

VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco José,
Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia, Madrid, Cívitas, 2003, 385 págs.

En un momento en el que acaban de salir al panorama bibliográfico español, numerosos comentarios a la Ley Concursal, es particularmente relevante la aparición de una obra que comenta el reglamento comunitario. En la reforma de la legislación concursal española, en particular en su Capítulo IX dedicado a las disposiciones de Derecho Internacional Privado, se ha seguido el modelo del Reglamento 1346/2000, de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia¹ (en adelante RPI), texto que no sólo inspira todo el sistema de Derecho Internacional Privado de la Ley Concursal, sino que es, para concursos europeos, la norma aplicable. Por tanto esta obra tiene una utilidad doble: por un lado da al lector los principios y razones de la normativa de Derecho internacional en la Ley Concursal y por otro completa cualquier comentario de los que estamos viendo nacer y no lo son al conjunto del Derecho concursal vigente en España, sino solo a la Ley Concursal.

Por otra parte, los autores no se circunscriben a reseñar el contenido del articulado, como es tan habitual en este tipo de comentarios, sino que hacen especial hincapié en la lógica del sistema y las consecuencias del mismo. Ello se refleja ya en el esquema expositivo elegido. Como sus propios autores señalan, este comentario se dirige fundamentalmente a jueces y operadores jurídicos, por lo que, en lugar de hacer un comentario artículo por artículo, se ha optado por “una reorganización de la sistemática del Reglamento para acomodarla a lo que es la visión habitual de un juez o de un práctico de un procedimiento de insolvencia transfronteriza y de sus distintas fases”. No obstante esta finalidad eminentemente práctica, la obra no prescinde de las discusiones doctrinales más relevantes en cada uno de los temas que analiza, lo que la hace particularmente útil no sólo para los prácticos, sino también para quienes busquen en este texto una lectura más “académica”.

El comentario se realiza sin perder de vista el contexto europeo en el que se sitúa el RPI- que es un instrumento comunitario adoptado en el marco de la cooperación judicial en materia civil, al amparo de lo dispuesto en los artículos 61.c y 65 del TCE que, como señalan los autores, “aborda la dimensión internacional de los procedimientos concursales abiertos en los Estados miembros sobre deudores establecidos en la Comunidad Europea”-, por lo que el estudio se completa con lo previsto en las Directivas sobre saneamiento y liquidación de entidades de crédito y compañías de seguros, ya que las compañías dedicadas a dichas actividades no están incluidas en el ámbito de aplicación del RPI por hallarse sujetas a regímenes especiales de control prudencial².

¹ DOCE, serie L 160, de 30 de junio de 2000.

² En concreto las Directivas 2001/17/CE, de 19 de marzo, relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros y la Directiva 2001/CE de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito.

La obra tal vez sea excesivamente complaciente con las soluciones aportadas por el RPI, al no hacerse eco de algunos de los principales problemas que la aplicación del mismo puede suscitar. Tal es el caso del tratamiento de los grupos de sociedades, por ejemplo, de los que el RPI no se ocupa y respecto de los que los autores se limitan a señalar distintas soluciones posibles a los problemas planteados por la pertenencia de un deudor insolvente a un grupo vertical, sin realizar un planteamiento crítico de la cuestión y obviando que en el ámbito internacional la estructura habitual del funcionamiento empresarial no es la que parece contemplar el RPI –empresa con sede en un Estado y sucursales en Estados distintos- sino empresa matriz establecida en un Estado con filiales en otros. De ahí que la aproximación puramente jurídica, que no atiende a la realidad económica, que hace el RPI no resulte la respuesta más adecuada a la mayor parte de las situaciones que se van a plantear en la práctica y que las soluciones propuestas por los autores a dichos problemas – toma de control de las filiales por el síndico, acción de responsabilidad contra la empresa matriz o los directivos y aplicación de las reglas de coordinación de procedimientos – no sean más que expedientes técnicos destinados a suplir una insuficiencia legislativa por no contemplar el RPI una materia que debería haber sido adecuadamente regulada.

El libro se divide en cinco partes, que, si bien no coinciden plenamente con la estructura del RPI, sí permiten una mejor sistematización de los problemas que se analizan, sin que ello reste exhaustividad al análisis de cada uno de los artículos del texto comunitario. La parte primera se dedica a las cuestiones generales, como la naturaleza jurídica, el ámbito de aplicación y el modelo normativo seguido por el Reglamento. Por lo que se refiere a la delimitación del ámbito de aplicación, es de agradecer el esfuerzo de sistematización realizado por los autores, que dividen las normas contenidas en el Reglamento en cinco grupos – normas sobre competencia judicial internacional, normas sobre ley aplicable, normas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones, reglas sobre procedimientos secundarios y normas relativas a los derechos de los acreedores- a fin de delimitar para cada uno de ellos cuál es el alcance de su aplicación, que los autores, siguiendo a Lücke³, califican como de universalismo mitigado, ya que parte de un modelo universal, puesto que permite la apertura de un proceso de insolvencia en el Estado donde el deudor tenga su centro de intereses principales y le da alcance universal tanto en lo que se refiere a su masa activa como a la pasiva. A tales concursos se aplica una ley única, la del Estado de apertura. Pero a partir de ahí el RPI contiene otra serie de reglas que mitigan la opción por el universalismo, al permitir, por una parte, la apertura de procedimientos territoriales en el Estado donde el concursado tenga algún establecimiento y al establecer normas de conflicto cuya función es introducir ciertas excepciones en la aplicación de la *lex concursus*.

