

El camino europeo para la armonización del Derecho de la insolvencia

Juan Carlos Rodríguez Maseda
Abogado

Socio Director General Dictum Estudio Jurídico y Económico
Profesor MIE Universidad San Pablo CEU

ABSTRACT

El objeto de esta ponencia es el análisis descriptivo de la propuesta de resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones sobre el procedimiento de insolvencia de fecha 17 de Octubre del 2011 (2011/2006(INI)). Así, consideramos que las propuestas se pueden resumir en cuatro puntos fundamentales: 1) armonización en todos los ámbitos en los que sea posible, aún reconociendo la extrema dificultad de armonización material, 2) revisión del Reglamento sobre insolvencia cuando siga siendo pertinente – al margen de la armonización – y cuando la práctica demuestre que puede mejorarse, 3) mejora de la cooperación de los síndicos y de la cooperación general en el ámbito administrativo, en los casos en que las empresas que pertenezcan a un grupo de empresas resulten insolventes y 4) creación de un registro europeo de insolvencias.

SUMARIO

- I. EL DERECHO DE LA INSOLVENCIA Y LA UNIÓN EUROPEA.**
- II. COMPETENCIA DEL PARLAMENTO EUROPEO**
- III. RECOMENDACIONES DEL PARLAMENTO EUROPEO**
- IV. REGLAMENTO SOBRE PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA**
- V. LOS CONSIDERANDOS DE LA PROPUESTA DE RECOMENDACIONES. 1. El mercado único. 2. Los Grupos de empresas. 3. El rescate de empresas. 4. La publicidad registral**
- VI. ASPECTOS SOCIALES. LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES**
- VII. ANEXO A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN: RECOMENDACIONES DETALLADAS RESPECTO AL CONTENIDO DE LA PROPUESTA SOLICITADA**

VII.1 Armonización de los aspectos específicos de la legislación en materia de insolvencia y del Derecho de sociedades. 1.1. Recomendación sobre la armonización de determinados aspectos de la apertura de los procedimientos de insolvencia. 1.2. Recomendación sobre la armonización de determinados aspectos de la presentación de créditos. 1.3. Recomendación sobre la armonización de determinados aspectos de las acciones de anulación. 1.4. Recomendación sobre la armonización de los aspectos generales de los requisitos para ser nombrado síndico y ejercer dicho cargo. 1.5. Recomendación sobre la armonización de determinados aspectos de los planes de reestructuración. VII.2. Recomendaciones relativas a la revisión del Reglamento (CE) n^o1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia. 2.1. Recomendación sobre el ámbito de aplicación del Reglamento sobre insolvencia. 2.2. Recomendación sobre la definición de «centro principal de intereses. 2.3. Recomendación sobre la definición de «establecimiento» en el marco de los procedimientos secundarios. 2.4. Recomendación sobre la cooperación entre tribunales. 2.5. Recomendación sobre ciertos aspectos de las acciones de anulación. VII.3. Recomendaciones relativas a la insolvencia de los grupos de empresas.

3.1. Grupo con estructura jerárquica. 3.2. Grupo horizontal. *VII.4. Recomendación sobre la creación de un registro europeo de insolvencias.*

CONCLUSIONES

I. EL DERECHO DE LA INSOLVENCIA Y LA UNIÓN EUROPEA

El Derecho de quiebras, al igual que el Derecho mercantil, tiene su origen en la Baja Edad Media, y nace con la única finalidad de satisfacer los créditos de los acreedores de un deudor comerciante, en estado de insolvencia. Esta finalidad es constante hasta la época de la codificación, en que continúa, este designio, amparado en la idea de que la insolvencia constituye la manifestación de la ineficiencia del deudor, por lo que debe desaparecer del mercado y sus bienes objeto de liquidación para satisfacer el mayor grado posible de créditos a los acreedores. Si bien, con posterioridad a este período, y en el marco de procedimientos concursales de grandes empresas (ferrocarriles, obras públicas), comienza la invocación de *intereses públicos* con la finalidad de conservación de la empresa. Esta es una característica que identifica el siglo XX, en que se tendrá cada vez mas en cuenta el interés del deudor y la conservación de la empresa, a través, fundamentalmente del convenio con sus acreedores, pero sobre la base de la defensa de *nuevos* intereses aparecidos en el devenir histórico, como los créditos laborales, y fundamentalmente, los créditos del Estado, que terminan privilegiando a unos acreedores en detrimento de otros.

En todo caso, como ha tenido ocasión de señalar, insistentemente el Profesor BELTRÁN, no debe perderse la finalidad inicial y esencial del procedimiento de quiebras. Todos los profesionales tenemos abundantes experiencias en las que hemos comprobado que el tozudo mantenimiento de una estructura financiera, implica un aumento de las deudas de la masa, con mayor incapacidad de pago a los acreedores ordinarios, que carecen de cualquier tipo de privilegio. Esta

distorsión de la finalidad real, no puede ampararse en intereses sociales o públicos, siempre difusos y que terminan agravando la insolvencia inicial.

En España, la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal presentada en diciembre de 1995 por el Profesor ROJO por encargo de la Comisión General de Codificación, asumía íntegramente esta finalidad, posteriormente mediatizada por la evolución legislativa, que, sin embargo, no pierde el objetivo esencial de pago a los acreedores, puesto que así debe entenderse la actualmente vigente en España, Ley Concursal del año 2003.

Centrándonos mas directamente en el ámbito de la UE, podemos recordar que el Tratado de Roma no aludía directamente al Derecho de quiebras. Tampoco encontramos ningún tipo de referencia expresa, en el actualmente vigente Tratado de Funcionamiento. En todo caso, podemos constatar cierta actividad legislativa principalmente vinculada a la protección de los trabajadores (Directiva Nº80/987/CEE, del Consejo, de 20 de Octubre de 1980¹; y la actualmente vigente Directiva 2008/94/CE relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario) destacando, evidentemente, el Reglamento (CE) Nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, al que tendremos ocasión de referirnos con relativa intensidad dado que es la única norma comunitaria que pretende atender al fenómeno de la insolvencia transfronteriza.

En definitiva, la situación que encontramos en la UE, evidencia la imposibilidad –o elevada dificultad- de abundar en un proceso de unificación material en los principales ámbitos que necesitarían mayor armonización: privilegios, derechos de garantía, compensación, rescisorias, etc. Por ello, no rige en la UE un principio de universalidad del concurso, concurriendo un desconocimiento total de la función solutoria del Derecho concursal, distinguiéndose, finalmente, entre procedimientos de insolvencia y procedimientos de liquidación.

¹ Directiva Nº 80/987/CEE, del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre <<La aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario>>.

