

MODELO DE PROTOCOLO ENTRE LOS REPRESENTANTES OFICIALES
O ADMINISTRADORES DE LA INSOLVENCIA Y/O LOS DEUDORES NO
EXCLUIDOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES EN
PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA

Capítulo I: Considerandos

Artículo 1. Identificación de las partes

Este protocolo está fechado el DD/MM/AAAA y es acordado entre:

Sr./a. _____ (nombre, apellidos, dirección) en su condición de representante oficial o administrador del [patrimonio del] deudor _____ (nombre y detalles relevantes del deudor), designado por decisión del juzgado de _____ (especificar el nombre del juzgado incluyendo el Estado Miembro) en fecha DD/MM/AAAA en el procedimiento _____ (especificar el procedimiento).

Y

Sr./a. _____ (nombre, apellidos, dirección) en su condición de representante oficial o administrador del [patrimonio del] deudor _____ (nombre y detalles relevantes del deudor), designado por decisión del juzgado de _____ (especificar el nombre del juzgado incluyendo el Estado Miembro) en fecha DD/MM/AAAA en el procedimiento _____ (especificar el procedimiento).

Las direcciones y correos electrónicos de cada parte para las comunicaciones realizadas al amparo o en conexión con este protocolo son:

- (a) las identificadas como tales en el Anexo 1; o
- (b) cualquier dirección o destinatario alternativo que sea notificado por una parte a la otra con no menos de cinco días de antelación.

Artículo 2. Antecedentes

Descríbase brevemente al deudor, los detalles de su constitución, su estructura si esta es relevante y la historia de su insolvencia.

Artículo 3. Ámbito, finalidad y objetivos

(1) El propósito de este protocolo consiste en contribuir a la administración eficiente de los procedimientos de insolvencia del deudor y a la realización efectiva

de los activos en todos los procedimientos concurrentes que afecten al al mismo deudor o a dos o más miembros del mismo grupo de sociedades.

(2) Este protocolo especifica el contenido y los límites del deber legal de cooperar que impone el Reglamento 2015/848 a las partes de un procedimiento de insolvencia.

(3) En particular, el protocolo representa un acuerdo [Variante A]/una declaración de intenciones [Variante B] que pretende facilitar:

(a) la cooperación entre las partes referidas en el artículo 1;

(b) la identificación, preservación y maximización del valor de los activos del deudor (incluyendo las empresas o establecimientos del deudor);

(c) la comunicación entre las partes referidas en el artículo 1 y, cuando sea posible, entre los juzgados;

(d) el intercambio de información y de datos con el objetivo de reducir los costes asociados;

(e) la evitación o minimización de la litigación, sus costes e inconvenientes para todas las partes afectadas por los procedimientos;

(f) la realización más eficiente de la totalidad de los activos, incluyendo, si procede, la elaboración de un plan de liquidación coordinado;

(g) cuando proceda, la proposición, consecución e implementación de un plan de reestructuración o un convenio.

Capítulo II: Cláusulas generales

Artículo 4. Carácter vinculante o no

Las partes referidas en el artículo 1 pueden concluir uno de los siguientes acuerdos o protocolos:

[Variante A: Protocolo Vinculante]

(1) Los términos de este protocolo son jurídicamente vinculantes para las partes. El cumplimiento de los deberes acordados, incluyendo las consecuencias del incumplimiento de los deberes acordados bajo el protocolo, se realizará en la forma descrita en el artículo 8. Cualquier disputa relativa a la validez, interpretación, cumplimiento o incumplimiento de este protocolo debe resolverse conforme establece el artículo 12.

(2) Las obligaciones, derechos y remedios de cada una de las partes contemplados en este protocolo son acumulables y no excluyen cualesquiera obligaciones, derechos y remedios contemplados en la ley. Ni los términos de este protocolo ni

cualesquiera acciones ejercitadas al amparo del mismo pueden perjudicar ni afectar a las facultades, derechos, acciones y defensas de los deudores y sus patrimonios, de los comités de acreedores, de los administradores de la insolvencia o de cualquiera de los acreedores del deudor con arreglo a la ley aplicable.

(3) Ninguna de las partes puede derogar unilateralmente, ni total ni parcialmente, este protocolo. Cuando una de las partes del protocolo decida apartarse de sus términos sobre la base de alguno de los siguientes motivos:

(i) que actuar conforme establece el protocolo resulta incompatible con la ley aplicable al procedimiento en cuestión, o

(ii) que actuar conforme establece el protocolo no es un medio adecuado para facilitar la administración efectiva del procedimiento, o

(iii) que el cumplimiento de los términos del protocolo supone un conflicto de interés,

La decisión de apartarse de los términos del protocolo y los motivos para ello deberán comunicarse sin dilación a las demás partes. Cualquier retraso en tal comunicación puede derivar en la obligación de indemnizar cualesquiera daños causados por ello, sin perjuicio de cualesquiera otras medidas que puedan resultar de las reglas aplicables.

[Variante B: Protocolo No Vinculante]

(1) Los términos de este protocolo no pretenden imponer ningún tipo de obligación a las partes al margen de las que ya existan con arreglo a las normas que resulten aplicables. Las medidas, derechos y remedios de cada parte contemplados en este protocolo describen expectativas e intenciones en relación con la forma de cumplimiento de los deberes existentes, haciendo uso de la discrecionalidad con miras a establecer una confianza recíproca.

(2) Ni los términos de este protocolo ni cualesquiera acciones ejercitadas al amparo del mismo puede perjudicar o afectar a las facultades, derechos, acciones y defensas que la ley aplicable reconozca a los deudores y a sus patrimonios, a los comités de acreedores, a los administradores de la insolvencia o a cualquiera de los acreedores del deudor, a sus socios o a otras partes que ostenten interés legítimo.

(3) Cuando una de las partes del protocolo decida apartarse de sus términos debido a que la actuación con arreglo a los términos del protocolo es incompatible con las reglas aplicables a los respectivos procedimientos, o no es un medio adecuado para facilitar la efectiva administración de los procedimientos, o implica un conflicto de interés, o por cualquier otro motivo, la decisión y sus razones deben ser comunicadas a las otras partes sin demora. Cualquier dilación puede derivar en la obligación de indemnizar a las partes por cualesquiera daños causados como consecuencia de lo anterior.

Artículo 5. Efectividad

(1) Este protocolo carecerá [**Variante A**] de efectos legales hasta que cada una de las partes lo haya firmado válidamente. Si el protocolo se firma en varios ejemplares, cada ejemplar contará como un protocolo.

(2) Los términos de este protocolo devendrán eficaces una vez sean aprobados por

(a) el juzgado en ____ responsable de la supervisión del procedimiento allí; y

(b) el juzgado en ____ responsable de la supervisión del procedimiento allí; y

(c) el comité de acreedores en ____ responsable de la aprobación de estos actos de administración allí.

Artículo 6. Modificaciones y renunciaciones

No es posible renunciar, modificar, terminar verbalmente o de cualquier otra manera (incluyendo, sin limitaciones, con arreglo a un plan de resolución) este protocolo, excepto mediante acuerdo escrito firmado por cada una de las partes, y tal renuncia, modificación o terminación no devendrá eficaz en tanto no sea aprobada, cuando proceda, por el juzgado supervisor tras darle traslado de la misma y darle audiencia y por el comité de acreedores.

Artículo 7. Cesión

(1) Ninguna de las partes puede ceder, ni en todo ni en parte, ni atribuir derechos y obligaciones dimanantes de este protocolo sin el acuerdo previo por escrito de las demás partes o su consentimiento explícito.

(2) No se requiere el consentimiento previo por escrito de las demás partes cuando una parte del protocolo es reemplazada por un nuevo administrador designado. El nuevo administrador se convertirá automáticamente en parte de este protocolo a menos que se retire del mismo.

Artículo 8. Responsabilidad de las partes

1. En el caso de un protocolo vinculante, los remedios frente a su incumplimiento serán los contemplados:

(a) en el protocolo (de haberse previsto);

(b) en la ley nacional aplicable a la parte en cuestión (con arreglo al artículo 7.1 del Reglamento 2015/848).

2. En el caso de que el protocolo no sea vinculante, no se aplicará remedio alguno, a menos que cualquiera de las partes referidas en el artículo 1 haya incumplido el deber legal de cooperar.

3. En cualquiera de los supuestos anteriores, las partes deberán responder por cualesquiera daños derivados del incumplimiento del deber de comunicar sin dilación su voluntad de apartarse de los términos del protocolo y las razones de ello.

Artículo 9. Garantías y ejecución

(1) Cada parte manifiesta y asegura a las demás que la firma y el cumplimiento de este protocolo entran dentro de sus facultades y autoridad y/o que han sido debidamente autorizados o cuentan con la aprobación del juzgado (cuando proceda).

(2) Cada una de las partes debe intentar de buena fe adoptar cuantas acciones y firmar cuantos documentos sean necesarios y apropiados para implementar y dar eficacia a este protocolo.

(3) Cuando la firma y el cumplimiento de este protocolo estén sujetos a una autorización específica, el representante oficial del procedimiento de insolvencia deberá notificar cuanto antes a la otra parte y dar los pasos y adoptar las acciones necesarias para obtener esa autorización, así como notificar una eventual denegación.

Artículo 10. Idioma

Este protocolo ha sido concluido en ____ (especificar el idioma) y en ____ (especificar el idioma). Ambas versiones deben reputarse igualmente auténticas. El idioma de comunicación entre los representantes oficiales será el ____ (especificar el idioma acordado).

Artículo 11. Terminología y reglas interpretativas

(1) Siempre que el contexto lo requiera, una palabra en singular deberá interpretarse en el sentido de incluir el plural, y viceversa. Cualquier uso del género masculino debe interpretarse en el sentido de incluir el femenino o el neutro.

(2) Los índices y encabezamientos de este protocolo son solamente por conveniencia y no afectan a la construcción del mismo.

(3) Cualesquiera referencias a cláusulas, epígrafes y considerandos deben entenderse hechas a las cláusulas, los epígrafes y los considerandos de este protocolo, excepto cuando se especifique lo contrario.

(4) Salvo que se prevea expresamente lo contrario, la referencia a este protocolo incluye sus considerandos, anexos y otros documentos acompañados, incluso cuando sean adjuntados más adelante.

(5) En relación con el cómputo de periodos de tiempo desde una fecha determinada hasta otra fecha determinada, la palabra „desde“ significa „desde e inclusive“ y la palabra „hasta“ significa „hasta e inclusive“.

Artículo 12. Resolución de conflictos

(1) Excepto en los casos previstos en el apartado (5), cualquier disputa que surja de este protocolo deberá ser planteada por la parte demandante ante el juzgado competente, de acuerdo con las reglas previstas en el Reglamento 2015/848.

(2) El juzgado ante el cual se dirima el asunto puede consultar con otros juzgados o convocar una vista conjunta para decidir sobre la cuestión.

(3) Si surge una disputa entre ellas, antes de iniciar cualquier procedimiento, las partes deben intentar, de buena fe, llegar a una solución amistosa.

(4) Las partes pueden encomendar las disputas que surjan al amparo de este protocolo y que no estén comprendidas en la competencia prevista en el Reglamento 2015/848 a la cual se hace referencia en el apartado (1), a un sistema de mediación gestionada por la siguiente institución: _____.

(5) [*Variante AA*] Si el intento de mediación fracasa, sin perjuicio del respeto de la competencia exclusiva atribuida en el Reglamento 2015/848 a la cual se hace referencia en el apartado (1), todas las disputas que surjan bajo este protocolo o en relación con el mismo deben someterse a la jurisdicción exclusiva de _____ (Estado y juzgado competente).

(5) [*Variante BB*] Si el intento de mediación fracasa, sin perjuicio del respeto de la competencia exclusiva atribuida en el Reglamento 2015/848 a la cual se hace referencia en el apartado (1), todas las disputas que surjan bajo este protocolo o en relación con el mismo deben someterse a arbitraje, gestionado por _____ (institución arbitral), bajo las siguientes reglas de arbitraje: _____, por un árbitro único designado con arreglo a esas reglas. La sede del arbitraje será _____. El idioma del arbitraje será: _____.

Artículo 13. Ley aplicable

[*VARIANTE AA*] Sin perjuicio de la aplicación de la ley de insolvencia nacional relevante del Estado de apertura del procedimiento, incluyendo la ley aplicable bajo el artículo 7 del Reglamento 2015/848, cualquier obligación o compromiso adoptados por cada una de las partes de este protocolo, cualquier prerrequisito para formar parte y comprometerse bajo el mismo, la validez, la interpretación, el cumplimiento y el incumplimiento de cualquier obligación dimanante de este

protocolo, así como los remedios frente a cualquier incumplimiento estarán gobernados por la ley del Estado del domicilio de la parte a la cual corresponda el cumplimiento de la obligación en cuestión.

[VARIANTE BB] Sin perjuicio de la aplicación de la ley de insolvencia nacional relevante del Estado de apertura del procedimiento, incluyendo la ley aplicable bajo el artículo 7 del Reglamento 2015/848, cualquier obligación o compromiso adoptados por cada una de las partes de este protocolo, así como cualquier prerequisite para formar parte y comprometerse bajo el mismo, la validez, la interpretación, el cumplimiento, el incumplimiento de cualquier obligación dimanante de este protocolo, así como los remedios frente a cualquier incumplimiento estarán gobernados por la ley de ____ (Estado).

Capítulo III: Cooperación y comunicación

Artículo 14. Principio de cooperación y coordinación

- (1) Las partes acuerdan cooperar de forma general en la medida en que dicha cooperación resulte apropiada para facilitar la efectiva administración de los procedimientos, no sea incompatible con las reglas aplicables a estos procedimientos y no implique ningún conflicto de interés.
- (2) Para facilitar la administración eficiente de los procedimientos de insolvencia, las partes deben:
 - (a) cooperar entre ellas en conexión con las acciones adoptadas en los juzgados de ____ (Estado Miembro A) y ____ (Estado Miembro B); y
 - (b) dar los pasos apropiados para coordinar la administración de los procedimientos.

Artículo 15. Intercambio de información

- (1) Las partes acuerdan mantenerse recíprocamente informadas con carácter general, tan pronto como sea posible y siempre que proceda en relación con cualquier información o evolución importante que puedan ser relevantes para los demás procedimientos.
- (2) Las partes acuerdan compartir cualquier información que esté públicamente disponible en sus foros respectivos y que pueda lícitamente ser compartida en relación con el deudor, sus administradores presentes o pasados, directivos y empleados, y sus activos y pasivos, que tenga o pueda tener en posesión o bajo su control. Cada parte debe mantener a la otra plenamente informada de sus actividades y evolución importante en relación con el deudor que les resulte conocido.

(3) Las partes acuerdan que cada una de ellas no puede suministrar a terceros (y debe instruir a sus respectivos auxiliares o representantes para que no suministren) cualquier tipo de información remitida por la otra y que no sea de carácter público, a menos que:

- (a) lo haya consentido la otra parte,
- (b) lo exija la ley aplicable, o
- (c) haya sido requerida mediante orden judicial.

(4) El intercambio de información bajo estas disposiciones no puede considerarse una renuncia al privilegio abogado-cliente o a la protección del producto de su trabajo bajo las normas sobre prueba que resulten de aplicación o la ley aplicable.

(5) En la medida en que esté permitido y sea aprobado por los respectivos comités, la información relevante de carácter no público disponible por el comité en cualquier foro puede ser compartida, si resulta relevante para alguna cuestión en la cual otro deudor ostente interés, con los comités de ese deudor, con sujeción a los acuerdos de confidencialidad apropiados y a todos los privilegios bajo las reglas sobre prueba aplicables o la ley aplicable.

(6) Las partes acuerdan asegurar el derecho a información previa y continuada a todos los representantes de los trabajadores en relación con la evolución de la situación económica del deudor. Esta información incluirá cualesquiera posibles medidas de reestructuración que las partes pretendan llevar a cabo, en particular, cuando estas medidas puedan tener un efecto directo en otras filiales del grupo.

Artículo 16. Acceso a información

Cada parte debe cooperar en la recopilación de cierta información y compartir el análisis de determinadas transacciones:

(a) intercambiando toda la información relevante y los datos que pueda revelar y para lo cual no deba realizar pago alguno en relación con:

(aa) quienes ostenten interés material en un activo,

(bb) la restitución de activos, y

(cc) la información relevante que asista a la otra parte a la hora de cumplir sus deberes, excepto cuando:

(aaa) se haya iniciado un procedimiento litigioso (o se esté contemplando), o

(bbb) existan normas legales o reglamentarias que prohíban la revelación.

(b) si una parte está en posesión de los libros, registros, correspondencia y cualesquiera otros materiales o documentos pertenecientes a otro deudor, suministrando a la parte que represente al patrimonio de ese deudor tales libros, registros, correspondencia y otros materiales o documentos;

(c) coordinando de buena fe las investigaciones de las actividades anteriores a la solicitud con cualquiera de las demás partes que tengan interés en esas actividades, siempre y cuando los intereses de las partes que coordinan esas investigaciones no diverjan; y

(d) contactando con las demás partes en cuestiones:

(aa) sobre las cuales esas otras partes puedan tener un interés recíproco significativo, siempre y cuando sus intereses no diverjan y

(bb) relativas a una estrategia significativa para salir de un procedimiento en el cual esa otra parte tenga interés.

Artículo 17. Investigación y realización de activos

(1) Las partes deben cooperar entre sí, en la medida en que esté permitido por la ley aplicable y siempre que sea apropiado para que se dé una solución coordinada a la insolvencia, en relación con:

(a) la investigación y el análisis necesarios para establecer la posición financiera del deudor para explorar las posibilidades de reestructuración y de elaboración de un plan de reestructuración coordinado;

(b) la identificación, conservación, recopilación y realización de los activos del deudor, incluyendo la evaluación de los procedimientos de recuperación relativos a las transmisiones rescindibles y a los daños causados.

(2) Las investigaciones relativas a los activos de los deudores situados en _____ (Estado Miembro A) y _____ (Estado Miembro B) deben realizarse respectivamente por la parte designada en esa jurisdicción con arreglo a la ley aplicable.

(3) Las partes acuerdan que el administrador de la insolvencia [o deudor no excluido de la administración de sus bienes] de _____ (Estado Miembro A) debe ejercitar todas las posibles acciones contra los activos situados en otros Estados Miembros.

(4) Si, en el transcurso de un procedimiento, cualquier parte del protocolo adquiere conocimiento o cree que otra parte puede ostentar un interés material en un activo concreto cuyo valor y/o recuperación esté en riesgo, esa parte puede notificar a la otra parte cuyo patrimonio incluye ese activo y, cuando sea practicable y consistente con los deberes de ese administrador de la insolvencia bajo las leyes aplicables, la parte cuyo patrimonio incluya ese activo deberá consultar con la otra parte que pueda ostentar un interés material antes de:

(a) la venta, el abandono o cualquier disposición sobre dicho activo;

(b) el cese, la suspensión u otra modificación en la relación laboral de cualesquiera empleados que gestionen dicho activo; o

(c) el inicio de cualquier procedimiento, judicial o extrajudicial, que afecte a dicho activo.

