

CAPÍTULO VII

LA POSICIÓN DEL TJCE CON RESPECTO A LOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS SUSCITADOS POR EL REGLAMENTO 1346/2000 (EL CASO EUROFOOD IFSC LTD.)

Beatriz Campuzano Díaz

I. LA NOCIÓN DE CENTRO DE LOS INTERESES PRINCIPALES DEL DEUDOR

1. Elementos constitutivos de la noción con arreglo a la definición que ofrece el Reglamento

El Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia¹, recurre a una fórmula mixta de universalidad moderada, flexible o limitada, con arreglo a la cual puede abrirse más de un procedimiento de insolvencia contra un mismo deudor: uno de ellos tendrá el carácter de procedimiento principal, pudiendo abrirse en el Estado miembro donde se encuentre el *centro de los intereses principales* del deudor; y otro u otros tendrán el carácter de procedimientos territoriales, pudiendo abrirse en el Estado miembro donde se encuentre un *establecimiento* del deudor (art. 3). En principio, el procedimiento principal tendrá efectos universales, esto es, extenderá sus efectos al resto de Estados miembros, salvo en el caso de que en estos otros Estados se proceda a la apertura de procedimientos territoriales. Estos procedimientos territoriales actúan como límite frente a la universalidad del procedimiento principal, pero no frente a este carácter de principal, dado que quedarán sujetos a normas obligatorias de coordinación y subordinación.

La noción de *centro de los intereses principales del deudor* reviste una importancia decisiva en el funcionamiento del Reglamento 1346/2000, ya que en base a ella se

¹ DOCE núm. L 160, de 30 de junio de 2000; corr. de errores DOCE núm. L 176, de 5 de julio de 2002; modif. DOUE núm. L 236, de 23 de septiembre de 2003 (Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión, Anexo II: Lista contemplada en el art. 20 del Acta de Adhesión, aptdo. 18: Cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, págs. 711 y ss.); modif. Reglamento (CE) N° 603/2005 del Consejo, de 12 de abril de 2005, por el que se modifican las listas de los procedimientos de insolvencia, los procedimientos de liquidación y los síndicos de los Anexos A, B y C del Reglamento (CE) N° 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia (DOUE núm. L 100, de 20 de abril de 2005); modif. Reglamento (CE) N° 694/2006 del Consejo, de 27 de abril de 2006, por el que se modifican las listas de los procedimientos de insolvencia, los procedimientos de liquidación y los síndicos de los Anexos A, B y C del Reglamento (CE) N° 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia (DOUE núm. L 121, de 6 de mayo de 2006).

² Un análisis de los modelos que cabe adoptar para el tratamiento de los supuestos de insolvencia internacional, junto con las valoraciones doctrinales que sugieren, puede encontrarse en la obra de C. ESPLUGUES MOTA, *La quiebra internacional*, Bosch, Barcelona, 1993.

determina la competencia judicial internacional para la apertura del procedimiento principal, que es el que extenderá sus efectos al resto de Estados miembros, con la salvedad anteriormente mencionada. Tal importancia justifica que en el propio Reglamento se ofrezca una definición de la misma: dice su Preámbulo que el *centro principal de intereses del deudor debería corresponder al lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual la administración de sus intereses, y que, por consiguiente, puede ser averiguado por terceros (Considerando 13)*. Posteriormente se añade en el art. 3.1, con respecto a las sociedades y demás personas jurídicas, que se presumirá, salvo prueba en contrario, que dicho centro se corresponde con el lugar de su domicilio social.

Como vemos, la definición de *centro de los intereses principales del deudor* se construye sobre varios elementos: en primer término se emplea la palabra lugar, para subrayar que estamos ante un criterio fáctico de localización o ubicación territorial y que, en consecuencia, la nacionalidad del deudor o cualquier otro factor jurídico resulta irrelevante; a continuación se alude a la *habitualidad*, para requerir que dicha localización presente cierta continuidad en el tiempo y que no se trate de un mero lugar ocasional; después se requiere que en ese lugar se *administren los intereses*, para descartar la relevancia de un simple centro de explotación y para que en relación con las filiales se atienda al lugar donde ésta dirige y gestiona sus negocios, independientemente de que las decisiones que en este sitio se adopten sean conformes a directrices o pautas emanadas de una sociedad matriz situada en otro país; se precisa, por último, que la administración se refiera a los *intereses principales* del deudor, ante la posibilidad de que éste ejerza actividades relacionadas con varios centros de administración. Todo ello se acompaña de una importante precisión o requisito: ha de tratarse de un *lugar que pueda ser averiguado por terceros*, a fin de que los acreedores sean conscientes de los riesgos jurídicos que asumen en caso de insolvencia del deudor.

Para facilitar la aplicación práctica del Reglamento se establece además, como ya se ha dicho, una presunción específica con respecto a las sociedades y demás personas jurídicas. En principio, salvo prueba en contrario, el centro de sus intereses principales se corresponderá con el lugar donde esté situado su domicilio social-art. 3.1-. Se trata de una presunción *iuris tantum* basada en lo que va a ser la circunstancia más habitual, esto es, que el *centro de los intereses principales del deudor* y el domicilio social efectivamente coincidan, y sólo debería descartarse cuando hubiera suficientes elementos en contra de la misma⁵.

En relación con los deudores personas físicas no se establece presunción alguna, pero dada la definición que se hace del centro de intereses principales del deudor cabe concluir, a efectos de facilitar la aplicación del Reglamento, que se corresponderá con el domicilio profesional en el caso de que ejerzan una actividad empresarial o profesional, y en su defecto, con el lugar de residencia habitual⁶.

⁵ M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Comentario al Reglamento europeo de insolvencia, Civitas, Madrid 2003, pág. 51.

⁶ Informe VIRGÓS/SCHMIT, consultado en Derecho procesal civil europeo, M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez (eds.), McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 465.

2. La aplicación jurisprudencial y las nuevas pautas interpretativas fijadas por el TJCE, con especial referencia a los grupos de sociedades

A pesar de la precisión con la que se quiso fijar en el Reglamento 1346/2000 la noción de centro de los intereses principales del deudor, lo cierto es que ya se han planteado numerosos problemas en su concreción⁷, habiéndose tenido que pronunciar el TJCE en dos ocasiones⁸.

- En relación con los deudores personas físicas, los problemas se han suscitado en torno al cambio que éstos pueden experimentar de lugar de residencia habitual⁹. Mientras que algunos tribunales no han encontrado problema alguno para declararse competentes con respecto a deudores que ya no residían en su país, en base a circunstancias pasadas relacionadas con los mismos, otros sí se han cuestionado cómo actuar en tales casos.

Como ejemplo de los primeros, el Tribunal de Assen, que se declaró competente con respecto a un deudor domiciliado en Hungría, aludiendo a que había tenido una empresa en Holanda, donde aún seguía residiendo su mujer y donde acababa de recibir además un tratamiento médico (Resolución de 5 de junio de 2002)¹⁰; el Hoge Raad, que se declaró competente con respecto a un deudor domiciliado en Bélgica, en base a que sus intereses estaban relacionados fundamentalmente con sociedades holandesas y a que el banco, que era quien había presentado la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, siempre le enviaba los extractos bancarios a un domicilio holandés (Resolución de 9 de enero de 2004)¹¹; y el Gerechtshof te Ámsterdam, que se declaró competente con respecto a un deudor que había trasladado su domicilio a Francia, aludiendo a que su actividad profesional se había desarrollado en Holanda (Resolución de 17 de junio de 2003)¹².

⁵ Una recopilación de la abundante jurisprudencia ya existente en los distintos Estados miembros sobre la aplicación del Reglamento 1346/2000 puede encontrarse en: European Insolvency Regulation Database (http://www.eir-database.com/various_options.asp).

⁶ Sentencia de 17 de enero de 2006, asunto C-1/04, Susanne Staubitz-Schreiber, y Sentencia de 2 de mayo de 2006, asunto C-341/04, Eurofood IFSC Ltd. En la Sentencia del TJCE de 17 de marzo de 2005, asunto C-294/02, Comisión de las Comunidades Europeas c. AMI Semiconductor Belgium BVBA y otros, sobre la validez de una cláusula compromisoria a favor del TPI, también se recogen referencias al Reglamento 1346/2000 en relación con algunas de las sociedades implicadas que estaban sometidas a un procedimiento de insolvencia.

⁷ Aunque no suele ser habitual que este problema se plantee en relación con las personas jurídicas, estaríamos hablando de un cambio de sede social, se han dado ya algunos casos: en Italia, la Resolución de la Corte di Cassazione de 20 de mayo de 2005, donde se afirma la competencia de los tribunales italianos en base a la presencia en este país del centro de los intereses principales de una sociedad que había trasladado su domicilio social a Londres (Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2006, págs. 432 y ss.); y en Bélgica, la Resolución del Tribunal de Commerce de Bruxelles de 12 de diciembre de 2003, donde se actuó de igual manera con respecto a una sociedad belga que había trasladado su sede social a Francia (consultada en http://www.eir-database.com/various_options.asp).

⁸ B. WESSELS, The European Union Insolvency Regulation: An Overview With Trans-Atlantic Elaborations, International Insolvency Institute, <http://www.iiiglobal.org>, págs. 502-503.

⁹ B. WESSELS, Moving House: Which Court Can Open Insolvency Proceedings, International Insolvency Institute, <http://www.iiiglobal.org>, pág. 6.

¹⁰ B. WESSELS, Moving House: Which Court Can Open Insolvency Proceedings?, op. cit., pág. 5.

En Alemania, sin embargo, el Bundesgerichtshof consideró necesario plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE para que este organismo le indicara cómo debía proceder, en un caso en que el deudor había cambiado de país de residencia tras la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia pero antes de que este procedimiento efectivamente se hubiera abierto –cuestión planteada mediante Resolución de 27 de noviembre de 2003–¹¹.

En este supuesto, que presenta como peculiaridad frente a los anteriores que el cambio de lugar de residencia se produjo durante el proceso de apertura del procedimiento de insolvencia, el TJCE ha señalado que con ello no puede verse afectada la competencia judicial internacional del tribunal que conocía inicialmente del asunto (Sentencia de 17 de enero de 2006, asunto C-1/04, Susanne Staubitz-Schreiber)¹². De lo contrario, según señala el TJCE, se verían afectados los objetivos fundamentales del Reglamento 1346/2000 y que consisten, básicamente, en ofrecer seguridad jurídica a los acreedores, en garantizar un desarrollo eficaz de los procedimientos internacionales de insolvencia y en evitar que los deudores puedan tratar de transferir bienes o litigios de un Estado miembro a otro en busca de una posición jurídica más favorable (*forum shopping*) (párrs. 25 a 27).

El TJCE vincula por tanto el momento en que deben apreciarse las circunstancias determinantes de la competencia judicial internacional, esto es, el momento de la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, con la necesaria satisfacción de los objetivos o fines del Reglamento 1346/2000¹³. Esta postura está en consonancia con el sentir de la doctrina, que venía insistiendo en la relevancia de este momento en base también al principio de la *perpetuatio fori*, con arreglo al cual un eventual traslado posterior del centro de los intereses principales del deudor no debe afectar a la competencia judicial internacional¹⁴.

