



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZOS Y DETERMINACIÓN
DE LA LEY APLICABLE: UNA SELECCIÓN DE PROBLEMAS BÁSICOS

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO
SAN SEBASTIÁN

CURSO 2019 – 2020

Trabajo realizado por:

Odei del Canto Martínez

Dirigido por:

Dr. Juan José Álvarez Rubio

Índice

1. Introducción	3
2. Internacionalización del Derecho Concursal	3
2.1. Introducción	3
2.2. Modelos de tratamiento internacional de la insolvencia	5
2.2.1. Modelo territorial	6
2.2.2. Modelo universal	6
2.3. El Reglamento 848/2015 sobre procedimientos de insolvencia transfronteriza	7
2.3.1. Finalidad	7
2.3.2. El modelo universal mitigado	8
2.3.3. Regímenes normativos	9
2.3.4. Estructura	12
2.4. Los trabajos en materia de insolvencia transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil e Internacional.	14
3. La ley aplicable al concurso en el Reglamento 848/2015. La <i>lex fori concursus</i>	19
3.1. El tratamiento de la <i>lex fori concursus</i>	19
3.1.1. La ley aplicable al concurso	19
3.1.2. Composición de la masa activa	21
3.1.3. La ley aplicable a los procedimientos secundarios.	23
3.2. Excepciones a la <i>lex fori concursus</i>	23
3.2.1. Derechos reales de terceros	25
3.2.2. La compensación de créditos	28
3.2.3. Reserva de dominio	29
3.2.4. Contratos sobre bienes inmuebles	30
3.2.5. Mercados financieros, sistemas de pagos y liquidación de valores	31

3.2.6.	Ley aplicable a los contratos de trabajo _____	33
3.2.7.	Efectos sobre los derechos sometidos a registro _____	34
3.2.8.	Patentes europeas con efecto unitario y marcas comunitarias _____	36
3.2.9.	Acciones de reintegración _____	38
3.2.10.	Protección de terceros adquirentes _____	40
3.2.11.	Efectos del procedimiento de insolvencia sobre procesos en curso o procedimientos arbitrales en curso _____	41
4.	Conclusiones _____	44
5.	Bibliografía _____	46

1. Introducción

El presente estudio tiene por objeto realizar un análisis de la determinación de la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia transfronterizos en Europa. Para ello, se realizará una breve introducción a los modelos adoptados en materia de procedimientos de insolvencia internacionales, y posteriormente un análisis de las normas de conflicto introducidas por el Reglamento 848/2015 de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia, en cuyo texto se articulan. Las insolvencias transfronterizas han ido adquiriendo paulatinamente mayor importancia debido a la proliferación de las transacciones internacionales y de la expansión de los operadores económicos fuera de sus antiguas fronteras. Hasta el punto de que con los presagios que contamos a día de hoy, puede resultar una pieza clave para la correcta protección tanto del mercado internacional como de la supervivencia de sus operadores económicos.

2. Internacionalización del Derecho Concursal

2.1. Introducción

La globalización de la economía ha conllevado a que un gran número de sociedades y personas, traten de incorporarse a nuevos mercados realizando inversiones más allá de las fronteras en las que venían ejerciendo su actividad y traten de introducirse en mercados hasta ahora desconocidos para ellas con el fin de expandir su cuota de mercado. Como consecuencia, los últimos años se ha visto una creciente internacionalización de los mercados, cuya principal vicisitud ha sido que los operadores económicos presenten cada vez con más frecuencia un carácter marcadamente internacional, ya sea porque los mismos dispongan de establecimientos en distintos Estados, ya sea porque posean bienes materiales o inmateriales y lo fundamental, que celebren contratos de distintas naturalezas, sean mercantiles, sean laborales, sean civiles, etc. que cuenten con elementos de extranjería convirtiéndose así en acreedores y deudores de relaciones internacionales.

La lógica consecuencia de la expansión económica y comercial de este tiempo ligado al constante crecimiento del mercado interior europeo¹ ha hecho que cada vez un mayor número de sociedades y empresarios disocien entre su domicilio social y su principal centro de actividad, de su principal centro de intereses, que en muchas ocasiones ya no están localizados

¹ Considerando 4 del Reglamento 848/2015

en los mismos lugares; pudiendo una sociedad mercantil internacional contar con su domicilio social en Francia y su principal centro de intereses en España, donde ostenta una gran cuota de mercado.

A esto hay que añadirle que, pese a que el tráfico mercantil internacional usualmente suele ser pacífico, uno de los mayores riesgos que pueden presentarse es la insolvencia, situación de una empresa que afecta directamente al buen funcionamiento del mercado² internacional debido a que la principal consecuencia que supone es que el deudor no pueda atender al cumplimiento de las obligaciones que se habían pactado frente a múltiples acreedores. Esto, sumado a la globalización, trae como causa que existan cada vez más procedimientos de insolvencia de carácter internacional y que sea necesario para la internacionalización de los mercados que estos procedimientos se desarrollen de una forma eficaz y efectiva.

El estudio de los estados de insolvencia lleva aparejado cierta complejidad al tener que realizar distintos análisis acerca de la viabilidad, del pago de los acreedores, la finalización de la actividad de manera total o parcial, etc. Estando todas estas cuestiones presentes en los procesos nacionales de insolvencia. Estas vicisitudes se complican aún más, si cabe, con la propia complejidad de la esfera internacional, que, al no contar con una legislación de la insolvencia uniforme, trae consigo una respuesta diferenciada de los ordenamientos nacionales a la hora de regular estas situaciones, provocando conflictos de leyes y de jurisdicción³. Esta diversidad normativa atiende a la estrecha relación que existe entre la regulación de la institución de la insolvencia y la regulación de otros sectores del ordenamiento jurídico que presenta un carácter marcadamente *nacional*, como pueden ser las relaciones laborales, el derecho de sociedades, derechos reales u obligaciones y contratos⁴.

Por lo que, el Derecho de la Insolvencia es diferente porque la propia regulación de las materias sustantivas lo es, y no solo eso, sino que las discrepancias se plantean también en las cuestiones básicas atinentes al Derecho procesal, existiendo presupuestos distintos para la

² Considerando 3 del Reglamento 848/2015

³ Ballesteros Barros, A.M. “*Insolvencias transnacionales y procedimientos en la Unión Europea*”, en Abogacía nº7/febrero 2011, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 173

⁴ Llorente Sánchez-Arjona, M (dir.) *Capítulo I. Rasgos básicos de la insolvencia internacional transfronteriza en Tratamiento de la insolvencia transfronteriza en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, (Consultado en base de datos Tirant lo Blanch a día 7 de febrero de 2020)

apertura del proceso en los ordenamientos, p.ej. en algunos países bastaría para entender el estado de insolvencia del deudor o el estado de inminente insolvencia y para otros bastaría un cese generalizado de pagos⁵. No siguiendo por tanto un criterio unificado para saber si estamos ante una insolvencia o no.

Siguiendo por tanto el contenido del Derecho Internacional Privado⁶, los principales problemas que se plantearán en relación con el procedimiento de insolvencia internacional serán qué tribunal será el competente para conocer y dirigir el procedimiento de insolvencia, que ley nacional será la aplicable a dicho procedimiento y como se reconocerá la decisión dictada por el juez, con base en la legislación aplicable, al caso en otros Estados. Centrándose este trabajo en determinar el régimen jurídico sustancial de las situaciones privadas que existen en los procedimientos de insolvencia transfronterizos. O, dicho de otro modo, conocer qué ley es la aplicable a las distintas relaciones jurídicas de un deudor en un procedimiento de insolvencia.

2.2. Modelos de tratamiento internacional de la insolvencia

Los tres interrogantes típicos del Derecho Internacional Privado, como bien se ha mencionado anteriormente se resolverán fundamentándose en la Competencia Judicial Internacional, la Ley aplicable y la Resolución y Ejecución de Sentencias al igual que sucede en otras materias en los que se presenta una relación jurídica con elemento de extranjería, sin embargo en la materia de las insolvencias existen problemas específicos que requieren de respuestas adicionales de solución de estos procedimientos.

Es por ello, que se han configurado dos modelos distintos de solución de los conflictos internacionales de insolvencia por parte de los Estados. El primero, el modelo territorial y el segundo el modelo universal⁷. Según un Estado adopte uno u otro modelo, dicha decisión repercutirá de distinta manera en cuál será la ley aplicable en cada procedimiento, existiendo en el caso del modelo territorial tantas leyes aplicables como procedimientos se abran y en el

⁵ Llorente Sánchez-Arjona, M, (dir.) *ibidem*.

⁶ Calvo Caravaca, A y Carrascosa González, J “*Derecho Internacional Privado. Volumen I*”, Ed. Comares, 18º Edición, 2018, pág. 40

⁷ Guzmán Peces, M. “*Globalización: Universalidad y fraccionamiento en los procedimientos de insolvencia. Un análisis desde el Derecho Internacional Privado*” en Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá III (2010), Madrid, 2010, pág. 397

caso del modelo universal, una única ley para un procedimiento que abarcará la totalidad del globo, independientemente de donde exista la actividad.

2.2.1. Modelo territorial

Este modelo trata de asumir que, en el mundo globalizado, cada Estado tiene competencia para tutelar los derechos e intereses que se encuentren dentro del territorio de su jurisdicción, de esta forma son los Estados en cuestión los que deben establecer cómo debe responder el deudor junto con sus bienes frente a una pluralidad de acreedores. Seguir este modelo significa que lejos de que exista un único órgano jurisdiccional competente, existirán tantos como Estados haya donde el deudor disponga de bienes y derechos, de tal manera que existirán no solo una pluralidad de acreedores, sino una pluralidad de procedimientos a los que podrán acudir para resarcir su crédito.

Bajo este modelo, será el Estado el que tenga la capacidad de organizar los procedimientos de insolvencia a su libre criterio, mediante la aplicación de su derecho nacional, que será la ley aplicable a los procedimientos que se susciten dentro de sus fronteras. Si veníamos diciendo en el párrafo anterior que en este modelo existen una pluralidad de procedimientos, es lógico que se dé una pluralidad de legislaciones, pues a cada uno de esos procedimientos se les aplicarán normativas distintas según los propios derechos nacionales. Por lo que, si en cada uno de los procedimientos rigen distintas leyes aplicables, los bienes del deudor se verán afectados de distinta forma.

La eficacia de las resoluciones judiciales se verá limitada al territorio del Estado que las dicta, solo afectando a los bienes y derechos que estén situados en el mismo.

2.2.2. Modelo universal

Como contrapartida al modelo anterior defensor de la territorialidad y la incomunicación de los Estados, está el modelo que defiende que el procedimiento de insolvencia, para que sea más eficaz y efectivo, debe internacionalizarse. Dejándose en manos de un único Tribunal, con una resolución que atienda a una única ley aplicable, traspasando las decisiones adoptadas las fronteras y reconociéndose y ejecutándose en los demás Estados. De esta manera quedan sujetos todos los bienes del deudor, donde sea que se hallen, y los acreedores a un único procedimiento, beneficiando esto a la *pars conditio creditorum* y aplicando la *lex fori concursus* de manera exclusiva tanto a su vertiente sustantiva como a su vertiente procesal.

Desglosando punto por punto, el procedimiento de insolvencia será único, solo existirá uno, en el que la competencia será atribuida a los tribunales, ya sea de donde tenga su sede social o domicilio, según sea el declarado insolvente persona física o jurídica, ya sea donde se establezca su principal centro de intereses. Los acreedores por tanto deberán acudir a ese tribunal para lograr el reconocimiento de sus créditos pendientes o de sus derechos.

La ley que se aplicará a todo el procedimiento será la ley del Estado cuyos órganos judiciales resultaren competentes, lo que se conoce como *lex concursus*, que regularía el procedimiento de insolvencia tanto desde la vertiente sustantiva como desde la vertiente procesal.

Respecto a la efectividad de las decisiones judiciales por el tribunal competente, el reconocimiento y la ejecución deberán ser aprobadas en todos aquellos Estados donde el procedimiento debiera desplegar sus efectos, es decir, en todos los Estados en los que radicasen bienes o derechos cuya titularidad posea el deudor.

2.3. El Reglamento 848/2015 sobre procedimientos de insolvencia transfronteriza

2.3.1. Finalidad

En este aspecto, el nuevo Reglamento no trata de armonizar la normativa concursal de los Estados miembros, sino que trata de crear un Derecho Internacional Privado de la Insolvencia Europeo⁸, trata cuestiones en materia concursal que no son estrictamente sustantivas, sino que manteniendo el propio Derecho de la Insolvencia nacional, unifica las reglas relativas a las insolvencias transfronterizas, así como la ley aplicable a los distintos negocios jurídicos intervinientes en el mismo, la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de decisiones nacionales en materia de concurso⁹, esta misma finalidad es la que pretendía en su día su predecesor, el Reglamento 1346/2000¹⁰.

⁸ Garcimartín Alférez, F.J y Sánchez Fernández, S. “Reestructuración transfronteriza en la UE: el Reglamento Europeo de Insolvencia y la Directiva de reestruración preventiva” en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal nº32, 1 de enero de 2020, Editorial Wolters Kluwer, (Consultado en Smarteca en 2 de abril de 2020)

⁹ Pulgar Ezquerro, J., “Concepto, función y significado del Derecho Concursal”, en Pulgar Ezquerro, J. (Dir.), “Manual de Derecho Concursal”, Wolter Kluwer, Madrid, 2017, pág. 55

¹⁰ Torralba Mendiola, E “Las insolvencias transfronterizas en la Unión Europea: perspectivas jurisprudenciales y retos” en Cuaderno de Dº Transnacional (octubre 2019), Vol 11, Nº3, Madrid, pág. 367

El Reglamento anterior contenía las normas para regular la interacción de los procedimientos de insolvencia entre los Estados miembros de la Unión Europea. Debido al avance que supuso, en 2015, se procedió a su revisión a través del Reglamento 848/2015, con el cual se colman algunas lagunas de regulación y se resuelven ambigüedades interpretativas. Entre las que nos encontramos la aclaración del COMI y la prevalencia del procedimiento principal respecto a los procedimientos secundarios¹¹.

2.3.2. El modelo universal mitigado

En líneas anteriores hemos comentado que existen dos modelos de tratamiento de la insolvencia, modelos que pretenden solucionar esta problemática, sin que por ello esten exentos de ventajas e inconvenientes. El Consejo de la Unión Europea, con la promulgación del Reglamento 1346/2000, al apreciar que en Europa la tónica común era no asumir estos dos modelos en puridad, siendo lo normal que los Estados miembros introdujesen variaciones o modificaciones, que hacían surgir lo que la doctrina denomina como *modelos mixtos*¹², decide no decantarse por uno de los dos modelos de forma absoluta tratando de salvar los inconvenientes que presentan los mismos¹³.

