

# InDret

*Aspectos internacionales de la Ley 22/2003, de 9 de julio,  
concursal*

**Ariadna Cambronero Ginés**  
Uría&Menéndez

Working paper n<sup>o</sup>: 233  
Barcelona, julio de 2004  
[www.indret.com](http://www.indret.com)

## Sumario

### 1. Introducción

### 2. Regulación contenida en la LC

2.1. Competencia internacional de los tribunales españoles: la distinción entre "*concurso principal*" y "*concurso territorial*"

2.2. Normas específicas de carácter procesal aplicables a los concursos con elemento internacional

2.3. Reconocimiento de las resoluciones dictadas en procedimientos extranjeros de insolvencia y del nombramiento y facultades de sus administradores y representantes

2.4. Coordinación entre procedimientos de insolvencia abiertos en España y procedimientos abiertos en el extranjero

2.5. Normas de Derecho internacional privado de carácter sustantivo para determinar los efectos del "*concurso principal*" respecto a determinados bienes y negocios jurídicos

## 1. Introducción

La problemática esencial que plantea, desde un punto de vista legal, la intervención de extranjeros, en situación de insolvencia, en el tráfico mercantil internacional, es la determinación del Derecho sustantivo que debe ser aplicado a determinados negocios jurídicos en los que el insolvente haya participado, así como, por otra parte, del Derecho procesal que debe regir el reconocimiento de las resoluciones judiciales dictadas en los procedimientos concursales seguidos en el extranjero y de aquellas decisiones adoptadas por los administradores del insolvente.

Se trata, en ambos casos, de problemas que, hasta hace muy poco tiempo, no habían sido resueltos en el ámbito de la Unión Europea -que tradicionalmente había excluido esta materia de los Convenios y Reglamentos aprobados en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales-; ni tampoco en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico interno -inmerso, en materia concursal, en el más profundo caos y anacronismo-.

La aprobación en el ámbito de la Unión Europea del Reglamento (CE) 1346/2000 sobre Procedimientos de Insolvencia, que entró en vigor el 31 de mayo de 2002, constituyó un paso decisivo en la regulación de los procedimientos transfronterizos de insolvencia. En efecto, el Reglamento 1346/2000 ha permitido tratar de manera mucho más ágil y efectiva las situaciones concursales con repercusiones en distintos Estados de la Unión Europea, proporcionando mayores garantías a los acreedores y evitando, en gran medida, el denominado "*forum shopping*".

Sin embargo, el Reglamento 1346/2000 limita su ámbito de aplicación a la Unión Europea y, en consecuencia, no permite tratar situaciones concursales con componente extracomunitario. Por esta razón, su entrada en vigor únicamente solucionó de modo parcial las graves carencias que en esta materia presentaba el arcaico sistema concursal español. Adicionalmente, las previsiones contenidas en el texto comunitario encontraban difícil acomodo en ese sistema, planteando importantes obstáculos a la hora de su aplicación por nuestros tribunales de justicia.

Todo lo anterior determinó que uno de los objetivos de la reforma concursal fuese, precisamente, establecer un sistema normativo efectivo que regulase el concurso con elemento extranjero y que, al mismo tiempo, permitiese que las previsiones del Reglamento CE 1346/2000 no encontrasen ningún impedimento para su plena aplicación en España. Para cumplir con este cometido, el legislador ha dedicado dos artículos del Título I y, especialmente, el Título IX de la Ley, a la regulación de los aspectos internacionales del concurso, que se inspiran en el propio Reglamento comunitario, así como en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Insolvencia Transfronteriza.

Tras la aprobación de la LC, puede afirmarse que España cuenta con un marco normativo adecuado para abordar las situaciones de insolvencia con implicaciones internacionales, situaciones que son cada vez más frecuentes -en períodos de crisis- en una economía moderna y globalizada como la española. Ahora bien, al tratarse de una regulación de carácter esencialmente

procesal, su virtualidad depende en buena medida de la capacidad de nuestros tribunales de justicia y, de modo muy especial, de los nuevos Juzgados de lo Mercantil para aplicarlas de forma eficaz y ágil.