Si con arreglo a la jurisprudencia del TJCE las circunstancias determinantes de la competencia judicial internacional deben apreciarse en el momento de la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, cabe concluir que la jurisprudencia anteriormente mencionada en la que se atendía a circunstancias pasadas relacionadas con los deudores resulta bastante cuestionable. Por una parte, hay que

¹¹ Petición de decisión prejudicial planteada mediante Resolución del Bundesgerichtshof, de fecha 27 de noviembre de 2003, en el proceso de declaración de insolvencia seguido a petición de S. Staubitz-Schreiber (Asunto C-1/04), DOUE, núm. C 71, de 20 de marzo de 2004).¹² El undesgerichtshof, mediante Resolución de 9 de febrero de 2006, resolvió definitivamente el asunto teniendo en cuenta la Sentencia del TJCE de 17 de enero de 2006. Curiosamente, el Bundesgerichtshof tuvo que volver a invocar poco después esta misma Sentencia para resolver un caso similar: Resolución de 2 de marzo de 2006, dictada con respecto a un arquitecto que tenía su residencia y oficina en Munich, pero que en el período comprendido entre la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia y su efectiva apertura se trasladó a Austria (ambas Resoluciones consultadas en http://www.eir-database.com/various_options.asp).

¹³ En este sentido se pronuncia también el Abogado General, Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer, Conclusiones presentadas el 6 de septiembre de 2005, Asunto C-1/04, Susanne Staubitz-Schreiber.

¹⁴ M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Comentario al Reglamento europeo de insolvencia, op. cit., pág. 57. B. VOLDERS y V. RËTORNAZ, que se refieren igualmente a la relevancia del principio de la *perpetuatio fori*, critican que el TJCE se haya basado únicamente en argumentos teleológicos por entender que en algunos aspectos ofrecen una débil fundamentación, Nota a la Sentencia del TJCE de 17 de enero de 2006, Asunto C-1/04, Susanne Staubitz-Schreiber, *Journal du droit international*, 2006, págs. 654 y ss.

reconocer que si con un mero cambio de residencia puede alterarse la competencia judicial internacional y con ello la *lex fori concursus*, se estará favoreciendo la aparición del *forum shopping*, pudiéndose perjudicar a los acreedores. Pero, por otra parte, también es cierto que el Reglamento cuenta con una serie de mecanismos para que esto no ocurra, como pueden ser las disposiciones en materia de información y presentación de créditos (arts. 39 y ss.), las normas especiales con las que se excluye la aplicación de la *lex fori concursus* (arts. 5 y ss.), o incluso, en supuestos muy excepcionales, la posible invocación de la cláusula de orden público frente al reconocimiento de los efectos de una resolución que pudiera resultar excesivamente gravosa para los intereses de los acreedores. En cualquier caso, lo que sí resulta claro es que en las situaciones de cambio de residencia con anterioridad a la presentación de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia deben extremarse las precauciones al determinar la competencia judicial internacional¹⁵, valorando cuidadosamente la presencia de los distintos elementos que componen la noción de centro de los intereses principales del deudor, a los que anteriormente nos referíamos¹⁶.

- Mayores han sido las dificultades en relación con la determinación del centro de los intereses principales del deudor persona jurídica. En este caso se observa una cierta tendencia a descartar la presunción en favor del domicilio social, fundamentalmente en relación con los grupos de sociedades para, como se verá seguidamente, posibilitar un tratamiento unitario de la insolvencia del grupo empresarial¹⁷.

Cabe destacar, en relación con la problemática asociada a la determinación del centro de los intereses principales del deudor persona jurídica, dos Resoluciones inglesas que presentan la peculiaridad de referirse a sociedades domiciliadas fuera del ámbito intracomunitario y que, sin embargo, al considerarse que su centro de intereses principales se encontraba en Inglaterra quedaron sometidas al Reglamento 1346/2000: la Resolución de la High Court, Chancery Division, de 7 de febrero de 2003, con la que se abrió un procedimiento de insolvencia frente a una sociedad domiciliada en Delaware –Brac Rent-A-Car International Inc.–¹⁸; y la Resolución de la High Court of Justice de Leeds de 20 de mayo de 2004, con la que se procedió de modo similar frente a dos sociedades

¹⁵ En este sentido, vid. Resolución del Amtsgericht Celle de 18 de abril de 2005, citada en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2006, n° 4, pág. 481

¹⁶ M. RAIMON subraya que debe atenderse a las circunstancias existentes en el momento de la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, aunque señala, con razón, que ello puede afectar al requisito de que sea un lugar reconocible por terceros acreedores y, con ello, a la determinación misma de la competencia judicial internacional, *Journal du droit international*, 2005, págs. 744-745. En este sentido, vid. Resolución del Amtsgericht Celle de 18 de abril de 2005, citada en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2006, n° 4, pág. 481

¹⁷ En relación con los grupos de sociedades, aunque en un contexto muy diferente pues se trataba de un supuesto meramente interno y desprovisto de factores de internacionalidad, encontramos una referencia en nuestra jurisprudencia al Reglamento 1346/2000. El Auto del Juzgado de lo Mercantil de Vizcaya, de 15 de noviembre de 2004, alude en varias ocasiones al Reglamento 1346/2000 para interpretar las normas sobre competencia territorial de nuestra Ley Concursal (Aranzadi Civil, 2004, 1918).

¹⁸ Esta Resolución analiza ampliamente si puede aplicarse el Reglamento 1346/2000 en relación con sociedades que están domiciliadas en terceros países pero que tienen el centro de sus intereses principales en un Estado miembro, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, págs. 767 y ss.

domiciliadas en Delaware y Jersey – Citnet.com Inc. y DPB Holdings Ltd.¹⁷. Ciertamente presenta también, por su conexión con la actualidad del derecho societario comunitario, una Resolución del Tribunal de Commerce de Bruxelles de 18 de agosto de 2003, Asunto Summit Air Ltd., con la que se procedió a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia frente a una sociedad domiciliada en Inglaterra, debido a que su dirigente había admitido que la sociedad se constituyó y domicilió en este país con el único fin de eludir las normas belgas en materia de capital necesario para la constitución y sin ánimo de ejercer actividad alguna en territorio inglés¹⁸.

Pero los problemas principales se han presentado, como señalábamos anteriormente, en relación con los grupos de sociedades. El Reglamento 1346/2000 no establece regla especial alguna para los grupos de sociedades, así que si un tribunal pretende actuar conjuntamente contra todas las sociedades integrantes de un grupo, ha de ser competente con respecto a cada una de ellas¹⁹. Como ello no resulta fácil, dado que lo más habitual será que las diversas sociedades integrantes del grupo estén domiciliadas en diferentes Estados miembros, se han barajado un par de posibilidades interpretativas en relación con las normas de competencia judicial internacional²⁰.

Una primera posibilidad consistiría en considerar a la filial como un establecimiento de la sociedad matriz. Ello supondría que respecto de la filial se podría abrir un procedimiento territorial secundario, pues el establecimiento es el criterio de competencia judicial internacional que permite abrir este tipo de procedimientos –art. 3.2–, y que como tal estaría sujeto a normas de coordinación y subordinación con respecto al procedimiento principal abierto en el lugar donde se encuentra la sociedad matriz. Esa coordinación y subordinación se organizaría en torno a la labor de los síndicos nombrados en ambos procedimientos, que, con arreglo a las disposiciones del Reglamento (arts. 29 y ss.), estarían sujetos a una deber de información y colaboración recíproca, pudiendo el síndico del procedimiento principal, entre otras cosas, presentar propuestas relativas a la liquidación o a cualquier otra utilización de los activos del procedimiento secundario o solicitar la suspensión total o parcial de las operaciones de liquidación del procedimiento secundario.

Pero el problema es que tal posibilidad interpretativa está en desacuerdo con el espíritu del Reglamento, que cuando emplea la noción de establecimiento se está refiriendo, como piensa mayoritariamente la doctrina, a sedes secundarias desprovistas de

¹⁷ Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ZIP, 2004, págs. 1769 y ss.; nota de L. WESTPHAL y J. WILKENS, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 2004, págs. 847-848.

¹⁸ F. JAULT-SESEKE y D. ROBINE, Le droit européen de la faillite, Recueil Dalloz, Cahier de Droit des Affaires, n° 14, 8 avril 2003, págs. 1012-1013.

¹⁹ Así se expone en el Informe VIRGÓS/SCHMIT, op. cit., pág. 465. La falta de una solución expresa para los grupos de sociedades se considera que es una de las grandes debilidades del Reglamento, D. BUREAU, Le fin d'un îlot de résistance. Le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, Revue critique de droit international privé, 2002, pág. 678; P. de CESARI, Giurisdizione, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nel Regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2003, pág. 62; M.A. LUPOLI, "Conflitti di giurisdizioni e di decisioni nel Regolamento sulle procedure d'insolvenza: il caso Eurofood e non solo", Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2005, pág. 1410.

²⁰ Más allá de las posibilidades interpretativas que puede permitir actualmente el Reglamento, R. VAN GALEN ha analizado otras posibles vías de solución de cara a una posible reforma del mismo, The European Insolvency Regulation and Groups of Companies, International Insolvency Institut, (<http://www.iiiglobal.org>), págs. 5 y ss.

personalidad jurídica propia²¹. La Sentencia del TJCE de 2 de mayo de 2006, en el asunto C-341/04, Eurofood IFSC Ltd., parece corroborar esta interpretación, al señalar que en el marco del sistema de determinación de la competencia del Reglamento *existe una competencia jurisdiccional propia para cada deudor que constituya una entidad jurídicamente distinta* (pár. 30). Más claramente se manifiesta el Abogado General, Sr. F.G. Jacobs, en sus Conclusiones con respecto a este caso, presentadas el 27 de septiembre de 2005, pues dice que *el Reglamento se aplica a sociedades y no a grupos de sociedades..., a cada deudor con personalidad jurídica propia le corresponde una jurisdicción. Tanto la filial como la sociedad matriz tienen personalidades jurídicas diferentes. Resulta, por consiguiente, que cada filial de un grupo debe considerarse de forma individual* (pár. 117). En definitiva, se pone el acento en que las entidades distintas, aunque puedan estar relacionadas como es el caso de sociedad matriz y filial, han de ser individualmente consideradas a efectos de determinar la competencia judicial internacional, sin que pueda reducirse la filial por vía interpretativa a mero establecimiento de la sociedad matriz.

Una segunda posibilidad interpretativa consistiría en aprovechar la flexibilidad inherente a la noción de *centro de los intereses principales del deudor* para entender, en relación con las filiales, que se encuentra situado en el lugar donde está el de la sociedad matriz. De hecho, la jurisprudencia ya ha recurrido en numerosas ocasiones a esta segunda posibilidad, como vamos a tener oportunidad de comprobar a continuación:

Entre los ejemplos jurisprudenciales existentes cabe referirse, en primer término, a una serie de supuestos que podrían calificarse de no problemáticos, al no haber generado conflictos entre los órganos jurisdiccionales de dos o más Estados miembros. Como muestra, la Resolución del Amtsgericht München de 4 de mayo de 2003 con la que se procedió a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia frente a una sociedad domiciliada en Austria y perteneciente a un grupo alemán –Hettlage KGaA–, argumentándose que toda la actividad relevante de la misma se llevaba a cabo desde este país y que así era reconocible para terceros (compras, distribución, marketing, personal, contabilidad...)²². Ello no parece que planteara problema alguno con los órganos

²¹ La noción de establecimiento se define en el art. 2.h) del Reglamento 1346/2000, aludiendo a todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes. Al respecto, vid. M. BALZ, The European Union Convention on Insolvency Proceedings, American Bankruptcy Law Journal, 1996, pág. 504; H.C. DUURSMA-KEPPLINGER y D. DUURSMA, Der Anwendungsbereich der Insolvenzverordnung, IP/Rax, 2003, págs. 509-510; M.A. LUPOLI, Conflitti di giurisdizioni e di decisioni nel regolamento sulle procedure d'insolvenza: il caso Eurofood e non solo, op. cit., págs. 1409-1410; M. MENJUCQ, Droit international et européen des sociétés, Montchrestien, Paris, 2001, pág. 411; J.L. VALLENS, Le droit européen de la faillite: premiers commentaires de la Convention relative aux procédures d'insolvabilité, Recueil Dalloz Sirey, 1995, Chronique, pág. 308.

²² Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ZIP, 2004, págs. 962-963. Nota de C.G. PAULUS, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 2004, págs. 493-494. Esta decisión parece haber dado lugar a una tendencia en la que se incardinan otras decisiones con similares consecuencias, vid.: - Resolución del Amtsgericht Siegen de 1 de julio de 2004, con la que se procedió igualmente a la apertura de un procedimiento principal contra una sociedad domiciliada en Austria (Nota de P. MANKOWSKI, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 2005, págs. 175-176); y posterior Resolución del Landesgericht Klagenfurt de 2 de julio de 2004, con la que se procedió a abrir un procedimiento secundario contra la misma sociedad en Austria (Nota de B. BEUTLER, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 2005, págs. 217-218); - Resolución del Amtsgericht Offenburg de 2 de agosto de 2004, con la que también se procedió a la apertura de un procedimiento principal contra una sociedad domiciliada en Austria (Nota de K. PANNEN y S. RIEDEMANN, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 2005, págs. 73-74).

jurisdiccionales austriacos, que procedieron a la apertura de un procedimiento secundario contra la misma sociedad -Resolución del Landesgericht Innsbruck de 11 de mayo de 2004²⁵.

Cabe mencionar un segundo grupo de resoluciones judiciales en las que sí se produjo inicialmente un cierto conflicto entre los órganos jurisdiccionales de dos o más Estados miembros, pero en las que llegaron a imponerse finalmente los mecanismos de solución previstos por el Reglamento 1346/2000. Destaca, en este sentido, el caso *Daisytek-ISA Ltd*²⁶. Los hechos fueron los siguientes: el 16 de mayo de 2003, la High Court of Justice de Leeds procedió a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia frente a una sociedad matriz domiciliada en Inglaterra y frente a trece de sus sociedades filiales, entre las que se encontraban tres sociedades domiciliadas en Alemania -PAR Beteiligungs GmbH, ISA Deutschland GmbH y Supplies Team GmbH- y una sociedad domiciliada en Francia -Isa-Daisytek SAS²⁷. El tribunal inglés, para descartar la presunción en favor del domicilio social de estas sociedades, señaló que la gestión de las sociedades alemanas y de la sociedad francesa se realizaba en gran medida desde Inglaterra, haciendo además especial hincapié en que los acreedores eran conscientes de ello, y que la actividad local de estas sociedades estaba referida fundamentalmente a clientes deudores de las mismas²⁸.

Como decíamos al iniciar este trabajo, el Reglamento 1346/2000 responde a un modelo de universalidad moderada, flexible o limitada, con arreglo al cual sólo puede abrirse un procedimiento principal de insolvencia contra un determinado deudor. A partir del momento en que se ha abierto un procedimiento principal en uno de los Estados miembros se extienden sus efectos al resto de Estados miembros -arts. 16 y ss.-, donde ya sólo podrán abrirse otros procedimientos de carácter territorial secundario en base a la presencia de un establecimiento del deudor.

No obstante, el Tribunal de Commerce de Pontoise decidió abrir otro procedimiento principal de insolvencia frente a la sociedad domiciliada en Francia, mediante Resolución de 26 de mayo de 2003, alegando que era en Francia donde se encontraba su domicilio social y que la resolución de apertura inglesa no podía surtir efectos en este país por resultar su reconocimiento contrario al orden público²⁹. El problema tuvo que ser resuelto por la Cour d'Appel de Versailles, que en su Resolución de 4 de septiembre de 2003 manifestó que el tribunal inglés se había declarado competente correc-

²⁵ Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ZIP, 2004, págs. 1721-1722.

²⁶ Puede mencionarse también, con carácter más reciente, el caso *Rover*. La High Court of Justice de Birmingham, mediante Resolución de 8 de abril de 2005, procedió a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia frente a varias sociedades europeas del grupo automovilístico Rover, alegando que el centro de intereses principales de todas ellas se encontraba en Inglaterra (consultada en http://www.eir-database.com/various_options.asp; nota de P. MANKOWSKI, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 2005, pp. 637-638). Ello provocó cierta oposición en Francia, resuelta finalmente por el Tribunal de Commerce de Nanterre en su Resolución de 19 de mayo de 2005 (el texto de la Sentencia, con nota de M. MENJUCQ, se puede consultar en La Semaine Juridique n° 36, 7 septembre 2005, págs. 1579 y ss).

²⁷ El texto de la Sentencia se puede consultar en Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ZIP, 2004, págs. 963 y ss.

²⁸ Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ZIP, 2004, págs. 964-965.

²⁹ Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2004, págs. 780 y ss.

tamente y que no cabía alegar la excepción de orden público en base a que no se había respetado el derecho de la sociedad francesa a ser oída el procedimiento de origen, debido a que la solicitud de apertura había sido presentada por los dirigentes de la misma³⁰. El asunto se llevó no obstante ante la Cour de Cassation, que ha señalado muy recientemente, en su Sentencia de 27 de junio de 2006, que la actuación de la Cour d'Appel de Versailles fue correcta³¹.

En Alemania, el caso tuvo un desarrollo similar³². En un principio se rechazó el reconocimiento del procedimiento abierto en Inglaterra con respecto a una de las sociedades alemanas, alegando que no se había reconocido el derecho de audiencia de la parte deudora, y se procedió a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia en este país, mediante Resolución del Amtsgericht Düsseldorf de 10 de julio de 2003. Pero tras el recurso interpuesto por el síndico inglés, se puso de manifiesto que la parte deudora había autorizado la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento en Inglaterra y que no cabía por tanto alegar la excepción de orden público para denegar el reconocimiento de la resolución inglesa. Mediante Resolución del mismo órgano jurisdiccional, de 12 de marzo de 2004, se procedió a la transformación del procedimiento abierto en Alemania en un procedimiento secundario³³. La Resolución del Amtsgericht Düsseldorf de 7 de abril de 2004 procedió de igual manera con respecto a otra de las sociedades alemanas implicadas³⁴.

En definitiva, cabe concluir que en el caso *Daisytek-ISA Ltd*. terminaron imponiéndose los mecanismos de funcionamiento del Reglamento a pesar de las dificultades iniciales.

Cabe mencionar por último un tercer grupo de resoluciones, donde la interpretación extensiva de la noción de *centro de los intereses principales del deudor* ha llevado a que se vean bloqueados los mecanismos de funcionamiento del Reglamento 1346/2000. Nos estamos refiriendo al caso *Parmalat*, donde se incardina precisamente la Sentencia del TJCE de 2 de mayo de 2006, asunto C-341/04, Eurofood IFSC Ltd, objeto de este comentario.

³⁰ El texto de esta resolución, con nota de J.L. VALLENS, "Première application du Règlement européen sur les procédures collectives: premières atteintes à l'ordre public", se puede consultar en Recueil Dalloz, Cahier de droit des affaires, 2 octobre 2003, n° 34, págs. 2352 y ss.; con nota de M. MENJUCQ, "Droit européen de la faillite: confirmation du principe de communautarisation d'une procédure d'insolvabilité principale ouverte en Angleterre, en application du Règlement 1346/2000", en La Semaine Juridique, 14 janvier 2004, n° 3, págs. 88 y ss; con nota A. JACQUEMONT, Journal du droit international, 2004, págs. 142 y ss.; con nota de G. MOSS, The Triumph of fraternité: ISA Daisytek SAS, International Insolvency Institute, <http://www.iiiglobal.org>.

³¹ Consultada en http://www.eir-database.com/various_options.asp. Al respecto vid. M. MENJUCQ, "Coup d'arrêt à l'application extensive du Règlement n° 1346/2000 aux groupes de sociétés", La Semaine Juridique, n° 23, 7 juin 2006, II 10089, pág. 1129.

³² Según señala C.G. PAULUS, los problemas se plantearon únicamente en relación con dos de las sociedades domiciliadas en Alemania, que eran dirigidas por una señora de nacionalidad alemana, con el argumento de que no se había respetado el derecho de esta persona a ser oída durante el procedimiento abierto en Inglaterra. Otra de las sociedades estaba dirigida por esta misma señora y un señor de nacionalidad inglesa, no planteándose al parecer problemas en relación con la misma, Zuständigkeitsfragen nach der Europäischen Insolvenzverordnung, International Insolvency Institute, <http://www.iiiglobal.org>, págs. 1 y ss.

³³ Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ZIP, 2004, págs. 623 y ss. Nota de C. HERWEG y H. TSCHAUNER, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 2004, págs. 495-496.

³⁴ Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ZIP, 2004, págs. 866-867.

En Italia se procedió a la apertura de varios procedimientos principales de insolvencia contra sociedades domiciliadas en otros Estados miembros y pertenecientes al Grupo Parmalat, con el argumento de que el centro de sus intereses principales se encontraba en este país³⁵.

En algunos casos no parece que ello planteara problema alguno. Cabe referirse en este sentido a la Sentencia del Tribunale de Parma de 4 de febrero de 2004, con la que se procedió a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia contra una sociedad domiciliada en Holanda, argumentándose que esta sociedad era un mero instrumento para el desarrollo de la política financiera del grupo, que el órgano administrativo era un mero ejecutor de las directrices que se marcaban desde Italia, y que los terceros eran conscientes de esta circunstancia³⁶. Pero en otros casos, como vamos a ver a continuación, sí se plantearon problemas.

Mediante la Sentencia del Tribunale di Parma de 20 de febrero de 2004³⁷ se procedió a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia contra una sociedad domiciliada en Irlanda –Eurofood IFSC Ltd.–, con argumentos muy similares a los anteriormente mencionados. Se daba no obstante la peculiaridad de que ya se había presentado una solicitud de apertura contra esta misma sociedad en Irlanda el 27 de enero de 2004, habiéndose nombrado un síndico provisional. El tribunal italiano consideró que ello no podía constituir un obstáculo a su actuación, debido a que aún no se había producido la apertura del procedimiento en Irlanda, de acuerdo con lo que se establece en el art. 2.f) del Reglamento³⁸.

Pero los tribunales irlandeses no fueron de la misma opinión. La High Court Dublin manifestó, en su Resolución de 23 de marzo de 2004, que el nombramiento de un síndico provisional el 27 de enero de 2004 era una resolución de apertura en el sentido del art. 2.f) del Reglamento, y que no se podía, en consecuencia, reconocer los efectos del procedimiento abierto en Italia; que con arreglo al derecho irlandés, los efectos de la resolución de apertura se retrotraen, una vez que ha sido definitivamente aprobada, al momento de la presentación de la solicitud; y que en el procedimiento seguido en Italia no se había respetado debidamente el derecho de los acreedores y del sín-

³⁵ Según señala M.V. BENEDETTELLI, se procedió contra varias sociedades domiciliadas en Holanda (Parmalat Finance Corporation BV, Parmalat Capital Netherlands BV, Dairies Holding International BV, Parma Food Corporation BV), dos sociedades domiciliadas en Luxemburgo (Parmalat Soparfi SA, Olex SA) y una sociedad domiciliada en Irlanda (Eurofood IFSC Ltd.). "Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping nella disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza transfrontaliera", Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2004, pág. 509. No se actuó sin embargo contra todas las sociedades pertenecientes al grupo Parmalat y domiciliadas en otros Estados miembros. S. BARIATTI se refiere a Parmalat Eslovaquia, controlada al 100% por Parmalat Hungría, contra la que se procedió en Hungría mediante Resolución de la Municipality Court Fejer de 14 de junio de 2004, "L'applicazione del Regolamento CE n. 1346/2000 nella giurisprudenza", Rivista di diritto processuale, 2005, n° 3, pág. 681. Nota a esta Resolución de L. CSIA y M. MARTINEZ FERBER, en http://www.eir-database.com/various_options.asp.