El legislador comunitario optó por un modelo intermedio entre las dos concepciones antes expuestas, escogiendo por lo que se denominó *universalismo controlado o mitigado*¹⁴. Este sistema está basado en que tendrán prevalencia los procedimientos principales con efectos universales, que se instarán en el Estado donde tenga el deudor su principal centro de intereses, con la posibilidad de apertura respecto al mismo deudor de procedimientos de insolvencia de alcance territorial que se incoarán en los Estados en los que el deudor posea un establecimiento, estando lo que se denomina “*procedimientos secundarios subordinados al procedimiento*

¹¹ Chicharro Lázaro A., *Trascendencia de la cooperación judicial europea en materia civil en el Derecho Privado de los Estados Miembros y sus entes territoriales* en Iura Vasconiae, 13/2016, FEDHAV, Donostia-San Sebastián, 2016, pág. 311

¹² Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J. *Armas legales contra la crisis económica. Algunas respuestas de Derecho Internacional Privado* en Cuadernos de Derecho Transnacional (marzo 2013), Vol. 5, N° 1, Universidad Carlos III, Madrid, pág. 47.

¹³ Llorente Sánchez-Arjona (dir.), M, *Rasgos básicos de la insolvencia transfronteriza (...)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, *op. cit.*

¹⁴ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*” en Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. (Dir.) *Derecho del Comercio Internacional*, Colex, Madrid, 2012, págs.

principal". Para ello, este modelo deberá estar sustentado por una completa coordinación entre los múltiples procedimientos que puedan abrirse sobre un mismo deudor.

Este modelo parte de las premisas del modelo universal en la medida que se permite la apertura de un proceso de insolvencia en el Estado donde el deudor tenga su centro de intereses principales, afectando de esta manera a todos los acreedores y bienes del concursado, es decir; tanto a la masa activa como a la masa pasiva, surtiendo efectos en el supuesto de que se aplique el Reglamento, en todos los Estados miembros de la Unión Europea¹⁵.

Por otro lado, los procedimientos de insolvencia solo podrán abrirse en el Estado donde el deudor tenga un establecimiento, limitándose tan sólo a los bienes que se encuentren en dicho Estado en el momento de la declaración del concurso. En este sentido, se rige el concurso mediante un modelo estrictamente territorial, solo alcanzando a los bienes del deudor que estén localizados en el Estado en cuestión.

2.3.3. Regímenes normativos

Los regímenes normativos que encontramos en nuestro sistema actualmente serían el Reglamento Europeo de insolvencia, el Reglamento 848/2015 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia y la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Según los principios del Derecho Internacional Privado, el Reglamento europeo, prevalece sobre la Ley Concursal, y esto queda remarcado en el art. 199 LC en el que se establece que las normas recogidas en la Ley Concursal se aplicarán sin perjuicio del Reglamento o de la normativa comunitaria¹⁶. Aun así, hay que aclarar que en todo lo previsto en el Reglamento, podrá ser regulado por la normativa nacional siempre y cuando no contravenga el mismo, pudiendo existir un ámbito de aplicación para cada texto distinto en cuanto no se solape la normativa nacional con la normativa europea.

La primera premisa de este trabajo, por tanto, es delimitar y definir cuál es el ámbito de aplicación del Reglamento y cuál el de la normativa nacional.

¹⁵ Llorente Sánchez-Arjona, M *"Rasgos básicos de la insolvencia transfronteriza"*, *op. cit.*

¹⁶ Pese a que en la propia Ley Concursal se indique que *"Las normas de este título se aplicarán sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento (CE) 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia y demás normas comunitarias o convencionales que regulen la materia"* a decir verdad esta disposición carece de sentido, al ser el Reglamento un texto que desplaza la aplicación de las normas de derecho internacional privado estatales en beneficio de las normas de derecho internacional privado de origen europeo.

De esta manera, el ámbito de aplicación del Reglamento viene definido en el art. 1 en el que reza que el mismo se aplica a los procedimientos colectivos públicos, incluyéndose los provisionales, regulados en la legislación en materia de insolvencia y en los que se desapodere a un deudor total o parcialmente de sus bienes y se nombre a un administrador concursal, se someta a control o supervisión judicial los bienes y negocios de un deudor y que un órgano jurisdiccional¹⁷ acuerde, o se establezca por ministerio de la ley, una suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual para facilitar la negociación y sus acreedores¹⁸.

Aunque de manera general se recoja lo antes expuesto, el Reglamento recoge salvedades en el apartado 2, a los que no se les aplicará el mismo como son las empresas de seguros, las entidades de crédito, las empresas de inversión y otras empresas y entidades en la medida en que se incluyan en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/24/CE y los organismos de inversión colectiva. Estas cuatro figuras presentan esta exclusión al tratarse de regímenes especiales y debido a que las autoridades nacionales de control disponen de amplias competencias de intervención¹⁹. Aun así, si bien es cierto que no se les aplica el Reglamento, a las entidades de crédito y a las empresas y entidades incluidas en la Directiva 2001/24/CE, estas quedan sujetas a la transposición de la ya mencionada Directiva que tiene como título sobre saneamiento y liquidación de entidades de crédito hallándose sometidas en nuestro ordenamiento actualmente a la Ley 6/2005 de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito²⁰, a las compañías de seguro entrarían, de la misma manera que en la anterior, dentro de la transposición de la Directiva 2001/17/CE sobre saneamiento y liquidación de compañías de seguro, por lo que de manera indirecta sí que existiría cierta armonización entre las normativas.

¹⁷ Debe entenderse el término *órgano jurisdiccional* en un sentido amplio, e incorporar a este concepto a la persona u órgano legitimado por el Derecho nacional, p.ej: un tribunal arbitral (Considerando 20 del Reglamento).

¹⁸ El Reglamento con la finalidad de facilitar al operador jurídico su labor indica en el art. 1.1 *in fine* que “*Los procedimientos a que se refiere el presente apartado se enumeran en el anexo A*”, anexo en el que vienen indicados las figuras a las que se aplican con sus nombres técnicos.

¹⁹ Considerando 19 del Reglamento 848/2015

²⁰ De Miguel Asensio, P. A. *La evolución del régimen europeo sobre procedimientos de insolvencia* en La Ley Unión Europea, N° 28, 2015, pág. 3

De manera subsidiaria, al aplicarse el Reglamento sólo a los concursos europeos²¹, al no ser aplicable a concursos en los que intervenga un deudor cuyo centro de interés principal se localice en tercer Estado, también conocido como COMI²². En todos aquellos supuestos en los que ni se trate de un concurso europeo y que su COMI este localizado en un tercer Estado miembro, en nuestro caso la normativa aplicable será el régimen establecido en la Ley Concursal, en sus arts. 199 a 230. En el párrafo anterior también se apuntaba a que las empresas de servicios de inversión quedaban excluidas de la aplicación del Reglamento, por lo que al no encontrarse ninguna normativa jerárquicamente superior, quedarán sometidas al régimen de la Ley Concursal.

Pese a que Dinamarca sea un Estado miembro a efectos de este Reglamento, como bien alude el Considerando 88, no quedará vinculado ni obligado a aplicarlo, al no haber participado en su adopción, por lo que se debe considerar como si de tercer Estado se tratase, debiéndose aplicar la Ley Concursal.

Merece especial mención la especialidad de Reino Unido en relación con el presente Reglamento, el cual a ojos del Considerando 87 ha notificado su deseo de tomar parte en la adopción y la aplicación del presente Reglamento, pero con su salida de la Unión Europea dicho *status* cambiará. Al no ser objeto del presente estudio esta materia, en el caso de que los lectores quieran informarse acerca de la implicación del Brexit en el Reglamento de insolvencia, hago las siguientes remisiones²³.

Aunque las soluciones dispuestas en estos textos sean diferentes, unos con mayor prevalencia frente a otro, no debemos olvidar que muchas de las disposiciones son un calco del Reglamento europeo, admitiendo el legislador español en la propia exposición de motivos que las normas de derecho internacional privado son una conveniente adaptación del Reglamento

²¹ A este respecto, Espluges Mota señala que “*La Ley Concursal tan sólo será plenamente plicable en aquellas ocasiones en que el centro de intereses principales del deudor no se localice en el territorio de la Unión Europea, existiendo, sin embargo, un establecimiento en territorio español. En esta -única- ocasión, si será factible la aplicación del art. 10.3 de la Ley 22/2003*” en Espluges Mota, C., “*Procedimientos de insolvencia transfronterizos*”, en *Derecho del comercio Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, (Consultado en base de datos de Tirant lo Blanch)

²² Acrónimo del concepto *Center of Main Interest*

²³ Recomiendo las siguientes lecturas para conocer acerca de la implicación del Brexit en el Reglamento de Insolvencia tendríamos: “*El Brexit y los concursos internacionales de empresas*” de Manuel Penades en *Anuario de Derecho Concursal* (2017) 4, 125-154 y “*‘Brexit’ y algunos bonitos problemas jurídicos que acarrearía la salida británica de la Unión*” de Ángel Carrasco Perera, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 918, 2016

1346/2000²⁴, sobre procedimientos de insolvencia, predecesor del actual Reglamento 848/2015. En esencia, y pese a que con la introducción del nuevo Reglamento se hayan modificado varias disposiciones, la normativa concursal española recoge el espíritu y las directrices aportadas por el legislador europeo en el anterior texto facilitando la coordinación y la interpretación del sistema concursal internacional español.

Dicho todo lo anterior, a lo largo de este trabajo, debido a la prevalencia con la que cuenta el Reglamento Europeo en la materia, nos centraremos en las normas de conflicto con las que cuenta el Reglamento al ser este texto el que mayor trascendencia práctica presenta en la materia, sin perjuicio de que se hagan menciones a la Ley Concursal cuando el mismo se aleje del Reglamento.

2.3.4. Estructura

Este Reglamento cuenta con 92 artículos, estructurados en 7 capítulos y cuatro anexos.

En el Capítulo I, se recoge una variedad de materias relativas al Derecho Internacional Privado, así bien en el art. 1 se recoge el ámbito de aplicación del Reglamento, la cual se tratará en este estudio en el apartado 3, en el art. 2 a modo de guía se establecen una serie de definiciones que ayudan uniformizar la interpretación de todos los conceptos relacionados con las insolvencias transfronterizas, en los artículos del 3 al 6 se encuentran las disposiciones acerca de la Competencia Judicial Internacional y finalmente, de los artículos 7 al 18 del Reglamento, se trata la materia de la ley aplicable, la cual será el objeto de estudio de esta investigación.

Por parte del Capítulo II (arts. 19-33) recoge las disposiciones relativas al Reconocimiento del Procedimiento de Insolvencia, configurándose como un procedimiento inmediato de las decisiones adoptadas acerca de la apertura, el desarrollo y la conclusión de los procedimientos de insolvencia y de las resoluciones judiciales adoptadas en esos procedimientos, extendiéndose los efectos del procedimiento a todos los demás Estados miembros.

El Capítulo III (arts. 34-52) denominado Procedimientos de insolvencia territoriales, quedan destinados a los concursos secundarios y las normas para su coordinación con el procedimiento principal.

²⁴ Exposición de motivos de la Ley Concursal (apartado XI)

Así el Capítulo IV (arts. 53-55), trata la Información a los acreedores y presentación de sus créditos, este apartado concretamente estaría conformado por normas materiales especiales aplicables únicamente a las insolvencias transfronterizas, que desplazan en su ámbito de aplicación del derecho interno correspondiente²⁵.

El Capítulo V recoge la novedosa regulación de los procedimientos de insolvencia de miembros de un grupo de Sociedades. Debido a su falta de regulación en el anterior Reglamento, la apertura de procedimientos separados de insolvencia de los grupos de sociedades con administradores independientes conducía a la *desintegración* del negocio y en última instancia, a la disminución de posibilidades de cobro de los acreedores²⁶. Teniendo lo anterior en cuenta, el legislador lo dividió, a su vez en dos secciones, distinguiendo la *cooperación y la comunicación y la coordinación*²⁷.

No menos importante, en el Capítulo VI, se hace una sucinta mención a la protección de datos, que únicamente hace referencia a los dos instrumentos normativos con los que actualmente la Unión Europea, la Directiva 95/46/CE²⁸ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos ya traspuesta en todos los Estados miembros y el Reglamento (CE) 45/2001²⁹ relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos³⁰.

²⁵ Para más información, Ortega Rueda, J. D. trata este tema en *Acceso a la justicia y Derecho Concursal Internacional en Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales* num. 4/2017 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017. (Consultado en base de datos Aranzadi a día 21 de abril de 2020)

²⁶ Wouters N. y Raykin A. *Corporate Group Cross-Border Insolvencies Between United States & European Union: Legal & Economic Developments* en *Emory Bankruptcy Developments Journal*, vol 29, Issue 2, Atlanta, 2013, pág. 400

²⁷ No se va a entrar aquí en la descripción de estas dos secciones, dado que se trata de un análisis complejo que excede el objeto de este trabajo. Para un completo entendimiento de estas materias, ver Á. M. Ballesteros Barros *Grupos de sociedades y procedimientos de insolvencia en la Unión Europea*, Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, N°. 29, LaLey, 2018, págs. 83-96

²⁸ Art. 78 apartado 1 del Reglamento 848/2015

²⁹ Art. 78 apartado 2 del Reglamento 848/2015

³⁰ Actualmente estos dos textos normativos han sido derogados por el Reglamento 679/2016 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

Finalmente, el Capítulo VII, recoge las disposiciones finales y transitorias que trata algunos aspectos incidentales del texto, como, por ejemplo, su entrada en vigor, su relación con los convenios, etc.

2.4. Los trabajos en materia de insolvencia transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil e Internacional³¹.

Debido a la problemática que supone la insolvencia transfronteriza, se plantea por parte del organismo de la CNUDMI en 1992 en el Congreso de Nueva York, esta materia como objeto de posibles futuros trabajos para tratar de unificar la materia, que cada vez estaba adquiriendo mayor relevancia, a nivel internacional. Así, se incorpora a la agenda de trabajos pendientes. No haciéndose efectiva esta idea hasta 1995, año en el que se comienzan a redactar las primeras propuestas y a dar los primeros pasos hacía un texto que no verá la luz hasta 1997³².

Ese mismo año, la Asamblea General aprueba la Ley Modelo³³ sobre la Insolvencia Transfronteriza, elaborada y aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Esta Ley Modelo va acompañada con una Guía para la incorporación al derecho interno que ofrecía información explicativa y antecedentes para ayudar a los encargados de preparar la legislación necesaria para aplicarla y daba unas directrices para ayudar a los jueces y demás responsables a su interpretación y aplicación³⁴.

La forma de proceder de la UNCITRAL se lleva a cabo mediante distintos instrumentos para configurar normas, ya sea mediante convenciones, convenios, leyes modelos, guías legislativas o recomendaciones y disposiciones modelo. Particularmente, en la materia de la insolvencia surgió un debate, ya que, lo que se propuso en un principio fue utilizar una

³¹ La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional es un órgano jurídico de las Naciones Unidas que se dedica al ámbito del Derecho Mercantil Internacional, tratando de modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional. Su principal actividad consiste en elaborar convenio, leyes modelos y normas a escala mundial con dichos fines. <https://uncitral.un.org/es/about>

³² González Pascual, J; Pessoa de Oliveira, A.P.K. *El papel de la UNCITRAL (CNUDMI) en las insolvencias transfronterizas*, Panorama Socioeconómico, vol. 31, núm. 46, Universidad de Talca, Julio, 2013, pág. 48-50.

