

GARANTÍAS REALES Y REESTRUCTURACIÓN EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE INSOLVENCIA INTERNACIONAL

Iván HEREDIA CERVANTES*
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: EL CAMBIO DE PARADIGMA EN LA REGULACIÓN DE LA INSOLVENCIA Y SU NECESARIO REFLEJO EN LA NORMATIVA SOBRE INSOLVENCIA INTERNACIONAL.— II. EL NUEVO ARTÍCULO 754 TRLC: 1. La eliminación de las excepciones al juego de la *lex fori concursus*; 2. El tratamiento de los derechos reales; 3. Derechos reales y reconocimiento de resoluciones extranjeras en materia de insolvencia.— III. Grupos de sociedades y garantías intragrupo: problemas de competencia judicial internacional.— IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: EL CAMBIO DE PARADIGMA EN LA REGULACIÓN DE LA INSOLVENCIA Y SU NECESARIO REFLEJO EN LA NORMATIVA SOBRE INSOLVENCIA INTERNACIONAL

La regulación de la insolvencia ha sufrido un cambio radical en la última década, al que el ordenamiento español no ha sido ajeno. En concreto, se ha pasado de un modelo basado en una «lógica de liquidación», que se vertebra a partir del «clásico» concurso de acreedores y que implica el nombramiento de un tercero, un administrador con-

* Profesor Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid (ivan.heredia@uam.es). El presente trabajo se ha realizado en el seno del Proyecto de I+D+i Investigación «Nuevas perspectivas de la insolvencia internacional: reestructuraciones preconcursales y concursales» (PID2022-140017OB-I00).

cursal, que supervisa o, incluso, sustituye al deudor en la gestión de sus intereses, a un «modelo de reestructuración», caracterizado por la búsqueda del saneamiento de aquellos deudores con dificultades económicas pero cuya actividad resulta viable y por el mantenimiento de las plenas facultades del deudor. Dentro del ámbito europeo, el espaldarazo decisivo a este cambio de paradigma lo dio la Directiva 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva¹. Dicha directiva fue transpuesta al ordenamiento español a través de la Ley 16/2022, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR). Aunque nuestro legislador había introducido ya diversas reformas que coinciden con las líneas maestras que vertebran la Directiva, la reforma introducida por la mencionada Ley 16/2022 supone ya la apuesta definitiva por un nuevo paradigma basado en la idea de saneamiento y no de liquidación del deudor y que se caracteriza además por una mínima intervención judicial a lo largo del procedimiento de reestructuración.

Tanto el legislador europeo como el español, asumen que este cambio de paradigma al abordar la insolvencia debe tener también su reflejo a la hora de regular las situaciones de naturaleza transnacional. No obstante, el modo y el éxito con el que uno y otro han acometido este objetivo hasta la fecha difiere de manera sustancial.

Por lo que se refiere al primero, el Reglamento 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia (en adelante, RI)², pese a extender su ámbito de aplicación con el objetivo de incluir en su seno una amplia tipología de procedimientos e institutos preconcursales³, lo cierto es que carece a lo largo de su articulado de soluciones específicamente adaptadas a las particularidades de estos. Es más, el Reglamento mantiene determinadas

¹ Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)

² Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia.

³ «Artículo 1:

El presente Reglamento se aplicará a los procedimientos colectivos públicos, incluidos los procedimientos provisionales, regulados en la legislación en materia de insolvencia y en los que, a efectos de rescate, reestructuración de la deuda, reorganización o liquidación, a) se desapodere a un deudor total o parcialmente de sus bienes y se nombre a un administrador concursal; b) los bienes y negocios de un deudor se sometan a control o supervisión judicial, o c) un órgano jurisdiccional acuerde, o se establezca por ministerio de la ley, una suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, siempre que los procedimientos en los que se acuerde la suspensión prevean medidas adecuadas para proteger al conjunto de los acreedores y, en caso de que no se alcance un acuerdo, sean previos a uno de los procedimientos a los que hacen referencia las letras a) o b). En los casos en los que los procedimientos a que se refiere el presente apartado puedan iniciarse en situaciones en las que únicamente existe una probabilidad de insolvencia, su propósito será evitar la insolvencia del deudor o el cese de su actividad».

soluciones que, en muchos casos, pueden dinamitar cualquier intento de reestructuración y, sin duda, el ejemplo paradigmático es el tratamiento de los derechos reales y de las reservas de dominio⁴.

De este modo, el RI apuesta por someter la mayor parte de las cuestiones que se pueden suscitar en el seno de un procedimiento de insolvencia al ordenamiento del Estado de apertura o *lex fori concursus*, que será la del Estado en el que el deudor tenga su centro de intereses principales (COMI en su acrónimo inglés) si se trata de un procedimiento universal o la de aquel Estado en el que el deudor tenga un establecimiento, en el caso de los procedimientos territoriales. No obstante, el Reglamento cuenta con un amplio elenco de excepciones al juego de la *lex fori concursus* (arts. 8-18), entre las que se encuentran las contempladas en los artículos 8 y 10. El primero establece una regla de inmunidad para los derechos reales sobre bienes del deudor situados en un Estado miembro diferente a aquel en el que se tramita el procedimiento de insolvencia. En otras palabras, se excluyen esos derechos del procedimiento concursal, en todos sus términos. Por su parte, el segundo extiende esta solución en favor del vendedor para los supuestos de reserva de dominio.