(5) Los administradores de la insolvencia designados en _____ (el Estado Miembro A) asumen la obligación de no realizar los actos siguientes sin consultar previamente con los administradores de la insolvencia designados en los demás procedimientos de insolvencia, cuando resulte apropiado para facilitar una solución coordinada a la insolvencia:

(a) la adquisición, venta o disposición de cualquier activo;

(b) la sujeción de cualquier activo a una nueva hipoteca, prenda o gravamen;

(c) la contratación o el despido de empleados;

(d) la adopción unilateral de cualesquiera pasos destinados a proponer un plan de reorganización, mientras se esté explorando la posibilidad de coordinar la reestructuración;

(e) la realización de ventas o compras intragrupo distintas de las propias del curso ordinario del negocio y en cumplimiento de las políticas de precios de del deudor.

(6) Las transacciones que afecten a activos del deudor deberían ser aprobadas por el órgano competente de acuerdo con los preceptos aplicables de la ley nacional de cada procedimiento. Adicionalmente, las transacciones que afecten a activos del deudor situados en distintos Estados Miembros deberán sujetarse a la aprobación conjunta de los órganos competentes en cada procedimiento. Los resultados de la venta conjunta de activos del deudor deberán mantenerse en una cuenta separada hasta su distribución, a menos que se ordene lo contrario por los órganos competentes para disponer de ese valor.

Artículo 18. Supervisión del deudor

(1) Los administradores de la insolvencia designados en _____ (Estado Miembro A) supervisarán al deudor no desposeído para asegurarse de que coopera con arreglo al contenido de este protocolo.

(2) Los administradores de la insolvencia designados en _____ (Estado Miembro A) impedirán al deudor desposeído adoptar unilateralmente cualquier acción que pueda perjudicar a los demás procedimientos de insolvencia. En particular, con el objetivo de hallar una solución conjunta a los procedimientos de insolvencia, los administradores de la insolvencia designados en _____ (Estado Miembro A) no autorizarán al deudor no desposeído que realice los siguientes actos sin consultarlo previamente con los administradores de la insolvencia designados en los demás procedimientos de insolvencia:

(a) la adquisición, venta o disposición de cualquier activo;

(b) la sujeción de cualquier activo a una nueva hipoteca, prenda o gravamen;

- (c) la contratación o el despido de empleados;
- (d) la adopción unilateral de cualesquiera pasos destinados a proponer un plan de reorganización, mientras se esté explorando la posibilidad de coordinar la reestructuración;
- (e) la realización de ventas o compras intragrupo distintas de las propias del curso ordinario del negocio y en cumplimiento de las políticas de precios de transferencia del deudor.

Artículo 19. Financiación posterior a la apertura del procedimiento

- (1) Cuando sea necesaria financiación posterior a la apertura en uno o varios de los procedimientos involucrados, las partes deberán cooperar para facilitar el acceso a la nueva financiación.
- (2) En cualquier caso, cada parte debe notificar a las demás su intención de obtener financiación posterior a la apertura del procedimiento antes de tomar prestados fondos o de someter a carga o gravamen cualquier activo del deudor.

Artículo 20. Inicio de nuevos procedimientos de insolvencia

- (1) La parte designada en _____ (Estado Miembro A) debe tratar de buena fe obtener el consentimiento de la parte designada en _____ (Estado Miembro B) antes de:
 - (a) iniciar un nuevo procedimiento de insolvencia o de contraer un compromiso al amparo del artículo 36 del Reglamento 2015/848 (ya sea en el Estado Miembro A, B, o en cualquier otro) en relación con el deudor establecido en _____ (Estado Miembro A);
 - (b) provocar el inicio de un procedimiento de insolvencia sobre el deudor establecido en _____ (Estado Miembro A o B) o cualquiera de sus filiales.

(2) A menos que sea un deber o venga impuesto de otra manera al amparo de la ley aplicable, la parte designada en _____ (Estado Miembro A) debe iniciar un procedimiento de insolvencia secundario o comprometerse al amparo del artículo 36 del Reglamento 2015/848, si fuese necesario, pero solamente si existe un acuerdo en este sentido entre ambos administradores de la insolvencia.

Artículo 21. Planes de reorganización

- (1) En la medida en que lo permitan las leyes de los respectivos Estados Miembros y en la medida en que resulte adecuado, las partes designadas en _____ (Estado Miembro A) y _____ (Estado Miembro B) deben remitir planes de reorganización coordinados en _____ (Estado Miembro A) y _____

(Estado Miembro B) de acuerdo con sus respectivas leyes nacionales de insolvencia.

(2) Las partes designadas en _____ (Estado Miembro A) y _____ (Estado Miembro B) deben, en la medida en que resulte adecuado, coordinar todos los procedimientos en conexión con estos planes de reorganización, incluidos los trámites relativos al voto, al tratamiento de los acreedores y a la clasificación de los créditos. En la medida en que este protocolo no lo prevea, estos procedimientos se desarrollarán con arreglo a la ley aplicable.

(3) Las partes designadas en _____ (Estado Miembro A) y _____ (Estado Miembro B) deben adoptar cualquier acción necesaria para coordinar la presentación simultánea de planes de reorganización.

Artículo 22. Reconocimiento de créditos

(1) Las partes acuerdan que, para contribuir a la administración eficiente y puntual de sus respectivos procedimientos, y para reducir sus costes y maximizar la recuperación de los acreedores, no deberían invertirse recursos ni tiempo en la revisión de los registros contables internos para tomar decisiones relativas a créditos insinuados en sus respectivos procedimientos por otras partes sobre la base de:

- (a) la distribución de los gastos o costes generales de un deudor a otro;
- (b) el flujo de fondos de un deudor a otro;
- (c) la incursión en responsabilidad de un deudor en nombre de otro deudor;
- (d) una transacción entre deudores

(conjuntamente, „créditos internos“); sino que, en su lugar, conviene al mejor interés de todos los acreedores de los deudores que las partes acuerden un conjunto común de registros financieros que conformen la base de los créditos internos, y que estos registros financieros sean válidos prima facie a menos que existan elementos de prueba que sugieran que la transacción se registró erróneamente, o que la misma nunca tuvo lugar o que resulta inconsistente con los registros contables del (de los) deudor(es) relevante(s).

(2) En base al apartado anterior, las partes deben esforzarse por negociar de buena fe de cara a alcanzar una resolución consensual de cualesquiera diferencias en sus registros de los créditos internos. Si las partes no son capaces de resolver de buena fe las diferencias en sus registros de los créditos internos, deberán recurrir a un juzgado con jurisdicción sobre tales créditos. Las partes deberán establecer un comité (el „comité de procedimientos“), cuyos miembros serán conjuntamente designados por los representantes oficiales y confirmados por los juzgados (cuando proceda) que supervisan cada procedimiento, para resolver cualesquiera diferencias en el registro de los créditos internos, mediante consenso. El comité de procedimientos debe proponer: (i) los procedimientos; (ii) las metodologías

contables; y (iii) los elementos de prueba que pretenda emplear en sus cálculos y la resolución consensual de los créditos internos (los „procedimientos contables“).

Artículo 23. Distribución

(1) Sin perjuicio de los créditos con garantía real o de los derechos reales, un acreedor que haya recibido un pago parcial de su crédito en el procedimiento abierto en _____ (Estado Miembro A) con arreglo a _____ (las leyes del Estado Miembro A en materia de insolvencia) no puede recibir pago alguno por el mismo crédito en el procedimiento abierto en _____ (Estado Miembro B) respecto al mismo deudor, siempre y cuando el pago a los demás acreedores de la misma clase sea proporcionalmente inferior al pago que haya recibido ya el citado acreedor. Esta medida también resultará aplicable a los pagos parciales hechos a un acreedor en los procedimientos abiertos en terceros países.

(2) En consonancia con el apartado anterior, si algún crédito contra uno o más deudores (un „crédito directo“) está garantizado por otro deudor (una „garantía“), las partes deben esforzarse por ajustar las distribuciones entre el crédito directo y el crédito derivado de la garantía, de forma que tales distribuciones no excedan el importe agregado del crédito directo o de la garantía, dependiendo de cuál tenga el mayor importe. Con arreglo a lo anterior, las distribuciones hechas a su favor de un crédito directo no pueden reducir el importe de cualquier crédito exigido en virtud de la correspondiente garantía, y las distribuciones hechas en virtud de la garantía no pueden reducir el importe del crédito directo que corresponda.

(3) En apoyo de una distribución equitativa, cada parte debe remitir a la otra:

(a) un borrador de plan de distribución donde se especifiquen los pagos que van a realizarse. La parte receptora deberá responder y hacer comentarios al borrador en el plazo de ___ días desde la fecha de recepción del mismo. La falta de contestación en plazo se considerará una aceptación del borrador de plan.

(b) después de cualquier pago, una lista que contenga los nombres y direcciones de los acreedores a quienes se ha pagado, el importe del pago y la naturaleza del crédito.

Capítulo IV: Costes

Artículo 24: Costes y honorarios

Las partes acuerdan que sus respectivos honorarios, costes y gastos ordinarios (incluyendo los relativos a los profesionales y otro personal por ellas contratados, así como el coste de asistencia mutua) en primera instancia deberán ser abonados con los fondos que cada parte tiene en sus respectivos patrimonios.

MODELO DE PROTOCOLO ENTRE LOS REPRESENTANTES OFICIALES
O ADMINISTRADORES DE LA INSOLVENCIA Y/O LOS DEUDORES NO
EXCLUIDOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES EN
PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA

GUÍA DE IMPLEMENTACIÓN

Sección I: Finalidad y estructura del Modelo Europeo de Protocolo

A. Finalidad del Modelo Europeo de Protocolo

El texto refundido del Reglamento Europeo de Insolvencia (REI 2015/848) establece deberes generales de comunicación y coordinación para quienes toman las decisiones en los casos de insolvencia transfronteriza en los artículos 41 a 44 para casos de un deudor único y en los artículos 56 a 59 para los casos de grupos de sociedades. A resultas de la anterior regulación, la base normativa para la cooperación se encuentra ahora en el Derecho europeo. La cooperación no es voluntaria ni es preciso un protocolo para establecer estos deberes por acuerdo. Por lo tanto, desde 2017, ya existe, dentro del ámbito territorial del REI 2015/848, un „marco de principios generales para lidiar con cuestiones que puedan surgir en conexión con los casos de insolvencia transfronteriza“.

Sin embargo, el marco contemplado en el REI 2015/848 carece de detalle. Los artículos y considerandos del Reglamento no establecen provisiones específicas sobre los medios de cooperación y carecen de una descripción precisa de los límites de los respectivos deberes. En efecto, la última frase del Considerando 48 se refiere explícitamente a las mejores prácticas al respecto „según figuran en los principios y guías sobre comunicación y cooperación adoptadas por las organizaciones europeas e internacionales activas en el ámbito del Derecho de la insolvencia, y en particular las guías relevantes preparadas por la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)“. Adicionalmente, el Considerando 49 recomienda a los administradores concursales y a los juzgados firmar „acuerdos y protocolos para facilitar la cooperación transfronteriza en varios procedimientos de insolvencia tramitados en distintos Estados Miembros en relación con el mismo deudor o con miembros del mismo grupo, siempre que ello sea compatible con las reglas aplicables a cada uno de los procedimientos“. Resulta evidente que el legislador europeo pretende incentivar la cooperación de los representantes oficiales de los procedimientos o administradores de la insolvencia en los casos transfronterizos, aun cuando únicamente haga una referencia abstracta al contenido y límites de esa cooperación. Los protocolos son un instrumento clave para proporcionar más detalle y, por lo tanto, estándares prácticos. Su contenido debe reflejar las mejores prácticas establecidas y contribuir a las directrices de carácter dispositivo presentes y futuras.

Al mismo tiempo, el desarrollo de los protocolos requiere una advertencia significativa. Aunque es cierto que la firma de protocolos permite una mayor predecibilidad para todas las partes involucradas en procedimientos paralelos, esta necesidad de coordinación no está presente en todos los casos de insolvencias transfronterizas. En efecto, emplear tiempo en la negociación de un protocolo puede

no ser un ejercicio útil en los casos en los que –y en la medida en que– la resolución de cuestiones transfronterizas está (todavía) en las manos de un administrador central. A menudo, otros instrumentos de Derecho de la insolvencia transfronteriza permiten ese control central sobre los activos, establecimientos o filiales en el extranjero. En muchos casos, el inicio de un procedimiento único con efectos dentro de la Unión Europea al amparo del Reglamento 2015/848 basta para establecer ese control. Bajo estas reglas, los activos extranjeros de un mismo deudor quedan bajo el control del administrador del procedimiento principal hasta que se abran procedimientos secundarios, si es que esto llega a suceder. En las insolvencias de grupo, el control se conserva manteniendo a las filiales solventes y por consiguiente en control de la matriz (insolvente) (reestructuraciones „con un único punto de entrada“ o ventas de empresa en funcionamiento). E incluso en los casos en los que existen procedimientos paralelos en varias jurisdicciones, existen medios de consolidación procedimental, como por ejemplo el nombramiento de la misma persona como administrador (a menudo solamente es posible en los casos locales) o mediante la concentración de varios procedimientos en el mismo juzgado. En todas estas situaciones con control centralizado, no son (todavía) necesarias la coordinación y la cooperación.

La función esencial de cualquier protocolo, por lo tanto, se define por el hecho de que los casos de insolvencia transfronteriza (e incluso local) se han desarrollado hasta el punto de que se pierde o no existe el control centralizado de los activos del deudor o del grupo y cuando el esfuerzo de coordinar los pasos dados en varios procedimientos paralelos resulta claramente creador de valor (ahorrador de costes) para los participantes. Solamente bajo estas circunstancias surge la necesidad de un protocolo y comienzan las negociaciones sobre su contenido.

El Modelo Europeo de Protocolo (MEP) aporta a las partes negociadoras cláusulas modelo que pueden facilitar los enfoques coordinados en los casos de insolvencia con procedimientos en varias jurisdicciones de la UE. Ante el deber de comunicación y cooperación que impone el RIE 2015/848, los juzgados y los administradores pueden encontrar aquí una plantilla que puede usarse por defecto como contenido de un protocolo transfronterizo de insolvencia, y que debería adaptarse a cada caso concreto. Las cláusulas modelo que se contienen aquí sirven como base. Su adopción puede facilitar un avance en el conocimiento en relación con el deber de comunicación y cooperación. Puede también servir como prueba del cumplimiento *prima facie* de las obligaciones de comunicación y cooperación que impone el REI 2015/848.

B. Estructura del Modelo Europeo de Protocolo

Cuando la existencia de procedimientos de insolvencia en más de una jurisdicción demande un enfoque coordinado entre los interesados, debe abordarse la necesidad de la cooperación entre quienes estén en control de información privada y de poder decisorio. Buena parte de este control y este poder está en las manos de los jueces, ya que los procedimientos de insolvencia son procedimientos judiciales por definición. Las respectivas reglas de insolvencia también imponen la designación de un administrador de la insolvencia o incluso que sea el deudor quien administre diariamente su patrimonio insolvente. Pueden constituirse órganos de

acreedores para tomar ciertas decisiones. Mientras que todos estos agentes son relevantes para la comunicación y la coordinación, el papel de los juzgados es diferente debido a su específica posición en el sistema legal. La estructura del MEP refleja lo anterior mediante el establecimiento de un conjunto separado de cláusulas relativas a las medidas judiciales. Esta diferenciación estructural también refleja los estándares separados contenidos en los artículos 41-42 y 56-57 del REI 2015/848 para los juzgados y para los administradores respectivamente. Finalmente, las mejores prácticas en los casos de insolvencia transfronteriza han desarrollado un conjunto separado de „Directrices“ para jueces y de „protocolos“ para los administradores. El MEP parte de esas experiencias y despliega el contenido modelo para los protocolos entre administradores en la primera parte, antes de un conjunto separado de cláusulas modelo para las Directrices para la comunicación la cooperación entre juzgados en la segunda parte.

El MEP proporciona cláusulas modelo. Estas cláusulas no son la mejor opción para todas las circunstancias por definición. El MEP refleja lo anterior contemplando una estructura básica de términos que deberían ser relevantes y al menos considerados en todos los casos. Adicionalmente, el MEP ofrece términos adicionales o expresiones solamente para circunstancias específicas. Su naturaleza opcional aparece señalada mediante el empleo de texto verde.

Finalmente, el MEP recoge dos variantes muy básicas para los administradores -un protocolo vinculante y otro no vinculante. Dado que ambas opciones deben ser puestas a disposición de las partes, el MEP refleja la elección respectiva refiriéndose a la Variante A para posibles términos vinculantes y a la Variante B para posibles términos en los protocolos no vinculantes. Se asegura la consistencia mediante la elección de variantes con el mismo número de letras. Las variantes con diferentes números de letras no son necesariamente inconsistentes entre ellas.

Sección II: Finalidad de la guía de implementación

El Modelo Europeo de Protocolo podría convertirse en una herramienta más eficaz en la práctica si se acompaña de antecedentes e información complementaria. Si bien esta información estaría primeramente dirigida a los juzgados y a la práctica de la insolvencia, también podría proporcionar conocimientos útiles a las ramas ejecutivas de los gobiernos y a los legisladores que preparan las necesarias revisiones regulatorias en el ámbito de la comunicación y cooperación transfronteriza de los juzgados. Esta información puede ayudar a los Estados Miembros a la hora de considerar qué disposiciones de su régimen legal local de insolvencia, si es que hay alguna, deberían alterarse para permitir a los jueces y a los administradores de la insolvencia gestionar los retos que plantean las insolvencias transfronterizas insolvencia, con sus requisitos específicos, tanto desde un punto jurídico como práctico.

Sección III: Trabajos preparatorios e implementación

El Modelo Europeo de Protocolo pretende contribuir de forma directa a la práctica de la insolvencia. Al enfrentarse a la necesidad de acceder a la información

conservada en procedimientos extranjeros y paralelos de insolvencia o de coordinar las decisiones que allí se toman, la práctica puede dirigirse inmediatamente al MEP en tanto que base para un protocolo. Las negociaciones sobre las cuestiones cubiertas deberían verse facilitadas por la existencia de una estructura por defecto y de reglas que reflejan las mejores prácticas. Únicamente deberían adaptarse a las necesidades específicas de cada caso en particular. Además, el marco legal local o la práctica judicial asentada localmente puede hacer necesaria la modificación de algunas cláusulas.

El MEP no requiere ningún tipo de implementación por parte del legislador. Está diseñado para proporcionar un contenido modelo para acuerdos plenamente consensuales, a menudo no vinculantes. Sin embargo, reglas adicionales podrían apoyar el éxito del MEP en relación con el papel que desempeñan los juzgados. Las Directrices para la comunicación y cooperación entre juzgados que constituyen la segunda parte del MEP pueden hacerse efectivas bajo la forma de un estándar procedimental formalmente adoptado por el juzgado relevante o incluso para todos los procedimientos de insolvencia nacionales. La adopción de las Directrices puede requerir la actuación del titular de un juzgado, una orden ministerial o incluso un acto del parlamento en algunas jurisdicciones. En tanto no se produzca dicha adopción, las Directrices del MEP pueden ayudar a cada juez en el ejercicio discrecional de la aplicación de las reglas sobre cooperación y coordinación de los artículos 42 y 57 del REI 2015/848.