³³ *Una ley modelo es un texto legislativo que se recomienda a los Estados para su adopción e incorporación a su derecho interno*. Esto viene establecido en la *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, publicado por Naciones Unidas, Viena, febrero, 2013, pág. 16 <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/general/12-57494-Guide-to-UNCITRAL-s.pdf>

³⁴ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional *La ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza: La perspectiva judicial*, Naciones Unidas, Nueva York, 2014, págs. 4-5. <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/Judicial-Perspective-2013-s.pdf>

*disposición modelo*³⁵, para favorecer su carácter flexible, no resultando la más viable al existir una pluralidad de alternativas para abordar por los legisladores de cada país, lo que provocaría un bajo grado de armonización internacional³⁶.

La modalidad escogida finalmente, la de Ley Modelo, implica que el efecto unificador sea indirecto, pretendiendo ofrecer a los legisladores nacionales un *modelo de ley*³⁷, un texto que podrán tomar como referencia para imitarlo con la intención de que regulen su derecho interno de una manera pareja. Es cierto que podría haberse adoptado el sistema convencional y así se hubiese obligado a los Estados firmantes a adoptar normas unificados. Pero en su negociación existieron dificultades para proponer un texto vinculante para toda la comunidad internacional, por lo que se buscó por parte de este organismo una fórmula intermedia entre las dos soluciones antagónicas, la vía convencional y la autorregulación interna³⁸.

Mientras que la vía convencional trata de delegar competencias, en este caso a instituciones interestatales, sin perder por ello la calidad de Estado soberano, sino la competencia para decidir acerca de una materia³⁹, lo que aplicado al caso conllevaría una armonización. Esto se debe a que, en primer lugar, la vocación prioritaria de los tratados internacionales está presente en la mayor parte de los sistemas, confiriéndose un carácter supletorio a las materias reguladas por el Derecho autónomo⁴⁰. En segundo lugar, podría suponer una ventaja la utilización de esta vía, puesto que los Convenios en materia de Derecho

³⁵ Las disposiciones modelo sirven para que *si en varias convenciones regulan una determinada cuestión de un modo que quizás exija su unificación y actualización, cabe formular disposiciones modelo y recomendarlas para su utilización en futuras convenciones y en la revisión de las ya existentes*. Esto viene establecido en la *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, publicado por Naciones Unidas, Viena, febrero, 2013, pág. 19 <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/general/12-57494-Guide-to-UNCITRAL-s.pdf>

³⁶ González Pascual, J, Alda García, M “*Las insolvencias transfronterizas; Papel de la UNCITRAL*” Comunicación presentada para el XV Congreso AECA - Decidir en época de crisis: transparencia y responsabilidad, Valladolid, Septiembre, 2009 http://www.aeca1.org/pub/on_line/comunicaciones_xvcongresoaeaca/general.htm

³⁷ Olivencia Ruiz, M. “*Ley y disposiciones legales modelo como instrumentos de armonización y unificación internacional del derecho de insolvencia*” en *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Prof. Justino Duque Domínguez*, Vol. 2, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998,, pág. 1656

³⁸ Ortega Rueda, J.D. “*Insolvencia en la Unión Europea. El principio de universalidad en los procedimientos concursales transfronterizos*” Università di Bologna, Bolonia, 2016, pág. 170

³⁹ Hillgruber, C. “*Souveränität — Verteidigung Eines Rechtsbegriffs.*” *JuristenZeitung*, vol. 57, no. 22, 2002, pág. 1078. *JSTOR*, www.jstor.org/stable/20826571. Consultado en 11 Apr. 2020.

⁴⁰ Fernández Rozas, J.C., “*Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial*”, en Cuadernos de Derecho Judicial (Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997. pág 92

Internacional Privado por su parte ofrecen una tendencia uniformizadora al incorporar cláusulas de aplicación universal o *erga omnes*, cuya principal virtud reside en desplazar las soluciones internas, incluyendo respecto a Estados no parte del Convenio, sin que para ello deba mediar ninguna reciprocidad alguna⁴¹. Pese a ello, existió cierta reticencia por parte de los Estados en adoptar esta vía.

La autorregulación interna, es decir; que los Estados decidan su propia regulación de cara al extranjero, pese a resultar lo propio según el principio de soberanía nacional. No resulta lo más conveniente debido a que en el comercio internacional comprende el mundo global como campo de actuación necesitando quedar bajo la esfera de intervención de organismo internacionales, dado que la realidad jurídica de naturaleza transnacional coarta la posibilidad del legislador estatal de determinar con libertad las respuestas jurídicas a estas transacciones de acuerdo con la concepción de mercado⁴².

Consciente de las singularidades de los dos mecanismos señalados, UNCITRAL decidió seguir un modelo intermedio con el que evitar el coste y los peligros que pueden conllevar las modificaciones sorpresivas que pueden acontecer en las conferencias diplomáticas para la aprobación de convenios⁴³, así como comenzar a dar los primeros pasos hacia una regulación de la insolvencia transfronteriza a escala internacional que no podía esperar a que los Estados tomarán por sus propios medios cartas en el asunto, al ser necesario para el creciente proceso de integración económica global.

Las Leyes Modelo, técnica usualmente utilizada por la CNUDMI⁴⁴ resulta oportuna al permitir que, mediante recomendaciones, resoluciones, guías, códigos o estándares de conducta, que, aunque carezcan de eficacia directa y *erga omnes*, así como de oponibilidad. no quitan para ser una herramienta técnica perfecta con la que se pretende influir en el Derecho

⁴¹ Fernández Rozas, J.C “Capítulo IV: Normas de Derecho internacional privado”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, eds.), t. I, vol. 2, Jaén, Edersa, 1995, pág. 75

⁴² Fernández Rozas, J.C *Autorregulación y Unificación del Derecho de los Negocios Internacionales en Derecho de la regulación económica, vol. VIII. Comercio exterior* (J.V. González García, dir.), Madrid, Iustel, 2009, pág. 88

⁴³ Mora Rojas, F “La Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional” en *Revista de Ciencias Jurídicas*, N°64, Jorge Enrique Romero, Costa Rica, San José, 1989, pág. 122

⁴⁴ Entre las distintas materias objeto de Leyes Modelo, podemos encontrar: *La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional*, *la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional* y *Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación*, entre otros.

positivo de los Estados, estableciendo un posible tratamiento de los distintos aspectos de una materia o realizando otra serie de consideraciones.⁴⁵

La Ley Modelo de Insolvencias transfronterizas se centra en establecer mecanismos eficaces para el logro de cinco objetivos: a) *La cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;* b) *Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;* c) *Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor;* d) *La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor;* así como e) *Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo*⁴⁶.

Los cuatro capítulos que la componen tratan de una serie de elementos que se consideran esenciales a la hora de tramitar insolvencias que trascienden de las fronteras de los Estados⁴⁷. Dichos elementos esenciales serían: a) Acceso, que otorga el derecho a recurrir a los tribunales de un Estado a los representantes de procedimientos de insolvencia extranjeros y a los acreedores para solicitar asistencia; b) Reconocimiento al establecer trámites sencillos para que aquellos procedimientos extranjeros no se dilaten; c) El otorgamiento de medidas para ayudar a sustanciar procedimientos extranjeros y d) Cooperación y coordinación entre los tribunales de los Estados en que estén ubicados los bienes del deudor y la coordinación de los procedimientos paralelos⁴⁸.

La Ley Modelo no es el único estudio acerca de la materia, pero si el más importante, podemos apreciar en todos ellos que la mayor parte de los trabajos adoptados en esta materia versan sobre unos mínimos adoptados en sede de insolvencia, que no buscan repercutir de manera directa en la política legislativa de ningún Estado, constando únicamente como

⁴⁵Galiana Saura, A. “*La expansión del derecho flexible y su incidencia normativa*”, en Anuario de Filosofía del Derecho, Tomo XXXIII Boletín Oficial del Estado y Ministerio de Justicia, Julio, 2016, pág. 2016

⁴⁶ CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación*, Naciones Unidas, Viena, febrero, 2013, pág. 3 <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-s.pdf>

⁴⁷ En este sentido Levy Morchio, J. *Recepción en Chile de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: Breve análisis del centro de principales intereses del deudor como nuevo factor de conexión*. Revista Tribuna Internacional, 4, pp. 170.

⁴⁸ CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (...)*, Viena, febrero, 2013, op. cit. pág. 4

recomendaciones que no poseen trascendencia vinculante ni obligatoria⁴⁹. La normativa de UNCITRAL debe ser interpretada como una invitación a los países miembros a que adapten su normativa interna en un sentido *armonizador*, distinto al que se presentan en los tratados internacionales, al ser una modalidad mucho más flexible.

Aun así, actualmente se han aprobado en 46 Estados⁵⁰ legislaciones basadas en esta Ley Modelo, pudiendo afirmar que pese al carácter de recomendación que presenta este texto, ha tenido ciertos efectos palpables en la configuración del Derecho del Comercio Internacional contemporáneo. Ayudando de esta manera a armonizarse algunas de las disposiciones de las legislaciones antes mencionadas.

Y no sólo eso, sino que su incidencia en nuestro sistema europeo es tal que incluso existe cierta interrelación entre el Reglamento 848/2015 y los trabajos del CNUDMI. Esto se debe a que en el Considerando 48 del Reglamento se dice que en la cooperación entre los procedimientos de insolvencia principales y los procedimientos de insolvencia secundarios al estar obligados a colaborar estrechamente los órganos jurisdiccionales o los administradores concursales mediante el intercambio suficiente de información, para asegurar el papel predominante del procedimiento de insolvencia principal frente al procedimiento de insolvencia secundario, *“los administradores concursales y los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta las mejores prácticas de cooperación en asuntos de insolvencia transfronteriza establecidas en los principios y directrices sobre comunicación y cooperación adoptados por las organizaciones europeas e internacionales que trabajan en el ámbito del Derecho de insolvencia y, en particular, las orientaciones pertinentes preparadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)”*.

Con todo lo expuesto, podemos comprobar que pese a no tener el contenido obligatorio que muchos tratados o convenios poseen, la ley marco desde una perspectiva práctica ha sido aceptada por muchos Estados, no desapareciendo por completo la divergencia normativa, pero sí ayudando poco a poco a armonizar una materia que tiene gran trascendencia para el correcto tráfico económico. Experimentando el derecho de las insolvencias transfronterizas un avance paulatino, que deberá seguirse trabajando tanto por los Estados interesados en reforzar su

⁴⁹ Pulgar Ezquerro, J *“Concepto, función y significado del Derecho Concursal”*, op. cit., pág 55-56

⁵⁰ Enlace a la situación actual de la Ley Modelo <https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/modellaw/cross-border/insolvency/status>

mercado de cara al exterior, así como por parte de la UNCITRAL, cuya función es imprescindible debido a su autoridad en la materia.

3. La ley aplicable al concurso en el Reglamento 848/2015. La *lex fori concursus*

3.1. El tratamiento de la *lex fori concursus*

3.1.1. La ley aplicable al concurso

El art. 7 del Reglamento perpetua la regla general de Derecho aplicable basada en la *lex fori concursus*, que ya era establecida en el Reglamento 1346/2000⁵¹ e introduce ciertas modificaciones en la regulación de las excepciones que se venían admitiendo⁵².

Esta viene siendo la solución principal para todos los problemas de ley aplicable que se susciten dentro de la materia, la utilización de lo que se conoce como *lex fori concursus*, es decir, la ley del foro donde se declara el concurso, que salvo disposición contraria en el Reglamento 848/2015⁵³, la ley aplicable al procedimiento de insolvencia y sus efectos serán las del Estado miembro en cuyo territorio se haya declarado el concurso de acreedores. La *lex fori concursus*, que será la ley aplicable al procedimiento englobará tanto al derecho procesal y al derecho sustantivo⁵⁴ del Estado Miembro en cuyo territorio se abra el procedimiento⁵⁵.

Puesto que el régimen establecido por el Reglamento es que el *forum* determine el *ius*⁵⁶, es decir una coincidencia prácticamente absoluta de estos dos conceptos, la aplicación generalizada de la *lex fori* facilitará la determinación de la ley aplicable por parte del juez del

⁵¹ Art. 4 Reglamento 1346/2000

⁵² Torralba Mendiola, E. “Las insolvencias transfronterizas en la Unión Europea: perspectivas jurisprudenciales y retos” en *Cuaderno de Dº Transnacional* (octubre 2019), Vol 11, Nº3, Madrid, pág. 368-369

⁵³ Art. 7 Reglamento 848/2015

⁵⁴ Así la Sentencia (Sala Quinta) de 9 de noviembre de 2016, conocida como *Caso ENEFI Energiahatekonysagi Nyrt contra Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov* en el punto 17 indica que “(..) la *lex fori concursus* determina todos los efectos del procedimiento de insolvencia, tanto procesales como materiales, sobre las personas y las relaciones jurídicas implicadas.”

⁵⁵ Manganelli P., *The Modernization of European Insolvency Law: An Ongoing Process*, en *Journal of Business & Technology Law*, vol. 11, University of Maryland, Maryland, 2016, pág. 158 (Consultado en <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/jbtl/vol11/iss2/3>)

⁵⁶ Torralba Mendiola, E *La transformación transfronteriza de sociedades en el ámbito de la UE, una perspectiva de Derecho Internacional Privado* en Revista de derecho de sociedades, Nº 55, Aranzadi, Pamplona, 2019, (Consultado en base de datos Aranzadi)

concurso evitando problemas asociados al conocimiento y aplicación del Derecho extranjero y garantizará la igualdad entre los acreedores, es decir la *pars conductio creditorum*⁵⁷.

La correlación que presentan ambas figuras, *forum* y *ius*, permite al legislador optar por dos vías posibles a la hora de reglamentar las relaciones privadas internacionales. La primera de ellas se basa en la separación entre competencia judicial internacional de sus tribunales, en los litigios sobre una determinada materia, y derecho aplicable al fondo del litigio, rechazando la correlación entre *forum* y *ius*. De este modo, se atribuye un volumen parcial al conjunto de normas que integran la *lex fori* para reglamentar dicha materia: en concreto, las que pertenecen a la dimensión del derecho judicial internacional, las «normas reguladoras» de carácter indirecto y las «normas de aplicación» de éstas, generales o particulares. La segunda vía posible, en cambio, entraña una voluntaria correlación entre *forum* y *ius* que asegure la aplicación global del propio ordenamiento a los distintos aspectos del litigio. Por consiguiente, podría hablarse de una reglamentación escindida —en cuanto a las dos competencias, judicial y legislativa— y parcial, en lo que concierne al volumen atribuido a la *lex fori*; y, en contrapartida, de una reglamentación unitaria y global del tráfico externo⁵⁸. La segunda es la vía por la que opta el legislador europeo dando sentido a la finalidad de armonizar el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea, mediante esta regla general. Aunque como veremos a continuación, introduce ciertas excepciones amparadas en la primera.

Aunque la regla general es la aplicación de la ley del foro, tenemos que tener en cuenta que existen diversas excepciones en las que las normas de conflicto pueden remitir a las leyes nacionales de otros Estados. De esta manera Ángel Espiniella así como el propio Reglamento considera que pueden destacarse excepciones a la regla general⁵⁹, como son las normas de conflicto previas y las normas de conflicto especiales.

