



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAL BOBEK
presentadas el 18 de octubre de 2018¹

Asunto C-535/17

**NK, síndico en las quiebras de PI Gerechtsdeurwaarderskantoor BV y PI
contra
BNP Paribas Fortis NV**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos)]

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Cooperación judicial en materia civil — Competencia judicial en materia civil y mercantil — Reglamento (CE) n.º 44/2001 — Procedimientos de insolvencia — Reglamento (CE) n.º 1346/2000 — Ámbito de aplicación — Reglamento (CE) n.º 864/2007 — Ámbito de aplicación *ratione temporis* — Demanda de indemnización por daños y perjuicios interpuesta por un síndico contra un tercero que ha actuado de forma ilícita frente a los acreedores»

I. Introducción

1. PI fue agente judicial en los Países Bajos. Era titular de una cuenta corriente en BNP Paribas Fortis NV (en lo sucesivo, «Fortis») en Bélgica. PI utilizaba la cuenta para fines profesionales relativos a su despacho de agente judicial. En 2006, PI constituyó una sociedad para desempeñar las funciones de su despacho de agente judicial a través de ella, de la que era el socio único y administrador único. La sociedad era titular de otra cuenta, una cuenta de terceros, en Rabobank en los Países Bajos.
2. En septiembre de 2008, PI transfirió 550 000 euros de la cuenta de terceros en Rabobank en los Países Bajos a la cuenta corriente abierta en Fortis en Bélgica. Aproximadamente dos meses después, retiró ese importe en efectivo de la cuenta corriente abierta en Fortis.
3. Tanto PI como la sociedad fueron declarados en quiebra. El síndico que gestionaba estos procedimientos de quiebra, que fueron incoados en los Países Bajos, ahora pretende recuperar 550 000 euros de Fortis en nombre del conjunto de los acreedores de PI y de la sociedad. Este tipo de demanda se conoce en Derecho neerlandés como una «acción Peeters/Gatzen». Fue admitida por vez primera en 1983 mediante una resolución del Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos), el tribunal remitente en el presente asunto.

¹ Lengua original: inglés.

4. Con el fin de decidir sobre una cuestión de competencia judicial internacional, el tribunal remitente pregunta al Tribunal de Justicia si una demanda como la acción Peeters/Gatzen entra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia² (en lo sucesivo, «Reglamento sobre procedimientos de insolvencia»), o del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil³ (en lo sucesivo, «Reglamento Bruselas I»).

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Reglamento Bruselas I

5. El artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento Bruselas I establece que se excluirán del ámbito de aplicación del Reglamento «la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos».

2. Reglamento Roma II

6. El artículo 17 del Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)⁴ (en lo sucesivo, «Reglamento Roma II»), tiene el siguiente tenor:

«Para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega, habrán de tenerse en cuenta, como una cuestión de hecho y en la medida en que sea procedente, las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad.»

7. El artículo 31 del Reglamento Roma II se titula «Aplicabilidad». Establece que el Reglamento «se aplicará a los hechos generadores de daño que se produzcan después de su entrada en vigor». Con arreglo al artículo 32, que tiene por título «Entrada en vigor», el Reglamento «se aplicará a partir del 11 de enero de 2009».

3. Reglamento sobre procedimientos de insolvencia

8. Según el considerando 6 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia: «Con arreglo al principio de proporcionalidad, el presente Reglamento debería limitarse a unas disposiciones que regulen la competencia para la apertura de procedimientos de insolvencia y para decisiones emanadas directamente de dichos procedimientos, con los que están en estrecha relación [...]».

9. El artículo 3 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia establece las normas de competencia internacional. Su apartado 1 dispone que tendrán competencia para abrir el procedimiento de insolvencia «los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor».

² DO 2000, L 160, p. 1.

³ DO 2001, L 12, p. 1.

⁴ DO 2007, L 199, p. 40.

10. El artículo 4 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia determina las normas sobre la legislación aplicable. Establece lo siguiente:

«1. Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la Ley aplicable al procedimiento de insolvencia y a sus efectos será la del Estado miembro en cuyo territorio se abra dicho procedimiento, denominado en lo sucesivo “el Estado de apertura”.

2. La Ley del Estado de apertura determinará las condiciones de apertura, desarrollo y terminación del procedimiento de insolvencia. Dicha Ley determinará en particular:

[...]

c) las facultades respectivas del deudor y del síndico;

[...]

m) las normas relativas a la nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales al conjunto de los acreedores.»

11. Con arreglo al artículo 13 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, titulado «Actos perjudiciales»:

«No se aplicará lo dispuesto en la letra m) del apartado 2 del artículo 4 cuando el que se haya beneficiado de un acto perjudicial para los intereses de los acreedores pruebe que:

— dicho acto está sujeto a la Ley de un Estado miembro distinto del Estado de apertura, y que

— en ese caso concreto, dicha Ley no permite en ningún caso que se impugne dicho acto.»

B. Legislación y jurisprudencia de los Países Bajos

1. Acción Peeters/Gatzen

12. La acción Peeters/Gatzen fue admitida por primera vez mediante una sentencia dictada el 14 de enero de 1983⁵ por el tribunal remitente, el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos). En su resolución de remisión, dicho tribunal esboza algunas de las principales características de este tipo de acción, tal como ha sido desarrollada en su jurisprudencia posterior.⁶

13. En caso de perjuicio a los acreedores causado por el quebrado con anterioridad a la declaración de quiebra, el síndico está facultado para velar por los intereses del conjunto de los acreedores. El Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos) ha declarado que si concurren determinadas circunstancias también puede interponerse una demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de actos ilícitos contra terceros que hubieran contribuido a causar el perjuicio, aun cuando el quebrado no dispusiera de tal acción. El producto obtenido con esta acción ejercitada por el síndico en interés del conjunto de los acreedores se integra, al igual que el producto de la

⁵ ECLI:NL:HR:1983:AG4521, NJ 1983/597.

⁶ El órgano jurisdiccional remitente cita sus sentencias de 23 de diciembre de 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628; de 21 de diciembre de 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD 2684, NJ 2005/95; de 16 de septiembre de 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7797, NJ 2006/311, y de 24 de abril de 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416.

acción de anulación formulada al amparo del artículo 42 y ss. de la Faillissementswet de 30 de septiembre de 1893 (en lo sucesivo, «Ley de Quiebras», o «Fw»), en la masa de la quiebra. Por tanto, beneficia al conjunto de los acreedores al aumentar los activos incluidos en la masa de la quiebra.