Sección IV: Observaciones para cada artículo

Primera parte

Capítulo I: Considerandos

Artículo 1. Identificación de las partes

El Artículo 1 identifica a las partes del protocolo y las fechas de su conclusión. Los firmantes del protocolo se identifican personalmente en función de su capacidad para representar el patrimonio del deudor, lo que requiere información adicional sobre el deudor (nombre y detalles relevantes como la dirección comercial, la inscripción en el registro), la decisión del tribunal que lo designa (nombre del tribunal, incluido el Estado miembro, fecha de la designación) y el procedimiento (nombre o tipo de procedimiento y número de expediente).

El término "representante oficial" o „administrador de la insolvencia“ se utiliza a lo largo de la MEP para referirse a la persona que administra legalmente la masa del deudor en un procedimiento de insolvencia en virtud del REI 2015/848 o de cualquier procedimiento funcionalmente equivalente en virtud de la legislación local, por ejemplo, un acuerdo de refinanciación. El representante oficial típico es el administrador concursal, tal como se define en el artículo 2, apartado 5, del REI 2015/848, y que figura en el anexo B del REI para los Estados miembros. También incluye a un coordinador designado en los procedimientos de coordinación (artículo 71 del REI 2015/848). En los procedimientos en los que el deudor mantiene la posesión (artículo 2, apartado 3, REI 2015/848), es el deudor quien representa a la compañía y, por tanto, también debe firmar el protocolo. Si el tribunal nombra a un

administrador concursal para que supervise la actuación del deudor y controle (parcialmente) la masa, este deberá firmar también.

Si el deudor o el administrador concursal designado para representar a la masa es una persona jurídica, el artículo 1 les exige principalmente que identifiquen a la persona física que actúa en su nombre como firmante. Este principio está respaldado por la experiencia de que la comunicación y la cooperación basadas en el protocolo están impulsadas por la confianza personal y la comunicación directa entre individuos, que a menudo forman parte de un grupo más pequeño de administradores concursales de renombre. El hecho de que la persona identificada en el artículo 1 sea también la que está legalmente obligada a cumplir las obligaciones incluidas en otros artículos del protocolo no viene predeterminado por el artículo 1. El obligado por las cláusulas vinculantes del protocolo deberá, por el contrario, identificarse en la propia cláusula específica.

El artículo 1 limita el ámbito de aplicación del protocolo a los representantes oficiales o administradores de los procedimientos de insolvencia. No incluye a las personas u organismos que actúan como supervisores de estos representantes, por ejemplo, un juez, un funcionario judicial o un comité de acreedores. Mientras que los tribunales pueden adoptar directrices para comunicarse y cooperar, como se indica en la segunda parte del MEP, los organismos de supervisión no pueden firmar un protocolo en los términos de la primera parte. Su función les obligaría a revisar y aprobar dichos acuerdos.

El término "procedimiento" indica que el ámbito de aplicación de los protocolos es potencialmente más amplio que el del REI 2015/848 en cuanto a los procedimientos cubiertos. Los protocolos son celebrados habitualmente por los administradores o representantes oficiales de la masa del deudor en los "procedimientos de insolvencia" definidos en el artículo 1.1 del REI 2015/848 y, en el caso de los Estados miembros participantes, enumerados en su anexo A, y por los administradores o representantes oficiales en terceros Estados u otros procedimientos, por ejemplo, procedimientos preventivos no públicos o acuerdos de refinanciación. La capacidad de adherirse a un protocolo no puede verse limitada por la definición del artículo 1.1 del REI 2015/848. Sin embargo, en ese caso el alcance de la cooperación no vendría determinado por el REI 2015/848, sino por el Derecho interno de los Estados miembros en cuestión (*lex concursus*) y puede estar eventualmente sujeta a reciprocidad. También puede ser útil permitir que el protocolo prevea la coordinación de múltiples procedimientos orientados al rescate, independientemente de su capacidad para encajar en la definición del artículo 1.1 del REI. Sin embargo, el objetivo específico del MEP es limitado, ya que solo pretende proporcionar cláusulas modelo basadas en la aplicabilidad del REI 2015/848 y los deberes de cooperación en procedimientos paralelos que allí se contemplan. Las cláusulas formuladas en el MEP están adaptadas a dichas partes. Cuando los protocolos deban incluir partes de terceros Estados u otros procedimientos, las cláusulas del MEP pueden seguir adoptándose. Sin embargo, deberían revisarse en lo que respecta a los aspectos jurídicos adicionales relativos a las partes de terceros Estados.

Para facilitar la comunicación directa, se invita a las partes del protocolo a proporcionar la correspondiente información de contacto, en particular medios de

comunicación directa y sencilla como una dirección de correo electrónico. Esta parte del artículo 1 es opcional (verde) pero se recomienda.

Artículo 2. Antecedentes

Las partes deben describir los antecedentes del procedimiento, así como los detalles de la constitución del deudor, su estructura empresarial y su historial de insolvencia.

El artículo 2 complementa la información relativa al procedimiento prevista en el artículo 1. En primer lugar, la información permite la identificación segura del deudor. En segundo lugar, proporciona el contexto fáctico y jurídico del protocolo y facilita a las partes la comprensión de las implicaciones del protocolo y la previsión de su posible evolución futura.

Artículo 3. Ámbito, finalidad y objetivos

Este artículo describe el alcance, la finalidad y los objetivos del protocolo. Incluye una descripción del grado de comunicación, cooperación y coordinación necesarias para cumplir con los deberes legales impuestos en el REI 2015/848.

Según la explicación general de las Directrices, el Protocolo tiene por objeto proporcionar un modelo de cooperación aplicable entre las Partes en los "procedimientos de insolvencia" definidos en el artículo 1.1 del REI 2015/848.

El objeto del Protocolo es especificar el deber legal de cooperación previsto en el REI 2015/848, y permite a las Partes acreditar *prima facie* que han cumplido con el deber de cooperación derivado del REI o de las normas nacionales aplicables en cada jurisdicción.

Los objetivos y propósitos particulares de las partes que firman el Protocolo dependen de si este tiene carácter vinculante o no vinculante. En ambos casos se pretende facilitar la cooperación y coordinación de los procedimientos, asegurar su administración eficaz, servir para compartir información entre los Representantes, maximizar el valor del patrimonio del deudor y de la masa concursal, reducir los costes y, en su caso, procurar que las partes negocien para proponer, alcanzar y ejecutar un plan de reestructuración o un convenio.

Capítulo II: Cláusulas generales

Artículo 4. Carácter vinculante o no vinculante

Este artículo se refiere al carácter supletorio del protocolo y explica que, o bien establece obligaciones vinculantes adicionales [Variante A], o bien sólo describe la forma mutuamente esperada de cumplir discrecionalmente los derechos o deberes de cooperación [Variante B] bajo las respectivas leyes aplicables.

La obligación legal de un administrador o representante oficial de cooperar en la mayor medida posible con los representantes extranjeros ha sido contemplada en los regímenes de insolvencia de muchos países. El artículo 41.1 del REI 2015/848 contempla este deber para los administradores concursales en la mayoría de los Estados miembros de la UE. El artículo 26.1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza incluye una norma similar y ha sido promulgada en un número significativo de países. El artículo 4 no pretende interferir con estas

obligaciones legales de cooperación ni con otros deberes y derechos en virtud de las leyes aplicables a las Partes. El apartado 2 subraya esta intención.

Los deberes legales de cooperación existentes suelen otorgar un grado significativo de discrecionalidad con respecto al contenido, el momento y la forma de los actos de cooperación. Además, los límites comunes de una obligación legal de cooperar están definidos por las obligaciones de las partes en virtud de su respectiva *lex fori concursus*. Los términos generales como, por ejemplo, la necesidad de actuar en el interés general de los acreedores, dejan un mayor margen de apreciación. El artículo 4 está concebido para reducir la incertidumbre resultante en los casos en que la cooperación transfronteriza es necesaria para funcionar de forma sostenible en interés de las Partes, tal como se menciona en el artículo 1.

Más allá de estos antecedentes, los protocolos pueden diseñarse principalmente en dos variantes alternativas.

Por un lado [Variante B], un protocolo podría considerarse por las Partes como un "simple acuerdo genérico" que enfatiza "la necesidad de una estrecha cooperación entre las partes, sin abordar cuestiones específicas" (Considerando 49 de la REI 2015/848). Un protocolo de este tipo destacaría la necesidad de compartir información, coordinar decisiones y cooperar de otras maneras, sin exigir a las Partes que suscriban ningún acuerdo jurídicamente vinculante. De dicho protocolo no se derivaría ninguna obligación adicional jurídicamente exigible. En cualquier caso, las partes siguen estando obligadas a cumplir el deber legal de cooperar derivado del REI 2015/848. Tienen que cumplir con su deber legal de cooperación y podrían sufrir las consecuencias previstas en las leyes nacionales aplicables por cualquier incumplimiento de este deber.

Por otro lado [Variante A], las Partes podrían acordar la celebración de un protocolo jurídicamente vinculante, en particular con vistas a establecer medios e instrumentos fiables de comunicación y cooperación. Dicho protocolo adoptaría a menudo la forma de (como describe el Considerando 49 del REI 2015/848) un "acuerdo más detallado y específico" que establezca "un marco de principios que rijan los procedimientos de insolvencia múltiples". Las partes tendrían que estar dispuestas a limitar su discrecionalidad con respecto a los actos específicos de cooperación en favor de un régimen jurídico mutuamente fiable y posiblemente incluso susceptible de ejecución. La adopción de un acuerdo de este tipo puede requerir la aprobación de los órganos de supervisión en virtud de la *lex fori concursus* (véase el artículo 5). El alcance de las obligaciones vinculantes, así como las consecuencias del incumplimiento de estos deberes, pueden definirse dentro de los límites fijados por las leyes aplicables (véase el artículo 8). Cualquier disputa relacionada con dichas obligaciones y con las consecuencias en caso de incumplimiento de las mismas se resolverá de acuerdo con lo dispuesto en el protocolo (véase el artículo 12).

La propia obligación legal de cooperar suele estar limitada por las normas aplicables a las Partes (*lex fori concursus*). Estos límites son pertinentes para todos los tipos de protocolos y se reflejan en el artículo 4, apartado 3 en cualquiera de sus variantes. Dado que el alcance de estos límites dista mucho de ser claro y suele ser difícil de evaluar de antemano, en particular para los representantes extranjeros, el artículo 4 establece la obligación de notificar oportunamente cada vez que una Parte

en el protocolo decida no cumplir sus términos debido a los límites establecidos en su *lex fori concursus* o en el REI 2015/848. También incluye un deber de "cumplir o explicar" para dar a las otras Partes la oportunidad de conocer y comprender la posición de la Parte incumplidora y, si es aconsejable, invocar un procedimiento de resolución de conflictos en virtud del artículo 12. Con el fin de incentivar la notificación oportuna, cualquier incumplimiento de estas obligaciones puede dar lugar a que la parte perjudicada reclame daños y perjuicios sobre la base de este protocolo y de la *lex fori concursus* aplicable a la Parte en cuestión.

Artículo 5. Efectividad

El artículo 5 explica el modo en que el protocolo adquiere eficacia jurídica. El apartado 1 incluye una norma básica del derecho de contratos o de cualquier otro acto jurídico escrito. Las partes pueden desear incluir también una fecha concreta.

El apartado 2 establece requisitos adicionales para el caso de que el protocolo requiera la aprobación del tribunal o de cualquier otro organismo de supervisión, por ejemplo, la aprobación del comité de acreedores en Alemania, en virtud de la *lex fori concursus* aplicable a cada Parte respectivamente.

Artículo 6. Modificaciones y renunciaciones

El artículo explica la forma en que el protocolo puede ser modificado, revisado o terminado, adoptando el principio general de que las modificaciones, la revisión y la terminación deben ajustarse a las mismas formas requeridas para la eficacia del protocolo.

Las cuestiones relacionadas específicamente con el acuerdo, incluidas la modificación y la terminación, están pensadas para operar en los casos en que, en el curso del procedimiento, haya que dar cabida a las circunstancias cambiantes de una insolvencia transfronteriza. Por lo tanto, se abordan con frecuencia en los protocolos, como en el Protocolo de Jet Airways y en el caso de Quebecor (2008), en los que se estipuló que el acuerdo no puede complementarse ni modificarse de ninguna manera, salvo con la aprobación de los tribunales respectivos.

El artículo tiene en cuenta que puede ser necesaria según las leyes nacionales (como en el caso del Protocolo ISA-Daisytek) la aprobación por parte de un comité de acreedores para que el acuerdo sea efectivo.

Con el mismo propósito, algunos acuerdos pueden requerir, además de la aprobación del juez y del comité de acreedores, un consentimiento por escrito de las partes, que especificarse de forma expresa, y que puede incluir al deudor o a determinados acreedores.

En ocasiones, las modificaciones pueden implicar el cambio de los términos del acuerdo o la adición de una parte que podría incluir, en un contexto de grupo, al administrador o representante de la insolvencia designado en procedimientos que afecten a otros miembros del grupo, como en el caso de Lehman Brothers.

Artículo 7. Cesión

Las partes deben considerar si, y en caso afirmativo, de qué manera y en qué medida, la posición de una de las partes en su conjunto, o sus derechos o reclamaciones individuales pueden ser cedidos a una nueva parte. El círculo de

posibles cesionarios está claramente limitado por la finalidad del protocolo, que limita el tipo de personas que pueden ser parte (véase el artículo 1).

Debido a la función de todo protocolo como medio para establecer y expresar la confianza mutua, la cesión de derechos y obligaciones debe tratarse con cuidado y, por lo general, dependerá del consentimiento de todas las Partes. Este principio se expresa en el artículo 1. También se aplica al gravamen de los derechos, ya que tiene un efecto jurídico similar. El recurso a un consentimiento prestado *ex ante* en el protocolo tampoco parece garantizar debidamente que las Partes consideren cuidadosamente las circunstancias del caso antes de consentir una cesión.

Sin embargo, en circunstancias específicas, la sustitución sencilla de una Parte puede ser útil y eficiente. En jurisdicciones y procedimientos específicos, en los que la sustitución del administrador o representante oficial de la insolvencia es previsible, el protocolo podría incluir ya de antemano a cualquier administrador o representante oficial de la insolvencia recién nombrado. El apartado 2 ofrece esta opción. La entrada del nuevo administrador o representante oficial de la insolvencia se produce automáticamente, a menos que las Partes acuerden abstenerse por mutuo disenso. La opción de conceder a una de las partes el derecho a terminar unilateralmente el protocolo también puede considerarse, dado el carácter necesariamente cooperativo del mismo.

Artículo 8. Responsabilidad de las partes

Este artículo establece las consecuencias del incumplimiento por las partes, tal como se menciona en el artículo 1 del Protocolo. Prevé dos tipos de remedios diferentes según se trate de un protocolo vinculante o no vinculante.

En el caso de los protocolos vinculantes, los remedios por incumplimiento serán, además de los previstos en el propio protocolo, los establecidos en la legislación aplicable para el incumplimiento de los deberes legales de los administradores o representantes oficiales de la insolvencia según el artículo 7.1 del REI 2015/848.

Los protocolos no vinculantes no pueden, por definición, considerarse incumplidos. Por lo tanto, no se aplicarían los remedios por incumplimiento del Protocolo. Sin embargo, las partes deben ser conscientes de que siguen estando obligadas por el deber legal de cooperación previsto en el REI 2015/848.

En ambos casos, las partes deberán indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del deber de comunicar a su debido tiempo su intención de apartarse de las disposiciones del Protocolo, así como los motivos que lo justifican.

Si este Modelo de Protocolo fuera utilizado en un procedimiento de insolvencia transfronterizo por partes no sujetas al REI 2015/848, el Protocolo deberá prever los remedios aplicables. Sin perjuicio de lo anterior, también serán aplicables los remedios que pueda prever la legislación aplicable a las Partes.

Artículo 9. Garantías y ejecución

El artículo 9 contiene la garantía de que la persona que ha firmado el Protocolo también está facultada para ponerlo en práctica, previa autorización judicial cuando proceda

Además, el artículo establece el principio de buena fe en la implementación del Protocolo, una expresión del cual es, entre otras cosas, la solicitud de autorización

judicial para realizar actos específicos (si los hubiera), así como la obligación de notificar sin demora a la otra Parte cualquier denegación de dicha autorización.

Estas cláusulas son aplicables tanto a los protocolos vinculantes como a los no vinculantes.

Artículo 10. Idioma

Esta cláusula (opcional) implementa el Principio 14 de los Principios de cooperación transfronteriza entre juzgados de la UE.

Artículo 11. Terminología y reglas interpretativas

El artículo contempla una guía para interpretar el Protocolo. Este tipo de cláusulas son habituales (véase, por ejemplo, la Directriz 6 de las Directrices JIN).

Además, dado que los protocolos de insolvencia según se contemplan en el REI 2015/848 son un medio posible para cumplir el deber de cooperación entre los administradores o representantes oficiales de la insolvencia, al interpretar los protocolos de insolvencia se considerará que el deber de cooperación es la finalidad típica que deben alcanzar los mismos, de modo que su contenido se interpretará en consecuencia y de forma coherente también como una cuestión de interpretación.

Por último, siempre que una cláusula de un protocolo de insolvencia sea susceptible de más de una interpretación, se tendrán en cuenta los límites obligatorios del deber de cooperación previstos en los artículos 41.1 y 56.1 del REI 2015/848, asumiendo que los administrador o representante oficial de la insolvencia que sean partes en el protocolo de insolvencia en cuestión tuvieron debidamente en cuenta esos límites al expresar su consentimiento.

Por lo tanto, en el caso de los protocolos de insolvencia relativos al mismo deudor, se aplicará el criterio a), mientras que, en el caso de los protocolos de insolvencia relativos a los miembros del mismo grupo de empresas, se aplicarán los siguientes criterios a), b) y c):

(a) las interpretaciones, si las hubiera, que sean compatibles con las normas del procedimiento interesado, prevalecerán sobre cualquier otro significado;

(b) las interpretaciones, si las hubiera, que parezcan más adecuadas para la eficacia de la administración del procedimiento, prevalecerán sobre cualquier otro significado;

(c) las interpretaciones, si las hubiera, que excluyan los conflictos de intereses, prevalecerán sobre cualquier otro significado.

Artículo 12. Resolución de conflictos

En la medida en que muchas de las cláusulas del protocolo son expresión de la obligación de cooperación entre los administradores concursales, entre los órganos jurisdiccionales y entre los administradores concursales y los órganos jurisdiccionales, prevista en el REI 2015/848, las acciones relativas a su validez, interpretación o cumplimiento tendrán la consideración de cuestiones de insolvencia o estarán comprendidas en el concepto de "cuestiones relacionadas con la insolvencia", en la definición de la jurisprudencia del TJUE y según se recogen en el artículo 6 del Reglamento. En consecuencia, se trata de cuestiones que deben

ser conocidas por los tribunales de los Estados miembros de los procedimientos de insolvencia implicados en la cooperación.

