

Factor jurisprudencial y evoluciones en la reglamentación sobre insolvencia transfronteriza de la Unión Europea

Case-law compound and evolutions within the European Union cross-border insolvency regulation

ENRIQUE MANUEL PUERTA DOMÍNGUEZ*

*Profesor Asociado del Departamento de Derecho Público y del Trabajo
Universidad de Huelva*

ORCID ID: 0000-0003-1816-5703

Recibido: 05.12.2023 / Aceptado: 11.01.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8434

Resumen: El Derecho Internacional Privado producido en el seno de la UE se remonta a fechas recientes mediante las nuevas bases habilitantes recogidas en los Tratados constitutivos, con las que se han adoptado un amplio número de Reglamentos, entre ellos el de insolvencia transfronteriza, en dos versiones de promulgadas en 2000 y 2015. En éstos asistimos a su subsiguiente matización, mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE operada mediante la cuestión prejudicial. Se analizará la influencia de dicha labor jurisprudencial en el perfeccionamiento del régimen normativo europeo, tanto actualmente como de cara a sus mejoras en el futuro, labor que, en clave típicamente europea, nunca deja de lado la labor unificadora de la alta jurisdicción de la Unión.

Palabras clave: Insolvencia transfronteriza, evolución, aportación, jurisprudencia.

Abstract: The Private International Law produced within the EU dates back to recent times through the new enabling bases included in the founding Treaties, with which a large number of Regulations have been adopted, including that on cross-border insolvency, in two versions of enacted in 2000 and 2015. In these we witness their subsequent clarification, through the jurisprudence of the Court of Justice of the EU operated through the preliminary ruling question. The influence of said jurisprudential work on the improvement of the European regulatory regime will be analyzed, both currently and with a view to its improvements in the future, work that, in a typically European key, never leaves aside the unifying work of the high jurisdiction of the Union.

Keywords: Cross-border insolvency, evolution, contribution, case law.

Sumario: I.- Postulados iniciales para el tratamiento de la insolvencia transfronteriza en el contexto de la globalización económica. 1.- La concepción territorialista. 2.- La concepción universalista. II.- Líneas generales del tratamiento competencial de la insolvencia transfronteriza articulado por la UE dentro del conjunto de su marco normativo propio. III.- El criterio del COMI en su evolución histórica. 1.- El contexto inicial deparado por el Reglamento 1346/2000 y su desarrollo jurisprudencial por el TJUE. 2.- Evolución normativa tras la adopción del Reglamento 848/2015 y eventuales colisiones con otras normas del DIPr de la UE. IV.- Evoluciones en la noción de dependencia a efectos de competencia en los procedimientos secundarios de insolvencia. V.- Otras mejoras operativas introducidas por la actual Reglamentación 848/2015. 1.- Cuestiones sobre publicidad,

*enrique.puerta@dam.uhu.es

derecho de información de los deudores, procedimientos de coordinación y normativa sobre protección de datos. 2.- Facilitación del reconocimiento de efectos a las diversas clases de resoluciones jurisdiccionales sobre procedimientos de insolvencia. VI.- Aspectos sobre Ley aplicable a los procedimientos de insolvencia transfronteriza. VII.- La jurisprudencia del TJUE recaída con relación al Reglamento 848/2015. VIII.- Conclusiones.

1. El interés de la UE por el Derecho Internacional Privado (DIPr), como capítulo armonizado entre sus Estados miembros como parte integrante del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ, sucesor del antiguo Tercer Pilar de Maastricht) se remonta a fechas recientes, coincidentes con el tránsito entre los siglos XX y XXI. En su relativamente aún corta existencia, asistimos con respecto al mismo a no pocos ejemplos de prueba y error, que responden de modo generalizado a un cierto ciclo o pauta; en primer término viene la adopción de una primera normativa de Derecho derivado (Reglamentos) por mediación de las nuevas bases habilitantes recogidas en los Tratados constitutivos *ex profeso*; a reglón seguido, debido a sus dudas interpretativas y de aplicación (a la vista de sus lagunas y carencias), asistimos a su subsiguiente matización, mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) eminentemente a través la técnica de la cuestión prejudicial; y en tercer término se aprovecha para la de nuevos instrumentos reglamentarios que intentan suplir los defectos detectados, no pocos de ellos sacados a la luz en el referido proceso de aclaración jurisprudencial. Ello no quiere decir que los nuevos instrumentos reglamentarios estén exentos de su propia revisión, al mismo modo que tenemos que saber reaprovechar, en el contexto de una nueva normativa, los fallos interpretativos con relación al estado normativo precedente.

2. El proceso conocido desde los hasta ahora dos Reglamentos de la UE sobre insolvencia transfronteriza aúna a a su indudable interés desde una perspectiva iusprivatista la constatación del proceso antes descrito, que es característico en la construcción del edificio de la juridicidad de la UE desde sus mismos inicios. La intención de la presente aportación es pues unificar ambas ópticas, la del DIPr y la del Derecho comunitario en un aspecto tan amplio y controvertido, cual es el deparado por la competencia jurisdiccional internacional a la hora de entender tan complejos entornos, como son los protagonizados por aquellos casos de insolvencia que, por motivo de la creciente globalización económica, desbordan cada vez más frecuentemente las fronteras nacionales. A este respecto veremos cómo colisionan, inclusive dentro de la misma Europa integrada entre sus instituciones y sus Estados miembros, las diversas tendencias en la materia de la insolvencia transfronteriza, unas más territorialistas o nacionalistas, y otras de índole universalista. Después analizaremos la aparición de la primera normativa aparecida en el año 2000, y su jurisprudencia interpretativa, de relativamente pocos, pero importantes ejemplos, que inciden muy particularmente respecto de la determinación de la competencia nacional para conocer con carácter predominante en los casos de insolvencia transfronteriza. Seguiremos exponiendo las razones que llevaron al legislador comunitario a formular un segundo Reglamento en el año 2015, que registra ya algunas muestras de inquietud jurisprudencial por parte del TJUE, al tiempo que tendremos que saber reaprovechar, en lo que se puedan, los fallos interpretativos recaídos con la normativa de 2000, lo que nos ocupará al término de la presente aportación, en sus obligadas conclusiones.

I. Postulados iniciales para el tratamiento de la insolvencia transfronteriza en el contexto de la globalización económica

3. Los diversos ordenamientos jurídicos prevén procedimientos específicos de insolvencia destinados a operar en los casos en los que las empresas incurran en situaciones de crisis económica. Tales procedimientos tienen por finalidad poner bajo el control de la autoridad competentemente designada aquellas actividades con arreglo a las cuales, y según las diversas situaciones, vaya a proseguir la actividad de la empresa, o caso contrario, haya de la liquidación de su activo remanente y el abono de su pasivo entre los acreedores, asegurándose el respeto al orden de prelación de créditos que proceda. Las

preguntas iniciales que debemos hacernos antes de plantearnos si la normativa europea está a la altura para determinar sin dudas las cuestiones iniciales de competencia relativas a la insolvencia transfronteriza se subsumen en dos ámbitos concretos; el primero, el de las pulsiones territorialistas que parecen resistirse a no dejar su lugar en los contextos concursales transnacionales, y el segundo, la conformación, no sin objeciones, hacia una visión más universalista respecto de la cuestión competencial en lo que atañe a la insolvencia. Si bien una visión más globalista se impondría con respecto a imperativos más ligados a la territorialidad nacional, los partidarios y detractores de uno y otro campo se muestran beligerantes en la defensa de las posiciones, diatribas que se ponen vivamente de manifiesto en entornos no europeos, caso del norteamericano ¹.

1. La concepción territorialista

4. Si se analiza más de cerca, el sustrato ideológico para la regulación de los casos de insolvencia transfronteriza se basa en la dicotomía entre diferentes modelos regulatorios, basados respectivamente en el principio de territorialidad y en el principio de universalismo. Durante mucho tiempo, la teoría de la territorialidad (como expresión del principio de soberanía de los Estados individuales también en relación con la regulación del derecho de crisis empresarial) ha favorecido una definición nacional de los procedimientos de quiebra, con la consiguiente fragmentación de la legislación sectorial. Esto se debe a que el modelo territorialista encuentra su principal fortaleza en la intangibilidad de la soberanía estatal, respondiendo al criterio iusprivatista de la *lex rei sitae*. Un concepto de este tipo considera la quiebra como una especie de procedimiento de ejecución colectiva, que debe ser regulado obligatoriamente por el ordenamiento jurídico nacional.

5. Cuando se quisiera respetar plenamente esta teoría, los procedimientos de insolvencia se regirían en todos los aspectos (tanto procesales como sustantivos) por la *lex fori*. Como es evidente, las medidas adoptadas por el Tribunal competente y en aplicación de la legislación nacional vigente no podrían ser vinculantes fuera del país de referencia. Es decir, los efectos del procedimiento concursal quedarían limitados al Estado que tenga jurisdicción sobre los bienes del deudor allí situados, sin tener en cuenta a estos efectos los procedimientos pendientes de otros procedimientos en el extranjero. Por tanto, ninguna disposición jurisdiccional podría tener por objeto bienes situados físicamente fuera de las fronteras nacionales, del mismo modo que no habría forma de impedir ex ante la apertura simultánea de procedimientos de insolvencia (y la consiguiente emisión de disposiciones, cualquiera que sea su denominación) en los Tribunales de otros Estados. La principal consecuencia de la adopción del modelo territorialista es, por tanto, la división de los procedimientos de insolvencia y la liquidación de activos en múltiples activos de menor alcance o dimensión, incluso si se refieren a activos del mismo deudor. En otras palabras, si la empresa opera en diferentes, cada Juez competente regulará la liquidación de los activos y la distribución del producto a los acreedores locales de acuerdo con la legislación nacional, no teniendo en cuenta en cualquier forma la extensión multinacional de la entidad concursada. Por otra parte, el legislador nacional tiene así la oportunidad de adaptar la legislación en materia de insolvencia a sus propias ideologías y objetivos: pensemos, por ejemplo, en el nivel de protección que pretende ofrecer a los deudores frente a los acreedores y viceversa, así como a la prioridad considerada en la protección de

¹ Sería imposible reducir a un catálogo cerrado el interés que presenta la doctrina norteamericana, desde sus característicos parámetros y enfoques, con respecto a la insolvencia transfronteriza y sus consecuencias. Cítense: L.M. LOPUCKI, “The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy”, in *Michigan Law Review*”, y A. GUZMAN, “International Bankruptcy: In Defense of Universalism”, ambos en *Michigan Law Review Vol. 98, Issue 7, June 2008*; I.F. FLETCHER, *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches*, Oxford Private International Law Series, II ed., 2005; E.S. ADAMS, J. FINCKE, “Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism”, *Columbia Journal of European Law* 43/2009 pp. 49 y sigs; H. BUXBAUM, “Rethinking International Insolvency: the Neglected Role of Choice of Law Rules and Theory”, *Stanford Journal of International Law* 23/2000, pp. 26 y sigs; L.M. CLARK, K. GOLDSTEIN, “Sacred Cows: How to Care for Secured Creditors’ Rights in Cross-Border Bankruptcies”, 2011, in *46/2011 Texas International Law Journal*, pp. 518 y sigs.

determinadas categorías de acreedores (como entidades de crédito, proveedores, trabajadores, seguridad social y organismos de recaudación de impuestos y derechos), así como a la posibilidad de proteger los propios intereses económicos.

6. Desde esta perspectiva, no es difícil comprender cómo el Derecho concursal, estrechamente vinculado a otras ramas de los Derechos civil y mercantil (como, en primer lugar, el derecho contractual, bancario, comercial y de competencia) ha sido considerado durante mucho tiempo un área de competencia estrictamente nacional. Esto se debe a que un enfoque de este tipo puede permitir una protección mejor y más eficaz de los acreedores nacionales, quienes podrían tener acceso a procedimientos más simples y eficaces, caracterizados por menores costos y mayor seguridad jurídica. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que los acreedores tendrían que participar en un número indefinido de procedimientos de insolvencia, con la consiguiente e inevitable multiplicación de los costos relacionados con la existencia de múltiples procedimientos colectivos, de modo que la supuesta protección de los acreedores nacionales entraría en conflicto con una mayor inseguridad jurídica a nivel internacional, en violación del principio entendido como de diversos grados de *conditio creditorum* (principalmente, dada la creación de diferentes grados de acreedores con causas de preferencia regidas por la Ley del Estado en el que se abre cada procedimiento).

7. Por otra parte, la falta de extraterritorialidad de las disposiciones dictadas por el Tribunal nacional fomentaría la transferencia de bienes al extranjero, frustrando así también las razones de los acreedores nacionales. Además, considérese la nada infrecuente eventualidad de que acreedores y terceros domiciliados en un Estado no tengan conocimiento de los procedimientos de insolvencia abiertos contra el mismo deudor en otro Estado, ya que actualmente no existe un registro público de los procedimientos de insolvencia global. Sin embargo, la intensificación de las transacciones comerciales a nivel internacional y global ha abierto el camino a una teoría universalista de la regulación de los procedimientos de insolvencia. En otras palabras, la tendencia creciente hacia una integración económica cada vez mayor se inclina, por tanto, hacia un concepto de *global default* o insolvencia desde una óptica globalista, de manera que se concede al Tribunal que resulte competente plena competencia sobre todos los bienes que componen el patrimonio del deudor, independientemente de su localización. también a los efectos de satisfacción y liquidación de acreedores, según la *lex fori* aplicable. Se trata de una circunstancia muy importante para el derecho marítimo, dado que el desarrollo de un transporte marítimo rápido y económico, así como el transporte multimodal, ha representado ciertamente un factor fundamental a los efectos de la globalización comercial.

2. La concepción universalista

8. En contraposición a lo anteriormente analizado, la teoría universalista establece que todo procedimiento de insolvencia abierto en el Estado donde esté situado el domicilio social o el domicilio del deudor debe regular la suerte de todos sus bienes, independientemente de su ubicación (o no) dentro de las fronteras nacionales. Por otra parte, los demás Estados adheridos al mismo concepto universalista deberían aplicar íntegramente las medidas adoptadas dentro del procedimiento de insolvencia iniciado anteriormente. Como es evidente, el concepto en cuestión permitiría reducir el uso del denominado en terminología anglosajona *forum shopping* por parte del deudor (elección abierta por el foro competencial que resulte más conveniente o menos lesivo para el deudor, a menudo en detrimento de los intereses de los acreedores), dado que el procedimiento sólo podría iniciarse en un lugar con el que el deudor tenga un vínculo estable y sustancial (como el domicilio, el domicilio social o el principal centro de intereses, aspecto este esencial, como veremos en la normativa de la UE). En consecuencia, a nivel internacional, la teoría universalista puede ofrecer mayores garantías de eficacia y celeridad, así como de certidumbre en las relaciones jurídicas, pero a nivel práctico, estos beneficios podrían traducirse en mayores ventajas para los grandes acreedores tales como bancos y entidades financieras, así como resulta particularmente relevante para los contratos de arrendamiento, todo ello pues en detrimento de los acreedores locales

más pequeños, que evidentemente no están en condiciones de hacer valer sus derechos en otras jurisdicciones alejadas de su entorno habitual. En cualquier caso, la extraterritorialidad efectiva de las medidas adoptadas en caso de quiebra sólo puede depender, en gran medida, del nivel de cooperación internacional. De hecho, la falta total de cooperación puede conducir a resultados insatisfactorios a nivel práctico y, en casos extremos, incluso a la violación de principios clave en la materia plenamente compartidos por la mayoría de los Estados. Por otra parte, el correcto funcionamiento de un sistema universalista sólo puede postular una armonización legislativa completa, aunque limitada a las normas de DIPr.

9. A nivel práctico, la gradación de los créditos formados según la Ley del Estado de origen puede producir el efecto de subvertir la posición de los acreedores extranjeros que habían contraído obligaciones con el deudor y establecido relaciones comerciales de conformidad con las normas de su propio Estado de pertenencia. A este respecto, debe observarse que el orden de preferencias en la satisfacción de los créditos del deudor insolvente asume un papel central en todo sistema, reflejando sus valores (económicos, sociales y políticos), así como sus tradiciones; esto explica por qué no sólo los Jueces, sino también los legisladores nacionales son completamente reacios a aceptar su no aplicación en su propio territorio, en favor de otras normas y otros principios que, en teoría, también pueden diferir significativamente de los nacionales. La voluntad de salvaguardar el sistema interno de calificación crediticia representa, por tanto, el último bastión de la territorialidad. A nivel práctico, en el modelo teórico universalista puede no ser fácil identificar el Tribunal competente, ya que los principios que lo rigen pueden conducir a soluciones divergentes, a veces incluso conflictivas. Por lo tanto, ni siquiera la teoría universalista pura ha encontrado una aplicación efectiva, habiendo sido adaptada y mitigada por la legislación nacional.