II. COMPETENCIA DEL PARLAMENTO EUROPEO

Con la finalidad de clarificar el marco jurídico y el alcance del texto que analizamos, el Informe con recomendaciones (2011/2006(INI)) debemos indicar que el artículo 225 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) DOCE 325/33), establece que por decisión de la mayoría de los miembros que lo componen, el Parlamento Europeo podrá solicitar a la Comisión que presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que a juicio de aquél requiera la elaboración de un acto de la Unión para la aplicación de los Tratados. Si la Comisión no presenta propuesta alguna, comunicará las razones al Parlamento Europeo. En aplicación del artículo 228 del Tratado, las recomendaciones no son vinculantes.

Esto implica que no estamos ante una norma, ni ante un texto vinculante. Ni siquiera ante la génesis de un futuro texto normativo. En absoluto. Simplemente, estamos ante el inicio de un largo proceso, muy complejo y cuyas previsiones y dificultades, exceden análisis propio de este trabajo. Pero en todo caso, este informe con recomendaciones, expone la opinión, o mejor dicho, la sensibilidad del Parlamento Europeo sobre una determinada cuestión. En este caso, sobre el problema de la insolvencia, como problemática de estudio en el seno del derecho de sociedades de la UE.

Y en muchas de las cuestiones que plantea, se observa una necesidad evidente de regulación.

Por ello, el Parlamento pide a la Comisión que le someta, basándose en el artículo 50, el artículo 81, apartado 2, y el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, una o varias propuestas relativas a un acto sobre un marco de la UE para la insolvencia de empresas, siguiendo las recomendaciones que se recogen en el anexo, con objeto de garantizar una igualdad de condiciones basándose en un análisis exhaustivo de todas las alternativas viables.

III. RECOMENDACIONES DEL PARLAMENTO EUROPEO

En fecha 17 de octubre del 2011, el Parlamento Europeo, consciente de la rudimentaria herramienta jurídica existente en la Unión, emite, como indicamos, **un informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el procedimiento de insolvencia en el marco del Derecho de sociedades de la UE (2011/2006(INI))**. Se hace referencia a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de mayo de 2006², 10 de septiembre de 2009³ y 21 de

² **Asunto C-341/04, Eurofood IFSC Ltd, Rec. 2006, p. I-3813.** Cuya parte dispositiva establece:

1) Cuando el deudor sea una filial cuyo domicilio social se encuentre en un Estado miembro diferente del Estado miembro en el que tiene su domicilio social la sociedad matriz, sólo puede desvirtuarse la presunción enunciada en el artículo 3, apartado 1, segunda frase, del Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, según la cual el centro de los intereses principales de dicha filial se encuentra en el Estado miembro en el que tiene su domicilio social, si existen elementos objetivos que puedan ser comprobados por terceros y que permitan establecer que la situación real no coincide con la situación que aparentemente refleja la ubicación del citado domicilio social. Este podría ser el caso, entre otros, de una sociedad que no ejerza ninguna actividad en el territorio del Estado miembro en el que tiene su domicilio social. En cambio, cuando una sociedad ejerce su actividad en el territorio del Estado miembro en el que tiene su domicilio social, el mero hecho de que sus decisiones económicas sean o puedan ser controladas por una sociedad matriz cuyo domicilio social se encuentre en otro Estado miembro no basta para desvirtuar la presunción prevista en el citado Reglamento. 2) El artículo 16, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento nº 1346/2000 debe interpretarse en el sentido de que el procedimiento principal de insolvencia abierto por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro debe ser reconocido por los órganos jurisdiccionales de los demás Estados miembros, sin que éstos puedan controlar la competencia del órgano jurisdiccional del Estado de apertura. 3) El artículo 16, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento nº 1346/2000 debe interpretarse en el sentido de que constituye una resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia con arreglo a la citada disposición la resolución adoptada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se ha presentado una solicitud, fundada en la insolvencia del deudor, de apertura de un procedimiento contemplado en el anexo A del mismo Reglamento, cuando tal resolución implica el desapoderamiento del deudor y el nombramiento de un síndico contemplado en el anexo C del citado Reglamento. Dicho desapoderamiento conlleva la pérdida de las facultades de gestión que el deudor tiene sobre su patrimonio. 4) El artículo 26 del Reglamento nº 1346/2000 debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro puede negarse a reconocer un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado miembro cuando la resolución de apertura se haya adoptado vulnerando de manera manifiesta el derecho fundamental a ser oído del que es titular la persona afectada por dicho procedimiento.

Y el Asunto C-97/08 P, Akzo Nobel y otros/Comisión, Rec. 2009, p. I-8237.

enero de 2010⁴. Y se parte del informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos⁵ y las

⁴ **Asunto C-444/07, MG Probud Gdynia sp. z o.o. (DO C 63 de 13.3.2010, p. 2).** Objeto. Petición de decisión prejudicial — Sąd Rejonowy Gdańsk Północ — Interpretación de los artículos 3, 4, 16, 17 y 25 del Reglamento (CE) no 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DO L 160, p. 1) — Embargo decretado por las autoridades de un Estado miembro de los fondos que figuran en una cuenta bancaria de una empresa después de que se haya iniciado en otro Estado miembro un procedimiento de insolvencia contra su patrimonio, a pesar de las disposiciones nacionales del Estado de apertura del procedimiento — Denegación por un Estado miembro, a falta de apertura de un procedimiento secundario de insolvencia en ese Estado, del reconocimiento del procedimiento de insolvencia abierto por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro. Fallo: El Reglamento (CE) no 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, en particular sus artículos 3, 4, 16, 17 y 25, debe interpretarse en el sentido de que, en un asunto como el principal, con posterioridad a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia en un Estado miembro, las autoridades competentes de otro Estado miembro en el que no se ha iniciado ningún procedimiento secundario de insolvencia están obligadas, a reserva de los motivos de denegación derivados de los artículos 25, apartado 3, y 26 de este Reglamento, a reconocer y ejecutar todas las resoluciones relativas a ese procedimiento principal de insolvencia, y en consecuencia no están facultadas para ordenar, en aplicación de la legislación de ese otro Estado miembro, medidas de ejecución que afecten a los bienes del deudor declarado insolvente situados en el territorio del otro Estado miembro referido, cuando la legislación del Estado de apertura no lo permite y no se cumplen los requisitos a los que está sometida la aplicación de los artículos 5 y 10 del citado Reglamento.