## **2. Regulación contenida en la LC**

La LC aborda los aspectos internacionales del concurso en sus artículos 10 y 11 y en el Título IX, dedicado íntegramente a esta cuestión (artículos 199 a 230). La regulación contenida en la LC puede sistematizarse en cinco bloques de materias: (i) competencia internacional de los tribunales españoles (artículos 10 y 11); (ii) normas específicas de carácter procesal (artículos 210 a 219); (iii) reconocimiento de las resoluciones dictadas en procedimientos extranjeros de insolvencia (artículos 220 a 226); (iv) coordinación entre procedimientos de insolvencia abiertos en España y procedimientos abiertos en el extranjero (artículos 227 a 230); y, por último, (v) normas de Derecho internacional privado de carácter sustantivo (artículos 200 a 209).

### **2.1. Competencia internacional de los tribunales españoles: la distinción entre “concurso principal” y “concurso territorial”**

En plena sintonía con lo previsto en el Reglamento CE 1346/2000 (en su artículo 3.1), el artículo 10.1 de la LC establece, como regla general, que los tribunales españoles serán competentes para declarar y tramitar el concurso de aquellos deudores cuyo “centro de intereses principales” radique en España, presumiéndose, para las personas jurídicas, que ese “centro” se halla, salvo prueba en contrario, en el lugar de su domicilio social. Los efectos de este procedimiento, al que la LC denomina “principal”, tendrán alcance universal, comprendiendo todos los bienes del deudor, tanto si están situados dentro como fuera de España.

Adicionalmente, el artículo 10.2 de la LC establece, siguiendo el mismo esquema que el texto comunitario (artículo 3.2 del Reglamento), que los tribunales españoles serán competentes para declarar y tramitar el concurso de aquellos deudores que, a pesar de tener situado fuera de España su “centro de intereses principales”, sean titulares en territorio español de un “establecimiento” donde ejerzan de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes. Ello no obstante, los efectos de este concurso, al que la LC califica como “territorial”, deberán limitarse a los bienes del deudor que estén situados en territorio español.

### **2.2. Normas específicas de carácter procesal aplicables a los concursos con elemento internacional**

Tras el análisis de los artículos 210 a 219 de la LC se puede concluir que el legislador no ha querido establecer un procedimiento distinto para la tramitación del concurso con elemento internacional - sea éste “principal” o bien “territorial” -, sino, simplemente, prever una serie de especialidades respecto del sistema general.

En esencia, esas especialidades son las siguientes:

(i) Se permite la apertura de “*concurros territoriales*” sin necesidad de que el tribunal examine la insolvencia del deudor, siempre que previamente se haya reconocido en España un procedimiento extranjero “*principal*” (artículo 211).

(ii) Se amplía la legitimación para solicitar la declaración de “*concurros territoriales*” a aquellos que ostenten la condición de representantes de un procedimiento extranjero “*principal*” (artículo 212).

(iii) Se regula la obligación de información a los acreedores del deudor que residan en el extranjero. A tal efecto, el artículo 214 de la LC establece que, una vez declarado el concurso, la administración concursal informará sobre dicho procedimiento, por escrito e individualizadamente, a los acreedores conocidos del deudor que tengan su residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero.

(iv) Se establece la posibilidad de que el juez, de oficio o a instancia del interesado, acuerde la publicación del contenido esencial del auto de declaración del concurso en cualquier Estado donde convenga a los intereses del procedimiento (artículo 215.1). Asimismo, la LC faculta a la administración judicial para que pueda solicitar la publicidad registral en el extranjero del auto de declaración del concurso y de otros actos del procedimiento (artículo 215.2).