10. El punto de partida de la teoría universalista está, por tanto, representado por el reconocimiento de la circunstancia por la cual, en principio, la jurisdicción internacional sobre los activos y pasivos del deudor debe ser una sola, independientemente de su ubicación material y real. Un corolario lógico de lo que se acaba de afirmar es que el procedimiento así basado produce necesariamente efectos extraterritoriales. Sin embargo, el foro identificado debe poder ofrecer las protecciones necesarias garantizando que los principios fundamentales que caracterizan su ordenamiento jurídico (en términos de orden público) no puedan ser vulnerados de facto por la atribución de eficacia a favor de medidas extranjeras, en el caso de que de cualquier conflicto con las normas sustantivas y/o procesales que subyacen a éstas. Ante esta necesidad, la colaboración con Tribunales extranjeros es de fundamental importancia, especialmente a la hora de abrir procedimientos auxiliares, cerrando así la brecha entre el espacio global y la territorialidad de las normas. De la disputa entre los exponentes de la doctrina internacional, basada en el contraste de las dos grandes corrientes de pensamiento (territorialidad y universalidad), han surgido con el tiempo sistemas parcialmente diversificados, basados en ciertos elementos de los principales modelos recién mencionados. La actual tendencia a armonizar la regulación de las crisis empresariales y la progresiva sensibilización de los legisladores nacionales hacia el tema en discusión han empujado a estos últimos a favorecer enfoques menos radicales del tema, aunque hoy en día todavía existen no escasos focos de resistencia.

II. Líneas generales del tratamiento competencial de la insolvencia transfronteriza articulado por la UE dentro del conjunto de su marco normativo propio

11. El DIPr emanado de la UE no podía sustraerse al reto de contar con una normativa propia sobre los procedimientos de insolvencia transfronterizos, dentro de la cual se plantean múltiples incógnitas y desafíos; entre los que destaca la cuestión de la determinación de la competencia jurisdiccional para entender en los procesos de insolvencia, cuyos antecedentes y líneas de posible evolución futura intentamos por nuestra parte sintetizar en la presente aportación. Han existido hasta la fecha dos Reglamentos y una jurisprudencia en materia de competencia jurisdiccional que, si no es demasiado prolífica, si merece detenimiento, sobre todo para ver si quedan resueltas todos los aspectos competenciales en la compleja faceta de la insolvencia transfronteriza; en efecto, una no clarificación previa de la jurisdicción

competente propicia que las demás cuestiones que envuelven el proceso de funcionamiento del DIPr queden irresueltas, como son los aspectos de qué Leyes aplicables (procesales y materiales), van a ser empleadas en cada caso concreto de insolvencia, para a reglón seguido establecer con qué parámetros se van a afrontar los aspectos de garantía de créditos y socios, o los aspectos más controvertidos de colisión respecto al orden público (en este caso económico ha de entenderse) de algún Estado o grupo concreto de países (sean de la UE o terceros).

12. En concreto, la normativa europea básica aplicable en la materia queda recogida actualmente en el Reglamento 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia, sustitutivo del anterior 1346/2000. Este Reglamento contribuye a resolver los conflictos de competencia y legislativos y garantiza el reconocimiento de sentencias en toda la Unión. No armoniza las normas sustantivas en materia de insolvencia de los Estados miembros, sino que se limita a establecer normas comunes sobre el órgano jurisdiccional competente para abrir procedimientos de insolvencia, la legislación aplicable y el reconocimiento de las decisiones judiciales. El objetivo principal es evitar la transferencia de bienes o litigios de un Estado miembro a otro. Su única base legal está en el art. 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que como sabemos refleja en el Derecho originario actualmente vigente el imperativo de que la UE desarrolle una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Cuenta con cuatro Anexos, los cuales, a diferencia de otros Reglamentos Europeos de DIPr tienen un sentido aclaratorio o de equivalencias, que no documental.

13. La noción de competencia jurisdiccional en tan sensible materia como la que aquí abordamos requiere abordar una definición muy compleja, incluso para el Derecho interno, ya que el propio legislador la considera un supuesto implícito. Cuando se quiera intentar dar una definición, la jurisdicción puede definirse como ese espacio, en sentido amplio, donde el Juez tiene el poder legítimo de *ius dicere*, es decir, de conocer la controversia y decidirla. A nivel internacional, cuando se trata del concepto de jurisdicción, la cosa cambia. De hecho, en el contexto de la cooperación jurídica en materia civil se adoptó el Reglamento 44/2001, conocido como Bruselas I, actualmente reemplazado por el Reglamento 1215/2012 Bruselas I bis. Este Reglamento se refiere a la competencia jurisdiccional, la ejecución y el reconocimiento de decisiones en materia civil y mercantil. Su importancia se debe a que dicta una serie de foros -algunos generales y otros especiales- para establecer el *quantum* de competencia atribuido al Juez individual del Estado miembro. Sin embargo, su empleo está excluido en el marco de las insolvencias, donde la normativa europea introduce diferentes criterios de competencia para atribuir la competencia al Juez encargado de sustanciar los procedimientos de insolvencias en cada Estado miembro. La comparación entre estas dos normas propicia acusadas diferencias en sus respectivos ámbitos de aplicación; pero no olvidemos que ambas son pertenecientes al género de la cooperación civil. En consecuencia, si dentro del Reglamento procesal civil general que es actualmente el precitado Bruselas I bis, la autonomía privada representa un principio general, capaz de derogar ciertos criterios de competencia, tal autonomía no se tiene en cuenta en los litigios concursales regulados por la normativa reglamentaria específica en materia de insolvencia transfronteriza. La razón de esta elección reside, una vez más, en la propia naturaleza de la legislación sobre insolvencias. Si en el contexto general de las cuestiones civiles y comerciales, el equilibrio entre el principio de autonomía privada y el principio de interés público (que obviamente subyace a las normas procesales) hace que en ocasiones prevalezca el primero; por el contrario, en materia de insolvencia prevalece el interés público.

14. Sin embargo, la especificidad procesal del entorno de la insolvencia transfronteriza puede ver comprometida. Como ejemplo, ciertas limitaciones a las especificidades de competencia jurisdiccional en el entorno de la insolvencia transfronteriza con relación al régimen general del Reglamento Bruselas I bis se pusieron de relieve en la sentencia F-Tex de 2012², referida al anterior Reglamento Bruselas I. A la postre de esta sentencia hay que considerar que esta excepción no se aplica cuando la solicitud se refiere a

² STJUE de 19 de abril de 2012 F-Tex As 213/10.

una deuda tributaria, sino que la presenta una persona subrogada en dicha deuda y no la propia Administración tributaria. El contexto se refería a una solicitud de reembolso de un pago realizado por un futuro en quiebra en un período sospechoso y anulable según la legislación alemana en materia de quiebras (las quiebras, al igual que las cuestiones fiscales, están excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I). Sin embargo, la solicitud no fue presentada por el curador (en cuyo caso sin duda habría sido excluida del ámbito de aplicación del Reglamento) sino por un tercero a quien el curador había cedido su solicitud de reembolso. El Tribunal consideró que, en estas circunstancias, la solicitud estaba amparada por la jurisdicción civil y mercantil iusprivatista ordinaria del entonces vigente Reglamento Bruselas I.

15. En cualquier caso, incidencias como la acabada de comentar no pueden interpretarse como susceptibles de impedir de modo absoluto que las partes (en particular el deudor), puedan influir en la elección del Juez competente. Cuando es este último quien elige dónde ubicar su empresa, u opta por trasladarla de un Estado miembro a otro (es decir el precitado *forum shopping*), es evidente que, con esta elección, afecta al Juez que será competente para juzgarlo³. Pero estas siguen siendo cosas diferentes. El empresario tiene libertad para elegir el Estado en el que establecer su negocio porque esta libertad representa un derecho reconocido tanto por el derecho europeo como por el derecho interno. Sin embargo, la competencia depende de requisitos procesales previos y los criterios para establecer la competencia en esta materia no están a disposición del empresario. La normativa europea de insolvencias en su especialidad trata precisamente de determinar de un modo más exacto e indisponible cuál haya de ser la jurisdicción internacional; esto resulta evidente cuando se afirma, como seguidamente podremos apreciar que las disposiciones del Reglamento de insolvencias relativas a la competencia establecen únicamente la competencia internacional. Queda pues definido como Estado competente como el Estado miembro en el que los Jueces pueden abrir procedimientos de insolvencia de concurrir los postulados procesalmente contemplados a efectos de competencia. Finalmente, se pone de relieve la disociación conceptual entre jurisdicción y competencia, porque la competencia territorial en el Estado miembro está determinada por su legislación nacional. Por lo tanto, se deduce que los criterios utilizados indican la competencia estatal en su conjunto, ello por otro lado sin identificar la que haya de ser competencia territorial interna, lo cual se confía a las Leyes internas ordenadoras del orden procesal básico de cada uno de los Estados miembros de acuerdo al principio europeo de su autonomía procedimental en la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario.

16. Hay dos criterios identificados por el Reglamento: el del centro de intereses principales del deudor (COMI de sus siglas en inglés *Center of Main Interest*) para el procedimiento principal, y el conocido como criterio de dependencia para los eventuales procedimientos secundarios. Con arreglo a ambos habrá que estudiar las evoluciones, tanto normativas como jurisprudenciales, que han determinado el pasaje del antiguo entorno normativo del Reglamento de 2000 al actual del de 2015.

III.- El criterio del COMI en su evolución histórica

17. Tal evolución se registra con respecto a las dos etapas normativas en el tratamiento por parte del ordenamiento comunitario de la insolvencia transfronteriza, en lo cual veremos el decisivo papel desempeñado por la jurisprudencia del TJUE.

³ La cuestión del controvertido *forum shopping* aparece desde las primeras inquietudes doctrinales iniciadas con la aparición de la primera normativa comunitaria en materia de insolvencia transfronteriza, con una especial intensidad en la doctrina italiana, renovándose tanto con las aportaciones correctoras de la jurisprudencia del TJUE como en las nuevas evoluciones a cargo del Legislador comunitario. Así, por todos en una primera época tenemos la aportación de M.V. BENEDETTELLI “Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping nella disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza transfrontaliera”, *Riv. Dir. Internaz. Priv. Proc.*, 2004, pp. 499 y sigs. En concretamente en el País Cisalpino donde se denuncia que el *forum shopping* tiene múltiples lecturas, llegando inclusive a propiciar una cierta idea de colusión o de perjuicio a terceros, mediante las connivencias poco honestas del deudor con un cierto grupo de acreedores, en detrimento de otros. En tal sentido recomendamos la lectura de O. PEGNA LOPES, “Collegamenti fittizi o fraudolenti di competenza giurisdizionale nello spazio giudiziario europeo”, *Rivista diritto internazionale*, II, 2015, pp. 397 y sigs.

1. El contexto inicial deparado por el Reglamento 1346/2000 y su desarrollo jurisprudencial por el TJUE

18. El anterior Reglamento 1346/2000 (con una cierta indeterminación que habría que imputar a una cierta inexperiencia por parte del legislador comunitario) establecía que eran competentes para abrir un procedimiento de insolvencia los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre el COMI del deudor. Dada la única referencia a la noción de centro de intereses principales, la definición no sigue más adelante. En cambio, asistimos a la especificación según la cual para las empresas y personas jurídicas se presume que dicho COMI es, mientras no se demuestre lo contrario, el lugar donde se encuentra la sede social. La correcta identificación de la interpretación tiene importantes consecuencias a nivel práctico. No dar una interpretación correcta hacía correr el riesgo de llevar a los Estados a una carrera hacia los Tribunales y el fallo. Por lo tanto, se estaba en serio riesgo de asistir a una especie de caótica competición, cuyo objetivo sería alcanzar en primer término, y a toda costa, la apertura del procedimiento principal. De hecho, éste representa el único procedimiento con carácter potencialmente universal y capaz de ejercer sus efectos en todos los Estados miembros (con la única limitación de los procedimientos secundarios). Si consideramos entonces que, una vez abierto el procedimiento principal, la competencia del Estado que lo gestiona ya no es discutible, entendemos el riesgo de establecer el procedimiento en cuestión en un Estado que nada tiene que ver con los intereses principales del deudor. De ahí la necesidad de una interpretación correcta de la noción ⁴.

19. El primer pronunciamiento decisivo vino determinado por la sentencia Staubitz-Schreiber de 2006 ⁵. El Tribunal de Justicia de la UE en el caso de especie interpretó el art. 3.1, del Reglamento 1346/2000 en el sentido de que el tribunal del Estado miembro donde esté situado el COMI en el momento en que el deudor presenta la solicitud de apertura del procedimiento concursal mantiene competencia en este sentido, incluso si el COMI se convirtiera en posteriormente trasladado a otro Estado miembro después de la presentación de la solicitud antes mencionada pero antes de la apertura del procedimiento correspondiente. La noción de presumir que el COMI se encuentra en el lugar del domicilio social fue objeto de la primera sentencia del TJUE sobre dicho Reglamento, en el contexto de un procedimiento iniciado antes de su entrada en vigor. En este caso, una persona física de nacionalidad alemana, gestora de una empresa de equipos de telecomunicaciones, había solicitado en diciembre de 2001 la apertura de un procedimiento de insolvencia ante el *Amstgericht-Insolvenzgericht* de Wupperthal, antes de cesar su actividad. Luego se mudó a España en abril de 2002. Los Tribunales alemanes se negaron a abrir un procedimiento de insolvencia alegando que la demandante tenía ahora el centro de sus intereses en España. Aplicar el Reglamento de 2000 a un procedimiento iniciado antes de su entrada en vigor, debido a la ausencia de una decisión de declarar una quiebra en el momento de dicha entrada en vigor (y con razón, ya que fue la negativa de los Tribunales alemanes a procedimientos abiertos la que estaba en cuestión), el Tribunal de Justicia considera que una transferencia de competencia de Alemania a España, a través de un conflicto móvil, sería contraria al objetivo de impedir el *forum shopping* (y quizás también en interés de los acreedores de un *holding* alemán). Es así como se debe valorar el centro de intereses del deudor al momento de presentar la solicitud. El principal procedimiento así abierto en Alemania se beneficiaría de la universalidad de la quiebra organizada por el Reglamento. En resumen, quedó interpretado el art. 3.1, del Reglamento 1346/2000 en el sentido de que el Tribunal del Estado miembro donde estuviese situado el COMI en el momento en que el deudor presentase la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia mantendría su competencia, incluso si el COMI fuese posteriormente trasladado a otro Estado miembro después de la presentación de la solicitud antes mencionada, pero antes de la apertura del procedimiento correspondiente. El pronunciamiento mencionado reflejaría una clara afirmación de

⁴ La doctrina del momento anticipó la decisiva importancia que iba a revestir la jurisprudencia del TJUE en los asuntos que estaban planteados como cuestiones prejudiciales en espera de respuestas que vendrían poco después. Un reflejo de tal inquietud lo tenemos en S. BARIATTI, “L’applicazione del regolamento CE n. 1346/2000 nella giurisprudenza”, *Riv. dir. proc.*, 2005, pp. 673 y sigs.

⁵ STJUE de 17 de enero de 2006 Staubitz As 1/04.

la prórroga o extensión del foro competencial, con el objetivo principal de garantizar una mayor eficiencia procesal, así como una mayor previsibilidad y certeza para los acreedores, cuyas posibilidades de recuperación habían sido evaluadas en el momento de la celebración del contrato.

20. Poco después vendría sentencia Eurofood en ese mismo año 2006 ⁶, en la que el TJUE tuvo oportunidad de centrarse en la definición de COMI. De hecho, el Tribunal de Parma y el Tribunal Superior irlandés se declararon competentes para declarar la quiebra de la empresa irlandesa Eurofood IFSC. El Tribunal de Parma se basó en el decreto del Ministro de Actividades Productivas que admitió a Eurofood en el procedimiento de administración extraordinaria, decreto impugnado por la misma empresa y por Bank of America ante el Tribunal Administrativo Regional del Lacio, que desestimó el recurso con sentencia. En cambio, el Tribunal Superior afirmó que el COMI de la empresa estaba en Irlanda, de conformidad con el art. 3.1 del Reglamento, que especifica que la solicitud de apertura y el nombramiento de un síndico eran suficientes para considerar abierto un procedimiento de insolvencia con arreglo al ordenamiento irlandés.