En la medida en que del protocolo puedan surgir reclamaciones que no estén sujetas a la jurisdicción exclusiva de los tribunales de insolvencia en virtud del REI 2015/848, puede ser la voluntad de las Partes el incluir distintos acuerdos con vistas a resolver los litigios no relacionados con la insolvencia. Estos acuerdos pueden incluir una obligación informal de negociar de buena fe para resolver la controversia (apartado 3), un mecanismo formal de mediación gestionado por una institución de mediación elegida por las Partes (apartado 4), y un último paso de resolución de controversias, consistente en un litigio judicial (apartado 5, Variante AA), o en un procedimiento de arbitraje (apartado 5, Variante BB).

En caso de insolvencia de un grupo de empresas, puede ser útil que una de las compañías solventes del grupo se adhiera al Protocolo. En tal situación, las obligaciones de dicha compañía no serían consecuencia de los deberes impuestos por el REI 2015/848, sino que tendrían carácter contractual. En consecuencia, cualquier reclamación relativa a los deberes de dicha empresa que se deriven del Protocolo estaría sujeta, en aplicación de las dos variantes del apartado 5, bien a la elección del tribunal, bien al convenio arbitral establecido en el mismo.

Artículo 13. Ley aplicable

La cláusula sobre la ley aplicable al protocolo está redactada de manera que no interfiera con la aplicabilidad de la ley determinada en el artículo 7 del REI 2015/848.

En particular, la primera parte de la cláusula reconoce la prioridad como ley aplicable de la determinada en el artículo 7 REI 2015/848. Por lo tanto, en la medida en que esta última disposición es aplicable, rigen, por un lado, las obligaciones y compromisos asumidos por cualquiera de las partes del protocolo y, por otro, cualquier requisito previo que sea exigible para celebrar el protocolo y comprometerse en virtud del mismo.

En la medida en que el artículo 7 del REI 2015/848 no sea aplicable a determinados aspectos cubiertos por el protocolo, el enfoque adoptado en la variante AA en lo que respecta a la determinación de la ley aplicable consiste en separar cada obligación y someterla a la ley de la parte obligada, en lugar de identificar una única ley aplicable a todo el protocolo. La ventaja de esta solución es garantizar que la ley del Estado de apertura del procedimiento cubra no solo la materia identificada en virtud del artículo 7 del REI 2015/848, sino cualquier obligación o compromiso adicional de cada parte del protocolo individualmente considerada.

En la Variante BB, se ofrece la opción de que las partes elijan una ley nacional aplicable. Sin embargo, una vez más, la opción se limita a las cuestiones ajenas al ámbito del artículo 7 del REI 2015/848.

Capítulo III: Cooperación y comunicación

Artículo 14. Principio de cooperación y coordinación

La redacción del artículo 14 se corresponde con los artículos 56.1 y 41.1 (para los casos de deudor único) del REI 2015/848. Recoge el deber general de cooperación, un concepto omnicomprendivo que engloba diferentes manifestaciones de conducta para garantizar la mejor y más eficaz administración del procedimiento de insolvencia.

En el caso de un deudor único sobre cuyo patrimonio existan diferentes procedimientos de insolvencia, el objetivo del deber de cooperación de los administradores o representantes oficiales de la insolvencia es coordinar el uso, la administración y la realización/liquidación eficientes de la masa activa y coordinar la administración de la realización/liquidación de los negocios del deudor.

El deber de cooperación también obliga a los administradores o representantes oficiales de la insolvencia a tomar las medidas adecuadas para determinar la posibilidad de coordinar la administración y supervisión de los negocios de las diversas entidades incluidas en un grupo de empresas cuando estén sujetas a respectivos procedimientos de insolvencia y, en su caso, coordinar dicha administración y supervisión.

El deber de cooperación conlleva la adopción de medidas adecuadas para posibilitar la reestructuración del deudor o de los miembros del grupo sometidos a un procedimiento de insolvencia. Cuando la reestructuración se considere oportuna, el deber de cooperación incluye la adopción de las medidas necesarias para coordinar las propuestas, la negociación y la aplicación de un plan de reestructuración o de un plan de reestructuración coordinado.

Por último, el deber de cooperar engloba la adopción de cualquier medida adecuada para posibilitar la liquidación coordinada del patrimonio del deudor único o de las empresas de un grupo y, en su caso, para coordinar las propuestas y la negociación y ejecución de una liquidación coordinada.

Las Partes también podrán cooperar en lo que respecta a la coordinación y adopción de cualquier medida que pueda afectar al empleo o al pago de los salarios de los trabajadores y a cualquier pago futuro a los empleados, incluidas las pensiones de jubilación.

Artículo 15. Intercambio de información

El deber de las partes de mantenerse mutuamente informadas está regulado por el Derecho de la UE. El artículo 41.2, letra a), del REI 2015/848 establece que, tan pronto como sea posible, los respectivos administrador o representante oficial de la insolvencia deberán comunicarse mutuamente cualquier información que pueda ser relevante para los otros procedimientos que afecten al mismo deudor. Paralelamente, el artículo 56.2, letra a), del REI 2015/848 establece el mismo deber de comunicación para los administrador o representante oficial de la insolvencia designados en procedimientos relativos a miembros de un grupo de empresas.

Este artículo del MEP detalla más estos deberes sobre la base de una diferenciación entre la información de los procedimientos que está disponible públicamente y la que no lo está. En el caso de esta última, ulteriores diferenciaciones son opcionales.

Para cumplir con los deberes recíprocos de comunicación, las Partes tienen que intercambiar datos sobre temas procesales y no procesales como, por ejemplo: a) los activos, b) las acciones previstas o en curso para recuperar los activos: acciones de separación o rescisorias, c) las opciones para liquidar los activos, d) el plazo para insinuar los créditos; e) los créditos presentados, f) la verificación de los créditos y los litigios relativos a los mismos, g) el orden de prelación de los acreedores, h) las medidas de reorganización previstas, i) las propuestas de convenio, j) los planes para el pago a los acreedores, k) el progreso de las operaciones en los procedimientos.

Lo anterior no afectará a la legislación nacional sobre privacidad y protección de datos.

Artículo 16. Acceso a información

Esta cláusula opcional especifica más en detalle la forma en que debe compartirse la información pertinente. Se inspira en las cláusulas 4.6.1, 4.6.3 y 4.7 del protocolo Lehman. Dichas cláusulas podrían ser relevantes en los casos en que la información esté centralizada en una entidad del grupo.

Cuando la información compartida implique datos personales, deberá tenerse en cuenta el Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento 2016/679). El artículo 6 del RGPD permite el tratamiento lícito de los datos personales cuando el interesado haya dado su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos (artículo 6.1.(a) del RGPD); cuando el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal a la que esté sujeto el responsable del tratamiento (artículo 6.1.c) del RGPD) y, principalmente, cuando el tratamiento sea necesario para los fines de los intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero (artículo 6.1.f) del RGPD). La posibilidad de transferencia de datos se permite en determinadas circunstancias "cuando el interesado haya dado su consentimiento explícito, cuando la transferencia sea ocasional y necesaria en relación con un contrato o una reclamación legal, tanto en un procedimiento judicial como en un procedimiento administrativo o extrajudicial, incluidos los procedimientos ante organismos reguladores" (considerando 111 del RGPD). El considerando 113 indica que "las transferencias que puedan calificarse de no repetitivas y que sólo afecten a un número limitado de interesados, también podrían ser posibles a efectos de los intereses legítimos imperiosos perseguidos por el responsable del tratamiento, cuando no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado y cuando el responsable del tratamiento haya evaluado todas las circunstancias que rodean la transferencia de datos. El responsable del tratamiento debe tener especialmente en cuenta la naturaleza de los datos personales, la finalidad y la duración de la operación u operaciones de tratamiento propuestas, así como la situación en el país de origen, en el tercer país y en el país de destino final, y debe proporcionar las garantías adecuadas para proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas en relación con el tratamiento de sus datos personales (...)".

Las transferencias transfronterizas (artículo 23 del RGPD) también están sujetas a las obligaciones generales del responsable del tratamiento definidas en el artículo

24 (o de los responsables conjuntos: artículo 26 del RGPD), exigiéndose especialmente que las transferencias estén sujetas a las garantías adecuadas (capítulo V del RGPD).

Obsérvese que el intercambio de información en los procedimientos de insolvencia puede dar lugar en algunos casos a conflictos de intereses. Tales conflictos, que constituyen un límite razonable al deber de información y cooperación, pueden surgir, sobre todo, en el marco de las insolvencias de sociedades del mismo grupo, en las que un administrador concursal adquiere instantáneamente acceso a toda la información relacionada con los miembros del grupo. Esta información puede incluir información confidencial y otros datos sensibles desde el punto de vista financiero susceptibles de influir en el proceso de toma de decisiones y en los acuerdos financieros intragrupo que resulten perjudiciales para un miembro del grupo que, de no haber compartido la información, no se habría visto tan dañado. Para resolver estos problemas, algunos protocolos incluyen mecanismos de mediación o de resolución de conflictos.

Artículo 17. Investigación y realización de activos

El artículo 17 del MEP desarrolla las normas relativas a la cooperación y la comunicación entre los administradores de la insolvencia establecidas en el REI 2015/848 en dos aspectos: por un lado, la investigación y la recuperación de los activos ocultos del deudor (secciones 2, 3 y 4(c)) y, por otro lado, el uso, la disposición y la realización de estos activos (secciones 4(a)-(b) a (6)). Varias iniciativas internacionales mejoran la legislación sobre insolvencia transfronteriza a través de mejores prácticas y directrices eficaces, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza, la Declaración IOH de Insol Europe y los Principios Globales ALI-III. En ellos se destaca la necesidad de coordinación en cuestiones relativas a la investigación y realización de activos situados en diferentes jurisdicciones, mediante la adopción de normas y procedimientos similares. Los protocolos internacionales incluyen también una amplia gama de disposiciones con este propósito. De hecho, el marco general de esta disposición recuerda a las cláusulas presentes en muchos protocolos como el de Sendo y Lehman Brothers, mientras que las disposiciones relativas a las operaciones con activos del deudor situados en diferentes Estados miembros y a la creación de una cuenta separada que figuran en la sección 5 se inspiran en el Protocolo AgriBio Tech.

Las disposiciones establecidas en el artículo 17 facilitarán la coordinación efectiva entre las partes en los procedimientos de insolvencia paralelos con el fin de facilitar una administración eficaz de los mismos. Por un lado, contribuyen a aumentar el volumen de activos disponibles para los acreedores y, por otro, tienden a evitar cualquier medida o decisión que pueda destruir valor en detrimento de los acreedores. Asimismo, estas disposiciones contribuirán a aumentar la seguridad en la gestión de los procedimientos paralelos de insolvencia, ya que proporcionan a las partes reglas que indican cómo proceder con los activos del deudor que pueden ser valiosos para la aplicación de un plan de reestructuración. Además, las normas contenidas en este artículo suponen que las partes tienen que explorar la posibilidad de reestructurar al deudor y coordinar sus esfuerzos para elaborar y aplicar un plan

de reestructuración (véase el artículo 41.2, letra b), del REI 2015/848; véase también el artículo 56.2, letra c), en el caso de los grupos). A tal efecto, el artículo 17 subraya la necesidad de que los administradores cooperen para determinar la situación financiera del deudor (sección 2, letra b)).

Más concretamente, las secciones 2 y 3 recuerdan que la parte designada en el procedimiento de insolvencia abierto en un Estado miembro de conformidad con la legislación aplicable (*lex concursus*) puede llevar a cabo investigaciones con respecto a los bienes del deudor situados en otros Estados miembros en los que se haya abierto un procedimiento de insolvencia y ejercer todas las acciones necesarias contra los bienes situados en esos Estados miembros (véanse los artículos 6.1, 7.1 letras c) y m), y 21.2 del REI 2015/848) con el fin de recuperarlos.

Además, la Sección 4 impone a la parte que tiene un interés en un activo o conjunto de activos específicos una obligación activa, consistente en mostrar y comunicar este interés a la parte cuyo patrimonio los incluye. Del mismo modo, impone a la parte cuyo patrimonio incluye este activo o conjunto de activos la obligación de consultar a la otra Parte que pueda tener un interés en los activos antes de adoptar determinadas decisiones (por ejemplo, la venta de los activos; la terminación del contrato de los empleados que gestionan estos activos, o el inicio de procedimientos judiciales o extrajudiciales en relación con determinados activos -lo que puede ser de especial interés en el caso de los grupos-). Esta información evitará la adopción de cualquier medida que pueda ser perjudicial para los intereses de las Partes a través de una administración eficiente del procedimiento de insolvencia. Asimismo, sobre la base de esta información, la Parte interesada podrá solicitar al Tribunal competente la adopción de cualquier medida necesaria para proteger su interés (por ejemplo, solicitar la suspensión de la realización de los bienes; véanse los artículos 46.1 y 60.1 del REI 2015/848). Con los mismos fines -evitar decisiones perjudiciales y poner a las Partes en condiciones de solicitar medidas cautelares-, la Sección 5 impone a los administradores o representantes oficiales de la insolvencia la obligación de no realizar determinados actos sin consultar previamente a los administradores o representantes oficiales de la insolvencia designados en los otros procedimientos de insolvencia, cuando estos puedan entorpecer la solución coordinada de la insolvencia.

Además, esta disposición tiene en cuenta el hecho de que la reestructuración puede implicar la enajenación de activos, como, por ejemplo, la venta agregada de determinados activos o partes de la empresa que permitan eludir la pérdida de valor generalmente vinculada a la liquidación fragmentada (por ejemplo, como ocurrió en KPN-Qwest NV). Para estos casos, la sección 6 recuerda las normas generales aplicables a las autorizaciones e introduce una disposición relativa a la venta conjunta de activos situados en diferentes Estados miembros. El REI 2015/848 exige que la *lex concursus* determine, caso por caso, el régimen de autorización para las enajenaciones de activos y otras transacciones (artículo 7.1 y 2, letra c), del REI 2015/848). A diferencia de la experiencia general adquirida con los protocolos internacionales anteriores, que suelen incluir disposiciones detalladas relativas a los requisitos y a la autorización de actos y transacciones específicos, esta Sección contiene un reenvío a las normas aplicables según la *lex concursus* que determinan cuál es el órgano competente para conceder la autorización y en qué casos se

requiere dicha autorización. De este modo, el Modelo de Protocolo hace ver a las Partes que corresponde a la legislación nacional del Estado de apertura determinar si se requiere dicha autorización -en ciertos casos, no se requiere autorización (por ejemplo, en las operaciones cotidianas) - y qué órgano debe otorgarla (por ejemplo, los tribunales o la junta de acreedores). Sin embargo, las Partes son libres de desarrollar estas disposiciones e incluir normas a medida en relación con determinadas operaciones (por ejemplo, la necesidad de comunicar a otras Partes las operaciones diarias que superen un determinado importe). En este sentido, esta Sección incluye una disposición específica relacionada con las transacciones sobre activos situados en diferentes Estados miembros y sometidos a diferentes procedimientos de insolvencia (por ejemplo, la venta de distintas sucursales situadas en diferentes Estados miembros). De acuerdo con ella, estas transacciones requieren la aprobación conjunta de los órganos competentes en cada jurisdicción (por ejemplo, los tribunales o los comités de acreedores).

Por último, esta sección establece que el producto resultante de las ventas conjuntas de activos se retendrá en una cuenta separada para garantizar su distribución entre los procedimientos, salvo que el órgano competente decida lo contrario.

Artículo 18. Supervisión del deudor

En el marco del deber legal de cooperación impuesto por el REI 2015/848, este protocolo tiene como objetivo principal facilitar la cooperación transfronteriza entre los administradores o representantes oficiales de la insolvencia designados en varios procedimientos de insolvencia abiertos en diferentes Estados, ya sea referidos al mismo deudor o a varios miembros del mismo grupo. En ambos casos, el deudor en posesión conserva las facultades de administración y disposición de los bienes de la insolvencia y está facultado para tomar decisiones que puedan afectar a los demás procedimientos. En consecuencia, el artículo 1 establece que también el deudor en posesión puede ser parte en el protocolo. De hecho, es muy deseable que el deudor también firme este protocolo, y los administradores o representantes oficiales de la insolvencia deben promover la firma y el cumplimiento del mismo.

Independientemente de lo anterior, el deudor puede estar facultado para tomar algunas decisiones referidas a la gestión de los bienes o a la administración de los procedimientos de insolvencia. El deber de cooperación de los administradores o representantes oficiales de la insolvencia debe incluir también el compromiso de garantizar que el deudor en posesión no adopte ninguna de las decisiones que le corresponderían sin consultar previamente a los administradores o representantes oficiales de la insolvencia de los otros procedimientos abiertos.

En algunos ordenamientos jurídicos, el deudor tiene derecho a proponer unilateralmente un plan de reorganización sin la autorización del administrador o representante oficial de la insolvencia. Si este fuera el caso, el protocolo no debería limitar la capacidad del deudor en posesión de presentar un plan de reorganización en plazo. El objetivo es replicar para los grupos de empresas los efectos previstos en el artículo 41 RIE 2015/848 para un solo deudor. Es decir, cuando sea necesario para la eficaz administración de los procedimientos de insolvencia abiertos sobre distintos miembros de un mismo grupo, los administradores o representantes

oficiales de la insolvencia, en virtud de su deber de cooperación, supervisarán la actuación de los deudores en posesión para evitar que tomen decisiones unilaterales que puedan perjudicar a los demás procedimientos.

Artículo 19. Financiación posterior a la apertura del procedimiento

El artículo 19 regula el acceso a la financiación posterior a la apertura. La cláusula establece que las partes deben cooperar para facilitar el acceso a la nueva financiación; puede ser de gran relevancia especialmente en relación con los procedimientos de reorganización de grupos insolventes.

La cooperación podría consistir, entre otras cosas, en permitir que un miembro del grupo de empresas que se encuentre en un procedimiento de insolvencia conceda una garantía sobre sus activos para la financiación posterior a la apertura de un procedimiento proporcionada por otro miembro del grupo de empresas.

Como medida mínima de cooperación, la parte que pretenda obtener nueva financiación deberá comunicar su intención a las demás partes.

Artículo 20. Inicio de nuevos procedimientos de insolvencia

En el marco de los deberes de cooperación creados por los artículos 41 a 44 del REI 2015/848, el artículo 20 del MEP recoge la importancia de la comunicación preventiva entre las partes del Protocolo, cuando las partes deseen iniciar nuevos procedimientos de insolvencia o deseen consentir un compromiso en virtud del artículo 36 del REI 2015/848.

El nuevo Reglamento reconoce la necesidad de alinear los procedimientos principales y secundarios, y advierte contra los procedimientos adicionales cuando puedan obstaculizar la administración eficiente de la masa activa, sin una razón adecuada o un interés contrapuesto por parte de la parte solicitante. No obstante, para evitar una eventual incoherencia o incompatibilidad con las normas aplicables a cada uno de los procedimientos, el artículo 20 concibe el deber dentro de los límites de un mero intento de obtener de buena fe un consentimiento previo. El carácter facultativo del último párrafo se explica igualmente por el hecho de que, según algunas legislaciones nacionales, existe la obligación legal de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia.