Es evidente que una regla de esta naturaleza, que supone en la práctica que, para el acreedor garantizado, el procedimiento de insolvencia de su deudor no existirá y que podrá, por tanto, ejercitar el derecho de separación o ejecutar su garantía en el Estado de ubicación del bien, con independencia, por ejemplo, de que la ley del Estado en que se tramita la reestructuración imponga una suspensión temporal de las ejecuciones, conlleva un grave riesgo para cualquier estrategia de saneamiento del deudor. La preservación de determinados activos durante la negociación de la reestructuración entre el deudor y sus acreedores resulta esencial para poder mantener el valor de una empresa y la continuidad de su actividad y ello debe estar a salvo de comportamientos oportunistas de algunos acreedores. Por este motivo, una de las herramientas esenciales introducidas por la Directiva 2019/1023 es la imposición a los Estados miembros de una moratoria, es decir, una suspensión del derecho del acreedor (incluidos los acreedores garantizados) a ejecutar el crédito contra su deudor, que garantice a este el tiempo suficiente para negociar un plan de reestructuración sin interrumpir su actividad y sin que el valor de sus bienes se devalúe durante el tiempo que dura la negociación⁵. Y, evidentemente, en el caso de que el deudor tenga bienes en diferentes Estados, la suspensión de las ejecuciones no debe circunscribirse a aquél en el que se tramite la reestructuración, sino que, por el contrario, debe

⁴ Una acertada reflexión sobre la inadecuación de muchas de las soluciones del RI a una lógica de reestructuración puede encontrarse en F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Diez años de Derecho concursal europeo: las paradojas del proceso armonizador», *La Ley Mercantil*, núm. 113, Sección Editorial / Doctrina, mayo 2024.

⁵ *Vid.* considerando 32 y arts. 6 y 7.

proyectarse sobre todos ellos. Sorprende, por tanto, que la propia Directiva 2019/1023 «santifique» la aplicación de la regla de inmunidad del RI y no haga referencia alguna al papel distorsionador que esta puede tener en los procedimientos de reestructuración⁶.

Por otro lado, en el caso de los grupos societarios, el RI apuesta por el principio de separación o «entidad por entidad», lo que significa que, para tramitar un procedimiento de insolvencia universal en España de diferentes sociedades de un grupo, se exige que el COMI de cada una de ellas se encuentre en nuestro país, algo que en muchas ocasiones no acontece. Téngase en cuenta que, aunque el RI localiza el COMI en el Estado desde el que se ejercita de modo habitual y reconocible por terceros la administración de los intereses de las filiales⁷, el propio Reglamento introduce una presunción *iuris tantum*, según la cual, el COMI de cada sociedad se ubica en el Estado en el que tiene su domicilio⁸, que, a la luz de la jurisprudencia del TJUE, no resulta fácil desvirtuar. Tal y como afirmó la Corte de Luxemburgo en la Sentencia Eurofood, «la presunción *iuris tantum* [...] en favor del domicilio social de dicha sociedad sólo puede desvirtuarse si existen elementos objetivos que puedan ser comprobados por terceros que permitan establecer que la situación real no coincide con la situación que aparentemente refleja la ubicación del citado domicilio social»^{9,10}.

⁶ Según el considerando 13 de la Directiva 2019/1023, «La presente Directiva debe entenderse sin perjuicio del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2015/848. El propósito es que sea totalmente compatible y complementaria con dicho Reglamento, para lo cual se exige a los Estados miembros que establezcan procedimientos de reestructuración preventiva que cumplan determinados principios mínimos de eficiencia». Como puede comprobarse, el legislador europeo da por buenas las soluciones del RI y solicita a los legisladores nacionales la introducción de procedimientos «eficientes» que permitan garantizar la reestructuración del deudor. Se echa de menos, sin embargo, una llamada al propio legislador europeo para que elimine las soluciones claramente ineficientes en el seno de un proceso de reestructuración como la regla de inmunidad.

⁷ Artículo 3.1 I.

⁸ Artículo 3.1 II.

⁹ Buena prueba de los obstáculos que pone la Corte de Luxemburgo para refutar la presunción nos la ofrece la Sentencia del TJUE, Interedil (As. C-396/09). Según la Corte de Luxemburgo: «El centro de los intereses principales de una sociedad deudora debe determinarse dando preferencia al lugar de la administración central de dicha sociedad, como puede demostrarse por los datos objetivos y que pueden comprobarse por terceros. En el supuesto de que los órganos de dirección y control de una sociedad se encuentren en el lugar de su domicilio social y de que las decisiones gestión de esa sociedad se adopten, de forma que pueda comprobarse por terceros, en dicho lugar, de no puede desvirtuarse la presunción establecida en el citado precepto. En el supuesto de que el lugar de administración central de una sociedad no se encuentre en su domicilio social, ni la presencia de activos sociales ni la existencia de contratos referentes a su explotación financiera en un Estado miembro distinto de aquel del domicilio social de la sociedad pueden ser considerados datos suficientes para desvirtuar esa presunción, salvo a condición de que una consideración del conjunto de los datos relevantes permita demostrar que, de forma que pueda comprobarse por terceros, el centro efectivo de dirección y control de dicha sociedad, así como de administración de sus intereses, se encuentra en el otro Estado miembro».

Nota 10 en página siguiente

No es difícil apreciar que esta situación constituye otro serio riesgo para la reestructuración de muchos grupos internacionales de sociedades, ya que cierra casi por completo la posibilidad de reestructurarlo como un todo y de incrementar con ello el valor de los bienes del grupo en su conjunto¹¹, algo que se aprecia con especial nitidez al afrontar el tratamiento de las garantías intra-grupo o garantías cruzadas, una cuestión sobre la que nos centraremos a continuación. Ante esta situación, la estrategia ha consistido en muchos casos en la «huida» de grupos españoles y de otros Estados miembros hacia otras jurisdicciones que garanticen una respuesta centralizada frente a todo el grupo y permitan un tratamiento conjunto y coordinado¹².

Frente a la situación descrita, el legislador español que, con alguna excepción, había mimetizado hasta ahora la práctica totalidad de las soluciones del RI, ha incorporado al TRLC través de la Ley 16/2022, un elenco de reglas de competencia internacional y de determinación de la ley aplicable específicamente adaptadas a la reestructuración del deudor. Dichas reglas se contienen en los arts. 753-755 y cuentan con soluciones que rompen el «principio de unidad de régimen» imperante

Entre la jurisprudencia española, un claro ejemplo de necesidad de aportar circunstancias especialmente relevantes para poder desvirtuar la presunción a favor del domicilio social nos la ofrece el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 5.ª), de 27 de junio de 2017.

¹⁰ Sobre la problemática asociada a la insolvencia de los grupos societarios puede consultarse con carácter general entre la doctrina española, A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, *Procedimientos de insolvencia y grupos multinacionales de sociedades*, Madrid, 2006.