21. Dado que estas acciones se llevaron a cabo antes de la sentencia del Tribunal de Parma, el procedimiento irlandés debía considerarse como el procedimiento principal. Ello llevó al Administrador extraordinario de Parmalat SpA (sociedad matriz de Eurofood), a promover una serie de recursos y apelaciones que resultaron al final en el sometimiento de una cuestión de interpretación del art. 3.1, del Reglamento al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por parte de la *Supreme Court* irlandesa. El Tribunal estableció que la noción dada por el art. 3.1 del Reglamento tiene un significado que debe obtenerse de forma autónoma e independiente, de manera que lo que haya de entenderse por el COMI ha de revestir un cierto sentido identificado como de efecto útil, entendido como lugar de realización de actividades habituales y comúnmente reconocido por las terceras personas. En este sentido, se trataría, por tanto, de un concepto independiente de las normas de cada Estado miembro. Recordando entonces el Considerando núm. 13 del mismo Reglamento, consideró que debe entenderse por centro de intereses principales el lugar en el que el deudor ejerce habitualmente, y por tanto es reconocible por terceros, la gestión de sus intereses. Finalmente, reitera que, si el deudor es una empresa, se puede presumir que dicho centro está ubicado en el lugar donde tiene su domicilio social. Esta presunción sólo puede ser rebatida si elementos objetivos y verificables por terceros permiten determinar una situación real diferente. Si, por un lado, la sentencia tiene el notable mérito de dictar una definición de la que los Estados miembros no pueden desviarse, cabe señalar, sin embargo, que, por otro lado, el Tribunal incorpora lo que ya había sido declarado anteriormente por la doctrina. De hecho, se argumentó que el centro de intereses principales debe corresponder al lugar donde el deudor lleva a cabo la administración de sus intereses de manera regular y, por lo tanto, puede ser verificable por terceros. De esta sentencia la doctrina extrae algunas nuevas directrices relevantes. Del hecho de que el Juez sólo debe identificar el lugar donde el deudor ejerce la gestión de sus intereses se desprende que tal criterio debe ser considerado como dotado de un carácter fáctico.

22. Es más probable que los Tribunales de los Estados miembros pasasen a intentar valer su competencia en lugar de negarla. Se trata de un elemento de indudable importancia operativa a efectos de identificar el COMI, en particular para identificar qué Tribunal tiene competencia para determinar dicho centro de intereses en caso de interpretaciones contradictorias por parte de Jueces de diferentes Estados que puedan ser simultáneamente con dicha evaluación (lo que bien podría ocurrir en el caso de interponer recursos ante diferentes jurisdicciones, con la posibilidad de interpretaciones contradictorias de un concepto clave, por su naturaleza variable y estrictamente ligado a elementos fácticos). La

⁶ STJUE de 2 de mayo de 2006 Eurofood IFSC Ltd As 341/04. En esta sentencia vemos la posición de la jurisprudencia europea, según la cual “la insolvencia constituye un riesgo que debe ser previsible para los acreedores. En la medida en que la designación de la jurisdicción determina la ley aplicable, los acreedores deben poder integrar en su análisis los riesgos de la ley sustantiva aplicable en caso de apertura del procedimiento” (apartado 33). Véase Jean-Luc VALLENS. “L’harmonisation: voie et degré de convergence entre les droits nationaux, européens et internationaux, L’européanisation et l’internationalisation du droit de l’insolvabilité”, *Petites Affiches*, 19 oct 2006, pp. 31 y sigs.

cuestión fue abordada interpretativamente por el TJUE con la citada sentencia Eurofood, aplicando la regla de la “regla del tiempo de prelación”, atribuyendo así importancia (a los efectos que nos ocupan) a la previsión de apertura de un procedimiento concursal previamente prevista. En otras palabras; la competencia queda anclada en la del Estado miembro que inicia por primera vez el procedimiento de insolvencia, ejerciendo la pertinente apreciación discrecional sobre el COMI. Un aspecto de primordial importancia lo representa el hecho de que los Tribunales de otros Estados miembros no puedan poner en cuestión o impugnar esta decisión, por lo que la competencia sólo puede volver a discutirse a través de los recursos judiciales previstos por el Derecho procesal del Estado que abrió el procedimiento (y reconoció su así su jurisdicción).

23. Ante la posible resultante de que la evaluación quedase sustraída de las valoraciones jurídicas del operador individual, quien, si intentara calificar el criterio a la luz de la *lex fori*, correría el riesgo de poner en peligro la aplicación uniforme del Reglamento, el Tribunal insistió firmemente en la objetividad y la obligación de ser reconocible tal jurisdicción competente por parte de terceros de los elementos a considerar para identificar el lugar de los intereses principales, luego no se decantó por una concepción tan tajante ni definitiva. En este sentido, se apoyó en otra doctrina distinta al art. 3.1 del Reglamento debe interpretarse a la luz de la *lex concursus*. De hecho, no podríamos hablar de los intereses del deudor a través de una simple localización espacial, dado que estos varían según los sujetos directa o indirectamente involucrados en un procedimiento concursal. En definitiva, el art. 3.1 se referiría a nociones jurídicas de derecho sustantivo que se determinarán según la Ley de quiebras del Estado de apertura. Sin embargo, la doctrina no comparte esta opinión, también a la luz de la opción hermenéutica defendida por el Tribunal de Justicia. Por tanto, es necesario dar una interpretación más acorde con las disposiciones legislativas, considerando que se trata de una noción económica de carácter fáctico, cuya verificación puede depender, sin embargo, de apreciaciones jurídicas.

24. El Reglamento 848/2015 abordaría posteriormente de modo expreso la cuestión desde diferentes ángulos de perspectiva: en primer lugar, la disposición a que se refiere el art. 4 (“Verificación de competencia”), que establece que “el Juez que conozca de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia comprobará de oficio su competencia conforme al art. 3”. El deudor o cualquier acreedor podrá recurrir ante el Juez la decisión de abrir los principales procedimientos de insolvencia por razones de jurisdicción internacional. De nuevo destaca la disposición introducida con el art. 3, apartados 1 y 2: se trata de una disposición derogatoria respecto de la regla general presuntiva según la cual, salvo prueba en contrario, el COMI debe identificarse con el lugar donde se encuentra el domicilio social del deudor. En particular, se prevé que la presunción en cuestión sólo se aplicará si el domicilio social no se ha trasladado a otro Estado miembro dentro del período de tres meses anterior a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia. Por lo tanto, si realmente se produjo una transferencia de COMI en este “período marco”, la presunción anterior no puede aplicarse, con la consiguiente integridad de la investigación pertinente por parte del Juez en cuestión.

25. El Juez de Luxemburgo intervino por lo tanto notoriamente en su jurisprudencia hasta momentos previos a la adopción del nuevo Reglamento, como lo hizo por ejemplo especificando en diversos fallos la noción y alcance del COMI, y la indudable influencia de sus aportaciones en el modo en que el Reglamento 2015/848 mejoró su régimen en comparación con su norma precedente. Estas aportaciones, si bien no exentas de la contingencia casuística propia a todo desarrollo jurisprudencial atemperaron en cierto modo las dudas acabadas de ver. Así, el precepto contenido en la redacción del art. 3.1 cabría interpretarse como facilitador de la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto el procedimiento de insolvencia se vean adquirir la competencia para conocer de una acción revocatoria por insolvencia dirigida contra un demandado cuyo domicilio social se encuentra en otro Estado miembro. Aportaciones de la época ligadas al Reglamento del 2000, pero con un decisivo impacto en la posterior normativa las tenemos en las sentencias Seagon de 2009 o Interdil de 2011.

26. En referencia a la competencia del Estado en cuyo territorio se abre un procedimiento de insolvencia, el TJUE ha establecido un principio de especial relevancia en cuanto a la aplicación del Reglamento relativo a los procedimientos de insolvencia transfronterizos cuando se trate de un deudor demandado (en el caso especial, por vía de revocación) con residencia en un tercer país. El TJUE abordó en parte esta laguna en el la sentencia *Seagon* ⁷. En tal asunto la referencia regulatoria aplicable *ratione temporis* era el Reglamento UE 1346/2000. Cabe señalar que, durante la vigencia del Reglamento UE 1346/2000, la ausencia de una norma sobre competencia relativa a las acciones accesorias había dado lugar a numerosos problemas de interpretación. Mediante el citado pronunciamiento prejudicial se confirmaría por tanto la convicción, según la cual, la competencia del Juez que hubiese abierto el procedimiento de insolvencia (en la especie un órgano jurisdiccional alemán), se extendería a la acción revocatoria de un acto jurídico de menoscabo patrimonial de la entidad concursada, conforme al Derecho alemán (*Insolvenzordnung*), ejercida por el síndico o administrador concursal con vistas exclusivamente a la defensa de la masa de acreedores (y que, por motivos de insolvencia, se dirigía contra un demandado que tiene su domicilio social en otro Estado miembro). El Tribunal de Justicia consideró que la concentración de todas las acciones directamente relacionadas con la insolvencia de una empresa ante los Tribunales del Estado miembro competente para la apertura de procedimientos de insolvencia cumplía el objetivo de mejorar la eficiencia y la rapidez de la insolvencia. procedimientos. Por esta razón, el Tribunal de Justicia considera que el art. 3 del Reglamento de 1346/2000 también conferiría competencia internacional al Estado miembro en cuyo territorio se abrió el procedimiento de insolvencia para conocer de las acciones que se deriven directamente de este procedimiento y que se ajusten estrechamente a él ⁸.

27. Por lo que atañe al segundo fallo, *Interdil* ⁹, una sociedad italiana había trasladado su domicilio social al Reino Unido, conservando al mismo tiempo un determinado número de activos inmobiliarios en Italia. Mientras se realizaba la transferencia, se solicitó al Juez italiano que declarara la empresa en quiebra. Este último consideró que, teniendo en cuenta el traslado de su administración central, los Tribunales con competencia en materia de insolvencia son los del lugar del nuevo centro de sus principales intereses, es decir, el Reino Unido. A continuación, se preguntó al Tribunal de Casación italiano sobre la competencia de los tribunales italianos para declarar la quiebra en cuestión, a la luz del precepto contenido en el art. 3.1 del Reglamento 1346/2000, relativo a los procedimientos de insolvencia, que establece una presunción a favor del domicilio social, como elemento principal para determinar la localización de los intereses principales de los deudores, y por tanto de los Tribunales competentes en materia concursal. Mediante auto de 2005, el Tribunal de Casación confirmó la competencia de los Tribunales italianos porque la presunción establecida en el art. 3.1 de dicho Reglamento queda desvirtuada, en el caso de *Interdil*, debido a varias circunstancias de hecho que revelan que la empresa, aunque establecida en el Reino Unido, sigue vinculada al territorio italiano. Dudando de los criterios identificados por el Tribunal de Justicia en su citada sentencia *Eurofood*, sobre el concepto de COMI, el Tribunal de Bari planteó cuatro cuestiones preliminares. Se refieren esencialmente a cuatro aspectos de la definición de dicho concepto, a saber, la Ley según la cual debe definirse, las circunstancias de hecho relativas a la aplicación y la inversión de la presunción establecida por el art. 3.1 del Reglamento 1346/2000, la suficiencia de los elementos de hecho (bienes inmuebles, contratos de alquiler) que permiten refutar dicha presunción en el presente caso y el fondo de la competencia del Juez italiano, en el caso de que la orden del Tribunal de La casación sería contraria a lo dispuesto en el Reglamento 1346/2000.

⁷ STJUE de 12 de febrero de 2009 *Seagon* As 339/07

⁸ Para mayor profundización remitimos a Fabrizio RAVIDÀ, “Sull’applicabilità del reg. CE 44/2001 alle azioni revocatorie”, *Rivista di diritto processuale*, 2013, pp. 765 y sigs. Anticipa dicho autor que la norma a que se refiere el art. 6 del Reglamento 848/2015 aclaró definitivamente la atracción de las acciones caracterizadas por derivación e inherencia al ámbito de aplicación del Reglamento, eliminándolas del Reglamento 1215/2012, e introdujo una norma expresa sobre competencia. Sobre las incertidumbres interpretativas derivadas del mencionado vacío regulatorio. Con respecto a dicho particular, véase Laura CARBALLO PIÑEIRO, “Vis attrattiva concursus y Reglamento europeo de insolvencia necesaria intervención del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Anuario de derecho concursal*, N.º. 13, 2008, pp. 185-202.

⁹ STJUE de 20 de octubre de 2011 *Interdil* As 396/09

28. A continuación, el Tribunal de Justicia confirmó el carácter autónomo del concepto de COMI. Partiendo de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea, confirmó que este concepto debe definirse independientemente de la legislación de los Estados miembros. Reconoció que el art. 3.1 del Reglamento 1346/2000 establecería una presunción en favor de la ubicación de la administración central, pero admite el carácter refutable de esta presunción en presencia de elementos objetivos y visibles para terceros que permitan identificar el lugar donde la empresa realiza habitualmente sus actividades. Para que la reversión tuviese éxito, la evaluación global de dichos elementos debería establecer de modo suficientemente claro que el centro de los principales intereses de la sociedad deudora se encontraba en otro lugar distinto del de su administración central. Sin embargo, el Tribunal destacó en el caso de *Interdil* que la presunción establecida en el art. 3.1 del Reglamento 1346/2000 debía privilegiarse debido al traslado de su domicilio social al Reino Unido, estableciendo así la competencia eventual de las jurisdicciones británicas.

29. Consiguientemente, las valoraciones jurídicas deparadas en los precitados pronunciamientos tendrían sólo un valor instrumental, ya que se refieren a la predeterminación del COMI. Por lo tanto, podemos afirmar que, para determinar el centro de los intereses principales de un deudor persona física, es necesario proceder con una evaluación fáctica de los intereses cualitativamente relevantes (según una lógica comparativa) y utilizar evaluaciones jurídicas sólo para calificar dichos intereses. Sin embargo, cuando sea necesario determinar el centro de los intereses principales de un deudor persona jurídica, además de lo anterior, se podrá invocar la presunción a que se refiere el art. 3.1 última parte del Reglamento. Se trata de una presunción simple, *juris tantum*, que hace coincidir el centro de intereses principales con la sede legal. La presunción puede ser superada con cualquier elemento relevante del caso, recayendo la carga de la prueba sobre quienes invocan el carácter ficticio de la sede estatutaria. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de señalar que, cuando los órganos de dirección y de supervisión de una sociedad están situados en su domicilio social y las decisiones de gestión se adoptan en ese lugar, de forma reconocible para terceros, la presunción de que se convierte en *juris et de jure* y, por tanto, insuperable. Esta orientación también es aceptada por nuestra jurisprudencia, que precisa sin embargo que la presunción debe considerarse superable cuando el lugar de la administración principal no está situado en su sede legal. Esta presunción solo sería 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. Ello plantea problemas de ubicación de los centros de intereses entre sociedades principales y filiales, para cuya aclaración la jurisprudencia apunta que “en el supuesto de que una sociedad cuyo domicilio social está situado en el territorio de un Estado miembro sea objeto de una acción tendente a que se amplíen a ella los efectos de un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado miembro respecto a otra sociedad establecida en el territorio de este último Estado, la mera constatación de la confusión de los patrimonios de estas sociedades no es suficiente para demostrar que el centro de los intereses principales de la sociedad objeto de dicha acción se encuentra también en este último Estado.

30. Para destruir la mencionada presunción, según la cual, el centro de actividad principal se encuentra en el lugar del domicilio social, es necesario que la apreciación global de todos los elementos pertinentes faculte acreditar que, de modo comprobable por terceros, el centro efectivo de dirección y de control de la sociedad a que se refiere la solicitud de ampliación se sitúa en el Estado miembro en que se ha incoado el procedimiento de insolvencia inicial, tal como quedó asentado en la sentencia *Rastelli* de 2011¹⁰. En este caso, se ponía en liquidación una empresa francesa, cuyo COMI radicaba en Marsella. El Administrador interpuso demanda contra otra sociedad italiana cuyo centro de intereses se encontraba en aquel país. Solicitó que esta última fuera acumulada en el procedimiento de insolvencia abierto contra la sociedad francesa por estar mezclados los bienes de ambas sociedades. El TJUE afirmó que “un Tribunal de un Estado miembro que ha abierto un procedimiento de insolvencia principal contra una empresa, considerando que el centro de los principales intereses del deudor está situado en el territorio de ese Estado miembro, puede, en virtud de una norma de su país derecho, unir a ese procedimiento a una

¹⁰ STJUE de 15 de diciembre de 2011 *Rastelli* As 191/10.

segunda sociedad cuyo domicilio social esté en otro Estado miembro sólo si se demuestra que el centro de los principales intereses de esa segunda sociedad está situado en el primer Estado miembro” (Considerando 29). En este pronunciamiento se fortaleció la noción en cuya virtud el COMI “debe identificarse con referencia a criterios objetivos y comprobables por terceros, a fin de garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad en la determinación del Tribunal competente para abrir el concurso principal actas” (Considerando 33), apuntándose además, la mera constatación de que los bienes de esas sociedades se han mezclado no basta para desvirtuar la presunción a favor del domicilio social (Considerando 39) ¹¹.

