

El ámbito de aplicación del reglamento (UE) 2015/848. La prevención de la insolvencia*

Por Germán E. Gerbaudo

1. Introducción

El 20 de mayo de 2015 se aprobó el nuevo reglamento 2015/848 del Parlamento europeo y del Consejo sobre Procedimientos de Insolvencia, siendo publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de junio de 2015.

El nuevo reglamento sustituye al 1346/2000 del 29 de mayo de 2000¹, siendo la normativa vigente aplicable a los procedimientos concursales que se abrieron con posterioridad al 26 de junio de 2017 (conf. art. 92, reglamento 2015/848).

En líneas generales el nuevo reglamento mantiene la esencia del reglamento que sustituyó. Así se afirma que “el nuevo reglamento europeo de insolvencia mantiene la esencia del reglamento 1346/2000 y, por tanto, el modelo de insolvencia transfronteriza que se basa en los principios de universalidad y pluralidad: sólo puede haber un concurso con efectos universales sobre el patrimonio del deudor, pero pueden abrirse otros concursos de eficacia territorial para proteger a acreedores locales o asegurar los fines concursales en caso de insolvencias complejas”².

Adelantamos nuestra opinión en el sentido de que nos resulta positivo el nuevo reglamento dado que recoge la rica experiencia desarrollada por la doctrina y jurisprudencia desde la entrada en vigor del reglamento del 2000. La aplicación del reglamento 1346/2000 resultó creciente a partir de la crisis económica financiera desatada en septiembre de 2008 que incrementó considerablemente los procesos de insolvencia en el espacio europeo.

En este trabajo circunscribimos nuestro estudio al análisis del ámbito de aplicación del nuevo reglamento y con ello a la finalidad de prevención de la insolvencia que se persigue con él. Esta finalidad constituye un importante avance con respecto al anterior reglamento 1346/2000.

Previo a analizar el ámbito de aplicación del reglamento 2015/848 efectuaremos unas breves consideraciones respecto a la prevención de la insolvencia.

* **Bibliografía recomendada.**

¹ Estudiamos el reglamento 1346/2000 en una obra anterior, véase: Gerbaudo, Germán E., *Insolvencia transfronteriza*, Bs. As., Astrea, 2011, p. 253 a 270.

² Carballo Piñeiro, Laura, *Unión Europea: entrada en vigor del nuevo reglamento europeo de insolvencia*, “Cartas Blogatorias”, www.cartasblogatorias.com.

2. Prevención de la insolvencia

Cuando la insolvencia se instala en una empresa produce consecuencias devastadoras, afectando una multiplicidad de sujetos y a los más variados intereses. En tal sentido, Héctor Cámara sostiene que “ese evento desgraciado compromete intereses plurales de distintas clases, cuyas derivaciones públicas y privadas son graves y dañosas”³.

En nuestro tiempo, signado por la globalización, las consecuencias de la insolvencia son profundas y mucho más graves que en el pasado. No es lo mismo la insolvencia de una empresa a partir del siglo XX que la insolvencia de un comerciante del medioevo italiano. En este último caso sólo se afectaban intereses privados; en cambio, en el siglo XX cuando una empresa quiebra se afectan intereses de carácter general.

Ello es consecuencia de los cambios que en el mundo de los negocios se experimentan a partir del siglo XX con la aparición de la empresa. Ello trae consigo importantes transformaciones en el derecho comercial en general y en particular en el derecho concursal. A partir de entonces comienza un proceso de subjetivización del derecho comercial, superador del derecho mercantil objetivo proveniente del Código de Comercio francés de 1807.

La empresa irrumpe en el mundo de los negocios imponiendo una nueva realidad y reclamando la necesidad de una nueva reglamentación. Aparece el código de la empresa a través del “Códice”, es decir, el Código Civil y Comercial italiano de 1942. Éste, paradójicamente no definió a la empresa, sino que su concepto se extrae indirectamente acudiendo a la definición de elementos muy próximos a ella, pero sí reglamentó a aquella en forma cuidadosa y sistemática⁴. De este modo, la empresa se constituye “como centro de imputación e irradiación del derecho comercial contemporáneo”⁵, considerándose que “la presencia de la empresa en la temática del derecho mercantil moderno es innegable”⁶.