¹¹ En relación con las consecuencias que supone la necesidad de determinar el centro de intereses principales por separado para cada sociedad del grupo, *vid.* con relación al RI, R. MANGANO, «Comentario al artículo 3», en BORK, R. MANGANO, r., *European Cross-Border Insolvency Law*, Oxford, 2016, pp. 86-91.

¹² Es cierto que el RI introdujo numerosas novedades respecto de su antecesor, el Reglamento 1346/2000, para intentar dar respuesta a la problemática específica de la insolvencia de los grupos de sociedades. Sin embargo, en lugar de «relajar» el principio de separación y admitir la centralización de los diferentes procedimientos frente a cada sociedad, el legislador europeo optó por introducir reglas para reforzar la coordinación y cooperación entre ellos. De este modo, se incorporaron normas que articulan la cooperación entre jueces, entre administradores concursales y entre jueces y administradores concursales, siguiendo la misma lógica que previamente se había utilizado para garantizar una relación armónica entre el procedimiento universal y los procedimientos territoriales tramitados frente al mismo deudor (arts. 56-60 RI). Pero la gran aportación del RI para los grupos de sociedades fue la introducción de un procedimiento específico de coordinación de grupo (arts. 61-77), caracterizado por el nombramiento de un coordinador de grupo (que no podrá ser el administrador concursal de ninguna de las sociedades del grupo), que tiene como principal cometido es la elaboración de un «plan de coordinación» para todo el grupo. Sin embargo, las nuevas soluciones contempladas en el RI no han dado los frutos deseados, al menos hasta la fecha. Los motivos son muy variados. Uno de ellos posiblemente sea que se trata de normas cuya aplicación depende en gran medida de la voluntad de los jueces y administradores de cada uno de los procedimientos, cuyos intereses en muchas ocasiones no coinciden. A ello hay que añadir la necesidad de implementar normas nacionales que permitan articular las soluciones previstas en el RI. Quizás el ejemplo más claro se encuentre en las deficiencias que presenta la normativa de algunos Estados miembros a la hora de regular la cooperación directa entre autoridades judiciales.

hasta la fecha, que establecía un tratamiento común en el ámbito concursal y preconcursal. Como se verá a continuación, algunas de estas reglas inciden de forma directa en el tratamiento de las garantías reales en el marco de una reestructuración internacional, si bien, es necesario tener en cuenta que sólo entrarán en liza, al igual que acontece con el resto de las normas que integran el sistema español de insolvencia internacional, cuando no resulte aplicable el RI, lo que supone, entre otras consecuencias, que las resoluciones dictadas en España en aplicación de dichas reglas no gozaran del régimen privilegiado de reconocimiento que se contempla en el Reglamento y, por tanto, su efectividad en el extranjero se enfrentará a mayores dificultades.

II. EL NUEVO ARTÍCULO 754 TRLC

1. La eliminación de las excepciones al juego de la *lex fori concursus*

El legislador español, análogamente al europeo, cuando diseñó la normativa sobre insolvencia internacional en la Ley 22/2003, partió de un esquema «regla-excepción» a la hora de regular la ley aplicable a las diferentes cuestiones que pueden plantearse en el marco de un procedimiento de insolvencia. La regla general, que tomó como referente el artículo 7 RI se contiene en el art. 722 y apuesta por la aplicación de la Ley española, como ley del Estado de apertura, para regular «los presupuestos y efectos del concurso declarado en España su desarrollo y su conclusión». Por su parte, las excepciones a las que el Texto Refundido somete la aplicación del art. 722 se ubican en los arts. 723-731 y, salvo alguna excepción puntual, cuyo ejemplo paradigmático es, precisamente, el de las garantías reales, son idénticas a las contemplados en el RI.

Tanto el fundamento como el *modus operandi* de las diferentes excepciones es muy diverso. Sin embargo, lo cierto es que, al igual que acontece con las contempladas en el instrumento europeo, todas ellas introducen una serie de variables en el seno del procedimiento (problemas de ajuste entre la ley del Estado de tramitación del procedimiento y el ordenamiento al que dan entrada, prueba del Derecho extranjero, etc.), que pueden complicar sobremanera su tramitación. A ello hay que añadir que, en la medida en que las excepciones a la *lex fori concursus* contempladas en nuestra normativa de fuente interna remiten a ordenamientos de Estados no miembros, cuyo contenido puede ser radicalmente opuesto al de nuestro Derecho y que, pueden seguir anclados en una lógica concursal o de liquidación, incompatible con los objetivos perseguidos por los institutos preconcursales del Libro segundo del TRLC, su entrada en el seno de un procedimiento español podría poner en serio peligro el saneamiento del deudor.

Por este motivo, el legislador español, tras la promulgación de la Ley 16/2022, ha optado ahora por apartarse del RI y ha eliminado a través del nuevo art. 754 TRLC¹³, introducido por la Ley 16/2022, la práctica totalidad de las excepciones a la aplicación de la ley española como ley del Estado de apertura en los procedimientos preconcursales contemplados en el Libro segundo del TRLC, esto es, la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores y la homologación de los planes de reestructuración, regulados, respectivamente, en los capítulos I y II. Aparentemente, el nuevo art. 754, que ha sido objeto de alguna crítica¹⁴, sacrifica los objetivos perseguidos con la introducción de excepciones a ley del Estado de apertura (en teoría, garantizar la aplicación de un ordenamiento que sea previsible para todos los interesados), a fin de evitar la entrada en juego de excepciones a la ley del Estado de apertura que pueden poner en riesgo el éxito de la reestructuración. La única excepción que se mantiene es la contemplada en el art. 726 TRLC para los derechos que recaigan en valores representados mediante anotaciones contables y para las operaciones realizadas en los *sistemas de pagos y de compensación* o en el marco de un *mercado financiero organizado*. *Nuestro pre-legislador ha considerado que resulta necesario a toda costa mantener en estos casos la aplicación, bien de la ley del Estado del registro donde dichos valores estuvieren anotados, en el caso de los primeros, bien a la ley reguladora del sistema o mercado, a fin de no alterar la estabilidad de estas estructuras*^{15,16}.