31. Finalmente, con un sentido sintetizador que anunciaba la siguiente etapa protagonizada por el Reglamento de 2015, la suprema judicatura de la UE afirmó que el Juez del Estado miembro donde esté abierto un procedimiento de insolvencia tiene igualmente competencia para entender de las acciones revocatorias ligadas a dicho proceso, aún el caso en que el demandado no tenga su domicilio en dicho Estado miembro puesto que, de no admitirse tal posibilidad, resultaría comprometido el principio de previsión de la competencia concursal que el Reglamento precisamente pretende poner en práctica, como asentase en la sentencia Schmid de 2014 ¹². En este fallo se vuelve a plantear nuevamente la interpretación del art. 3.1 del Reglamento 1346/2000 en el sentido de su alcance significa que los Tribunales del Estado miembro en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia cuentan con competencia jurisdiccional para conocer y resolver una acción de anulación de una transacción interpuesta contra una persona cuyo lugar de residencia no se encuentra dentro del territorio de un Estado miembro. Las inquietudes remitidas en vía prejudicial eran las expresadas por el síndico, designado en el procedimiento de insolvencia del deudor abierto en Alemania en 2007. Dicho liquidador interpuso una reclamación contra el demandado, que residía en Suiza, por tratarse de ciertas operaciones de disposición afincadas en la nación helvética que escaparían indebidamente al control de la insolvencia radicado en el Estado miembro. El recurso fue declarado inadmisibile tanto en primera instancia como en apelación, alegando que los Tribunales alemanes carecían de competencia internacional. El liquidador apeló a Tribunal Supremo Federal de Justicia de Alemania, quien con los precedentes del precitado 339/07 Seagon, quién determinó que el asunto deparaba una nueva dimensión acerca del alcance del art. 3.1 del Reglamento 1346/2000. Como vimos, en dicho asunto de 2006 el TJUE consideró que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en el que abierto un procedimiento de insolvencia tiene competencia para conocer de una acción de anulación de una operación interpuesta contra una persona cuyo domicilio social se encuentra en otro Estado miembro. El Tribunal Federal reconoció, sin embargo, que aún no se había llegado a un juicio sobre si el art. 3.1 se aplicaría cuando el lugar de residencia o el domicilio social de la persona contra quien se haya interpuesto la acción presentado no fue un Estado miembro, sino un tercer país. Por lo tanto, el Tribunal Federal planteó la siguiente cuestión al TJUE, en los términos de si los Tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se haya iniciado el procedimiento de insolvencia sobre los bienes del deudor tienen competencia para decidir una acción para fijar una operación anulada en virtud de insolvencia que se ejercita contra una persona cuyo lugar de residencia, aun cuando el domicilio social no se encuentra en el territorio de un Estado miembro.

32. La respuesta remitida por el TJUE estipulaba que el art. 3.1 del Reglamento debía interpretarse en el sentido de que los Tribunales del Estado miembro en el que abierto un procedimiento de insolvencia serían igualmente competentes para conocer y resolver una acción conducente a anular o dejar de lado una transacción iniciada contra una persona cuyo lugar de residencia no se encuentra dentro del territorio de un Estado miembro. A tal efecto el TJUE señaló que el art. 3.1 disponía que los Tribunales del Estado miembro donde se ubicase el COMI tenían competencia para abrir procedimientos de insolvencia contra el deudor. En este caso, el COMI estaba en Alemania, pero el deudor residía en Suiza,

¹¹ Se asiste por tanto a una cierta “regla de prelación temporal”, la cual atribuiría así una máxima importancia, a los efectos que nos ocupan, a la previsión de apertura de un procedimiento concursal previamente efectuada. Por tanto: “La decisión del Juez que inicia por primera vez el procedimiento debe ser reconocida en los demás Estados miembros, sin que éstos tengan derecho a someter esta decisión a evaluación”. Este concepto entraría con tal redacción para incorporarse en el Considerando 65 del Reglamento 848/2015.

¹² STJUE de 16 de junio de 2014 Schmid As 328/12.

país tercer. La cuestión era si la aplicación del Reglamento se limitaba a los casos en que los elementos transfronterizos afectaban únicamente a los Estados miembros. El Tribunal de Justicia consideró que esta interpretación no resultaba del tenor de las disposiciones del Reglamento. Según el Considerando 14 obrante en la Exposición de Motivos del Reglamento, su aplicación sólo queda excluida cuando el COMI del deudor está situado fuera de la UE. Y aunque algunas disposiciones del Reglamento (como las relativas a los derechos de propiedad en virtud del art. 5.1) exigen la existencia de factores de conexión entre dos Estados miembros, otras disposiciones no tienen restricciones expresas de este tipo.

33. Las limitaciones no lo serían sólo en lo geográfico, sino en lo temporal. Así, en términos, por ejemplo, de transitoriedad de la norma, si se operase una interpretación tan estricta, el entonces art. 43 del Reglamento de 2000 (equivalente al actual 85 del Reglamento de 2015) sería superfluo, ya que aquél disponía específicamente que la mencionada normativa no sería de aplicación en ningún Estado miembro en la medida en que fuera inconciliable con cualquier otro convenio sobre quiebras que un Estado miembro pudiera haber celebrado antes de que el Reglamento entrara en vigor. Más concretamente, el Tribunal de Justicia consideró que la aplicabilidad del art. 3.1 no podía depender de la existencia de un vínculo transfronterizo con otro Estado miembro porque el COMI del deudor debía determinarse en el momento en que se había presentado la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia previamente interpuesto. En esta etapa inicial del proceso de insolvencia, no estaría claro si existía algún elemento transfronterizo. No sería posible posponer la determinación del Tribunal competente hasta que se establecieran estas cuestiones. Acceder a dicha posposición frustraría los objetivos de mejorar la eficiencia y eficacia de los procedimientos de insolvencia transfronterizos. El Reglamento también proporcionaría en este sentido la necesaria seguridad jurídica, al ser bien sabido que el COMI es el criterio establecido para determinar la competencia jurisdiccional; por tanto, al ser previsible tal jurisdicción para cualquier demandado que participara en transacciones con el deudor, igualmente tendrían aquéllos en todo momento consciencia de que dichas transacciones podrían eventualmente con posterioridad ser anuladas en un contexto transnacional de insolvencia. Es así como en el dispositivo del fallo el TJUE admite que “los Tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto el procedimiento de insolvencia tienen competencia para conocer de una acción revocatoria por insolvencia contra un demandado cuyo domicilio no se encuentre en el territorio de un Estado miembro”.

34. En particular, con la sentencia definitiva en el asunto Schmid, el Tribunal afirmó que el Juez del Estado en cuyo territorio se abre el procedimiento de insolvencia es competente para las acciones de caducidad, incluso si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro. Es bueno precisar que la presencia de la citada *vis attractiva* no implica recurrir la acción accesoria directamente al Tribunal que abrió el procedimiento de insolvencia, sino a todos los Jueces del Estado miembro en cuyo territorio se inició el procedimiento de insolvencia, dejando luego el reparto de la competencia territorial. El procedimiento iniciado en aplicación del Reglamento (suponiendo la existencia del COMI en un Estado miembro) tiene alcance universal y tiende a incluir todos los bienes del deudor, incluso si se encuentran en terceros Estados, como por ejemplo en el caso de los bienes registrados en terceros países, o de diversos tipos de activos ubicados en territorio no europeo, como cuentas corrientes o depósitos. Por el contrario, si el COMI del deudor no puede considerarse ubicado en territorio europeo, el Reglamento no se aplicará, incluso si el deudor/empresa tiene establecimientos/oficinas en la UE, o bienes inmuebles y/o muebles de su propiedad se encuentran allí.

35. La norma en cuestión ha aclarado definitivamente la atracción de las acciones caracterizadas por su derivación e inherencia al ámbito de aplicación del Reglamento de insolvencias en su nueva redacción, eliminándolas del Reglamento 1215/2012, e introduciendo una norma expresa sobre competencia. En concreto, la normativa europea en cuestión vendría a confirmar la atribución al Estado en el que se abre un procedimiento de insolvencia una competencia exclusiva para todas aquellas acciones que se deriven directamente de dicho procedimiento, así como para todas las acciones estrictamente relacionadas con el mismo, con independencia de que el curador o administrador es demandante o demandado, o por la ubicación del domicilio del demandado.

2. Evolución normativa tras la adopción del Reglamento 848/2015 y eventuales colisiones con otras normas del DIPr de la UE

36. La definición correcta del centro de intereses principales fue objeto de acalorados debates, propiciados por los pronunciamientos jurisprudenciales habidos con respecto a la anterior normativa de 2000. Por lo tanto, se destacó en su momento que la propuesta de nuevo Reglamento, presentada al Parlamento Europeo y al Consejo, debería haber sugerido criterios más adecuados para definirlo¹³. La propuesta modificó tanto el art. 3 párrafo 1 del Reglamento 1346/2000 que el Considerando núm. 13, adaptándolo a las recientes sentencias del Tribunal de Justicia. La propuesta confirma la idea de que la definición del COMI debe determinarse teniendo en cuenta dos objetivos a menudo contradictorios: la previsibilidad del foro por parte de los acreedores (que deben poder identificarlo) y la necesidad de que el procedimiento esté establecido en el lugar que tenga la conexión más estrecha con la realidad económica. El Reglamento parece haber aceptado plenamente las directrices de la propuesta. En primer lugar, se señala que las disposiciones de este Reglamento relativas a la competencia sólo establecen la competencia internacional, es decir, designan el Estado miembro en el que los Jueces pueden abrir un procedimiento de insolvencia. La competencia territorial del Estado miembro debe estar determinada por su derecho internacional. Desde este punto de vista, por tanto, el antecedente lógico no cambia: el Reglamento se ocupa únicamente de la competencia internacional, dejando la determinación de la competencia interna al Derecho nacional.

37. El Reglamento UE 848/2015 (conocido asimismo como el “Reglamento Refundido” sobre insolvencia transfronteriza) ha ampliado el ámbito de aplicación del Reglamento anterior al objetivo declarado de promover el salvamento y la continuidad de la empresa, interviniendo en aspectos especialmente importantes, como la coordinación entre los procedimientos principales y secundarios. En cuanto al ámbito de aplicación, el Reglamento actualmente en vigor ha ampliado el ámbito de aplicación del anterior Reglamento UE 1346/2000, incluyendo no sólo los procedimientos de liquidación *latu sensu* (como, en primer lugar, la quiebra), sino más específicamente los procedimientos generales¹⁴. La Comisión Europea no dejó de aprovechar este contexto para hacer constar su peso institucional en esta, si se quiere, nueva dimensión de la insolvencia al margen de una mera visión ligada a la liquidación y a los intereses de los acreedores, sino que plantea asimismo horizontes de viabilidad y salvamento de las empresas en crisis¹⁵.

38. Como parece evidente, tal ampliación de perspectiva permite incluir en el ámbito de aplicación de la legislación de la UE en materia de insolvencia todos aquellos procedimientos encaminados

¹³ La producción científica suscitada por el nuevo Reglamento 848/2015 fue en su momento muy abundante y con altas expectativas puestas en el nuevo instrumento. A título de remisión encontramos L. SAUTONIE-LAGUIONIE (*dir.*), *Le règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d’insolvabilité, commentaire article par article*, éd. Société de législation comparée, 2015; R. DAMMANN, M. MENJUCQ, P. ROUSSEL GALLE, “Le nouveau Règlement européen sur les procédures d’insolvabilité”, *RPC*, 2015/1-2; F. JAULT-SESEKE, D. ROBINE (*dirs.*), *Le nouveau règlement insolvabilité : quelles évolutions ?*, Joly-Lextenso, 2015; L.C. HENRY, “Le nouveau règlement «insolvabilité»: entre continuité et innovations”, *Dalloz.*, 2015/17, pp. 979-987; J. HEYMANN, “Le nouveau règlement relatif aux procédures d’insolvabilité: le changement dans la continuité”, *Europe*, 2015/12; J. L. VALLENS, “Le règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015: une avancée significative du droit européen de l’insolvabilité”, *RLDA*, 2015/106, pp. 17 sigs; P. DE CESARI, G. MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d’impresa. Il Regolamento UE n. 2015/848 relativo alla procedura di insolvenza*, Torino, 2017, pp. 73 y sigs; P. FAZZINI, “Promulgato il nuovo regolamento (UE) n. 2015/848 sulle procedure di insolvenza transfrontaliere: principali profili di riforma”, *DCInt*, 2015, pp. 907 y sigs.

¹⁴ Tal como se expresa en el art. 1 párrafo 1º: “Los procedimientos públicos de insolvencia, incluidos los procedimientos provisionales, que se regirán por las normas concursales y en los que, a efectos de salvamento, reestructuración de deudas, reorganización o liquidación, a) se despoja al deudor de todo o parte de sus activos y se nombra un administrador concursal,

b) los bienes y negocios de un deudor están sujetos al control o supervisión de un Juez,

c) un Juez o la ley concede una suspensión temporal de las acciones de ejecución individuales para permitir las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, siempre que los procedimientos para los cuales se concede la suspensión prevean medidas apropiadas para proteger a la masa de acreedores y, si no se ha llegado a un acuerdo, son previas a uno de los procedimientos previstos en las letras a) o b)”.

¹⁵ Tenemos así la aportación de S. PACCHI, “La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all’insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 848/2015”, *Giust. Civ.*, 2015, pp. 537 y sigs.

a la recuperación de la empresa en crisis, mediante reestructuración de deuda o acuerdo con acreedores, en el marco del control de un profesional específicamente designado por el Tribunal competente. Estos procedimientos se indican nominalmente, con referencia a cada Estado miembro, en el anexo A del Reglamento actual. Al respecto cabe señalar que una mayoría de Estados miembros han recogido prácticamente todos los procedimientos previstos y regulados por la legislación nacional en materia de insolvencia, como la quiebra, el convenio de acreedores, la liquidación administrativa forzosa, la administración extraordinaria, los acuerdos de reestructuración, los procedimientos para la solución de la crisis de sobreendeudamiento de los consumidores (convenio o plan) o los procesos de liquidación de activos. Por tanto, si un procedimiento de insolvencia nacional no se menciona en el anexo A, el Reglamento 848/2015 no será de aplicación en referencia al mismo. Ahora bien, renunciando a cualquier objetivo cercano a la armonización del Derecho material, los Reglamentos comunitarios que se han sucedido en materia de insolvencia han construido un sistema inspirado en el llamado universalidad atenuada, previendo a tal efecto normas de conflicto uniformes y prevalecientes también sobre las previstas por el derecho internacional privado de los Estados miembros, de modo que “disuadan a las partes de transferir bienes o procedimientos judiciales de un Estado a otro con el fin de obtener una mejor situación jurídica”, o con otras palabras, el siempre inquietante *forum shopping*.

39. El sistema prevé la posibilidad de iniciar múltiples procedimientos de insolvencia contra el mismo deudor en varios Estados miembros, así como de abrir un único procedimiento de carácter “universal” en el lugar donde el deudor tenga el centro principal de sus intereses. Como exige el art. 3 del Reglamento 848/2015, la competencia para abrir un procedimiento de insolvencia (tal como se determina conforme al citado Anexo A) corresponde a los Jueces del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre el COMI. Por tanto, el ámbito de aplicación del Reglamento 848/2015 juega un doble papel, dado que, por un lado, el COMI sigue determinando en qué casos es aplicable el Reglamento, proporcionando una definición, y por otra, indica qué Estado miembro tiene la “competencia jurisdiccional internacional” (según el art. 3 como norma esencial) para la apertura del procedimiento principal.