La LC prevé en su artículo 216 que únicamente tendrá carácter liberatorio el pago hecho al concursado en el extranjero por un deudor con residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero si este último ignorase la apertura del concurso en España. A tal efecto, la LC presume que, salvo prueba en contrario, quien realizó el pago antes de haberse dado al auto de apertura del concurso la publicidad a la que se refiere el artículo 215 ignoraba la existencia del procedimiento.

(v) En materia de comunicación de créditos, el artículo 217.2 de la LC establece que todo acreedor podrá comunicar su crédito en un procedimiento seguido ante tribunales españoles (sea éste “*principal*” o “*territorial*”), con independencia de que también lo haya presentado en un procedimiento de insolvencia abierto en el extranjero. Ello no obstante, en relación con los créditos tributarios y de la Seguridad Social -que sólo se admitirán como créditos ordinarios- dicha regla quedará sujeta a condición de reciprocidad (artículo 217.2 *in fine*).

(vi) En lo referente a la restitución e imputación de pagos, el artículo 218.1 prescribe que el acreedor que, tras la apertura de un “*concurso principal*” en España, obtuviera un pago total o parcial de su crédito con cargo a bienes del deudor situados en el extranjero deberá restituir a la masa lo que hubiese obtenido. A este respecto debe precisarse que si dicho pago se hubiese obtenido en el marco de un procedimiento de insolvencia abierto en el extranjero resultaría de aplicación la denominada “*regla de pago*” que establece el artículo 219 de la LC (véase *infra* epígrafe 3.2.4).

(vii) El apartado 2 del artículo 218, por su parte, faculta al juez del concurso, en determinadas circunstancias, a que autorice a los acreedores a instar en el extranjero la ejecución individual de determinados bienes, con aplicación, en todo caso, de la “*regla de pago*” prevista en el artículo 219 de la LC.

### **2.3. Reconocimiento de las resoluciones dictadas en procedimientos extranjeros de insolvencia y del nombramiento y facultades de sus administradores y representantes**

En el Capítulo III del Título IX de la LC se regula el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones dictadas en procedimientos de insolvencia seguidos en el extranjero (artículos 220, 222, 223, 224 y 226), así como las facultades de actuación en España de los administradores y representantes nombrados en aquellos procedimientos (artículo 221).

Con carácter previo a su análisis más detallado, interesa destacar que la aplicación de las normas contenidas en el Capítulo III queda sujeta, conforme al artículo 199 de la LC, al “*principio de reciprocidad*”, de modo que, tal y como prescribe literalmente el citado precepto, “a falta de reciprocidad o cuando se produzca una falta sistemática a la cooperación por las autoridades en un Estado extranjero, no se aplicarán respecto a los procedimientos seguidos en dicho Estado, los capítulos III y IV de este Título”.

En materia de reconocimiento de resoluciones extranjeras, la LC establece una doble regulación basada en la distinción entre aquellas resoluciones que declaren la apertura de un procedimiento extranjero de insolvencia (artículo 220) y el resto de resoluciones que puedan dictarse en dichos procedimientos con posterioridad a su apertura (artículos 222 y 223). Así, mientras las primeras se reconocerán en España mediante el procedimiento de “*exequatur*” regulado en la LEC, el reconocimiento de las segundas no requerirá dicho trámite, siempre que previamente se haya obtenido el “*exequatur*” de la resolución de apertura del procedimiento concursal extranjero del que procedan.

Con la finalidad de paliar los efectos de la dilación en el tiempo que puede implicar el reconocimiento de las resoluciones extranjeras de apertura de concursos mediante “*exequatur*”, el artículo 226 de la LC prevé la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares con carácter previo a la presentación de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia.

En lo referente a la ejecución, el artículo 224 de la LC dispone que las resoluciones extranjeras que tengan carácter ejecutorio según la ley del Estado de apertura del procedimiento en el que se hubiesen dictado requerirán, en cualquier caso, previo “*exequatur*” para su ejecución en España.