2. El tratamiento de los derechos reales

Aunque, como ya se ha indicado, nuestro sistema sobre insolvencia internacional tradicionalmente ha replicado la práctica totalidad

¹³ Sobre este precepto, *vid. in extenso*, I. HEREDIA CERVANTES, «Comentario al artículo 754», en PULGAR EZQUERRA, J. (dir.), *Comentario a la Ley Concursal. Texto Refundido de la Ley Concursal*, Madrid, 2023, vol. II, pp. 2049-2055.

¹⁴ *Vid.* las alegaciones del Banco de España al art. 754 de Anteproyecto de Ley.

¹⁵ Con relación a la especial necesidad de garantizar en estos casos la aplicación de la ley del registro de los valores o la ley del sistema o del mercado, en detrimento de la *lex concursus*, *vid.* HEREDIA CERVANTES, THERY MARTÍ, en PEINADO GRACIA, J.A., SAN JUAN Y MUÑOZ, J.E., *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*, Madrid, 2020, vol. IV, pp. 908-910; M. VIRGÓS SORIANO, F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Madrid, Civitas, 2003, pp. 126-130.

¹⁶ El art. 754 TRLC se refiere únicamente a «Los efectos de la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores y de la homologación del plan de reestructuración reguladas en el Libro segundo de esta ley», lo que deja fuera de este precepto al procedimiento especial para microempresas, que no se contiene en el Libro segundo, sino en el tercero. El motivo seguramente sea que el TRLC otorga al procedimiento especial para microempresas el mismo trato en el ámbito internacional que al concurso de acreedores. En consecuencia, en los (escasos) supuestos en los que pudiera tramitarse en España un procedimiento del Libro tercero con dimensión internacional, permanecerán vigentes la totalidad de excepciones contempladas en los arts. 723-731 TRLC.

de las soluciones contempladas en el RI, en el caso del tratamiento de los derechos reales optó por una solución diferente. De este modo, pese a que, al igual que acontece en el instrumento europeo (art. 7), el tratamiento de los derechos reales y de las reservas de dominio en el marco de un procedimiento de insolvencia queda sometido, con carácter general, a la *lex fori concursus*, en el caso de que el bien sobre el que se constituya el derecho real se ubique fuera de España, el art. 723 TRLC, en lugar de optar por acoger la regla de inmunidad contemplada en el art. 8, se decantó por someter su tratamiento en el seno del procedimiento de insolvencia al ordenamiento del Estado de situación del bien. El TRLC extiende además esta solución a los derechos del vendedor respecto de los bienes vendidos al concursado con reserva de dominio localizados fuera del Estado de tramitación del procedimiento¹⁷. Nuestro sistema de insolvencia internacional de fuente interna no ha optado, por tanto, a diferencia del RI, por sobreproteger al acreedor garantizado o al vendedor con reserva de dominio, sino que se decanta por una «lógica de previsibilidad». De este modo, en la medida en que en la mayor parte de los casos el derecho real o la reserva de dominio se habrán constituido bajo la cobertura del ordenamiento del Estado de situación del bien, nuestro legislador entendió que la mejor forma de proteger las expectativas tanto del deudor como del acreedor es mediante la aplicación de la normativa de ese Estado a la hora de determinar su tratamiento en el marco del procedimiento de insolvencia¹⁸.

No obstante, pese a que, probablemente, la solución acogida por el TRLC establezca un marco mucho más equilibrado que la regla de inmunidad del RI, ya se ha advertido de los riesgos que supone la aplicación de ordenamientos de Estados no miembros en el seno de un procedimiento español para el éxito de la reestructuración del deudor, riesgo que, en el caso de una cuestión de tantísima relevancia para el saneamiento del deudor como es el trato dispensado a las garantías reales, aumenta de forma exponencial. Por este motivo, el nuevo art. 754

¹⁷ Como ya se ha indicado, las soluciones contempladas en la normativa española sobre insolvencia internacional sólo son aplicables en los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del RI. En el caso del art. 723 TRLC ello supone que entrará en juego únicamente cuando los bienes sobre los que se constituye el derecho real se ubiquen en un Estado no miembro de la UE. Téngase en cuentas, asimismo, que, en virtud de los arts. 1 y 2 del Protocolo núm. 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Dinamarca no participa en la adopción del RI, ni está vinculada por él ni obligada a aplicarlo. Dicho de otro modo, a los efectos de determinar el ámbito de aplicación del RI, Dinamarca debe considerarse como Estado no miembro de la UE, por lo que, si el bien sobre el que se constituye el derecho real o la reserva de dominio se ubica en este Estado, se aplicará el art. 723 TRLC y no los arts. 8 o 10 del RI.

¹⁸ Debe tenerse presente que la solución por la que opta el art. 723 es que los derechos reales sobre los bienes localizados fuera del Estado donde se abre el procedimiento concursal, «se regirán exclusivamente» por la ley del Estado de situación. El uso del adverbio exclusivamente excluye por tanto la aplicación, cumulativa o alternativa, de la ley de situación y de la *lex fori concursus*.

TRLC incluye al art. 723 TRLC entre las reglas que no resultan aplicables en marco de una comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores o de un plan de reestructuración. En otras palabras, el tratamiento de los derechos reales y de las reservas de dominio en el marco de estos institutos preconcursales queda sometido ahora con carácter exclusivo al ordenamiento español, con independencia de que el bien sobre el cual se constituyan se ubique en España o en el extranjero.

3. Derechos reales y reconocimiento de resoluciones extranjeras en materia de insolvencia

Las excepciones a la aplicación de la ley española como ley del Estado en el que se tramita el procedimiento de insolvencia cumplen una doble función. De un lado, su *función directa o inmediata* es, evidentemente, la que se acaba de describir: la determinación del Derecho aplicable a determinadas cuestiones que se plantean en los procedimientos de insolvencia tramitados en España. Sin embargo, estas normas cumplen también un *segundo cometido*, en este caso de *carácter indirecto*, que no siempre se entiende correctamente y que consiste en precisar los efectos que un procedimiento de insolvencia extranjero puede tener en nuestro país. Esta segunda función se articula a través del art. 745.1 TRLC. Dicho precepto estipula que las resoluciones extranjeras en materia de insolvencia previamente reconocidas en España producirán en nuestro país los mismos efectos que les confiera la Ley del Estado de apertura del procedimiento, lo que supone que nuestro legislador apuesta por un «modelo de extensión», según el cual, una resolución extranjera ha de tener en España los mismos efectos que en el Estado de origen.