La segunda parte, que es también la más extensa, analiza los aspectos relativos al procedimiento principal de insolvencia, es decir, al abierto en el estado miembro donde el concursado tenga su centro de intereses principales, que en el esquema del RPI, al igual que en el de la ley española, puede convivir con procedimientos secundarios, de

³ “Das Europäische internationale Insolvenzrecht”, ZZP, 1998, pp. 280-281. Esta expresión había sido también usada por VIRGÓS en “The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an Insiders’ View”, Forum Internationale, n° 25, marzo 1998, p. 6.

alcance limitado a los bienes del deudor en su territorio, que pueden abrirse en el Estado miembro donde el deudor concursal tenga un establecimiento.

Junto a un análisis de qué debe entenderse a efectos de aplicación del reglamento por “centro de intereses principales” y de los problemas que la delimitación de este concepto plantea – por ejemplo, los casos de los deudores policorporativos y grupos de sociedades, con las limitaciones ya señaladas, o ciertos problemas de aplicación del concepto como el traslado del centro de intereses principales a otro Estado- se analiza el alcance de la competencia del juez del concurso, afirmándose la exclusión de la *vis attractiva* de la misma, que, si bien no expresamente afirmada por el Reglamento, resulta de argumentos tanto históricos como sistemáticos, entendiéndose por estos los que resultan de la ubicación del RPI en el contexto del ordenamiento jurídico comunitario. En relación con esta cuestión y sin dejar de reconocer que la exclusión de la *vis attractiva* es la solución pretendida por el texto comunitario y lo adecuado de los argumentos al respecto aportados en esta obra, lo cierto es que la delimitación del ámbito de materias comprendidas en la competencia del juez del concurso no resulta en absoluto clara y dará lugar a no pocas divergencias interpretativas entre los jueces de los distintos Estados miembros,

En relación con este procedimiento principal, se analiza la competencia judicial internacional para la apertura de tales concursos, que sigue el criterio del centro de intereses principales ya mencionado, cuya delimitación y problemas de aplicación se estudian con detalle, para pasar a ocuparse a continuación de las cuestiones relativas a la ley aplicable y de las excepciones a la aplicación de la *lex concursus*, así como de ciertas disposiciones no conflictuales, sino de carácter uniforme, que aportan soluciones materiales que se imponen a los jueces de los Estados miembros (tales como las reglas de publicación y registro de los artículos 21 y 22, ejecución a favor del deudor del artículo 24 e información a los acreedores y presentación de créditos de los artículos 39 a 42).

La tercera parte se dedica al análisis de las cuestiones suscitadas por la determinación de la competencia judicial y de la ley aplicable a los procedimientos territoriales, es decir, los abiertos en un Estado que no es el del centro de intereses principales del deudor, pero en el que éste sí tiene un establecimiento, sean independientes o secundarios.

La parte cuarta aborda las cuestiones relativas al reconocimiento del procedimiento de insolvencia, reconocimiento automático con control incidental de las condiciones previstas en el propio Reglamento y que sigue el modelo de extensión de efectos y la quinta a las cuestiones de coordinación entre procedimientos. No se hace en esta última parte ninguna crítica a las soluciones aportadas por el RPI, en relación con que, si bien en el esquema de normas previstas en el texto comunitario es fundamental la existencia de reglas de coordinación entre procedimientos, no deja de ser cierto que cuál vaya a ser la eficacia práctica de las mismas es, cuanto menos, discutible. Así, por ejemplo, la regla del artículo 31 sobre deber de información recíproca entre los síndicos, a pesar del carácter coercitivo de su redacción (“están obligados”) no deja de resultar poco precisa, además de estar limitada por la referencia a las disposiciones nacionales que “limitan la

comunicación de información”. Y mucho más programática resulta la alusión al deber general de cooperación entre síndicos prevista en el artículo 31.2. A ello hay que añadir que el RPI no contiene reglas sobre responsabilidad de los síndicos en caso de incumplimiento de los deberes de cooperación y que la cuestión se deja a los ordenamientos nacionales.

En conclusión, y pese a las críticas vertidas, que son todas de entidad menor, nos encontramos ante una obra de indudable calidad técnica que está llamada a ser texto de referencia para el adecuado estudio de los aspectos internacionales del Derecho concursal de aplicación en España.

ELISA TORRALBA MENDIOLA
Profesora de Derecho Internacional Privado
Universidad Autónoma de Madrid