Con referencia a las demás disposiciones del artículo, el primer párrafo toma en consideración, a) el caso de un deudor único con activos en el extranjero y los posibles procedimientos secundarios tras el correspondiente descubrimiento, mientras que b) abarca el caso de un grupo empresarial transfronterizo y los posibles procedimientos principales posteriores para las partes del grupo que aún no son insolventes y están controladas por una Parte del Protocolo.

Artículo 21. Planes de reorganización

La resolución de las dificultades financieras del deudor o del grupo puede requerir a veces la reorganización del deudor o de varios deudores. Con varios procedimientos de insolvencia pendientes en distintas jurisdicciones, dicha reorganización requiere un enfoque coordinado y puede verse limitada desde el principio por la insuficiencia de opciones de planes de reorganización en virtud de la legislación aplicable de algunas jurisdicciones. El artículo 21 responde a la

necesidad de coordinación salvaguardando la elaboración conjunta de los planes de reorganización, pero implicando únicamente a las partes en el protocolo. La cláusula parte de la base de que no existe un plan único que vincule a todas las partes interesadas.

El apartado 1 del artículo 21 define el objetivo principal como la presentación de la misma solución de reestructuración para las dificultades financieras del deudor o del grupo en varios procedimientos. Los participantes en esta cláusula no podrían ser los mismos que los firmantes del protocolo en los casos en que la solución del plan de reorganización no requiera la participación de todos los estamentos.

El apartado 2 del artículo 21 amplía los esfuerzos de coordinación a las medidas preparatorias de un procedimiento de plan de reorganización en virtud de la *lex fori concursus*.

El apartado 3 del artículo 21 subraya la necesidad de coordinar el calendario de presentación del plan en varias jurisdicciones. Obliga a los participantes en esta cláusula a actuar de forma concertada.

El artículo 21 tiene por objeto detallar los deberes previstos en los artículos 41.2, letra b), y 56.2, letra c), del REI 2015/848, según los cuales los administradores o representantes oficiales de la insolvencia están obligados a explorar la posibilidad de reestructurar al deudor (único) o a los miembros del grupo y, en caso de que exista tal posibilidad, a coordinar la elaboración y aplicación de un plan de reestructuración coordinado. No contiene más obligaciones. Para las partes del protocolo que no estén vinculadas por los deberes del REI 2015/848, la cláusula introduciría una obligación similar (si se pretende que sea jurídicamente vinculante). Esto estaría en consonancia con el deber de coordinación en un caso de insolvencia de grupo en virtud del artículo 13.1, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos. También se recomienda en la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en materia de insolvencia transfronteriza (Parte III, párrafos 113 a 117).

Artículo 22. Reconocimiento de créditos

Esta disposición facultativa tiene por objeto resolver los litigios cuando los mismos constituyan un obstáculo importante para una solución oportuna a la insolvencia.

El objetivo de la cláusula es aumentar la eficacia de la gestión del procedimiento de insolvencia en cuestión, evitando la pérdida de tiempo y el aumento de los costes derivados de los litigios relativos a los créditos internos.

Para lograr este objetivo, el artículo 22 se mueve en tres líneas:

a) permite la creación convencional de un conjunto de registros contables que servirán de base para el cálculo de los créditos internos;

b) exige a las partes que intenten resolver extrajudicialmente cualquier diferencia en los registros contables;

c) permite la creación de un órgano "ad hoc", el Comité de Procedimiento, un panel de personas imparciales designadas para resolver un conflicto relativo a los créditos internos en un proceso extrajudicial.

La redacción se inspira en el Protocolo Lehman.

Artículo 23. Distribución

Estas disposiciones tienen por objeto organizar la distribución del valor cuando los acreedores son titulares de créditos que pueden insinuarse en procedimientos de insolvencia paralelos. En el marco del REI 2015/848, las normas que rigen la presentación, la verificación y la admisión de los créditos se determinarán por la ley del Estado de apertura del procedimiento (artículo 7.2, letra h), del REI 2015/848). En la mayoría de los casos, estas disposiciones son vinculantes para los tribunales nacionales (por ejemplo, España, Alemania, Italia, etc.).

La sección 1 recuerda a las Partes la regla aplicable cuando se abren procedimientos de insolvencia paralelos sobre la masa del deudor -procedimiento de insolvencia principal y secundario-, consistente en que los acreedores pueden presentar sus créditos en ambos (artículo 45 del REI 2015/848), y se realizan pagos parciales a los acreedores en uno de estos procedimientos (artículo 23(2) del REI 2015/848). Esta disposición se aplica a cualquier deudor, independientemente de su condición de deudor individual o de miembro de un grupo (véase la sección 8.2 del Protocolo de Lehman Brothers). Sin embargo, esta norma no debe extenderse a los casos en los que se abren procedimientos paralelos contra varios deudores diferentes -es decir, los miembros de un grupo de empresas, que son deudores y garantes-. En estas situaciones, los acreedores no concurrirán sobre partes del patrimonio situadas en diferentes Estados miembros. En realidad, concurrirán sobre diferentes patrimonios. Por lo tanto, no es necesario garantizar la equidad entre los acreedores o los diferentes deudores.

En el marco del REI 2015/848, esta cláusula recuerda la norma aplicable a las Partes. Esto puede ser de especial interés en los casos en que el procedimiento de insolvencia se abra también sobre los bienes del deudor en un tercer país. Con arreglo a esta cláusula, no se realizará ningún reparto de valor en los procedimientos de insolvencia de los Estados miembros a favor de los acreedores que ya hayan obtenido un pago parcial en los procedimientos de insolvencia de terceros países hasta que el resto de los acreedores de la misma clase hayan obtenido ya un pago proporcionalmente equivalente en los procedimientos de insolvencia de los Estados miembros. Para estos casos, sería útil exigir al acreedor que proporcione información sobre los dividendos obtenidos en esos procedimientos y vincular cualquier pago a la presentación previa de esta información.

Como se ha mencionado, esta disposición garantiza la equidad en la distribución del valor entre los acreedores que tienen un crédito en diferentes procedimientos de insolvencia y obtienen pagos parciales. En esta situación, se supone que los acreedores tienen derecho a presentar un crédito por su valor total en los diferentes procedimientos según la ley del Estado de apertura del procedimiento. Sin embargo, los acreedores no pueden recuperar más del 100% del valor de sus créditos. Si los acreedores sólo obtienen un pago parcial en uno de los procedimientos, seguirán teniendo derecho a participar en la distribución del valor en otros procedimientos. No obstante, según esta disposición, no deben obtener ningún pago hasta que el resto de los acreedores de la misma clase hayan obtenido ya un pago proporcionalmente equivalente ("siempre que el pago a los demás acreedores de la misma clase sea proporcionalmente inferior al pago que el acreedor ya ha recibido"). Dado que todos los activos corresponden al mismo deudor, los

acreedores que ya hayan obtenido un pago parcial no se beneficiarán de ningún pago adicional antes de que el resto de los acreedores de la misma clase hayan tenido la oportunidad de obtener al menos proporcionalmente el mismo valor que ya han obtenido en otros procedimientos. La inclusión de sus créditos en la clase correspondiente se determinará con arreglo a la legislación nacional aplicable al procedimiento de insolvencia (artículo 7.2, letra i), del REI 2015/848).

Para aplicar esta disposición, es importante que los administradores o representantes oficiales de la insolvencia obtengan información sobre el plan de distribución adoptado en los diferentes procedimientos paralelos y los pagos que se realizarán o que ya se han realizado a los acreedores sobre la base de los mismos (sección 3).

La sección 2 contiene una disposición específica relativa a los créditos que se benefician de una garantía. Esta norma aparece en varias legislaciones nacionales (por ejemplo, el artículo 438 de la Ley Concursal española) y se ha adoptado después en algunos protocolos (por ejemplo, el apartado 3 de la sección 8 del Protocolo de Lehman Brothers). Esta disposición supone que un acreedor titular de un crédito con garantía tiene derecho a presentar un crédito en el procedimiento de insolvencia abierto contra el deudor ("crédito directo") y el garante ("crédito de garantía"). Como ya se ha explicado, cuando la garantía cubre el importe total del crédito, el acreedor tendrá derecho a presentar la totalidad del crédito en ambos procedimientos. En cambio, cuando la garantía solamente cubra una parte del crédito, únicamente tendrá derecho a presentar el importe total del crédito en el procedimiento de insolvencia del deudor y solo la parte del crédito correspondiente al importe cubierto por la garantía en el procedimiento de insolvencia del garante.

Sobre la base anterior, el apartado 2 del artículo 21 del Modelo de Protocolo establece que el acreedor no puede recuperar más del 100% del valor de su crédito en los distintos procedimientos en los que se admitieron los créditos. Más concretamente, en los casos en que el valor del crédito directo sea superior al valor del crédito en garantía (es decir, las garantías parciales), subraya que el valor obtenido por el deudor de los diferentes procedimientos no debe superar el mayor de los valores mencionados. Para lograr este resultado, no se harán deducciones en los créditos admitidos después de que el acreedor haya obtenido un pago parcial en otros procedimientos de insolvencia. La finalidad de esta norma es doble: por un lado, pretende proteger el interés del acreedor en obtener la satisfacción íntegra de su crédito mediante la presentación del mismo -o de una parte del mismo- en los distintos procedimientos concursales, y, por otro lado, pretende mantener los créditos tal y como se han hecho valer en el concurso y no modificarlos -lo que puede resultar costoso y lento y, por tanto, restará eficacia al procedimiento concursal-. Corresponde a los administradores o representantes oficiales de la insolvencia velar por que los pagos obtenidos por un acreedor en los distintos procedimientos de insolvencia en los que puede presentar sus créditos no superen el importe total de su crédito (el más elevado). A este respecto, la sección 3 proporciona una herramienta útil para comprobar si un crédito ha sido pagado total o parcialmente en otros procedimientos de insolvencia antes de efectuar cualquier pago. De acuerdo con esta sección, por un lado, los administradores o representantes oficiales de la insolvencia tendrán derecho a obtener información de otros

procedimientos sobre los pagos que deben efectuarse a los acreedores o los pagos ya efectuados según el plan de distribución adoptado en esos procedimientos. Por otro lado, esta disposición impone la correspondiente obligación a los administradores o representantes oficiales de la insolvencia de compartir la información relativa a los pagos que deben efectuarse o que ya se han efectuado a los acreedores con arreglo al plan de distribución.

Capítulo IV: Costes

Artículo 24: Costes y honorarios

En el curso de la administración de los procedimientos de insolvencia transfronterizos se puede incurrir en costes en relación con la investigación de los bienes del deudor, la remuneración del administradores o representantes oficiales de la insolvencia, los costes del procedimiento, etc. Con respecto a estos, la cláusula sobre los costes los deja donde se produjeron, siguiendo el principio generalmente adoptado de que las obligaciones contraídas por los administradores o representantes oficiales de la insolvencia deben financiarse con la respectiva masa de la insolvencia.

En cuanto a los gastos de cooperación y comunicación entre procedimientos, aunque no se engloban expresamente a nivel general, el REI 2015/848 refrenda este principio general con referencia a un grupo mediante el artículo 59, ya que los gastos de cooperación y comunicación previstos en los artículos 56 a 60 en los que incurra un administradores o representantes oficiales de la insolvencia o un órgano jurisdiccional se considerarán costas y gastos incurridos en los respectivos procedimientos.

Sin perjuicio del cumplimiento del artículo 7.2 letra 1), del REI 2015/848, según el cual la *lex concursus* regula también quién debe sufragar los costes y gastos incurridos en el procedimiento de insolvencia, cuando un acuerdo de insolvencia abarque procedimientos de insolvencia paralelos, el reparto de los costes entre ellos puede preverse expresamente, adoptando, por ejemplo, las Directrices CoCo. En particular, de acuerdo con la Directriz 11.2, en los casos en que haya procedimientos principales y no principales, se recomienda que las obligaciones y los honorarios contraídos por el representante de la insolvencia en el procedimiento principal antes de la apertura de cualquier procedimiento no principal, pero que se refieran a los bienes que deben incluirse en la masa, se financien con cargo a la masa correspondiente al procedimiento no principal.

MODELO DE PROTOCOLO ENTRE ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Capítulo I: Preámbulo

Artículo 1. Identificación de las Partes

El presente Protocolo, fechado el dd/mm/aaaa, lo suscriben:

De una parte, _____ (nombre, apellidos y dirección), en su condición de juez del procedimiento [de insolvencia] relativo a _____ (nombre y datos relevantes del deudor) iniciado por decisión de _____ (especificar el órgano jurisdiccional y el Estado miembro) con fecha _____ (consignar la fecha: dd/mm/aaaa) en el procedimiento _____ (especificar el procedimiento, por ejemplo, tipo de procedimiento, número de expediente)

Y

De otra parte, _____ (nombre, apellidos y dirección), en su condición de juez del procedimiento [de insolvencia] relativo a _____ (nombre y datos relevantes del deudor) iniciado por decisión de _____ (especificar el órgano jurisdiccional y el Estado miembro) con fecha _____ (consignar la fecha: dd/mm/aaaa) en el procedimiento _____ (especificar el procedimiento, por ejemplo, tipo de procedimiento, número de expediente).

Artículo 2. Finalidad y objetivos

(1) El objetivo del presente Protocolo entre órganos jurisdiccionales es facilitar la coordinación de la administración de las situaciones de insolvencia internacional que afecten a un mismo deudor.

(2) En particular, las presentes estipulaciones tienen por objeto promover:

- (a) la coordinación y la administración eficiente y oportuna de los procedimientos de insolvencia paralelos;
- (b) la administración de los procedimientos de insolvencia paralelos con el fin de garantizar el respeto de los distintos intereses en juego;
- (c) la identificación, preservación y maximización del valor de los activos del deudor, incluida la empresa;
- (d) la gestión del patrimonio del deudor en función del valor de los activos, la naturaleza del caso, la complejidad de los asuntos, el número de acreedores y el número de jurisdicciones implicadas en los Procedimientos Paralelos;
- (e) la puesta en común de información para reducir costes; y

(f) la prevención o reducción de los litigios, costes e inconvenientes para las partes de los procedimientos de insolvencia paralelos.

Capítulo II: Disposiciones generales

Artículo 3. Limitaciones del Protocolo

(1) La aprobación y aplicación del presente Protocolo se basará en el principio de confianza mutua y no afectará a la jurisdicción independiente de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros implicados en el mismo.

(2) En particular, las presentes estipulaciones no pretenden:

(a) interferir en el ejercicio independiente del cargo por parte de los órganos jurisdiccionales que lo suscriben, incluida su autoridad o sus facultades de supervisión sobre los representantes oficiales o administradores de la insolvencia;

(b) interferir en las normas o los principios éticos a los que se hallen vinculados los representantes oficiales o los administradores de la insolvencia conforme a la legislación nacional y a las reglas profesionales que resulten aplicables;

(c) impedir que un órgano jurisdiccional se niegue a adoptar una medida que sea manifiestamente contraria al orden público del foro, o

(d) atribuir o modificar la competencia judicial, alterar los derechos sustantivos, interferir en cualquier función o deber que determine cualquier ley o regla profesional aplicable o menoscabar cualquier ley local.

(3) El presente Protocolo tiene naturaleza estrictamente procesal. Su conclusión no comporta limitación alguna ni renuncia por parte de los órganos jurisdiccionales a ninguna facultad, responsabilidad o autoridad, y tampoco implica decisión alguna sobre el fondo de ninguno de los asuntos que se diriman ante los órganos jurisdiccionales implicados, ni conllevará la renuncia por las partes a ninguno de sus derechos o pretensiones sustantivas.

Artículo 4. Interpretación

Al interpretar el presente Protocolo, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la buena fe y la uniformidad en su aplicación.

Capítulo III: Gestión de los asuntos

Artículo 5. Principio de cooperación y coordinación

(1) Las Partes reconocen que la gestión activa de las insolvencias internacionales implica la coordinación de los procedimientos con los de otros Estados, salvo que existan razones fundadas para no llevarla a cabo y, en tal caso, sólo en la medida en que esa no cooperación se considere justificada en atención a las circunstancias. Dependiendo de la legislación nacional, la gestión de los asuntos la llevará a cabo un representante oficial o administrador de la insolvencia, un órgano jurisdiccional o ambos de manera conjunta.

(2) Las Partes acuerdan que, al gestionar una situación de insolvencia internacional, procurarán:

(a) resolverla manera eficaz, eficiente y en el menor tiempo posible, teniendo en cuenta su carácter internacional;

(b) gestionar la situación, en la medida de lo posible, consultando a las partes, a los representantes oficiales o administradores de la insolvencia y al resto de órganos jurisdiccionales implicados;

(c) recabar la información adecuada del representante oficial o administrador de la insolvencia acerca de la coordinación de los distintos procedimientos;

(d) determinar el orden en el que habrán resolverse las cuestiones, preferiblemente fijándolo en un calendario general para todas las etapas del procedimiento;

(f) celebrar conferencias sobre el estado en el que se halla la situación de insolvencia internacional.

Artículo 6. Titulares de cargos sujetos a la supervisión de las Partes

(1) Las Partes acuerdan alentar a los titulares de cargos sujetos a su supervisión a que:

(a) resuelvan la situación de insolvencia de manera eficaz, eficiente y oportuna, teniendo en cuenta su carácter internacional;

(b) gestionen la situación consultando a las partes, a los representantes oficiales o administradores de la insolvencia y al resto de órganos jurisdiccionales implicados;

(c) informen al órgano jurisdiccional y/o a los acreedores acerca de la coordinación y armonización del procedimiento de insolvencia internacional;

(d) se ocupen de determinar el orden en el que habrán de resolverse las cuestiones, preferiblemente fijándolo en un calendario general para todas las etapas del procedimiento;

(e) celebren conferencias sobre el estado en el que se halla la situación de insolvencia internacional.

(2) Para favorecer lo establecido en el artículo anterior, las Partes acuerdan alentar a los titulares de cargos sujetos a su supervisión en los Procedimientos Paralelos a que cooperen en todos los aspectos del procedimiento, incluyendo la necesidad de notificar lo antes posible a los órganos jurisdiccionales aquellas cuestiones que actual o potencialmente puedan:

(a) afectar a dichos procedimientos; y

(b) beneficiarse de la comunicación y la coordinación entre los órganos jurisdiccionales.

(3) En particular, las Partes alentarán a los títulos de cargos sujetos a su supervisión, al deudor y a las demás partes de sus procedimientos a cooperar para obtener el máximo valor agregado del conjunto de activos situados más allá de sus fronteras:

(a) Cuando se requiera, las Partes acuerdan aprobar las enajenaciones de activos del deudor que produzcan el máximo valor total para los acreedores, en particular, la venta de los activos transfronterizos del deudor o la venta en bloque de varias empresas del grupo sobre la base del principio de empresa en funcionamiento.