Las primeras son todas aquellas normas de conflicto que se suscitan a raíz de cuestiones extraconcursoales. Estas al no ser materia estrictamente concursal, se regirán conforme a las normas generales del Derecho Internacional Privado, sujetándose a las normas de Derecho que

⁵⁷ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*”, op. cit., pág 1950

⁵⁸ González Campos, J.D. *Las relaciones entre forum y ius en el Derecho Internacional Privado* en Anuario español de derecho internacional, ISSN 0212-0747, Nº 4, Universidad de Navarra, Pamplona, 1977-1978, págs. 119-120

⁵⁹ Espiniella Menéndez A. “*Los concursos transfronterizos*” en E. Sanjuán y Muñoz y A. Belén Campuzano “*El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, (Consultado en base de datos Tirant lo Blanch a día 13 de marzo de 2020)

rijan las correspondientes relaciones jurídicas. Por ende, no extendiéndose la *lex fori concursus* a cuestiones tales como la existencia, adquisición, titularidad o extinción de derechos que pertenecen a la masa activa, ni tampoco al nacimiento, alcance o extinción de las obligaciones del deudor frente a sus acreedores

En segundo lugar, nos encontramos con las normas de conflicto especiales o las excepciones a la *lex fori concursus*, que el propio Reglamento de Insolvencia establece para una particular serie de supuestos y que se analizarán a continuación con más detenimiento, avanzando que estas excepciones en su mayoría están basadas en la necesidad de proteger derechos adquiridos antes de la situación de insolvencia.

Aunque podamos defender las ventajas que presenta la configuración general, esta no está exenta de críticas, de esta manera Espiniella⁶⁰ alega que en ocasiones, puede darse la necesidad de que se aplique el régimen europeo y el estatal simultáneamente, si el deudor, con centro de intereses en la UE, tiene intereses, bienes y establecimientos en terceros Estados, sin que en esta segunda refundición se haya aprovechado la ocasión para establecer una norma de coordinación entre la normativa europea y las normativas nacionales, haciendo la administración de estos concursos especialmente compleja.

3.1.2. Composición de la masa activa

La formación de la masa activa es una de las especialidades que nos encontramos en los procedimientos de insolvencia de ámbito europeo. El Reglamento introduce una serie de preceptos que influyen en la composición de ese conjunto de bienes y derechos⁶¹ con que los acreedores pueden ver satisfechos sus créditos.

La masa activa está compuesta por todos los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración del concurso y los que reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento. Esta composición será determinada por la Ley del Estado donde tenga lugar la apertura del procedimiento, y para su determinación habrá que atender específicamente al Reglamento, que, en el art. 7.2.b), recoge los siguientes

⁶⁰ Espiniella Menéndez, A. “El Reglamento Europeo de Insolvencia en España. El nuevo Reglamento Europeo de Insolvencia y la propuesta de Texto Refundido de la Ley Concursal: Encuentros y desencuentros” en *Revista Española de Derecho Internacional Sección FORO*, Vol. 70/1, enero-junio Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 2018, Madrid, pág. 246

⁶¹ Llorente Sánchez-Arjona *La formación de la masa activa del proceso concursal transfronterizo en Tratamiento de la insolvencia transfronteriza en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

conceptos para la determinación de la masa: “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”. Con esta enumeración, el legislador pretende solucionar los inconvenientes derivados de la diversidad de legislaciones europeas en materia de insolvencia, al explicitar concretamente acerca de qué contenido mínimo deberá tenerse en cuenta para la determinación de la masa activa. Es importante remarcar que esta lista no es exhaustiva como se desprende de su propia redacción y concretamente de la utilización de la expresión “*en particular*”⁶².

La normativa hace distinción entre los bienes materiales y los bienes inmateriales para la formación de la masa activa. Los bienes materiales se localizan en el lugar de su ubicación física, por lo que estos estarán determinados en el Estado donde se hallen.

En lo que respecta a los bienes inmateriales, lo que se utilizan son ficciones legales, las cuales vienen determinadas por la ley nacional. Existiendo riesgo de conflicto de competencias, ya que en algunas normativas europeas pueden considerarse algunos bienes localizados en dos Estados al mismo tiempo, o incluso que no se le considere localizado en ninguno. Al considerar el legislador que esto supondría grandes dificultades a la hora de delimitar el patrimonio que

⁶²En la Sentencia (Sala Quinta) de 9 de noviembre de 2016 se recoge esta afirmación en el punto 21.

configurará la masa activa, se establece en el art. 2 apartado 9⁶³ unas soluciones uniformes para todos los Estados miembros.

3.1.3. La ley aplicable a los procedimientos secundarios.

Idéntica solución presente el art. 35 del Reglamento, el cual refiriéndose a los procedimientos de insolvencia secundarios se seguirá la misma regla, la *lex fori concursus* se aplicará indistintamente nos encontremos ante un procedimiento de insolvencia principal o ante un procedimiento de insolvencia secundario o territorial. Por tanto, en el caso de los procedimientos secundarios, también se regirán por la propia legislación del Estado donde este sito uno de los establecimientos del deudor, determinando como veíamos con el procedimiento de insolvencia principal las condiciones de apertura del concurso, su desarrollo y su terminación.

3.2. Excepciones a la *lex fori concursus*

Como he mencionado anteriormente, el propio Reglamento exceptúa de la aplicación de la *lex fori concursus* a ciertos supuestos, según explica el art. 7 y el Considerando 66⁶⁴. Estas excepciones persiguen la protección de legítimas expectativas⁶⁵ y buscan dotar de seguridad a determinadas operaciones efectuadas en otro Estado miembro distinto de aquel en el que se inicia el procedimiento⁶⁶. Estas excepciones son: 1) derechos reales de terceros, 2) compensación de créditos, 3) reserva de dominio, 4) Contratos sobre bienes inmuebles, 5) Sistemas de pago y mercados financieros, 6) Contratos de trabajo, 7) Efectos sobre los derechos sometidos a registro, 8) Patentes europeas con efecto unitario y marcas comunitarias, 9) Actos

⁶³ Este artículo trata según De Miguel Asensio, P. de incluir precisiones adicionales acerca de cómo se determina el Estado Miembro en el que se encuentra un bien, en *La evolución del régimen europeo sobre procedimiento de insolvencia* en *La Ley Unión Europea*, N° 28, Madrid, 2015, julio, pág. 1

⁶⁴ Tanto la disposición como el Considerando establece que se aplicará la *lex fori concursus* “A menos que se disponga de otro modo, debe ser de aplicación la ley del Estado miembro en que se haya abierto el procedimiento (*lex concursus*)”

⁶⁵ Así lo refiere la Sala Primera del TJUE en su Sentencia de 16 de abril de 2015 en el asunto C-557/13 (ECLI:EU:C:2015:227) en cuyo punto 34 se estipula que las excepciones “*tienen por objeto proteger las expectativas legítimas y la seguridad de las operaciones en Estados miembros distintos a aquel en el que se inicia el procedimiento, debe interpretarse de manera estricta y su alcance no puede ir más allá de lo necesario para alcanzar ese objetivo.*”

⁶⁶ B. Scotti, *L Manual de Derecho Internacional Privado*, LaLey, Buenos Aires, Tucumán, 2017, pág. 445

perjudiciales, 10) Protección de los terceros adquirentes y 11) los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los posibles procedimientos en curso.

Con la introducción de estas excepciones, se mitiga la universalidad normativa de alcance absoluto, para no desvirtuar la seguridad jurídica que siempre debe prevalecer en un mercado que pretenda ser homogéneo, puesto que no puede suceder que, por efecto de la irrupción de una situación de insolvencia, se acaben desnaturalizando las relaciones jurídicas subyacentes al procedimiento de insolvencia⁶⁷

El desarrollo de estas excepciones viene recogido del artículo 8 al artículo 18 del Reglamento. Estos preceptos se relacionan con situaciones muy distintas que se pueden clasificar en dos grupos⁶⁸ los que aplican una regla de inmunidad, que limitan la competencia judicial internacional del órgano que conozca el asunto y los que estipulan una ley sustantiva diferenciada⁶⁹.

Lo común que presentan estas dos figuras es que resultará obligatorio conocer si un acreedor ha adquirido válidamente el derecho con el que cuenta, aspecto que determinará la norma aplicable al mismo, que será la norma del lugar donde tal ha sido adquirido con anterioridad a la situación de insolvencia. Una vez, dilucidada tal cuestión, tanto la existencia y el contenido de tal derecho conforme a su ley correspondiente, entonces se deberá determinar los efectos concursales, para ser más exactos, las consecuencias de la apertura del concurso sobre ese derecho constituido, suponiendo que los efectos concursales no queden sujetos a la *lex fori concursus*, sino a la ley que rigió la constitución de tal derecho o relación jurídica en cuestión⁷⁰.

Este aspecto es criticado, al considerar que estos preceptos minan el principio de universalidad del concurso. Argumentando que la confianza mutua es la base para el éxito de cualquier proceso armonizador en materia de insolvencia. Se considera que estas excepciones

⁶⁷ Ortega Rueda, J.D, *Insolvencia en la Unión Europea. El principio de Universalidad en los Procedimientos Concursales* (Tesis doctoral), Università di Bologna, Bologna, 2016, pág. 261

⁶⁸ Ortega Rueda, J.D *ibidem* pág. 261

⁶⁹ En este mismo sentido, Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*”, op.cit., pág. 1960-1961. Estos dos autores distinguen dos *grupos de excepciones* a la aplicación de la *Lex Fori Concursus*, y denominan a estas como las excepciones de los bienes *inmunes al procedimiento de insolvencia* o *bienes extraconcursoales* y la excepción de los *bienes intraconcursoales, pero sujetos a otras Leyes distintas a la Lex Fori Concursus*.

⁷⁰ Freitas Fernández, S. “*Los procedimientos territoriales de insolvencia*”, Universidad de Oviedo, Oviedo, Mayo, 2016, pág 20.

se basaron “en la presunta confianza de las partes que es cada vez menos convincente en un entorno legal tan convergente como la UE”⁷¹. Tampoco faltan críticas de las materias recogidas por el Reglamento, en el que la doctrina también se encuentra dividida, cuando hablamos de la insolvencia de los grupos de sociedades, novedosa regulación que trae consigo el nuevo Reglamento. Un sector considera que, con carácter general la regla de base debería consistir en partir de la aplicación a todos los procedimientos de una misma ley, la *lex fori concursus* y el otro defienden que ciertos aspectos del procedimiento deberían quedar sometidos a la ley del domicilio social de cada filial, solución adoptada por el Reglamento. La primera solución parece en principio la más sencilla, mientras que la segunda, es más acorde con la protección de las expectativas de todos los afectados por el procedimiento, y conlleva cierta complejidad tanto para el juez como para el administrador concursal⁷².

3.2.1. Derechos reales de terceros

Con la aplicación de esta excepción contenida en el art. 8 del Reglamento 848/2015, los derechos reales⁷³ que un acreedor o un tercero ostenten sobre determinados bienes del deudor no quedan afectados por la apertura del procedimiento de insolvencia, siempre y cuando se encuentren en el territorio de un Estado miembro. Esta lógica perseguida por el legislador, que trata de aprovechar los límites territoriales de la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia principal, aun así, puede generar alguna deficiencia⁷⁴, en caso

⁷¹ Esta crítica es realizada por Fraile Fernández, R en *Insolvencia transnacional en Europa, hacia la reestructuración ordenada*, publicado en *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales* num. 11/2019 parte *Cuestiones prácticas*. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019, (Consultado en base de datos Aranzadi BIB 2019\5697 a día 15 de abril de 2020), tomando como referencia el debate abierto Paulus, C.G en “Una visión del Derecho europeo de insolvencia” (BIB 2009, 222) , en *Anuario de Derecho Concursal* , núm. 17/2009

⁷² García Gutiérrez, L. *Reflexiones acerca de la regulación de la insolvencia de los grupos internacionales de sociedades en la Unión Europea* en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 31, 2015-I, UAM, Madrid, pág. 211

⁷³ La Sentencia del TJUE (Sala Quinta) de 26 de octubre de 2016, conocida como Caso SCI Senior Home contra Gemeinde Wedemark y Hannoversche Volksbank eG., en su punto 32 establece que “(...) debe interpretarse en el sentido de que constituye un «derecho real», a los efectos de este artículo, una garantía constituida en virtud de una disposición de Derecho nacional (...)”.

⁷⁴ Archibald Benhamou-Gabriel. “*Les financements structurés et le droit des entreprises en difficultés*” (Tesis doctoral). Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2017. Français, pág. 32. Que dice así: “*En effet, en application de l'article 5 du Règlement européen n°1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité repris dans l'article 8 du Règlement européen n° 2015/848 du 20 mai 2015, les droits « in rem » ne sont pas affectés par l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Cette logique visant à tirer profit des limites territoriales du droit des procédures collective n'est toutefois pas sans faiblesse. On pourra notamment s'interroger sur la signification exacte de l'absence « d'affectation » de droit In rem*”

de que en el derecho interno no entendiese una *afectación* entre la persona y la cosa (*rem*)⁷⁵. Esto *per sé* no es un problema únicamente aparejado al ámbito de la insolvencia, sino que esta dificultad surge debido a que en el Derecho europeo continental es difícil situar en el *Derecho de contratos* o en el *Derecho de las cosas*, algunas relaciones jurídico-privadas. Por estas razones algunos autores han entendido que se debe pretender a un Código Civil Europeo, para evitar estas circunstancias⁷⁶.

Consciente de lo expuesto, el legislador incorpora en el art. 8.2 del Reglamento una definición autónoma que incluye una noción armonizadora de derecho real así entiende que serán:

- a) *El derecho a realizar o a que se realice el bien y a ser pagado con el producto o los rendimientos de dicho bien, en particular en virtud de prenda e hipoteca*
- b) *El derecho exclusivo a cobrar un crédito, en particular el derecho garantizado por un prenda de la que sea objeto el crédito o por la cesión de dicho crédito*
- c) *El derecho a reivindicar el bien y reclamar su restitución a cualquiera que lo posea o utilice en contra de la voluntad*
- d) *el derecho real a percibir los frutos de un bien.”*

En resumen, que la regulación por la que opta el art. 8 otorga varios derechos a los acreedores *in rem*, dichos acreedores tienen los siguientes derechos: a) para disponer de activos o ingresos de esos activos, en particular en virtud de un gravamen o hipoteca, b) exigir activos de restitución a cualquier persona que tenga posesión o uso de ellos en contra de los deseos de los acreedores reales y c) usar esos activos⁷⁷.

⁷⁵ Montés Penadés, V. *Derecho real, acción real y eficacia real* en Roca Trías, M.E. *Derecho Civil: Derechos reales. Derecho inmobiliario registral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001 (Consultado en Tirant Online) argumenta que “los derechos reales se caracterizan por las dos notas que venimos subrayando: una cierta inherencia o ligazón con una cosa (o bien) determinada, y un específico esquema de protección al que hemos llamado *eficacia real*, que se compone, a su vez, de un elemento de especial oponibilidad a terceros en el tráfico, y un conjunto de remedios específicos para su defensa, las acciones reales”.