40. En aplicación de lo que se acaba de ilustrar, el Reglamento sólo se aplicará a los procedimientos de insolvencia relacionados con deudores que tengan el centro de sus intereses principales dentro de la Unión Europea. Siempre según lo establecido por el art. 3 en cuestión, “el centro de intereses principales es el lugar donde el deudor ejerce la gestión de sus intereses de forma habitual y reconocible por terceros”. En lo que respecta a la identificación del COMI, para las empresas y personas jurídicas en general es válida la presunción de que dicho lugar coincide con el domicilio social. La validez de la citada presunción “hasta que se demuestre lo contrario” significa que prevalece el centro real y efectivo de los intereses principales, cuando esté adecuadamente demostrado. Esto plantea una serie de consideraciones de especial importancia para el sector marítimo: en primer lugar, cuando la empresa tiene su domicilio social y sede administrativa efectiva en un Estado miembro, no cabe duda de que debe aplicarse el Reglamento, de forma que el procedimiento así establecido debe incluir universalmente todos los bienes de este deudor, incluso si se encuentran físicamente en terceros países. A renglón seguido, si una empresa con domicilio social en un tercer país lleva a cabo la administración de sus intereses en territorio de la UE, el Reglamento seguirá siendo aplicable. Además, si el COMI está situado fuera de la UE, el Reglamento no tendrá que aplicarse ni siquiera a ningún otro procedimiento iniciado en los Estados miembros debido a la concomitancia de otros criterios de conexión (como la presencia de un establecimiento y/o activos en el lugar).

41. En consecuencia, si el domicilio social y la gestión administrativa no coinciden, en teoría podría producirse un conflicto entre las jurisdicciones implicadas respecto de la correcta identificación del COMI (de modo que se produzcan conflictos de competencia, positivos o negativos, o incluso el no reconocimiento de la jurisdicción de otro Estado), con consecuencias directas en términos de extraterritorialidad de las medidas adoptadas en el marco del procedimiento objeto de la solicitud de reconocimiento. Finalmente, con referencia a los estados miembros de la Unión Europea, el Reglamento 848/2015 prevalece sobre cualquier disposición nacional adoptada.

42. La absoluta centralidad del tema en cuestión respecto de los supuestos de insolvencia transfronteriza resulta claramente evidente, también por la mencionada posibilidad de anular la presunción según la cual el COMI coincide con el domicilio social. Como resultado de la elaboración pretorial pasada, es más probable que los Tribunales de los Estados miembros hagan valer su jurisdicción, en lugar de negarla. Se trata de un elemento de indudable importancia operativa a efectos de identificar qué Tribunal tiene competencia para determinar el COMI en caso de interpretaciones contradictorias por parte de Jueces de diferentes Estados que puedan ser simultáneamente con dicha evaluación (lo que bien podría ocurrir en el caso de interponer recursos ante diferentes jurisdicciones, con la posibilidad de interpretaciones contradictorias de un concepto clave, por su naturaleza variable y estrictamente ligado a elementos fácticos).

43. El art. 3.1 establece ahora que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra el COMI del deudor son competentes para abrir un procedimiento de insolvencia, pero inmediatamente después también establece que dicho COMI corresponde al lugar donde el deudor ejerce la gestión de sus intereses de forma habitual y reconocible para terceros. En este segundo incidente, el legislador adapta el artículo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y recuerda al operador los dos requisitos que debe verificar en la valoración fáctica del centro de intereses principales. Con su nueva configuración, el apartado 1 del art. 3 añade que, para las sociedades y las personas jurídicas, se presume que el centro de los intereses principales es, mientras no se demuestre lo contrario, el lugar donde se encuentra el domicilio social. Desde esta perspectiva, el Reglamento afirma la conexión más estrecha con la realidad económica que, para las empresas, es el domicilio social. Sin embargo, inmediatamente después se dice que esta presunción sólo se aplica si el domicilio social no se ha trasladado a otro Estado miembro dentro del período de tres meses anterior a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia. El legislador introduce aquí una excepción a la presunción, que permite imaginar una especie de prórroga o ampliación jurisdiccional retroactiva. En esta hipótesis, de hecho, es lógico imaginar que se produzca nuevamente el tristemente conocido fenómeno del *forum shopping*, el cual el Reglamento busca prevenir mediante herramientas que no habían sido previstas en el pasado.

44. Aparte, se diseñan más innovaciones en el Reglamento para las personas físicas, especialmente para cubrir las lagunas previstas por el Reglamento 1346/2000. De hecho, se dice que para las personas físicas que desarrollan una actividad empresarial o profesional independiente, se supone, salvo prueba en contrario, que el centro de intereses principales es el lugar donde se encuentra la sede principal de la actividad. En consecuencia, para las personas físicas se aplica el criterio del lugar de negocios, para las demás personas físicas se supone que, salvo prueba en contrario, el centro de sus principales intereses es el lugar en el que la persona tiene su residencia habitual. A diferencia de las personas jurídicas y de las personas físicas que desarrollan una actividad empresarial o profesional, el legislador establece que las personas físicas tienen el centro de sus principales intereses en el lugar donde se encuentra su residencia habitual. Esto pone de relieve el objetivo de previsibilidad para los acreedores del foro en detrimento de la conexión con la realidad económica, ya que es posible, incluso para personas físicas que no ejercen una actividad empresarial o profesional, que el principal centro de intereses sea situado en lugar distinto de la residencia habitual.

45. La presunción, que también admite prueba en contrario, sólo se aplica si la residencia habitual no ha sido trasladada a otro Estado miembro dentro del período de seis meses anterior a la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia. Por tanto, una excepción que opera por un período de tiempo más largo que las personas jurídicas y las personas físicas que desarrollan una actividad empresarial o profesional. De hecho, su actual marco de presunciones encuentra su razón en evitar la búsqueda de foros engañosos o fraudulentos. Además, el Reglamento recomienda superar toda presunción cuando, en el caso de una sociedad, la administración central está situada en un Estado miembro distinto del domicilio social y una evaluación global de todos los elementos pertinentes permite establecer, de manera reconocible por terceros, que el centro real de dirección y control de la propia sociedad, así como de la gestión de sus intereses estén situados en ese otro Estado miembro.

46. En el caso de personas físicas que no ejercen una actividad empresarial o profesional independiente, esta presunción debe ser rebatible, por ejemplo, si la mayoría de los bienes del deudor se encuentran fuera del Estado miembro de residencia habitual del deudor, o si puede debíase establecerse que el motivo principal del traslado era abrir un procedimiento de insolvencia dentro de la nueva jurisdicción y si la apertura de ese procedimiento pondría en grave peligro los intereses de los acreedores cuyas relaciones con el deudor habían tenido lugar antes del traslado. Parece claro que la voluntad del legislador es guiar al intérprete hacia refugios más seguros para identificar el COMI. Mediante una cierta evaluación fáctica de este centro (evaluación realizada según una lógica comparativa de intereses cualitativamente relevantes) el legislador intenta proporcionar al intérprete las herramientas que el Reglamento 1346/2000 no preveía. Una mejor definición del centro de principales intereses, una nueva definición para dos tipos diferentes de personas físicas, presunciones que pueden probarse en contrario y casos en los que las presunciones no se aplican son las novedades en cuanto a la definición del centro de principales intereses.

47. Sin embargo, procede una aclaración sobre la interpretación que debe darse a las excepciones previstas a la presunción. De hecho, el legislador comunitario utiliza una proposición prescriptiva compleja donde afirma que tal presunción se aplica sólo si no (...). Esto significa que sólo cuando dentro de los tres meses anteriores (seis meses en el caso de personas físicas) no se haya producido ningún cambio de domicilio social, lugar principal de actividad o residencia habitual, se aplica esta presunción. ¿Pero cuál sería el Foro competente cuando se hubiese producido un cambio de domicilio social, de establecimiento principal o de residencia habitual? Una lectura interpretativa, coherente con las intenciones perseguidas por el Reglamento, debería poder afirmar que en caso de desplazamiento tal presunción no operaría.

48. Añádase que el Reglamento de 2015 introduce otras tres postreras innovaciones en materia de competencia. La primera se refiere a la verificación de la competencia. A este respecto, el art. 4 establece que el Juez ante el que se interponga una demanda de apertura de un procedimiento principal de insolvencia debe examinar de oficio su propia competencia jurisdiccional, y motivarla en la resolución en la que acuerde la apertura del procedimiento. En ausencia de tal pronunciamiento, los Estados miembros pueden contradecir al administrador del procedimiento sobre si dicho Estado es competente en el sentido del art. 3 del Reglamento, en cuyo caso deberá explicitar en la decisión de apertura las razones que fundamentan la competencia jurisdiccional del Juez que ha sido llamado a entender de la causa.

49. La segunda versa a propósito de la impugnación de la decisión de apertura del procedimiento de insolvencia principal. Aquí el art. 5 precisa que el deudor y los acreedores pueden impugnar la decisión de apertura del procedimiento por motivos de falta de competencia jurisdiccional (teniendo en cuenta que la Ley del Foro podría no obstante extender la impugnación a otras partes y por motivos distintos). Esta posibilidad se sacaba anteriormente por interpretación del art. 13 de la anterior normativa (actual art. 16 en el vigente Reglamento 2015/848), lo que se pudo apreciar en la sentencia *Vynils Italia* de 2017, si bien ésta fue dictada aun con relación a la anterior normativa de 2000 y en un contexto que afectaba a la Gran Bretaña que había suscrito el referéndum del Brexit el año precedente¹⁶. En la especie, el TJUE revisó los conflictos que se suscitan en la defensa prevista en dicho art. 13 del Reglamento 1346/2000 cuando los liquidadores de una empresa italiana intentan reservar pagos que, de otro modo, estarían permitidos según la legislación inglesa y que en Italia se consideraban extemporáneos o posteriores a la declaración de insolvencia. La decisión en los asuntos *Vynils Italia SpA (Vynils)* y *Mediterránea di Navigazione SpA (Mediterránea)* examina el conflicto entre la Ley del Estado miembro en el que se abrió el procedimiento de insolvencia en virtud del art. 4.2 m) del Reglamento 1346/2000 para regular la conducta y el art. 13 del Reglamento 1346/2000. El art. 13 ofrece una barrera operativa ante el art. 4. 2 m) al permitir que una persona se beneficie de un acto potencialmente perjudicial para los acreedores, si resulta que el acto no infringe la Ley que se pretende invocar de un Estado miembro distinto de aquel en el que se inició el procedimiento de insolvencia ya comenzado.

¹⁶ STJUE de 8 de junio de 2017 *Vynils Italia* As 54/16.

50. En concreto, Vinyls y Mediterránea, dos empresas registradas en Italia, celebraron un contrato de fletamento regido por la ley inglesa. Antes de que Vinyls entrara en Liquidación, Mediterránea realizó dos pagos importando en conjunto una importante suma de dinero. Los liquidadores impugnaron estos pagos de conformidad con la Ley italiana de insolvencia, alegando que Mediterránea sabía que los pagos se realizaron cuando Vinyls era insolvente. Sin embargo, Mediterránea intentó basarse en la defensa conforme al art. 13. En respuesta, los Liquidadores alegaron que el art. 13 preveía plantear una objeción procesal de conformidad con la Ley italiana, alegando que Mediterránea planteó su defensa del art. 13 fuera de plazo. El Tribunal italiano remitió el caso al TJUE para que considerara tres cuestiones: en primer lugar, qué normas procesales de los Estados miembros rigen la aplicación del art. 13; en segundo lugar, si al demandado que invoca el art. 13 le incumbe la carga de demostrar que el Estado miembro en donde rige el acto no tiene medios para impugnarlo, o caso de existir medios, que las condiciones no se cumplen en función de los hechos del caso; y en tercer lugar, si debe invocarse una cláusula de competencia contractual cuando una empresa está establecida en un Estado miembro diferente. En relación con cada una de estas tres cuestiones, el TJUE se decantó en los términos que expresamos seguidamente.

51. Sobre las normas procesales, como el art. 13 no contiene disposiciones procesales, el TJUE dictaminó que dichas disposiciones deben ser establecidas por el Estado miembro en el que se ha iniciado el procedimiento. Por lo tanto, debería aplicarse el Derecho italiano para determinar las objeciones procesales de los liquidadores, específicamente la cuestión de los plazos. El art. 13 tiene como objetivo proteger los intereses legítimos de una persona que se ha beneficiado de un acto perjudicial para los acreedores y las normas procesales aplicadas no deben ser menos favorables que las leyes que regirían litigios similares en otros Estados miembros.

52. En segundo lugar, en lo que respecta a la carga de la prueba, el TJUE dictaminó que deben considerarse todas las circunstancias del caso al aplicar el art. 13 y que los beneficiarios no pueden interpretar de manera amplia el alcance del art. 13 a basarse en su defensa de manera abstracta sin aplicar los hechos específicos de su caso. Además, corresponde a la demandada, Mediterránea, la carga de la prueba de demostrar que su acto no infringiría la legislación del otro Estado miembro, en este caso la legislación inglesa.

53. En el último trimestre viene la cuestión de la subcontratación. El TJUE reconoció a las partes la libertad de elegir una jurisdicción para regir su contrato, ya sea diferente de su Estado miembro establecido, según el art. 3.1 del Reglamento Roma I 593/2008. Sin embargo, Vinyls y Mediterránea habían celebrado su contrato antes de la promulgación del Reglamento Roma I, que por tanto no era aplicable. En cambio, el TJUE dictaminó que se puede invocar el art. 3.1 de la Convención de Roma, un predecesor que contiene una disposición similar para cláusulas de jurisdicción y presente cuando se promulgó el Reglamento 1346/2000, obviamente su art. 13 incluido. En consecuencia, las partes podían basarse en la legislación de un Estado miembro diferente para regir su contrato, independientemente de que su empresa estuviera establecida en un Estado miembro diferente, siempre que no existiera intención fraudulenta o abusiva.

54. Una última referencia a las mejoras normativas la tendremos que dedicar al art. 6 tal como queda en el Reglamento 848/2015. Tal precepto se preocupa de precisar la competencia para el procedimiento de insolvencia cuando resulta imprescindible o determinante para las acciones directa o extramente conectadas con aquél, como sucede por ejemplo con las acciones de índole revocatoria. Si una de tales acciones aparece conectada (en el sentido de que se haga oportuno un tratamiento unitario para evitar decisiones incompatibles) con una acción en materia civil o mercantil contra el mismo demandado, el administrador del procedimiento de insolvencia puede obtener la reunificación de todas las acciones ante el Juez del Estado miembro donde ese demandado (o si son varios demandados, alguno de ellos) tenga el domicilio, siempre y cuando ello resulte competente con las reglas de competencia general determinadas en el Reglamento Bruselas I bis, y por ende resulte indudablemente respetado el carácter específico de la normativa ahora analizada sobre insolvencia transfronteriza.

IV. Evoluciones en la noción de dependencia a efectos de competencia en los procedimientos secundarios de insolvencia

55. La dependencia es el segundo criterio por el cual se define la jurisdicción internacional en materia de insolvencia, resultando determinante con respecto a los posibles procedimientos secundarios que pudieran plantearse. Ha de saberse que, junto al procedimiento principal el sistema normativo de la UE en materia de insolvencia transfronteriza admite, en la medida en que con ello contribuya a realizar una gestión más eficaz de la masa concursal, que puedan abrirse de modo sucesivo procedimientos secundarios (entiéndase de liquidación) en algún otro Estado miembro, sin que en este último Estado pueda examinarse la insolvencia del deudor. Se precisará además que dicho deudor cuente con arraigo en el territorio de tal Estado, además de respetarse la precisión en virtud de la cual los efectos de los procedimientos secundarios que así se verifiquen quedarán en todo caso limitados a los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este segundo Estado (arts. 3.2, 3.3 y 34 y siguientes).