⁵ El **23 de marzo de 2011, la Comisión de Asuntos Jurídicos celebró una audiencia sobre la armonización de los procedimientos de insolvencia en la UE.** El objetivo consistía en determinar los ámbitos de las legislaciones nacionales sobre insolvencia que podían armonizarse. Para preparar dicha audiencia, la Comisión de Asuntos Jurídicos encargó un estudio sobre «Armonización de la legislación sobre insolvencia en la UE». Las diversas cuestiones que se abordaron durante la audiencia apuntan a una estructura para las futuras iniciativas legislativas articulada en cuatro partes, a saber: 1) armonización en todos los ámbitos en los que sea posible, 2) revisión del Reglamento sobre insolvencia cuando siga siendo pertinente – al margen de la armonización – y cuando la práctica demuestre que puede mejorarse, 3) mejora de la cooperación de los síndicos y de la cooperación general en el ámbito administrativo, en los casos en que las empresas que pertenezcan a un grupo de empresas resulten insolventes y 4) creación de un registro europeo de insolvencias. Esta estructura de cuatro partes no afecta a la estructura de las futuras propuestas legislativas ni a la elección de los instrumentos jurídicos. Tan solo refleja el patrón según el cual el ponente ha elaborado las propuestas. Por lo que respecta al ámbito de aplicación de las recomendaciones, el ponente limita su informe al ámbito de aplicación del Reglamento sobre insolvencia, tal como se define en el artículo 1. Las recomendaciones servirán de orientaciones para la Comisión. Dado que el ponente se ha formado en el sistema jurídico alemán, la mayoría de las propuestas pueden asemejarse a la legislación alemana sobre insolvencia. El ponente considera que las recomendaciones son un punto de partida para que la Comisión siga estudiando más exhaustivamente este ámbito con vistas a la elaboración de propuestas legislativas. El ponente es consciente de que las recomendaciones contenidas en el informe darán lugar a controversia. También sabe que la legislación en materia de insolvencia es distinta según el Estado miembro de que se trate. Por ello desearía dejar de lado aquellas cuestiones que puedan suscitar debates innecesariamente extensos en esta fase inicial del examen. Todos los aspectos que no se mencionan explícitamente en el informe se han obviado deliberadamente como, por ejemplo, los aspectos relativos a la gestión de contratos (entre otros, los contratos de trabajo a que se refiere el artículo

opiniones de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios⁶ y de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales (A7-0355/2011), a la que haremos especial mención.

Fundamentalmente, se debe destacar que el Parlamento Europeo considera que las diferencias entre las legislaciones nacionales sobre insolvencia generan desventajas competitivas –que en algunos casos pueden ser ventajas-, pero que fundamentalmente genera dificultades para las empresas con actividades transfronterizas que pueden convertirse en obstáculos para el éxito de la reestructuración de empresas insolventes. El Parlamento tiene en mente los problemas concebidos por las tendencias a la elección de la jurisdicción más ventajosa (*forum shopping*). Y realiza una manifestación importante, en cuanto que puede ser un principio que ilumine la interpretación en la aplicación de esta normativa, *indicando que el mercado interior resultaría beneficiado si existiera una*

10 del Reglamento sobre insolvencia) o a la reserva de propiedad (véase el artículo 7 de dicho Reglamento).

⁶ **La Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios pide a la Comisión de Asuntos Jurídicos**, competente para el fondo, que incorpore las siguientes sugerencias en la propuesta de resolución que apruebe: 1. Considera que, en el caso de las entidades financieras, debe poder exigirse por ley el cumplimiento de los «testamentos vitales» transfronterizos, y que éstos deben tenerse en cuenta para todas las empresas de importancia sistémica, inclusive si no se trata de entidades financieras, como un paso importante en el proceso del establecimiento de un marco transfronterizo adecuado en el ámbito de la insolvencia; 2. Estima que las disposiciones sobre procedimientos de insolvencia deben permitir soluciones específicas para la separación de las unidades viables que presten servicios esenciales, como los sistemas de pago y otros mecanismos definidos en los «testamentos vitales», y, a este respecto, que los Estados miembros deben asegurar asimismo que sus legislaciones en materia de insolvencia incluyen disposiciones adecuadas que permiten soluciones especiales a nivel de la UE por lo que respecta a la separación de los grandes grupos de empresas transfronterizas insolventes en unidades viables; 3. Considera que, a dicho fin, las pruebas de tensión inversas podrían constituir una herramienta útil para facilitar una resolución ordenada de las grandes empresas transfronterizas en el marco de los «testamentos vitales»; 4. Opina que los procedimientos de insolvencia deben tener en cuenta las transferencias entre empresas de un mismo grupo, con el fin de garantizar que, cuando proceda, sea posible la recuperación transfronteriza de activos con miras a conseguir un resultado equitativo; 5. Observa que algunas sociedades de inversión, en particular aseguradoras, no pueden ser disueltas adoptando una visión temporal congelada en un momento concreto, sino que se requiere una distribución equitativa de los activos a lo largo de un período de tiempo; opina que no debe impedirse la transmisión de empresas, la cobertura de riesgos tras el cese de la actividad (*run-off*) o el mantenimiento de la actividad y que incluso podría ser necesario darles prioridad.

igualdad de condiciones. Por ello, se considera que deben adoptarse medidas para prevenir lo que califica como abuso en la elección de la jurisdicción más ventajosa.

En un plausible alarde de realismo, se asume que, probablemente, no sea posible crear un órgano de Derecho material sobre insolvencia a escala de la UE, sin embargo, considera que existen algunos ámbitos de la legislación en materia de insolvencia en los que la *armonización* es deseable y factible. Es decir, se pretende articular el inicio de un camino a un cierto grado de armonización material, superando el estrecho marco del actualmente vigente Reglamento sobre procedimientos de insolvencia.

IV. EL REGLAMENTO SOBRE PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA

En relación con el Reglamento (CE) NÚMERO 1346/2000 del Consejo sobre procedimientos de insolvencia, recuerda el Parlamento que fue el resultado de un larguísimo proceso de negociación, a consecuencia del cual se dejaron de lado numerosas cuestiones sensibles, y cuyo enfoque de algunos temas ya era obsoleto en la propia fecha de su aprobación.

Esta radical mención es justa. El Reglamento, a pesar de sus considerandos (coincidentes en algunos extremos con los de la propuesta del Parlamento) no ha conseguido el pretendido efecto de seguridad jurídica en la UE. Quizás, porque ha sido el resultado de un tortuoso proceso que comenzó en el fracasado Convenio de Bruselas de 27 de setiembre de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Que continuaría a través del Proyecto de Convenio sobre quiebras, convenios y procedimientos análogos de 1980, hasta llegar al Convenio de Bruselas relativo a los procedimientos de insolvencia de 23 de noviembre de 1995⁷, que abandonaba el principio de

⁷ Este texto perseguía, en primer lugar, facilitar a los acreedores no residentes el reconocimiento de sus créditos y establecer la atribución a los órganos concursales las facultades necesarias para actuar sobre bienes situados en otros Estados miembros, o, al menos, permitir la apertura de los denominados en este

universalidad del concurso. El Reino Unido no firma este Convenio, provocando su fracaso.

Pero este texto es el antecedente inmediato del Reglamento, impulsado por Alemania y Finlandia, y que entró en vigor el 31 de mayo del 2002.

A nadie se le escapa que encontramos una evolución normativa muy importante, en la superación del modelo de Convenio, accediendo a la vía del Reglamento, que es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, indicándose en los considerandos del Reglamento su procedencia para alcanzar mayor eficacia y efectividad.

