

## Concurso FAGOR.

# El centro de los intereses principales de una sociedad domiciliada en Polonia puede estar en Mondragón a efectos concursales: ventajas e inconvenientes de desvirtuar la presunción a favor del domicilio social

**Elisa Torralba Mendiola**

*Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid*

*Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

---

(Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de San Sebastián, de 19 de noviembre de 2013).

Este auto afirma la competencia del Juzgado de lo mercantil de San Sebastián para declarar la apertura del concurso de la sociedad Fagormastercook SA con domicilio social en Wrocław (Polonia). La concursada es filial de Fagor Electrodomésticos S. Coop., cuya solicitud de concurso había tenido entrada en el mismo juzgado, si bien en la fecha del auto estaba pendiente de declaración.

El Reglamento sobre Procedimientos de Insolvencia (RPI) no establece reglas de competencia judicial internacional para los grupos de sociedades, sino que prevé los criterios competenciales para la apertura de un concurso para cada sociedad individual, sin consideración de su pertenencia al grupo. Partiendo de esa base es competente para la apertura de un procedimiento concursal de alcance universal el tribunal del Estado miembro de la UE donde el deudor tenga su centro de intereses principales (COMI). Por COMI se entiende "*el lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual la administración de sus intereses y que, por consiguiente, pueda ser averiguado por terceros*" (Cdo. 13 del RPI) y respecto de las sociedades y personas jurídicas se presume que el COMI es, salvo prueba en contrario, el lugar del domicilio social (artículo 3.1 del Reglamento).

El TJUE ha afirmado en reiteradas ocasiones que la presunción a favor del domicilio social sólo puede ser desvirtuada si existen elementos objetivos comprobables por terceros que demuestren que la realidad no se corresponde con la apariencia

creada por la presencia del domicilio social en un Estado y que el mero hecho de que las decisiones económicas de una sociedad puedan ser controladas por una sociedad matriz cuyo domicilio se encuentre en otro Estado no basta para desvirtuar la presunción.

En el caso el juzgado resuelve, sin embargo, que la presunción sí queda desvirtuada, con la consecuencia de que el COMI de Fagormastercook SA no se encuentra en Polonia, sino en España. Los argumentos empleados son esencialmente dos: (i) la filial es administrada desde el domicilio social de la matriz, donde radica el comité estratégico de todo el grupo, que adopta las decisiones relevantes en materia de presupuestos, control financiero, control de ventas, decisiones de producción, de refinanciación, de control de gastos, etc. El comité estratégico se reúne mensualmente en el domicilio de la matriz en Mondragón; (iii) se aprecian datos suficientes para entender que los terceros que se relacionan con la filial conocen que la efectiva administración de la compañía radica en dicha localidad.

Dejando de lado lo adecuado o no de la valoración llevada a cabo por el juzgado, hay otras cuestiones que no se reflejan en el auto, pero que deben ser tomadas en consideración a la hora de fijar la estrategia a seguir en supuestos de estas características. Aunque es evidente que desde una perspectiva de grupo puede resultar conveniente acumular los concursos de todas las sociedades en un solo juzgado, la decisión sobre el órgano competente para la apertura del concurso puede tener consecuencias que a veces aconsejen proceder de otra manera.

De acuerdo con el artículo 5 del RPI *“la apertura del procedimiento de insolvencia no afectará al derecho real de un acreedor o de un tercero sobre los bienes, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles [...] que pertenezcan al deudor y que, en el momento de apertura del procedimiento, se encuentren en el territorio de otro Estado miembro [...]”*. Si, como parece que es el caso, los activos situados en Polonia de la sociedad concursada son especialmente valiosos y se hallan además gravados con un derecho real a favor de acreedores o terceros, la apertura del concurso en España permite operar al artículo 5 (porque los bienes se encuentran fuera del Estado de apertura del concurso) y que los titulares de los derechos reales procedan en Polonia a ejecuciones separadas

(sin perjuicio de las acciones de reintegración a que, en su caso, hubiera lugar, al amparo del artículo 71 de la LC). Si, por el contrario, el concurso se hubiera abierto en Polonia, Estado del domicilio social de Fagormastercook SA, los bienes en aquel país se integrarían necesariamente en la masa del concurso polaco, evitándose las ejecuciones separadas, con la posible consecuencia de que los intereses del conjunto de los acreedores quedaran mejor servidos de esta manera. Es evidente que la decisión sobre cuál sea la estrategia idónea no se puede hacer más que en atención a todas las circunstancias del caso, pero al evaluarlas, no se puede dejar de lado el elemento (posible aplicación del artículo 5 del RPI) que se acaba de señalar.