Sin embargo, este «modelo de extensión» no es asumido de una forma absoluta por nuestro legislador. Por el contrario, y coherentemente con la admisión de excepciones a la aplicación de la ley española en los procedimientos de insolvencia abiertos en nuestro país, el propio art. 745.1 TRLC «reserva» la aplicación en sede de reconocimiento de los artículos contemplados en los arts. 723-731, al indicar que las resoluciones extranjeras reconocidas producirán en España los efectos que les atribuya la ley del Estado de apertura del procedimiento, «salvo en los supuestos previstos en el capítulo I del título II de este libro»; esto es, los supuestos incluidos en los arts. 723-731 TRLC. De este modo, para las cuestiones reguladas por estos preceptos, los efectos del procedimiento de insolvencia extranjero reconocido en España serán los que atribuya el ordenamiento nacional al que éstos remitan, con independencia de lo establecido en el ordenamiento que se hubiera aplicado en el procedimiento extranjero¹⁹.

¹⁹ Vid. M. AMORES CONRADI, «Comentario al artículo 223», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid, 2004, vol. 2, p. 2176; I. HEREDIA CERVAN-

En el caso de los derechos reales y reservas de dominio sobre bienes del deudor ubicados fuera del Estado de tramitación del procedimiento de insolvencia, dado que el art. 723 TRLC somete su tratamiento a la ley del Estado de situación del bien, la consecuencia en sede de reconocimiento es que no se reconocerán en España aquellas resoluciones extranjeras adoptadas en el seno de procedimientos extranjeros que desplieguen efectos sobre derechos reales ubicados en España y en los que no se hubieran respetado las soluciones contempladas en la normativa española sobre insolvencia.

Como se acaba de apuntar, con la salvedad de la contemplada en el art. 726, el nuevo art. 754 PL ha eliminado la totalidad de excepciones a la ley del Estado de apertura a la hora de determinar los efectos de la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores y de la homologación del plan de reestructuración, incluida la contemplada en el art. 723. Sin embargo, no ha modificado el art. 745.1 TRLC, que sigue refiriéndose con carácter general a «las resoluciones extranjeras», sin excluir las que se hubieran adoptado en el marco de un procedimiento preconcursal extranjero. Ello implicaría que las excepciones contempladas en los arts. 723-731 TRLC seguirán actuando como límite al modelo de extensión de efectos, con independencia de que se trate de procedimientos de naturaleza concursal o preconcursal.

Prima facie, la solución por la que ha optado el TRLC puede parecer contradictoria. Se acaba de indicar que el art. 745.1 pretende reflejar en sede de reconocimiento las excepciones a la ley del Estado de apertura, con el objetivo de asegurar que no se modifique en el seno de un procedimiento extranjero la respuesta que un juez español dispensaría al mismo supuesto. Por tanto, si se ha optado por eliminar en el ámbito pre-concursal la totalidad de excepciones a la *lex fori concursus*, con la excepción de la contemplada en el art. 726 TRLC, lo coherente sería que ello se reflejara en las reglas sobre reconocimiento.

No obstante, hay argumentos de peso para avalar la solución por la que ha optado nuestro legislador. El art. 745.3 es un precepto que resulta aplicable al reconocimiento de resoluciones adoptadas en Estados ajenos a la UE y, una vez más hay que recordar que dichos ordenamientos pueden tener soluciones que choquen con los principios que vertebran el modelo de reestructuración preventiva por el que se ha decantado el legislador europeo y español. El hecho de que se mantengan las excepciones a la ley del Estado de apertura para estos casos permite excluir los efectos del procedimiento extranjero cuando se diera tal situación. Además, contar con una solución única para la totalidad de resoluciones extranjeras con independencia de que se hayan adoptado en el seno de un procedimiento concursal o

pre-concursal evita complejos problemas de calificación. Si se optara por la solución contraria, nuestras autoridades, antes de decidir si reconocen o no los efectos de una resolución extranjera deberían determinar si el procedimiento extranjero en el que se adaptó dicha resolución debe ser calificado como un procedimiento equivalente a nuestro concurso de acreedores o a nuestros institutos pre-concursales. Y lo cierto es que esta operación en ocasiones no resulta sencilla, dado que los límites entre la pre-concursalidad y la concursalidad no siempre están claros²⁰.

²⁰ El TRLC pretende dar un tratamiento unificado en sede de reconocimiento a los procedimientos de insolvencia extranjeros, con independencia de que se trate de procedimientos parangonables a nuestro concurso de acreedores o a nuestros procedimientos preconcursoales. De este modo, el art. 753.2 extiende la normativa sobre reconocimiento de resoluciones extranjeras contemplada en el TRLC a aquellas que se dicten «en el marco de procedimientos de reestructuración preventiva extranjeros, siempre que estos procedimientos sean funcionalmente equivalentes a los regulados en esta ley. Se presumirá que existe equivalencia funcional cuando se trate de procedimientos colectivos, basados en la legislación en materia de insolvencia, y cuyo fin sea la reestructuración del deudor o de su empresa, para garantizar su viabilidad y evitar la insolvencia».