56. En cualquier caso, se estima que los procedimientos secundarios, que se basan en la noción de dependencia, representan una estrategia fácil para los acreedores para distorsionar la igualdad de condiciones. Por lo tanto, antes de abrir un trámite principal, las hipótesis de apertura de uno o más trámites secundarios deben estar ancladas a un parámetro rígido. Estas cuestiones han sido debatidas, con relación al Reglamento 1346/2000, en el que parece ser el único fallo específico emitido al respecto por la alta judicatura europea, identificado con la sentencia *Alpine Bau* de 2021¹⁷. Respecto a la misma se pone de relieve que, según el art. 32.2 del antiguo Reglamento 1346/2000, “los síndicos del procedimiento principal y de los eventuales procedimientos secundarios presentarán en otros procedimientos las reclamaciones que ya hayan sido interpuestas en el procedimiento para el que fueron designados, siempre que los intereses de los acreedores de este último se notifica el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los acreedores a oponerse a ello o a retirar la presentación de sus créditos cuando así lo establezca la ley aplicable”. El Reglamento 1346/2000 no establecería expresamente el momento en que las reclamaciones ya presentadas en el procedimiento para el que se ha designado un síndico deben presentarse en otros procedimientos similares. Dicho esto, su art. 4, a efectos del procedimiento principal, y su art. 28, a efectos del procedimiento secundario, aclaran que, salvo disposición en contrario del Reglamento, la Ley del Estado en el que se abre el procedimiento (*lex concursus*) se aplicará a todos los procedimientos. Por este motivo, y para aclarar tales postulados, un Tribunal esloveno preguntó al Tribunal de Justicia si el síndico del procedimiento de insolvencia principal tramitado en Austria, que pretende presentar, en un procedimiento secundario seguido contra el mismo deudor en Eslovenia, créditos que ya había presentado en el procedimiento anterior, está sujeto a los plazos (y a las consecuencias del incumplimiento de dichos plazos) establecidos en la legislación eslovena. Una interpretación diferente que también tuvo en cuenta el órgano jurisdiccional remitente consiste en la idea de que el Reglamento establece, en el art. 32.2, un derecho especial del síndico a presentar créditos en otros procedimientos de insolvencia sin estar sujeto a ningún límite temporal. Otra interpretación parecía respaldada implícitamente por el síndico del procedimiento principal de insolvencia en las observaciones escritas. Según esta interpretación, los plazos para presentar reclamaciones en cualquier otro procedimiento se determinan con arreglo a la *lex concursus* del litigio principal.

57. En esencia, el TJUE dictó sentencia considerando que el art. 32.2 del Reglamento 1346/2000 habría de ser, interpretado en conexión con los arts. 4 y 28 del Reglamento. Estas dos disposiciones no aparecían en la cuestión prejudicial, no obstante, el Tribunal aparentemente consideró necesario introducir las en su análisis de la cuestión interpuesta y, por consiguiente, en su respuesta (Considerando 26). Así las cosas, el art. 32.2 debía interpretarse en el sentido de que los plazos para la presentación de las reclamaciones y las consecuencias de presentarlas fuera de plazo se rigen por la ley del Estado en el que se abrió el procedimiento secundario (Considerando 42). La sentencia en sí es tanto más interesante cuanto que también aborda (Considerandos 34 a 40), y en última instancia rechaza, las otras dos interpretaciones mencionadas anteriormente (Considerando 41).

¹⁷ STJUE de 25 de noviembre de 2021 *Alpine Bau* As 25/20.

58. Debe entenderse que con carácter general no se puede abrir un procedimiento secundario en el caso en que no hubiera sido abierto previamente el procedimiento principal, tal como lo define el actual Reglamento 848/2015, que introduce algunas leves matizaciones a la anterior normativa del año 2000. Así la competencia también puede existir debido a la posesión por parte del deudor de una “dependencia” dentro de un Estado miembro (art. 3.2 del Reglamento 848/2015). Dado el contenido del art. 2, núm. 10, del Reglamento 848/2015, es posible deducir que un procedimiento concursal secundario bien puede iniciarse en una jurisdicción donde el deudor ya no tiene (entiéndase que en el momento del inicio del procedimiento) una dependencia conforme a lo anterior, siempre que se mantuvo allí hasta tres meses antes de la apertura del procedimiento principal. De conformidad con el art. 35, salvo disposición en contrario, al procedimiento secundario de insolvencia se le aplica la Ley del Estado miembro en cuyo territorio se abre, de modo que las reglas para la gradación de los créditos deben identificarse con base en esta legislación.

59. Se comprueba entonces que los matices deparados por la noción de dependencia aparecen muy abiertos y casuísticos. Efectivamente, aunque sólo con arreglo a determinadas condiciones (siempre que exista la dependencia que comporta el ejercicio de una actividad económica), y con anterioridad a la apertura del procedimiento principal, pueden iniciarse procedimientos en un lugar distinto a aquel donde esté situado el COMI del deudor. En tales circunstancias, semejantes procedimientos no tienen por qué ser necesariamente de liquidación, pudiendo por ejemplo tener por objeto el saneamiento de la empresa. El procedimiento territorial así instaurado está destinado a convertirse en un procedimiento secundario en el caso en que se abra con posterioridad un procedimiento de carácter principal (art. 50). Está prevista naturalmente la coordinación entre el procedimiento principal y los procedimientos secundarios, así como entre sus respectivos órganos y actores participantes (arts. 41 a 43).

60. Respecto de lo antes comentado, no se puede desdeñar el riesgo de que los procedimientos secundarios de insolvencia puedan obstaculizar, si no hacer del todo imposible, la gestión eficiente de la masa concursal; en evitación de tales perturbaciones, el Reglamento 2015/848 prevé igualmente la posibilidad de que el administrador de un procedimiento principal contraiga el compromiso de tratar a los acreedores locales tal como si el procedimiento local se hubiese abierto, pero sin abrirla de manera efectiva, formando en cambio una subcategoría de la masa concursal destinada a dichos acreedores locales (art. 36).

61. A este respecto se constata una evolución igualmente producida del Reglamento de 2000 al nuevo de 2015. El Reglamento 1346/2000 disponía que, si el centro de los intereses principales del deudor estaba situado en un Estado miembro, los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro sólo serían competentes para abrir un procedimiento de insolvencia contra el deudor si éste tiene un establecimiento en el territorio de otro Estado miembro. Este criterio permitía abrir procedimientos de insolvencia territorial en el Estado de dependencia del deudor, hasta que se abra el procedimiento principal; sin embargo, con ello se perdía el carácter universal del procedimiento. A diferencia de la noción de COMI, el Reglamento de 2000 la noción de dependencia, identificándola como cualquier lugar de operaciones en el que el deudor realizase una actividad económica con medios humanos y bienes de forma no transitoria.

62. La noción de dependencia fue causa de importantes debates en la elaboración del nuevo Reglamento. En efecto, la exclusión de cualquier posibilidad de que los procedimientos se iniciasen basándose en la mera presencia de los bienes del deudor, sin ninguna conexión funcional que constituyese una dependencia, era el resultado de una decisión deliberada: restringir el número de posibilidades, para los acreedores, obtener ventajas personales y estratégicas a través de procedimientos secundarios. La necesidad de dar una definición autónoma de adicción surgía también del riesgo de darle una interpretación restrictiva, puesto que el Reglamento general Bruselas I bis atribuiría de hecho una competencia especial al Juez local o del Foro para los litigios relativos al funcionamiento de una sucursal, agencia o cualquier otro lugar de actividad.

63. Para evitar que el concepto de dependencia coincida con la definición de rama, al redactar el nuevo Reglamento se proporcionó una definición independiente. Son tres los puntos de vista sobre los que el art. 2 del Reglamento se centra a partir de ahora: a) el lugar de operaciones en el que el deudor realiza su actividad; b) que dicho lugar lo sea de manera no ocasional; y c) existencia de una actividad económica frente a terceros. El primer requisito parece exigir que el deudor realice una actividad y la presencia de recursos en ese territorio. La segunda, sin embargo, parece exigir un carácter no transitorio de la actividad. Finalmente, el tercero parece requerir una actividad de cualquier naturaleza, susceptible de relevancia económica. En doctrina, se ha argumentado que la noción de dependencia plantearía, en un contexto interpretativo, los mismos problemas observados para la definición del centro de intereses principales. Los requisitos, dictados por el art. 2 del Reglamento, de hecho, no serían más que parámetros generales y abstractos. De ahí la necesidad de recurrir a valoraciones jurídicas o investigaciones fácticas, que dependen de la naturaleza del deudor. Tratándose de un deudor persona natural, se argumenta que la dependencia es un centro de intereses principales de alcance limitado; en el caso de un deudor persona jurídica, se recuerda una vez más el paralelismo entre sucursal y dependencia. Una cuestión generalizada a este respecto son las filiales de una empresa matriz y si éstas pueden caer dentro de la noción de dependencia. Si bien en la jurisprudencia se ha dado esta interpretación, en la doctrina se sostiene que el concepto de dependencia no es aplicable a entidades con personalidad jurídica como las empresas controladas. Además, la combinación presupondría un vínculo de subordinación, que no siempre puede ser conocido por terceros, quienes por tanto no tendrían derecho a subvertir la presunción del art. 3.2.

64. Todo ello conllevaría la grave consecuencia de no poder nunca someter a las sociedades controladas a los principales procedimientos de insolvencia, incluso cuando sería necesario centralizar la crisis en la sociedad matriz, de modo que las sociedades controladas serían siempre y sólo las destinatarias de los beneficios procedimientos secundarios de carácter liquidativo. En definitiva, nótese que los cambios realizados sobre el art. 3.2 del Reglamento 848/2015 con relación al mismo precepto del Reglamento 1346/2000. Se da una diferencia significativa en la definición de establecimiento, de modo que se éste para a considerarse cualquier lugar de operaciones en las que un deudor realiza o ha realizado en el período de tres meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento concursal principal, de manera no transitoria, una actividad económica con medios y bienes humanos. Dada la referencia a esos mismos requisitos, identificados por el Reglamento 1346/2000, la novedad está representada por la extensión de la noción a los tres meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia. La razón de ello puede encontrarse en el hecho de que, tras la apertura del procedimiento de insolvencia principal, el presente Reglamento no limita el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado miembro en el que el deudor tiene un establecimiento. Por tanto, hay razón para que exista un incidente capaz de extender la operación de la noción también a un momento inmediatamente anterior a aquel en el que se solicita el procedimiento concursal secundario. Sin embargo, se aclara que antes de la apertura del procedimiento de insolvencia principal, el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado miembro en el que el deudor tenga un establecimiento debe corresponder exclusivamente a los acreedores locales o a los acreedores del establecimiento local.

V. Otras mejoras operativas introducidas por la actual Reglamentación 848/2015

1. Cuestiones sobre publicidad, derecho de información de los deudores, procedimientos de coordinación y normativa sobre protección de datos

65. En el Capítulo II del actual Reglamento se contienen disposiciones relativas a la publicidad de la decisión de apertura del procedimiento de insolvencia¹⁸. El Reglamento 2015/848 es particularmente minucioso a este respecto, previendo la adopción de registros concursales en los que deben ser publicadas determinadas informaciones obligatorias (art. 24). Los Estados miembros deben posibilitar

¹⁸ Seguimos aquí principalmente a P. P. FERRARO, “Il sistema di pubblicità europeo delle insolvenze transfrontaliere”, *Dir. fall. e soc. comm.*, 2016, N°1, pp. 30 y sigs.

que el acceso a dichos registros sea gratuito (art. 26) por medio de un sistema de interconexión que garantice su acceso por medio del portal europeo de justicia electrónica; para ello se cuenta con la sustancial participación de la Comisión (art. 25).

66. El acreedor que resida en un Estado diverso del de donde se produzca la apertura tiene derecho a ser informado ya proponer su crédito para una correspondiente inclusión en el procedimiento ya abierto (arts. 53 y 54). Los arts. 56 y sigs. se encargan a regular los complejos avatares que suelen envolver las insolvencias de las sociedades que forman parte de los mismos grupos societarios. Asimismo, se establecen obligaciones de cooperación y comunicación entre administradores de los procedimientos de insolvencia con los Jueces (arts. 56 a 60).

67. Para volver más eficaz la gestión de los procedimientos de insolvencia, se prevé seguidamente la facultad de abrir procedimientos de coordinación en el seno de los grupos de sociedades a demanda del administrador y ante el Juez competente, así como a demanda del administrador de un procedimiento de insolvencia cuando la misma afecte a una sociedad del grupo (arts. 61 a 70). Se contempla en tales contextos la figura de un coordinador, que debe ser una persona de capacidad contrastada para desempeñar el papel de administrador en los procedimientos de insolvencia, y al mismo tiempo, debe ser una persona distinta de aquellas expresamente designadas como administradores en los procedimientos de insolvencia que afecten a las diversas sociedades del grupo afectado (arts. 71 a 77).

68. Por su parte, los arts. 78 y sigs. del Reglamento contemplan obligaciones en materia de protección de datos también por aplicación de la normativa europea en la materia (Reglamento General de Protección de Datos precitado), recogiéndose los deberes de vigilancia y represión de uso indebido que al respecto competen tanto a la Comisión como a los Estados miembros.

2. Facilitación del reconocimiento de efectos a las diversas clases de resoluciones jurisdiccionales sobre procedimientos de insolvencia

69. El Reglamento 2015/848 se ocupa igualmente del reconocimiento de los efectos de las resoluciones jurisdiccionales sobre procedimientos de insolvencia, diferenciando entre decisiones con las cuales se abre el procedimiento y las demás actuaciones.

70. En lo concerniente al reconocimiento de las decisiones que decretan la apertura del procedimiento, así como de las que se derivan directamente de aquéllas y están directamente conectadas, o bien disponen medidas cautelares o de conservación de la masa concursal, reviste un carácter sustancialmente automático, lo que implica que dicha resolución produzca en todos los Estados miembros los efectos previstos por la Ley del Estado miembro de apertura, aun cuando el deudor por su situación no pueda ser sometido a un procedimiento de insolvencia en los demás Estados miembros (arts. 19 y sigs.). Por añadidura, los arts. 21 y sigs. detallan los poderes del administrador concursal designado por el Juez competente en el territorio de los demás Estados miembros (los cuales incluyen el ejercicio de acciones revocatorias en interés de los acreedores), distinguiendo según que se trate de un procedimiento principal o secundario, y precisando que dicho administrador debe en cualquier caso respetar la Ley del Estado en el cual pretenda actuar, y en particular, para lo tocante a las modalidades de liquidación que vayan a verificarse sobre los bienes afectados en el procedimiento concursal.

71. Por otro lado, en lo que respecta al reconocimiento de las demás clases de decisiones, como son las relativas al desarrollo y clausura del procedimiento y a la aprobación de los acuerdos de liquidación en sede judicial, el art. 32 distingue entre dos facetas: el simple reconocimiento es asimismo automático, mientras que la ejecución está subordinada a los procedimientos judiciales de tal especie contemplados en la normativa europea genérica deparada por el Reglamento Bruselas I bis. Por añadidura se precisa que los Estados miembros no quedan obligados para reconocer las resoluciones que

tengan por efecto una limitación de la libertad personal o del secreto postal. Y el art. 33 establece que cada Estado miembro puede negarse a reconocer o ejecutar una decisión de apertura de procedimiento de insolvencia “cuando dicho reconocimiento o dicha ejecución pueda producir efectos claramente contrarios al orden público de dicho Estado, en especial a sus principios fundamentales o a los derechos y a las libertades individuales garantizados por su Constitución”.

72. Tanto el administrador como el deudor desposeído del control de los bienes que forman parte de la masa concursal pueden pedir que las decisiones de aperturas sean publicitadas en los demás Estados miembros, en particular en aquellos donde se encuentre alguna dependencia o sucursal del deudor (art. 28). La relación entre la publicidad y la buena fe de terceros ignorantes de la apertura en otros Estados miembros se contempla en el art. 31. Leemos con arreglo al mismo: “1. Quien ejecute en un Estado miembro una obligación a favor de un deudor sometido a un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado miembro, cuando debería haberlo hecho a favor del administrador concursal de ese procedimiento, quedará liberado si desconocía la apertura del procedimiento. 2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que quien haya ejecutado dicha obligación antes de haberse efectuado la publicación prevista en el art. 28 desconocía la apertura del procedimiento de insolvencia. Salvo prueba en contrario, se presumirá que quien haya ejecutado la obligación después de haberse efectuado la publicación conocía la apertura del procedimiento”.

VI. Aspectos sobre Ley aplicable a los procedimientos de insolvencia transfronteriza

73. La peculiar idiosincrasia del sistema europeo sobre el tratamiento transfronterizo hace que no sólo interesen determinar unas cuestiones procesales al uso relativas a la competencia en los contextos analizados, sino que también la normativa se ha ocupado, en sus dos versiones, de clarificar con cuales normativas procesales habría en todo caso actuar el Juez que resulte competente en esta clase de controversias¹⁹. Entre las cuestiones que recaen en el ámbito de la Ley del Estado miembro de apertura del procedimiento (*Lex concursus*) se encuentran pues las que conciernen a la nulidad, anulación e inoponibilidad frente a los actos prejudiciales para el conjunto de los acreedores; sin embargo, el beneficiario de un acto potencialmente inválido y no oponible frente al conjunto de acreedores puede defenderse sosteniendo que el acto es inmune a tales incidencias²⁰.