Este Reglamento no pretende ningún tipo de unificación o armonización. Simplemente regula aspectos concretos inherentes a los procedimientos de insolvencia, con gran flexibilidad, puesto que *no resulta práctico un procedimiento único de insolvencia con validez universal para toda la Comunidad* (considerando 11).

En su consecuencia, y para evitar mayores referencias a esta norma, resulta suficiente con indicar que se rompe con el principio de universalidad, como se deriva de la coexistencia de un *procedimiento principal* de insolvencia, y la apertura de *procedimientos secundarios o territoriales* para resolver en el marco de protección de intereses locales, las diferencias en los sistemas jurídicos de los Estados de la UE.

V. LOS CONSIDERANDOS DE LA PROPUESTA DE RECOMENDACIONES

V.1. El mercado único

Como vemos, los antecedentes no son muy alentadores. Por ello, hablar de armonización en materia concursal es un reto. Un reto científico, y, sin duda alguna, un reto político.

momento, *procedimientos concursales de carácter territorial* que pudiera convivir con el *procedimiento concursal principal*.

Ciertamente, la Unión persigue la creación de una zona de libertad, seguridad y justicia. Por ello, el buen funcionamiento del mercado interior exige la existencia de procedimientos de insolvencia transfronteriza, claros, eficaces y efectivos.

El Parlamento cita *la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» (COM(2010)2020)*. La Comisión, refiriéndose a la falta de interconexiones y los cuellos de botella que obstaculizan la realización de un mercado único para el siglo XXI, afirma lo siguiente: «El acceso de las PYME al mercado único debe mejorarse. El espíritu emprendedor debe ser desarrollado mediante iniciativas políticas concretas, incluyendo la simplificación de la legislación sobre sociedades (procedimientos de quiebra, estatuto de empresa privada, etc.) e iniciativas que permitan a los emprendedores recuperarse en caso de que falle uno de sus negocios».

En definitiva, se observa la legislación sobre insolvencia, como un elemento para consolidar el mercado único, y los principios fundadores de la UE, en el marco del derecho de Sociedades.

V.2. Los Grupos de Empresas

En los considerandos del informe, se recuerda el incremento del fenómeno de los grupos de empresas, y, por lo tanto, la procedencia de su regulación como fenómeno de insolvencia transfronteriza, en un marco de análisis conjunto de los distintos intereses en juego correspondientes a los diferentes agentes económicos afectados por el fenómeno de la insolvencia.

Se recuerda que la insolvencia del grupo de empresas –no tratada a nivel legislativo por la UE- puede dar pie a la apertura de varios procedimientos de insolvencia por separado en distintas jurisdicciones con respecto a cada empresa perteneciente al grupo insolvente y, que, salvo que estos procedimientos puedan coordinarse, es poco probable que el grupo logre reorganizarse en su totalidad, pudiendo resultar necesario desmantelarlo en sus partes constitutivas, con las consiguientes pérdidas para los acreedores, los accionistas y los empleados.

En este sentido, se indica que los procedimientos de insolvencia deben tener en

cuenta las transferencias entre empresas de un mismo grupo, con el fin de garantizar que, cuando proceda, sea posible la recuperación transfronteriza de activos con miras a conseguir un resultado equitativo. Así se hace referencia a la procedencia de la definición de normas de “*ball in*” (recapitalización con capital privado y no público) armonizados para los grandes grupos de empresas, con especial mención a la permuta de deuda por capital. Y a la supervivencia de las filiales viables.

V.3. El rescate de empresas

Quizás sin suficiente reflexión, considera la *propuesta de resolución con recomendaciones*, que en la actualidad, los procedimientos de insolvencia se centran en el rescate de empresas como alternativa a la liquidación. Pero va más allá en esta consideración indicando que la legislación en materia de insolvencia debería ser un instrumento de *rescate* de las empresas a escala de la Unión, y que dicho *rescate* debe beneficiar al deudor, a los acreedores y a los empleados. Sin querer entrar en esta breve nota en consideraciones críticas, al menos, debemos manifestar nuestra sorpresa por esta consideración que, según parece, pretende consagrar un principio en las instituciones concursales, que, por cierto, no responde a la realidad histórica y actual del derecho concursal. Como ya hemos señalado, la finalidad de los procedimientos de insolvencia debe ser la satisfacción económica de los créditos de los acreedores. Y esta finalidad, no puede ser objeto de distorsión por el voluntarismo político o por la ocurrencia coyuntural de un apresurado legislador. Otra cosa es que atendiendo al fenómeno de la insolvencia, como realidad inminente o futura, se articulen procedimientos que permitan evitar la situación futura de insolvencia, a través de acuerdos, convenios, homologaciones judiciales; incluso, por la vía de la mediación o del arbitraje, sin llegar al proceso judicial de quiebra.

En este contexto, la recomendación hace referencia, también, a la liquidación de sociedades, pero en un considerando separado (N), y con una visión muy discutible, pues observa la liquidación en clave de perjuicio, y como una vía subsidiaria o posterior al fracaso del predominante rescate empresarial, olvidando, así, la *función solutoria del Derecho Concursal* al adentrarse en la división entre procedimientos de insolvencia y de liquidación. Y, quizás, limitando las

posibilidades técnicas de supervivencia de las estructuras productivas autónomas viables, aún, en fase de liquidación.

V.4. La publicidad registral

Uno de los aspectos que previsiblemente podrá ser desarrollado con mayor claridad y que ciertamente resulta la base de la eficacia de cualquier sistema transnacional, es *la interconexión de los registros nacionales de insolvencias*, orientada a la creación de una base de datos de la UE completa y de acceso general sobre los procedimientos de insolvencia, que permitiría a los acreedores, los socios, los trabajadores y los tribunales, conocer si se han incoado procedimientos de insolvencia en otro Estado miembro y acceder a los plazos y detalles relativos a la presentación de créditos. Entiende el Parlamento, acertadamente, que de esta manera se favorecería una administración rentable y se reforzaría la transparencia, respetando al mismo tiempo la protección de los datos, exigencia normativa, esta última, de especial trascendencia en materia concursal, y especialmente, en el ámbito de la insolvencia transfronteriza.

VI. ASPECTOS SOCIALES. LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES

Sin duda alguna, la protección de los trabajadores ante la insolvencia de las empresas es una de las bases fundamentales en la evolución legislativa en Europa, inherente a los principios del constitucionalismo moderno. Y en ese sentido, las instituciones comunitarias, son sensibles a la problemática generada. Así lo han sido con la Directiva Nº80/987/CEE, del Consejo, de 20 de Octubre de 1980, de la que la actualmente vigente Directiva 2008/94/CE es digna sucesora⁸.