A partir de ese momento, empieza a concebírsela como un “bien valioso” a cuya preservación debe propender el derecho⁷. La protección de la empresa se basa en que ésta otorga importantes beneficios al interés general⁸. Surge así el principio de conservación de la empresa que “teñido de ribetes sociales, económicos y políticos, constituye una herramienta que trasvasa todo el ordenamiento privado”⁹. Al respecto se señala que “la conservación de la empresa constituye “un dogma o canon

³Cámara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Bs. As., Depalma, 1989, vol. III-A, p. 1.

⁴ Barrera Graf, Jorge, *La empresa en el nuevo derecho mercantil italiano. Su influencia en el derecho mexicano*, “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, n° 19, ene.-abr., 1954, p. 85.

⁵Farina, Juan M., *Presente y futuro del derecho comercial*, “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, 1979, p. 647.

⁶ Prono, Ricardo S., *Continuación de la empresa en la quiebra*, Bs. As., Ediar, 1977, p. 14.

⁷ Véase, Graziabile, Darío J., *Fundamentos de derecho concursal. Nociones, antecedentes, evolución y crisis*, JA, 2004-II-946; Gerbaudo, Germán E., *Impacto del Código Civil y Comercial en el derecho concursal*, Bs. As., Astrea, 2016, p. 203 y 204.

⁸Durán Mantilla, Juan, *El presupuesto subjetivo-conductual en el concordato preventivo de la quiebra*, “Díkaion”, Bogotá, Universidad de La Sabana, vol. I, 1987, p. 127.

⁹ GómezBausela, María S., *Algunas consideraciones sobre el principio de conservación de la empresa*, en “Concursos y quiebras”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011, p. 225.

indiscutido” en el derecho actual que, después de larga evolución histórica, tutela el valioso capital humano, técnico y financiero que aquella involucra”¹⁰.

La importancia de la empresa y las consecuencias dañosas de la insolvencia cambiaron los paradigmas del derecho concursal en el siglo XX. La quiebra que fuera durante siglos el principal y único proceso concursal pasó a ser un proceso de última instancia, al cual se recurre cuando no existen o fracasan los mecanismos de reestructuración¹¹. En el derecho concursal de nuestro tiempo la consigna de la hora reside en prevenir la insolvencia, es decir, evitar que ésta se instale en la empresa y en caso que ello ya no fuera posible se busca fortalecer y priorizar los mecanismos de reestructuración por sobre los de liquidación. En tal sentido, Marcelo Gebhardt señala que “el objetivo ya no es sólo evitar la quiebra, sino además la crisis, y esto importa afrontar el fenómeno cuando ésta se insinúa en gestación, antes de que se agrave y concluya en la cesación de pagos”¹².

3. Ámbito de aplicación

a. Ampliación del ámbito de aplicación

En este punto, el reglamento 2015/848 presenta un trascendente avance con respecto a su predecesor el reglamento 1346/2000 dado que su ámbito de aplicación material es más amplio¹³. En tal sentido, se califica que esta es “la novedad más sustancial”¹⁴ o “la novedad más relevante”¹⁵.

El art. 1 alude al “ámbito de aplicación” expresando que “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 presen-

¹⁰Prono, *Continuación de la empresa en la quiebra*, p. 25.

¹¹ En la doctrina se expresa que “en el siglo XX, frente al centralismo de la quiebra, se alzó la idea de conservación de la empresa, lo que condujo a cierto empalidecimiento del derecho de los acreedores” (Gebhardt, Marcelo, *Prevención de la insolvencia*, Bs. As., Astrea, 2009, p. 11).

¹²Gebhardt, *Prevención de la insolvencia*, p. 24.

¹³Garcimartín, Francisco, *Los procedimientos pre-concursales en el reglamento europeo de insolvencia: apuntes sobre el nuevo régimen*, “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. Anales de Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación”, n° 22, 2015, p. 95.