14. El síndico está facultado para ejercitar tales acciones con arreglo al artículo 68, apartado 1, de la Fw, que le atribuye la gestión y la liquidación de la masa de la quiebra. Esta facultad para una ejercitar una acción, con independencia de que el síndico haga uso o no de ella, no impide que los acreedores individuales puedan interponer ante los tribunales las demandas de indemnización por acto ilícito de terceros que les correspondan. Sin embargo, la importancia que reviste una buena administración de la quiebra puede exigir que, si el síndico ejercita sobre la base de los mismos hechos una acción por responsabilidad derivada de un acto ilícito contra terceros por cuenta del conjunto de los acreedores, se resuelva primero sobre esa acción y posteriormente sobre la acción del acreedor o acreedores individuales.

15. Para pronunciarse sobre la acción ejercitada por el síndico por cuenta del conjunto de los acreedores no ha de examinarse la posición individual de cada uno de los acreedores interesados: en primer lugar se ha de reparar el perjuicio sufrido por el conjunto de los acreedores. Asimismo, el interés colectivo que defiende el síndico justifica aceptar que, en la acción Peeters/Gatzen, el tercero no podrá hacer uso de todos los motivos de defensa de que pudiera disponer frente a determinados acreedores individuales.

16. La facultad del síndico de ejercitar la acción Peeters/Gatzen no se limita a los casos en los que el tercero forme parte del grupo de personas que habrían debido responder, sobre la base de una acción pauliana en materia de quiebra (artículo 42 y ss. de la Fw), por su participación en actuaciones supuestamente perjudiciales. La facultad del síndico tiene por objeto, con carácter general, el resarcimiento del perjuicio sufrido por el conjunto de los acreedores por un acto ilícito de un tercero que haya participado en tal perjuicio. No se exige que el tercero haya causado el perjuicio o se haya beneficiado de este: basta con que el tercero pudiera haber impedido el perjuicio pero, en su lugar, haya contribuido a que se produzca.

III. Antecedentes de hecho, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales planteadas

17. PI fue agente judicial en Beek (Países Bajos) desde 2002 hasta que fue separado de su cargo. PI fue titular desde 2002 de una cuenta corriente en Fortis, banco constituido bajo la legislación belga. Esta cuenta corriente estaba situada en Bélgica y era utilizada por el despacho de agente judicial de PI para los cobros a deudores belgas.

18. En 2006 PI constituyó la sociedad de responsabilidad limitada PI Gerechtsdeurwaarderskantoor BV (en lo sucesivo, «PI BV»), de la que era socio único y administrador único. Al constituirse PI BV, el patrimonio del despacho de agente judicial anteriormente gestionado por PI como empresario individual, que comprendía la cuenta corriente en Fortis, fue aportado a dicha sociedad. PI BV también era titular de una cuenta de terceros en Rabobank, en los Países Bajos, relativa a su despacho de agente judicial. En dicha cuenta se mantenían fondos de aproximadamente 200 clientes del despacho de agente judicial.

19. En el período comprendido entre el 23 y el 26 de septiembre de 2008 PI transfirió mediante banca electrónica un total de 550 000 euros de la cuenta de terceros abierta en Rabobank a la cuenta corriente abierta en Fortis. Los días 1 y 3 de octubre de 2008 PI hizo retiradas de efectivo por un importe total de 550 000 euros de la cuenta corriente abierta en Fortis en Bélgica.

20. El 16 de diciembre de 2008, PI fue separado de su cargo por apropiación indebida de los fondos que se le habían confiado. Posteriormente fue condenado a una pena privativa de libertad por los mismos motivos.

21. El 23 de junio de 2009, PI BV fue declarada en quiebra. El 2 de marzo de 2010 el propio PI fue declarado en quiebra. Se fusionaron las masas de las dos quiebras de las que NK es el síndico.

22. El síndico interpuso una demanda ante el Rechtbank Maastricht (Tribunal de Primera Instancia de Maastricht, Países Bajos; en lo sucesivo, «tribunal de primera instancia»), por la que solicitaba que se condenara a Fortis al pago de 550 000 euros. Alegó que Fortis había actuado de forma contraria a Derecho frente al conjunto de los acreedores de PI BV y PI al permitir que se efectuaran las retiradas de efectivo por parte de PI sin formular pregunta alguna y, por tanto, incumpliendo sus obligaciones legales. Según el síndico, como resultado de las acciones de Fortis se perjudicó a los acreedores de las dos quiebras.

23. Mediante una sentencia interlocutoria, el tribunal de primera instancia se declaró competente para conocer de la acción del síndico. El Gerechtshof 's-Hertogenbosch (Tribunal de Apelación de 's-Hertogenbosch, Países Bajos; en lo sucesivo, «tribunal de segunda instancia») ratificó esa resolución mediante una sentencia interlocutoria de 4 de junio de 2013 y consideró a tal respecto que la acción ejercitada por el síndico se basaba exclusivamente en las quiebras de PI y PI BV, por lo que estaba comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia.

24. Mediante una sentencia definitiva, el tribunal de primera instancia estimó la demanda del síndico, condenando a Fortis al pago de 550 000 euros al síndico.

25. En el recurso de apelación interpuesto contra dicha sentencia definitiva, el tribunal de segunda instancia declaró, mediante sentencia interlocutoria de 16 de febrero de 2016, que, dado que en su sentencia interlocutoria de 4 de junio de 2013 ya había resuelto sobre la competencia, no podía (en principio) volver a hacerlo. Sin embargo, también señaló que las sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de septiembre de 2014, Nickel & Goeldner Spedition,⁷ y de 11 de junio de 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks y otros,⁸ dictadas con posterioridad a su sentencia interlocutoria, respaldaban la alegación de Fortis de que la decisión adoptada en la sentencia interlocutoria de 4 de junio de 2013 era contraria a Derecho. Por consiguiente, el tribunal de segunda instancia decidió autorizar la interposición de un recurso de casación incidental sobre esta cuestión de Derecho.