(b) Cuando se requiera la aprobación de un plan de reestructuración, las Partes acuerdan alentar a los titulares de cargos sujetos a su supervisión, al deudor y a las demás partes de sus procedimientos a cooperar para lograr la aprobación de un plan coordinado con el fin de obtener el máximo valor agregado para el conjunto de los activos del deudor.

(4) En la medida en que lo permita la legislación nacional, las Partes acuerdan gestionar cualquier procedimiento secundario paralelo de forma coherente con el objetivo de rescate en el procedimiento principal (ya sea un plan de reestructuración o la venta de la empresa en funcionamiento).

Artículo 7. Igualdad de armas

(1) Las Partes acuerdan que todas las órdenes, decisiones y sentencias judiciales emitidas en un procedimiento de insolvencia internacional estarán sujetas, sin condiciones, al principio de igualdad de armas, de manera que ninguna de las partes afectadas experimente desventajas sustanciales. Por consiguiente:

(a) cada parte deberá tener la oportunidad plena y justa de presentar pruebas y argumentos legales y gozar de un tiempo razonable para hacerlo;

(b) cada parte deberá tener la oportunidad plena y justa de comentar las pruebas y los argumentos legales presentados por las otras partes.

(2) A la hora de dirimir las controversias, los órganos jurisdiccionales deberán informar previamente a las partes sobre los hechos para los que se requiere la obtención de pruebas, las reglas sobre la carga de la prueba y también sobre las consecuencias de cualquier fallo que pudiera recaer en el procedimiento probatorio.

(3) Cuando la urgencia de una situación requiera que un órgano jurisdiccional emita una orden, decisión o sentencia de urgencia, en la medida en que el derecho nacional lo permita, dicho órgano jurisdiccional deberá garantizar:

(a) que el órgano jurisdiccional o las partes notifiquen la orden, decisión o sentencia con la antelación suficiente, habida cuenta de la urgencia de la situación, a todas las partes que puedan verse afectadas por la misma, incluidos los principales acreedores no garantizados, cualquier acreedor garantizado afectado y cualquier autoridad gubernamental de supervisión pertinente;

(b) que cualquiera de las partes pueda revisar o impugnar la orden, decisión o sentencia emitida de urgencia tan pronto como sea razonablemente posible, con base en la legislación local;

(c) que toda orden, decisión o sentencia emitida de urgencia sea temporal y se limite a lo que el deudor o el administrador o el representante oficial de la insolvencia requiera razonablemente para continuar con la explotación de la empresa o para preservar la masa activa durante un período limitado, adecuado a la situación. Dicha orden, decisión o sentencia contendrá una “cláusula de retorno” para permitir que las objeciones se atiendan a tiempo. En tal caso, el órgano jurisdiccional deberá celebrar un nuevo procedimiento para tomar en consideración cualquier medida adicional adecuada para el deudor o los acreedores afectados.

Artículo 8. Idioma

(1) Las Partes eligen el inglés como lengua principal en la que habrán de realizarse las comunicaciones, teniendo en cuenta sus ventajas y la reducción de costes. Las notificaciones deberán indicar esta elección.

(2) Las Partes admiten el uso de lenguas distintas a las utilizadas habitualmente en los procedimientos locales, en todo o en parte del procedimiento, siempre que con ello no se ocasione un perjuicio indebido a ninguna de las Partes.

(3) Las Partes aceptarán los documentos redactados en la lengua designada por los administradores o representantes oficiales de la insolvencia, sin traducción a la lengua local, siempre que:

(a) todo documento de este tipo vaya acompañado de una breve descripción, redactada en el idioma local y firmada por los administradores o representantes oficiales de la insolvencia o en su nombre, en la que se confirme en términos genéricos la naturaleza del documento que se presenta,

(b) sin perjuicio de lo anterior, en el caso de que, tras examinar dicha descripción, el órgano jurisdiccional concluya que es necesaria una traducción de

parte o de la totalidad de dicho documento para garantizar que el procedimiento local se lleve a cabo de forma eficaz y sin perjudicar indebidamente a las partes interesadas, podrá exigir a los administradores o representantes oficiales de la insolvencia que la proporcionen en las condiciones que el órgano jurisdiccional considere oportunas.

(4) Las Partes acuerdan promover que las órdenes, decisiones y sentencias estén disponibles en idiomas distintos de los utilizados habitualmente en los procedimientos locales, siempre que con ello no se ocasione un perjuicio indebido a ninguna de las Partes.

Artículo 9. Notificaciones

(1) Las Partes se asegurarán de que a todo representante oficial o administrador de la insolvencia que actúe en sus procedimientos se le notifique por anticipado y a la mayor brevedad cualquier audiencia judicial o la emisión de cualquier orden, decisión o sentencia judicial que sea relevante o afecte potencialmente al desarrollo de los procedimientos en los que dicho profesional haya sido designado.

(2) La notificación de la apertura de cualquier procedimiento, nombramiento, moción, solicitud u otros escritos o documentos presentados en uno de los procedimientos de insolvencia que impliquen o estén relacionados con dichos procedimientos, así como la notificación de cualquier audiencia u otro procedimiento relacionado, se realizará utilizando los formularios estándar publicados en el Portal Europeo de e-Justicia o, si esto no fuera posible, por los medios adecuados (incluyendo, cuando las circunstancias lo justifiquen, por mensajería, fax u otras formas de comunicación electrónica) a las siguientes partes:

(a) todos los acreedores y demás partes interesadas, con arreglo a la práctica habitual de la jurisdicción en la que se presenten los documentos o donde vaya a tener lugar el procedimiento; y

(b) en la medida en que no tengan derecho a recibir notificaciones en virtud de ninguna otra cláusula, los administradores o representantes oficiales de la insolvencia y cualesquiera otras partes que, en su caso, puedan ser designadas por los órganos jurisdiccionales.

(3) En todo caso, cualquier medida que pueda afectar a la satisfacción de los acreedores de cualquiera de los procedimientos de insolvencia deberá ser comunicada a los administradores o representantes oficiales de la insolvencia de todos los procedimientos abiertos contra el deudor.

Artículo 10. Resoluciones

(1) Las Partes acuerdan que, una vez concluidas las declaraciones de las partes relativas a la apertura de un procedimiento de insolvencia o a la concesión de

reconocimiento o asistencia en un procedimiento de insolvencia internacional, el órgano jurisdiccional deberá emitir sin demora la correspondiente orden, decisión o sentencia.

(2) En aquellos supuestos en los que el órgano jurisdiccional decida de oficio sobre la programación de las actuaciones, deberá tener en cuenta las declaraciones de las Partes sobre dicha programación; todas las Partes cooperarán y se consultarán entre sí sobre la programación de las actuaciones.

(3) Cualquier órgano jurisdiccional podrá dictar una orden, decisión o sentencia de forma oral, que se pondrá por escrito o se transcribirá lo antes posible.

(4) Si la orden, decisión o sentencia es impugnada o resulta susceptible de recurso, el órgano jurisdiccional expondrá los fundamentos jurídicos y probatorios de la misma.

(5) En la medida de lo posible, los órganos jurisdiccionales promoverán que sus órdenes, decisiones o sentencias se publiquen lo antes posible.

Artículo 11. Suspensión de las ejecuciones

(1) Las Partes acuerdan minimizar los conflictos entre la suspensión de ejecuciones o las moratorias vigentes en sus respectivas jurisdicciones.

(2) Las Partes acuerdan que, si la ley local no proporciona un procedimiento efectivo para alzar la suspensión de las ejecuciones o moratorias, el órgano jurisdiccional deberá ejercer sus facultades discrecionales a fin de obtener dicho alzamiento cuando sea apropiado y en la medida en que ello sea posible conforme la ley nacional. Las excepciones a la suspensión de las ejecuciones o moratorias deben ser limitadas y estar claramente definidas.

Capítulo IV: Acceso a los tribunales

Artículo 12. Principio de acceso mutuo

Las Partes acuerdan dar a cualquier administrador o representante oficial de la insolvencia de un procedimiento de insolvencia extranjero, que hubiera sido reconocido como tal, acceso directo a sus tribunales para el ejercicio de sus derechos legales. Sin perjuicio de los derechos previstos en el REI, dicho administrador o representante podrá acceder a los tribunales en las mismas condiciones en las que puede o podría hacerlo el titular nacional de ese cargo si el procedimiento nacional se hubiera abierto sin quedar sujeto a su jurisdicción.

Artículo 13. Legalización de documentos

Cuando se requiera la legalización de documentos, los órganos jurisdiccionales deberán permitir que dicha legalización se realice por cualquier medio que sea rápido y seguro, incluyendo su transmisión electrónica, a menos que existan buenas razones para que no sean aceptados como auténticos.

Artículo 14. Derecho ampliado a comparecer y ser oído

(1) Las Partes acuerdan que los administradores o representantes oficiales de la insolvencia, la junta de acreedores, los acreedores individuales y cualquier otra parte interesada en el procedimiento de insolvencia tendrán derecho y estarán legitimados para:

(a) comparecer y ser oídos en las actuaciones abiertas por el órgano jurisdiccional tanto de _____ (Estado miembro A) como de _____ (Estado miembro B), al igual que todo acreedor o todo otro interesado domiciliado en el Estado del respectivo foro, con arreglo a toda norma de derecho interno que sea aplicable a cualquier otra parte que haya de comparecer ante dicho foro;

(b) depositar un aviso de comparecencia u otras solicitudes o documentos o cumplir cualquier otro trámite que proceda ante el órgano jurisdiccional de _____ (Estado miembro A) o de _____ (Estado miembro B), siempre que esa comparecencia o cualquier otro trámite cursado ante dicho órgano jurisdiccional pueda someter a un acreedor y a todo otro interesado a la competencia del órgano jurisdiccional ante el que haya comparecido o tramitado esa instancia.

(2) La comparecencia de la junta de acreedores ante el foro que sustancie el procedimiento en _____ (Estado miembro B) no someterá a los miembros de la junta a la competencia de ese foro.

(3) El órgano jurisdiccional de _____ (Estado miembro B) podrá declararse competente respecto del administrador o representante oficial de la insolvencia nombrado en _____ (Estado miembro A) en lo relativo a cualquier procedimiento que haya motivado que el administrador o representante oficial de la insolvencia nombrado en _____ (Estado miembro A) comparezca ante el órgano jurisdiccional de _____ (Estado miembro B).

(4) El órgano jurisdiccional de _____ (Estado miembro A) podrá declararse competente respecto del administrador o representante oficial de la insolvencia nombrado en _____ (Estado miembro B) en lo relativo a cualquier procedimiento que haya motivado que el administrador o representante oficial de la insolvencia nombrado en _____ (Estado miembro B) comparezca ante el órgano jurisdiccional de _____ (Estado miembro A).

Capítulo V: Comunicación entre órganos jurisdiccionales

Artículo 15. Principio de comunicación

(1) Los órganos jurisdiccionales de _____ (Estado miembro A) y de _____ (Estado miembro B) podrán comunicarse entre sí con respecto a cualquier procedimiento relacionado con los procedimientos abiertos en cualquiera de los dos Estados miembros.

(2) Cualquier órgano jurisdiccional podrá recibir comunicaciones del otro órgano jurisdiccional y podrá responder directamente a ellas. Dichas comunicaciones podrán llevarse a cabo para que las declaraciones y la toma de decisiones por parte de los órganos jurisdiccionales se realicen de forma ordenada, y para coordinar y resolver cualquier cuestión procesal, administrativa o preliminar relacionada con una audiencia conjunta.

Artículo 16. Medios de comunicación

(1) Las comunicaciones a las que se refiere el artículo anterior podrán tener lugar a través de los siguientes métodos o por cualquier otro método que acuerden ambos órganos jurisdiccionales:

(a) enviando o transmitiendo copias de órdenes oficiales, sentencias, opiniones, argumentos para la justificación de decisiones, transcripciones de actuaciones u otros documentos directamente al otro órgano jurisdiccional, y notificándoselo por anticipado a los abogados de las partes afectadas en la manera en que el órgano jurisdiccional considere oportuno.

(b) ordenando a los administradores o representantes oficiales de la insolvencia que transmitan o entreguen al otro órgano jurisdiccional copias de los documentos, alegatos, declaraciones juradas, escritos u otros documentos que se presenten o vayan a presentarse ante el órgano jurisdiccional, de la manera que resulte más apropiado, y notificándoselo por anticipado a los abogados de las partes afectadas como el órgano jurisdiccional considere oportuno.

(c) participando en las comunicaciones bidireccionales con el otro órgano jurisdiccional.

Artículo 17. Derechos de las partes a los actos de comunicación

(1) Las partes podrán estar presentes en las comunicaciones.

(2) Si las partes tienen derecho a estar presentes, las comunicaciones se les deberán notificar con antelación suficiente a todas ellas conforme al derecho procesal aplicable en cada uno de Estados miembros de los órganos jurisdiccionales implicados en las comunicaciones.

(3) Las comunicaciones entre los órganos jurisdiccionales serán grabadas y podrán ser transcritas. A partir de la grabación de las comunicaciones se podrá preparar una transcripción escrita que, con la aprobación de cada órgano jurisdiccional implicado en las comunicaciones, podrá ser tratada como transcripción oficial de las mismas.

(4) Las copias de cualquier grabación de las comunicaciones, cualquier transcripción de las comunicaciones preparada de acuerdo con cualquier instrucción de cualquier órgano jurisdiccional implicado, y de cualquier transcripción oficial preparada a partir de una grabación podrán archivarse en la causa como parte del expediente y ponerse a disposición de las partes, quedando sujetas a las instrucciones de confidencialidad que cada órgano jurisdiccional considere apropiadas.

(5) La hora y el lugar de las comunicaciones entre los órganos jurisdiccionales serán los señalados por éstos. El personal al servicio de cada órgano jurisdiccional podrá comunicarse entre sí para establecer los acuerdos apropiados para llevar a cabo las comunicaciones sin presencia de las partes.

Capítulo VI: Audiencias conjuntas

Artículo 18. Audiencia conjunta

[Versión AAA - menos restrictiva]:

(1) Las Partes podrán celebrar toda audiencia conjunta o coordinada que sea requerida para la sustanciación o administración de esos procedimientos o para la determinación o disposición de alguna cuestión relativa a los mismos, siempre y cuando los dos foros estimen que tal audiencia sea necesaria o aconsejable con miras a facilitar, en particular, la coordinación adecuada y eficaz de los procedimientos.

(2) Respecto de esas audiencias, a menos que se ordene otra cosa, se seguirán los siguientes procedimientos:

(a) se establecerá una conexión telefónica o por vídeo a fin de que cada órgano jurisdiccional escuche simultáneamente el procedimiento seguido en el otro órgano jurisdiccional;

(b) los jueces podrán personarse en el otro órgano jurisdiccional y presidirlo conjuntamente conforme a lo que convengan, siempre y cuando los acreedores y las partes interesadas puedan comparecer y declarar en persona o ante el órgano jurisdiccional que también presida el juez que se haya desplazado al otro órgano jurisdiccional;

(c) Toda parte que pretenda invocar pruebas escritas para respaldar su reclamación ante cualquiera de los órganos jurisdiccionales en relación con dicha audiencia, deberá presentar, antes de la audiencia, esas pruebas y deberá hacerlo

respetando las normas y los requisitos procesales y probatorios de cada uno de los órganos jurisdiccionales.

Si una parte no ha comparecido anteriormente ante uno de los órganos jurisdiccionales o no desea someterse a su jurisdicción, tendrá derecho a presentar esas pruebas sin que, por el mero hecho de presentarlas, se considere que se ha sometido a la jurisdicción del órgano que las reciba, y siempre y cuando no solicite, en esas pruebas o en sus argumentos, ninguna medida cautelar del órgano a cuya jurisdicción no quiera someterse;

(d) Inicialmente, la parte interesada presentará sus exposiciones o solicitudes únicamente al órgano jurisdiccional ante el que dicha parte comparezca o al que solicite medidas de amparo. Cuando se prevea una audiencia conjunta o coordinada, la parte que formule esas solicitudes o exposiciones tendrá la cortesía de presentar copias de las mismas al otro órgano jurisdiccional. Las solicitudes de medidas cautelares a los dos órganos jurisdiccionales deberán presentarse a ambos;

(e) Los jueces que conozcan de tales solicitudes tendrán derecho a comunicarse entre sí, estando o no presentes los abogados, con miras a fijar directrices para la debida presentación de los documentos y demás material y la adopción de las decisiones judiciales pertinentes, así como a regular toda otra cuestión procesal o administrativa que proceda;

(f) Los jueces tendrán derecho a comunicarse entre sí después de dicha audiencia, en ausencia de los abogados, con miras a:

(i) determinar si ambos órganos jurisdiccionales pueden dictar sentencias coherentes,

(ii) coordinar los textos de las respectivas sentencias, y

(iii) regular cualquier otra cuestión procesal o administrativa.

[Versión BBB - más restrictiva]:

Cualquier órgano jurisdiccional podrá celebrar una audiencia conjunta con otro órgano jurisdiccional. En relación con dicha audiencia conjunta, se aplicarán las siguientes reglas:

(a) Cada órgano jurisdiccional tendrá jurisdicción y poder únicos y exclusivos para conducir las actuaciones, así como las audiencias y la resolución de las cuestiones que surjan en sus procedimientos;

(b) Cualquier órgano jurisdiccional podrá escuchar simultáneamente los procedimientos del otro órgano jurisdiccional. Cada uno de ellos procurará proporcionar el mejor acceso audiovisual posible.

(c) Cualquier órgano jurisdiccional tendrá derecho a comunicarse con el otro órgano jurisdiccional antes de una audiencia conjunta, con o sin la presencia de

abogados, para establecer las actuaciones necesarias para que las declaraciones y la toma de decisiones por parte de dichos órganos se realicen de forma ordenada, y para coordinar y resolver cualquier cuestión procesal, administrativa o preliminar relacionado con la audiencia conjunta.

(d) Después de la audiencia conjunta, cualquier órgano jurisdiccional tendrá derecho a comunicarse con el otro órgano jurisdiccional, con o sin la presencia de abogados, para abordar las cuestiones pendientes.

Capítulo VII: Asignación de competencias entre los órganos jurisdiccionales

Artículo 19. Ejercicio coordinado de la jurisdicción por parte de los órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros

(1) Sin perjuicio de la atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros conforme a lo dispuesto en el REI, y de su autonomía para determinar cómo gestionar los procedimientos pendientes ante ellos, (A) los órganos jurisdiccionales del procedimiento principal de insolvencia serán responsables: (i) del procedimiento de insolvencia principal, (ii) de las acciones que se deriven directamente del procedimiento de insolvencia principal y estén estrechamente relacionadas con él, y (iii) de determinar si dicho procedimiento de insolvencia principal y las acciones relacionadas con él requieren coordinación con los procedimientos y acciones de otros Estados miembros; y (B) los órganos jurisdiccionales de los procedimientos de insolvencia secundarios serán responsables: (i) de los procedimientos de insolvencia secundarios, (ii) de las acciones que se deriven directamente de los procedimientos de insolvencia secundarios y estén estrechamente relacionados con ellos, y (iii) de determinar si dichos procedimientos de insolvencia secundarios y las acciones relacionadas con ellos requieren coordinación con los procedimientos y acciones de otros Estados miembros.

