<sup>20</sup>.

**9.** El órgano jurisdiccional remitente considera que la interpretación del artículo 3.1 del RPI, relativo a las normas de competencia internacional de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, es determinante para el resultado del recurso de casación, esencialmente en lo que respecta a la localización del COMI cuando existen varios traslados de un deudor insolvente en poco tiempo<sup>21</sup>. El órgano jurisdiccional da cuenta de la importancia del concepto del COMI en su petición de decisión prejudicial y hace especial hincapié en que se trata de un concepto autónomo del RPI—ajeno al concepto de los Derechos nacionales—, asimilable al lugar en el que el deudor lleva a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses<sup>22</sup>. Asimismo, subraya que el COMI y su determinación se erige en el eje vertebral de la sustanciación de los procedimientos de insolvencia transfronterizos.

**10.** Si bien el órgano jurisdiccional comparte la apreciación del tribunal de apelación de que el COMI se sitúa en septiembre de 2019 en Alemania, duda de si el traslado del mismo desde Reino Unido a Alemania se ha llevado a cabo en circunstancias que puedan considerarse fraudulentas o abusivas. También se plantea si el hecho de que se haya solicitado inicialmente la apertura de un procedimiento de insolvencia ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro excluye la competencia de otro tribunal de otro Estado miembro de incoar un procedimiento con el mismo objeto, siempre y cuando el primer órgano jurisdiccional no se haya pronunciado sobre su competencia. Explicita que, dado que el RPI señala que únicamente puede incoarse un procedimiento de insolvencia principal, de carácter universal y reconocido automáticamente en todos los Estados miembros, duda de si la competencia exclusiva a la

<sup>19</sup> Apartados 11-13 STJUE 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo*, asunto C-723/20, ECLI:EU:C:2022:209.

<sup>20</sup> Apartados 13-15 STJUE 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo*, asunto C-723/20, ECLI:EU:C:2022:209.

<sup>21</sup> Apartado 16 STJUE 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo*, asunto C-723/20, ECLI:EU:C:2022:209.

<sup>22</sup> Apartados 17-19 STJUE 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo*, asunto C-723/20, ECLI:EU:C:2022:209. A su vez, considerandos 28 y 29 del RPI.

que el RPI hace alusión se refiere únicamente al mantenimiento de la competencia del tribunal mientras este no asuma ni decline su competencia o si, por el contrario, es posible la presentación de una nueva solicitud de apertura de procedimiento de insolvencia principal que, en caso de prosperar, vincularía al órgano que no ha asumido su competencia<sup>23</sup>.

**11.** Resulta destacable que el Bundesgerichtshof parte de que la competencia de la High Court al tiempo de la solicitud inicial se basa en el artículo 3.1 del RPI, es decir, en la localización del COMI en Reino Unido. Es, cuanto menos, llamativo, que los distintos órganos jurisdiccionales alemanes que habían conocido del procedimiento en las distintas instancias no se cuestionaran el posible traslado fraudulento de la administración central de Galapagos desde Luxemburgo a Reino Unido. Tampoco el órgano jurisdiccional remitente pregunta al TJUE por las consecuencias del traslado del COMI de un deudor poco antes de la presentación de la primera solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, sino por el mantenimiento de su competencia en virtud del principio de la *perpetuatio fori*<sup>24</sup>.

**12.** En este contexto, el Bundesgerichtshof que conoce del recurso de casación, suspende el procedimiento y plantea dos cuestiones prejudiciales al TJUE. En la primera de ellas pregunta al TJUE por la interpretación del artículo 3.1 del RPI en aras de determinar la localización del COMI de la empresa deudora, cuando ha habido dos traslados de la administración central de la misma a dos Estados miembros distintos y se ha solicitado ante los tribunales de ambos la apertura de un procedimiento de insolvencia principal. Todo ello en vistas a esclarecer los tribunales de qué Estado son los competentes para incoar el procedimiento. La segunda cuestión tiene como objeto determinar si el órgano jurisdiccional en el que se sitúa el COMI en el momento de la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia principal mantiene su competencia internacional para incoar el procedimiento si, tras la presentación de la solicitud, pero antes de su resolución, traslada su COMI al territorio de otro Estado miembro. Asimismo, se pregunta al TJUE si dicha competencia internacional del tribunal es exclusiva y excluyente, de manera que los tribunales de otro Estado miembro no están facultados para resolver sobre una nueva solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia principal hasta que el primer órgano jurisdiccional se pronuncie sobre su competencia, y ello a pesar de que se haya trasladado el COMI al segundo Estado miembro.