26. El tribunal de segunda instancia también declaró que la Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad (Ley sobre Normas de Conflicto en Materia de Delictual o Cuasidelictual; en lo sucesivo, «WCOD»), de 11 de abril de 2001, es aplicable a las actuaciones perjudiciales que hayan tenido lugar antes de la entrada en vigor del Reglamento Roma II, el 11 de enero de 2009. En virtud del artículo 3 de la WCOD, dado que la actuación de Fortis tuvo lugar en Bélgica, la acción se rige por el Derecho belga.

27. Asimismo, el tribunal de segunda instancia consideró que la cuestión de si un síndico está facultado para ejercitar una acción determinada, como la acción Peeters/Gatzen, debía resolverse conforme al Derecho aplicable a la quiebra [artículo 4, apartado 2, letra c), del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia]. En el caso de autos, el Derecho aplicable es el neerlandés, en virtud del cual un síndico puede ejercitar la acción Peeters/Gatzen.

⁷ C-157/13, EU:C:2014:2145.

⁸ C-649/13, EU:C:2015:384.

28. El síndico interpuso ante el tribunal remitente un recurso de casación contra la sentencia interlocutoria del tribunal de segunda instancia de 16 de febrero de 2016. El síndico alegó que, con base en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, el tribunal de segunda instancia debería haber declarado que la acción Peeters/Gatzen debía considerarse «un efecto del procedimiento de insolvencia» y que, por lo tanto, la *lex fori concursus* (esto es, el Derecho neerlandés) le era aplicable.

29. Fortis interpuso un recurso de casación incidental contra las sentencias interlocutorias del tribunal de segunda instancia de 4 de junio de 2013 y 16 de febrero de 2016. Argumentó que el tribunal de segunda instancia había pasado por alto que la acción ejercitada por el síndico se regía por el Reglamento Bruselas I y no por el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia. En su opinión, la acción Peeters/Gatzen no estaba comprendida en la excepción del artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento Bruselas I, puesto que dicha acción se basa en las normas generales del Derecho civil y por lo tanto no se deriva directamente de las normas especiales propias de los procedimientos de quiebra.

30. En la resolución de remisión, el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos) señala que la acción Peeters/Gatzen tiene por objeto el derecho de crédito de los acreedores y la responsabilidad de terceros frente a los acreedores y que el origen de dicho derecho de crédito y de dicha responsabilidad se encuentra en las normas generales del Derecho civil. No obstante, también destaca que la facultad del síndico para ejercitar tal acción se deriva de las normas sobre los procedimientos de insolvencia y que el producto obtenido con la demanda se integra en la masa de la quiebra, no en el patrimonio de los acreedores individuales.

31. El tribunal remitente también alberga dudas sobre la determinación de la normativa aplicable a la demanda. El tribunal de segunda instancia distinguió entre el Derecho aplicable a la facultad del síndico para ejercitar la acción Peeters/Gatzen (el *ius agendi*, que se regiría por el Derecho neerlandés) y el Derecho material aplicable a dicha acción (que sería el Derecho belga). Sin embargo, en caso de que sea aplicable el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, el tribunal remitente pregunta asimismo si el Derecho aplicable a dicha acción en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia (Derecho neerlandés) rige la acción en su totalidad, esto es, tanto en lo que respecta a la facultad de ejercitar dicha acción como en lo que respecta al Derecho material aplicable a esta. Además, en caso de respuesta afirmativa, el tribunal remitente pregunta si a pesar de todo debería tenerse en cuenta el Derecho belga a la hora de valorar la responsabilidad de Fortis.

32. En esas circunstancias, el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Está comprendida en la excepción del artículo 1, apartado 2, inicio y letra b), del Reglamento [44/2001] la demanda de indemnización por daños y perjuicios interpuesta contra un tercero por el síndico en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 68, apartado 1, de la Faillissementswet (Ley de Quiebras) para administrar y liquidar la masa de la quiebra en nombre del conjunto de los acreedores del quebrado, por haber actuado dicho tercero de forma ilícita frente a los acreedores, y cuyo producto, en caso de que prospere dicha demanda, se integra en la masa de la quiebra?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial y si la demanda en cuestión está, por tanto, comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento [1346/2000], ¿se rige esta demanda por el Derecho del Estado miembro en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia conforme al artículo 4, apartado 1, de dicho Reglamento tanto en lo que respecta a la facultad del síndico para interponer la demanda como en lo que respecta al Derecho material aplicable a dicha demanda?

- 3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión prejudicial, ¿debe tener en cuenta, en su caso por analogía, el juez del Estado miembro en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia:
- a) lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento [1346/2000], en el sentido de que la parte en cuestión puede defenderse contra una acción ejercitada por el síndico por cuenta del conjunto de los acreedores demostrando que su actuación no daría lugar a responsabilidad si se apreciara conforme al Derecho que sería aplicable si su responsabilidad no fuera reclamada por el síndico, sino por un acreedor individual por acto ilícito;
 - b) lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento [864/2007], en relación con el artículo 13 del Reglamento [1346/2000], es decir, las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar del hecho supuestamente ilícito, como las normas de comportamiento financiero aplicables a los bancos?»

33. Han presentado observaciones escritas el síndico, Fortis, el Gobierno portugués y la Comisión Europea. El síndico, Fortis y la Comisión formularon alegaciones orales en la vista celebrada el 5 de julio de 2018.

IV. Apreciación

34. Estas conclusiones están estructuradas como sigue: comenzaré repasando los criterios de distinción entre el Reglamento Bruselas I y el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia. La aplicación de estos criterios a la acción Peeters/Gatzen me llevará a la conclusión de que dicha acción está comprendida dentro del ámbito de aplicación *ratione materiae* del Reglamento Bruselas I (Sección A). En consecuencia, no creo que sea necesario responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera planteadas por el tribunal remitente. Sin embargo, con el fin de prestar una asistencia plena al Tribunal de Justicia para el caso de que alcance una conclusión distinta respecto de la primera cuestión prejudicial, abordaré brevemente si, con arreglo al Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, la *lex fori concursus* aplicable de forma general puede limitarse únicamente a determinados elementos de una demanda (Sección B), antes de ocuparme en último lugar de la aplicabilidad potencial del Reglamento Roma II *ratione temporis* al litigio principal (Sección C).

