

Los *schemes of arrangement* irlandeses: ¿una alternativa tras el *brexit*?

Elisa Torralba Mendiola

Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

*Ante la perspectiva del brexit, son varios los Estados miembros de la Unión Europea que ven la oportunidad de disputar al Reino Unido su posición privilegiada en el ámbito de los servicios jurídicos. Irlanda dispone de un instrumento —el *scheme of arrangement*—, regulado en términos prácticamente idénticos a su homólogo inglés, que podría resultar atractivo para empresas de la Unión que busquen su reestructuración.*

La perspectiva del *brexit* ha obligado a los Estados de la Unión Europea a adoptar medidas destinadas a adaptarse a la nueva e incierta situación que resultará de aquél. En el caso de Irlanda, como en el de otros países, se pretende potenciar su papel como mercado de servicios jurídicos con argumentos como la flexibilidad de su sistema, de *common law*, y el hecho de que va a pasar a ser el único Estado miembro cuya lengua oficial sea el inglés. La Law Society of Ireland y el Bar Council of Ireland dirigieron un documento al Gobierno irlandés que, con el título «Promoting Ireland as a leading centre globally for international legal services», propone la estrategia para conseguir esa atracción de los servicios jurídicos de alcance internacional al mercado irlandés tras el *brexit*, estrategia que ha pasado a formar parte del plan del Gobierno de ese país.

En ese contexto, no son pocos los juristas y despachos irlandeses que insisten en que una de las ventajas ofrecidas por su sistema se sitúa en el ámbito de la reestructuración de empresas, puesto que su *Companies' Act* (Ley de Sociedades) recoge la figura de los *schemes of arrangement* en unos términos muy similares a los de la legislación británica.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

G A _ P

Como es bien sabido, los *schemes of arrangement* ingleses han venido siendo una herramienta atractiva para empresas de otros Estados miembros de la Unión Europea, inicialmente en gran medida por la ausencia de mecanismos de reestructuración preventiva en sus sistemas respectivos. Pero incluso tras la adopción de estos procedimientos de preinsolvencia en gran parte de los Estados miembros como consecuencia de la crisis económica, ese atractivo se ha venido manteniendo porque no estriba sólo en el propio contenido de las reglas que lo establecen, más o menos fáciles de reproducir en otros ordenamientos, sino en el funcionamiento de su sistema judicial y de su mercado de servicios jurídicos.

Es cierto que la eficacia de los *schemes* cuando se adoptan sobre sociedades cuyo centro de intereses principales (COMI) no se encuentra en el Reino Unido ha sido muy discutida y que los tribunales ingleses han vinculado con frecuencia su homologación a la comprobación *prima facie* de que ese reconocimiento pudiera producirse en el Estado de origen de la sociedad a la que afecta. No obstante, y pese a que técnicamente presenta numerosas dudas, se ha ido abriendo camino la consideración de que los *schemes* no tienen carácter concursal y que, en el marco de la Unión Europea, podían reconocerse al amparo del Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis).

La salida del Reino Unido de la Unión Europea implicará que ese reglamento ya no resulte de aplicación al reconocimiento de resoluciones procedentes de aquel país, existiendo en este momento la incógnita de cómo se resolverán tales cuestiones y cuál será el sistema que permita —o no— reconocer resoluciones judiciales inglesas en la Unión Europea y de los Estados miembros de ésta en el Reino Unido. Dada esa incertidumbre, el atractivo de acudir a los tribunales británicos en ese y otros sectores se ve reducido —al menos hasta el momento en que dicha incertidumbre se aclare— y la perspectiva de otros países como centro de litigación y, en su caso, de reestructuración en supuestos internacionales se abre y pretende ser aprovechada por algunos de ellos (y algunos avances se están produciendo: basta señalar el *Irish Law Master Agreement*, publicado por la ISDA —International Swaps & Derivatives Association— en el 2018).

La *Companies' Act* irlandesa recoge dos instrumentos que, al menos en opinión de ciertos operadores jurídicos, pueden ser una alternativa al *scheme of arrangement* británico: el *scheme of arrangement* contenido en las secciones 449 a 455 de su parte IX y el de la sección 676 de su parte XI.