⁷⁶ Díaz Romero, M. R. *El derecho de accesión en Europa* en Díaz Romero, M. R. “*La accesión inmobiliaria ante la tendencia unificadora del derecho privado europeo*” Tirant lo Blanch, Valencia, 2014 (Consultado en Tirant Online)

⁷⁷ Aksamovic, D. *EU insolvency law- New recast regulation on insolvency proceedings* en Duic, D. y Petrasevic, T (Coord.) *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, Vol. I, *Procedural aspects of EU Law*, Faculty of Law Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Osijek, 2017, pág. 86

Para que esta excepción opere deben concurrir las siguientes circunstancias⁷⁸: a) El bien debe pertenecer al deudor, b) El bien debe encontrarse en el momento de apertura del procedimiento en el territorio de otro Estado miembro⁷⁹, c) El derecho del que dispone un acreedor o un tercero sobre el bien del deudor debe ser un derecho real y d) el derecho debe ostentarlo un acreedor o un tercero.

Por último, hay que tener en cuenta que esta excepción que se prevé para los Derechos reales tiene distinto alcance según apliquemos el Reglamento⁸⁰ o la Ley Concursal⁸¹, por lo que aunque la Ley Concursal tome como referencia al Reglamento, el tratamiento en materia de derechos reales lleva aparejada una solución completamente distinta. El Reglamento utiliza la expresión *no afectará*, lo cual supone que el titular de los derechos reales queda inmunizado frente a la declaración de apertura, ni le son oponibles los límites previstos por la *lex fori concursus principalis*, ni le son oponibles los límites previstos en la *lex rei sitae*⁸². En cambio, la Ley Concursal no establece dicha inmunidad para los acreedores con garantía real frente al procedimiento de insolvencia, sino que les somete a los límites previstos por la ley del Estado de situación del bien⁸³.

⁷⁸ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*” op. cit., pág. 1965

⁷⁹ En este mismo sentido, Aksamovic, D. *EU insolvency law(...)*, op.cit. pág. 86

⁸⁰ El art. 8.1 del Reglamento indica que “*La apertura del procedimiento de insolvencia no afectará a los derechos reales de un acreedor o de un tercero sobre los bienes, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, tanto bienes concretos, como conjuntos de bienes indefinidos que varían de vez en cuando, que pertenezcan al deudor y que, en el momento de apertura del procedimiento, se encuentren en el territorio de otro Estado miembro.*”

⁸¹ El art. 201.1 LC establece que “*Los efectos del concurso sobre derechos reales de un acreedor o de un tercero que recaigan en bienes o derechos de cualquier clase pertenecientes al deudor, comprendidos los conjuntos de bienes cuya composición pueda variar en el tiempo, y que en el momento de declaración del concurso se encuentren en el territorio de otro Estado se regirán exclusivamente por ley de éste*”

⁸² De esta forma lo interpreta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-649/13, dictado en la STJUE (Sala Primera) de 11 de junio de 2015 (ECLI:EU:C:2015:384) al establecer que “*Con la expresión no afectará se inmuniza al titular de ese Derecho frente a la declaración de apertura del concurso y por tanto no serán oponibles ninguno de los límites concursales que establezca la lex fori concursus, ni tampoco los que establezca la ley concursal donde se encuentra el bien. Tal bien, ya sea mueble o inmueble, material o inmaterial queda completamente exento de los efectos de una situación concursal*”

⁸³ Iriarte, A. *Derecho Concursal Internacional* en Iriarte, A., Casado, M. y Muñoz, A (Coord) *Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, Navarra, 2014 (Consultado en base de datos de Aranzadi)

3.2.2. La compensación de créditos

El Reglamento, en su artículo 9 posibilita compensar créditos siempre y cuando la ley aplicable al contrato lo permita. Esta norma trata de organizar la diversidad existente en los distintos ordenamientos europeos debido a que no existe un régimen unitario ni efectos similares en todos ellos.⁸⁴

Esta solución, que actualmente recoge el artículo 9 del Reglamento, fue inspiradora para la solución adoptada por el Reglamento 593/2008, en cuyo artículo 17 se introduce una regla relativa a la ley aplicable a la compensación, cuando los créditos recíprocos quedan sujetos a sistemas jurídicos distintos.⁸⁵

Queda por resolver una cuestión, y es la relación que existe entre el artículo 9 y el artículo 7.2.d) que establece que “*La ley del Estado de apertura del procedimiento determinará las condiciones de apertura, desarrollo y conclusión del procedimiento de insolvencia. Dicha ley determinará en particular las condiciones de oponibilidad de una compensación*”

Esta cuestión la podemos apreciar en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 21 de noviembre de 2019⁸⁶, que haciendo referencia al artículo 7.2.d) establece que “*(...) la Ley del Estado de apertura determinará las condiciones de apertura, desarrollo y terminación del procedimiento de insolvencia y, por otra parte, enumera de forma no taxativa diferentes normas procesales que se rigen por la Ley del Estado miembro de apertura*” continuando con que la enumeración de dicho artículo “*incluye las condiciones de oponibilidad de una compensación, los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos en vigor en los que el deudor sea parte, así como, los créditos que deban cargarse al pasivo del deudor y la suerte de los crédito nacidos después de la apertura del procedimiento de insolvencia*”. Existiendo, por tanto, para el caso de la oponibilidad de la compensación una ley aplicable, la *lex fori concursus* y otra ley aplicable para la compensación, la excepción contenida en el artículo 9.

⁸⁴ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*”, op. cit. pág. 1968-1969

⁸⁵ Garcimartín Alférez, F.J. *El Reglamento “Roma I” sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?* en Diario La Ley, N° 6957, Sección Doctrina, Editorial La Ley, mayo, 2008, Madrid (Consultado en base de datos LaLeydigital)

⁸⁶ Donde se plantea en el punto 25: “*Si se declara que el Reglamento n° 1346/2000 resulta aplicable a una demanda como la contemplada en el apartado anterior, dicho órgano jurisdiccional también se pregunta sobre la relación entre los artículos 4 y 6 de dicho Reglamento a efectos de determinar la Ley aplicable a una pretensión de compensación de créditos como la controvertida en el litigio principal.*”

3.2.3. Reserva de dominio

La reserva de dominio es una cláusula convencional, que incorporada en un contrato de compraventa, permite al vendedor conservar la propiedad del bien objeto del contrato hasta el pago íntegro del precio⁸⁷. Se trata por tanto de un pacto accesorio al contrato de compraventa cuya función es garantizar el cobro del precio aplazado mediante la retención del derecho de propiedad, hasta que no se haya pagado la totalidad del precio.

El art. 10.1 del Reglamento establece que la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el comprador no afecta a los bienes vendidos con reserva de dominio, con anterioridad, que se encuentren, en el momento de apertura del concurso, en un EM distinto al de apertura del procedimiento. Mientras que el art. 10.2 del Reglamento que la apertura de dicho procedimiento no constituirá una causa de resolución o de rescisión y no impedirá al comprador la adquisición de la propiedad del bien cuando dicho bien se encuentre en el momento de apertura del procedimiento en el territorio de un Estado miembro.

Esta excepción se introduce debido a las diferencias presentes en los distintos ordenamientos jurídicos. En el ámbito europeo, mientras que en algunos Estados no es oponible la reserva de dominio en situaciones de insolvencia, en otros, se admite de modo más o menos amplio, lo que dificulta la inclusión de la cláusula en los supuestos de compraventa internacional, puesto que determinados países no admiten la reivindicación del bien por parte del vendedor en caso de apertura de un procedimiento de insolvencia⁸⁸. El objetivo de política legislativa que trata de proteger este precepto es la seguridad jurídica de las transacciones en los Estados miembros, que trata de evitar que el vendedor pueda verse sorprendido por un procedimiento de insolvencia que no previó cuando se reservó su propiedad.⁸⁹

⁸⁷ Saez Ruiz, J.L. *La reserva de dominio de bienes muebles* (Tesis doctoral), Universidad de La Rioja, Logroño, 2015, pág. 109

⁸⁸ Verdú Cañete, M.J. *Formación de la masa activa del procedimiento concursal comunitario en Procedimientos concursales comunitarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004 (Consultado en base de datos de Tirant lo Blanch a día 10 de abril de 2020)

⁸⁹ Caro Gándara, R. *La reserva de dominio como garantía funcional del Comercio Internacional: Su eficacia en España* en *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, N° 36, 2018, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI), Madrid, 2018, pág. 41-44 (Consultado en DOI: 10.17103/reei.36.08)

3.2.4. Contratos sobre bienes inmuebles

Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos en curso se rigen en principio por la *lex fori concursus*, como podemos apreciar en el art. 7.2.e) y no por la ley que regiría el contrato en situaciones ajenas a un procedimiento de insolvencia. Aun así, y con la finalidad de que no se genere una situación injusta que pueda dañar los derechos de terceros que están cumpliendo sus obligaciones, el Reglamento introduce una excepción en el art. 11, que desplaza la *Lex fori concursus* estableciendo que los efectos del procedimiento de insolvencia sobre un contrato que otorgue un derecho de uso o de adquisición de un inmueble se regularán exclusivamente por la Ley del Estado miembro en cuyo territorio esté situado el inmueble. Lo característico de este artículo es que los efectos del procedimiento de insolvencia en estos contratos no se regirán por la ley aplicable al contrato, es decir, la *lex contractus*⁹⁰, sino por la aplicación directa de la Ley del Estado de situación del inmueble. Mediante esta fórmula se da prioridad a la aplicación de la *lex rei sitae*, frente a la *lex concursus*, con la intención de proteger el mercado donde se inserta el bien inmueble⁹¹.

Ahora bien, con la nueva redacción del artículo relativo a los contratos de bienes inmuebles⁹² se incorpora un nuevo apartado referente a la Competencia Judicial Internacional. Este supuestamente se aplicará siempre que a) el Derecho del Estado miembro aplicable a los contratos requiera que estos puedan ser rescindidos o modificados con la aprobación del órgano jurisdiccional y b) que no se haya abierto un procedimiento de insolvencia en el Estado en el que este ubicado el bien, es decir, que no se haya abierto un procedimiento de insolvencia territorial, el órgano jurisdiccional que conozca el procedimiento de insolvencia principal tendrá competencia para aprobar la rescisión o la modificación de los contratos. Este artículo no aporta nada a la redacción del Reglamento. En caso de que no se abra un procedimiento de insolvencia en el Estado en el que se encuentre sito el inmueble se debería abrir con arreglo al art. 34 del Reglamento, ya que los efectos del procedimiento de insolvencia secundario se

⁹⁰ Actualmente armonizada en toda la Unión Europea por el Reglamento 593/2008, en cuyos artículos 3 *Libertad de elección de las partes* y 4 *Ley aplicable a falta de elección de las partes*, se regulan.

⁹¹ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*” op. cit. pág. 1970

⁹² El art. 8 del Reglamento 1346/2000 únicamente recogía que “*Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre un contrato que otorgue un derecho de uso o de adquisición de un bien inmueble se regularán exclusivamente por la Ley del Estado miembro en cuyo territorio esté situado el inmueble*”.

limitarán a conocer de los efectos que recaigan sobre los bienes del deudor situados en el mismo⁹³.

3.2.5. Mercados financieros, sistemas de pagos y liquidación de valores

3.2.5.1. Significado de mercado financiero

El concepto de mercado financiero aparece aclarado en el informe Virgos/Schmidt⁹⁴ “*Se entiende por mercado financiero un mercado de un Estado contratante en el que se negocien valores negociables, instrumentos monetarios, activos financieros, futuros u opciones. Se caracteriza por un funcionamiento regular y por condiciones de funcionamiento y acceso uniformes, y está sujeto a la ley del Estado contratante, incluyendo en su caso, la pertinente supervisión por parte de las autoridades de ese Estado*”.

3.2.5.2. La ley aplicable a los mercados financieros y sistemas de pagos

El Considerando 71 del Reglamento (al igual que el considerando recoge que con el fin de proteger los sistemas de pago y de los mercados financieros, así como con las cesiones de valores y a las garantías ofrecidas como compensación de esas operaciones, se destina una norma en concreto para que en los casos de insolvencia de uno de los socios se evite que se modifiquen los mecanismos que se prevén para los sistemas de pagos y liquidaciones de operaciones y para los mercados financieros regulados de los Estados miembros. A este respecto, el propio Considerando alude que estas normas tienen el carácter de reglas generales cuyas excepciones vendrán recogidas en la Directiva 98/26/CE, que serán disposiciones generales que prevalecerán sobre el Reglamento.

Como en los restantes casos anteriores, no es de aplicación a tales derechos la *lex fori concursus* debido a la necesidad de protección antes expuesta. Está recoge el considerando tiene su reflejo en el art. 12 del propio Reglamento, que indica que los efectos del

⁹³ Benlisi, S. *Article 11. Contrats portant sur un bien immobilier en Sautonie-Laguionie*, L y Lisanti, C (Coord) *Règlement (UE n°2015/848 du 20 Mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. Commentaire article par article Société de législation comparée*, op. cit. pág. 116

⁹⁴ En el mismo, se define como “*A financial market is not defined but is understood to be a market in a Contracting State where financial instruments, other financial assets or commodity futures and options are traded. It is characterized by regular trading and conditions of operation and access and it is subject to the law of the relevant Contracting State, including appropriate supervision, if any, by the regulatory authorities of that Contracting State*”. Virgos, M. y Schmidt, E. *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, Consejo (Unión Europea), mayo, 1996, pág. 82.

procedimiento de insolvencia sobre los derechos y obligaciones de los participantes en un sistema de pago o compensación o en un mercado financiero se regirán exclusivamente por la ley del Estado miembro aplicable a dicho sistema de mercado. Como viene recogido en el considerando esta medida trata de evitar que se modifique la ley aplicable a los sistemas de pago y mercados financieros, suponiendo dicha circunstancia una modificación del derecho sustantivo aplicable a dicha cuestión. La respuesta otorgada por el legislador es la de localizar dicha relación jurídica y su legislación aplicable en el Estado miembro en el Estado miembro en el que se encuentre el mercado financiero.

. Lo que trata de proteger esta disposición mediante esta redacción es la confianza del mercado. A este respecto debemos contemplar los dos siguientes requisitos:

Que, en primer lugar, el objetivo de esta disposición es proteger y blindar frente a la insolvencia del deudor, las operaciones que se llevan a cabo en los sistemas de pago y de compensación en el contexto de un determinado mercado financiero. Se fija una sola ley estatal aplicable a los efectos del procedimiento de insolvencia sobre mercados financieros extranjeros.

En segundo lugar, los derechos que existen en estos contextos los mercados financieros no son inmunes a la insolvencia abierta en otro Estado miembro. La insolvencia produce efectos sobre los referidos derechos, pero serán los efectos previstos por las disposiciones legales y las normas concursales del Estado miembro cuya legislación regule el mercado financiero en cuestión.