**13.** Se adelanta que el TJUE no entra a contestar la primera de las cuestiones prejudiciales formuladas por el órgano jurisdiccional remitente que, en esencia, plantea que ante el traslado en dos ocasiones de la administración central de la sociedad deudora a dos Estados miembros distintos sin cambio del original domicilio social, en dónde se localiza el COMI de la misma y cómo afectan estos traslados a la determinación de la competencia internacional de cara a incoar el procedimiento de insolvencia. Por el contrario, sí responde a la segunda de las cuestiones que fundamentalmente tiene por objeto concretar si el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la inicial apertura del procedimiento de insolvencia conserva la competencia de incoar el procedimiento de insolvencia ante el traslado posterior del COMI de la sociedad.

### **III. Lo que pudo ser y no fue: el desinterés del TJUE del traslado del centro de intereses principales de Galapagos**

**14.** Si bien consideramos que habría resultado de interés que el TJUE se hubiera pronunciado sobre la determinación del COMI cuando entran en juego las salvaguardias de las denominadas presunciones de localización (artículo 3 del RPI), tendentes a evitar la búsqueda de foros de conveniencia por parte de los deudores, el TJUE dedica dos escuetos apartados de la resolución (41 y 42) a disponer que

<sup>23</sup> Véase el resumen de la petición de decisión prejudicial, asunto C-723/20, con fecha 29 de diciembre de 2020.

<sup>24</sup> Apartados 17 y 22 de la STJUE 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo*, asunto C-723/20, ECLI:EU:C:2022:209.

no procede responder a la primera cuestión prejudicial<sup>25</sup>. Contrariamente a lo que establece el TJUE consideramos que no se trata de una cuestión baladí puesto que la determinación del Estado en el que se sitúa el COMI da lugar al esclarecimiento del órgano jurisdiccional competente internacionalmente del conocimiento y de la apertura del procedimiento de insolvencia. Asimismo, la localización del COMI y la determinación de la competencia internacional deriva en la sustanciación del procedimiento de insolvencia con arreglo a las normas sustantivas y procesales del Estado miembro en cuyo territorio se haya abierto el procedimiento<sup>26</sup>. A tal fin, el RPI establece que únicamente puede existir un procedimiento de insolvencia principal con alcance universal, lo que no obsta a que puedan abrirse procedimientos de insolvencia secundarios, de carácter territorial, con efectos limitados a los bienes de un Estado miembro<sup>27</sup>. El caso analizado no versa sobre la coexistencia de un procedimiento principal y varios territoriales, sino del establecimiento del COMI a efectos de determinar la competencia internacional de un procedimiento de insolvencia principal. Por tanto, todo apunta a que una sociedad deudora que quiera encontrar la posición jurídica más conveniente a sus intereses tratará de trasladar su COMI al Estado cuya legislación le ofrezca mayores ventajas. Así, una vez que el órgano jurisdiccional dicta la resolución de apertura del procedimiento de insolvencia, la misma goza, por el principio de confianza mutua<sup>28</sup> y de libertad de circulación de las resoluciones judiciales, de reconocimiento automático en todos los Estados miembros<sup>29</sup>.