³⁶ Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2004, págs. 693 y ss.

³⁷ Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ZIP, 2004, págs. 1220 y ss.; nota de L. RIERA y C. WAGNER, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 2004, págs. 597-598.

³⁸ El art. 2.f) del Reglamento 1346/2000 define el momento de apertura del procedimiento, señalando que es el momento a partir del cual la decisión de apertura produce efectos, independientemente de que la decisión sea o no definitiva.

dico provisional nombrado en Irlanda a ser oídos, lo que suponía una vulneración del orden público en el sentido del art. 26 del Reglamento³⁹.

Posteriormente, ante la situación que se creaba con un posible desarrollo en paralelo de dos procedimientos principales de insolvencia, la Supreme Court de Irlanda decidió plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE mediante Resolución de 27 de julio de 2004⁴⁰, sobre cómo debía interpretarse la noción de centro de los intereses principales del deudor y sobre cómo debían resolverse los problemas derivados de las divergencias interpretativas existentes a este respecto, que se proyectan en el sector del reconocimiento.

En relación con la determinación del centro de los intereses principales del deudor, cuando se trata de una sociedad perteneciente a un grupo, la Supreme Court de Irlanda formuló la siguiente cuestión: *Cuando: a) los domicilios sociales de una sociedad matriz y de una filial suya se encuentran en dos Estados miembros diferentes; b) la filial lleva a cabo de manera habitual la administración de sus intereses de modo que pueda ser averiguado por terceros y con plena y regular observancia de su propia identidad social en el Estado miembro en el que se encuentra su domicilio social, y c) la sociedad matriz se encuentra, en virtud de su participación accionarial y de su facultad para nombrar administradores, en una posición de control y controle, de hecho, la política de la filial, ¿son factores determinantes, al objeto de determinar el centro principal de intereses, los indicados en el aptdo. b) supra o, por el contrario, los indicados en el aptdo c) supra?*

Pues bien, el TJCE parece que ha querido aprovechar esta oportunidad para frenar la tendencia que, poco a poco estaba imponiéndose, de aprovechar la flexibilidad inherente a la noción de centro de los intereses principales del deudor para considerar, con respecto a las sociedades filiales, que su ubicación coincide con el lugar donde se encuentra el domicilio de la sociedad matriz. Para ello, el Tribunal refuerza la presunción en favor del domicilio social, señalando que sólo debe descartarse cuando concurren elementos objetivos que permitan concluir que los terceros eran conscientes del carácter ficticio de tal domicilio, como vamos a ver a continuación⁴¹.

Con la presunción *iuris tantum* en favor del domicilio social se pretende que haya seguridad jurídica en la aplicación del Reglamento. Por ello, como ha señalado la doctrina, la prueba en contrario debe admitirse con cautela y, mientras no haya suficientes elementos en contra, el juzgador debe tomar como cierta la presunción⁴². El

³⁹ Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ZIP, 2004, págs. 1223 y ss; nota de C. HERWEG y H. TSCHAUNER, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 2004, págs. 599-600.

⁴⁰ Petición de decisión prejudicial planteada mediante Resolución de la Supreme Court (Irlanda), de fecha 27 de julio de 2004, en el asunto Eurofood IFSC Ltd. y en el asunto de The companies act 1963 to 2003, E. Bondi c. Bank of America N.A., P. Farrel (the Official Liquidator), Director of Corporate Enforcement and the Certificate/Note holders (Asunto C-341/04), DOUE núm. C 251, de 9 de octubre de 2004.

⁴¹ La defensa de la presunción en favor del domicilio social resultaba en cierta medida necesaria, dado que rara vez los Tribunales han declinado su competencia en base a que el domicilio social se encontrase en otro país. Una excepción la constituye la Sentencia del Tribunale di Milano de 6 de julio de 2005, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2006, págs. 450 y ss.

⁴² M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Comentario al Reglamento europeo de insolvencia, op. cit., pág. 51.

TJCE participa de esta opinión al señalar expresamente que la presunción *iuris tantum* sólo puede desvirtuarse cuando concurren 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 domicilio social. Ello se asocia con la necesaria seguridad y previsibilidad jurídica⁴³, poniéndose de manifiesto que la competencia judicial internacional condiciona la ley aplicable, al recurrirse con carácter general a la *lex fori concursus* (art. 4).

En cuanto a cuáles son las circunstancias en las que podría descartarse la presunción en favor del domicilio social, la Sentencia del TJCE insiste en repetidas ocasiones en que han de concurrir elementos objetivos reconocibles por terceros. La cuestión prejudicial se plantea una interesante disyuntiva entre si debe atenderse, para determinar el centro de los intereses principales de la filial, al lugar donde ésta lleva a cabo de manera habitual la administración de sus intereses, de modo que pueda ser averiguado por terceros, o a la circunstancia de que la sociedad matriz controle la política de la filial. Anteriormente, cuando analizábamos la definición de centro de los intereses principales del deudor, nos referíamos a que se alude al lugar donde se *administren los intereses* para que en relación con las filiales se atienda al lugar donde ésta dirige y gestiona sus negocios, independientemente de que las decisiones que en este sitio se adopten sean conformes a directrices o pautas emanadas de una sociedad matriz situada en otro país. Pero este elemento parece haber sido descuidado por la jurisprudencia hasta ahora existente, que para descartar la presunción en favor del domicilio social de la filial ha insistido fundamentalmente en los factores que denotaban el control ejercido por la sociedad matriz, concluyéndose, por lo general muy brevemente, con que ello era reconocible para terceros⁴⁴. El TJCE viene por tanto a reforzar la atención que debe prestarse al lugar donde se administren los intereses, dado que ello es lo que proporciona transparencia y publicidad y hace que resulte reconocible para terceros⁴⁵.

⁴³ La doctrina ya venía insistiendo en que la forma en que se estaba determinando la competencia judicial internacional con respecto a las sociedades filiales podía afectar a la seguridad y previsibilidad jurídica, J.L. VALLENS, *Première application du Règlement européen sur les procédures collectives: premières atteintes à l'ordre public*, op. cit., pág. 2355; R. VAN GALEN, *The European Insolvency Regulation and Groups of Companies*, op. cit., pág. 3; B. GÖPFERT, *International Jurisdiction in European Insolvencies*, International Insolvency Institute, <http://www.iiiglobal.org>, pág. 6; M.P. WELLER, *Forum Shopping im Internationalem Insolvenzrecht?*, IPRax, 2004, pág. 415; V. MARQUETTE y C. BARBÉ, "Les procédures d'insolvabilité extracomunitaires", *Journal du droit international*, 2006, págs. 539-540.

⁴⁴ Al respecto, vid. B. CAMPUZANO DÍAZ, *Aspectos internacionales del derecho concursal*, Laborum, Murcia, 2004, págs. 97 y ss. En palabras de S. BARIATTI, la jurisprudencia no ha valorado suficientemente el hecho de que el centro de los intereses principales del deudor ha de ser un lugar reconocible para terceros, "L'applicazione del Regolamento CE N. 1346/2000 nella giurisprudenza", op. cit., pág. 684.

⁴⁵ En las Conclusiones del Abogado General, Sr. F.G. JACOBS, presentadas el 27 de septiembre de 2005, Asunto C.341/04 Eurofood IFSC Ltd, se insiste en esta idea al señalar que cuando una sociedad filial lleva a cabo de manera habitual la administración de sus intereses de modo que pueda ser averiguado por terceros y con pleno y constante respeto a su propia identidad social en el Estado miembro en el que se encuentra su domicilio social, se cumplen, por definición, los requisitos de transparencia y publicidad. Por el contrario, según prosigue diciendo el mencionado abogado, el hecho de que la sociedad matriz de una deudora se encuentre, en virtud de su participación accionaria y de su facultad para nombrar administradores, en una posición de control y controle, de hecho, la política de la filial no cumple esos requisitos (págs. 119-120).

A partir de ahora, y con arreglo a la interpretación ofrecida por el TJCE, las resoluciones en las que se descarte la presunción en favor del domicilio social habrán de estar cuidadosamente motivadas en base a elementos objetivos que sean directamente apreciables para terceros⁴⁶. La Sentencia ofrece además unos ejemplos que dan muestra de las quizás excesivamente rigurosas exigencias que se establecen a este respecto: *éste podría ser el caso de una sociedad fantasma que no ejerza ninguna actividad en el territorio del Estado miembro en el que tiene su domicilio social* (pár. 35); o *éste 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* (pár. 37).

Suponemos por tanto que tras esta Sentencia asistiremos a un giro de la jurisprudencia en relación con los grupos de sociedades⁴⁷ y a nuevos planteamiento para lograr un tratamiento coordinado de la insolvencia del grupo empresarial, como puede ser la aplicación analógica y, en la medida de lo posible, de las normas previstas en el Reglamento para la coordinación del procedimiento principal y territorial⁴⁸.

II. LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS POSITIVOS DE COMPETENCIA

El carácter flexible de la noción de *centro de los intereses principales del deudor* puede dar lugar, como se ha visto, a que se planteen conflictos positivos de competencia, esto es, a que los tribunales de dos o más Estados miembros se consideren compe-

⁴⁶ Deben descartarse Resoluciones, como pueden ser, a modo de ejemplo, las Sentencias del Tribunal de Roma de 14 de agosto y 26 de noviembre de 2003, con las que se procedió a la apertura de sendos procedimientos principales de insolvencia frente a dos sociedades domiciliadas en Holanda y Luxemburgo respectivamente y pertenecientes al grupo italiano Cirio del Monte, en base únicamente, y de modo muy escuetamente expuesto, a que el centro operativo y direccional de estas sociedades se encontraba en Italia que era donde residían todos los componentes de nacionalidad italiana del consejo de administración, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, págs. 685 y ss. y págs. 691 y ss.

⁴⁷ En este sentido se pronuncia también M. MENJUCQ, "Coup d'arrêt à l'application extensive du Règlement n° 1346/2000 aux groupes de sociétés", op. cit., págs. 1128-1129. Aunque hemos de reseñar no obstante que se han seguido produciendo pronunciamientos judiciales en los que se ha procedido a agrupar la insolvencia del grupo de sociedades en el lugar donde se encuentra la sede de la sociedad matriz. En Francia, la Resolución del Tribunal de Commerce de Nanterre de 15 de febrero de 2006 procedió a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia contra una sociedad perteneciente al grupo EMTEC y cuya sede social se encontraba en Bélgica. La decisión aparece cuidadosamente motivada y se tienen en cuenta las conclusiones del Abogado General Sr. F.G. Jacobs con respecto al caso Eurofood, que se presentaron el 27 de septiembre de 2005, para insistir en que este lugar era reconocible para los acreedores. Pero del texto de la Sentencia se deduce que la sede social belga no era un lugar meramente ficticio y que sí se desarrollaban actividades en este país. Hay que reconocer que en esta decisión pesan argumentos, que son además expresamente recogidos, tales como que la agrupación de procedimientos permite evitar los desajustes derivados de la apertura de procedimientos principales en diferentes Estados miembros, o que resulta conveniente que las sociedades sean tratadas por un único tribunal para que se pueda diseñar un plan de saneamiento global (consultada en http://www.eir-database.com/various_options.asp; nota de D. PENZLIN, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2006, págs. 207-208).