3.2.5.3. La ley aplicable a los valores anotados

Si bien es cierto, que la normativa nacional queda en un segundo plano frente a la normativa europea, en nuestra Ley Concursal, en el art. 204 LC se recoge de forma literal la misma redacción, incluyendo y desarrollando aún más esta disposición, agregando de manera adicional que *“Los efectos del concurso sobre derechos que recaigan en valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta se regirán por la ley del Estado del registro donde dichos valores estuvieren anotados”*, debiendo de esta forma tener en cuenta el operador jurídico que mediante el binomio art. 12 del Reglamento y el art. 204 LC, se puede abarcar de una forma más amplia los derechos derivados de esta especialidad. Por tanto, la ley del Estado

del Registro se aplica a los efectos concursales que recaigan en *valores negociables representados en anotaciones en cuenta*⁹⁵.

3.2.6. Ley aplicable a los contratos de trabajo

3.2.6.1. El artículo 13

El legislador europeo mediante la disposición relativa al contrato de trabajo⁹⁶ trata de que una de las partes más débiles en un contrato, como sucede entre los trabajadores y los empleadores, sea objeto de una especial protección. Esta especialidad no solo la podemos comprobar en el presente Reglamento, sino que otros textos también tratan de crear una normativa que beneficie a los trabajadores en el tráfico internacional, así el Reglamento 593/2008⁹⁷ y el Reglamento 1215/2012⁹⁸, cuentan con disposiciones que pretenden salvaguardar a estas figuras.

Desde una segunda perspectiva, también se trata de defender el empleo, los efectos del procedimiento de insolvencia sobre la continuación o conclusión de la relación laboral y los derechos y obligaciones de todas las partes que intervienen en dicha relación y que deben quedar determinados por la ley aplicable a los contratos de trabajo con arreglo a las normas generales de conflicto⁹⁹.

Esta excepción descarta la aplicación de la *lex fori concursus* de modo que los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos de trabajo celebrados por el deudor, se regularán por otra ley, que según establece el artículo 13 será la Ley que regula el contrato de trabajo internacional¹⁰⁰. La *lex contractus* en este caso podrá ser determinada ya sea por elección de las partes, ya sea por la ley del Estado donde se prestan los servicios o ya sea por la Ley del Estado más vinculado con el concreto contrato de trabajo, es decir, para saber qué

⁹⁵ Etxarandio Herrera E.J. “*Manual de Derecho Concursal*”, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2009, pág 1058

⁹⁶ Artículo 13 del Reglamento 848/2015

⁹⁷ Artículo 8 Reglamento 593/2008

⁹⁸ Artículos 20, 21, 22 y 23 del Reglamento 1215/2012

⁹⁹ Considerando 72 Reglamento 848/2015

¹⁰⁰ Fotinopoulou Basurko, O. *El proceso laboral internacional en el Derecho Comunitario*, Junta de Andalucía, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2008, pág. 161-162

ley estatal rige el contrato de trabajo, tendremos que acudir al Reglamento 593/2008, que recoge la concreta norma de conflicto aplicable al caso¹⁰¹.

3.2.6.2. La condición de acreedor privilegiado del trabajador

Para cerrar este apartado, es menester indicar que, pese a que exista una excepción a favor de los trabajadores, como cuestión relacionada a esta posición tendríamos su condición como acreedores privilegiados, la cual deberá ser determinada conforme a la *Lex fori concursus* con arreglo al art. 7 del Reglamento 848/2015¹⁰².

Por lo que dentro de esta relación la especialidad solo recaería sobre el contrato de trabajo *stricto sensu*, mientras que la condición de acreedor privilegiado será determinada conforme a la *lex fori concursus*, así mismo lo determina el Considerando 72¹⁰³ al establecer que cualquier otra cuestión relativa a la ley de insolvencia, como la posible protección de créditos de los trabajadores en virtud de derechos preferentes o el orden de prelación de estos, deberá determinarse con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que se haya abierto un procedimiento de insolvencia, que podrá ser principal o secundario.

3.2.7. Efectos sobre los derechos sometidos a registro

Los derechos del deudor cuyos objetos sean un bien inmueble, buque o aeronave que estén sujetos a inscripción en un registro público regirán por la ley del Estado miembro cuya autoridad se lleve el registro. En la noción de registro público debe incluirse *cualquier registro*

¹⁰¹Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*” op.cit., pág. 1970

¹⁰² Este artículo recoge que “*La ley del Estado de apertura del procedimiento determinará las condiciones de apertura, desarrollo y conclusión del procedimiento de insolvencia. Dicha ley determinará en particular*” en sus apartados 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*” e 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*”. Si hablásemos de que la ley aplicable es la española tendríamos por parte del apartado g) los créditos contra la masa y por parte del apartado i) los créditos privilegiados, sin que sean extrapolables a otras leyes aplicables.

¹⁰³ En virtud del Considerando 72: “*(...) Cualquier otra cuestión relativa a la ley de insolvencia, como la posible protección de los créditos de los trabajadores en virtud de derechos preferentes o el orden de prelación entre estos, debe determinarse con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que se haya abierto un procedimiento de insolvencia (principal o secundario), salvo en caso de que se haya contraído el compromiso de evitar procedimientos de insolvencia secundarios de conformidad con el presente Reglamento*”.

de acceso público cuyas inscripciones produzcan efectos frente a terceros corresponde su llevanza o no a la autoridad pública según el art. 14 del Reglamento.

Lo que se protege mediante esta disposición es la confianza de terceros en los registros públicos y por ende la seguridad del tráfico jurídico. Sólo quedando comprendidos los derechos del deudor, para los de los acreedores en función de la ubicación del bien y el carácter del derecho resultará aplicable a la *lex fori concursus* o la *lex rei sitae*¹⁰⁴.

En resumidas cuentas, la funcionalidad práctica de este precepto es que esos bienes antes mencionados queden al margen de la insolvencia declarada en el Estado miembro en el que acontece el procedimiento principal, rigiéndose por la Ley del Estado miembro del registro público en el que se encuentran inscritos. Favoreciendo de esta manera a que los terceros relacionados con esos bienes conozcan *ex ante* la ley aplicable y puedan planificar todas aquellas vicisitudes que rodean a esos bienes, reforzando -como en líneas anteriores he expresado- la confianza en los registros públicos y la seguridad jurídica.

Aun así, si bien es cierto que se trata de una excepción recogida en el Reglamento, su aplicación resulta compleja. El argumento utilizado, basado en el Informe Virgos/Schmidt, apunta a que el precepto no indica que se aplicará de manera exclusiva la Ley del Estado miembro del que depende el Registro, como sucede en otros artículos como los arts. 11, 12, 13 y 18 en los que de manera expresa se indica que se aplicará exclusivamente una ley distinta a la *lex fori concursus*. Por lo que se aplica la *lex fori concursus* para establecer las modificaciones que se producen en los bienes como consecuencia del procedimiento de insolvencia, mientras que la Ley del Estado miembro del que depende el registro indica si tales modificaciones puedan realizarse. Tesis sin duda compleja pero acertada y defendida por el Informe Virgos¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Verdú Cañete, M.J. *Formación de la masa activa del procedimiento concursal comunitario en Procedimientos concursales comunitarios*, op. cit. (Consultado en base de datos Tirant lo Blanch a día 13 de mayo de 2020)

¹⁰⁵ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*” op.cit., págs. 1971-1972

3.2.8. Patentes europeas con efecto unitario y marcas comunitarias

3.2.8.1. Breve introducción a las patentes europeas con efecto unitario y marcas comunitarias

Hoy en día es común, gracias a la integración de los mercados y la globalización que existan determinadas sociedades que operando en el mercado europeo o en los mercados supranacionales sean poseedoras de derechos inmateriales que trascienden de la proyección nacional, a diferencia de lo que ocurre con las marcas o las patentes nacionales.

La Unión Europea desde sus inicios fue consciente de la problemática que suponía esta materia, al punto de que en el art. 118 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁰⁶ se indica que las instituciones promoverán medidas relativas a la creación de títulos europeos para garantizar una protección uniforme de estos derechos inmateriales, así como las herramientas de coordinación y control necesarias para su incorporación a escala de la Unión.

La esencia que define a la Patente Europea con efectos Unitarios¹⁰⁷ viene recogida en al art. 3 apartado 2 del Reglamento 1257/2012 que reza que dicha patente tendrá un carácter unitario, significando esto mismo con que se le otorgará una protección uniforme y tendrá los mismos efectos en todos los Estados participantes.

Siendo lógico con todo lo anterior, el Reglamento trata de darle protagonismo a esta figura al entender el legislador europeo que estos derechos inmateriales tienen gran relevancia económica siendo necesaria su cuantificación y su incorporación en el procedimiento de insolvencia como parte de la masa activa del deudor.

3.2.8.2. La aplicación del Reglamento de Insolvencia a las patentes europeas con efecto unitario y marcas comunitarias.

La primera referencia que encontramos en el Reglamento, en cuyo art. 2 recoge que a efectos del presente Reglamento se entenderá por *Estado miembro en el que se encuentre un bien* el Estado miembro al que se haya concedido la patente europea. El legislador europeo

¹⁰⁶ El art. 118 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dice así “*En el ámbito del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las medidas relativas a la creación de títulos europeos para garantizar una protección uniforme de los derechos de propiedad intelectual e industrial en la Unión y al establecimiento de regímenes de autorización, coordinación y control centralizados a escala de la Unión.*”

¹⁰⁷ Adrián Arnaiz, A.J., *El nuevo régimen normativo de las patentes en el sistema de la Unión Europea* en *Revista de Estudios Europeos*, n.º 64 Ene./Jun. 2014, pág. 14-15

mediante esta disposición podría haber sido más claro, dando a entender que es el Estado miembro el que posee los derechos respecto al bien inmaterial, no siendo en la realidad así. En la realidad el titular de la patente, marca u otros derechos análogos tiene su *centro de interés* en un determinado Estado, lugar en el que se deberá considerar que se ubica la patente europea, siendo a mi criterio, unas líneas más correctas para la interpretación de la circunstancia.

Centrándonos en la materia propia de este trabajo, en el Reglamento de Insolvencia, se hace una sucinta mención a estas figuras en el art. 15 indicando que “*A efectos del presente Reglamento, una patente europea con efecto unitario, una marca comunitaria o cualquier otro derecho análogo establecido por el Derecho de la Unión únicamente podrán incluirse en un procedimiento del artículo 3, apartado 1*”. A este respecto, y pese a que el encaje sistemático que se le da en el Reglamento sea a continuación de la Ley aplicable y dentro de sus excepciones, nos encontramos ante una norma que no es propiamente de Derecho aplicable, sino de derecho material de Derecho Internacional Privado. La doctrina la ha calificado como una *norma sobre formación del montante de la masa activa*¹⁰⁸.

En el propio Considerando 71 del Reglamento, ya establece que lo fundamental no es qué ley será la aplicable, aspecto ya resuelto por las múltiples normativas que nos encontramos en esta materia, sino conocer tanto la localización de los bienes como las normas que deban aplicarse para determinar qué bienes corresponden al procedimiento de insolvencia principal y cuáles a los procedimientos de insolvencia territoriales, o sobre las situaciones que existan derechos reales de terceros.

Es decir, rige con un claro sentido de incluir estas patentes, marcas y los derechos análogos en la masa activa de un procedimiento de insolvencia principal y universal. Estas patentes y marcas se inscriben a nivel europeo y debido a que su localización es ficticia en un Estado miembro concreto, sería contraproducente incluirlos en la masa activa de los procedimientos territoriales de insolvencia, estableciendo el legislador europeo esta norma para *localizarlos* en el procedimiento de insolvencia principal, mediante la remisión al art. 3 apartado 1, es decir; será en el centro de intereses principales del deudor por el que se lleva a cabo la incorporación a la masa de estas figuras.

Hubiese sido más lógico introducirlo en el art. 7.2.b) que al establecer el mismo que *los bienes que forman parte de la masa y el tratamiento de los bienes adquiridos por el deudor, o*

¹⁰⁸Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*” op.cit., pág. 1971

que se le transfieran, después de la apertura del procedimiento de insolvencia, podría haber hecho una pequeña referencia a que las patentes con efecto unitario, las marcas europeas y los derechos análogos formarían parte de la masa, no esperando hasta el art. 15, que sistemáticamente está rodeado de preceptos que hacen referencia a la ley aplicable.

3.2.8.3. La ley aplicable del Reglamento de Insolvencia a las patentes y marcas nacionales

Para finalizar con esta exposición acerca de los derechos de propiedad intelectual e industrial, cabe destacar que el Reglamento ya prevé el trato de las patentes y las marcas nacionales en su art. 8 apartado 1, en el que se estipula que *“La apertura del procedimiento de insolvencia no afectará a los derechos reales de un acreedor o de un tercero sobre los bienes, (...) inmateriales, muebles o inmuebles, tanto bienes concretos, como conjuntos de bienes indefinidos que varían de vez en cuando, que pertenezcan al deudor y que, en el momento de apertura del procedimiento, se encuentren en el territorio de otro Estado miembro”* añadiendo en su apartado 3 que *“Se asimilará a un derecho real el derecho, inscrito en un registro público y oponible frente a terceros, que permita obtener un derecho real en el sentido del apartado 1”*.

Remitiéndonos al apartado 5 de este trabajo, resulta plenamente de aplicación a estos conceptos. En el presente coexisten por tanto las patentes europeas con las patentes nacionales, las primeras deberán incorporarse en el procedimiento principal debido a su excepcionalidad en la materia concursal europea, las segunda se incorporarán en el procedimiento principal en el caso de que concurran con el *centro de interés del deudor* y en el hipotético caso de que no, se dirimirá en un procedimiento territorial cuya ley aplicable será la del Estado miembro en el cual se encuentre registrada la patente o la marca.

3.2.9. Acciones de reintegración

Para el análisis del artículo 16, es necesario tener en cuenta que en el artículo 7, párrafo 2, m) se hace una mención específica a que será la *lex fori concursus* aquella que rige las normas relativas a la nulidad, la anulación o lo inoponibilidad de los actos perjudiciales para el conjunto de los acreedores. El objetivo es simple, designar una legislación única para la totalidad de los acreedores, sin tomar partido por los métodos establecidas por las distintas

legislaciones nacionales¹⁰⁹. No solo eso, sino que en los sucesivos artículos referentes a las excepciones a la *lex fori concursus*, nos encontramos múltiples referencias (art. 8.4, art. 9.2, art. 10.3 y art. 12.2), que establece que se aplicarán las excepciones sin que esto impida las acciones de nulidad, de anulación y de inoponibilidad recogidas en este artículo.

El artículo 16 parte de una premisa radicalmente distinta, estableciendo que el artículo 7.2.m) no se aplicará cuando el que se haya beneficiado de un acto perjudicial para los intereses de los acreedores pruebe que 1) dicho acto está sujeto al Derecho de un Estado miembro distinto del Estado de apertura del procedimiento y 2) que la ley de dicho Estado miembro no permite por ningún medio que se impugne dicho acto.