A. Sobre la primera cuestión prejudicial: el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I y del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia

35. Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pretende averiguar, en esencia, qué Reglamento (el Reglamento Bruselas I o el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia) es aplicable a una demanda de indemnización por daños y perjuicios interpuesta contra un tercero por un síndico en virtud de la obligación, impuesta a este último por la legislación nacional sobre quiebras, de administrar y liquidar la masa de la quiebra en nombre del conjunto de los acreedores del quebrado, cuando dicha demanda haya sido interpuesta por haber actuado dicho tercero de forma ilícita frente a los acreedores, y cuyo producto, en caso de que prospere la demanda, se integre en la masa de la quiebra.

36. Para poder responder a esta cuestión prejudicial, procede determinar si dicha demanda está comprendida en la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento Bruselas I, que dispone que se excluirá del ámbito de aplicación de dicho Reglamento «la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos». El Reglamento sobre procedimientos de insolvencia únicamente se aplicaría si se considera que dicha demanda está comprendida en el ámbito de aplicación de esa excepción.

1. Relación entre el Reglamento Bruselas I y el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia

37. Según reiterada jurisprudencia,⁹ el Reglamento Bruselas I y el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia deben interpretarse de manera que, por un lado, se evite todo solapamiento de las normas jurídicas que ambos Reglamentos establecen, así como, por otro, todo vacío legal. En consecuencia, las acciones excluidas, con arreglo al artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento Bruselas I, del ámbito de aplicación de dicho Reglamento están comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia. En cambio, las acciones que están excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia deben entrar en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I.

38. El Tribunal de Justicia también ha declarado, en cuanto a los considerandos del Reglamento Bruselas I, y en particular al considerando 7, que la voluntad del legislador de la Unión era acoger una concepción amplia del concepto «materia civil y mercantil» que figura en el artículo 1, apartado 1, de dicho Reglamento.¹⁰ Por el contrario, el ámbito de aplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia debe interpretarse de forma restrictiva.¹¹

39. Por lo tanto, la relación entre ambos Reglamentos debe ser complementaria. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que las quiebras y los procedimientos similares estaban excluidos del ámbito de aplicación del predecesor legal del Reglamento Bruselas I, es decir, del Convenio de Bruselas,¹² debido tanto al carácter específico de la materia de que se trata, que necesita unas normas particulares, como a las profundas divergencias entre las legislaciones de los Estados contratantes.¹³ Sin embargo, tampoco cabe duda¹⁴ de que dicha exclusión era debida al hecho de que cuando se adoptó el Convenio de Bruselas se estaba redactando en paralelo un convenio sobre quiebras, convenios de quiebra y procedimientos análogos, con el fin de establecer las normas particulares antes mencionadas. Se suponía que ambos convenios debían complementarse entre sí, en el sentido de que los procedimientos que quedaran comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio sobre las quiebras estarían excluidos del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas.¹⁵ Aunque el Convenio sobre los Procedimientos de Insolvencia¹⁶ nunca llegó a entrar en vigor, sirvió de base para la posterior adopción del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, que reprodujo, en términos idénticos, las disposiciones de dicho Convenio.¹⁷

9 Véanse las sentencias de 4 de septiembre de 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145), apartado 21; de 11 de junio de 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks y otros (C-649/13, EU:C:2015:384), apartado 26, y de 9 de noviembre de 2017, Tunkers France y Tunkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847), apartado 17. Véase también, en cuanto al Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2012, L 351, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento Bruselas I bis»), la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Valach y otros (C-649/16, EU:C:2017:986), apartado 24.

10 Véanse las sentencias de 10 de septiembre de 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544), apartados 22 y 23, y de 4 de septiembre de 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145), apartado 22. Véase también la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Valach y otros (C-649/16, EU:C:2017:986), apartado 25.

11 Véanse las sentencias de 10 de septiembre de 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544), apartado 25, y de 4 de septiembre de 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145), apartado 22. Véase también la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Valach y otros (C-649/16, EU:C:2017:986), apartado 25.

12 Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1978, L 304, p. 36).

13 Véanse las sentencias de 22 de febrero de 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49), apartado 3, y de 2 de julio de 2009, SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419), apartado 20.

14 Véase la sentencia de 19 de abril de 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215), apartado 21.

15 Véase el Informe sobre el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, elaborado por P. Jenard (DO 1979, C 59, p. 1, en las pp. 11 y 12). Véase también el Informe sobre el Convenio relativo a la Adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, elaborado por P. Schlosser (DO 1979, C 59, p. 71, apartado 53).

16 Abierto a la firma de los Estados miembros el 23 de noviembre de 1995.

17 Sentencia de 19 de abril de 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215), apartado 24.

2. La exclusión: ser «consecuencia directa de» mantenerse «estrictamente dentro del marco de» un procedimiento de insolvencia

40. Por lo que se refiere a la delimitación del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I y del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, el Tribunal de Justicia ha señalado, en cuanto a la exclusión prevista en el artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento Bruselas I, que únicamente las acciones que *son consecuencia directa de procedimientos de insolvencia y se mantienen estrictamente dentro del marco de* estos¹⁸ están excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I.¹⁹ En consecuencia, solo esas acciones quedan comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia.²⁰

41. El Tribunal de Justicia utilizó esa expresión por primera vez en la sentencia Gourdain.²¹ Como ha señalado el Tribunal de Justicia en diversas ocasiones,²² también se encuentra la misma formulación en el considerando 6 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia para definir el objeto de dicho Reglamento. El artículo 25, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia emplea una expresión idéntica. El párrafo primero de dicho artículo establece una obligación de reconocimiento de las resoluciones dictadas por un tribunal competente con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento.²³ En virtud del párrafo segundo del mismo apartado, el párrafo primero se aplica asimismo a «las resoluciones [...] que se deriven directamente del procedimiento de insolvencia y que guarden inmediata relación con éste». Además, en su sentencia dictada en el asunto Seagon, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 3, apartado 1, del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia «atribuye competencia internacional al Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto el procedimiento de insolvencia para conocer de las acciones que emanen directamente de este procedimiento y que guarden estrecha relación con él».²⁴

42. Así pues, se cita esta fórmula como un test que debe utilizarse para determinar si una acción (como la acción Peeters/Gatzen en el caso de autos) queda comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I o en el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia.

