

**LOS EFECTOS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE  
INSOLVENCIA SOBRE LA TRAMITACIÓN DE LITIGIOS  
EN EL EXTRANJERO**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO \*

Publicado en:

*La Ley Unión Europea,*

Número 61, 31 de julio 2018, pp. 1-7

ISSN 2255-551X

\* Catedrático de Derecho internacional privado  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid  
E- 28040 MADRID  
pdmigue@der.ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense  
<http://eprints.ucm.es>*

## Los efectos de los procedimientos de insolvencia sobre la tramitación de litigios en el extranjero\*

Pedro Alberto De Miguel Asensio  
Catedrático de Derecho internacional privado  
Universidad Complutense de Madrid

**SUMARIO:** En el marco del Reglamento europeo de insolvencia, los efectos que la apertura de un procedimiento de insolvencia produce sobre los procesos judiciales en curso en los que se ejerciten acciones civiles dirigidas contra el patrimonio del concursado vienen determinados por la ley del Estado miembro en el que esté en curso el proceso en cuestión (*lex loci processus*). A la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia se valora el alcance de esta excepción al criterio general de que los efectos de los procedimientos de insolvencia con respecto al ejercicio de acciones frente al deudor concursado se determinan con carácter general por la *lex fori concursus*.

**PALABRAS CLAVE:** procedimiento de insolvencia, efectos, derecho aplicable, procesos contra el concursado

**ABSTRACT:** In the framework of the European Insolvency Regulation, the effects of the opening of insolvency proceedings on pending lawsuits concerning assets of the debtor's insolvency state are governed by the law of the Member State in which the lawsuit is pending. The scope of such an exception to the general rule under which the effects of the insolvency proceedings on proceedings brought by individual creditors fall within the scope of the law of the State of the opening of insolvency proceedings are here discussed in the light of the most recent case law of the CJEU.

**KEYWORDS:** insolvency proceedings, effects, conflict of laws, proceedings, individual creditors

### I. Introducción

Entre las legislaciones nacionales, incluso en el seno de la UE, existen diferencias significativas en relación con los efectos que la apertura de un procedimiento de insolvencia produce sobre los procesos judiciales –y procedimientos arbitrales– en curso en los que se ejerciten acciones civiles dirigidas contra el patrimonio del concursado. Las diferencias son tan importantes como para que respecto de una misma situación pueda proceder, según cual sea la ley aplicable, poner fin al proceso declarativo frente al demandado como consecuencia de la apertura del concurso o proseguir con el proceso en curso pese a dicha apertura. En tales circunstancias, es fácil apreciar que resulta de importancia práctica concretar cuál es la ley aplicable a esta cuestión en aquellas situaciones en las que el Estado de apertura del procedimiento de insolvencia no coincide con el Estado en el que se halla pendiente el proceso respecto del deudor concursado. En particular, es preciso determinar en esos supuestos si la ley aplicable a esa concreta cuestión es la ley del lugar de apertura del concurso (*lex fori*

---

\* Esta contribución se ha realizado en el marco del proyecto de investigación DER 2015-64063-P (MINECO-FEDER).

*concursum*) o la ley del país en el que se tramita el proceso que puede resultar afectado (*lex loci processus*).

La sentencia del TJUE de 6 de junio de 2018 en el asunto C-250/17, *Tarragó da Silveira*,<sup>1</sup> se pronuncia sobre esta concreta cuestión. Si bien su respuesta va en la línea del criterio ampliamente defendido a nivel doctrinal en la interpretación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, se trata de una sentencia de interés, ya que la redacción sobre este punto del Reglamento podía ser fuente de incertidumbre, al tiempo que la nueva sentencia puede ser relevante para la reflexión acerca de situaciones diferentes pero próximas respecto de las que pueden surgir dudas adicionales. En particular, cuando lo que se plantea es la eficacia de la existencia del procedimiento concursal con respecto a la posibilidad de iniciar procesos con base en el ejercicio de acciones no concursales contra el demandado ante los tribunales de un Estado distinto al de apertura del concurso.