**15.** Tal y como se expuso anteriormente, el Bundesgerichtshof no plantea cuáles son los efectos de un traslado del COMI de un deudor poco antes de la presentación de una primera solicitud de insolvencia. Tampoco se cuestiona el TJUE, quizás por la incorrecta formulación de la cuestión prejudicial, que el COMI de la sociedad deudora se pueda encontrar en el Estado en donde está domiciliada la sociedad (Luxemburgo)<sup>30</sup>. Es un dato que pasa desapercibido en la formulación cuestión prejudicial por parte del Bundesgerichtshof. Así, la STJUE establece que “*el órgano jurisdiccional remitente señala que (...) debe partir del principio de que, en la fecha en la que se presentó la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia ante la High Court, la competencia internacional de los tribunales del Reino Unido para abrir un procedimiento de insolvencia principal se fundamentaba en el artículo 3.1 (...), puesto que (...) el centro de intereses principales de Galapagos se situaba en ese momento en el Reino Unido*”<sup>31</sup>. Dado que el TJUE no entra a examinar la pregunta tendente a determinar la localización del COMI de Galapagos, da por hecho que el mismo, al tiempo de la solicitud inicial de la apertura del procedimiento de insolvencia, se encuentra en Reino Unido, independientemente de la localización de su domicilio social. Se trata de una presunción *iuris tantum* de la localización del COMI (artículo 3) que es destruida *a priori*<sup>32</sup>.

**16.** A la hora de determinar el COMI, atendiendo a la jurisprudencia del TJUE relativa al Reglamento 1346/2000 y al considerando 28 del RPI, debe prestarse especial atención a la percepción que los acreedores tienen del lugar en el que el deudor lleva a cabo la gestión de sus intereses. Al res-

<sup>25</sup> Compartimos la postura de A.M. BALLESTEROS, “*Perpetuatio fori, traslado de COMI y Brexit*”, *La Ley Unión Europea*, Núm. 105, Julio 2022, Sección Sentencias seleccionadas pp. 1-10.

<sup>26</sup> Artículo 7 RPI.

<sup>27</sup> Véase, en relación con los procedimientos de insolvencia secundarios, J. RODRÍGUEZ RODRIGO, “Bienes sujetos a un procedimiento secundario de insolvencia. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio 2015, Nortel C-649/13”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, Núm. 2, pp. 692-701.

<sup>28</sup> Artículo 19 RPI.

<sup>29</sup> Muy ilustrativo, al respecto, el epígrafe que desarrolla la determinación del COMI y la aplicación de las reglas de competencia. *Vid.* P. A. DE MIGUEL ASENSIO, “Reestructuración e insolvencia transfronteriza: claves del nuevo Reglamento europeo (1)”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, Núm. 27, Sección Ponencias y Estudios/V Congreso Internacional “Reestructuración societaria”, 2017, pp. 69-86.

<sup>30</sup> Véase P. A. DE MIGUEL ASENSIO, “La evolución del régimen europeo sobre procedimientos de insolvencia”, *La Ley Unión Europea*, Núm. 28, 2015, pp. 1-8.

<sup>31</sup> Apartado 22 STJUE 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo*, asunto C-723/20, ECLI:EU:C:2022:209.

<sup>32</sup> En relación con la posibilidad de destruir las presunciones hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 3.1 RPI y en sus considerandos 23-33. A su vez, en relación con la jurisprudencia del TJUE que aborda la posibilidad de destruir las presunciones de localización del COMI a efectos de la determinación de la competencia internacional, véase STJUE de 20 de octubre de 2011, *Interedil*, asunto C-396/09, ECLI:EU:C:2011:671; STJUE 2 de mayo de 2006, *Eurofood IFSC*, asunto C-341/04, ECLI:EU:C:2006:281.

pecto, el órgano jurisdiccional remitente sostiene que solo cabe calificar como COMI un lugar en el que la sociedad deudora haya mantenido su domicilio social o haya administrado sus intereses durante al menos tres meses antes de presentar la solicitud de insolvencia, exigiendo el RPI una mínima estabilidad que no se da cuando el establecimiento de una sede administrativa se produce simultáneamente a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia. Dado que el TJUE no entra en el fondo de esta cuestión, no se plantea que el cambio de la administración central desde Luxemburgo a Reino Unido sin el traslado del domicilio social, unido a la solicitud de la apertura del procedimiento de insolvencia ante los tribunales de Reino Unido, no puede considerarse una situación mínimamente estable.

