

que se produjo el hecho que dio lugar al daño; o (ii) en el Estado en que se produjo el daño en sí.

Mayores dificultades plantea la cuestión relativa a la legislación aplicable. Así, la Comisión Europea se cuestiona si debería aplicarse (i) la ley del lugar donde se produjo el daño conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la propuesta de Reglamento de la Comisión sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (ROMA II); (ii) una norma específica para las indemnizaciones por daños y perjuicios basadas en una infracción de las normas de defensa de la competencia, de forma que la reparación solicitada podría someterse a las leyes de los Estados en cuyo mercado el demandado esté afectado por la práctica anticompetitiva; (iii) la ley del foro; o (iv) la ley elegida por el demandante en los casos en que estuviese afectado el territorio de más de un Estado Miembro por la conducta que originó la solicitud de reparación.

#### Otras cuestiones

La Comisión Europea también deja abierta la puerta al tratamiento de otras cuestiones relevantes, como las medidas necesarias para reducir los gastos ocasionados por el recurso a peritos de parte o el plazo de prescripción de las acciones de reparación de daños y perjuicios.

HENAR GONZÁLEZ DURÁNTEZ (\*)

## ESPAÑA

### APLICACIÓN EN ESPAÑA DEL REGLAMENTO 1346/2000 SOBRE PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA: INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA EN EL REGISTRO MERCANTIL Y PUBLICACIÓN EN EL BOE DE LA RESOLUCIÓN DE APERTURA DEL CONCURSO DICTADA POR UN TRIBUNAL COMUNITARIO

#### Reconocimiento automático en España de las decisiones relativas a la apertura de los procedimientos de insolvencia dictadas en un Estado miembro

De conformidad con el artículo 17 del Reglamento 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000,

sobre Procedimientos de Insolvencias, la resolución que antecede la apertura de un procedimiento de insolvencia en un Estado miembro producirá en cualquier otro Estado miembro, sin ningún otro trámite, los efectos que le atribuya la Ley del Estado en que se haya iniciado el procedimiento concursal.

Este régimen contrasta drásticamente con lo previsto en la Ley Concursal para el reconocimiento de resoluciones extranjeras no comunitarias que declaren la apertura del concurso (artículo 220), y que remite al procedimiento de *exequátur* regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que, además, dicha resolución cumpla con una serie de requisitos especificados en el precepto legal citado.

Por el contrario, el Reglamento ampara un reconocimiento automático de la decisión que declara el concurso, lo que supone en la práctica que se podrán hacer valer los efectos derivados de la apertura de un procedimiento de insolvencia comunitario de forma directa, sin que pueda condicionarse la validez en nuestro país de tal resolución a un control judicial previo por la vía del sistema del *exequátur*.

Se comprueba pues como el Reglamento equipara, desde su mismo nacimiento, la resolución comunitaria con una resolución nacional, otorgándole equivalentes efectos procesales en lo que respecta a su reconocimiento, esto es: (i) efecto de cosa juzgada material; (ii) efecto constitutivo, en la medida en que crea, extingue y modifica derechos y situaciones jurídicas; y (iii) efecto de tipicidad.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del precitado artículo 17 del Reglamento, la resolución de apertura del concurso adoptada por un Estado miembro no podrá ser recurrida en el resto de los Estados, por lo que tampoco por esa vía podrá menoscabarse la eficacia de esa resolución.

Con esta decisión legislativa, se responde a la voluntad de dotar de eficacia material a los principios de universalidad y confianza mutua que inspiran el Reglamento. El legislador comunitario ha conseguido agilizar de forma significativa la aplicación práctica de esta norma, concediendo virtualidad directa al despliegue de efectos que un concurso abierto en un Estado miembro debe tener en todos aquellos Estados miembros que puedan verse afectados por el procedimiento de insolvencia iniciado.

Por último, debe reseñarse que el Reglamento suprime expresamente la histórica exigencia de la legalización de los documentos aportados a los efectos de acreditar la existencia de una decisión de

\* Abogada del Departamento de Derecho Europeo y Derecho de la Competencia de Uría Menéndez (Madrid).

apertura de un procedimiento de insolvencia, previsión legal que resulta plenamente coherente con la voluntad declarada de eliminar cualquier óbice de carácter formal que pueda impedir o retrasar la eficacia del reconocimiento de la resolución.