(2) Con el fin de coordinar eficazmente el ejercicio de sus respectivas competencias, los órganos jurisdiccionales mencionados en el apartado anterior deberán consultarse y celebrar conferencias de cooperación siempre que uno de ellos conozca de una acción en materia civil o mercantil contra el mismo demandado contra el que se haya ejercitado una acción derivada directamente del procedimiento de insolvencia y que esté estrechamente relacionada con éste, en la medida en que el otro órgano jurisdiccional hubiera sido competente para conocer de dicha acción si no fuera por la estrecha relación de la acción en materia civil o mercantil con la acción derivada directamente del procedimiento de insolvencia.

Artículo 20. Examen de los créditos presentados

(1) A fin de garantizar una completa y eficaz revisión de los créditos presentados en cada uno de los procedimientos en virtud del art. 45 del REI, y para evitar la duplicación innecesaria de esfuerzos y gastos o la adopción de decisiones contradictorias por las Partes, el examen y la admisión de los créditos se regirán por los siguientes principios:

(a) Se entenderá que todo acreedor que presente su crédito en el procedimiento abierto en _____ (Estado miembro donde el deudor tenga el centro de sus intereses principales) acepta que su crédito se verifique conforme a la legislación nacional aplicable. Los órganos jurisdiccionales de _____ (ese Estado miembro) serán competentes para conocer de las acciones derivadas de las operaciones de verificación y admisión de créditos.

(b) Se entenderá que todo acreedor que presente un crédito en una jurisdicción participante distinta de aquélla en la que el deudor tenga el centro de sus intereses principales acepta que su crédito se verifique conforme a la legislación nacional aplicable. Los órganos jurisdiccionales de _____ (ese Estado miembro) serán competentes para conocer de las acciones derivadas de las operaciones de verificación y admisión de créditos.

(2) Las decisiones relativas al examen y admisión de créditos adoptadas en los procedimientos abiertos en un Estado miembro podrán ser consideradas como medios de prueba de los correspondientes créditos en los procedimientos abiertos en otra jurisdicción participante.

MODELO DE PROTOCOLO ENTRE ÓRGANOS JURISDICCIONALES

GUÍA DE APLICACIÓN

Observaciones artículo por artículo

Segunda parte

El Reglamento Europeo de Insolvencia (REI) contempla la necesidad de comunicación y cooperación entre órganos jurisdiccionales en el art. 42 para los casos de deudor único (procedimientos principales y secundarios) y en el art. 57 para los casos de grupo (varios procedimientos principales que afecten a las sociedades del mismo grupo). A la hora de regular esta cooperación, el considerando 48 se remite a los «principios y directrices sobre comunicación y cooperación adoptados por las organizaciones europeas e internacionales que trabajan en el ámbito del Derecho de insolvencia». Los textos relevantes a este respecto son los siguientes:

- *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles* y las *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Communications Guidelines*¹;
- *Judicial Insolvency Network (JIN) Guidelines for Communication and Cooperation between Courts in Cross-border Insolvency Matters*²; y
- *ALI-III Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases*³.

La segunda parte del MEP refleja las disposiciones y la peculiar naturaleza de los derechos y deberes que el REI impone a los órganos jurisdiccionales y los desarrolla recurriendo a estas fuentes de *soft law*.

El contenido de esta segunda parte del MEP podría hacerse efectivo, fundamentalmente, de dos maneras:

(1) Mediante la celebración de un protocolo *ad hoc*: siguiendo el enfoque básico de un Modelo de Protocolo, los órganos jurisdiccionales encargados de gestionar procedimientos de insolvencia transfronteriza pueden acordar la celebración de un protocolo *ad hoc* en el que plasmen los principios que sirvan de guía para las decisiones de gestión que se puedan ir adoptando en un asunto concreto. Esta primera aproximación no diferiría mucho de la que siguen los administradores de la insolvencia o lo representantes oficiales cuando concluyen un protocolo. Sin

¹ Vid. *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles*, diciembre de 2014, disponible en: http://www.ejtn.eu/PageFiles/16467/EU_Cross-Border_Insolvency_Court-to-Court_Cooperation_Principles.pdf.

² Presentadas en la Conferencia de la *Judicial Insolvency Network* celebrada los días 10 y 11 de octubre de 2016, disponible en: <http://www.jin-global.org/content/jin/pdf/Guidelines-for-Communication-and-Cooperation-in-Cross-Border-Insolvency.pdf>.

³ Vid. *ALI-III Principios Globales para la Cooperación en Casos de Insolvencia Internacional 2012*, disponible en https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/ALI-III%20Global%20Principles%20booklet_0.pdf.

embargo, la celebración de un protocolo *ad hoc* puede no ser el instrumento más eficaz para establecer normas de comunicación y coordinación entre órganos jurisdiccionales. La razón es que los jueces de los ordenamientos continentales están acostumbrados a ejercer sus funciones como funcionarios independientes, por lo que pueden mostrarse reacios a concluir un protocolo que determine su forma de gestionar un asunto concreto.

(2) Mediante la previsión de normas procedimentales generales: en lugar de adoptar medidas singulares *ad hoc*, los principios de la segunda parte del MEP podrían ser más eficaces si se configurasen como simples reglas generales que orientasen a los órganos jurisdiccionales acerca de cómo cumplir los deberes de comunicación y cooperación que les impone el REI más allá de un asunto concreto. Probablemente esta opción exigiría una intervención del legislador europeo en una nueva refundición del REI. En algunas jurisdicciones, los tribunales pueden estar autorizados a aplicar esas reglas generales por su cuenta, independientemente del caso concreto. Por último, la *lex fori* local puede permitir al tribunal aplicar dichas reglas mediante una decisión judicial sobre la gestión de los asuntos, lo que tendría un efecto significativo si los órganos jurisdiccionales de los procedimientos paralelos actuasen de forma coordinada.⁴

La Segunda Parte del MEP se ha desarrollado con el objetivo de permitir a los órganos jurisdiccionales aplicar los principios de *soft law* existentes mediante la celebración de un protocolo *ad hoc* (opción 1). Por tanto, las normas del Modelo parten de la base de que todos los órganos jurisdiccionales que celebran un protocolo están enfrentándose en ese momento a la gestión de una situación de insolvencia transfronteriza. Por el contrario, los jueces de aquellos tribunales que sólo potencialmente podrían llegar a enfrentarse a procedimientos de insolvencia (secundarios) no tendrían ningún soporte jurídico para formar parte de un protocolo. Los deberes de comunicación y cooperación de los órganos jurisdiccionales que afronten por primera vez una solicitud de apertura de un procedimiento (secundario) —como los previstos, por ejemplo, en los Principios 11 y 12 de los EU *Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles*—, tendrían que formar parte de un marco jurídico preexistente que se hubiera implementado conforme a la opción 2.

Capítulo I: Preámbulo

Artículo 1. Identificación de las Partes

El artículo 1 identifica a las Partes del protocolo y la fecha o fechas de su celebración. Los órganos jurisdiccionales firmantes se identifican personalmente en función de su competencia para conocer del asunto de insolvencia. Además, se proporciona información acerca del deudor (nombre y detalles relevantes como la dirección de la empresa o la inscripción en un Registro público), lo que es particularmente útil en los casos de grupos. Los detalles sobre el procedimiento

⁴ Véase, por ejemplo, la aplicación de las *JIN Guidelines* por el Tribunal Supremo de Singapur en la sentencia de 1 de febrero de 2017. Véase también la aplicación por orden judicial del Protocolo de *Jet Airways* el 26 de septiembre de 2019.

(nombre o tipo de procedimiento y número de expediente) delimitan el ámbito objetivo del protocolo.

El término “procedimiento” se emplea para indicar que el ámbito de aplicación MEP es potencialmente más amplio que el del REI. Para más detalles, véase la Guía sobre el artículo 1 de la primera parte.

El ámbito de aplicación del MEP se limita, en principio, a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE en los que resulta de aplicación el REI. No obstante, los jueces que conozcan de asuntos de insolvencia en terceros países también pueden ser parte de un protocolo. El lenguaje neutro utilizado en el artículo 1 permite una aplicación más amplia. Sin embargo, las partes han de ser conscientes de que las cláusulas del MEP están diseñadas sobre la base de las normas del REI. Por tanto, la inclusión de terceras partes puede exigir cláusulas más específicas para situaciones en las que el REI contempla obligaciones que deben sustentarse de forma autónoma en un protocolo para terceras partes, o cuando las leyes de terceros estados requieran otro tipo de soluciones.

Artículo 2. Finalidad y objetivos

El artículo 42 del texto refundido del REI fomenta la cooperación y la comunicación entre los órganos jurisdiccionales encargados de gestionar los procedimientos de insolvencia abiertos contra un mismo deudor. En tal caso, la celebración de un protocolo puede facilitar la coordinación y administración eficaces y oportunas de tales procedimientos, al recoger el acuerdo entre las partes en materia de coordinación, cooperación y comunicación.

El Modelo de Protocolo ofrece un borrador de normas que las partes pueden seleccionar, modificar y adoptar. El artículo 2 proporciona una lista de potenciales beneficios que los tribunales deben tener en cuenta a la hora de decidir su participación en un protocolo. La práctica ha puesto de manifiesto que la existencia de un acuerdo previo entre los órganos jurisdiccionales en relación con la coordinación de los procedimientos reduce el tiempo y los costes de los mismos, aumentando su eficacia y reduciendo los litigios entre las partes.

Además, la flexibilidad de los protocolos permite a los órganos jurisdiccionales cerciorarse de que se respetan los intereses de todos los *stakeholders* implicados, logrando al mismo tiempo maximizar el valor del patrimonio del deudor. Asimismo, la posibilidad de adaptar los protocolos permite una gestión adecuada del patrimonio del deudor en proporción a la naturaleza, la complejidad del procedimiento y el valor del patrimonio.

Capítulo II: Disposiciones generales

Artículo 3. Limitaciones del Protocolo

El artículo 3 basa la aplicación del Protocolo por parte de los órganos jurisdiccionales en el principio de confianza mutua elaborado por el Tribunal de Justicia. Este principio pretende asegurar que todos los Estados miembros respetan y garantizan determinados valores comunes, como son los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y del Estado de Derecho.

Al mismo tiempo, el artículo 3 pretende salvaguardar la independencia de los órganos jurisdiccionales implicados en la aplicación del protocolo, incluida su facultad de supervisar las actuaciones de los profesionales de la insolvencia. En este sentido, su finalidad es garantizar que nada de lo dispuesto en el protocolo interfiera con las leyes aplicables o las normas profesionales o los principios éticos aplicables conforme al ordenamiento jurídico nacional. Del mismo modo, el artículo busca asegurar las competencias de los órganos jurisdiccionales en el mantenimiento de las políticas públicas nacionales y la aplicación de las normas nacionales relativas a la atribución de competencia y a la determinación de la ley aplicable.

Artículo 4. Interpretación

La eficacia del Protocolo puede verse comprometida si su interpretación se basa en criterios puramente nacionales y no tiene en cuenta el contexto internacional en el que se firma y la necesidad de garantizar su aplicación uniforme en todos los procedimientos a los que se refiere.

Por eso, a la hora de interpretar el Protocolo, los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta su origen internacional y flexibilizar los criterios del Estado para adaptarlos al mismo. En particular, la interpretación debe hacerse de acuerdo con el texto refundido del REI y con las obligaciones de cooperación que, con carácter general, establece el artículo 81 del TFUE. Desde esta perspectiva, los órganos jurisdiccionales deben compartir información acerca de cómo se está aplicando el protocolo y qué interpretación se le está dando a la hora de aplicarlo en un determinado Estado para garantizar, en la medida de lo posible, la citada uniformidad de criterios. Cuando se disponga de ella, la información sobre la interpretación de disposiciones similares contenidas en otros protocolos puede ser adecuada para establecer criterios homogéneos a largo plazo que faciliten la aplicación de tales instrumentos.

Una disposición similar a este artículo 4 figura asimismo en las *JIN Guidelines* (núm. 6) y en el artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza de 1997, que se inspira, a su vez, en el artículo 3.1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Como señala la Guía para la incorporación al derecho interno e interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza también hay reglas parecidas a la aquí prevista en varios tratados de derecho privado, como el artículo 7.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, y en otros textos de derecho uniforme.

Capítulo III: Gestión de los asuntos

Artículo 5. Principio de cooperación y coordinación

La coordinación de los procedimientos paralelos forma parte del deber general de cooperación, y, en la mayor parte de los casos, exigirá coordinar la gestión de los asuntos que se están ventilando ante varios tribunales. Este artículo establece una norma más detallada acerca de las materias que han de coordinarse, aunque en

modo alguno pretende ser exhaustivo, ni es necesario que se realicen todos los supuestos de coordinación previstos en el mismo.

Esta disposición deja a salvo las legislaciones nacionales y no prejuzga quién debe llevar a cabo las acciones necesarias para lograr dicha cooperación (el administrador de la insolvencia, un órgano jurisdiccional o ambos). También está en consonancia con los arts. 41 a 43 del texto refundido del REI, en los que se establecen las obligaciones de comunicación e información tanto para los órganos jurisdiccionales como para los administradores de la insolvencia.

El término “coordinación” se utiliza en este artículo en un sentido general sin hacer referencia al procedimiento de coordinación específico previsto para los grupos de sociedades en los artículos 61 y siguientes del REI.

Al igual que el texto refundido del REI, el MEP prevé que la cooperación se lleve a cabo salvo que existan razones para no hacerlo, como el hecho de que la misma sea perjudicial para el propio concurso o que el derecho interno del Estado de cualquiera de los órganos jurisdiccionales prohíba llevar a cabo alguna de las actividades que pudieran ser adecuadas desde el punto de vista de la cooperación.

El apartado (c) se refiere al intercambio de la información “adecuada” sobre cada uno de los procedimientos. Qué información ha de considerarse “adecuada” puede ser objeto de controversia entre las partes. Por eso, ha de entenderse que este concepto incluye cualquier información que pueda resultar útil para otros procedimientos y cuyo intercambio no afecte negativamente a los intereses del procedimiento individual al que se refiere. A estos efectos, el *Report on the Convention on Insolvency Proceedings* elaborado por Virgós y Schmit puede servir de guía para la interpretación de este concepto. También han de tenerse en cuenta las normas sobre protección de datos u otras leyes nacionales que puedan limitar el intercambio de información.

Artículo 6. Titulares de cargos sujetos a la supervisión de las Partes

Este artículo tiene en cuenta que en varios Estados miembros los órganos jurisdiccionales no participan en la preparación de soluciones para las situaciones de insolvencia, sino que asumen únicamente un papel de supervisión. En este sentido, y dado que en los supuestos en los que la gestión de la situación de insolvencia se encomienda un Representante Oficial (administrador de la insolvencia o deudor en posesión) el órgano jurisdiccional suele supervisar su actuación, este artículo trata de fomentar la cooperación y la coordinación entre los procedimientos paralelos orientando las facultades de supervisión y favoreciendo la gestión oportuna y eficiente de las situaciones de insolvencia.

Aunque una disposición similar puede encontrarse también en ALI/UNIDROIT y en los *EU JudgeCo Principles*, la redacción de los apartados 1, 3 y 4 del artículo 6 procede, en concreto, de los Principios 5.3, 21 (que a su vez refleja la Directriz *CoCo* 13) y 22 (que refleja la Directriz *CoCo* 14), de los *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles*. En particular, la última parte del artículo reconoce la importancia de alinear también a nivel de los órganos jurisdiccionales el proceso de liquidación con los objetivos de reorganización/conservación de los procedimientos principales, tal y como se establece expresamente en el considerando (48) y en los arts. 42 y siguientes del

REI 2015/848. El riesgo de que se produzcan efectos perjudiciales para realizar una reestructuración significativa en el procedimiento principal como consecuencia de una falta de cooperación efectiva entre los órganos jurisdiccionales y las autoridades de los demás Estados ya fue advertido en la versión anterior del REI 2015/848, en la que el procedimiento secundario solo podía tener como finalidad la liquidación, y se reconoció asimismo en la sentencia de 22 de noviembre de 2012, en el asunto *Bank Handlowy w Warszawie Sa V. Christianapol sp.z o.o.* (asunto C-116/11), en la que Tribunal de Justicia afirmó que el principio del artículo 4.3 (de la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la UE) exige que el órgano jurisdiccional competente para conocer de la apertura un procedimiento secundario tenga en cuenta los objetivos del procedimiento principal.

Con respecto al apartado 2, la redacción procede de la Directriz 1 de las *JIN Guidelines* que también tiene como objetivo general mejorar la eficiencia y la eficacia de los procedimientos de insolvencia transfronterizos en interés de todos los *stakeholders*.

Artículo 7. Igualdad de armas

Este artículo salvaguarda los derechos procesales de las partes frente a todos los órganos jurisdiccionales participantes. Esta disposición deja a salvo las legislaciones nacionales y, por tanto, está sujeta a los límites fijados por el derecho procesal de cada Estado.

Desde esta perspectiva, podría parecer un precepto superfluo, pero lo cierto es que con él se garantiza el respeto de los principios procesales esenciales de los procedimientos europeos y se evita que el carácter internacional del asunto y la necesidad de cooperación puedan servir de pretexto para ignorarlos.

El término “Partes”, que se emplea en mayúsculas al principio del artículo, hace referencia a los firmantes del protocolo, mientras que la palabra “parte” o “parte interesada”, en minúsculas, comprende a quienes participan en el procedimiento (el deudor, los acreedores o los terceros interesados).

Artículo 8. Idioma

La cláusula (con elección opcional de la lengua inglesa) aplica el principio 14 de los *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles*.

Artículo 9. Notificaciones

El artículo 9 aplica el principio 20 de los *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles*.

El objetivo de esta cláusula es permitir que las personas interesadas conozcan los hechos más relevantes de los procedimientos de insolvencia mediante el intercambio oportuno, seguro y completo de información. La notificación oportuna y completa de la información permite a las partes interesadas ejercer sus derechos de manera exhaustiva.

En cuanto a la forma de llevar a cabo las notificaciones, se ha considerado oportuno remitirse a los formularios estándar publicados en el Portal Europeo de e-Justicia, previéndose asimismo la posibilidad de utilizar otros medios de

intercambio de información si no resulta posible o conveniente adoptar dichos formularios estándar.

Artículo 10. Resoluciones

Este artículo tiene por objeto reducir la litigiosidad y contribuir al objetivo primordial de lograr una tramitación eficiente y eficaz de los procedimientos de insolvencia. En él se reflejan los principios de confianza mutua del artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), y de eficacia procesal.

Para aumentar la eficacia de los procedimientos, las partes deben acordar una serie de reglas de cooperación destinadas a evitar retrasos indebidos. Entre estas reglas, los órganos jurisdiccionales se comprometen a poner por escrito y a publicar lo antes posible cualquier orden, decisión o sentencia que se adopte de forma oral.

Asimismo, el artículo trata de garantizar la adecuada defensa letrada de las partes y el respeto de la independencia judicial y del sistema jurídico al establecer que, si una orden, decisión o sentencia es impugnada o resulta susceptible de recurso, el órgano jurisdiccional expondrá los fundamentos jurídicos y probatorios de la misma.