3. El test en su aplicación práctica: ¿dos criterios o un único criterio?

43. No obstante, es justo admitir que tras un examen más detallado de la jurisprudencia, parece que el test a que se ha de aplicar en los supuestos concretos no está completamente definido, en particular por lo que respecta a (i) la determinación del contenido exacto de cada uno de los dos criterios establecidos y (ii) su relación mutua.

¹⁸ Estas acciones se denominan «acciones anexas» en la sentencia de 11 de junio de 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks y otros (C-649/13, EU:C:2015:384).

¹⁹ En lo tocante a la disposición equivalente del Convenio de Bruselas, esto es, el artículo 1, párrafo segundo, punto 2, véanse las sentencias de 22 de febrero de 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49), apartado 4, y de 12 de febrero de 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83), apartado 19. Acerca del Reglamento Bruselas I, véanse las sentencias de 19 de abril de 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215), apartado 29; de 4 de septiembre de 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145), apartado 23, y de 11 de junio de 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks y otros (C-649/13, EU:C:2015:384), apartado 27. Sobre el Reglamento Bruselas I bis, véase la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Valach y otros (C-649/16, EU:C:2017:986), apartado 26.

²⁰ Sentencias de 19 de abril de 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215), apartado 29; de 4 de septiembre de 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145), apartado 23; de 11 de junio de 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks y otros (C-649/13, EU:C:2015:384), apartado 27; o de 20 de diciembre de 2017, Valach y otros (C-649/16, EU:C:2017:986), apartado 26 y jurisprudencia citada.

²¹ Sentencia de 22 de febrero de 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49), apartado 4.

²² Sentencias de 12 de febrero de 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83), apartado 20; de 9 de noviembre de 2017, Tünkers France y Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847), apartado 20, y de 20 de diciembre de 2017, Valach y otros (C-649/16, EU:C:2017:986), apartado 27.

²³ Véase la sentencia de 12 de febrero de 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83), apartado 25.

²⁴ Sentencia de 12 de febrero de 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83), apartado 21. Esta norma fue posteriormente codificada en el artículo 6, apartado 1, del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (DO 2015, L 141, p. 19), que derogó el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia pero que no es aplicable *ratione temporis* al caso de autos. Según esta disposición, «los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se haya abierto un procedimiento de insolvencia en aplicación del artículo 3 serán competentes para cualquier acción que se derive directamente del procedimiento de insolvencia y guarde una estrecha vinculación con este, como las acciones revocatorias».

44. Las dudas comienzan ya a partir de la propia definición del contenido de cada uno de los criterios. El significado de la expresión «ser consecuencia directa de» parece oscilar entre la apreciación de la existencia de una *vinculación directa* (de modo que se acerca peligrosamente a una fusión con el segundo requisito) y el análisis del *fundamento jurídico* de la demanda (en el sentido de la acción subyacente). Mantenerse «estrictamente dentro del marco» de un procedimiento de insolvencia apunta a alguna clase de test de proximidad, aunque no está completamente claro qué circunstancias deben tenerse en cuenta para apreciar si existe una vinculación tan estrecha en un asunto concreto.

45. Estas dudas se incrementan adicionalmente debido a la falta de claridad en la relación lógica entre estos dos criterios, lo que arroja dudas sobre si se trata realmente de dos requisitos distintos. El uso de «y» como conjunción gramatical también parece sugerir una conjunción lógica: la proposición en su conjunto únicamente será cierta si se cumplen ambas proposiciones individuales. En consecuencia, existirían dos criterios acumulativos.

46. Sin embargo, la jurisprudencia no coincide del todo con esta teoría.

47. En algunos asuntos, el Tribunal de Justicia ha declarado que cuando se incumple uno de los criterios ya no es necesario examinar el otro. Por ejemplo, en la sentencia F-Tex el Tribunal de Justicia consideró que dado que la acción en cuestión no estaba estrechamente relacionada con el procedimiento de insolvencia (segundo requisito) no era necesario pronunciarse sobre la existencia de una eventual conexión directa entre la acción de que se trataba y dicho procedimiento (primer requisito).²⁵ En la sentencia Nickel & Goeldner Spedition, el Tribunal de Justicia declaró que la acción en cuestión carecía de una conexión directa con el procedimiento de insolvencia (primer requisito), de manera que no resultaba necesario dilucidar si la acción en cuestión estaba relacionada estrechamente con ese procedimiento (segundo requisito).²⁶

48. En otros casos, el hecho de que no se cumpliera uno de los criterios del test no impidió al Tribunal de Justicia examinar el otro. Así lo hizo en la sentencia Tünkers France y Tünkers Maschinenbau, en la que el Tribunal de Justicia, tras declarar que la acción en cuestión no emanaba directamente de un procedimiento de insolvencia (primer requisito), pasó a examinar si la acción estaba estrechamente relacionada con dicho procedimiento (segundo requisito).²⁷ No obstante, el Tribunal de Justicia concluyó que tampoco se había cumplido el segundo requisito. Por lo tanto, es cierto que no se puede inferir de este asunto que uno de los dos requisitos tenga más importancia que el otro. Pero la necesidad de examinar ambos criterios genera dudas sobre su naturaleza acumulativa: si los dos deben cumplirse, sería bastante absurdo examinar ambos cuando sea obvio que uno de ellos no se cumple.

49. Asimismo, también existen asuntos en los que el Tribunal de Justicia se ha centrado en un criterio señalado como decisivo y ha declarado que este prevalecía sobre el otro.

50. En la sentencia SCT Industri el Tribunal de Justicia, tras recordar que en la sentencia Gourdain había declarado que «una acción está asociada a un procedimiento de quiebra, en cuanto es consecuencia directa de la quiebra y se mantiene estrictamente dentro del marco de un procedimiento de [quiebra]», concluyó que «es pues *la intensidad del vínculo* existente, en el sentido de la jurisprudencia Gourdain, [...] entre una acción jurisdiccional [...] y el procedimiento de insolvencia, *el factor determinante* para decidir si se aplica la exclusión establecida en el artículo 1, apartado 2, letra b), del [Reglamento Bruselas I]». ²⁸

25 Véase la sentencia de 19 de abril de 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215), apartados 47 y 48.

26 Véase la sentencia de 4 de septiembre de 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145), apartados 30 y 31.