## **II. Ley aplicable a los efectos de la apertura del concurso sobre litigios pendientes en el extranjero**

Aunque la STJUE *Tarragó da Silveira* va referida a la interpretación del Reglamento 1346/2000<sup>2</sup>, su contenido resulta plenamente relevante con respecto al Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia<sup>3</sup>, que sustituye al anterior. Es conocido que en materia de ley aplicable la regla general se halla recogida en el artículo 7 del Reglamento (UE) 2015/848 (que se corresponde con el art. 4 de la versión previa). El artículo 7 establece que la Ley aplicable al procedimiento de insolvencia y a sus efectos será la del Estado miembro de apertura, precisando además que dicha ley determinará en particular “los efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia sobre las ejecuciones individuales con excepción de los procesos en curso” (art. 7.2.f). La excepción que esta norma contempla con respecto a los procesos en curso aparece desarrollada en el artículo 18 del Reglamento (UE) 2015/848, según el cual: “Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre procesos en curso o procedimientos arbitrales en curso en relación con un bien o un derecho que formen parte de la masa del deudor se regirán exclusivamente por la Ley del Estado miembro en el que esté en curso dicho proceso o en el que tenga su sede el tribunal arbitral”. Salvo por la inclusión de manera expresa de la referencia a los procedimientos arbitrales en curso, el texto del artículo 18 básicamente reproduce el artículo 15 del Reglamento 1346/2000.

De la lectura conjunta de los artículos 7.2.f) y 18 del Reglamento pueden surgir dudas acerca del tipo de procesos que quedan comprendidos en la excepción, que

---

<sup>1</sup> ECLI:EU:C:2018:398.

<sup>2</sup> DO L 160 de 30.6.2000, p. 1.

<sup>3</sup> DO L 141 de 5.6.2015, p. 19.

conduce a que sea aplicable la *lex loci processus* en detrimento de la regla general *lex fori concursus* a la hora de determinar los efectos de la apertura del proceso de insolvencia. En el litigio principal que da lugar a la STJUE *Tarragó da Silveira* la controversia afectaba en particular a la interpretación de la referencia incluida en el artículo 18 a que los procesos en curso deben ser “en relación con un bien o un derecho que formen parte de la masa del deudor”. La duda al respecto resultaba agravada por ciertas diferencias en la redacción de ese inciso entre las versiones en los diversos idiomas oficiales de la Unión.

En síntesis, lo que se plantea es cuál es la ley aplicable a los efectos de la apertura de un concurso en un Estado miembro sobre un proceso ya en curso en otro Estado miembro en el que se solicita que se condene al deudor a cumplir una obligación de pago debida en virtud de un contrato y a abonar una indemnización por incumplimiento de dicha obligación. La cuestión que aborda el Tribunal de Justicia es si esa cuestión queda comprendida en el actual art. 7.2.f), de modo que es aplicable la ley del Estado de apertura del concurso (en el litigio principal, la luxemburguesa), o si por el contrario se halla comprendida en el actual artículo 18, que conduciría a que fuera aplicable exclusivamente la Ley del Estado miembro en el que está en curso el procedimiento sobre la obligación pecuniaria (en este caso, la portuguesa). La trascendencia de la cuestión para el caso concreto deriva de que a diferencia del Derecho luxemburgués, en caso de ser aplicable el Derecho portugués procedería la extinción del procedimiento portugués en curso una vez abierto en Luxemburgo el concurso del demandado.

El Tribunal de Justicia opta por una interpretación no restrictiva del artículo 18 con respecto a esta concreta cuestión, en línea con el criterio ampliamente mayoritario en la doctrina.<sup>4</sup> Considera que pese a la ambigüedad en la redacción del artículo 18, la excepción que establece no se aplica solo a los procedimientos en curso relativos a un bien o a un derecho determinado de la masa, al entender que el concepto de procesos “en curso en relación con un bien o un derecho de la masa” en ese artículo va referido no solo a los bienes o derechos determinados del deudor, sino más bien a la masa de la quiebra del deudor que resulta de la apertura del procedimiento de insolvencia. Destaca además el Tribunal de Justicia que lo más eficaz es que el tribunal que conoce del proceso sobre la obligación pecuniaria –o incumplimiento contractual- aplique su propia ley para determinar los efectos de la apertura del procedimiento de insolvencia, con el fin de no retrasar su decisión sobre la declaración y la fijación de la cuantía de un eventual crédito, que pueda después declarar el acreedor demandante en el pasivo de la masa concursal (apdo. 26 de la sentencia). Esta interpretación amplia de la excepción resulta también relevante cuando se plantea la interacción entre la apertura de un procedimiento concursal y un procedimiento de arbitraje en curso, lo que, como resulta