⁴⁸ Vid. M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, op. cit., pág. 55 y págs. 221-222. V. MARQUETTE y C. BARBÉ sugieren, de cara a una posible reforma del Reglamento, la posibilidad de establecer un sistema de cooperación obligatorio basado en las disposiciones que ya contempla el Reglamento, "Les procédures d'insolvabilité extracomunitaires", op. cit., pág. 544.

tentes para la apertura de un procedimiento con carácter principal. El Reglamento 1346/2000 presenta la peculiaridad de que no recoge una solución expresa para este problema, sino que se basa en el sistema de reconocimiento automático establecido para resolverlo.

El art. 16 del Reglamento dispone, en su aptdo. 1º, que *toda resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia, adoptada por el tribunal competente de un Estado miembro en virtud del art. 3, será reconocida en todos los demás Estados miembros desde el momento en que la resolución produzca efectos en el Estado de apertura. A continuación añade, en su aptdo. 2º, que el reconocimiento de un procedimiento de insolvencia abierto por el tribunal de un Estado miembro, competente en virtud del aptdo. 1 del art. 3, no impedirá la apertura de otro procedimiento de insolvencia por parte del tribunal competente de otro Estado miembro en virtud del aptdo. 2 del art. 3.*

El Reglamento viene a establecer en este precepto, en relación con lo que a nosotros ahora interesa, que la resolución de apertura de un procedimiento principal de insolvencia en el Estado miembro donde se encuentra el centro de los intereses principales del deudor se reconocerá automáticamente en los demás Estados miembros, y que a partir de este momento, en estos otros Estados miembros sólo podrán abrirse procedimientos de insolvencia con carácter territorial en base a la presencia de un establecimiento del deudor.

Pues bien, como dice el Preámbulo del Reglamento, con arreglo a este sistema de reconocimiento tendrán que resolverse los conflictos que se produzcan cuando los tribunales de dos o más Estados miembros se consideren competentes para la apertura de un procedimiento principal de insolvencia: la decisión del tribunal que inicie el procedimiento en primer lugar tendrá que ser reconocida de los demás Estados miembros, que no estarán autorizados a someter a control la decisión de dicho tribunal (Considerando 22).

Este sistema de solución lleva a que resulte imprescindible determinar el momento de apertura del procedimiento. El Reglamento se ocupa de ello en el art. 2.f), al señalar que *el momento de apertura del procedimiento es el momento a partir del cual la decisión de apertura produce efectos, independientemente de que tal decisión sea o no definitiva.* Esto está en consonancia con el art. 16 donde se exige, de cara al reconocimiento, que la resolución produzca efectos en el Estado de apertura. La referencia del art. 2.f) a que la decisión sea o no definitiva permite concluir, por otra parte, que en el sistema de reconocimiento del Reglamento no se requiere que la resolución sea firme⁴⁹.

El problema es, no obstante, que el lapso de tiempo que transcurre desde el momento en que se presenta la solicitud de apertura del procedimiento hasta el momento en que esta solicitud produce efectos, puede dar lugar a que se presente una

⁴⁹ M.A. LUPOI se refiere a los problemas de difícil solución que se plantean en el caso de que la resolución de apertura de un procedimiento principal se viera posteriormente revocada y ya se hubiera procedido a la apertura de procedimientos territoriales en otros Estados miembros, "Conflitti di giurisdizioni e di decisioni nel regolamento sulle procedure d'insolvenza: il caso Eurofood e non solo", op. cit., págs. 1406 y ss.

solicitud en otro Estado miembro donde logre quizás ser efectiva con anterioridad⁵⁰. Así, en la jurisprudencia alemana observamos que con la Resolución del Amtsgericht Mönchengladbach de 27 de abril de 2004 se procedió a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia contra una sociedad domiciliada en Alemania, a pesar de que ya se había presentado una solicitud contra esta misma sociedad en Inglaterra el 8 de abril de 2004⁵¹. Y en el caso que ahora analizamos, y tal como ya tuvimos oportunidad de exponer anteriormente, la Sentencia del Tribunale di Parma de 20 de febrero de 2004 procedió a la apertura de un procedimiento principal de insolvencia contra la Sociedad Eurofood IFSC Ltd., a pesar de que ya se había presentado una solicitud contra esta misma sociedad en Irlanda el 27 de enero de 2004⁵².

Tal problema se suscita, como se pone de manifiesto en la propia Sentencia del TJCE de 2 de mayo de 2006 a propósito del caso Eurofood, debido a que en algunos Estados miembros el procedimiento de insolvencia se considera abierto y produce efectos muy poco tiempo después de la presentación de la solicitud de apertura, realizándose las verificaciones necesarias con posterioridad, mientras que en otros deben realizarse determinadas comprobaciones antes de la apertura del procedimiento que pueden requerir bastante tiempo, pudiendo quedar abierto el procedimiento con carácter provisional durante varios meses (pár. 51).

Como aprovecharse de esta situación supondría conculcar uno de los objetivos fundamentales del Reglamento, que es evitar el *forum shopping* (Considerando 4), se ha señalado que los tribunales del Estado miembro ante los que se presenta la solicitud en segundo lugar deberían, en virtud del respeto que deben al mencionado objetivo, esperar a que decidan los tribunales ante los que se presentó la solicitud en primer lugar⁵³. Desde luego que sería lo deseable como manifestación inequívoca del principio de confianza comunitaria. Pero la práctica demuestra sin embargo que parece desatarse una especie de carrera, en la que nadie está dispuesto a esperar⁵⁴.

⁵⁰ D. BUREAU, *Le fin d'un ilot de résistance. Le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité*, op. cit., pág. 633; P. de CESARI, *Giurisdizione, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nel regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza*, op. cit., pág. 65; L. DANIELE, *Il Regolamento N. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza: spunti critici, Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2004, pág. 604.

⁵¹ *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, ZIP, 2004, págs. 1064 y ss.

⁵² La Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, 2006, n° 4, págs. 481-482, recoge un resumen de una Resolución del Tribunal regional de Praga de 26 de abril de 2005, que se enfrentó a un problema similar: un acreedor solicitó ante los tribunales checos la apertura de un procedimiento de insolvencia en febrero de 2005, mientras que el deudor lo solicitó a principios de marzo en Hamburgo alegando que su centro de intereses principales se encontraba en esta ciudad; el Tribunal de Praga ordenó el 8 de marzo de 2005 el nombramiento de un administrador provisional, pero el Tribunal de Hamburgo declaró la apertura del procedimiento en Alemania el 16 de marzo de 2005, comunicándolo al tribunal checo a finales de este mismo mes; el Tribunal checo se declaró competente a pesar de todo, mediante su Resolución de 26 de abril de 2005, estimando que la actuación del deudor fue de mala fe y contraria al Reglamento 1346/2000, y añadiendo que el momento relevante para determinar la apertura del procedimiento fue el de la solicitud realizada por el acreedor en febrero con la que se dio traslado de la demanda al deudor y se procedió poco después al nombramiento de un síndico provisional.

⁵³ M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, op. cit., pág. 59.

⁵⁴ La doctrina se ha referido a esta actuación en los siguientes términos: "Wettlauf um die internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens zu gewinnen", F. KEBEKUS, Nota a la

La Sentencia del TJCE de 2 de mayo de 2006, asunto C-341/04, Eurofood IFSC Ltd., trata de ofrecer una solución a este problema, mediante una ampliación de lo que cabe entender por resolución de apertura en el sentido del art. 16 del Reglamento. Esta norma no uniformiza los ordenamientos nacionales en materia de insolvencia, sino que trata de coordinarlos para garantizar que los procedimientos transfronterizos se desarrollen de una manera eficaz y efectiva. Diferencias como las que se manifiestan en el presente caso, en torno a los trámites preliminares que resultan necesarios en cada uno de los Estados miembros para proceder a la apertura del procedimiento de insolvencia, pueden afectar seriamente al funcionamiento del Reglamento.

Para tratar de solucionar esta situación, el TJCE señala que debe considerarse como resolución de apertura *no sólo una resolución calificada formalmente de resolución de apertura por la normativa del Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional que la ha adoptado, sino también la resolución adoptada a raíz de una solicitud fundada en la insolvencia del deudor, de apertura de un procedimiento contemplado en el Anexo A del Reglamento, cuando tal resolución implica el desapoderamiento del deudor y el nombramiento de un síndico contemplado en el Anexo C del Reglamento* (pár. 54). En definitiva, una resolución que reúna los requisitos constitutivos de la definición de procedimiento de insolvencia contemplada en el art. 1.1. del Reglamento.

Tal interpretación le permite concluir, con respecto al caso objeto de análisis, que la resolución mediante la cual el tribunal de un Estado miembro, que conoce de una solicitud de liquidación de una sociedad insolvente, nombra, antes de proceder a dicha liquidación, un síndico provisional cuyas facultades producen el efecto jurídico de privar a los administradores de la sociedad de sus facultades de actuación, constituye una resolución de apertura del procedimiento de insolvencia en el sentido del art. 16.1 del Reglamento⁵⁵.

En definitiva, el concepto de resolución de apertura abarca a partir de ahora no sólo a la resolución de apertura propiamente dicha, sino también a las resoluciones por

⁵⁵ Resolución del Amtsgericht Mönchengladbach, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 2004, pág. 706. En Alemania, la Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Insolvenzrecht de 14 de marzo de 2003, destinada a reformar la disciplina de derecho internacional privado recogida en la Insolvenzordnung, ha establecido una solución expresa para los conflictos positivos de competencia intracomunitarios: "Hat das Gericht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, so ist, solange dieses Insolvenzverfahren anhängig ist, ein bei einem inländischen Insolvenzgericht gestellter Antrag auf Eröffnung eines solchen Verfahrens über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen unzulässig. Ein entgegen Satz 1 eröffnetes Verfahren darf nicht fortgesetzt werden. Gegen die Eröffnung des inländischen Verfahrens ist auch der Verwalter des ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens beschwerdebefugt" (Art. 102.3.1.). Este precepto se refiere a que el procedimiento esté abierto en otro Estado miembro, pero el problema es que en el caso que resolvió el Amtsgericht Mönchengladbach había considerado que aún no se había producido efectivamente la apertura.

⁵⁶ El que las divergencias existentes a nivel interno sean la causa de este problema se pone de manifiesto muy claramente en las Conclusiones del Abogado General, Sr. F.G. Jacobs, cuando señala, para justificar esta interpretación, que esta tesis tiene incluso más fuerza si se recuerda que el nombramiento de un síndico provisional es la primera resolución que puede adoptarse en un procedimiento de liquidación obligatoria de acuerdo con la legislación irlandesa (pár. 60). Por otra parte, debe señalarse que esta interpretación ha sido bastante bien recibida en los países que conocen la figura del síndico provisional y que emplean cierto tiempo en declarar la apertura del procedimiento de insolvencia. Con respecto a Alemania, nota de K. PANNEN y S. RIEDEMANN, a las Conclusiones del Abogado General F.G. Jacobs, presentadas el 27 de septiembre de 2005, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 2005, n° 19, págs. 725-726.

las que se nombra a un síndico provisional y surtan los efectos anteriormente mencionados. Con ello, el TJCE trata de ofrecer una interpretación con la que se eviten las carreras hacia la determinación del tribunal competente en base a las divergencias que presentan los ordenamientos nacionales y erradicar así actuaciones oportunistas como la que tiene en este caso el tribunal italiano.