¹⁹ La declaración de intenciones de la normativa europea se aprecia en el art. 7 del Reglamento, según el cual: “La Ley aplicable al procedimiento de insolvencia y a sus efectos será la del Estado miembro en cuyo territorio se abra dicho procedimiento (siendo así considerado como Estado de apertura del procedimiento)”. A la Ley de dicho Estado le corresponderá determinar: “las condiciones de apertura, desarrollo y conclusión del procedimiento de insolvencia. Dicha Ley determinará en particular:

- a) los deudores respecto de los cuales pueda abrirse un procedimiento de insolvencia;
- b) los bienes que forman parte de la masa y el tratamiento de los bienes adquiridos por el deudor, o que se le transfieran, después de la apertura del procedimiento de insolvencia;
- c) las facultades respectivas del deudor y del administrador concursal;
- d) las condiciones de oponibilidad de una compensación;
- e) los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos vigentes en los que el deudor sea parte;
- f) los efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia sobre las ejecuciones individuales, con excepción de los procesos en curso;
- g) los créditos que deban reconocerse en el pasivo del deudor y el tratamiento de los créditos nacidos después de la apertura del procedimiento de insolvencia;
- h) las normas relativas a la presentación, examen y reconocimiento de los créditos;
- i) las normas del reparto del producto de la realización de los activos, la prelación de los créditos y los derechos de los acreedores que hayan sido parcialmente satisfechos después de la apertura del procedimiento de insolvencia en virtud de un derecho real o por el efecto de una compensación;
- j) las condiciones y los efectos de la conclusión del procedimiento de insolvencia, en particular, mediante convenio;
- k) los derechos de los acreedores después de terminado el procedimiento de insolvencia;
- l) la imposición de las costas y los gastos en los que se incurra en el procedimiento de insolvencia;
- m) las normas relativas a la nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales para el conjunto de los acreedores”.

²⁰ Ello se perfila de acuerdo con lo previsto en el art. 16, a cuyo tenor: “No se aplicará lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, letra m), cuando el que se haya beneficiado de un acto perjudicial para los intereses de los acreedores pruebe que:

74. A mayor abundamiento, y para evitar que las normativas del Estado miembro del procedimiento perjudiquen tanto las expectativas legítimas de los sujetos que hayan entrado en contacto con el deudor, así como a la seguridad jurídica o certeza de los actos jurídicos efectuados con arreglo a los ordenamientos de Estados miembros distintos al del procedimiento, se arbitran determinados criterios de relación con la causa que derogan la aplicación principal de aplicación preponderante de tal Ley del Estado de apertura del procedimiento. En concreto, se establece que “la apertura no puede en modo alguno perjudicar a un cierto ámbito de materias, a saber: en primer término, los derechos reales de los acreedores sobre bienes que al momento de la apertura del procedimiento se encuentren en el territorio de otro Estado miembro (art. 8); el titular de un derecho real puede entonces separar dicho bien para su tratamiento normativo con arreglo a la Ley del lugar de ubicación de dicho bien (*Lex rei sitae*); seguidamente, al derecho que tiene el acreedor de invocar la compensación de su propio crédito con el crédito que tuviere frente al deudor, cuando esta posibilidad estuviese contemplada por la Ley del Estado que regule el crédito (art. 9); y en tercera instancia, a los derechos del vendedor fundados sobre el pacto de reserva de dominio, según el art. 10²¹”.

75. Más allá de lo que concierne estrictamente a la Ley del Estado miembro de apertura, con las limitaciones a su extensión acabadas de señalar, los arts. 11 y siguientes determinan un amplio número de cláusulas identificadas como normas de conflicto (normas de DIPr materiales en su sentido más propio), las cuales (aparte de ulteriores precisiones respecto a los diversos fueros competentes para cada una de ellas, y para cuya lectura nos remitimos al texto del Reglamento)²². Indiquemos que en materia de Ley aplicable, siendo con referencia a la anterior normativa del año 2000, únicamente encontramos la sentencia ZM Oeltrans de 2021²³, la cual no deja de presentar algunos rasgos llamativamente negativos o decepcionantes, y ello aun cuando el fallo, ante la concurrencia normativa del Reglamento Roma I sobre obligaciones contractuales, proclame que las reglas sobre insolvencia “deben interpretarse en el sentido de que el Derecho aplicable a un contrato con arreglo a este último Reglamento rige también el pago efectuado por un tercero en cumplimiento de la obligación contractual de pago que incumbe a una de las partes del contrato cuando, en el marco de un procedimiento de insolvencia, dicho pago se impugne como acto perjudicial para los intereses de los acreedores”.

a) dicho acto está sujeto al Derecho de un Estado miembro distinto del Estado de apertura del procedimiento, y que b) en ese caso concreto, la Ley de dicho Estado miembro no permite por ningún medio que se impugne dicho acto”.

²¹ Se expresa dicho precepto: “1. La apertura de un procedimiento de insolvencia contra el comprador de un bien no afectará a los derechos del vendedor basados en una reserva de dominio cuando dicho bien se encuentre, en el momento de apertura del procedimiento, en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado de apertura del procedimiento.

2. La apertura de un procedimiento de insolvencia contra el vendedor de un bien después de que este haya sido entregado no constituirá una causa de resolución o de rescisión de la compraventa y no impedirá al comprador la adquisición de la propiedad del bien vendido cuando dicho bien se encuentre en el momento de apertura del procedimiento en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado de apertura del procedimiento”.

²² Estos se pueden sintetizar del modo siguiente:

1^a) Art. 11.1: “Los efectos del procedimiento de insolvencia en un contrato que otorgue un derecho de adquisición o de uso de un bien inmueble se regularán exclusivamente por la Ley del Estado miembro en cuyo territorio esté situado el inmueble”.

2^a) Art. 12.1: “Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los derechos y obligaciones de los participantes en un sistema de pago o compensación o en un mercado financiero se registrarán exclusivamente por la Ley del Estado miembro aplicable a dicho sistema o mercado”.

3^a) Art. 13.1: “Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre el contrato de trabajo y sobre la relación laboral se regularán exclusivamente por la Ley del Estado miembro aplicable al contrato de trabajo”.

4^a) Art. 14.1: “Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los derechos del deudor sobre un bien inmueble, un buque o una aeronave que estén sujetos a la inscripción en un registro público se establecerán en virtud de la Ley del Estado miembro bajo cuya autoridad se lleve el registro”.

5^a) Art. 17: “Cuando el deudor, por un acto celebrado después de la apertura de un procedimiento de insolvencia, disponga a título oneroso a) de un bien inmueble; b) de un buque o de una aeronave sujetos a inscripción en un registro público, o c) de valores negociables cuya existencia requiera una inscripción en un registro determinado por Ley, la validez de dicho acto se registrará por la Ley del Estado en cuyo territorio se encuentre el bien inmueble, o bajo cuya autoridad se lleve el registro”.

6^a) Art. 18: “Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre procesos en curso o procedimientos arbitrales en curso en relación con un bien o un derecho que formen parte de la masa del deudor se registrarán exclusivamente por la Ley del Estado miembro en el que esté en curso dicho proceso o en el que tenga su sede el Tribunal arbitral”.

²³ STJUE de 22 de abril de 2021 ZM Oeltrans As 73/20.

76. La controversia surgió en el contexto de la insolvencia de una empresa alemana, Oeltrans Befrachtungsgesellschaft en dicho Estado miembro. Oeltrans había realizado un pago a la empresa holandesa Frerichs, que el síndico de Oeltrans pretendía impugnar con arreglo a la Ley alemana sobre actos perjudiciales. El pago se había efectuado con el fin de ejecutar un contrato celebrado entre Frerichs y Tankfracht GmbH, sociedad alemana que pertenecía al mismo grupo que Oeltrans. Se aceptó que el contrato se regía por la normativa holandesa. Si bien el pago podría impugnarse según la legislación alemana, no según la legislación de los Países Bajos. En principio, estaba claro que la ley del concurso regulaba cualquier acción encaminada a impugnar actos perjudiciales (art. 4, hoy 7, del Reglamento de Insolvencia). La única excepción es el famoso entonces art. 13 (hoy 16) del Reglamento Europeo de Insolvencia, que se refiere a la normativa nacional que rige el acto en cuestión. Por lo tanto, la cuestión era si la ley que regía el acto pertinente, el pago, era la normativa que rige contrato. Es importante destacar que el acto perjudicial no fue el contrato, en el que el deudor insolvente era un tercero; en concreto, era un pago realizado por un tercero con el fin de ejecutar un contrato.

77. La cuestión planteada fue principalmente una cuestión de derecho de insolvencia, y la sentencia se centra acertadamente en la interpretación del art. 13. El TJUE repite que el fundamento de la excepción del art. 13 es proteger las expectativas de la parte que celebró el contrato con el deudor insolvente. Esa parte, explica el tribunal, no puede prever que su deudor podría declararse insolvente ni dónde podría iniciarse dicho procedimiento. Por lo tanto, el TJUE afirmó (Considerando 33): “No se puede exigir razonablemente a una parte de un contrato que se haya beneficiado de un pago realizado por su parte contratante o por un tercero en ejecución de ese contrato que prevea que se puede abrir un procedimiento de insolvencia contra esa parte contratante o dicho tercero y, en caso afirmativo, en qué Estado miembro se incoará dicho procedimiento”.

78. Nada en este razonamiento es convincente. Cualquier empresario sensato sabe que sus socios contractuales pueden volverse insolventes. Y, si este empresario tiene algún conocimiento de derecho internacional privado (poco probable, pero sus abogados sí), sabrá que el procedimiento de insolvencia se abriría en el país de origen de ese socio, y que la ley de ese país se aplicará. La sorpresa, si la hay, es la existencia del art. 13, y el notable resultado al que conduce: el derecho contractual prevalece sobre el derecho de insolvencia. El art. 13 es más simplemente un fracaso de la integración europea, que impide el reconocimiento de procedimientos de insolvencia dentro de la UE. Hay muchas otras normas similares en la regulación de la UE en materia de insolvencia transfronteriza, siendo este es el compromiso político al que llegaron los Estados miembros cuando negociaron el primer Reglamento en la recta final del pasado siglo.

79. También podemos pensar que de esta manera se puede fomentar el fraude. No corresponde al TJUE cambiar este compromiso político y eliminar el art. 13 (aunque el Tribunal no ha dudado en ir más allá del compromiso político de los Estados miembros en otras circunstancias, al interpretar el Reglamento sobre pruebas, por ejemplo). Pero el Tribunal no necesita ampliar el alcance del art. 13 más allá de lo necesario y fomentar el fraude. En el caso de autos, otra sociedad del mismo grupo exigió al deudor insolvente que pagara en virtud de un contrato celebrado por la otra sociedad del grupo. Esto parecía realmente muy sospechoso. ¿Se pretendía poner los fondos de la empresa insolvente fuera del alcance de sus acreedores liberando a una empresa del mismo grupo de una de sus deudas? Quizás no en este caso, pero ahora es posible hacer exactamente eso en el futuro. Por lo tanto, podría haber sido posible determinar la ley que rige el pago de una manera más objetiva que simplemente sometiéndolo a la ley de un contrato que las partes pueden elegir libremente (incluso si se trata de un contrato interno). Una posible solución podría haber sido decidir que el pago se regía por la ley del lugar donde se produjo el pago.

VII. La jurisprudencia del TJUE recaída con relación al Reglamento 848/2015

80. La indudable clarificación de la noción de COMI con la actual normativa se reflejaría en la disminución en la actividad jurisprudencial a cargo del Tribunal de Justicia, existiendo no obstante en

este tiempo un par de pronunciamientos que clarifican la noción de aquél en el entorno normativo del Reglamento 848/2015. Encontramos a este respecto las sentencias *Novo Banco* de 2020²⁴ y *Galápagos* de 2022²⁵, diremos que ambos de ellos tremendamente polémicos y afectados por las dinámicas suscitadas por la consumación del Brexit.

81. En relación al primer pronunciamiento, el TJUE indicó que el Juez comunitario ha detallado aún más las cuestiones tocantes a las personas físicas con respecto al procedimiento de insolvencia, señalando que “la presunción que se establece para determinar la competencia internacional a efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia —según la cual el centro de intereses principales de un particular que no ejerce una actividad mercantil o profesional independiente es su residencia habitual— no se destruye por el mero hecho de que el único bien inmueble de esa persona esté situado fuera del Estado miembro en el que reside habitualmente”. El Tribunal decidió que el art. 3.1, párrafos primero y cuarto, del Reglamento 848/2015 debe interpretarse en el sentido de que la presunción establecida en dicho precepto para determinar la competencia internacional a efectos de la apertura de un procedimiento concursal, según la cual el centro de los intereses principales de un particular que no ejerce una actividad empresarial o profesional independiente es su residencia habitual, no se desvirtúa por el mero hecho de que el único bien inmueble de esa persona esté situado fuera del Estado miembro de residencia habitual.

82. En el caso de especie, MH y NI, un matrimonio que desde 2016 residían en Norfolk (Reino Unido), donde ejercían una actividad por cuenta ajena, solicitaron a los Tribunales portugueses la apertura de un procedimiento de insolvencia contra ellos mismos. El Tribunal de primera instancia luso que conoció de la demanda declinó la competencia internacional para conocer de dicha demanda debido a que, según el art. 3.1, párrafo cuarto, del Reglamento 2015/848, el centro de los principales intereses de los demandantes en el litigio principal era su residencia habitual, que estaba en el Reino Unido, y que, por tanto, los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro eran competentes para abrir un procedimiento de insolvencia. MH y NI interpusieron un recurso de casación contra la sentencia dictada en primera instancia ante el órgano jurisdiccional remitente, alegando que dicha sentencia se basaba en una interpretación errónea de las normas establecidas en el Reglamento 2015/848. Alegan que el centro de sus principales intereses no es su residencia habitual en el Reino Unido, sino en Portugal, Estado miembro donde se encuentra el único bien inmueble que poseen y donde se realizan todas las transacciones y todos los contratos que conducen a se llevó a cabo y concluyó su insolvencia. Además, no existe ninguna conexión entre su lugar de residencia habitual y los hechos que llevaron a su insolvencia, que se produjeron íntegramente en Portugal. Por lo tanto, MH y NI solicitan que se reconozca a las autoridades portuguesas la competencia internacional.

83. Teniendo en cuenta el actual art. 3.1, cuando se trate de una sociedad o de una persona jurídica, el lugar del domicilio social se presumirá como el centro de sus principales intereses, salvo prueba en contrario. Esta presunción sólo se aplicará si el domicilio social no ha sido trasladado a otro Estado miembro dentro del plazo de tres meses anterior a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia. Cuando se trate de una persona física que ejerza una actividad empresarial o profesional independiente, se presumirá que el centro de sus principales intereses es el lugar principal de sus negocios, salvo prueba en contrario. Esta presunción sólo se aplicará si el centro de actividad principal del particular no se ha trasladado a otro Estado miembro en el plazo de tres meses anterior a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia. Por otra parte, respecto de la situación de cualquier otra persona física, se presumirá que el centro de sus principales intereses es el lugar de su residencia habitual, salvo prueba en contrario. Esta presunción sólo se aplicará si la residencia habitual no ha sido trasladada a otro Estado miembro dentro del plazo de seis meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento concursal.

²⁴ STJUE de 16 de julio de 2020 *Novo Banco* As 253/19.

²⁵ STJUE de 24 de marzo de 2022 *Galapagos* As 723/20.