---

<sup>4</sup> Vid. *European Insolvency Law (The Heidelberg, Luxembourg, Vienna Report)*, Munich, CH Beck, 2013, p. 217; y F. Garcimartín y M. Virgós en R. Bork y K. van Zwielen, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, Oxford, OUP, 2016, pp. 302-303.

ahora de manera expresa del artículo 18 del Reglamento conduce en estos casos a que los efectos sobre este último deban venir determinados por la ley del Estado miembro en que tenga su sede el tribunal arbitral. Cabe también entender que esta interpretación puede constituir un referente hermenéutico en la aplicación del artículo 209 de la Ley Concursal, en particular en aquellas situaciones en las que al hallarse pendiente el proceso en un Estado no miembro del Reglamento no resulte éste de aplicación. Conforme al artículo 209 de la Ley Concursal, inspirado en el artículo 15 del Reglamento 1346/2000, “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 miembro en que están en curso”.

En todo caso, el Tribunal de Justicia aclara que el artículo 18 no se aplica cuando se trata de procedimientos ejecución forzosa, para evitar que se pueda menoscabar el principio de igualdad de trato de los acreedores y el régimen colectivo del procedimiento de insolvencia. Respecto de los efectos sobre los procedimientos de ejecución forzosa debe estarse en todo caso a lo dispuesto en la *lex fori concursus* de conformidad con el artículo 7, al quedar al margen de la excepción del artículo 18. Esa ley es aplicable con respecto a todos los procedimientos de ejecución, incluso si están ya en curso, pues no cabe interpretar el artículo 18 como referido también a los procedimientos de ejecución forzosa, para lo que el Tribunal recurre también a que ello sería incoherente con que el artículo 23 del Reglamento (antiguo art. 20) impone expresamente la restitución al administrado concursal de lo obtenido por «vía ejecutiva» (apdo. 30 de la sentencia).

### **III. Efectos del procedimiento concursal respecto de la posibilidad de iniciar un proceso declarativo en el extranjero frente al concursado**

Cuestión próxima a la abordada en la STJUE *Tarragó da Silveira* es en qué medida la apertura de un procedimiento concursal puede ser un obstáculo al inicio de un proceso declarativo en el extranjero frente al concursado, por ejemplo, relativo al eventual incumplimiento por el concursado de un contrato o a su eventual responsabilidad extracontractual. A este respecto, es importante destacar que la sentencia reseñada confirma el carácter de excepción del artículo 18, frente al alcance como regla general de la aplicación de la *lex fori concursus*. Asimismo, pone de relieve que el artículo 18 debe interpretarse en relación con el artículo 7.2.f), que al contemplar la aplicación de la *lex fori concursus* se basa en la distinción entre los “procedimientos en curso”, para los que contempla una excepción que tiene su reflejo en el artículo 18, y otros procedimientos, como los que resultan del ejercicio de posteriores acciones por acreedores individuales, que quedan comprendidos dentro de la regla general (apdo. 24

de la STJUE *Tarragó da Silveira*, con referencia a la STJUE de 9 de noviembre 2016, *ENEFI*, C-212/15<sup>5</sup>, apdo. 32).

Desde la perspectiva de la competencia judicial internacional, del artículo 6 del Reglamento (UE) 2015/848 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta un alcance limitado de la *vis attractiva concursus*. La competencia de los tribunales del Estado miembro de apertura comprende las acciones que se deriven directamente de los procedimientos de insolvencia y guarden una estrecha vinculación con ellos. En consecuencia, la existencia de un procedimiento concursal no menoscaba la competencia judicial internacional en virtud de las disposiciones del Reglamento Bruselas I bis para que los tribunales de otro Estado miembro puedan conocer, por ejemplo, de un litigio relativo al incumplimiento de un contrato por el concursado o a su eventual responsabilidad extracontractual cuando no se ejerciten frente a él acciones basadas en la legislación concursal, así como cuando esos litigios sean el resultado de acciones ejercitadas por el concursado. En tales circunstancias, un tribunal de un Estado miembro distinto al de apertura del concurso podrá ser competente con respecto a las acciones no afectadas por la *vis attractiva*, por ejemplo, en la medida en que los tribunales del Estado miembro de que se trate hayan sido elegidos por las partes (art. 25 RBIbis) o, en su defecto, sean competentes, en virtud de otro criterio de competencia, como los derivados de las reglas especiales en materia de contratos o de responsabilidad extracontractual (art. 7 RBIbis). Similar conclusión se impone con respecto al arbitraje, en la medida en que entre las partes exista un convenio arbitral.<sup>6</sup>