Ahora bien, siendo el fin loable, no podemos evitar pensar que ello se hace forzando en cierta medida la letra del Reglamento:

Nos encontramos, por una parte, que el art. 2.e) del Reglamento ofrece una definición de decisión, diferenciando entre las que se refieren a la apertura del procedimiento de insolvencia y las que se refieren al nombramiento de un síndico. Ello tiene su reflejo en sede de reconocimiento, donde los arts. 16 y 17 se refieren a la resolución de apertura y los arts. 18 y 19 al ejercicio de los poderes del síndico en los demás Estados miembros, para lo que deberá aportar una copia de la resolución por la que se le nombre.

Por otra parte, la figura del síndico provisional se conoce en bastantes ordenamientos europeos y su función consiste en proteger la integridad del patrimonio del deudor durante el período que transcurre desde la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia hasta la resolución de apertura⁵⁶. El Reglamento contempla expresamente esta figura, permitiéndole en su art. 38 la posibilidad de solicitar cualquier medida de conservación o protección sobre los bienes del deudor situados en otro Estado miembro, de cara a la inminente apertura de un procedimiento territorial secundario, pues sólo al síndico del procedimiento principal y no a este síndico provisional se le permite solicitar la apertura de este tipo de procedimientos, con arreglo a lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento.

El Abogado General Sr. F.J. Jacobs en sus Conclusiones, y posteriormente la Sentencia del TJCE de 2 de mayo de 2006, no otorgan relevancia alguna al hecho de que la resolución irlandesa se refiriera muy claramente a un *provisional liquidator*, lo que había de suponer que el procedimiento irlandés se encontraba en la fase comprendida entre la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia y la resolución judicial de apertura. De hecho, tanto en las Conclusiones del Abogado General como en la propia Sentencia del TJCE se alude expresamente a la solicitud de liquidación presentada el 27 de enero de 2004 y a la posterior Resolución de liquidación de 23 de marzo de 2004. Se argumenta, en este caso, que el *provisional liquidator* nombrado en Irlanda no debía entenderse en el sentido limitado del art. 38 del Reglamento, pues con arreglo a las facultades que le otorgaba el derecho irlandés tenía amplias posibilidades de actuación. Se trata con ello de equipararlo al síndico de un procedimiento principal, privándole de las limitaciones que conlleva su carácter provisional. Aunque con esta argumentación se desdibuja la diferenciación que establece el propio Reglamento entre el síndico y el síndico provisional⁵⁷.

⁵⁶ Informe VIRGÓS/SCHMIT, op.cit., pág. 512.

⁵⁷ La Sentencia del TJCE se ampara en que no puede tratarse de un síndico provisional en el sentido del art. 38 del Reglamento, pues figura en el Anexo C. No obstante, el Informe VIRGÓS/SCHMIT dice a propósito del art. 38 que el síndico provisional no figura necesariamente en el Anexo C, lo que permite concluir a contrario sensu que sí puede figurar, op. cit., pág. 513.

Debe reseñarse, por último, que el Reglamento contempla que transcurra un determinado período de tiempo desde el momento en que se presenta la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia y el momento a partir del cual la decisión de apertura produce efectos y puede ser reconocida –art. 2.f). En previsión de ese plazo de tiempo se contempla la figura del síndico provisional y también la posibilidad de ordenar medidas provisionales y cautelares desde el momento mismo de la solicitud de apertura del procedimiento (*Considerando* 16 y art. 25.1.III). Ahora el lapso de tiempo que transcurre entre la solicitud y la apertura, que varía considerablemente de un Estado miembro a otro pudiendo afectar con ello a los objetivos y fines del Reglamento, pretende obviarse con una ampliación del concepto de resolución de apertura⁵⁸.

Todo ello nos reafirma en la idea de que lo más conveniente hubiera sido incorporar una solución expresa para los conflictos positivos de competencia, de modo similar a como se ha hecho en otros Reglamentos comunitarios. Esto es, una solución que hubiera obligado expresamente al segundo tribunal a suspender el procedimiento, en tanto que los tribunales ante los que se hubiera presentado la primera solicitud no hubieran tomado una decisión al respecto⁵⁹.

III. EL RECONOCIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE APERTURA

1. La situación del Reglamento 1346/2000 en el sistema intracomunitario de eficacia extraterritorial de resoluciones

Los procedimientos de insolvencia presentan un carácter complejo. Se inician con una resolución de apertura, cuyo sistema de reconocimiento y efectos se regula en los arts. 16 y ss. del Reglamento. Pero tras ello, pueden plantearse otra serie de cuestiones relativas al desarrollo y conclusión del procedimiento o que surgen como consecuencia del mismo, que deben ser resueltas o aprobadas por los tribunales y de cuyo reconocimiento se ocupa el art. 25 del Reglamento. Este precepto se ocupa también del procedimiento de exequátur que ha de seguirse para que todas estas resoluciones, en su caso, puedan desplegar efectos ejecutivos en los demás Estados miembros, remitiendo a lo dispuesto en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que ha sido transformado en el Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo,

⁵⁸ Debe recordarse que la Sentencia del TJCE de 17 de enero de 2006, asunto C-1/04, Susanne Staubitz-Schreiber, se refiere a un problema en la determinación de la competencia judicial internacional que se plantea por el cambio de residencia del deudor durante el período comprendido entre la solicitud de apertura y la apertura del procedimiento.

⁵⁹ B. CAMPUZANO DÍAZ, Aspectos internacionales del derecho concursal, op. cit., pág. 114. En sentido similar se expresan S. BARIATTI, "L'applicazione del Regolamento CE N. 1346/2000 nella giurisprudenza", op. cit., pág. 686; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, "Procedimientos de insolvencia incompatibles en el espacio europeo (estudio de la Sentencia del TJCE de 2 de mayo de 2006, Asunto C-341/2004, Eurofood IFSC)", Diario La Ley, N° 6516, 30 de junio de 2006, pág. 3 (versión de Internet).

de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (RBI)⁶⁰.

El Reglamento 1346/2000 establece un sistema de reconocimiento automático (*Considerandos* 22 y 24), con arreglo al cual, como ya se ha visto, los efectos de la resolución de apertura se extienden de modo inmediato al resto de Estados miembros, sin que sea necesario que en estos otros Estados se desarrolle con carácter previo un procedimiento *ad hoc* de homologación⁶¹. Para la declaración de ejecutividad sí se requiere que se desarrolle con carácter previo un procedimiento de homologación, que tras la transformación del Convenio de Bruselas en RBI se ha visto simplificado y aligerado en cuanto a su tramitación. En ambos casos, reconocimiento y exequátur o declaración de ejecutividad, las circunstancias que debe controlar la autoridad del Estado requerido se han reducido al mínimo necesario –orden público–, como consecuencia de la confianza mutua que debe existir entre los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros (*Considerando* 22).

Debe reseñarse no obstante que el sistema de eficacia extraterritorial de resoluciones en el ámbito intracomunitario se inclina actualmente por otros principios de solución. En la reunión del Consejo Europeo, celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, se señaló que el principio de reconocimiento mutuo debía convertirse en la piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión, pidiéndose al Consejo y a la Comisión que adoptaran, a más tardar en diciembre de 2000, un programa de medidas para la aplicación práctica de dicho principio⁶². Y efectivamente, en respuesta a tal petición se presentaron poco después dos documentos: el *Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*; y el *Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal*⁶³.

El principio de reconocimiento mutuo se formuló por primera vez en el ámbito de la libre circulación de mercancías. En una Sentencia del TJCE de 20 de febrero de 1979, referente a un asunto en el que una federación de importadores alemanes de licor se oponía a la penetración en el mercado alemán del licor francés *Cassis de Dijon*, con el argumento de que este licor presentaba una graduación alcohólica inferior a los licores del mismo tipo fabricados en Alemania, se señaló que ante la falta de armonización legislativa todo producto legalmente fabricado en un Estado miembro debía poder circular en los demás Estados miembros⁶⁴. Y esta idea se fue extendien-

⁶⁰ El mencionado art. 25 remite realmente al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, dado que el Reglamento 1346/2000 es anterior a RBI. Pero tal remisión debe entenderse actualmente realizada en favor de RBI, de acuerdo con lo que éste dispone en su art. 68.2.

⁶¹ En este Reglamento no se contempla expresamente la posibilidad de invocar el reconocimiento de la resolución a título principal, ante lo cual la doctrina sugiere que pueda acudir al procedimiento previsto en RBI al que sí se remite expresamente para la declaración de ejecutividad, A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZALEZ, Derecho concursal internacional, Colex, Madrid, 2004, pág. 148; M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Comentario al Reglamento europeo de insolvencia, op. cit., pág. 185.

⁶² Boletín de la Unión Europea, 1999, núm. 10, págs. 11-12.

⁶³ Ambos publicados en el DOCE núm. C 12, de 15 de enero de 2001.

⁶⁴ Sobre el origen y evolución del principio de reconocimiento mutuo, vid. M. GARDEÑÉS SANTIAGO, La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional, Madrid, 1999, págs. 54 y ss.

do con el tiempo a otras libertades, hasta llegar a convertirse en un principio estructural del derecho comunitario.

Si llevamos este sistema a la materia que ahora nos ocupa, el principio de reconocimiento mutuo debe significar que las resoluciones dictadas en un Estado miembro deben poder circular libremente y desplegar sus efectos en cualquier otro Estado miembro, siempre que la legislación del Estado de origen asegure un nivel de protección equivalente al prescrito por la ley del Estado de destino. *El Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* le atribuye no obstante un significado más amplio, pues alude también a toda una serie de medidas intermedias y complementarias, que eso sí, tienen como objetivo final la libre circulación de resoluciones en el sentido que acabamos de reflejar.

En palabras de M. GUZMÁN ZAPATER, los planteamientos derivados del Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo suponen mucho más que la generalización de un sistema de reconocimiento automático, pues llevan a la supresión de los controles en el Estado de destino⁶⁵. La aplicación del principio de reconocimiento mutuo lleva, en definitiva, a que los controles y garantías necesarios para la eficacia extraterritorial de resoluciones se realicen en el Estado de origen, de modo similar a como ocurre en el ámbito de las libertades comunitarias⁶⁶.

Estos nuevos planteamientos han tenido sus primeras plasmaciones en el Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000 –RBIbis–⁶⁷, en relación con las resoluciones relativas al derecho de visita y a la restitución de menores; y en el Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se crea un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados⁶⁸. Están además muy avanzados los trabajos para la aprobación de un Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, donde también se prevé un título ejecutivo para esta materia⁶⁹.

⁶⁵ M. GUZMÁN ZAPATER, "Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales", *Revista de Derecho comunitaria europeo*, 2001, pág. 432.

⁶⁶ Se puede decir que el principio de reconocimiento mutuo se ha basado en la confianza que ya existía entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para ir más allá. Según J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, el reconocimiento mutuo descansa en dos principios fundamentales: el primero y fundamental, el de la confianza mutua entre los Estados, que se basa en la idea de que no sólo los respectivos ordenamientos son irreprochables desde el punto de vista de legitimidad, de garantías, de respeto a los derechos humanos... sino también en la seguridad de que la aplicación de dichos ordenamientos es igualmente escrupulosa y correcta; el segundo principio básico es el de la equivalencia o, si se quiere, la posibilidad de que las decisiones y resoluciones adoptadas por los distintos Estados no sean absolutamente idénticas, ni tengan los mismos fundamentos, ni necesariamente los mismos efectos, pero que sean, en esencia, equivalentes a las propias y, por tanto, puedan surtir efecto fuera del Estado que las haya dictado, "El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia consolidado por la Constitución Europea", *Diario La Ley*, n.º 6097, 30 de septiembre de 2004, pág. 4 (versión de Internet).