Y en este ámbito normativo debe enmarcarse la *opinión de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales*, con una serie de peticiones a la Comisión de Asuntos Jurídicos, que, sustancialmente se recogen en los considerandos de la propuesta

⁸ La Directiva 2008/94/CE, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, se aplica a los créditos a favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia (art.1). Esta Directiva, tiene por objetivo la protección en un marco de flexibilidad, que lleva a un diferente grado de desarrollo reglamentario en los países miembros que es necesario, dice el Parlamento, revisar.

de recomendaciones.

En definitiva, se razona por el Parlamento que aunque la legislación en materia de empleo es responsabilidad de los Estados miembros, la legislación en materia de insolvencia puede tener un impacto en la legislación sobre el empleo y que, *en el contexto de una mayor globalización y también ciertamente de la crisis económica, la cuestión de la insolvencia debe examinarse desde el punto de vista de la legislación sobre el empleo, dado que las diferentes definiciones de «empleo» y «trabajador» en los Estados miembros no deben erosionar los derechos de los trabajadores en caso de insolvencia.*

Como no puede ser de otra forma, la cita de la Directiva 2008/94/CE, es constante, puesto que es la base normativa de protección a los trabajadores, a pesar de su distinto nivel de desarrollo en los diferentes países de la UE. Sin duda alguna, resalta el Parlamento como un mérito de dicha normativa la inclusión en su ámbito de aplicación de los trabajadores a tiempo parcial, los trabajadores con un contrato de duración determinada y los trabajadores con una relación de trabajo temporal, propugnando que la protección mayor en caso de insolvencia debe extenderse también a los trabajadores asalariados con contratos atípicos, pero evidentemente, de naturaleza asalariada.

Pone de manifiesto el Parlamento como considerando, la actual ausencia de armonización en la prelación de acreedores, proponiendo el reforzamiento del nivel de prioridad de los créditos a favor de los trabajadores asalariados, en detrimento de los de otros acreedores. Sin embargo, las conclusiones parecen excesivas. Se propugna y se reafirma la figura de la institución de garantía de cada Estado, como vía para garantizar el pago de los créditos salariales ante situaciones de insolvencia. Si esta exigencia es inherente a las políticas sociales de los Estados miembros, no necesita la articulación de ningún tipo de privilegio adicional, mas allá de la propia garantía otorgada al trabajador por la institución que propugna la Directiva 2008/94/CE. Sin embargo, en sus considerandos, el Parlamento insiste en la necesidad de articular privilegios que garanticen la prioridad de los créditos laborales, en perjuicio, evidentemente, de otros. Esto merece un profundo debate para albergar la razón última del privilegio del crédito laboral, frente al crédito de otros acreedores, por ejemplo los proveedores, cuya postergación, determina,

finalmente, nuevas empresas en crisis y nuevos salarios impagados, generando un interminable circuito de insolvencia, potenciado por la intervención estatal en la determinación de privilegios, basados en meros voluntarismos políticos.

Acierta el Parlamento cuando propugna la unificación del concepto de *crédito impagado*. Según se indica, algunos Estados miembros aplican una definición restrictiva del concepto de remuneración, sin incluir indemnización por despido, bonificaciones de naturaleza salarial, etc. Y esto genera que en la práctica se reduzca el ámbito natural de protección que debe otorgar la institución de garantía. Por ello, se propugna – siguiendo la opinión de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales- que el concepto de crédito impagado debe incluir las indemnizaciones, armonizando los límites y los plazos procesales y de intervención de los fondos de garantía.

Sin duda alguna, es consciente el Parlamento que la definición de los conceptos de *remuneración* y *salario* corresponden a los Estados miembros, siempre que se atengan a los principios generales de igualdad y no discriminación entre trabajadores, limitándose así la capacidad armonizadora. Se considera que, habida cuenta de los contratos laborales existentes en la UE y de la diversidad de dichos contratos dentro de los Estados miembros, no es posible intentar definir a escala europea el concepto de *trabajador asalariado*, dificultándose sustancialmente la armonización en este ámbito.

En definitiva, lo que se pretende es abundar en la línea determinada por la Directiva 2008/49/CE, propugnando la armonización, con objeto de garantizar la igualdad de condiciones de competencia, puesto que se considera que esa realidad normativa dará a las empresas menos razones para buscar el fuero más ventajoso en caso de insolvencia y eliminará los obstáculos al éxito de la reestructuración de empresas insolventes y preservará el empleo, proporcionando así a los trabajadores una mayor protección. Una mayor competitividad de los Estados miembros influiría positivamente en las oportunidades potenciales de empleo (sugerencia 3 de la opinión de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales).

VII. ANEXO A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN: RECOMENDACIONES DETALLADAS RESPECTO AL CONTENIDO DE LA PROPUESTA SOLICITADA

En el anexo a la propuesta de resolución, la recomendación detalla el contenido de forma pormenorizada. Vamos a respetar en esta nota, la sistemática recogida en el anexo, con la finalidad de analizar con precisión el alcance de la propuesta del Parlamento.

VII.1. Armonización de los aspectos específicos de la legislación en materia de insolvencia y del Derecho de sociedades

1.1. Recomendación sobre la armonización de determinados aspectos de la apertura de los procedimientos de insolvencia⁹

El Parlamento Europeo propone que se armonicen las condiciones por las cuales puede incoarse un procedimiento de insolvencia. El Parlamento Europeo considera que una directiva debería armonizar ciertos aspectos de la apertura de los procedimientos de manera que:

- Se pueda incoar un procedimiento de insolvencia contra los deudores, ya sean personas físicas, jurídicas o asociaciones;
- El procedimiento de insolvencia se incoe en el momento oportuno para permitir el rescate de la empresa en dificultades. Ya hemos indicado que se debe evitar que estas manifestaciones consagren una tendencia que profundice en la confusión entre el tradicional derecho de quiebras y la política de rescate de empresas en dificultades, incluso, en el marco de su relación con el derecho de la competencia.

⁹ El Reglamento sobre insolvencia estipula que el Estado de apertura del procedimiento determinará las condiciones de la misma y determinará, en particular, los deudores que puedan ser sometidos a un procedimiento de insolvencia en calidad de tales (artículo 4, apartado 2, letra a)), los bienes que forman parte de la masa y la suerte de los bienes (artículo 4, apartado 2, letra b)). Una nueva directiva debería armonizar estos aspectos en aras de lograr una mayor seguridad jurídica ya desde la fase inicial del procedimiento.