**17.** Al mismo tiempo, ante un caso de traslado del COMI de una sociedad, la misma debe informar con tiempo suficiente a sus acreedores de la nueva ubicación desde la cual se están llevando a cabo sus actividades. Teniendo en consideración lo anterior, habría sido pertinente que se hubiera determinado si el aviso del traslado de la administración central por parte de Galapagos por medio de un comunicado a los mercados de capitales es un medio adecuado de información<sup>33</sup>. En cualquier caso, de acuerdo con los considerandos 30, 31 y 32, el órgano jurisdiccional debe valorar cuidadosamente, mediante el examen de su competencia, si el COMI del deudor está realmente situado en ese Estado miembro. La presunción recogida en el artículo 3 debe ser destruible cuando el lugar de la administración central no esté situado en el mismo Estado miembro que el domicilio social y, cuando de la valoración de las circunstancias pertinentes, se establezca de manera reconocible por los terceros que el centro efectivo de dirección y control de dicha sociedad y de la gestión de sus intereses está situado en otro Estado miembro. Si las circunstancias del asunto suscitan dudas sobre la competencia del órgano jurisdiccional, este último debe exigir al deudor que aporte pruebas adicionales que respalden sus declaraciones<sup>34</sup>. El presente asunto se caracteriza, precisamente, por el hecho de que los intereses opuestos de los acreedores de Galapagos son el detonante de los sucesivos cambios de COMI de la deudora, puesto que un grupo de ellos (liderado por Galapagos BidCo. Sàrl) desea que el procedimiento de insolvencia se dirima en Reino Unido bajo la ley inglesa y otro grupo de acreedores (Hauck Aufhäuser Fund Services SA y Prime Capital SA) persigue que el procedimiento de insolvencia se sustancie ante tribunales alemanes bajo la ley alemana. En una situación como la descrita es fundamental que operen las presunciones *iuris tantum* de localización del artículo 3.1, de modo que es criticable que el TJUE no ofreciera en la resolución los criterios que hubieran permitido determinar la localización del COMI, ante posibles comportamientos abusivos o fraudulentos de la deudora, que busca un foro de conveniencia para el desarrollo del procedimiento de insolvencia principal.

**18.** Otro aspecto criticable de la abstención del TJUE a entrar a responder la primera de las cuestiones es el excepcional contexto que rodea al caso: el Brexit. Al tiempo de la interposición de la cuestión prejudicial, el tribunal que no se había pronunciado sobre su competencia está en Reino Unido. La cuestión prejudicial se interpone catorce días antes de que expirara el período transitorio del Acuerdo de Retirada durante el cual el Reglamento 2015/848 se aplicaba en Reino Unido. Tal y como advertimos antes, tras la expiración del período transitorio y con posterioridad al pronunciamiento del TJUE, la High Court incoa el procedimiento de insolvencia, sin estar vinculado al RPI. Debe recalarse que el procedimiento allí continuado no ha finalizado y que la High Court está pendiente de dictar una orden de liquidación de Galapagos<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Al respecto, muy ilustrativo en relación con el asunto Galapagos Bidco SARL v Kebekus & ors [2021] EWHC 68 (Ch) (19 January 2021), otro procedimiento judicial que tiene como partes a Galapagos y Galapagos BidCo, B.G. disponible en <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2021/68.htm> VAN CALSTER, “Galapagos Bidco v DE. The CJEU fails to clarify whether move of COMI by mere market notice, may be effective”, 3 de mayo de 2022, disponible en <https://gavclaw.com/2022/05/03/galapagos-bidco-v-de-the-cjeu-fails-to-clarify-whether-move-of-comi-by-mere-market-notice-may-be-effective/> (última consulta 12 de noviembre de 2022).

<sup>34</sup> Considerandos 30, 31 y 32 RPI.

<sup>35</sup> Vid. A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Brexit e insolvencia transfronteriza”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Núm. 17, 2017, pp. 91-123; L. CARBALLO PIÑEIRO, “La insolvencia transfronteriza en la Unión Europea y el Reino Unido tras el Brexit”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, Núm. 27, 2017, pp. 493-511.