⁶⁷ DOUE núm. L 338, de 23 de diciembre de 2003.

⁶⁸ DOUE núm. 143, de 30 de abril de 2004.

⁶⁹ Bruselas, 15 de diciembre de 2005, COM (2005) 649 final.

En el Programa de La Haya sobre la consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea⁷⁰, adoptado en el Consejo Europeo de Bruselas de 4 y 5 de noviembre de 2004, se ha vuelto a insistir en la necesidad de proseguir con el *Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, a fin de que pudiera completarse en el 2011⁷¹. Aunque hemos de reseñar que opiniones escépticas o críticas no faltan.

J.D. GONZÁLEZ CAMPOS señala que, con arreglo a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe garantizarse el respeto de los derechos fundamentales en relación con un proceso seguido en un Estado extranjero, lo que supone para el juez del exequátur que habrá de controlar el modo en que se obtuvo el fallo en este Estado extranjero a fin de determinar si es conforme o no con tales derechos. Cabría considerar que una resolución dictada por los órganos jurisdiccionales de un Estado parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 es acorde a lo dispuesto en el mismo, más particularmente, a lo dispuesto en su art. 6 relativo al derecho a un proceso equitativo, resultando innecesario por tanto el control en el país de destino. Pero la jurisprudencia demuestra que no siempre es así, sirviendo como ejemplo el famoso caso *Krombach*⁷².

Por ello, el mencionado autor se cuestiona si no hubiera sido más conveniente buscar un ajustado equilibrio entre las exigencias de eficacia y rapidez en el reconocimiento y ejecución, que inspiran los trabajos del *Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, y las exigencias derivadas del respeto a los derechos fundamentales relativos al proceso, lo cual podría lograrse mediante el establecimiento de un control ex post en el Estado de destino, limitado a la eventual vulneración de los standards mínimos procesales⁷³.

Éste es el punto de equilibrio en que parece encontrarse el Reglamento 1346/2000, que no ha dado el paso de suprimir los controles en el Estado de destino, pero sí los ha reducido al mínimo necesario, representado en esta norma por la cláusula de orden público. Con perspectivas de futuro, la posible evolución del Reglamento 1346/2000 hacia el principio de reconocimiento mutuo, en el caso de que efectivamente se produzca, creemos que quedará ligada a la evolución que pueda tener RBI. De hecho, la transformación del Convenio de Bruselas en RBI, con la consiguiente agilización del procedimiento para la declaración de ejecutividad que trajo consigo, ya afectó al sistema previsto en el Reglamento 1346/2000⁷⁴.

⁷⁰ DOUE núm. C 53, de 3 de marzo de 2005, pág. 13.

⁷¹ Con perspectivas de futuro, el principio de reconocimiento mutuo será la base para seguir avanzando en la consolidación de la cooperación judicial en materia civil en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia, tal como se establece en los arts. III-257.4 y III-269 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

⁷² "Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras y respeto de los derechos humanos relativos al proceso", *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor J.A. Carrillo Salcedo*, Tomo II, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, de Sevilla y de Málaga, Sevilla, 2005, págs. 699 y ss.

⁷³ "Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras y respeto de los derechos humanos relativos al proceso", *op. cit.*, pág. 716.

⁷⁴ En el Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo se señaló expresamente que el exequátur simplificado establecido en RBI se aplica a todas las materias inclui

En cuanto a cuál puede ser la evolución de RBI, hemos de señalar que en el Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo se contemplan varias etapas de trabajo en relación con este instrumento, sin especificaciones temporales en cuanto a su realización, con las que se aspira a suprimir el exequátur (3ª etapa). Posteriormente, en el Programa de La Haya sobre la consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea y el Plan de Acción⁷⁵ que lo acompaña, no se han añadido grandes precisiones. Este Plan alude simplemente, entre las futuras actuaciones, a la *Evaluación de la posibilidad de suprimir el exequátur y de propuestas legislativas, si procede (2006-2010)*, y a la elaboración de un *Informe sobre la aplicación del Reglamento Bruselas I (2007) y propuestas de modificación, según proceda (2009 a más tardar)*. El futuro está por tanto bastante abierto.

2. Referencia a las circunstancias que no cabe controlar a efectos del reconocimiento y exequátur en el marco del Reglamento 1346/2000. El control de la competencia judicial internacional

Como se ha dicho, en el marco del Reglamento 1346/2000 las circunstancias que cabe controlar a efectos de reconocimiento y exequátur se han reducido al mínimo, más concretamente, a la cláusula general de orden público (art. 26). Se añade que los Estados miembros no estarán obligados a reconocer ni a ejecutar resoluciones que tengan por efecto una limitación de la libertad personal o del secreto postal (art. 25.3). Aunque en este caso no estamos propiamente ante un motivo de denegación, sino ante una cláusula especial referida a materias muy sensibles por estar vinculadas con las libertades fundamentales, sobre las que los Estados han preferido conservar su libertad para decidir lo que estimen más oportuno⁷⁶.

Pues bien, al haberse limitado el control en sede de eficacia extraterritorial de resoluciones a la cláusula general de orden público, queda vetada la posibilidad de recurrir a cualquier otro motivo para justificar la denegación del reconocimiento y exequátur. Vamos a ver esto último más detenidamente:

El art. 16 del Reglamento precisa, en su aptdo.1º, párrafo II, que esta norma también se aplica cuando el deudor, por sus circunstancias personales, no pueda ser sometido a un procedimiento de insolvencia en los demás Estados miembros. Los ordenamientos de estos Estados pueden presentar divergencias en cuanto al tipo de deudores que pueden ser sometidos a un procedimiento de insolvencia y en cuanto a los proce-

⁷⁴ das en el mismo, así como a los procedimientos de insolvencia a que se refiere el Reglamento de 29 de mayo de 2000. Sorprende por ello que, en Francia, la Circular aprobada por el Ministerio de Justicia con motivo de la entrada en vigor del Reglamento 1346/2000 señalara que la referencia debe seguir entendiéndose realizada al Convenio de Bruselas, Circulaire relative à l'entrée en vigueur du Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Bulletin Officiel du Ministère de la Justice, n° 89 (1er janvier-31 mars 2003), pág. 26.

⁷⁵ Plan de Acción del Consejo y de la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya sobre refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea (DOUE núm. C 198, de 12 de agosto de 2005)

⁷⁶ Informe VIRGÓS/SCHMIT, op. cit., págs. 495-496.

dimientos que pueden aplicárseles. Corresponde a la ley del Estado de apertura, la *lex fori concursus*, regular esta cuestión -art. 4.2.a- y las divergencias que puedan existir a este respecto no deben constituir un obstáculo al reconocimiento.

No cabe proceder a una revisión del fondo de la resolución, debiendo resolverse las controversias que puedan surgir en relación con el contenido del fallo en el Estado de apertura⁷⁷. Tampoco cabe, al igual que sucede en otros Reglamentos comunitarios, exigir legalización ni formalidad análoga alguna al documento que contenga la resolución, aunque sí cabe considerar la posibilidad de que se exija una traducción de la resolución.

Mención especial merece el posible control de la competencia judicial internacional. En sede de reconocimiento no cabe controlar la competencia judicial internacional del tribunal de origen. La autoridad del Estado requerido debe limitarse a constatar que la resolución proviene de un tribunal que se ha declarado competente en base al art. 3 del Reglamento, sin entrar a valorar las apreciaciones que realizó dicho tribunal para declararse efectivamente competente⁷⁸. El Informe VIRGÓS/SCHMIT es muy claro en este sentido: cualquier discusión en torno a la apreciación que se haya hecho de la competencia judicial internacional debe plantearse en el Estado de apertura, utilizando los recursos previstos por el derecho nacional del Estado miembro en el que se ha abierto el procedimiento⁷⁹.

Pero los problemas que se están planteando en torno a la determinación de la competencia judicial internacional han llevado a que se reconsidere esta posibilidad. Algunos autores han sugerido que se podría reconducir a la cláusula general de orden público para actuar frente a atribuciones excesivas de competencia o frente a atribuciones de competencia que, como en el caso Eurofood, se producen cuando hay un procedimiento pendiente en otro Estado⁸⁰.

La cuestión prejudicial planteada por la Supreme Court de Irlanda se sitúa también en esta línea: *¿Tiene el art. 3 de dicho Reglamento, en relación con su art. 16, la conse-*

⁷⁷ Informe VIRGÓS/SCHMIT, op. cit., pág. 498.

⁷⁸ Para facilitar el reconocimiento se ha previsto en algunos países que las resoluciones de sus tribunales especifiquen claramente la base de competencia judicial internacional utilizada, esto es, si se ha abierto un procedimiento principal en base a la presencia del centro de los intereses principales del deudor o si se ha abierto un procedimiento territorial en base a la presencia de un establecimiento del deudor. Así se ha hecho por ejemplo en Francia, donde la Circulaire relative à l'entrée en vigueur du Règlement n° 1346/2000, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, subraya la importancia de especificar el criterio de competencia judicial internacional utilizado, señalando que de ello depende la naturaleza del procedimiento y los efectos extraterritoriales que se le van a reconocer, op. cit., pág. 9. Sobre la conveniencia de realizar esta precisión para evitar problemas interpretativos, vid. E.F. RICCI, Il riconoscimento delle procedure d'insolvenza secondo il Regolamento CE n. 1346/2000, Rivista di diritto processuale, 2004, págs. 401-402; C. SANTINI, La quaestio jurisdictionis nel Regolamento comunitario n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza, <http://www.judicium.it>, pág. 4.

⁷⁹ Informe VIRGÓS/SCHMIT, op. cit., pág. 498.

⁸⁰ Al respecto, vid. L. DANIELE, "Il Regolamento N. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza: spunti critici", op. cit., pág. 607; M. MENJUCQ, Droit international et européen des sociétés, Montchrestien, París, 2001, pág. 421; 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, Marzo 2003, pág. 11; V. MARQUETTE y C. BARBÉ, "Les procédures d'insolvabilité extracommunautaires, y la doctrine y jurisprudencia por ellos citada", op. cit., pág. 542.

cuencia de que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro distinto de aquel en el que se encuentra el domicilio social de la sociedad y de aquel en el que la sociedad lleva a cabo la administración de sus intereses de manera habitual y de modo que pueda ser comprobado por terceros, pero en el que se ha abierto en primer lugar un procedimiento de insolvencia, sea competente para abrir el procedimiento principal de insolvencia? (pár. 24).

En este punto, la Sentencia del TJCE de 2 de mayo de 2006 se pronuncia muy claramente: la confianza mutua en la que se fundamenta en el Reglamento 1346/2000 ha permitido el establecimiento de un sistema obligatorio de competencias, que deben respetar todos los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento, lo cual se acompaña de la renuncia correlativa por los Estados miembros a sus normas internas de reconocimiento y exequátur en favor de un sistema simplificado (pár. 40). Es inherente a dicho principio de confianza mutua que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se ha sometido una solicitud de apertura de un procedimiento principal de insolvencia compruebe su competencia (pár. 41). No obstante, si una parte interesada considera que el centro de los intereses principales del deudor se encuentra en un Estado miembro distinto de aquel en el que se ha abierto el procedimiento principal de insolvencia y pretende impugnar la competencia que se ha arrogado el órgano jurisdiccional que ha abierto dicho procedimiento, le corresponde utilizar contra la resolución de apertura los recursos previstos por el derecho nacional del Estado miembro en el que se ha abierto el procedimiento (pár. 43)⁸¹.

En definitiva, se consagra y reitera muy claramente lo que señala el Informe VIRGÓS/SCHMIT, zanjándose cualquier posible discusión al respecto.