¹⁴Garcimartín, Francisco, *El nuevo reglamento europeo de insolvencia (II): ámbito de aplicación*, “Almacén de Derecho”, www.elamacenederecho.org.

¹⁵ Alemany Pozuelo, Dolores, *Claves sobre el nuevo reglamento europeo sobre procedimientos de insolvencia*, “Legal Today”, www.legaltoday.com.

te 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. Los procedimientos a que se refiere el presente apartado se enumeran en el anexo A. 2. El presente reglamento no se aplicará a los procedimientos a que se refiere el apartado 1 relativos a: a) empresas de seguros; b) entidades de crédito; c) empresas de inversión y otras empresas y entidades en la medida en que se incluyan en el ámbito de aplicación de la directiva 2001/24/CE, ni a d) organismos de inversión colectiva”.

La gran innovación con respecto al reglamento 1346/2000 reside en que el reglamento que comentamos no sólo comprende los procedimientos colectivos de insolvencia, sean liquidativos o de reorganización o reestructuración de deudas, sino también los preventivos de insolvencia, los híbridos o pre-concursales dirigidos a evitar la apertura de un proceso concursal formal.

Al respecto, se señala que el ámbito de aplicación “se ha ampliado para ir más allá de los procedimientos de liquidación ya contemplados en el reglamento actual, y contemplan los procedimientos dirigidos a la reestructuración de un deudor en una fase en la que la insolvencia es solo una probabilidad”¹⁶.

En el régimen anterior –como expresamos– sólo quedaban comprendidos los procedimientos colectivos de insolvencia, que implicaban el desapoderamiento total o parcial y la designación de un síndico. En efecto, el art. 1 del reglamento 1346/2000, bajo el acápito de “ámbito de aplicación” en su inc. 1 expresaba que “el presente reglamento se aplicará a los procedimientos colectivos fundados en la insolvencia del deudor que impliquen el desapoderamiento parcial o total de este último y el nombramiento de un síndico”.

Por lo tanto, el reglamento 1346/2000 se aplicaba a los procedimientos taxativamente enumerados en el anexo A, los que se fueron actualizando en las sucesivas reformas normativas concursales que se produjeron en los Estados miembros del reglamento (conf. art. 45, reglamento 1346/2000), siempre que éstos reúnan las características que se indican en el art. 1. En otros términos, estos debían ser procedimientos colectivos de insolvencia que implicaban un *desapoderamiento total o parcial* y el *nombramiento de un síndico*. No había una calificación de que debía entenderse por desapoderamiento total o parcial. No obstante, se consideró que “el procedimiento debe conllevar la transferencia de los poderes de administración y disposición a otra persona o al menos la limitación de los poderes de administración del patrimonio de esta persona”¹⁷.

Este desapoderamiento traía consigo la designación de un síndico que ejercía estas facultades de administración y disposición o ejercía el control sobre la administración del deudor. Por lo tanto, si el procedimiento nacional era *colectivo*, de *insolvencia*, implicando un *desapoderamiento total o parcial* y traía el *nombramiento de un síndico*, el Estado miembro podía comunicarlo a la Comisión y de ese modo se incorporaba al anexo A del reglamento 1346/2000. Correctamente se indica que “los

¹⁶ Moreno Serrano, Enrique, *Procedimientos de insolvencia: ante un futuro nuevo reglamento comunitario para fomentar la recuperación económica*, Madrid, www.concursosysociedades.blogspot.com.es.

¹⁷ Pulgar Ezquerro, Juana, *La declaración de concurso de acreedores*, Madrid, La Ley, 2005, p. 119.

procedimientos o institutos nacionales que no encajaban en la definición del reglamento o que, aun cuando encajando, no se hubiesen incorporado al anexo –por falta de notificación del Estado miembro correspondiente– quedaban fuera de su ámbito de aplicación y, por consiguiente, no se beneficiaban del régimen de reconocimiento recíproco que consagraba el texto”¹⁸.