El primero (parte IX) es casi idéntico al *scheme* inglés: una propuesta de reestructuración que afecta a una o varias clases de acreedores debe ser aprobada por una mayoría superior al 50 % de quienes emiten el voto, que, a su vez, deben representar al menos el 75 % del importe de sus créditos. Una vez aprobado y homologado por el juez inglés, el acuerdo se impone a la minoría de los miembros de la clase que se opuso o no votó.

El segundo (parte XI) se reserva a aquellas sociedades que están siendo disueltas o van a serlo en un breve plazo. El *arrangement* se celebra entre la sociedad y sus acreedores y requiere el consentimiento de una mayoría cualificada de los socios y del 75 % de los acreedores de la sociedad que representen a su vez, al menos, el 75 % del importe total de los créditos. Una vez aprobado por

las mayorías señaladas, el acuerdo se impone a la totalidad de los acreedores, sin intervención judicial. No obstante, durante las tres semanas siguientes a su adopción, puede ser recurrido ante la High Court, que puede revocarlo, modificarlo o confirmarlo.

De estas dos figuras, la primera es la que es susceptible de revestir mayor interés para las sociedades extranjeras, porque se sostiene respecto de ella —como se ha venido haciendo con el *scheme* inglés— que no es un instrumento de carácter concursal, con la consecuencia de que puede acordarse respecto de sociedades cuyo centro de intereses principales no esté en Irlanda y reconocerse, en su caso, por el sistema previsto en el Reglamento Bruselas I bis, que entre los motivos de denegación no incluye el control de la competencia, salvo en los supuestos de contratos con parte débil o competencias exclusivas, previstas en el propio reglamento, entre las que en este caso no nos encontraríamos. Se trata, como se ha señalado, de una opinión extendida —e incluso utilizada en la práctica de algunos Estados miembros—, pero que presenta no pocos inconvenientes de carácter técnico —que hemos puesto de relieve en otras ocasiones con referencia a los *schemes of arrangement* ingleses— que nos han llevado a concluir que estos acuerdos sí revisten carácter concursal y no deben ser reconocidos en otros Estados miembros cuando afectan a sociedades cuyo centro de intereses principales se sitúa fuera del Reino Unido. Las mismas consideraciones pueden reproducirse en la situación en que el *scheme* no es el inglés, sino el irlandés.

El segundo tipo de *scheme* (parte XI) reviste menor interés porque a él sí se le atribuye un carácter concursal, de manera que debe registrarse por lo previsto en el Reglamento sobre Procedimientos de Insolvencia (RPI bis), con la consecuencia de que una intervención judicial, que en este caso sólo llegaría por la vía de recurso, sólo puede producirse si la afectada es una sociedad cuyo centro de intereses principales se encuentra en Irlanda. En caso contrario, la High Court carecería de competencia en virtud del artículo 3 del mencionado reglamento (sin contar, además, con la dificultad de pretender un reconocimiento en aquellos casos en los que no existe intervención judicial).

Siendo así, parece que sólo el *scheme* regulado en la parte IX de la *Companies Act* irlandesa podría venir a colmar el vacío que, en su caso, deje el *scheme of arrangement* inglés. No obstante, y sin necesidad de insistir sobre las reticencias que produce aceptar su reconocimiento en otros Estados miembros, cuando afecte a sociedades cuyo centro de intereses principales no esté en Irlanda, resulta más que dudoso que su utilización se vaya a percibir de manera generalizada como una alternativa al *scheme* inglés por las razones que ya se han apuntado: el atractivo de la jurisdicción y la legislación inglesas no se debe sólo al contenido de esta última, sino, en gran medida, a la eficacia con la que funciona el sistema en ciertos sectores jurídicos, de tal forma que factores como la celeridad en la actuación de los tribunales, la especialización, la flexibilidad y pragmatismo de las soluciones o la seguridad que supone una jurisprudencia consolidada en materias muy específicas funcionan como los auténticos polos de atracción. Únicamente si se consigue no sólo reproducir las normas, sino también emular el funcionamiento del conjunto del sistema, se podrá hablar de una verdadera alternativa.