No obstante, el art. 753.2 TRLC emplea una expresión que puede inducir a equívoco (sobre esta cuestión, *vid., in extenso*, I. HEREDIA CERVANTES, «Insolvencia internacional y pre-concursos: tres novedades contempladas en el Proyecto de ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», *La Ley Unión Europea*, núm. 102, abril 2022, pp. 6-7). El precepto exige a los procedimientos extranjeros que estén *basados en la legislación en materia de insolvencia*, una expresión tomada del art. 2 a) de la Ley Modelo de CNUDMI sobre insolvencia transfronteriza (la Ley Modelo utiliza el término “ley relativa a la insolvencia), sin duda, uno de los referentes hermenéuticos de mayor entidad a la hora de interpretar nuestra normativa sobre insolvencia internacional y, en particular, las normas sobre reconocimiento de resoluciones extranjeras y coordinación y cooperación entre procedimientos. Pues bien, en contra de lo que podría dar a entender su literalidad, esta expresión no debe entenderse como la exigencia de que el procedimiento extranjero se encuentre formalmente ubicado en la normativa específica sobre insolvencia de ese Estado. Por el contrario, lo que demanda —y la Guía Uniforme para la incorporación de la Ley Modelo de CNUDMI se expresa en términos indiscutibles al respecto— es que el procedimiento extranjero se tramite «en el entorno de la insolvencia» de un determinado sujeto, bien para afrontarla, bien para evitarla, y ello con absoluta independencia de cuál sea el corpus normativo concreto en el que se ubique la norma o normas aplicadas. Si se entendiera lo contrario a lo que se acaba de apuntar y se considerase que lo que demanda esta expresión es que el procedimiento extranjero esté regulado dentro del específico bloque normativo dedicado al Derecho de la insolvencia, ello significaría que procedimientos extranjeros similares podrían recibir un tratamiento diferenciado simplemente porque en un Estado estuvieran integrados en su normativa sobre insolvencia y en el otro, por ejemplo, en la societaria.

En consecuencia, aquellas resoluciones que se dicten en el marco de los nuevos *Restructuring Plans* ingleses, que son considerados como «genuinos» procedimientos de insolvencia por la doctrina y jurisprudencia de ese país, deberían calificarse como «procedimientos basados en la legislación en materia de insolvencia» a los efectos de la presunción contemplada en el artículo 753.2, pese a estar regulados en la *Companies Act* (Part 26 A) y no en la *Insolvency Act*. Y lo mismo sucedería con los celeberrimos *schemes of arrangement*, reconocidos en ordenamientos anglosajones de tanta relevancia económica como, por ejemplo, el Reino Unido, Canadá, Australia o Nueva Zelanda. Los *schemes of arrangement* formalmente se regulan en la normativa societaria, pero pueden ser empleados para lograr la reestructuración de deudores con serias dificultades económicas y en tal caso, también deberían ser considerados «procedimientos basados en la legislación en materia de insolvencia» para el art. 753.2.

III. GRUPOS DE SOCIEDADES Y GARANTÍAS INTRAGRUPO: PROBLEMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

La constitución de un grupo societario y, con ello, el desarrollo de la actividad de forma independiente a través de filiales permite compartimentar el riesgo de insolvencia del grupo, en la medida en que las dificultades económicas de una de las sociedades que lo integran no supondrá automáticamente el «contagio» de las demás. El respeto a la separación de patrimonios entre las sociedades implica que los bienes de cada sociedad únicamente responden frente a sus propios acreedores y no frente a los del resto de sociedades del grupo. Sin embargo, la filialización y, con ello, la separación patrimonial en distintas entidades puede dificultar la obtención de financiación en mejores condiciones para todo el grupo, ya que, si el acreedor solo tiene recurso a una sociedad concreta, las condiciones en las que cada sociedad del grupo obtendrá financiación quedarán necesariamente condicionados por su propia capacidad económica y no por la del grupo al que pertenece.

Por este motivo resulta habitual que el grupo intente conseguir financiación como si fuera una sola entidad económica y una de las herramientas más destacadas para lograrlo consiste en ofrecer al acreedor la posibilidad de que la financiación prestada a una de las sociedades del grupo venga acompañada de un elenco de garantías, personales o reales, prestadas por la totalidad o por una gran parte del resto de sociedades que lo conforman. A través de este tipo de garantías (garantías intra-grupo o cruzadas) se otorga a determinados acreedores la posibilidad de ignorar el principio de separación patrimonial y se les concede recurso directo frente a un amplio elenco de sociedades del grupo, pese a no ser las destinatarias directas de la financiación.

No obstante, es fácil apreciar que las ventajas que supone inicialmente la obtención de este tipo de garantías a la hora de obtener financiación, se pueden tornar en un serio inconveniente ante situaciones de crisis empresarial por el «efecto contagio» que la insolvencia del deudor principal puede tener sobre las sociedades garantes, bien porque no puedan hacer frente con sus recursos a la deuda garantizada, bien porque pese a contar con recursos suficientes para afrontar la garantía, se vean abocadas ellas mismas a la insolvencia al no poder devolverles la sociedad garantizada el importe de la deuda.

Nuestro legislador ha sido sensible a este problema y, aunque mantiene como principio general que la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores o la aprobación de un plan de reestructuración no impide que, una vez vencida la obligación principal, un acreedor que goce de garantía personal o real de tercero pueda dirigirse contra este para satisfacer su crédito, ha incorporado sendas limitacio-

nes a dicho principio, aprovechando que la Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva lo admitía^{21,22}. Por un lado, el art. 596.3 TRLC introduce la posibilidad, a instancias del deudor que ha presentado la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores, de extender sus efectos suspensivos a las garantías personales o reales prestadas por terceros que pertenezcan al mismo grupo de sociedades que la deudora principal, en aquellos casos en los que la ejecución de la garantía pueda precipitar la insolvencia de la sociedad garante y del deudor, con la consiguiente frustración de las negociaciones. Por otro lado, el art. 652.2 TRLC permite que los efectos del plan de reestructuración de una sociedad perteneciente a un grupo se puedan extender también, en las condiciones previstas en este, a las garantías personales o reales prestadas por cualquier otra sociedad del mismo grupo que no se encuentre sometida al plan de reestructuración, en todos aquellos casos en los que la ejecución de la garantía pueda causar la insolvencia de la garante y de la propia deudora.

La cuestión que se plantea es si en estos casos sería necesario que los jueces españoles tuvieran una base de competencia judicial independiente frente a las sociedades respecto de las cuales se quieren invocar los arts. 596.3 y 652.2. En contra de esta interpretación podría argumentarse que, formalmente, estas no son «parte» del procedimiento (no están incluidas en la comunicación, ni están sometidas al plan de reestructuración), por lo que, en puridad, nuestros jueces no asumirían competencia judicial internacional frente a ellas. Ello supondría que no se precisaría que los jueces españoles tuvieran competencia judicial internacional por separado frente a dichas sociedades.