27 Véase la sentencia de 9 de noviembre de 2017, Tünkers France y Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847), apartados 22, 27 y 28.

28 Sentencia de 2 de julio de 2009, SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, apartados 21 y 25) (el subrayado es mío). Véase también la sentencia de 10 de septiembre de 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544), apartado 29.

51. En cambio, en la sentencia Nickel & Goeldner Spedition, el Tribunal de Justicia afirmó que «el criterio *decisivo* [...] para determinar el ámbito al que corresponde una demanda no es el contexto procesal en el que ésta se inscribe, sino el *fundamento jurídico* de la propia demanda». El Tribunal de Justicia añadió que, según este enfoque, procede dilucidar si la fuente del derecho o de la obligación que sirve de base a la demanda son las normas generales del Derecho civil y mercantil o normas especiales, propias de los procedimientos de insolvencia.²⁹

52. Así pues, a diferencia del enfoque adoptado en la sentencia SCT Industri, que se centró en el segundo requisito del test, el criterio del fundamento jurídico de la demanda parece estar relacionado con el primero de los dos requisitos del test, esto es, con el hecho de que la acción sea consecuencia directa del procedimiento de insolvencia. En efecto, en la sentencia Nickel & Goeldner Spedition el Tribunal de Justicia examinó la demanda de que se trataba a la luz de este criterio y concluyó que dicha demanda carecía de conexión directa con el procedimiento de insolvencia, una conclusión que suponía que no era necesario dilucidar si la demanda estaba relacionada estrechamente con dicho procedimiento.³⁰

53. Más recientemente, el Tribunal de Justicia ha declarado que *tanto* el fundamento jurídico *como* la intensidad del vínculo constituyen criterios *determinantes*: el primero en cuanto al análisis del primer requisito (si la acción emana directamente del procedimiento de insolvencia) y el segundo en cuanto a la apreciación del segundo requisito (si la acción está estrechamente relacionada con dicho procedimiento).³¹

54. Así pues, es justo reconocer que puede resultar difícil determinar el contenido exacto del test y cómo debe aplicarse. La aplicación del test oscila entre la aplicación de dos requisitos acumulativos (aunque con perfiles ciertamente borrosos), en ocasiones, la fusión de ambos requisitos en uno solo, o incluso la sustitución de ambos requisitos por un criterio descrito en términos diferentes.

55. Por supuesto, es innegable que la interpretación y aplicación de las normas de la Unión sobre Derecho internacional privado siempre dependerá en gran medida, como sucede con todas las normas de conflicto de leyes, de los hechos y del contexto y que se caracteriza por un enfoque casuístico. Por tanto, es posible que no parezca realmente necesario discutir clasificaciones de gran sutileza en un ámbito jurídico que siempre será inherentemente casuístico. La proximidad de la demanda en cuestión al procedimiento de insolvencia se puede valorar mejor dentro del contexto procesal global de cada asunto concreto, lo que hace posible tener en cuenta una serie de elementos distintos (pero presumiblemente todavía relevantes).

56. A pesar de lo tentadora que pueda resultar *in abstracto* una propuesta como esta, las alegaciones presentadas por las partes interesadas en el caso de autos demuestran de forma gráfica las limitaciones de este enfoque. A falta de claridad en cuanto al requisito o requisitos exactos y la relación entre ellos, el enfoque de apreciación basado en la proximidad o el contexto procesal globales da lugar a que cada una de las partes (así como, por lo demás, los tribunales nacionales) se centre en un aspecto distinto de una demanda y, sobre esa base, valore si en su opinión la acción en cuestión

29 Véase la sentencia de 4 de septiembre de 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145), apartado 27 (el subrayado es mío). Véanse también las sentencias de 11 de junio de 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks y otros (C-649/13, EU:C:2015:384), apartado 28, y más recientemente, de 20 de diciembre de 2017, Valach y otros (C-649/16, EU:C:2017:986), apartado 29 y jurisprudencia citada.

30 Sentencia de 4 de septiembre de 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145), apartados 30 y 31. Es interesante señalar, a este respecto, que el concepto de «legal basis» [«fundamento jurídico»] ya fue mencionado [con la expresión «legal foundation» («base jurídica»)] en la sentencia Gourdain, aunque en ese caso dicha expresión se refería a ambas partes del test: véase la sentencia de 22 de febrero de 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49), apartado 4.

31 Véanse las sentencias de 9 de noviembre de 2017, Tünkers France y Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847), apartados 22 y 28, y de 20 de diciembre de 2017, Valach y otros (C-649/16, EU:C:2017:986), apartados 29 y 37.

guarda o no una relación lo suficientemente estrecha con el procedimiento de insolvencia en curso. Huelga decir que, en la medida en que se tomen diferentes elementos como punto de partida para la apreciación, cada uno de estos enfoques conducirá a resultados muy diferentes, en particular en el caso de una acción híbrida como la que constituye el objeto del litigio principal.

4. El test: el fundamento jurídico de la demanda (salvo que esté indisolublemente relacionada con el procedimiento de insolvencia)

57. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que ratifique el test que se viene adoptando en esencia desde la sentencia Nickel & Goeldner Spedition: ¿tiene la determinación del derecho u obligación que sirve de base a la acción su fuente en las normas generales del Derecho civil y mercantil o en normas especiales, propias de los procedimientos de insolvencia? Por lo tanto, el criterio *decisivo* estaría relacionado con la primera parte del test, esto es, si el fundamento jurídico de la acción es consecuencia directa de las normas sobre procedimientos de insolvencia.³² El segundo requisito del test serviría más bien como una herramienta de verificación de la conclusión adoptada sobre la base de la primera parte, pero no constituiría un criterio plenamente desarrollado en sí mismo.

58. Para apreciar el *fundamento jurídico de la acción*, se debe examinar la naturaleza de la demanda en el sentido de la acción subyacente: ¿se trata de una demanda basada en las normas generales (por ejemplo, las normas sobre responsabilidad extracontractual, sobre obligaciones contractuales o sobre enriquecimiento injusto) o más bien en las normas especiales sobre insolvencia?