84. El Tribunal explicó que “los criterios pertinentes para determinar el centro de los principales intereses de las personas que no ejercen una actividad empresarial o profesional independiente son aquellos relacionados con su situación económica y financiera que corresponde al lugar donde llevan a cabo la administración de sus intereses económicos o obtienen y gastan la mayor parte de sus ingresos, o el lugar donde se encuentra la mayor parte de sus activos (Considerando 24). En segundo lugar, “se desprende del propio tenor de dicha disposición, leído a la luz del art. 3.1, que se presume, salvo prueba en contrario, que las personas que no ejercen una actividad empresarial o profesional independiente realizan la administración de sus intereses de forma regular en el lugar de su residencia habitual, ya que existe una gran posibilidad de que ese lugar corresponda al centro de sus principales intereses económicos. De ello se deduce que, mientras no se desvirtúe esa presunción, los Tribunales de los Estados miembros donde está situada esa residencia tienen competencia internacional para abrir un procedimiento de insolvencia contra esa persona” (Considerando 25). Sin embargo, “dicha presunción se aplica sólo hasta que no haya pruebas al contrario, y el Considerando 30 de dicho Reglamento establece que debe ser posible refutar esta presunción, por ejemplo cuando la mayor parte de los bienes del deudor se encuentre fuera del Estado miembro de su residencia habitual, o cuando pueda ser establecido que el motivo principal del traslado era iniciar un procedimiento de insolvencia en la nueva jurisdicción y que dicha presentación perjudicaría materialmente los intereses de los acreedores cuyas relaciones con el deudor tuvieron lugar antes del traslado” (Considerando 26). Por lo tanto, “el mero hecho de que concurran las circunstancias mencionadas en ese considerando no es suficiente para refutar la presunción establecida en el art. 3.1, párrafo cuarto, del Reglamento 2015/848” (Considerando 27). En tal contexto, “si bien la ubicación de los bienes del deudor es uno de los criterios objetivos, comprobables por terceros, que deben tomarse en consideración al determinar el lugar donde el deudor lleva a cabo periódicamente la administración de sus intereses, esa presunción sólo podrá revocarse tras una evaluación global de todos los criterios objetivos. De lo anterior se deduce que el hecho de que el único bien inmueble de un particular que no ejerce una actividad empresarial o profesional independiente esté situado fuera del Estado miembro de su residencia habitual no basta por sí solo para desvirtuar esa presunción” (Considerando 28).

85. Finalmente, en el siguiente asunto Galápagos nos enfrentamos a un pronunciamiento complejo sobre qué medidas los tribunales de E&W aún pueden tomar después de que los tribunales alemanes determinaran en diciembre de 2022 que son el Estado miembro de COMI. Este caso vuelve a poner de relieve la cuestión del Brexit. Se trata de un movimiento del COMI, siendo su mayor interés, una vez que el 2015 haya entrado en vigor. Galápagos SA era un holding luxemburgués cuyo COMI se trasladó en junio de 2019, al menos eso afirman los directores anteriores, a Inglaterra. A finales de agosto de 2019, solicitaron al Tribunal Superior de Inglaterra y Gales la apertura de un procedimiento de insolvencia. Al día siguiente del traslado de la sede administrativa, los antiguos directores fueron sustituidos por otro que trasladó la sede administrativa a Dusseldorf y emitió las correspondientes declaraciones sobre regulación del mercado. Posteriormente, los tribunales de Dusseldorf reconocieron que esta medida había establecido el COMI allí. La acción del Tribunal Superior de Londres nunca fue retirada y parece haber permanecido inactiva desde entonces.

86. El demandante en el procedimiento es Galápagos BIDCO Sarl, acreedor de Galápagos SA. Según tengo entendido (pero me alegra que los que saben me corrijan), tengo mi sede en Luxemburgo. Se cuestionó que la medida alemana había efectuado el traslado de COMI que, según afirma, se encuentra en Inglaterra (aunque no veo cómo su razonamiento no debería aplicarse también al traslado anterior de presumiblemente Luxemburgo a Inglaterra).

87. La cuestión que se plantea es si, en la determinación del centro de los principales intereses de una sociedad deudora, deben imponerse requisitos específicos para evitar conductas abusivas. En concreto, a la luz del objetivo declarado del Reglamento de evitar el *forum shopping*, si “de forma regular” en la segunda frase del párrafo primero del art. 3.1 del Reglamento de Insolvencia de 2015, presupone un grado adecuado de permanencia y no está presente si el establecimiento de un centro de administración se tramita al mismo tiempo que la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia. Los de-

mandados en el recurso, entre los que se encuentra el administrador concursal (fideicomisario), sostuvieron que el requisito de administración “regular” quedaba cumplido si la administración era permanente.

88. Lamentablemente, el TJUE no proporciona respuestas claras ante tales posicionamientos, de modo que prefiere salir del paso con respuesta aséptica que no fomenta otra cosa que la carrera hacia los Tribunales en busca del Foro más benévolo o conveniente para el deudor insolvente. Efectivamente se lee que el Tribunal de un Estado miembro ante el que se haya presentado una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia principal conserva competencia exclusiva para abrir dichos procedimientos cuando el COMI se traslada a otro Estado miembro después de la presentación de esa solicitud, pero antes de esa fecha. Así cuando dicho Tribunal haya dictado una resolución sobre dicha solicitud y que, en consecuencia, cuando una solicitud se presente posteriormente con el mismo fin ante un Tribunal de otro Estado miembro, dicho segundo Tribunal no puede, en principio, declararse competente para incoar tal procedimiento hasta que el primer órgano jurisdiccional haya emitido su decisión y haya declinado expresamente su competencia (Considerando 36). Sin embargo, en el caso en cuestión, el Brexit tiene el efecto de que si el Tribunal Superior no hubiese tomado, como parece, su decisión sobre la apertura del procedimiento antes de que finalizase el día de implementación de la retirada del Reino Unido de la UE, el 1 de enero de 2021 (CET), los Tribunales alemanes ya no necesitarían aplicar las reglas de la confianza mutua existentes entre Estados miembros, de modo que quedarían libres de determinar la existencia del COMI como sitio en su ámbito territorial.

89. El TJUE termina sugiriendo que la pregunta primera ya no necesita respuesta por el asunto del Brexit, sin embargo, es de creer que sí. Los tribunales alemanes decidieron en octubre de 2019 que el COMI se había trasladado con éxito a Alemania a partir del 25 de agosto de 2019, día en que se informó al mercado de capitales y a los tenedores de bonos de que el centro de administración de la empresa afectada se había trasladado a Düsseldorf. Sin embargo, el expediente no sugiere que el COMI antes del intento de traslado existiera ni en el Reino Unido ni en Alemania. En todo caso supuestamente se estableció en Alemania tras la decisión del nuevo director, que revirtió una decisión improvisada por los anteriores directores de aparentemente trasladar el COMI al Reino Unido. De conformidad con las presunciones del Reglamento, los COMI realmente en efecto habrían preexistido anteriormente en Luxemburgo. Por lo tanto, en todo el caso subyace todo un elemento de periodicidad o de traslados meramente contingentes, a los que se le da una gran importancia, en detrimento de la claridad y efectividad de la norma europea. Quizás el TJUE esté sugiriendo que a partir del Reglamento de 2015 una mera información de los mercados de capitales resultaría suficiente para mover los COMI de las empresas sin cualquier otra consideración.

90. Extrayendo conclusiones de sendos pronunciamientos, y dado que los presupuestos previos para fijar la competencia jurisdiccional internacional en materia de insolvencia se identifican desde la óptica del a UE con el COMI, es necesario aclarar en qué punto deberían existir, y clarificarse más adecuadamente, unos ciertos requisitos previos. De hecho, se trata de criterios móviles, porque el mercado interior en el que el empresario puede ejercer su derecho de establecimiento es móvil. Por tanto, siempre que la elección de trasladar la sede de la empresa no sea fraudulenta, es lógico preguntarse en qué momento deben evaluarse los criterios de competencia. En este sentido y de forma preliminar, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo la oportunidad de aclarar los términos en los que se produce el equilibrio entre el interés del empresario por ejercer el derecho de establecimiento en un Estado miembro diferente y el interés de los acreedores por la previsibilidad del Foro. Por tanto, debe considerarse que el momento de determinación de la competencia coincide con el de presentación de la solicitud de apertura. Al menos por dos razones: en primer lugar, esto se basa en el principio de prórroga jurisdiccional; en segundo lugar, esto parece corresponder al espíritu del Reglamento que pretende establecer calificaciones uniformes de competencia para la correcta coordinación de los procedimientos de insolvencia. La misma interpretación deberá observarse en la actual vigencia del Reglamento 848/2015, que proporciona herramientas más adecuadas para que las partes verifiquen la competencia, también con miras siempre a reducir el riesgo del *forum shopping*.

VIII. Conclusiones

91. A la vista del examen concluido en el curso de la presente investigación vemos que pueden al menos distinguirse hasta tres fases jurisprudenciales. La primera, propiamente enmarcada en el Reglamento de 2000 antes de la venida del Reglamento de 2015, la segunda, relativa a cuestiones recibidas aún con relación al Reglamento del 2000, pero ya aprobado el Reglamento de 2015 y finalmente, las cuestiones que propiamente hacen al Reglamento de 2015. En dicho proceso se apreciaría un cierto efecto que podríamos calificar como de retroalimentación que iría de las versiones jurisprudenciales más antiguas, propias del contexto del año 2000, hacia los aspectos más sustanciales que afectan a las reformas introducidas en la normativa actualmente vigente del año 2015 por parte del Legislador comunitario. Existiría en principio un cierto proceso inverso, por cuanto también existiría una cierta componente modo en que, en la horquilla temporal comprendida entre las cuestiones prejudiciales que, habiendo sido formuladas con relación al Reglamento del 2000, resultan tras el devenir del tiempo sustanciadas por el TJUE en sus respuestas de acuerdo con las modificaciones del Reglamento del 2015, al haber entrado éste en vigor.

92. Sabido lo anterior, la única jurisprudencia interpretativa del TJUE respecto a aspectos verdaderamente relacionados con el actual Reglamento de 2015 lo es con relación a dos ejemplos aislados, situados en el elemento medular de la determinación del COMI, eso sí, ambos condicionadamente distorsionados por la abrupta situación legal deparada por el Brexit. Y es que la determinación o carácter exacto del COMI, resulta compleja; la percepción de “interés principal” se reconduce a un concepto jurídicamente indeterminado, en el cual el Derecho positivo da una sensación como de baldía intención de “poner puertas al campo”, mientras que la casuística jurisprudencial, muy útil y práctica, después resulta difícil a la hora de subsumirla en premisas abstractas y generales (si bien esa es la intención que el Legislador parece adquirir cuando incorpora los hallazgos jurisprudenciales a su labor de confección de textos legales). Los demás aspectos contenidos en el régimen europeo de insolvencia transfronteriza, como son la publicidad a efectos de publicidad e impugnación de actos, o la cuestión de la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia, cuentan con pronunciamientos singulares, comprendidos en ese momento, antes descrito, en el cual las preguntas se remiten al TJUE con respecto de la normativa de 2000 y se contestan una vez entrada en vigor la de 2015. En resumen, la idea de unas aportaciones casuísticas típicas del orden jurisprudencial se entremezcla con el siempre contexto de una transitoriedad entre normas no expresamente confesada.

93. El objetivo propuesto que nos motiva, en definitiva, giraría alrededor de profundizar en el conocimiento de los Reglamentos comunitario sobre insolvencia, en particular en lo que respecta a la coordinación con los condicionamientos procedentes de los diversos entornos nacionales, y la necesidad de lograr una coordinación armónica. ¿Existe dicha coordinación entre los diferentes operadores de procedimientos de insolvencia y realmente se ha logrado? Podemos observar que todavía hay varios espacios dentro del sistema en los que esta coordinación en realidad no podría ocurrir. Esto se debe no sólo a la diferencia fisiológica entre las regulaciones de los Estados miembros, sino también al hecho de que el Reglamento a menudo no parece proporcionar respuestas adecuadas. En general, a través del pasaje del Reglamento 1346/2000 al 848/2015, asistimos a una mayor conciencia por parte del legislador, cuyo mérito debe atribuirse, en gran parte, al trabajo de la doctrina. Abandonada la idea de universalidad pura, la coordinación entre los diferentes procedimientos se convierte en un objetivo primordial y se han introducido numerosas disposiciones para lograrlo. La apreciación de la competencia jurisdiccional y posteriormente del estado de insolvencia por parte del juez se facilita mediante la introducción de nuevas presunciones en la noción de centro de los principales intereses del deudor, en los registros concursales y, sobre todo, en los recursos de apelación.

94. Por otro lado, la jurisprudencia es más discreta en otros logros; por ejemplo, aquellos administradores o síndicos que se vean atribuir la competencia principal no sólo deberían obtener prerrogativas que impidan la proliferación de procedimientos secundarios (contrarios a un régimen unificado), sino que también deberían el derecho de solicitar al juez la suspensión o impugnar la decisión de apertura.

Estaríamos hablando de competencias que se habrían con la normativa de 2015 a las ya numerosas competencias previstas por el Reglamento de 2000, pero de la que aún seguimos ayunos de su tratamiento jurisprudencial con respecto a la normativa que la reemplazó posteriormente. En este sentido, sin embargo, a una mayor coordinación no le seguiría un acercamiento de los dos procedimientos y el procedimiento secundario. Y aunque ya no tuviese necesariamente un carácter de liquidación, parecería, no obstante, destinado a permanecer en un nivel inferior al del procedimiento principal. Incluso en lo que respecta a las facultades de los acreedores, existen pocas diferencias entre ambos Reglamentos. Se especifica la información que debe tener el formulario uniforme para la presentación de créditos dentro de un trámite, pero por lo demás no se dan otras novedades. No se hace mención al sistema de calificación de créditos y por tanto no existe coordinación en materia de créditos privilegiados. Por lo tanto, el legislador parecería bloquear el sistema nacional de privilegios, no admitiendo que los acreedores extranjeros puedan jactarse de los privilegios adquiridos en el extranjero. Aunque el “nuevo” Reglamento ha ampliado la tipología de procedimientos concursales con los denominados procedimientos. Aunque es voluntario, la extensión de la regla de proporcionalidad a este último también sigue siendo una opción hermenéutica.

95. Considerado lo anterior, e insistimos, ayunos de jurisprudencia específica hasta la fecha, de hecho, ni siquiera el Reglamento de 2015 parece tener en cuenta esta hipótesis y la elección de ampliar esta norma queda en manos del intérprete. La mayor novedad, sin embargo, la representa la regulación de grupos de empresas, no sólo porque se da *ex novo* respecto al Reglamento de 2000, sino también por el hecho de que el legislador prevería dos nuevos instrumentos para los procedimientos individuales de las empresas del grupo. Si, por un lado, encontramos cooperación y comunicación entre administradores, jueces y administradores y jueces; Por otra parte, esta cooperación y comunicación consiste (salvo perfiles aislados) en la misma herramienta utilizada para la coordinación del procedimiento principal y secundario. Por tanto, la verdadera innovación se produce cuando se introduce el procedimiento de coordinación y la figura del coordinador. En este caso, la tentación del intérprete es fuerte de abandonar la idea de que cada empresa constituye un centro autónomo de atribución jurídica, dado el carácter “contenedor” del procedimiento de coordinación. Sin embargo, esta sirena no debe ser escuchada, porque, aunque estén contenidas en el procedimiento de coordinación, no dejan de ser procedimientos distintos que involucran a cada empresa y gestionados por el administrador responsable.

96. En cuanto la figura de un coordinador ad hoc entre diversos posibles administradores o síndicos en diversos Estados miembros (otra posibilidad apuntada por el Reglamento de 2015), podríamos decir que tal figura sólo será capaz de desempeñar el papel que se le asigna, siempre que colabore con administradores dispuestos, previamente y *de motu proprio*, a coordinarse entre sí. De hecho, no existen disposiciones de tipo compulsivo en la normativa comunitaria que efectivamente obliguen a los administradores a ajustar sus actuaciones a unas teóricas líneas o cauces comunes asentados por tal hipotético coordinador y, en cualquier caso, muy a menudo esas mismas disposiciones sólo pueden aplicarse cuando se ajusten a la legislación del Estado del procedimiento. Por tanto, podemos decir que la coordinación de los distintos procedimientos nacionales, cuyo análisis se hizo con carácter reglamentario, aún debe requerir del esfuerzo de los distintos legisladores estatales para que se pueda concretar. Sólo reduciendo los espacios entre las diferentes normas será posible reducir los obstáculos que realmente obstaculizan la coordinación. En cualquier caso, sea desde la redacción del Reglamento, sea con su siempre abierto detalle aplicativo desde la labor jurisprudencial unificadora llevada a cabo por el TJUE, los intérpretes interesados en el régimen europeo de insolvencia transfronteriza indudablemente no deberán jamás claudicar ni abstenerse de intentar reducir las diferencias entre las distintas normativas nacionales con vistas a lograr una coordinación, hasta lograr (en beneficio de cada conjunto de afectados, sin colusiones ni pactos ocultos (que están detrás de ese controvertido *forum shopping* que nunca acaba de conjurarse del todo), una cooperación judicial efectiva en los procedimientos de insolvencia transfronterizos, muy particularmente los habidos en el seno de la Unión.