Por último, debe hacerse referencia a las previsiones contenidas en el artículo 221 de la LC respecto a los administradores y representantes de procedimientos extranjeros. En el mencionado precepto la LC establece que, una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, su administrador o representante podrá ejercer en España las facultades que le correspondan conforme a la ley del Estado de apertura, salvo que aquéllas resultasen incompatibles con los

efectos de un concurso territorial declarado en España o con las medidas cautelares adoptadas en virtud de una solicitud de concurso y, en todo caso, cuando su contenido fuese contrario al orden público español.

#### **2.4. Coordinación entre procedimientos de insolvencia abiertos en España y procedimientos abiertos en el extranjero**

El Capítulo IV del Título IX de la LC contempla una serie de mecanismos de cooperación que pretenden facilitar la coordinación entre los procedimientos de insolvencia abiertos en España y los procedimientos abiertos en el extranjero que afecten a un mismo deudor. Al igual que ocurre con lo previsto en el Capítulo III, el límite de dicha cooperación viene determinado por el “*principio de reciprocidad*” al que se hace referencia en el artículo 199 de la LC.

En síntesis, los mecanismos de coordinación previstos en los artículos 227 a 230 de la LC se concretan en lo siguiente:

(i) Tanto la administración del concurso declarado en España como el administrador o representante de un procedimiento extranjero de insolvencia relativo al mismo deudor y reconocido en España están sometidos a un deber de cooperación recíproca en el ejercicio de sus funciones. En particular, el artículo 227 de la LC establece, en su párrafo tercero, que la administración del “*concurso territorial*” declarado en España deberá permitir al administrador o representante de un procedimiento extranjero “*principal*” la presentación de propuestas de convenio, planes de liquidación o de cualquier otra forma de realización de bienes y derechos de la masa activa o de pago de los créditos. Asimismo se prevé que la administración del “*concurso principal*” declarado en España reclamará iguales medidas en cualquier otro procedimiento abierto en el extranjero.

(ii) En la medida que así lo permita la ley aplicable al procedimiento extranjero de insolvencia, su administrador o representante podrá comunicar en el concurso declarado en España los créditos reconocidos en aquél y, tras ello, participar en el concurso español en representación de los acreedores cuyos créditos hubiera comunicado. De igual modo, la administración del concurso declarado en España podrá presentar en un procedimiento extranjero de insolvencia, “*principal*” o “*territorial*”, los créditos reconocidos en el concurso español e intervenir en el procedimiento extranjero (artículo 228).

(iii) El acreedor que obtenga en un procedimiento extranjero de insolvencia el pago parcial de su crédito no estará legitimado para solicitar en el concurso abierto en España ningún pago adicional hasta que los restantes acreedores de su misma clase y rango no hayan visto satisfechos sus créditos en una cantidad porcentualmente equivalente (artículo 229).

(iv) El activo remanente en un “*concurso territorial*” se pondrá a disposición del administrador o representante del procedimiento extranjero “*principal*”, siempre que este último haya sido reconocido en España. Igual medida podrá ser reclamada por la administración de un “*concurso*

*principal*" declarado en España respecto al remanente de un procedimiento "*territorial*" abierto en el extranjero (artículo 230).

El juego del principio de reciprocidad en la aplicación de las disposiciones que la Ley consagra a la coordinación de los procedimientos seguidos en distintos Estados, al igual que el reconocimiento de resoluciones extranjeras, determina que, fuera del ámbito de la Unión Europea -en el que rige el Reglamento 1346/2000-, su eficacia esté condicionada a los vínculos de cooperación que se establezcan con los tribunales y autoridades de otros Estados.