59. Al considerar cuál es el fundamento jurídico de la acción, la idea es identificar el origen y la naturaleza de la demanda en cuanto al análisis sustantivo (principal) que exige el caso. Así pues, por ejemplo, una acción por la que se solicita el cumplimiento de una obligación contractual tiene su fundamento jurídico en las normas generales sobre contratos aunque sea ejercitada por un síndico que actúe en interés de los acreedores,³³ lo que a su vez supone que el producto (potencial) se integrará en la masa de la quiebra. Lo mismo sucede en el caso de una acción basada, por ejemplo, en las normas sobre enriquecimiento injusto o, como parece ser el caso en el litigio principal, en las normas sobre responsabilidad extracontractual.

60. En tales casos, la naturaleza subyacente de la demanda permanece inalterada con independencia de quién ejercite la acción. Así pues, el hecho de que la acción sea ejercitada por un síndico (o contra este) simplemente a consecuencia del hecho de que ha sido interpuesta mientras el procedimiento de insolvencia está en curso no modifica la naturaleza (principal y subyacente) de la demanda. Su fundamento jurídico permanece inalterado.³⁴ Lo mismo puede predicarse del hecho de que el producto de la demanda se integre en la masa de la quiebra: si ello es meramente el resultado de que la acción se ejercitara mientras el procedimiento de insolvencia está en curso, no afecta en absoluto a la naturaleza de la demanda.

61. Estos dos cambios en el «origen» de la demanda (quién ejercita la acción o contra quién se ejercita) o en su «destino» (el destino que se le da al producto) son consecuencias naturales y necesarias de la existencia de un procedimiento de insolvencia en curso, pero no alteran, *por sí mismas*, la naturaleza de la demanda interpuesta por el síndico. Si se permite que tales factores activen la exención de la aplicabilidad del Reglamento Bruselas I en favor del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, virtualmente cualquier hecho que tenga lugar mientras un procedimiento de insolvencia se encuentre en curso provocará la aplicación de la excepción. Se abriría

³² Sobre la importancia del test del fundamento jurídico, véase también Virgós, M., y Schmit, E., *Informe explicativo sobre el Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia* [Documento del Consejo de la Unión Europea n.º 6500/96, DRS 8 (CFC)], punto 196.

³³ Sentencia de 4 de septiembre de 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145), apartado 29.

³⁴ Véase, a tal efecto, la sentencia de 10 de septiembre de 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544), apartados 32 y 33.

un «agujero negro de la insolvencia»: dado que el acto jurídico sería llevado a cabo por un síndico, que estaría actuando con arreglo a las normas especiales relativas a los procedimientos de insolvencia, y el dinero procedería de la masa de la quiebra o se integraría en ella, lo que también sería consecuencia de las normas especiales sobre procedimientos de insolvencia, absolutamente todo lo incluido dentro de esos parámetros quedaría efectivamente comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia.

62. Así pues, por ejemplo, un síndico que firme un contrato para el suministro del material de oficina que necesita para desempeñar sus funciones profesionales celebra dicho contrato en relación con las labores que le han sido encomendadas por las normas especiales sobre procedimientos de insolvencia y lo hace en interés del conjunto de los acreedores. Además, el precio de compra será abonado (en último lugar) del remanente de la masa de la quiebra. Sin embargo, es obvio que eso no significa que, si se ejercita una acción en una disputa relativa al cumplimiento de ese contrato, esa demanda tenga como base las normas especiales propias de los procedimientos de insolvencia. La acción principal subyacente relativa a dicha transacción sigue siendo de naturaleza claramente contractual.

63. Asimismo, procede examinar el fundamento jurídico de la demanda (las normas que serán aplicables para pronunciarse sobre el fondo del asunto) y no la causa económica o financiera que subyace a la transacción (por ejemplo, la razón por la cual se celebró el contrato o por la cual se intentó siquiera realizar un determinado comportamiento que acabó por causar un perjuicio) ni, en el contexto particular de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, la cuestión de qué normas concretas se han infringido (presuntamente).

64. Así pues, para dar otro ejemplo, se podría imaginar que un síndico provoca un accidente de tráfico mientras se dirige a una reunión con los acreedores (porque está concentrado en el procedimiento de insolvencia en curso, en lugar de fijarse en la carretera). Si un perjudicado pretende demandar al síndico, la naturaleza de la demanda sería claramente extracontractual, con independencia del hecho de que, hasta cierto punto, sería posible sugerir que el síndico se vio involucrado en el accidente debido a que estaba desempeñando funciones que le habían sido encomendadas por las normas especiales sobre insolvencia y que los hechos sucedieron mientras las llevaba a cabo.

65. Visto de este modo, parece evidente que la segunda parte de la expresión utilizada por el Tribunal de Justicia, esto es, si la acción está *estrechamente relacionada con un procedimiento de insolvencia*, no constituye en realidad un criterio independiente, sino más bien un elemento adicional de verificación del criterio clave, el fundamento jurídico. Por lo tanto, el criterio de la relación estrecha permite comprobar si la apreciación basada en el fundamento jurídico es correcta, al permitir que se tengan en cuenta otros elementos contextuales que, en casos muy concretos, podrían apuntar potencialmente a una solución distinta de la alcanzada con arreglo al criterio del fundamento jurídico.

66. En la mayoría de los casos, la existencia de una relación estrecha con el procedimiento de insolvencia podría verificarse planteando una pregunta bastante sencilla: ¿sería posible ejercitar la misma acción —es decir, una acción de la misma naturaleza jurídica pero por supuesto no idéntica en todos los aspectos— fuera del contexto del procedimiento de insolvencia en curso? Si la respuesta es afirmativa, entonces no es probable que exista una relación estrecha susceptible de modificar la apreciación realizada conforme a la primera parte del test, habida cuenta de la naturaleza jurídica de la demanda.

67. Desde este punto de vista, la relación estrecha significa más bien que esté indisolublemente relacionada con el procedimiento de insolvencia. Equivale a un test *sine qua non*: si es posible interponer una demanda similar (aunque, repito, no idéntica en todos sus elementos procesales sino solo en cuanto a su naturaleza jurídica) en paralelo al procedimiento de insolvencia o de forma independiente a este, esto confirma que dicha demanda no está indisolublemente relacionada con el procedimiento de insolvencia.