### Inscripción en el Registro Mercantil

El artículo 21 del Reglamento faculta al administrador concursal para solicitar que la decisión por la que se declara el procedimiento de insolvencia se inscriba en el Registro de la Propiedad, en el Registro Mercantil o en cualquier otro registro público llevado en los demás Estados miembros en los que dicho procedimiento de insolvencia pueda tener alguna incidencia.

Así pues, y dado el automatismo del reconocimiento de la resolución de apertura del concurso decretado por el artículo 17 del Reglamento, la inscripción en la Hoja Registral de una sociedad española de la decisión de un tribunal comunitario de declararla en concurso únicamente requerirá la aportación ante el Registro Mercantil competente de: (i) una copia de la resolución del tribunal comunitario que declara la apertura del concurso, (ii) una traducción jurada de tal resolución a una lengua oficial en España; y (iii) la acreditación de los poderes del administrador concursal solicitante y de su nombramiento igualmente traducidos a alguna de las lenguas oficiales en nuestro país.

La escasa experiencia existente en nuestro ordenamiento en el reconocimiento automático de las resoluciones comunitarias de apertura de concurso dictadas por tribunales comunitarios impide afirmar con rotundidad que el Reglamento esté siendo aplicado en sus términos por nuestros tribunales y registros públicos. No obstante, existe algún pronunciamiento tanto judicial (véase Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga de 2 de septiembre de 2005) como registral (véase Registro Mercantil de Álava) en los que se ampara el reconocimiento automático de la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia decretado en un Estado miembro, y el despliegue en nuestro ordenamiento de los efectos consustanciales a esa resolución.

### Publicación en el BOE

Otra cuestión práctica que plantea la aplicación del Reglamento en España se refiere al cumplimiento de los requisitos de publicidad establecidos en su artículo 21 en el que se prevé la publicación del

contenido esencial de la decisión por la que se declare la apertura del procedimiento de insolvencia en aquellos Estados miembros en los que el deudor tenga establecimientos, y siempre que así lo exija la Ley del Estado en que se haya abierto el procedimiento.

En determinados Estados miembros los aludidos requisitos de publicidad no se entienden cumplimentados por la mera publicación de la apertura del concurso en dos o más diarios de máxima circulación, sino que, asimismo, resulta necesario que la apertura del procedimiento de insolvencia sea publicada en el Boletín Oficial del Estado. Este es el caso, por ejemplo, de aquellos procedimientos concursales iniciados en el Reino Unido.

El primer obstáculo procedimental que dicha previsión normativa encuentra en nuestro país se refiere a la persona legitimada para solicitar la inclusión en el BOE del anuncio de apertura del concurso. De acuerdo con nuestro sistema concursal, es el juez quien, mediante la oportuna resolución, ordena la publicación de la apertura del concurso en el BOE, siendo el secretario judicial la persona encargada de su remisión a dicha publicación. Sin embargo, el artículo 21 del Reglamento faculta directamente al administrador concursal para solicitar la publicación del contenido esencial de la decisión por la que se abre el procedimiento de insolvencia.

Dado que el Reglamento obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar la publicación de la decisión de apertura del concurso, parece que no cabe la negativa a la publicación en el BOE de tal resolución por el hecho de que dicha solicitud no provenga de una autoridad judicial.

Otra dificultad que plantea la publicación en el BOE del contenido esencial de la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia en un Estado miembro reside en la falta de título o encabezamiento *ad hoc* dentro de esta publicación oficial en la que insertar dichos anuncios. Ello determina que el anuncio deba ubicarse dentro de una de las Secciones preexistentes, es decir, o bien en la Sección V «Anuncios», o bien en la Sección IV «Administración de Justicia».

La publicación del anuncio de apertura de un procedimiento de insolvencia conforme al Reglamento dentro de la Sección IV «Administración de Justicia» parece resultar *a priori* inviable en los casos en los que el anuncio es publicado por el administrador concursal, puesto que en la men-

cionada sección únicamente se publican anuncios ordenados por juzgados o tribunales de justicia. Ello determinaría que este tipo de anuncios deberían insertarse dentro de la Sección V «Anuncios Particulares».