El artículo 16 parte de una premisa radicalmente distinta, estableciendo que el artículo 7.2.m) no se aplicará cuando el que se haya beneficiado de un acto perjudicial para los intereses de los acreedores pruebe que 1) dicho acto está sujeto al Derecho de un Estado miembro distinto del Estado de apertura del procedimiento y 2) que la ley de dicho Estado miembro no permite por ningún medio que se impugne dicho acto. Es decir, el Reglamento, aunque prevea como regla general en relación con las acciones de reintegración la *lex fori concursus*, admite que el beneficiado por el acto perjudicial evite su aplicación probando que el acto está sujeto a la ley de otro Estado miembro¹¹⁰. Esto permite concluir que, salvo las excepciones legalmente previstas, y al no dar una solución concisa el Reglamento, serán las propias legislaciones nacionales en materia de acciones rescisorias las que se interponga en el procedimiento de insolvencia y las que deberán conocer los juzgados de las propias normas contenidas en su legislación.¹¹¹

¹⁰⁹ Benlisi, S. y Listanti, C. *Article 7. Loi applicable*. en Sautonie-Laguionie, L y Lisanti, C (Coord) *Règlement (UE n°2015/848 du 20 Mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. Commentaire article par article Société de législation comparée*, Paris, pág. 86

¹¹⁰ La STJUE Sala Sexta, en el Asunto C-310/14, de 15 de octubre de 2015 se pronuncia en los siguientes términos acerca de esta disposición “1) *El precepto debe interpretarse en el sentido de que su aplicación está sujeta al requisito de que el acto de que se trate no pueda ser impugnado sobre la base de la ley aplicable a dicho acto (lex causae), habida cuenta de todas las circunstancias del caso concreto.* 2) *En el supuesto en que el demandado en una acción de nulidad, de anulación o de inoponibilidad de un acto invoque una disposición de la ley aplicable a dicho acto (lex causae) según la cual este acto sólo es impugnabile en las circunstancias previstas por dicha disposición, incumbe a dicho demandado alegar la inexistencia de estas circunstancias y aportar prueba de ello.* 3) *La expresión «no permite en ningún caso que se impugne dicho acto» se refiere, además de a las disposiciones de la ley aplicable a dicho acto (lex causae) aplicables en materia de insolvencia, a todas las disposiciones y principios generales de esta ley”*

¹¹¹ Huelmo Regueiro, J.C. *La acción rescisoria concursal* (Tesis doctoral) Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, septiembre, 2015, pág 241-243

Sin embargo, el artículo 16 ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, al ser una *cobertura ideal* para huir de la masa concursal. Mediante este artículo las partes pueden pactar que ley rige el fraude de acreedores concursal, a diferencia de si se aplica la ley del concurso, que no puede ser alterada por voluntad de las partes implicadas. Aun así, el Tribunal de Justicia, a base de interpretaciones a logrado minimizar el ámbito de aplicación de este precepto¹¹².

3.2.10. Protección de terceros adquirentes

Si tomamos como referencia la *lex fori concursus*, con carácter general, los actos posteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia son, de por sí, ineficaces, porque el deudor carece de facultades para disponer libremente de sus derechos patrimoniales y los actos tienden a ser ineficaces o nulos. Aun así, no se debe olvidar que el deudor, en ocasiones, sigue operando y puede realizar actos de disposición posteriores a los procedimientos de insolvencia, y no solo eso, sino que pueden llegar a realizarlo en un Estado miembro distinto al de la apertura del procedimiento y que la otra parte contratante del acto de disposición desconozca acerca de la situación de insolvencia¹¹³. Con el fin de que estos, no vean aplicada una ley imprevisible a su contrato, desconocida para ellos, el Reglamento prevé en el art. 17, bajo la rúbrica de *protección a los terceros adquirentes* que la validez de dicho acto se regirá por la ley del Estado en cuyo territorio se encuentren: o a) el bien inmueble, o b) el buque o la aeronave sujetos a inscripción en un registro público o c) de valores negociables cuya existencia requiera una inscripción en un registro determinado por ley, siempre y cuando el acto de disposición haya sido realizado a título oneroso.

El objetivo que pretende es proteger a los terceros de buena fe que hayan adquirido un bien de los enumerados tras la apertura del procedimiento, ignorando su existencia y la vigencia de la *lex fori concursus*. Aun así, en ninguna parte se menciona que el adquirente sea de buena fe, por lo que *a priori*, todos los adquirentes quedan protegidos por esta norma. Como mucho

¹¹² Para más información acerca de ello, Espiniella Menéndez, A. *Ley aplicable a las acciones concursales de reintegración (Comentario a la STJUE de 8 de junio de 2017, Vinyls Italia)* en *Cuadernos de Derecho Transnacional (marzo 2019)*, Vol. 11, Nº1, Universidad Carlos III, Madrid, págs 739-750

¹¹³ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*” op. cit. pág. 1973.

menciona que el beneficiario de un acto gratuito no merece la protección que le otorga el mismo¹¹⁴.

Acerca de esta disposición quedan dos incógnitas que en un futuro deberán ser resueltas por la jurisprudencia. En primer lugar, si el artículo analizado se refiere a los actos de disposición en sentido amplio, lo que engloba no solo a los contratos de compraventa, sino también a la constitución de derecho reales de garantía, como hipotecas, etc. Y en segundo lugar, cuál es su alcance geográfico de este artículo¹¹⁵.

3.2.11. Efectos del procedimiento de insolvencia sobre procesos en curso o procedimientos arbitrales en curso

Basándose en el principio *lex fori regit processum*¹¹⁶, el legislador europeo ha decidido que los efectos del concurso sobre los procedimientos judiciales o arbitrales en curso relativos a un bien o derecho de la de la masa se regirán exclusivamente por la Ley del Estado miembro en el que se siga dicho procedimiento, como bien dispone el art. 18 del Reglamento¹¹⁷. En el mismo sentido, apunta también el legislador nacional con el art. 209¹¹⁸. Esto quiere decir que tanto en la vertiente europea como en la vertiente autónoma la ley aplicable a los procedimientos será la *lex fori processus* y la *lex fori arbitri*¹¹⁹. Y por tanto, en este apartado trataremos todo lo referente a los procedimientos pendientes durante el procedimiento de insolvencia, ya que según ante qué tipo de procedimiento nos encontremos esto que en inicio parece tan homogéneo, lleva aparejada ciertas diferencias. Los puntos por tanto a tratar serán:

¹¹⁴ Benlisi, S *Article 17. Protection du tiers acquéreur* en Sautonie-Laguionie, L y Lisanti, C (Coord) *Règlement (UE n°2015/848 du 20 Mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. Commentaire article par article Société de législation comparée*, Paris, pág. 143

¹¹⁵ Benlisi, S *Article 17. Protection du tiers acquéreur, ut supra*. pág. 145

¹¹⁶ Para más información acerca de este principio Adam Muñoz, A “La regla “*lex fori regit processum*” en *Justicia: Revista de derecho procesal*, N° 3-4, 2002, Bosch, Barcelona, págs. 121-143

¹¹⁷ Tanto el artículo 18 como el considerando 73 del Reglamento recogen que “La ley aplicable a los efectos del procedimiento de insolvencia sobre otros procesos en curso o procedimientos arbitrales en curso en relación con los bienes o derechos que formen parte de la masa del deudor debe ser la del Estado miembro en el que esté en curso dicha acción o en el que tenga lugar el arbitraje. No obstante, esta disposición no debe afectar a las normas nacionales sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales”.

¹¹⁸ Art. 209 de la Ley Concursal: “Los efectos del concurso sobre los juicios declarativos pendientes que se refieran a un bien o a un derecho de la masa se regirán exclusivamente por la ley del Estado en el que estén en curso.”

¹¹⁹ Sevilla, E. y Shatrova, D *Normativa Europea sobre insolvencia: Reglamento 848/2015 y su incidencia en las cláusulas y procedimientos arbitrales en el ámbito europeo* en LaLey 9036/2017 (Consultado en la base de datos de Wolters Kluwer)

a) las acciones individuales de ejecución, b) los procedimientos pendientes declarativos y c) los procedimientos arbitrales.

3.2.11.1. Las acciones individuales de ejecución

Pese a haberse tratado en el apartado 5, es necesario matizar acerca de las acciones individuales de ejecución, debido a que estas no se encuentran afectas por el artículo 18. El Reglamento distingue entre los efectos de los procedimientos de insolvencia sobre las acciones ejecutivas en beneficio de acreedores individuales y los efectos en demandas pendientes¹²⁰. En la redacción del art. 7, en su apartado 2.f) ya encontramos que será la *lex fori concursus* la que regulará las acciones individuales de ejecución que deban iniciarse con posterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia, por lo que la regla se aplicará únicamente a las ejecuciones que se han iniciado anteriormente y a los procedimientos declarativos.

Centrándonos más en las ejecuciones que se han iniciado anteriormente, la inmensa mayoría de las leyes de insolvencia de los Estados miembros establecen que con la declaración de insolvencia se paralizan los procedimientos de ejecuciones individuales. Por lo tanto, la paralización de los procedimientos ejecutivos tiene una proyección internacional, fundada en equilibrar la masa activa y en beneficiar a los acreedores implicado.¹²¹

3.2.11.2. Procedimientos pendientes declarativos

Como procesos pendientes entendemos que son aquellos en los que se decide si un sujeto es acreedor del deudor insolvente¹²². En virtud del art. 18 se reserva a la *lex fori processus* las siguientes cuestiones: 1) si la demanda pendiente debe finalizarse, 2) bajo qué condiciones debe finalizar, y 3) si la apertura del procedimiento de insolvencia principal implica la modificación de las reglas del procedimiento de tal manera que reflejen una

¹²⁰ Belohlávek A.J. *Effects of Opening (Commencement) of Insolvency Proceedings on Pending Lawsuits and Similar Proceedings under Article 15 of Council Regulation (EC) No.1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings and under Article 18 of the European Parliament and Council Regulation (EU) No 2015/848* en *Czech Yearbook of International Law, Volume VII, International Dispute Resolution*, Lex Lata, Praga, 2016, pág 67. Así Belohlávek que “*The regulation distinguishes between i) the effects of insolvency proceedings on the enforceability of decisions in individual cases for the benefit of individual creditors (such as the enforceability of individual decisions affecting the debtor's assets) and (ii) the effects on pending lawsuits*”.

¹²¹ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*” op.cit. pág. 1974

¹²² Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*” op.cit. págs. 1974-1975

limitación de los derechos del acreedor con respecto a las disposiciones y la administración de los bienes y derechos del deudor¹²³.

Y, para que este artículo se aplique a los procedimientos declarativos pendientes, es necesario reunir dos condiciones cumulativamente, en primer lugar, es necesario que exista una acción ante un Tribunal de algún Estado miembro antes de la apertura del procedimiento de insolvencia¹²⁴ y, en segundo lugar, que el deudor tiene que figurar en dicho procedimiento como demandado¹²⁵.

Con ello la intención que pretende el legislador es que los procedimientos se rijan por la ley que tenga una relación más estrecha con las demandas pendientes, es decir, la ley procesal y sustantiva en el que se inició la demanda¹²⁶. Es decir, trata de dar seguridad jurídica a los acreedores que en caso de aplicación de la *lex fori concursus* verían modificada su relación jurídica inicial¹²⁷.

3.2.11.3. Procedimientos arbitrales

El nuevo Reglamento, frente a su predecesor, ha previsto como una de sus novedades la modificación del artículo 18 para aclarar los efectos de un concurso sobre los procedimientos arbitrales en curso, adoptando una solución similar a la que establecía para los procedimientos declarativos. Concretamente, los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los procedimientos arbitrales en curso en relación con un bien o un derecho que formen parte de la masa del deudor se regirán exclusivamente por la ley del Estado miembro en el que este en curso dicho procedimiento o en el que se encuentre el tribunal arbitral¹²⁸.

¹²³ Belohlàvek A.J. *Effects of Opening (Commencement) of Insolvency Proceedings on Pending Lawsuits and Similar Proceedings (...)* op. cit. pág 67

¹²⁴ Duprat, P. *Article 18. Effets de la procédure d'insolvabilité sur les instances ou les procédures arbitrales en cours* Sautonie-Laguionie, L y Lisanti, C (Coord) *Règlement (UE n°2015/848 du 20 Mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. Commentaire article par article Société de législation comparée*, Paris, pág 146

¹²⁵ Duprat, P. *Article 18. Effets de la procédure d'insolvabilité sur les instances ou les procédures arbitrales en cours, ut. supra.* pág 147

¹²⁶ Belohlàvek A.J. *Effects of Opening (Commencement) of Insolvency Proceedings on Pending Lawsuits and Similar Proceedings (...)* op.cit., pág 68

¹²⁷ Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*” op.cit., págs. 1974

¹²⁸ Conde Fuentes, J. *El nuevo Reglamento Europeo de Insolvencia: un paso más en la armonización de procedimientos transfronterizos*, Revista Aranzadi Doctrinal, N°. 5, 2019, Cizur menor, 2019 (Consultado en base de datos de Aranzadi, a día 19 de abril de 2020)

Aunque se haya indicado que será la ley de la sede del Tribunal Arbitral la que determinará el impacto de los procedimientos de insolvencia sobre el arbitraje, esta cuestión no es del todo cierta, debido a que no se desarrolla en ninguna parte lo que sucede con la validez de los convenios arbitrales al declararse el concurso de una de las partes. Lo que implica que si que sea posible iniciar un procedimiento arbitral, pero que se deba primero apreciar en la ley del lugar de apertura del procedimiento si cabe iniciar o no un arbitraje o que sea el juez del procedimiento de insolvencia el que decida acerca de si este debe ser suspendido o no¹²⁹.

La *lex fori concursus* regula todas las consecuencias que la apertura del concurso puede producir sobre la vigencia y eficacia del convenio arbitral, mediante el art. 7.2.e) recoge que “La ley del Estado de apertura del procedimiento determinará las condiciones de apertura, desarrollo y conclusión del procedimiento de insolvencia. Dicha ley determinará en particular los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos vigentes en los que el deudor sea parte”. Lo que de por si trae consigo una alteración sustancial al régimen de la ley aplicable a los procedimientos arbitrales en curso. Mediante esta conjunción, la del artículo 7 y la del artículo 18, lo que se consigue es que no sea la *lex fori arbitri* la que decida acerca de la validez y la eficacia del arbitraje, sino que será la *lex fori concursus* la que limite la supervivencia del convenio arbitral y, por ende, la del procedimiento de arbitraje en curso¹³⁰.

Por lo que la *lex fori* puede dejar sin eficacia dichas cláusulas arbitrales por considerar que el objeto de éstas deberá quedar por debajo de la competencia del juez concursal, estando presente lo que se conoce como la *vis atractiva del concurso internacional*, un efecto indirecto que desactiva la principal razón de esta excepción¹³¹.

4. Conclusiones

Para terminar este análisis sobre la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia y sus excepciones, estas son las conclusiones que se han ido extrayendo en la redacción del trabajo.

¹²⁹ Montero F.J., Hernández Martínez B. y Ortiz Rivarola M. *Arbitraje y procedimiento de insolvencia: enseñanzas de la práctica española* en Ruiz Ruisueño, F y Fernández Rozas J.C *El arbitraje y la buena administración de justicia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019

¹³⁰ Penadés Fons, M.A *Insolvencia transfronteriza y arbitraje comercial* (Tesis doctoral), Universidad de Valencia, Valencia, 2015, págs 87-88

¹³¹ Sevilla, E. y Shatrova, D *Normativa Europea sobre insolvencia: Reglamento 848/2015 y su incidencia en las cláusulas y procedimientos arbitrales en el ámbito europeo* en LaLey 9036/2017

I.- Sobre la necesidad de una regulación de la insolvencia internacional: es lógico que con la creciente globalización se requieran de cada vez más mecanismos que puedan llegar a afrontar los perjuicios que genera una situación de insolvencia transfronteriza. Frente a las opciones territorialistas, que quizá en un pasado hubiesen sido viables, son las opciones universalistas las que ofrecen unos mejores beneficios, siempre y cuando se consiga un equilibrio entre la cooperación de los distintos Estados y la autonomía de gestionar los recursos sitos en sus fronteras.