En un principio, la ubicación de un proceso concursal en el citado ámbito de aplicación que sentaba el reglamento 1346/2000 no planteó mayores problemas debido a que generalmente se reunían las cuatro notas indicadas. No obstante, en los últimos tiempos, fueron gestándose diversos procesos pre-concursales que no encajaban en las notas que requería el art. 1 del reglamento. En tal sentido, se indica que “si bien estos procedimientos tienen cierto elemento de colectivización e inciden sobre los derechos individuales, no suelen conllevar el desapoderamiento del deudor ni el nombramiento de un síndico”¹⁹. En consecuencia, con el reglamento 1346/2000 “se discutía si estaban sujetos a las normas de derecho internacional privado nacionales o al régimen de otros instrumentos europeos, como el reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre (‘Bruselas I bis’) y/o el reglamento 593/2008, de 17 de junio (‘Roma I’)”²⁰. Por ello es que se señala que “no había, en definitiva, una solución clara y precisa sobre i) qué tribunales nacionales eran competentes para conocer y aprobar estos acuerdos, ii) ni sobre su eficacia extraterritorial”²¹.

La cuestión no era menor y traía consigo importantes dificultades prácticas. Es que en el régimen del reglamento 1346/2000 conforme lo que señalamos no existía certeza que un acuerdo alcanzado por un deudor con sus acreedores en el marco de una instancia pre-concursal pueda ser oponible a los acreedores disidentes que pudieran estar reclamando el cobro en algún otro Estado miembro. Por lo tanto, estos procesos cuando se enfrentaban a elementos extranjeros adolecían de una importante eficacia jurídica. Es por ello que el reglamento 2015/848 procura resolver estos inconvenientes, abrazando en su ámbito de aplicación material también a los procedimientos pre-concursales.

A tal fin, en el art. 1 del reglamento 2015/848 se observa una nueva calificación de procedimientos concursales. Conforme al nuevo texto, esta noción se estructura en base a cuatro notas: i) procedimientos colectivos; ii) públicos; iii) basados en el derecho concursal; iv) que inciden sobre los derechos individuales del deudor y/o los acreedores.

Por *procedimiento colectivo de insolvencia* se entiende aquellos en que “aparezcan varios acreedores que intentan la satisfacción conjunta de sus créditos”²².

¹⁸Garcimartín, *El nuevo reglamento europeo de insolvencia (II): ámbito de aplicación*, “Almacén de Derecho”, www.elamacendederecho.org.

¹⁹Garcimartín, *El nuevo reglamento europeo de insolvencia (II): ámbito de aplicación*, “Almacén de Derecho”, www.elamacendederecho.org.

²⁰Garcimartín, *El nuevo reglamento europeo de insolvencia (II): ámbito de aplicación*, “Almacén de Derecho”, www.elamacendederecho.org.

²¹Garcimartín, *El nuevo reglamento europeo de insolvencia (II): ámbito de aplicación*, “Almacén de Derecho”, www.elamacendederecho.org.

²² Fuentes Mañas, José Blas, comentario al *Título IX de las normas de derecho internacional privado*, en Sánchez Calero, Juan -Guilarte Gutiérrez, Vicente (dirs.), “Comentarios a la legislación concursal”, Madrid, Lex Nova, t. IV, 2004, p. 3209.

Asimismo, se expresa que en base a esta nota, los procedimientos concursales o pre-concursales, “para caer bajo el ámbito de aplicación del reglamento, deben afectar a más de un acreedor, pero no necesariamente a todos”²³. Esta nota de colectivo se establece en el art. 2 del reglamento 2015/848 que dice que alcanza a los procedimientos “que incluyan a todos o a una parte significativa de los acreedores del deudor, a condición de que, en este último supuesto, los procedimientos no afecten a los créditos de los acreedores que no sean parte de ellos”. De este modo quedan comprendidos aquellos procedimientos concursales que se dirigen sólo a una clase determinada de acreedores y no a su totalidad; siempre que aquellos constituyan una parte significativa dentro del conjunto de acreedores. Por ejemplo, un proceso de reestructuración que sólo se dirija a los acreedores financieros y fiscales sin afectar a los comerciales. Consideramos positiva la alternativa indicada dado que responde a una tendencia cada vez más habitual en el derecho concursal de nuestro tiempo que establece soluciones concursales que se dirigen a reestructurar determinado pasivo particular sin afectar su totalidad. Esto se debe a que la universalidad en su versión subjetiva sufre transformaciones. En nuestro tiempo, empieza a entenderse que ya no es necesario que “todos” los acreedores queden comprendidos en el proceso concursal. Sucede que en muchos casos la insolvencia no afecta a una estructura empresarial en su integridad. Puede acontecer que una empresa tenga un endeudamiento con determinado tipo de pasivos, pero permaneciendo *in bonis* con respecto al resto de los acreedores. Por ejemplo, una entidad podría afrontar un importante pasivo fiscal y financiero y sin embargo estar al corriente con el pago de las remuneraciones de los trabajadores y proveedores. En ese caso, parecería poco razonable someter a las consecuencias del proceso concursal a todos los acreedores por igual. Empieza a pensarse que deben existir soluciones concursales parciales que estén dirigidas a resolver crisis sectoriales que pueden presentarse en una organización empresarial²⁴.