## **2.5. Normas de Derecho internacional privado de carácter sustantivo para determinar los efectos del "*concurso principal*" respecto a determinados bienes y negocios jurídicos**

El Capítulo II del Título IX de la LC contiene una serie de normas de Derecho internacional privado muy similares a las previstas en los artículos 4 a 15 del Reglamento CE 1346/2000. Se trata de una regulación que el legislador ha enmarcado, bajo la rúbrica "*Procedimiento principal*", en la Sección 1 del referido Capítulo, pero que, esencialmente, tiene carácter sustantivo y, en consecuencia, poco que ver con las especialidades procesales del mencionado procedimiento. Por esta razón, y con el fin de lograr una mayor claridad en la exposición, hemos preferido abordar el análisis de dicha regulación una vez expuestas las especialidades estrictamente procesales previstas en el Título IX de la LC (véase *supra* epígrafe 3.2.3.).

Los artículos 201 a 207 establecen una serie de normas de conflicto tendentes a identificar cuál debe ser la ley aplicable a los efectos de un "*concurso principal*" sobre determinados derechos y negocios jurídicos. Estas normas de conflicto constituyen una excepción a la regla general establecida en el artículo 200 de la LC, conforme a la cual debe ser la ley española la que determine los presupuestos y efectos del concurso declarado en España.

En resumen, los artículos 201 a 207, establecen las siguientes normas de conflicto en relación con los efectos del "*concurso principal*" declarado en España sobre determinados bienes, derechos y negocios jurídicos:

(i) En materia de derechos reales, de un acreedor o de un tercero, sobre bienes o derechos de cualquier clase pertenecientes al deudor y que, en el momento de la declaración del concurso, se encuentren en el territorio de otro Estado, será aplicable la ley de dicho Estado. Esta norma será también aplicable a los derechos del vendedor respecto a bienes vendidos al concursado con reserva de dominio (artículo 201).

(ii) Los derechos del deudor que recaigan sobre bienes inmuebles, buques o aeronaves sujetos a inscripción en registro público se regularán por la ley del Estado bajo cuya autoridad se lleve dicho registro (artículo 202).

(iii) La validez de los actos de disposición a título oneroso efectuados por el deudor, con posterioridad a la declaración de concurso, sobre bienes inmuebles o sobre buques o aeronaves que estén sujetos a inscripción en registro público se regirá: (i) en caso de bienes inmuebles, por la

ley del Estado en que radiquen; y (ii) en el supuesto de buques o aeronaves, por la ley del Estado bajo cuya autoridad se lleve el registro donde consten inscritos (artículo 203).

(iv) En materia de derechos que recaigan sobre valores negociables representados por anotaciones en cuenta resultará aplicable la ley del Estado del registro donde dichos valores estuviesen anotados (artículo 204).

Respecto a los derechos y obligaciones de los participantes en un sistema de pago o compensación en un mercado financiero los efectos del concurso se regirán, con carácter exclusivo, por la ley del Estado aplicable a dicho sistema o mercado (artículo 204 *in fine*).

(v) Como excepción a la prohibición de compensación establecida en el artículo 58 de la LC, el artículo 205 prescribe que la declaración de concurso no afectará al derecho de un acreedor a compensar su crédito cuando la ley que rija el crédito recíproco del concursado permita la compensación en situaciones de insolvencia. Ello sin perjuicio de las acciones de reintegración que, en su caso, puedan ejercitarse.

(vi) En relación con los contratos que tengan por objeto la atribución de un derecho de uso o de adquisición de un bien inmueble, el artículo 206 de la LC establece que los efectos del concurso se regirán exclusivamente por la ley del lugar donde aquél radique.

(vii) Por último, el artículo 207 de la LC determina que la ley aplicable a los efectos del concurso sobre los contratos de trabajo deberá ser la ley del Estado aplicable al contrato.

Adicionalmente, el artículo 208 de la LC establece una norma de extraordinaria importancia en relación con las acciones de reintegración que afecten a actos perjudiciales para la masa que se hallen sujetos a la ley de otro Estado. En este supuesto, conforme prescribe el citado precepto, no procederán las acciones de reintegración cuando el beneficiado del acto afectado acredite que la ley aplicable a dicho acto no permite en ningún caso su impugnación.