- Se pueda incoar un procedimiento de insolvencia contra los bienes de los deudores anteriormente mencionados, los bienes de entidades sin personalidad jurídica (como una Agrupación Europea de Interés Económico), la herencia de un descendiente o los bienes de una comunidad de propietarios.
- Todas las empresas puedan incoar un procedimiento de insolvencia en caso de que esta sea temporal, a fin de que puedan protegerse.
- También se pueda incoar un procedimiento de insolvencia tras la disolución de una entidad jurídica o de una entidad sin personalidad jurídica, siempre que no se haya procedido aún al reparto de los bienes o en caso de que todavía existan activos.
- El procedimiento de insolvencia pueda ser incoado por un tribunal u otra autoridad competente previa solicitud por escrito de un acreedor o del deudor, y pueda retirarse la solicitud de apertura de un procedimiento siempre que aún no se haya iniciado el procedimiento o que la solicitud haya sido desestimada por un tribunal.
- Un acreedor pueda pedir que se inicie el procedimiento cuando tenga un interés jurídico en ello y demuestre de forma creíble que tiene un crédito.
- Se pueda incoar un procedimiento de insolvencia si el deudor es insolvente, es decir, incapaz de cumplir sus obligaciones de pago; cuando la solicitud sea presentada por el deudor, también se pueda incoar el procedimiento si la insolvencia del deudor es inminente, es decir, si se prevé que el deudor no podrá cumplir sus obligaciones de pago.
- En lo que respecta a la declaración obligatoria de quiebra por parte del deudor, se pueda incoar un procedimiento en un plazo comprendido entre uno y dos meses tras la suspensión de pagos, si el tribunal aún no ha iniciado un procedimiento preliminar o adoptado otras medidas adecuadas para proteger los activos, y siempre que existan activos suficientes para cubrir los costes del procedimiento de insolvencia.

- Se solicite a los Estados miembros que establezcan normas por las que el deudor sea responsable en caso de declaración inexistente o indebida y que fijen unas sanciones eficaces, adecuadas y disuasorias.

1.2. Recomendación sobre la armonización de determinados aspectos de la presentación de créditos¹⁰

El Parlamento Europeo propone que se armonicen las condiciones por las cuales pueden presentarse créditos en el procedimiento de insolvencia. El Parlamento Europeo considera que una directiva debería armonizar los aspectos de la presentación de créditos de manera que:

- La fecha para determinar los créditos impagados sea aquella en que se produzca la insolvencia del empleador, es decir, la fecha de la resolución que se pronuncie sobre la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia o la fecha en que se haya rechazado la solicitud de apertura del procedimiento por no estar cubiertos los costes correspondientes.
- Los acreedores presenten su crédito ante el síndico por escrito y dentro de un determinado plazo.
- Los Estados miembros fijen dicho plazo entre uno y tres meses a partir de la fecha de publicación de la decisión de quiebra.
- El acreedor tenga que presentar justificantes para fundamentar el crédito.

¹⁰ El capítulo IV del Reglamento sobre insolvencia fija las condiciones básicas para la presentación de créditos. Según el Reglamento, la presentación, el examen y el reconocimiento de los créditos quedarán fijados por la ley del Estado miembro en cuyo territorio se abra el procedimiento (artículo 4, apartado 2, letra h)); lo mismo se aplicará a los créditos que deban cargarse al pasivo del deudor (artículo 4, apartado 2, letra g)). La armonización relativa a la presentación, el examen y el desarrollo de los créditos incrementaría la seguridad jurídica para los acreedores. Las franjas propuestas para los plazos deben reflejar un equilibrio entre los intereses de un solo acreedor por hacer valer su pretensión, de un grupo de acreedores por incoar un procedimiento, del síndico por satisfacer las pretensiones sobre una base clara y del deudor por satisfacer a los acreedores en la mayor medida posible.

- El síndico elabore un cuadro de todos los créditos presentados y dicho cuadro esté a disposición del tribunal competente, según se define en el artículo 2, letra d)¹¹, del Reglamento sobre insolvencia.
- Los créditos presentados con retraso, es decir, aquellos que un acreedor presente fuera del plazo de presentación fijado para tal fin, deban examinarse pero puedan entrañar costes adicionales para el acreedor.

1. 3. Recomendación sobre la armonización de determinados aspectos de las acciones de anulación¹²

El Parlamento Europeo propone que se armonicen determinados aspectos de las acciones de anulación de manera que:

- Las legislaciones de los Estados miembros prevean la posibilidad de impugnar, antes de la apertura del procedimiento, actos que sean perjudiciales para los acreedores;
- Los actos que puedan ser objeto de una acción de anulación sean las transacciones en caso de insolvencia inminente, la creación de derechos de garantía, las transacciones con partes asociadas y las

¹¹ Se entiende por tribunal competente el órgano judicial o cualquier otra autoridad competente de un Estado miembro habilitado para abrir un procedimiento de insolvencia o para adoptar decisiones en el curso de un procedimiento.

¹² El Reglamento sobre insolvencia establece en el artículo 4, apartado 2, letra m), que los Estados miembros determinarán las normas relativas a la nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales al conjunto de los acreedores. Por otra parte, el artículo 13 de dicho Reglamento prevé una excepción. El artículo 4, apartado 2, letra m), no se aplicará cuando la persona que se haya beneficiado de un acto perjudicial para el conjunto de los acreedores pruebe que «dicho acto está sujeto a la Ley de un Estado miembro distinto del Estado de apertura y que en ese caso concreto, dicha Ley no permite en ningún caso que se impugne dicho acto». La armonización en este aspecto reduciría el ámbito del artículo 13 del Reglamento sobre insolvencia y podría, de esta manera, contribuir a la igualdad de trato de los acreedores en el mercado interior, además de disminuir la inseguridad jurídica para los síndicos. En lo que respecta a la armonización de los plazos y periodos, tiene que establecerse un equilibrio entre el principio subyacente de dar a las empresas una segunda oportunidad y ayudarlas a sobrevivir, los intereses de los acreedores legítimos en el procedimiento de insolvencia y la confianza del «nuevo» acreedor fuera del procedimiento. La recomendación del ponente debe entenderse también en esta ocasión como un punto para iniciar el debate.

transacciones que se lleven a cabo con intención de defraudar a los acreedores.

- Los plazos durante los cuales un acto pueda ser objeto de una acción de anulación varíen en función de la naturaleza del acto en cuestión; los plazos comenzarán a partir de la fecha en que se solicite la apertura del procedimiento; los plazos estarán comprendidos entre tres y nueve meses para las transacciones que se lleven a cabo en caso de insolvencia inminente, entre seis y doce meses para la creación de derechos de garantía, entre uno y dos años para las transacciones con partes asociadas, y entre tres y cinco años para las transacciones que se lleven a cabo con intención de defraudar a los acreedores.
- La carga de la prueba para demostrar si un acto puede o no ser impugnado recaiga en principio en la parte que solicita la acción; para las transacciones con partes asociadas, la carga de la prueba recaerá en la persona asociada.

1.4. Recomendación sobre la armonización de los aspectos generales de los requisitos para ser nombrado síndico y ejercer dicho cargo¹³

- El síndico deberá recibir la aprobación de una autoridad competente de un Estado miembro o ser designado por un tribunal competente de un Estado miembro, gozar de buena reputación y tener el nivel de formación necesario para el ejercicio de su cargo.
- El síndico deberá ser competente y estar cualificado para evaluar la situación de la entidad deudora y hacerse cargo de las tareas de gestión para la empresa.