3. El orden público como único motivo que puede justificar la denegación del reconocimiento y exequátur

Como se ha visto, el único motivo por el que puede denegarse el reconocimiento y declaración de ejecutividad de las distintas resoluciones o acuerdos adoptados en el marco de un procedimiento de insolvencia es el orden público. Según el art. 26 del Reglamento, todo Estado miembro podrá negarse a reconocer un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado miembro o a ejecutar una resolución dictada en el marco de dicho procedimiento cuando dicho reconocimiento o dicha ejecución pueda producir efectos claramente contrarios al orden público de dicho Estado, en especial a sus principios fundamentales o a los derechos y a las libertades individuales garantizados por su Constitución.

La posibilidad de invocar esta excepción se ha tratado de limitar además de una doble manera: por una parte, se exige que los efectos derivados del reconocimiento de la resolución resulten claramente, sin matices, contrarios al orden público del Estado

⁸¹ La Sentencia del TJCE en el caso Eurofood ya ha tenido su proyección en la Sentencia de la Corte de Casación francesa de 27 de junio de 2006, relativa al caso Isa-Daisytek SAS, donde se afirma que no cabe controlar la competencia judicial internacional del tribunal de origen siendo por tanto correcta la decisión de la Cour d'Appel de Versailles de 4 de septiembre de 2003 (consultada en http://www.eir-database.com/various_options.asp).

requerido; por otra, se fija el núcleo de la noción aludiendo expresamente a los principios fundamentales o a los derechos y a las libertades individuales garantizados por la Constitución, a fin de evitar posibles interpretaciones extensivas⁸².

En cuanto a cuáles son las circunstancias en las que cabría invocar este motivo de denegación del reconocimiento, el Informe VIRGÓS/SCHMIT señala que el orden público puede abarcar a principios fundamentales del Estado requerido, tanto de carácter procesal como de carácter material. Así, en el plano procesal, puede proteger a los participantes o a los afectados por el procedimiento frente a faltas de observancia del derecho a un proceso debido, sin que ello suponga, como prosigue señalando el mencionado Informe, un control general de la regularidad del procedimiento seguido en el extranjero, sino más bien de las garantías procesales esenciales, como el principio de audiencia debida y el derecho de participación en el procedimiento⁸³. La doctrina ha puesto de manifiesto que el orden público podría verse vulnerado en el plano material si, por ejemplo, la resolución extranjera produjera efectos contrarios al principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, si afectara a los derechos de propiedad ocultando una confiscación de los bienes del deudor contraria a los principios fundamentales del Estado requerido o si impusiera a los acreedores un sacrificio de sus derechos manifiestamente desproporcionado o arbitrario⁸⁴.

En el caso Parmalat, la High Court Dublin, en su Resolución de 23 de marzo de 2004, se refirió a que no cabía reconocer la resolución dictada en Italia debido a que no se había respetado el derecho de las partes implicadas en este procedimiento a ser oídas. Así que la cuestión prejudicial que planteó la Supreme Court se aprovechó para pedir al TJCE que se pronunciara también sobre el alcance de esta excepción: *Cuando resulte manifiestamente contrario al orden público de un Estado miembro permitir que una resolución judicial o administrativa surta efectos jurídicos en relación con personas u organismos cuyo derecho a un procedimiento justo y a ser debidamente oídos no haya sido respetado al adoptar la resolución de que se trate ¿está obligado un Estado miembro, en virtud del art. 17 de dicho Reglamento, a otorgar reconocimiento a una resolución de los tribunales de otro Estado miembro destinada a iniciar un procedimiento de insolvencia de una sociedad, en una situación en la que el tribunal del primer Estado miembro considera que la resolución de que se trata ha sido adoptada sin tener en cuenta dichos principios y, en particular, cuando el solicitante del segundo Estado miembro se haya negado, pese a los requerimientos del tribunal del segundo Estado miembro y*

⁸² A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Derecho concursal internacional, op. cit., pág. 150. Como señala I. CANDELARIO MACÍAS, la posibilidad de que se deniegue el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro se ha tratado de limitar por dos vías: una, limitando las causas de denegación del reconocimiento al orden público, lo que diferencia a este Reglamento de otros Reglamentos comunitarios en los que se recoge un listado más amplio de motivos para denegar el reconocimiento; y otra, acotando las circunstancias en las que puede intervenir el orden público. Un examen sobre el Reglamento 1346/2000, del Consejo de Europa de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia comunitaria, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2002, pág. 53.

⁸³ Informe VIRGÓS/SCHMIT, op. cit., pág. 499.

⁸⁴ M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Comentario al Reglamento europeo de insolvencia, op. cit., pág. 215; P. DE CESARI, Giurisdizione, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nel regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza, op. cit., págs. 81-82; C. DORDI, La Convenzione dell'Unione Europea sulle procedure di insolvenza, op. cit., pág. 358.

contraviniendo sus órdenes, a facilitar al liquidador provisional de la sociedad, debidamente nombrado con arreglo al derecho del primer Estado miembro, una copia de los documentos fundamentales en los que se basa la solicitud?

En este punto, la Sentencia del TJCE de 2 de mayo de 2006 se refiere al caso Krombach para insistir en el carácter excepcional del orden público, señalando que debemos estar ante un menoscabo que constituya una violación manifiesta de una norma jurídica considerada como esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento (pár. 63). Se evoca a continuación el derecho a un juicio justo, cuyo respeto garantiza el TJCE inspirándose en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, así como en las indicaciones proporcionadas, entre otros, por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (pár. 65), sobre cuya trascendencia en sede de reconocimiento y exequátur ya tuvimos oportunidad de reflexionar anteriormente⁶⁵.

Todo ello le permite concluir que el art. 26 debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro puede negarse a reconocer el 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 (pár. 66). El texto de la sentencia se refiere al derecho de los acreedores o de su representante, en este caso el síndico provisional, pues son las personas básicamente afectadas por un procedimiento de insolvencia. No obstante, como una de las características fundamentales de este tipo de procedimientos es que al ser colectivos pueden involucrar a otra serie de personas, piénsese a modo de ejemplo en el caso de los trabajadores y de sus representantes, ese concepto de persona afectada puede resultar un tanto amplio.

De hecho, esta cuestión se ha planteado en Francia a propósito del Caso Isa Daisytek SAS, al que antes nos referíamos, donde también se barajó la posibilidad de acudir a la cláusula de orden público por no haberse respetado el derecho de los representantes de los trabajadores a ser oídos en el procedimiento abierto en Inglaterra⁶⁶. Tal posibilidad interpretativa gozó incluso de cierto apoyo ministerial⁶⁷. Pero, finalmente,

⁶⁵ Vid. supra epígrafe III.1

⁶⁶ Al respecto, vid. J.L. VALLENS, "Première application du Règlement européen sur les procédures collectives: premières atteintes à l'ordre public", op. cit., pág. 2356.

⁶⁷ El asunto ha tenido cierto interés en Francia, donde una norma ministerial (Réponse Ministerielle n° 40288 du Garde des Sceaux, 3 août 2004, citada por M. RAIMON, "Centre des intérêts principaux et coordination des procédures dans la jurisprudence européenne sur le Règlement relatif aux procédures d'insolvabilité", op. cit., pág. 740 y págs. 757-758), dispuso lo siguiente: *sous réserve de l'interprétation souveraine des cours et tribunaux... ce détournement du texte communautaire, consistant à retenir systématiquement le siège de la société mère pour la détermination du centre des intérêts principaux de ces filiales, serait de nature à porter atteinte à l'ordre public, notamment en ce que les représentants du personnel de la personne morale concernée ne seraient pas entendus préalablement à l'ouverture de la procédure*. En la Sentencia del Tribunal de Commerce de Nanterre de 19 de mayo de 2005 (Rover) también se analizó la posibilidad de recurrir a la cláusula de orden público en relación con la Resolución de la High Court of Justice de Birmingham de 8 de abril de 2005, en base al perjuicio que podrían sufrir los trabajadores franceses en el procedimiento abierto en Inglaterra. Finalmente tal posibilidad se descartó debido a las garantías que recibieron en el procedimiento abierto en Inglaterra, La Semaine Juridique, N° 36, 7 Septembre 2005, pág. 1580.

la Cour de Cassation, en su Sentencia de 27 de junio de 2006, ha señalado que ello no puede considerarse que sea una vulneración de la cláusula de orden público, debido al carácter excepcional que ésta tiene⁶⁸.

En cualquier caso, el tema de quiénes son las personas afectadas por la apertura de un procedimiento de insolvencia puede seguir planteando discrepancias, contando con las diferencias presumiblemente existentes en las legislaciones de los diferentes Estados miembros sobre las personas que tienen derecho a ser oídas de modo previo a la apertura del procedimiento.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La Sentencia del TJCE de 2 de mayo de 2006 ha venido a pronunciarse sobre las principales cuestiones que se estaban planteando en la aplicación del Reglamento 1346/2000: la noción de centro de los intereses principales del deudor, la solución de los conflictos positivos de competencia y la determinación de la prioridad temporal en caso de duplicidad de resoluciones, la posibilidad de controlar la competencia judicial internacional a efectos de reconocimiento y el posible recurso a la excepción de orden público. Sin duda, éstas eran las cuestiones en torno a las cuales más dificultades interpretativas se estaban suscitando, tal como lo demuestran los estudios doctrinales hasta ahora existentes sobre el Reglamento 1346/2000.

El pronunciamiento del TJCE resultaba por tanto muy necesario y merece ser bien recibido. Algunos de sus pronunciamientos pueden resultar cuestionables, como la extensión utilitarista que realiza del concepto de resolución de apertura a efectos de resolver los conflictos positivos de competencia, de modo que el Reglamento resulte compatible al mismo tiempo con las divergencias existentes a nivel interno en los diferentes Estados miembros; o poco definitivos y abiertos a ulteriores precisiones, como puede ser el pronunciamiento relativo a la presunción a favor del domicilio social de las personas jurídicas y a las estrictas exigencias que se establecen para poder descartar tal presunción, sin contemplar posibles matizaciones derivadas de una realidad social compleja, o el pronunciamiento relativo al posible recurso a la cláusula de orden público donde se acude al concepto genérico de persona afectada. Pero queda en cualquier caso muy patente la importante labor interpretativa que desarrolla este órgano jurisdiccional a través de las cuestiones prejudiciales y su indispensable función de cara a una aplicación uniforme de la normativa comunitaria en los distintos Estados miembros. Cabe destacar, en este sentido, que las dos Sentencias del TJCE aquí analizadas ya han encontrado su oportuno reflejo y seguimiento en resoluciones dictadas por diferentes órganos jurisdiccionales nacionales.

Por otra parte, la decisión del TJCE en el caso Eurofood nos pone ahora frente a una compleja e interesante situación. El procedimiento principal abierto en Irlanda debe considerarse ahora prioritario frente al procedimiento principal abierto en Italia y

⁶⁸ Consultada en http://www.eir-database.com/various_options.asp.

debería por tanto extender sus efectos a éste país. Pero se da la circunstancia de que el síndico irlandés y el principal acreedor de la sociedad deudora presentaron un recurso contra la Resolución del Tribunale de Parma de 20 de febrero de 2004 por la que se procedió a la apertura del procedimiento de insolvencia contra Eurofood IFSC Ltd. en base a la violación de lo dispuesto en el Reglamento 1346/2000, que fue rechazado: Sentencia del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio de 16 de julio de 2004⁸⁹. Resultará interesante por tanto observar la solución definitiva de este caso.

⁸⁹ Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2005, págs. 428 y ss.