No obstante, esta solución plantea asimismo dudas, a la luz de la finalidad perseguida con la publicación del contenido esencial de la decisión de apertura del concurso, puesto que esta alternativa supone separar injustificadamente los anuncios relativos a la apertura de procedimientos concursales decretados por los tribunales de otros Estados miembros de los anuncios referidos a la apertura de concursos decretados por tribunales españoles. Ello pudiera dar lugar a que por parte de algún acreedor afectado por la resolución judicial de apertura del concurso proveniente de un tribunal comunitario se alegase un defecto en la forma de la publicación de la apertura del concurso, por no ubicarse en el lugar donde naturalmente un acreedor lo buscaría, esto es, en el apartado dedicado a decisiones de tribunales de justicia.

Hasta hace poco tiempo, la autoridad encargada del Boletín Oficial del Estado se había negado categóricamente a la publicación del anuncio de apertura de un procedimiento de insolvencia conforme al Reglamento dentro de la Sección IV, reservada a los anuncios emitidos por la administración de justicia, admitiendo únicamente este tipo de anuncios dentro de la Sección destinada a Anuncios Particulares. No obstante, el 29 de julio de 2005 el BOE admitió la publicación de un anuncio de apertura de concurso dictado por un tribunal inglés y solicitada por dos administradores concursales en la Sección IV (Administración de Justicia), dentro del encabezamiento «Juzgados de lo Mercantil» y bajo el subtítulo «Londres», y ello a pesar de que el anuncio iba firmado por los administradores concursales británicos. Con esta original solución se consiguió dar cumplimiento a los requisitos de publicidad exigidos por el Reglamento comunitario a la vez que eliminar el riesgo de posibles impugnaciones por defectos en la publicación del anuncio.

**EDUARDO TRIGO SIERRA Y  
ELENA GUTIÉRREZ GARCÍA DE CORTÁZAR (\*)**

\* Abogados del Departamento de Derecho Público y Procesal de Uría Menéndez (Madrid).

## **EL NUEVO REGLAMENTO DE INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA**

### **Trascendencia y efectos de la reforma**

El pasado 8 de noviembre se publicó en el BOE, entrando en vigor al día siguiente, el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento (el «Nuevo Reglamento») de la Ley 35/2003 (en adelante, la «Ley 35/2003» o la «Nueva Ley»), de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (en adelante, «IIC»), y se adapta el régimen tributario de las IIC.

La aprobación del Nuevo Reglamento ha llegado con bastante retraso. La Ley 35/2003 se publicó el 5 de noviembre de 2003 y entró en vigor el 5 de febrero de 2004. Esta tardanza ha generado cierta ansiedad en el sector, pues una reforma tan sustancial del régimen jurídico aplicable a las IIC, sus Sociedades Gestoras (en adelante, «Sociedades Gestoras») y sus depositarios como la llevada a cabo por la Ley 35/2003 no podía ver desplegados, en muchos aspectos, sus efectos hasta la entrada en vigor de un reglamento que no acababa de fraguar. El Nuevo Reglamento despeja las principales incógnitas generadas por la Nueva Ley y, por tal motivo, su trascendencia es doble. No sólo incorpora sus propias innovaciones a nuestro ordenamiento, sino que, además, permite la entrada en vigor efectiva de numerosas novedades introducidas ya por la Nueva Ley, pero que, a juicio de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (la «CNMV»), no podían aplicarse por carecerse del correspondiente desarrollo reglamentario.

La finalidad de este artículo es destacar las principales novedades e innovaciones que se introducen por el Nuevo Reglamento. A los efectos de permitir una mayor claridad en la exposición, este análisis se divide en cuatro grandes apartados correspondientes, el primero, a la flexibilización de las políticas de inversión, el segundo, a la remoción de los obstáculos a la comercialización de IIC españolas en el extranjero, el tercero, a otras innovaciones del Nuevo Reglamento que afectan a las IIC y a las Sociedades Gestoras, y el cuarto, a las cuestiones pendientes de desarrollo y la adaptación de las IIC al Nuevo Reglamento. El último apartado recogerá la conclusión del análisis.

### **La flexibilización de las políticas de inversión**

La flexibilización de las políticas de inversión se ha llevado a cabo mediante la creación de una tipolo-