¹³ El Reglamento sobre insolvencia incluye en el artículo 2, letra b), una definición del síndico considerando como tal a cualquier persona u órgano cuya función consista en administrar o liquidar la masa o supervisar la gestión de los negocios del deudor. Según el artículo 4, apartado 2, letra c), el Estado miembro en cuyo territorio se abra el procedimiento determinará las facultades del síndico, mientras que los artículos 18 y 19 contienen disposiciones sobre este cargo. Indudablemente, cierta armonización en este ámbito respaldaría la idea de una mayor cooperación entre los síndicos y permitiría establecer correspondencias dentro de la actividad profesional de los mismos.

- Cuando se abra un procedimiento de insolvencia, sería conveniente que el síndico esté autorizado a pronunciarse en un plazo de seis meses con efecto retroactivo sobre la salvaguardia de los activos en caso de que una sociedad haya procedido al traslado de capitales.
- El síndico debe poder recuperar, mediante procedimientos adaptados y prioritarios, las cantidades que se deban a la empresa antes de la liquidación de los acreedores, como alternativa a las transferencias de créditos.
- El síndico deberá ser independiente con respecto a los acreedores y otras partes implicadas en el procedimiento de insolvencia.
- En caso de conflicto de intereses, el síndico deberá renunciar a su cargo.

1.5. Recomendación sobre la armonización de determinados aspectos de los planes de reestructuración

El Parlamento Europeo propone que se armonicen determinados aspectos de la elaboración, las consecuencias y el contenido de los planes de reestructuración de manera que:

- Los deudores o los síndicos puedan presentar un plan de reestructuración como alternativa al cumplimiento de las normas legales.
- El plan incluya normas relativas al reembolso de los acreedores y la responsabilidad del deudor una vez que haya concluido el procedimiento de insolvencia.
- El plan contenga toda la información pertinente para que los acreedores puedan decidir si lo aceptan o no.
- El plan sea aprobado o rechazado según un procedimiento específico ante el tribunal competente.

- Los acreedores o partes que no se vean afectados por el plan no tengan derecho a votar en relación con el mismo o, al menos, no puedan impedirlo.

VII.2. Recomendaciones relativas a la revisión del Reglamento (CE) n.º 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia

La insatisfacción sobre la vigencia del reglamento de procedimientos de insolvencia del año 2000 resulta evidente. Es intensa la crítica que realiza el Parlamento cuando indica en los considerandos de esta propuesta, que algunas de sus normas eran ya obsoletas en el momento de su aprobación. Por ello, la revisión del Reglamento deviene como un elemento esencial de la propuesta, y de la futura reforma del derecho de la insolvencia en la UE.

2.1. Recomendación sobre el ámbito de aplicación del Reglamento sobre insolvencia¹⁴

El Parlamento Europeo considera que el ámbito de aplicación del Reglamento sobre insolvencia debería ampliarse para incluir los procedimientos de insolvencia en los que el deudor sigue siendo propietario o cuando se haya designado un síndico provisional. Por consiguiente, debería revisarse el anexo A del Reglamento sobre insolvencia.

2.2. Recomendación sobre la definición de «centro principal de intereses»¹⁵

El Parlamento Europeo considera que el Reglamento sobre insolvencia debería incluir una definición del concepto «centro principal de intereses» que permita impedir el *forum shopping* fraudulento. El Parlamento Europeo propone que se introduzca una definición formal, basada en el texto del considerando 13, que contemple la posibilidad objetiva de averiguación por terceros.

El Parlamento Europeo considera que la definición debería tener en cuenta características como el lugar en el que se desarrollan las principales actividades

¹⁴ El artículo 1 del Reglamento establece que se aplicará a los procedimientos colectivos fundados en la insolvencia del deudor que impliquen el desapoderamiento parcial o total de este último y el nombramiento de un síndico.

¹⁵ Efectivamente, el artículo 3 del Reglamento no define lo que entiende por centro de intereses principales del deudor, recogiendo únicamente una presunción a favor del domicilio social para las personas jurídicas.

empresariales, que pueda ser averiguado desde el exterior, la ubicación de los activos, el centro de las actividades operativas o productivas, el lugar de trabajo de los trabajadores, etc.

2.3. Recomendación sobre la definición de «establecimiento» en el marco de los procedimientos secundarios¹⁶

El Parlamento Europeo considera que el Reglamento sobre insolvencia debería incluir una definición de «establecimiento» como «todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes y servicios».

2.4. Recomendación sobre la cooperación entre tribunales¹⁷

El Parlamento Europeo considera que el artículo 32 del Reglamento sobre insolvencia debería establecer un deber inequívoco de comunicación y cooperación no solo entre los síndicos sino también entre los tribunales.

En caso de apertura de procedimientos de solvencia principales y secundarios se deben armonizar y reducir los plazos de tramitación de los mismos.

2.5. Recomendación sobre ciertos aspectos de las acciones de anulación¹⁸

El Parlamento Europeo considera que el artículo 13 del Reglamento sobre insolvencia debe revisarse a fin de que no aliente acciones de anulación transfronterizas, sino que

¹⁶ El actualmente vigente Reglamento define el establecimiento como todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes. (Art. 2 h.)

¹⁷ El artículo 32 del Reglamento de insolvencia dice: 1. Todo acreedor podrá presentar su crédito en el procedimiento principal y en todo procedimiento secundario. 2. Los síndicos del procedimiento principal y de los procedimientos secundarios presentarán en otros procedimientos los créditos ya presentados en el procedimiento para el que se les haya nombrado, en la medida en que sea útil para los acreedores cuyos intereses representen y sin perjuicio del derecho de estos últimos a oponerse a ello y a retirar su presentación cuando así lo contemple la ley aplicable. 3. El síndico de un procedimiento principal o secundario estará habilitado para participar en otro procedimiento en las mismas condiciones que cualquier acreedor, en particular formando parte de una junta de acreedores.

¹⁸ El artículo 13 del Reglamento indica que no se aplicará en materia de anulación o rescisión, las normas del Estado de apertura cuando el que se haya beneficiado de una acto perjudicial para los intereses de los acreedores pruebe que dicho acto está sujeto a un acto distinto del Estado de apertura y que en ese caso concreto dicha Ley no permite en ningún caso que se impugne dicho acuerdo.

contribuya a evitar que prosperen dichas acciones por medio de cláusulas de elección de jurisdicción.

En todo caso, la revisión de las normas relativas a las acciones de anulación debe tener en cuenta que las filiales saneadas de una sociedad de cartera insolvente no deberían ser declaradas insolventes por medio de acciones de anulación en lugar de ser vendidas en calidad de empresas en funcionamiento en interés de los acreedores.