19. En relación con la segunda de las cuestiones prejudiciales, el TJUE sí entra en el fondo de la misma y responde reiterando su jurisprudencia ya asentada en la STJUE de 17 de enero de 2006, *Staubitz-Schreiber*, C-1/04<sup>36</sup> con respecto al mantenimiento de la competencia exclusiva del tribunal del Estado miembro al que se le ha solicitado la apertura de un procedimiento de insolvencia principal (*perpetuatio fori*), a pesar de un posterior traslado del COMI a otro Estado miembro. Si bien la citada resolución tenía como objeto la interpretación del artículo 3.1 del derogado Reglamento 1346/2000, el TJUE considera vigentes tanto la resolución como su interpretación a efectos de aclarar la interpretación del artículo 3.1 del RPI refundido, puesto que ambos reglamentos persiguen la mejora de la eficacia y eficiencia de los procedimientos de insolvencia con efectos transfronterizos, así como el buen funcionamiento del mercado interior, evitando que las partes encuentren incentivos para buscar foros de conveniencia favorables a su posición jurídica (considerandos 3,4,5 y 8 del RPI)<sup>37</sup>.

20. De este modo se aclara que, una vez presentada la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia ante el tribunal en cuyo territorio se encuentra el COMI del deudor en el momento de su presentación (Reino Unido), el mismo seguirá siendo competente para incoar el procedimiento si el deudor ha trasladado su COMI a otro Estado miembro, después de la presentación de la solicitud y antes de que el órgano haya incoado el procedimiento o declinado su competencia. Siempre y cuando el órgano jurisdiccional no se haya pronunciado sobre su competencia para conocer del procedimiento de insolvencia principal (artículo 4), el mismo la mantendrá (*perpetuatio fori*), puesto que si un deudor tuviera la posibilidad de artificialmente trasladar el COMI durante el horizonte temporal que media entre la solicitud de la resolución de apertura del procedimiento principal y hasta que el órgano dicta la resolución de apertura, estaría facultado para alterar el órgano jurisdiccional competente para conocer el asunto, así como el Derecho aplicable al mismo y ello derivaría en una situación de *forum shopping* en detrimento de sus acreedores, condenados a perseguir al deudor en cada Estado al que tuviera a bien establecerse<sup>38</sup>.

21. El interés de la respuesta del TJUE a esta segunda cuestión prejudicial radica en lo dispuesto en el apartado 39 en relación con cómo podrían mitigarse los efectos del Brexit en caso de que la High Court se pronunciara tras la expiración del período transitorio. El TJUE, de soslayo, expone en el citado apartado la clave de bóveda para que el Bundesgerichtshof se declare competente una vez que el Brexit despliegue sus plenos efectos: (...) *de constatarse que, en la fecha de expiración de ese período transitorio (...) la High Court no se había pronunciado aún sobre la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia principal, (...) el Reglamento 2015/848 no exigiría ya que un tribunal de un Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de intereses principales de Galapagos se abstuviera de declararse competente a efectos de la apertura de tal procedimiento*<sup>39</sup>. Es decir, la *perpetuatio fori* de la que goza el órgano jurisdiccional inglés ante el que se solicitó primero la apertura del procedimiento de insolvencia se mantiene, siempre y cuando el RPI siga siendo aplicable en el Reino Unido tras el Acuerdo de Retirada.

#### IV. Conclusiones

22. Ciertamente, el TJUE ha perdido la oportunidad de aclarar el sentido del artículo 3.1 del RPI que dispone cómo se determina la competencia internacional en procedimientos de insolvencia principales en el caso de traslados sucesivos del COMI que pueden ser considerados fraudulentos o abusivos y que busquen un foro de conveniencia. En parte, la abstención del TJUE de entrar al fondo

<sup>36</sup> STJUE de 17 de enero de 2006, *Staubitz-Schreiber*, asunto C-1/04, ECLI:EU:C:2006:39.

<sup>37</sup> Véase K. PACULA, “CJEU on centre of main interests (COMI) and its subsequent transfer (and Brexit) under the Insolvency Regulation 2015 in the case Galapagos BidCo, C-723/20”, 24 de marzo de 2022, disponible en <https://conflictoflaws.net/2022/cjeu-on-centre-of-main-interests-comi-and-its-subsequent-transfer-and-brexite-under-the-insolvency-regulation-2015-in-the-case-galapagos-c-723-20/> (última consulta 12 de noviembre de 2022).