En este sentido, Rivera expresa que “tanto en procedimientos estructurados como en procedimientos fuera de los tribunales se entiende que en ciertos casos ya no es necesario citar a todos los acreedores o que todos ellos estén afectados por la apertura de un procedimiento de insolvencia”²⁵.

Al igual que el reglamento 1346/2000 no hay una definición de insolvencia. Es decir, el precepto alude a la insolvencia, pero no la define. Comentando el reglamento 1346/2000 Juana Pulgar Ezquerro considera que ello resultaba positivo. Al respecto, la autora expresa que “el reglamento no recoge un concepto de insolvencia, lo que es valorado positivamente, dado que la insolvencia es un concepto resuelto de muy diversas maneras en los distintos ordenamientos nacionales, lo que facilita la aplicación del reglamento”²⁶. En este caso, ante la falta de una calificación de insolvencia, caben dos interpretaciones posibles. Por un lado, acudir a la *lex fori*, esto es,

²³Garcimartín, *El nuevo reglamento europeo de insolvencia (II): ámbito de aplicación*, “Almacén de Derecho”, www.elamacendederecho.org.

²⁴ En un trabajo anterior nos ocupamos de esa problemática, véase, Gerbaudo, Germán E., *Estado actual de los principios generales del derecho concursal*, JA, 12/8/15, p. 23.

²⁵Rivera, Julio C., *Renovación de principios estructurales del derecho concursal*, “Revista de Derecho Privado y Comunitario. Concursos-II”, 2003, p. 9.

²⁶Pulgar Ezquerro, Juana, *La quiebra transfronteriza y el nuevo reglamento europeo*, “Doctrina Societaria y Concursal”, n° 158, p. 517.

al derecho nacional interno que regula el procedimiento. Por el otro, buscarse una calificación en el marco del propio reglamento²⁷.

En cuanto a la arista de “públicos” se conecta con la publicidad. Esta nota emerge de los considerandos 12 y 13 del nuevo reglamento. El primero alude a la exigencia de publicidad, expresando que “el presente reglamento debe aplicarse a los procedimientos cuya apertura esté sujeta a publicidad con el fin de permitir a los acreedores conocer los procedimientos y presentar sus créditos, asegurando de ese modo el carácter colectivo de los procedimientos, y con el fin de ofrecer a los acreedores la posibilidad de impugnar la competencia del órgano jurisdiccional que los haya abierto”. Por lo tanto, esa publicidad debe garantizar que los acreedores tengan la posibilidad de tomar conocimiento del procedimiento a fin de verificar su acreencia y, eventualmente, impugnar la competencia del juez que dispuso la apertura del procedimiento. En tanto que en el considerando 13 aclara que en virtud de esa nota de públicos quedan excluidos los procedimientos confidenciales. Así indica que “en consecuencia, deben excluirse del ámbito de aplicación del presente reglamento los procedimientos de insolvencia que tengan carácter confidencial. Aunque tales procedimientos pueden desempeñar un papel importante en algunos Estados miembros, su confidencialidad hace imposible que un acreedor o un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro pueda saber que se ha abierto un procedimiento de este tipo, por lo que resulta difícil garantizar el reconocimiento de sus efectos en toda la Unión”. En relación a esto último Francisco Garcimartin expone que “el legislador europeo ha ponderado el interés que pueden tener el deudor y ciertos acreedores en mantener la confidencialidad de las negociaciones, por un lado, y el interés en que terceros ajenos no se vean perjudicados por algo que no conocen, por otro, a favor de este último. Aunque la decisión puede ser discutible, dar efectos ‘europeos’ a un procedimiento confidencial puede causar un perjuicio excesivo a intereses legítimos de terceros”²⁸.