Lo anterior, sin embargo, no impide apreciar que la ausencia de *vis attractiva concursus* se proyecta sobre la determinación de la competencia judicial internacional, pero en ocasiones la cuestión que se plantea puede considerarse relativa a los efectos de la existencia del procedimiento de insolvencia sobre un posterior proceso declarativo. A este respecto, en la sentencia de 17 de marzo de 2005, C-294/02, *AMI Semiconductor*<sup>7</sup>, el Tribunal de Justicia, al fijar principios comunes a los Derechos procesales de los Estados miembros acerca del curso que debe darse a los recursos interpuestos contra partes incursas en procedimientos concursales, puso de relieve, aunque en el contexto de un litigio derivado de un contrato celebrado por la Comisión, que los Estados miembros prevén normalmente que los acreedores no pueden alegar aisladamente sus créditos en vía jurisdiccional en contra de una persona que sea objeto de un procedimiento concursal, sino que deben seguir habitualmente las normas del procedimiento aplicable. En España, el principio al que hace referencia el Tribunal de Justicia en la sentencia *AMI Semiconductor* tiene reflejo en los artículos 8.1 y 50.1 de la Ley Concursal, si bien en virtud del 11 LC cabe cuestionar su aplicación a situaciones internacionales.

---

<sup>5</sup> ECLI:EU:C:2016:841.

<sup>6</sup> Vid. M. Penadés Fons, “International arbitration and *vis attractiva concursus*”, en J. Schmidt, C. Esplugues Mota and R. Arenas Garcia (eds.), *EU Law after the Financial Crisis*, 2016, Cambridge, Intersentia, pp. 237-252.

<sup>7</sup> ECLI:EU:C:2005:172.

Además, destacó el Tribunal que en este contexto resulta de gran importancia que conforme al actual artículo 7.2.f) la ley aplicable a los efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia sobre las ejecuciones individuales (en la versión en inglés del Reglamento, simplemente, *proceedings*) es la ley del Estado de apertura, así como que en el sistema del Reglamento 2015/848 (arts. 19 y 20) toda resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia en un Estado miembro será reconocida en los demás Estados miembros y producirá en ellos los efectos que le atribuya la ley del Estado en que se haya abierto el procedimiento. El Tribunal concluyó que para salvaguardar la eficacia y la buena coordinación de los procedimientos de insolvencia, así como de cara a conseguir que la masa activa se distribuya por igual entre todos los acreedores no resulta aceptable que a ciertos acreedores les sea posible reclamar sus créditos ante los órganos jurisdiccionales comunitarios (se trataba, como ha quedado señalado, de una reclamación de la Comisión en relación con un contrato concluido por ella), cuando esté excluido el ejercicio de toda acción ante los órganos jurisdiccionales nacionales (apdos. 69 y 70 de la sentencia *AMI Semiconductor*).

En tales circunstancias, el limitado alcance de la *vis attractiva* concursal no impide apreciar que el tribunal en principio competente, en virtud del Reglamento Bruselas I bis –o de las normas de competencia que en su defecto resulten aplicables-, para conocer de la demanda no concursal, por ejemplo basada en la legislación en materia contractual o extracontractual, deberá reconocer de pleno derecho la resolución de apertura del procedimiento concursal con los efectos que le atribuye la *lex fori concursus*, entre los que cabe entender que se encuentran también los efectos sobre la posibilidad de iniciar un proceso contra el demandado. Además, se trata de una cuestión a la que en virtud del artículo 7.2.f) del Reglamento 2015/848 resulta de aplicación la *lex fori concursus*, y sobre la que no se proyecta la excepción del artículo 18. Aunque puede resultar controvertido, la circunstancia de que las reglas de la *lex fori concursus* que restringen la posibilidad de abrir un proceso frente al deudor pueden privar al tribunal competente en virtud del Reglamento Bruselas I bis de conocer sobre el fondo del asunto, y de esta manera tener repercusión sobre la aplicación de las normas de competencia, puede no ser determinante para excluir la aplicación de esas reglas de *lex fori concursus*, en particular a la luz de la sentencia *AMI Semiconductor* y de la jurisprudencia nacional posterior (en especial, la sentencia de la *England and Wales Court of Appeal* en *Tchenguz & Ors v Kaupthing Bank HF & Anor*<sup>8</sup>, apdos. 54 a 65, con ulteriores referencias).

---

<sup>8</sup> [2017] EWCA Civ 83 (03 March 2017).