VII.3. Recomendaciones relativas a la insolvencia de los grupos de empresas

Habida cuenta de los distintos niveles de integración que pueden existir dentro de un grupo de empresas, el Parlamento Europeo considera que la Comisión debería presentar una propuesta flexible para la reglamentación de la insolvencia de los grupos de empresas que tenga en cuenta¹⁹:

3.1. Grupo con estructura jerárquica

Cuando lo permita la estructura organizativa/de capital, debería aplicarse el siguiente enfoque:

- A. El procedimiento deberá incoarse en el Estado miembro en cuyo territorio se encuentre la sede del grupo. Se reconocerá automáticamente la apertura del procedimiento.

¹⁹ El Reglamento sobre insolvencia solo se aplica a las empresas individuales y no existe legislación a escala de la UE sobre la insolvencia de los grupos de empresas, a pesar de que los grupos constituyen un modelo empresarial muy corriente en la vida económica. Esta omisión tiene importantes efectos negativos. El ponente es consciente de la enorme variedad de estructuras de grupo y relaciones entre empresas que pertenecen a un mismo grupo y, por ende, del hecho de que no puede aplicarse la misma solución a todos los grupos, por lo menos en el estado actual de las legislaciones sobre insolvencia en la UE. La solución ideal sería que la insolvencia de los grupos de empresas estuviera gestionada por un solo tribunal que aplicara su propia legislación sobre insolvencia. Esta solución facilitaría la coordinación y transmisión de información, ahorraría costes, maximizaría el valor de los bienes y facilitaría el rescate. De hecho, ya la han aplicado con éxito tribunales de varios Estados miembros. Es factible en el caso de grupos controlados de forma centralizada. En el caso de grupos horizontales, el ponente propone que se defina una serie de normas de cooperación entre los tribunales y los representantes de la parte insolvente basadas en la Guía legislativa en materia de insolvencia (parte III) de la CNUDMI.

- B. La apertura del procedimiento principal supondrá un aplazamiento de los procedimientos incoados en otro Estado miembro contra otras empresas del grupo.
- C. Se nombrará a un administrador concursal único.
- D. En cada Estado miembro en el que se hubiere incoado un procedimiento secundario se constituirá una comisión encargada de defender y representar los intereses de los acreedores y empleados locales.
- E. Cuando no sea posible determinar qué activos pertenecen a cada uno de los deudores o evaluar los créditos entre empresas del grupo, debería recurrirse de forma excepcional a la agregación de propiedades.

3.2. Grupo horizontal

Para los procedimientos de insolvencia en el caso de grupos descentralizados, el instrumento deberá prever:

- A. Normas para la coordinación y la cooperación obligatorias entre los tribunales, entre los tribunales y los representantes de la insolvencia y entre los representantes de la insolvencia.
- B. Normas para el reconocimiento inmediato de las resoluciones relativas a la apertura, al desarrollo y a la conclusión de un procedimiento de insolvencia y las resoluciones relacionadas con dicho procedimiento.
- C. Normas sobre el acceso a los tribunales por parte de los síndicos y los acreedores.
- D. Normas para facilitar y promover la utilización de diversas formas de cooperación entre los tribunales con objeto de coordinar los procedimientos de insolvencia y establecer las condiciones y garantías que deben aplicarse a estas formas de cooperación. Estas normas afectarían al intercambio de información, la coordinación de operaciones y la elaboración de soluciones comunes:
 - Intercambio de información entre los tribunales por cualquier medio que se considere oportuno,
 - Coordinación de la administración y supervisión de los bienes y actividades del deudor,

- Negociación, aprobación y aplicación de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos,
 - Coordinación de las audiencias.
- E.** Normas para permitir y favorecer el nombramiento, por los tribunales implicados, de un único síndico para todos los procedimientos, asistido por representantes locales que constituyan una comisión directiva; normas que establezcan un procedimiento que regule la cooperación entre los miembros de dicha comisión directiva.
- F.** Normas para permitir y promover los acuerdos de insolvencia transfronterizos que traten la asignación de responsabilidades en los diversos aspectos del desarrollo y la gestión del procedimiento entre los tribunales implicados y entre los representantes de la insolvencia, entre otros:
- Asignación de responsabilidades entre las partes del acuerdo;
 - Prestación y coordinación de la reparación;
 - Coordinación de la recuperación de bienes generalmente en beneficio de los acreedores;
 - Presentación y tramitación de créditos;
 - Métodos de comunicación, incluidos la lengua, la frecuencia y los medios;
 - Utilización y venta de bienes;
 - Coordinación y armonización de los planes de reestructuración;
 - Cuestiones específicamente relacionadas con el acuerdo, incluidos su modificación, suspensión, interpretación y eficacia, y la resolución de conflictos;
 - Gestión de los procedimientos, principalmente en relación con el aplazamiento de procedimientos o los acuerdos entre las partes que no pueden recurrir a determinadas acciones jurídicas;
 - Garantías;
 - Costes y honorarios.

VII.4. Recomendación sobre la creación de un registro europeo de insolvencias

El Parlamento Europeo propone la creación de un registro europeo de insolvencias en el marco del portal europeo Justicia en línea, que incluya por lo menos, para cualquier procedimiento de insolvencia transfronterizo abierto, lo siguiente:

- Los correspondientes autos y resoluciones de los tribunales.
- La designación del síndico y sus datos de contacto.
- Los plazos para presentar recursos.

La transmisión de esta información al registro europeo por parte de los tribunales será obligatoria.

Dicha información se formulará en la lengua oficial del Estado miembro en que se haya abierto el procedimiento, así como en lengua inglesa.

BIBLIOGRAFÍA

M. VIRGÓS/F. GARCIMARTÍN, “Artículo 10”, en A. Rojo/E. Beltrán (coord.), Comentarios de la Ley Concursal, t. I, 2004, pp. 319 y ss., p. 325.

M. OLIVENCIA RUIZ, Ley y disposiciones legales modelo como instrumentos de armonización y unificación internacional del derecho de la insolvencia, Estudios de derecho mercantil : homenaje al profesor Justino F. Duque, Vol. 2, 1998, págs. 1655-1663.

C. CASTILLO MARTÍNEZ, La nueva Ley concursal española en el marco de la armonización del Derecho europeo: el principio de universalidad y la clasificación de los créditos en el concurso. Actualidad Civil, 2003. sep 8-14.

F. CORDÓN MORENO, La unificación del Derecho concursal en el ámbito de la Unión Europea: El Reglamento comunitario 1346/2000, de procedimientos de insolvencia. Unión Europea Aranzadi, Vol. 30, Nº 3, 2003, págs. 5-14

C ENRIQUE CUBILLOS, El procedimietno de insolvencia – Una visión comunitaria-.
4.- REVIST@ e – Mercatoria Volumen 3, Número 2. (2004).