No obstante, también es posible defender la interpretación opuesta, ya que, aunque no se incluyan en la comunicación o no queden sometidas al plan, lo cierto es que a través de la aplicación de estos preceptos un juez español estaría en disposición de dictar una resolución que afectará de forma directa y sustancial a las sociedades extranjeras. De admitir esta segunda interpretación, que es por la que ha apostado el ordenamiento holandés²³, la aplicación de los arts. 596.3 y 652.2 sí exigiría que nuestros órganos jurisdiccionales tuvieran una base inde-

²¹ Vid. Art. 2.1 (4).

²² Con relación a la «liberación de terceros» o «*third party release*» en el ámbito de los grupos multinacionales de sociedades, resultan especialmente interesantes los trabajos de I. Kokorin, «Third-Party Releases in Insolvency of Multinational Enterprise Groups», *Hazelhoff Research Paper Series*, núm. 11, Leiden Law School, 2020 (accesible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3719119#:~:text=Among%20them%20%E2%80%93%20third%2Dparty%20releases,proceedings%20of%20a%20principal%20debtor) y A. THERY y m. VEDER, «The release of third party guarantees in pre-insolvency restructuring plans», en FABERM, D., SCHUIJLING, B. VERMUNT N. (eds.), *Truth and good faith across borders – Liber amicorum professor Dr. S.C.J.J. Kortmann*, Wolters Kluwer 2017.

²³ Artículo 372 (1) (d) WHOA.

pendiente de competencia judicial internacional. Y ante el silencio del legislador, en principio cabría entender que dicha base de competencia sería la misma que se exige para tramitar un procedimiento de insolvencia universal en España esto es, la ubicación del COMI de todas las sociedades, tanto de la deudora, como de las garantes. en nuestro territorio, con lo que la relevancia práctica de los arts. 596.3 y 652.2 TRLC en el ámbito de los grupos multinacionales de sociedades queda tremendamente disminuida.

A la luz de la situación descrita, la cuestión que cabe plantearse es si sería posible recurrir en estos casos al nuevo foro de competencia judicial internacional introducido por la Ley 16/2022 en el art. 755 TRLC²⁴. Y lo cierto es que la cuestión no está clara. El mencionado precepto, que contiene una de las novedades más relevantes introducidas por la Ley 16/2022, permite «extender la competencia» de nuestros tribunales en relación con sociedades filiales cuyo centro de intereses principales se localice fuera de España, si concurren los siguientes requisitos^{25, 26}. El primero es que la competencia de los tribunales españoles «sólo alcanzará a los acreedores contractuales comunes a la sociedad matriz y a las filiales»²⁷. En segundo lugar, se requiere que «la sociedad matriz haya instado la comunicación regulada en el Libro segundo de esta ley o vaya a quedar sometida al plan de reestructuración». Es decir, la matriz deberá ser siempre una de las sociedades frente a las cuales se esté tramitando uno de los dos institutos

²⁴ Vid. I. HEREDIA CERVANTES, «Comentario al artículo 755», en PULGAR EZQUERRA, J, *op. cit.*, pp. 2049-2055.

²⁵ En concreto, según este precepto, «Cuando los Tribunales españoles sean competentes para conocer de los procedimientos que se regulan en el Libro segundo de esta ley en relación con la sociedad matriz de un grupo de sociedades, podrán extender su competencia en relación con sociedades filiales cuyo centro de intereses principales se localice fuera de España [...]».

²⁶ El artículo 755 parte del presupuesto de que la sociedad matriz con COMI en España «haya instado la comunicación regulada en el Libro segundo de esta ley o vaya a quedar sometida al plan de reestructuración». Parece excluirse, por tanto, la posibilidad de aplicar el nuevo precepto cuando la sociedad matriz sea una microempresa y se tramite frente a ella un procedimiento especial del Libro tercero. El TRLC pretende dispensar al procedimiento especial en el ámbito internacional el mismo trato que al concurso de acreedores (*vid.* comentario al art. 753), por lo que esta solución resulta plenamente acorde con esa idea. Pero, además, se comparta o no la decisión de nuestro legislador, lo cierto es que los supuestos en los que un grupo de sociedades pueda acogerse al procedimiento especial parecen muy escasos, a la luz de los requisitos impuestos por el art. 685 TRLC. Y cuando se cumplieran tales requisitos, es muy poco probable que, dado su diminuto tamaño, nos encontremos ante grupos de naturaleza transnacional.

²⁷ El fundamento en el que reposa este requisito es evidente: en estos casos los acreedores han asumido *de facto* al grupo como una unidad económica o, como se ha señalado, «han optado voluntariamente por una suerte de consolidación contractual implícita» [(*vid.* F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Sobre el nuevo régimen aplicable a los planes de reestructuración del Libro II del Anteproyecto y las novedades en el Libro IV)», *Revista General de Insolvencia & Reestructuraciones*, núm. 3 (extraordinario), pp. 47-84, p. 84], por lo que el reflejo procesal de tal situación, esto es, la centralización de los diversos procedimientos frente a las diferentes sociedades del grupo no debería resultarles una solución imprevisible o arbitraria.

preconcursoales del nuevo Libro segundo del TRLC. En caso contrario, este precepto no podría invocarse. En *tercer lugar*, se requiere que «*la comunicación o la homologación del plan de reestructuración se haya solicitado como reservada en relación con las filiales*». Esto último implica que ni la comunicación ni la resolución sobre la homologación del plan se publicarán en el Registro público concursal (se supone que tampoco se publicará la providencia por la que se admite a trámite la solicitud de homologación). *Finalmente*, se exige que «*la extensión de la competencia sobre las filiales resulte necesaria para garantizar el buen fin de las negociaciones de un plan de reestructuración o la adopción y cumplimiento del plan*»²⁸.