II.- Sobre el modelo adoptado por la Unión Europea: Ligado a la conclusión anterior, el modelo de universalismo mitigado que adopta el Reglamento 848/2015 permite una mejor gestión del procedimiento, al permitir que sean varios órganos jurisdicciones, siempre y cuando las circunstancias lo aconsejen los que se encarguen de la situación de insolvencia. En estos existirá el procedimiento principal y los procedimientos subordinados o secundarios, cada cual tendrá que atender a distintas leyes aplicables, ya sea mediante la remisión a la regla general o debido a las excepciones establecidas en la normativa. Actualmente, esta forma de regular las insolvencias transfronterizas ha sido objeto de estudio por distintos autores extranjeros, asentando un precedente que quizá en un futuro tenga sus repercusiones a nivel normativo global, como puede ser mediante su incorporación en los trabajos de la CNUMDI.

III. Sobre la ley aplicable en el Reglamento 848/2015: Centrándonos en los artículos referentes a la ley aplicable del Reglamento, me gustaría remarcar que el Reglamento 848/2015 en esta materia es casi una copia de su predecesor. La mayor parte de los artículos son idénticos, salvo alguna excepción o alguna ligera modificación que tampoco tiene especial trascendencia. El establecimiento de una regla general para el procedimiento principal es sin lugar a duda un acierto, al permitir que todo el procedimiento de insolvencia se rija por una única ley aplicable, la *lex fori concursus*, y además si a esto le acompañamos las especificaciones que contiene el Reglamento, como definiciones o aclaraciones que contiene, cumple a la perfección su objetivo, armonizar las normas de Derecho Internacional Privado de la Unión.

IV. Sobre las excepciones a la ley aplicable: las excepciones, como contrapunto, sí que presentan algunas cuestiones que deberían haber sido sometidas a debate con la modificación del Reglamento en 2015 por el legislador europeo. Ya sea por que algunas normas de conflicto no han tenido la trascendencia que con su incorporación pretendía el legislador resultando casi anecdótico su texto, ya sea porque a las cuestiones verdaderamente relevantes y que requerían de una mejor redacción no se les ha otorgado ese tratamiento o ya sea porque con las

modificaciones se ha enmarañado aún más la aplicación de ciertos preceptos. Como comentario general, la pasividad que ha presentado el legislador con esta materia es muy criticable. Se podría haber aprovechado los quince años de vigencia del anterior Reglamento para haber madurado un texto con una redacción más clara de las excepciones, no relegando al TJUE a que interprete cada artículo para soslayar una mejor redacción.

V. Reflexión final y situación actual: Que cada vez nos movamos en un entorno más globalizado ha pasado a ser un hecho. Esto a escala jurídica tiene diversas implicaciones 1) que requiramos de cada vez más normas y 2) que deban darse respuestas cada vez más alejadas de nuestros órganos estatales. El Reglamento de Insolvencia es un claro ejemplo de esta imperativa necesidad de regular uno de los mayores focos de controversia que se dan en nuestro entorno económico. Pese a las dos anteriores indicaciones que he mencionado, considero que un requisito esencial que deberán reunir los próximos textos acerca de la materia es la calidad de esas normas, con esto quiero decir, que es necesario que antes de realizar cualquier modificación se debe reflexionar acerca del efecto que se pretende conseguir, de las implicaciones que pueda llegar a originar y la forma en la que se obtendrán esos efectos. Vivimos tiempos inciertos, la crisis de la Covid-19 ha azotado toda la economía global y por parte de los expertos se augura una depresión sin precedentes que pondrá a prueba al Reglamento en estudio y que sin género de duda tendrá que recibir especial atención por el legislador europeo, como ya viene haciendo el legislador nacional con la modificación de la Ley Concursal, para que el fin último del mismo la manutención de la supervivencia de los operadores económicos no se vea desplazado en pro de su despatrimonialización.

5. Bibliografía

Adrián Arnaiz, A.J., *El nuevo régimen normativo de las patentes en el sistema de la Unión Europea* en *Revista de Estudios Europeos*, n.º 64 Ene./Jun. 2014, pág. 14-15

Aksamovic, D. *EU insolvency law- New recast regulation on insolvency proceedings* en Duic, D. y Petrusevic, T (Coord.) *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, Vol. I, *Procedural aspects of EU Law*, Faculty of Law Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Osijek, 2017.

Archibald Benhamou-Gabriel. *“Les financements structurés et le droit des entreprises en difficultés”* (Tesis doctoral). Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2017. Français.

B. Scotti, L *Manual de Derecho Internacional Privado*, LaLey, Buenos Aires, Tucumán, 2017.

Ballesteros Barros, A.M. *Grupos de sociedades y procedimientos de insolvencia en la Unión Europea*, Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, N°. 29, LaLey, 2018.

Ballesteros Barros, A.M. “*Insolvencias transnacionales y procedimientos en la Unión Europea*”, en Abogacía nº7/febrero 2011, Ed. Tirant lo blanch, Valencia.

Belohlávek A.J. *Effects of Opening (Commencement) of Insolvency Proceedings on Pending Lawsuits and Similar Proceedings under Article 15 of Council Regulation (EC) No.1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings and under Article 18 of the European Parliament and Council Regulation (EU) No 2015/848 en Czech Yearbook of International Law, Volume VII, International Dispute Resolution, Lex Lata, Praga, 2016.*

Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J. *Armas legales contra la crisis económica. Algunas respuestas de Derecho Internacional Privado* en Cuadernos de Derecho Transnacional (marzo 2013), Vol. 5, N° 1, Universidad Carlos III, Madrid.

Calvo Caravaca, A y Carrascosa González, J “*Derecho Internacional Privado. Volumen I*”, Ed. Comares, 18° Edición, 2018.

Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. “*Derecho Concursal Internacional*” en Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J. (Dir.) *Derecho del Comercio Internacional*, Colex, Madrid, 2012.

Caro Gándara, R. *La reserva de dominio como garantía funcional del Comercio Internacional: Su eficacia en España* en *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, N° 36, 2018, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI), Madrid, 2018.

Chicharro Lázaro A., *Trascendencia de la cooperación judicial europea en materia civil en el Derecho Privado de los Estados Miembros y sus entes territoriales* en *Iura Vasconiae*, 13/2016, FEDHAV, Donostia-San Sebastián, 2016.

Conde Fuentes, J. *El nuevo Reglamento Europeo de Insolvencia: un paso más en la armonización de procedimientos transfronterizos*, Revista Aranzadi Doctrinal, N°. 5, 2019, Cizur menor, 2019

De Miguel Asensio, P. A. *La evolución del régimen europeo sobre procedimientos de insolvencia* en *La Ley Unión Europea*, N° 28, 2015.

Díaz Romero, M. R. *El derecho de accesión en Europa* en Díaz Romero, M. R. “*La accesión inmobiliaria ante la tendencia unificadora del derecho privado europeo*” Tirant lo Blanch, Valencia, 2014 (Consultado en Tirant Online)

Duprat, P. *Article 18. Effets de la procédure d'insolvabilité sur les instances ou les procédures arbitrales en cours* Sautonie-Laguionie, L y Lisanti, C (Coord) *Règlement*

(UE nº2015/848 du 20 Mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. Commentaire article par article Société de législation comparée, Paris.

Espiniella Menéndez, A. *Ley aplicable a las acciones concursales de reintegración (Comentario a la STJUE de 8 de junio de 2017, Vinyls Italia)* en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2019), Vol. 11, Nº1, Universidad Carlos III, Madrid.

Espiniella Menéndez, A. “*El Reglamento Europeo de Insolvencia en España. El nuevo Reglamento Europeo de Insolvencia y la propuesta de Texto Refundido de la Ley Concursal: Encuentros y desencuentros*” en *Revista Española de Derecho Internacional Sección FORO*, Vol. 70/1, enero-junio Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 2018, Madrid.

Espiniella Menéndez A. “*Los concursos transfronterizos*” en E. Sanjuán y Muñoz y A. Belén Campuzano “*El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*”. Espluges Mota, C., “*Procedimientos de insolvencia transfronterizos*”, en *Derecho del comercio Internacional*, Valencia, 2011

Etxarandio Herrera E.J. “*Manual de Derecho Concursal*”, La Ley, Las Rozas Madrid, 2009.

Fernández Rozas, J.C., “*Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial*”, en *Cuadernos de Derecho Judicial (Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles)*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997.

Fernández Rozas, J.C *Autorregulación y Unificación del Derecho de los Negocios Internacionales en Derecho de la regulación económica, vol. VIII. Comercio exterior* (J.V. González García, dir.), Madrid, Iustel, 2009.

Fernández Rozas, J.C “*Capítulo IV: Normas de Derecho internacional privado*”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, eds.), t. I, vol. 2, Jaén, Edersa, 1995.

Fotinopoulou Basurko, O. *El proceso laboral internacional en el Derecho Comunitario*, Junta de Andalucía, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2008.

Freitas Fernández, S. “*Los procedimientos territoriales de insolvencia*”, Universidad de Oviedo, Oviedo, mayo, 2016.

Galiana Saura, A. “*La expansión del derecho flexible y su incidencia normativa*”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXXIII Boletín Oficial del Estado y Ministerio de Justicia, Julio, 2016.

García Gutierrez, L. *Reflexiones acerca de la regulación de la insolvencia de los grupos internacionales de sociedades en la Unión Europea en Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 31, 2015-I, UAM, Madrid.

Garcimartín Alférez, F.J. *El Reglamento “Roma I” sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?* en Diario La Ley, Nº 6957, Sección Doctrina, Editorial La Ley, mayo, 2008, Madrid

Garcimartín Alférez, F.J y Sánchez Fernández, S. “*Reestructuración transfronteriza en la UE: el Reglamento Europeo de Insolvencia y la Directiva de reestructuración preventiva*” en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal nº32, 1 de enero de 2020, Editorial Wolters Kluwer.

González Campos, J.D. *Las relaciones entre forum y ius en el Derecho Internacional Privado* en Anuario español de derecho internacional, ISSN 0212-0747, Nº 4, Universidad de Navarra, Pamplona, 1977-1978

González Pascual, J, Alda García, M “*Las insolvencias transfronterizas; Papel de la UNCITRAL*” Comunicación presentada para el XV Congreso AECA - Decidir en época de crisis: transparencia y responsabilidad. Valladolid, septiembre, 2009

González Pascual, J; Pessoa de Oliveira, A.P.K. *El papel de la UNCITRAL (CNUDMI) en las insolvencias transfronterizas*, Panorama Socioeconómico, vol. 31, núm. 46, Universidad de Talca, Julio, 2013.

Guzmán Peces, M. “*Globalización: Universalidad y fraccionamiento en los procedimientos de insolvencia. Un análisis desde el Derecho Internacional Privado*” en Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá III (2010), Madrid, 2010.

Hillgruber, C. “*Souveränität — Verteidigung Eines Rechtsbegriffs.*” JuristenZeitung, vol. 57, no. 22, 2002, pág. 1078. JSTOR, www.jstor.org/stable/20826571. Consultado en 11 Apr. 2020.

Huelmo Regueiro, J.C., *La acción rescisoria concursal* (Tesis doctoral) Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, septiembre, 2015, pág 241-243

Iriarte, A., Casado, M. y Muñoz, A (Coord) *Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, Navarra, 2014

Levy Morchio, J. *Recepción en Chile de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: Breve análisis del centro de principales intereses del deudor como nuevo factor de conexión.* Revista Tribuna Internacional, 4.

Llorente Sánchez-Arjona, M (Coord). *Tratamiento procesal de la insolvencia transfronteriza en la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

Manganelli P., *The Modernization of European Insolvency Law: An Ongoing Process*, en *Journal of Business & Technology Law*, vol. 11, University of Maryland, Maryland, 2016.

Montero F.J., Hernández Martínez B. y Ortiz Rivarora M. *Arbitraje y procedimiento de insolvencia: enseñanzas de la práctica española* en Ruiz Ruisueño, F y Fernández

Rozas J.C *El arbitraje y la buena administración de justicia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019

Montés Penadés, V. *Derecho real, acción real y eficacia real* en Roca Trías, M.E. *Derecho Civil: Derechos reales. Derecho inmobiliario registral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001 (Consultado en Tirant Online)

Mora Rojas, F “*La Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*” en *Revista de Ciencias Jurídicas*, N°64, Jorge Enrique Romero, Costa Rica, San José, 1989.

Olivencia Ruiz, M. “*Ley y disposiciones legales modelo como instrumentos de armonización y unificación internacional del derecho de insolvencia*” en *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Prof. Justino Duque Domínguez*, Vol. 2, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998.

Ortega Rueda, J. D. *Acceso a la justicia y Derecho Concursal Internacional* en *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales* num. 4/2017 parte Estudios (Consultado en base de datos Aranzadi) Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017.

Ortega Rueda, J.D. “*Insolvencia en la Unión Europea. El principio de universalidad en los procedimientos concursales transfronterizos*” Università di Bologna, Bolonia, 2016.

Penadés Fons, M.A *Insolvencia transfronteriza y arbitraje comercial* (Tesis doctoral), Universidad de Valencia, Valencia, 2015

Pulgar Ezquerro, J (dir.) *Manual de Derecho Concursal*, Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), septiembre, 2017.

Saez Ruiz, J.L. *La reserva de dominio de bienes muebles* (Tesis doctoral), Universidad de La Rioja, Logroño, 2015.

Sautonie-Laguionie, L y Lisanti, C (Coord) *Règlement (UE n°2015/848 du 20 Mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. Commentaire article par article Société de législation comparée*, Paris.

Sevilla, E. y Shatrova, D *Normativa Europea sobre insolvencia: Reglamento 848/2015 y su incidencia en las cláusulas y procedimientos arbitrales en el ámbito europeo en LaLey 9036/2017*.

Torralba Mendiola, E. “*Las insolvencias transfronterizas en la Unión Europea: perspectivas jurisprudenciales y retos*” en *Cuaderno de D° Transnacional* (octubre 2019), Vol 11, N°3, Madrid.

Torralba Mendiola, E *La transformación transfronteriza de sociedades en el ámbito de la UE, una perspectiva de Derecho Internacional Privado* en *Revista de derecho de sociedades*, N° 55, Aranzadi, Pamplona, 2019.

Verdú Cañete, M.J. *Procedimientos concursales comunitarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004

Virgos, M. y Schmidt, E. *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, Consejo (Unión Europea), mayo, 1996

Wouters N. y Raykin A. *Corporate Group Cross-Border Insolvencies Between United States & European Union: Legal & Economic Developments* en *Emory Bankruptcy Developments Journal*, vol 29, Issue 2, Atlanta, 2013