Se agrega la nota de “basados en el derecho concursal” que ingresa en reemplazo de la expresión “procedimiento basado en la insolvencia del deudor” que se empleaba en el reglamento 1346/2000. Es indudable que la nueva expresión es mucho más amplia y permite comprender los denominados mecanismos de reestructuración de pre-insolvencia. Es decir, aquellos instrumentos cuyo presupuesto objetivo no estriba necesariamente en la insolvencia sino en estados patrimoniales previos a la cesación de pagos. En consecuencia, la nueva expresión permite comprender bajo el ámbito de aplicación del nuevo reglamento tanto a los procedimientos basados en la insolvencia como en la pre-insolvencia. En tal sentido, se expresa que la expresión “basados en el derecho concursal”, “inspirada en la Guía de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza (art. 2, a), tiene como fin ofrecer una descripción lo suficientemente amplia como para incluir todos los procedimientos pre-concursales incorporados recientemente en los Estados miembros, pero excluir las liquidaciones o reestructuraciones basadas en otros sectores del ordenamiento como, por ejemplo,

²⁷Pulgar Ezquerro, Juana, *La declaración de concurso de acreedores*, Madrid, La Ley, 2005, p. 119.

²⁸Garcimartín, *El nuevo reglamento europeo de insolvencia (II): ámbito de aplicación*, “Almacén de Derecho”, www.elamacendederecho.org.

en el derecho de sociedades. El fundamento del procedimiento debe ser la insolvencia del deudor o debe tener como fin primordial prevenir dicha insolvencia²⁹.

En el considerando 16 se aclara esta circunstancia. Así se expresa que “el presente reglamento se debe aplicar a los procedimientos que se basen en la legislación en materia de insolvencia. Sin embargo, los procedimientos que se basen en disposiciones generales del derecho de sociedades que no estén concebidas exclusivamente para situaciones de insolvencia no deben considerarse procedimientos basados en la legislación en materia de insolvencia. De igual modo, los procedimientos a efectos de la reestructuración de la deuda no deben incluir los procedimientos específicos en los que se amorticen las deudas de las personas físicas con rentas muy bajas y un patrimonio de muy escaso valor, siempre que este tipo de procedimientos no establezca en ninguna circunstancia disposiciones para el pago a los acreedores”. Por lo tanto, tampoco se aplica aquellos procedimientos que siendo de naturaleza concursal se dirijan a la reestructuración de pasivos de consumidores sobreendeudados.

Los procedimientos públicos y colectivos basados en el derecho concursal pueden ser judiciales como extrajudiciales. Al respecto, el considerando 20 dispone que “los procedimientos de insolvencia no implican necesariamente la intervención de una autoridad judicial. Así pues, el término ‘órgano jurisdiccional’ en el presente reglamento debe entenderse, en determinadas disposiciones, en un sentido amplio e incluir a la persona u órgano legitimado por el derecho nacional para abrir procedimientos de insolvencia. A efectos de la aplicación del presente reglamento, los procedimientos, que incluyen las diligencias y formalidades legalmente estipuladas, no solo deben cumplir lo dispuesto en este, sino que también deben estar reconocidos oficialmente y tener eficacia jurídica en el Estado miembro en el que se abra el procedimiento de insolvencia”.

La necesidad de prevenir la insolvencia y priorizar las soluciones no liquidativas determina la aparición de mecanismos extrajudiciales y principalmente la utilización del contrato como mecanismo de superación de las crisis patrimoniales.