<sup>38</sup> Considerandos 1-5 RPI.

<sup>39</sup> Apartado 39 de la STJUE 24 de marzo de 2022, *Galapagos BidCo*, asunto C-723/20, ECLI:EU:C:2022:209.

de la primera cuestión proviene de la incorrecta formulación de la misma por parte del órgano jurisdiccional remitente, que debía haber solicitado la interpretación del artículo 3.1 con vistas a determinar los efectos del traslado del COMI de un deudor cuando se ha efectuado poco antes de la presentación de una primera solicitud de un procedimiento de insolvencia. También es llamativo que no se planteara la posibilidad de que el COMI se situara en Luxemburgo en aplicación de la presunción *iuris tantum* del artículo 3.1, por la que se presume que el COMI se localiza en el Estado en el que esté domiciliado el deudor si el domicilio social no se ha trasladado en los tres meses anteriores a la solicitud de la apertura del procedimiento de insolvencia.

**23.** En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, el TJUE reitera su jurisprudencia en relación con la *perpetuatio fori* en caso de que se haya presentado una primera solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia principal ante un tribunal y este no haya declinado ni asumido su competencia. No obstante, matiza que en el presente asunto la *perpetuatio fori* está sujeta a que el RPI se aplique en el Estado ante el que se ha solicitado la incoación del procedimiento de insolvencia principal. Si este no fuera el caso, nada impide que el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la segunda solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia principal se declare competente y dicte una resolución de apertura con efectos universales y sujeta al reconocimiento automático en el resto de Estados miembros.

**24.** A pesar de que la resolución del recurso de casación (procedimiento de origen) ante el Bundesgerichtshof dependía de la resolución del TJUE, la High Court ha tomado la delantera<sup>40</sup>, declarándose competente tras la expiración del período transitorio del Acuerdo de Retirada. No obstante, pendien en la actualidad litigios relacionados con la insolvencia de Galapagos en Alemania, Reino Unido, Luxemburgo y Nueva York<sup>41</sup>. En definitiva, la presente STJUE es el reflejo de todo lo que pudo ser y no fue, lo que deja entrever un cierto desinterés por parte del TJUE a la hora de analizar los efectos de los sucesivos traslados del COMI de Galapagos que, de haber sido cuestionados y considerados fraudulentos o abusivos, habrían derivado en una respuesta del TJUE distinta, con unos efectos diametralmente opuestos.

---

<sup>40</sup> P. PATTERSON, “Winding up order made despite the existence of earlier proceedings in Germany (Barings (UK) Limited and ors v Galapagos SA)”, 23 de agosto de 2022, disponible en [https://gatehouselaw.co.uk/winding-up-order-made-despite-the-existence-of-earlier-proceedings-in-germany-barings-uk-limited-and-ors-v-galapagos-sa/?utm\\_source=Mondaq&utm\\_medium=syndication&utm\\_campaign=LinkedIn-integration](https://gatehouselaw.co.uk/winding-up-order-made-despite-the-existence-of-earlier-proceedings-in-germany-barings-uk-limited-and-ors-v-galapagos-sa/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedIn-integration) (última consulta 13 de noviembre de 2022).

<sup>41</sup> Da cuenta de ello, B. G. VAN CALSTER, “Galapagos v Kebekus. Freeport’s unfinished anchor mechanism analysis continues to spook the intensity of merits review at the jurisdictional stage”, 25 de enero de 2021, disponible en <https://gav-claw.com/2021/01/25/galapagos-v-kebekus-freeports-unfinished-anchor-mechanism-analysis-continues-to-spook-the-intensity-of-merits-review-at-the-jurisdictional-stage/> (última consulta el 13 de noviembre de 2022). A su vez, la resolución dictada por la High Court incoando el procedimiento (Barings (UK) Ltd & Ors v Galapagos SA [2022] EWHC 1633 (Ch), 30 June 2022) señala los procedimientos pendientes en relación con Galapagos en la actualidad.