Artículo 11. Suspensión de las ejecuciones

Entre otras cosas, este artículo pretende contribuir al objetivo prioritario de una tramitación eficiente y eficaz de los procedimientos de insolvencia.

El efecto transfronterizo de una suspensión de las acciones de ejecución o de una moratoria está regulado en el Derecho de la UE en el artículo 20, apartado 1, del EIR 2015/848. Por lo tanto, la norma establecida en el apartado 1 se limita a los problemas resultantes de adaptar la situación del otro país al entorno jurídico local.

El subapartado 2 aplica el principio 8.3 de los Principios de cooperación transfronteriza entre tribunales de la UE en materia de insolvencia.

Capítulo IV: Acceso a los tribunales

Artículo 12. Principio de acceso mutuo

El acceso a los tribunales es un requisito previo indispensable para el ejercicio de los derechos y recursos legales. En cualquier asunto de insolvencia transfronteriza, los representantes oficiales designados deben poder representar ante los órganos jurisdiccionales extranjeros los intereses de los *stakeholders* en sus procedimientos. El derecho a comparecer ante un tribunal extranjero y a ser oído por él es esencial para hacer efectivas las medidas fundamentales de protección de la masa contempladas en la legislación concursal aplicable. Cláusulas similares a este artículo 12 son muy frecuentes en las normas de *soft law* y constituyen las mejores prácticas (véase la Directriz 20 de las *ALI-III Guidelines*, el Principio 13 de los *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles*, o las Directrices 10 y 11 de las *JIN Guidelines*).

En la medida en que las Partes del protocolo están obligadas a cumplir con las normas del REI, la materia objeto del artículo 12 ya está completamente regulada y lo único que pretende el precepto es asegurar su cumplimiento. El art. 19(1) REI exige que los tribunales extranjeros reconozcan automáticamente la apertura de un procedimiento (principal) extranjero. El art. 20(2) del REI establece lo mismo para

los procedimientos secundarios extranjeros que tengan efectos transfronterizos, lo que ocurre en particular con los acreedores y con el administrador designado [véase el art. 21(2) REI]. Sobre la base de este principio de reconocimiento automático, el representante oficial designado en el procedimiento extranjero reconocido ejercerá principalmente las competencias previstas en la legislación concursal extranjera [art. 21(1) del REI], con los límites que fije la legislación del Estado de reconocimiento [art. 21(3) del REI]. Más concretamente, los arts. 43 y 45(3) REI autorizan a cualquier administrador de la insolvencia extranjero designado en un procedimiento principal o secundario a comparecer y ser oído en otros procedimientos, lo que incluye también el derecho a comunicarse y cooperar. El art. 58 amplía estos derechos a los administradores de la insolvencia designados en los procedimientos de insolvencia principales relativos a varias sociedades del mismo grupo. En la medida en que estas disposiciones aplican y garantizan el principio de mutuo acceso, el artículo 12 no pretende apartarse de las mismas. Por el contrario, la primera frase del artículo 12 reitera el derecho a acceder y ser oído en un tribunal extranjero una vez que se ha producido el reconocimiento (automático). La segunda frase del artículo 12 no se aplicaría, ya que prevalecerían las normas del REI.

Si el protocolo incluyera a partes de terceros países, que no asumen obligaciones ni facultades en virtud del REI, el artículo 12 sería esencial para salvaguardar el acceso mutuo a los tribunales una vez que se ha producido el reconocimiento. Dado que la posición jurídica de los representantes oficiales de los procedimientos extranjeros de terceros países vendría determinada por las leyes nacionales, el artículo 12 aplica la mejor práctica consagrada en los arts. 9 y 12 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y en otras normas de *soft law* anteriormente mencionadas. La primera frase del artículo 12 proporcionaría acceso rápido y directo a los tribunales sin necesidad de contar con una licencia previa o de una intervención consular. A estos efectos, le atribuiría legitimación al representante extranjero, pero no le conferiría ninguna facultad o derecho específicos. La segunda frase del artículo 12 reitera el principio de no discriminación de los representantes extranjeros, reproduciendo el Principio 13.2 de los *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles*. A diferencia de lo que establece el art. 21 REI, el representante extranjero no podrá actuar en una jurisdicción extranjera basándose en su legislación “de origen”. En cambio, las normas de la jurisdicción de acogida que regulen el acceso a sus tribunales también se aplicarían a los representantes extranjeros. Esta solución representa la mejor práctica y es la sugerida por las normas de *soft law* (Cláusula 20.2 de las *ALI-III Guidelines*; Principio 13.2 de los *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles*).

La parte final de la segunda frase del artículo 12 garantiza el interés del representante extranjero en no verse sujeto a la jurisdicción extranjera en relación con otras acciones por el simple hecho de cooperar en un asunto de insolvencia transfronterizo. Esta protección es habitual en las jurisdicciones continentales y está bien asentada las normas de *soft law* (véase la Directriz 11 de las *JIN Guidelines*).

Artículo 13. Legalización de documentos

El artículo 13 contempla un estándar de *soft law* para la acreditación de cualquier persona que afirme actuar como representante oficial designado en un procedimiento extranjero con la pretensión de tener acceso al tribunal. La disposición refleja una transacción entre la necesidad de probar formalmente la existencia de un procedimiento extranjero, incluyendo el nombramiento de su representante, y la necesidad de contar con una forma eficaz, sencilla y rápida de aceptar esa prueba. La redacción del artículo 13 exige el nivel de acreditación requerido por el principio 15 de los *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles* y por el principio 22 de los *ALI-III Global Principles*.

La norma refleja el entendimiento común de que no debe exigirse a un representante extranjero que acredite su cargo mediante las formas tradicionales de comunicación diplomática o consular, por ejemplo, a través de comisiones rogatorias o de legislación formal. En su lugar, los tribunales han de confiar en cualquier procedimiento de legalización de documentos que sea rápido y seguro, a menos que exista una buena razón para no aceptarlos. Esta norma permitiría asimismo la transmisión de documentos electrónicos.

De acuerdo con la legislación concursal aplicable, los documentos expedidos tendrían que certificarse en el estado de origen. Las legislaciones nacionales inspiradas en el art. 15(2)(a) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza exigen una “copia certificada” de la decisión por la que se inicia el procedimiento extranjero y se nombra al representante extranjero, pero admiten otras pruebas si no se dispone de dicha copia certificada (c). El estándar de acreditación establecido por el art. 22 REI es aún más estricto puesto que no contempla ninguna excepción a la exigencia de una copia certificada de la resolución original o de cualquier otro certificado expedido por el órgano jurisdiccional del procedimiento extranjero. La redacción del artículo 13 es lo suficientemente flexible como para cubrir la exigencia de certificar los documentos o de enviar los documentos originales emitidos por el órgano jurisdiccional extranjero. Debería poder incluir asimismo un ulterior desarrollo y proliferación de reglas de certificación de documentos electrónicos en virtud de las normas legales existentes o futuras. De cualquier modo, la interpretación del artículo 13 se guiará por la legislación aplicable y, en caso de conflicto, prevalecerán las normas legales.

Artículo 14. Derecho ampliado a comparecer y ser oído

El artículo 14 tiene por objeto desarrollar el derecho de acceso a los tribunales extranjeros que el artículo 12 reconoce a los representantes oficiales. Los órganos jurisdiccionales también pueden ampliar este privilegio a otras partes de un procedimiento extranjero. La cláusula pondría de manifiesto la discrecionalidad del órgano jurisdiccional a la hora de escuchar las declaraciones u objeciones de las personas apropiadas cuando gestionan una situación de insolvencia en virtud de la *lex fori concursus* aplicable. Esto se refleja asimismo en la Directriz 11 de las *JIN Guidelines*.

Dado que la legislación aplicable define el derecho de las *stakeholders* extranjeros, de los administradores de la insolvencia o de las entidades acreedoras

a comparecer y ser oídas antes los tribunales, la cláusula se redacta como opcional en varios sentidos. En primer lugar, los órganos jurisdiccionales participantes pueden decidir si incluyen o no dicha extensión. En segundo lugar, los pueden redactar la cláusula de forma que incluya sólo a algunos de ellos, pero no a todos. Y, en tercer lugar, pueden limitar la extensión de los derechos a determinados actores u organismos extranjeros.

En lo que respecta al REI, que regula la cuestión para los órganos jurisdiccionales participantes, el derecho a comparecer, ser oído y presentar alegaciones en procedimientos extranjeros se define en el art. 43, 45(3) y 60 para los administradores de la insolvencia extranjeros y en el art. 45(1) para los acreedores extranjeros.

Capítulo V Comunicación entre órganos jurisdiccionales

Artículos 15-16-17

El fundamento para la comunicación entre órganos jurisdiccionales lo proporciona ahora el art. 42 y 57 del texto refundido del REI. Por tanto, cabría pensar que no es necesario incluir una norma en este sentido cuando se trata de la comunicación entre órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Sin embargo, su inclusión permite destacar la importancia de la comunicación como punto de partida para la cooperación.

La base jurídica para llevar a cabo estas comunicaciones puede ser cuestionable en algunos Estados si la legislación nacional no la contempla expresamente y/o no prevé mecanismos para implementarla. El texto refundido del REI ha de entenderse como base jurídica suficiente para llevar a cabo las comunicaciones, pero sería deseable que los Estados miembros facilitaran la labor de sus órganos jurisdiccionales estableciendo normas que les permitan saber cómo hacerlo y los principios a los que deben sujetarse. Esto es especialmente necesario en relación con las comunicaciones directas entre órganos jurisdiccionales, dado que los jueces de muchos Estados miembros tienen dudas sobre el alcance de la información que debe proporcionarse a las partes, su documentación a efectos del procedimiento, el uso de las nuevas tecnologías y su conformidad con los principios y normas que rigen la confidencialidad, la protección de datos, la posibilidad de almacenar las comunicaciones en un registro duradero, etc., así como sobre otras posibles cuestiones. Desde este punto de vista, sería aconsejable que los Estados miembros clarificaran el marco jurídico-procesal de la cooperación, dotando a los órganos jurisdiccionales de la seguridad necesaria a la hora de proceder a la cooperación en el ámbito de la insolvencia.

Disposiciones similares a las contenidas en estos artículos pueden encontrarse, por ejemplo, en las *JIN Guidelines* (nº 7) o en el Principio 16 de los *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles*. Este último se refiere, en particular, a la posibilidad de utilizar métodos modernos de comunicación, incluidas las comunicaciones electrónicas siempre que utilicen una tecnología de uso común y sean fiables y seguras. Ese mismo texto contiene en sus Directrices referencias detalladas a las posibles modalidades de comunicación y a la forma en que deben llevarse a cabo, así como a los derechos de las Partes en los Actos de

Comunicación, que pueden ser útiles para interpretar estos artículos, dentro de los límites establecidos por la legislación procesal nacional.

Capítulo VI: Audiencias conjuntas

Artículo 18. Audiencia conjunta

Las audiencias conjuntas son los mecanismos de cooperación más infrecuentes entre los órganos jurisdiccionales. Se trata de una de las formas de “coordinar la celebración de las vistas” a las que se refieren los artículos 42(3)(d) y 57(3)(d) REI. En la versión actual del Modelo se prevén dos opciones en las que se parte de un enfoque diferente de las audiencias conjuntas. Como alternativa, cabría remitirse a lo establecido en la Directriz 10 de las *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Communications Guidelines* o al Anexo A de *JIN Guidelines*.

Versión alternativa:

El texto refundido del REI regula la cooperación entre los órganos jurisdiccionales en los procedimientos de insolvencia relativos a un mismo deudor o en aquellos que afecten a dos o más sociedades de un mismo grupo. En ambos casos, el Reglamento establece que uno de los medios para llevar a cabo dicha cooperación puede ser la “coordinación de la celebración de las vistas” [arts. 42(3) y 57(3)(d)]. La finalidad de dicha coordinación es garantizar el respeto de los intereses de las partes implicadas, preservar o aumentar el valor de los bienes del deudor y reducir los costes de los litigios y los inconvenientes para las partes de los distintos procedimientos paralelos.

Cualquier tipo de cooperación parte de la premisa de que existen distintas formas de comunicación entre los órganos jurisdiccionales, con o sin la presencia de las partes (algunas de las modalidades de comunicación entre los órganos jurisdiccionales en los procedimientos de insolvencia paralelos pueden verse en el documento de la conferencia de la *JIN* celebrada en Singapur en abril de 2019: *Modalities of Court-to-Court Communication*). La coordinación de las audiencias supone que éstas se celebran en momentos diferentes, pero existe una comunicación permanente entre los órganos jurisdiccionales implicados acerca de las alegaciones o problemas planteados, antes o después de los respectivos procedimientos. Pero, sin duda, un protocolo entre órganos jurisdiccionales podría contemplar un medio de coordinación todavía más inusual: las audiencias conjuntas y simultáneas. En tal caso, habrán contemplarse reglas generales de actuación entre los órganos jurisdiccionales (tales como la comunicación directa, los medios de comunicación, el idioma y el tiempo de la misma, los medios de transmisión segura de documentos o decisiones, la decisión de grabar y transcribir las comunicaciones y ponerlas a disposición de los interesados, etc.). Pero el establecimiento de un protocolo que contemple audiencias coordinadas o conjuntas y la forma de articularlas no modifica ni reduce la competencia exclusiva de cada órgano jurisdiccional sobre sus propios procedimientos, audiencias, resoluciones o recursos. Por ello, es importante destacar en el texto del protocolo que el hecho de que se presenten o se hayan presentado previamente pruebas o alegaciones por las partes en la audiencia conjunta no implica que la parte que lo haya hecho quede sometida por ello a la

competencia del otro órgano jurisdiccional, a no ser que se solicite un pronunciamiento de ambos órganos en relación con una cuestión concreta.

Existen reglas alternativas aplicables a las audiencias conjuntas en la Directriz 10 de las *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Communications Guidelines* (2014) y en el Anexo A de las *JIN Guidelines* (2016).

Capítulo VII: Asignación de competencias entre los órganos jurisdiccionales

Artículo 19. Ejercicio coordinado de la jurisdicción por parte de los órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros

Este precepto no se aparta de lo previsto en el art. 3 REI; antes al contrario, reafirma las normas de competencia establecidas en este último, a fin de garantizar su aplicación.

Sin embargo, la cláusula en cuestión, además de reafirmar las reglas de competencia, asigna a los órganos jurisdiccionales de los procedimientos de insolvencia principales y secundarios la responsabilidad de iniciar la comunicación y la coordinación en los procedimientos paralelos, o la apertura de procedimientos en un foro que podría resultar menos conveniente para la gestión eficaz y fructífera del asunto.

Además, en virtud de la de este precepto, los órganos jurisdiccionales se comprometen a consultarse y celebrar conferencias de coordinación en el supuesto de que se inicien acciones en materia civil y mercantil sobre la base de su conexión con otras acciones que se deriven directamente del procedimiento de insolvencia y que estén estrechamente relacionadas con éste, en la medida en que la atribución de competencia derivada del carácter conexo de las acciones desplace la competencia del otro órgano jurisdiccional.

Artículo 20. Examen de los créditos presentados

El artículo 20 se aplica a la cooperación entre órganos jurisdiccionales en los supuestos en los que se abran procedimientos de insolvencia principales y secundarios contra un mismo deudor. En tales casos, cualquier acreedor tiene derecho a presentar sus créditos en ambos procedimientos [artículo 45(1) del REI refundido]. Por ello, existe un riesgo evidente de que se produzca una duplicación de esfuerzos en relación con el examen y admisión de los créditos, lo que puede dar lugar a una pérdida de tiempo y a la consecuente destrucción de valor. Sin perjuicio de los diferentes regímenes nacionales aplicables a estas operaciones —que, según el texto refundido del REI, deben respetarse [artículo 7(2)(g) y (h)]—, existe también cierto riesgo de que se produzcan incoherencias entre las distintas decisiones judiciales sobre la verificación y admisión de créditos. En cambio, las operaciones de presentación de créditos no deberían plantear problemas, ya que los administradores de la insolvencia de los procedimientos principales y secundarios tienen derecho a presentar en otros procedimientos los créditos que ya se hubieran presentado en el procedimiento para el que fueron designados (artículo 45, apartado 2, del texto refundido del REI).

Este artículo 20 pretende reducir los mencionados riesgos. Sin embargo, ambas versiones plantean dudas a la luz del texto refundido del REI. Por un lado, esta disposición podría afectar al derecho de los acreedores a ser admitidos en el procedimiento que más les interese —*i. e.* aquél donde se encuentran los bienes más valiosos del deudor—. Por otro lado, podría afectar también a la competencia exclusiva del juez de cada uno de los procedimientos de insolvencia —principal y territorial— que ha de aplicar la legislación concursal de su jurisdicción a la verificación y admisión de los créditos —la ley del Estado de apertura del procedimiento (*lex concursus*)— [véase el artículo 7(2)(g) y (h) del texto refundido del REI]. En realidad, del texto refundido del REI se desprende que los acreedores no pueden elegir la ley aplicable a la verificación y admisión de los créditos. Estas operaciones deben seguir el procedimiento establecido al respecto por la ley nacional aplicable (*lex concursus*). Además, no es necesario determinar qué tribunal es competente para conocer de las acciones derivadas de las operaciones de verificación y admisión de créditos, puesto que esto ya está establecido en el REI [véase el artículo 6(1)].

A la vista de estas consideraciones, se propone suprimir la opción AAA y la subsección (c) de la opción BBB, que parecen incompatibles con el texto refundido del REI. No obstante, se propone mantener las subsecciones (a) y (b) de la opción BBB con ligeros cambios.

Además, a fin de reducir los riesgos mencionados, se propone incluir en esta disposición una subsección relativa a las decisiones de comprobación y admisión de los créditos. No hay ningún obstáculo para que las decisiones de comprobación y admisión de créditos adoptadas en uno de los procedimientos se tengan en cuenta en otros procedimientos. Por tanto, tales decisiones pueden ser consideradas por los órganos jurisdiccionales que sean parte en un protocolo como medios de prueba de los créditos en otros procedimientos.

En esta nueva versión, el artículo 20 recordaría a los órganos jurisdiccionales que las operaciones de verificación y admisión deben ajustarse a las reglas de la ley del Estado de apertura del procedimiento (*lex concursus*). En consecuencia, los acreedores que hayan presentado sus créditos en el procedimiento correspondiente, no tendrían derecho a plantear ninguna objeción con respecto a la *lex concursus* aplicable a las operaciones de verificación y admisión. Asimismo, esta disposición desarrollaría el artículo 45(2) del texto refundido del REI, al establecer que los tribunales de los Estados miembros en los que se abran procedimientos principales y secundarios son competentes para conocer de las acciones derivadas de las operaciones de verificación y admisión de créditos [en consonancia con el artículo 6(1) del texto refundido del REI]. Asimismo, contribuiría a reducir los costes de las operaciones de verificación y admisión al permitir que se consideren como medios de prueba las decisiones ya adoptadas en uno de los procedimientos en relación con los créditos que deben verificarse en el otro procedimiento.