Por último, se exige que los procedimientos públicos y colectivos, basados en el derecho concursal, incidan sobre los derechos individuales del deudor y/o los acreedores. Esta nota hace referencia a los efectos de los procesos concursales. Éstos con su nota de universalidad implican una alteración de las relaciones jurídicas preexistentes y una modificación de los derechos individuales del deudor y de sus acreedores. La concursalidad implica dar preeminencia a los intereses generales por sobre los individuales.

La determinación de los procedimientos de insolvencia que quedan incluidos en el reglamento está contenido en la lista que en relación a cada país obra en el reglamento (UE) 2017/353 del Parlamento Europeo y del Consejo del 15 de febrero de 2017 por el que se sustituyen los anexos A y B del reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia. Se señala que “estos anexos son clave puesto que,

²⁹Garcimartín, *El nuevo reglamento europeo de insolvencia (II): ámbito de aplicación*, “Almacén de Derecho”, www.elamacendederecho.org.

si el procedimiento nacional o el administrador concursal no están incluidos en los mismos, ha de entenderse que no se aplica el reglamento”³⁰.

b. ¿Qué procedimientos se excluyen?

Los procedimientos que se excluyen del ámbito de aplicación material se indican en el art. 1, ap. 2°. Expresa que “el presente reglamento no se aplicará a los procedimientos a que se refiere el apartado 1 relativos a: a) empresas de seguros; b) entidades de crédito; c) empresas de inversión y otras empresas y entidades en la medida en que se incluyan en el ámbito de aplicación de la directiva 2001/24/CE, ni a d) organismos de inversión colectiva”.

En las exclusiones se coincide con las que establecía el reglamento 1346/2000. El fundamento de las exclusiones obedece a que los citados sujetos se hallan sometidos a regímenes especiales.

Además, al desarrollar actividades económicas relevantes los Estados suelen reservarse el monopolio de la liquidación, excluyéndolos de los procesos concursales tradicionales.

Las insolvencias de las entidades de seguros y de créditos se encuentran regidas por las directivas 2001/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 19 de marzo del 2001 referida al saneamiento y liquidación de las compañías de seguros; y por la directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 4 de abril de 2001 concerniente al saneamiento y liquidación de las entidades de crédito.

4. Conclusiones

a) En la actualidad uno de los paradigmas del moderno derecho concursal reside en priorizar la prevención de la insolvencia y la reestructuración de la empresa por sobre la liquidación.

b) Los procesos concursales demuestran que cuando se exterioriza la insolvencia resulta difícil llevar a cabo la reestructuración del pasivo y el salvataje empresarial.

En la mayoría de los casos los procesos de reestructuración terminan fracasando y desencadenando la liquidación de la empresa con todas las consecuencias negativas que ello produce.

c) La insolvencia de la empresa afecta los más variados intereses y provoca consecuencias desastrosas para la economía en general y para todos los sujetos vinculados a la empresa insolvente.

d) Celebramos que el nuevo reglamento amplíe el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria en materia de insolvencia, contemplando ya no solo a los procesos concursales que procuran superar la insolvencia, sino también a los que aspiran a evitarla.

³⁰ Carballo Piñeiro, Laura, *Unión Europea: entrada en vigor del nuevo reglamento europeo de insolvencia*, “Cartas Blogatorias”, www.cartasblogatorias.com.

De esto modo, no dudamos en afirmar, que el reglamento 2015/848 constituye un importante avance con respecto al derogado 1346/2000 al contemplar también a los mecanismos pre-concursales.

e) El derecho comunitario contribuirá a lograr una armonización de las normas de derecho internacional privado de fuente interna en materia de insolvencia. Ello se dará así debido a que la nueva normativa de derecho comunitario europeo obligará a los distintos países a modificar su legislación concursal a fin de adecuarse a las disposiciones del reglamento³¹.

© Editorial Astrea, 2018. Todos los derechos reservados.



³¹ En este sentido puede encontrarse una de las conclusiones del IX Congreso Español de Derecho de la Insolvencia, organizado por la Asociación Española de Derecho de la Insolvencia (AE-DIN), llevado a cabo los días 15, 16 y 17 de junio de 2017 en la Granja de San Ildelfonso (Segovia), en www.dictumabogados.com.