El hecho de que el nuevo art. 755 condicione su juego al requisito de que la comunicación o la homologación del plan de reestructuración se hayan solicitado como reservadas con relación a las filiales tiene una gran relevancia, ya que deja fuera del RI a los efectos que el procedimiento preconcursal español pudiera tener sobre estas. El motivo es que dicho instrumento excluye de su ámbito de aplicación los procedimientos nacionales que no tengan carácter público (art. 1.1 y Considerando 13 RI), es decir, aquellos en los que la apertura del procedimiento no quede sometida a algún tipo de publicidad²⁹. Y es esta circunstancia la que permite que el art. 755 pueda gozar en el futuro de una destacada relevancia práctica y pueda ser aplicado, no solo frente a filiales con el COMI en terceros Estados, sino también, frente a filiales cuyo COMI se ubique en un Estado miembro. Téngase en cuenta que, si el COMI de la matriz estuviera en España y el de las sociedades afectadas por el concurso se localizara en otro Estado miembro, en la medida en que España incluirá en el Anexo A del RI los nuevos procedimientos contemplados en el Libro segundo del TRLC³⁰, dichos procedimientos quedarán sometidos al RI y, por tanto, la CJI de

²⁸ Por otro lado, aunque no se indique expresamente, la aplicación del nuevo art.o 755 solo debe ser posible cuando los jueces españoles sean competentes para tramitar un procedimiento de naturaleza universal frente a la matriz del grupo, es decir, cuando el COMI de la matriz esté en España. Ello supone que no podrá invocarse cuando la matriz simplemente posea un establecimiento en nuestro país y, consecuentemente con ello, nuestras autoridades únicamente podrían tramitar frente a ella un procedimiento de naturaleza territorial. Desde el momento en que es la asunción de competencia sobre la matriz lo que justifica que nuestras autoridades puedan tramitar la insolvencia de filiales con el COMI localizado en el extranjero, parece evidente que será necesario que dicha asunción de competencia no pueda basarse en un criterio de conexión tan débil como la mera existencia de un establecimiento en España. Por otro lado, si la competencia de los jueces españoles se basara en este criterio, ello significaría que el procedimiento tramitado frente a la matriz únicamente podría tener naturaleza territorial y sólo se podrían incluir en él los bienes del deudor ubicados en España, algo que choca frontalmente con la finalidad del precepto que es la de ofrecer un único foro de competencia que permita lograr la reestructuración de todo o, al menos parte del grupo.

²⁹ Considerando 12 del RI.

³⁰ Sobre la inclusión de los nuevos procedimientos contemplados en el TRLC en el Anexo A del RI, *vid.*, I. HEREDIA CERVANTES, «Novedades en materia de insolvencia internacional en

los jueces españoles debería determinarse de acuerdo con sus normas. Y como ya se ha indicado, el RI sólo permitiría tramitar el precurso de las filiales en España si su COMI también estuviera en nuestro país³¹.

Pues bien, una vez descrito el nuevo foro de competencia contemplado en el art. 755, la posibilidad de recurrir a él en los supuestos de «*third party release*» incluidos en los arts. 596.3 y 652.2 suscita muchas dudas, ya que la lectura del apartado segundo del art. 755 parece dar a entender que la aplicación de este precepto se somete al requisito de que las filiales con el COMI fuera de España estén incluidas en la comunicación o queden sometidas al plan de reestructuración. En concreto, el apartado 2.º del precepto indica que «la comunicación o la homologación del plan de reestructuración *se hayan solicitado como reservada en relación con las filiales*». Sin embargo, los arts. 596.3 y 652.2 TRLC parten, precisamente, del presupuesto contrario, esto es: que las sociedades del grupo que actúen como garantes no estén incluidas en la comunicación de apertura de negociaciones ni estén sometidas al plan de reestructuración, por lo que la posibilidad de recurrir al art. 755 parecería quedar descartada. Si ello fuera así, lo cierto es que el juego de los arts. 596.3 y 652.2 en el ámbito internacional se vería sustancialmente limitado.

IV. CONCLUSIONES

Las recientes reformas introducidas por la Ley 16/2022 en la normativa sobre insolvencia internacional del Texto Refundido de la Ley Concursal tienen como finalidad adaptar sus soluciones a las particularidades y exigencias de los nuevos institutos concursales de reestructuración contemplados en su Libro segundo. Una de las de mayor calado, introducida por el art. 754, seguramente sea la inaplicación del art. 723 TRLC en el ámbito preconcursal y, por tanto, la aplicación de la ley española al tratamiento de las garantías reales y reservas de dominio sobre bienes del deudor en el marco de un proceso de reestructuración español, con independencia de que estos se ubiquen dentro

el Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», *Revista General de insolvencias y reestructuraciones*, 5 (2022), pp. 187-217, pp. 189-193.

³¹ Sin embargo, en contrapartida, al quedar excluidos los procedimientos reservados del RI, ello significa también que no podrán beneficiarse de su normativa sobre reconocimiento de resoluciones judiciales. Por el contrario, los efectos de la comunicación o de la homologación del plan de reestructuración serán reconocidos en el resto de los Estados miembros de acuerdo con su normativa interna que, posiblemente, será más restrictiva que la contemplada en el instrumento europeo y que podría oponerse al reconocimiento de los efectos frente a sociedades no españolas, al no tener estas su COMI en España. El legislador español, igual que otros legisladores europeos, va a optar por dotarse de una herramienta que opera en paralelo al RI y los operadores deberán tener en cuenta las circunstancias que se acaban de apuntar a la hora de valorar si optan o no por ella.

o fuera de nuestro país. No obstante, el legislador español mantiene el juego del art. 723 en sede de reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras.

Asimismo, la Ley 16/2022 ha incorporado un nuevo foro de competencia judicial internacional especialmente útil para la reestructuración de grupos societarios, que permite tramitar en España una comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores o un plan de reestructuración frente a filiales que no tengan su COMI en España. Este nuevo foro, al margen de la ubicación del COMI de la matriz en España, exige, entre otros requisitos, que la comunicación o la homologación del plan frente a las filiales tenga carácter reservado. Se persigue con ello «escapar» del ámbito de aplicación del RI, que únicamente permite la tramitación en un mismo Estado de diferentes sociedades de un grupo cuando todas ellas tengan en él su COMI. Es dudoso, no obstante, que este nuevo foro pueda ser utilizado para invocar las modalidades de «*third party release*» introducidas por los arts. 596.3 y 652.2 TRLC.