68. Este test permite obtener una confirmación adicional de la irrelevancia de los elementos de «origen» o «destino» de una demanda, antes mencionados, en la medida en que sean meramente debidos a la existencia de un procedimiento de insolvencia en curso. En cambio, la respuesta podría ser diferente si solo el síndico del procedimiento de insolvencia estuviera legitimado para ejercitar una acción concreta o si esta solo pudiera ejercitarse contra dicho síndico, o si requiriera la previa apertura de un procedimiento de insolvencia.

69. Por último, no se puede descartar completamente que, en casos auténticamente excepcionales, la verificación basada en la relación estrecha pueda anular el resultado del test del fundamento jurídico. Esto podría suceder si una acción determinada, aunque en principio esté basada en las normas generales, se viera calificada por un número tan elevado de normas especiales propias de la materia, por ejemplo en cuanto al objeto de la demanda, la carga de la prueba o el plazo de prescripción, que difieran del régimen general de una manera tan significativa que en realidad equivalgan a un régimen separado y propio que, como consecuencia, podría situar esa acción en el ámbito de la insolvencia. Para expresarlo de forma metafórica, añadir más y más elementos específicos al dibujo de un caballo supondrá inevitablemente que, pasado un cierto punto, la naturaleza del animal representado cambie para convertirse en un camello, un elefante o cualquier otra cosa.

70. Sin embargo, en la aplicación del test, y en particular en el segundo paso de verificación que acabo de describir, el enfoque general debe centrarse, efectivamente, en la necesidad reiteradamente expresada de una interpretación restrictiva de la excepción relativa a los procedimientos de insolvencia regulada en el Reglamento Bruselas I.³⁵ Esto queda subrayado más si cabe por el hecho de que es probable que la aplicación de esta excepción no resulte únicamente en una decisión sobre la competencia internacional, sino que también puede que afecte, tal como se verá más adelante en mis respuestas a las demás cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, a la determinación de la ley aplicable.

5. La Acción Peeters/Gatzen

71. Volviendo en este punto de forma concreta a la acción Peeters/Gatzen, objeto del litigio principal, corresponde al tribunal remitente, con su conocimiento de las notablemente complejas normas procesales nacionales, aplicar las consideraciones que he sugerido más arriba a dicho instrumento procesal y de este modo determinar cuál de los dos Reglamentos en cuestión es aplicable al caso de autos.

72. Sin embargo, tras considerar las principales características de la acción Peeters/Gatzen según se han expuesto en la resolución de remisión, apreciada en cuanto a su naturaleza jurídica en el sentido que acabo de describir, considero que dicha acción es una acción de responsabilidad extracontractual. Por consiguiente, propongo declarar que no queda comprendida en la excepción establecida en el artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento Bruselas I. Por lo tanto, dicha acción quedaría dentro del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I.

73. La resolución de remisión describe la acción Peeters/Gatzen como una acción derivada de las normas generales del Derecho civil, en particular de las normas sobre responsabilidad extracontractual. Afirma que de una sentencia del tribunal remitente de 24 de abril de 2009³⁶ se desprende que la acción Peeters/Gatzen se basa en el perjuicio causado a los acreedores como consecuencia de la actuación del quebrado y del tercero. Dicha acción tiene por objeto un derecho de crédito de los acreedores y la responsabilidad de terceros frente a los acreedores. Por lo tanto, aunque presenta algunas características propias de los procedimientos de insolvencia, no por ello deja de ser cierto que dicha acción deriva de un acto ilícito.

³⁵ Véanse las notas 10 y 11 de las presentes conclusiones.

³⁶ ECLI:NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416.

74. Por consiguiente, la naturaleza jurídica de la demanda interpuesta por el síndico contra Fortis parece ser extracontractual: se basa en el supuesto incumplimiento del banco de sus obligaciones legalmente establecidas en cuanto a la supervisión y el bloqueo de retiradas de efectivo, que aparentemente tuvo como consecuencia un perjuicio a los acreedores (primera parte del test). Ninguna de las características propias de la acción Peeters/Gatzen expuestas basta para justificar una conclusión en el sentido de que una acción como la ejercitada en el marco del litigio principal esté efectivamente tan estrechamente relacionada con el procedimiento de insolvencia que pueda prevalecer sobre el hecho de que su naturaleza jurídica es de carácter extracontractual (segunda parte del test).

75. El tribunal remitente menciona tres de estas características específicas en el texto de la primera cuestión prejudicial.

76. En primer lugar, el tribunal remitente señala que la acción Peeters/Gatzen fue ejercitada por el síndico en ejercicio de una función que le había sido atribuida por la legislación nacional sobre insolvencia: la administración y liquidación de la masa de la quiebra en nombre y por cuenta del conjunto de los acreedores. Este hecho en sí mismo no es decisivo, dado que prácticamente todas las acciones ejercitadas por un síndico tienen su origen en las funciones previstas por las normas sobre insolvencia y su objeto es la administración y liquidación de la masa de la quiebra en nombre y por cuenta del conjunto de los acreedores. Como ya se ha comentado en los puntos 61 a 64 anteriores, si este fuera un elemento determinante, cualquier demanda interpuesta por un síndico en ejercicio de sus funciones quedaría comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, con independencia de su naturaleza jurídica.

77. En segundo lugar, el tribunal remitente menciona el hecho de que, en una acción Peeters/Gatzen, el síndico interpone la demanda por haber actuado el tercero de forma ilícita frente a los acreedores. No creo que este elemento puede justificar la existencia de una relación estrecha de este tipo de demanda con el procedimiento de insolvencia. En mi opinión, más bien subraya la verdadera naturaleza extracontractual de la acción Peeters/Gatzen.

78. En tercer lugar, el tribunal remitente también hace hincapié en el hecho de que el producto de la demanda se integra en la masa de la quiebra. De nuevo, tal como se ha expuesto en los puntos 61 a 64, este elemento no es decisivo, ya que tendría como consecuencia que el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia fuera aplicable a prácticamente todas las demandas interpuestas por el síndico. En efecto, el producto de dichas demandas normalmente se integra en la masa de la quiebra, dado que los acreedores con derecho a percibir el producto de una demanda concreta son la excepción y no la regla en las insolvencias.

79. Aparte de estos elementos, citados en el texto de la primera cuestión prejudicial, la resolución de remisión también menciona dos elementos adicionales que son característicos de este tipo de acción y que también se debatieron en la vista.

80. El primer elemento adicional deriva de una sentencia de 21 de diciembre de 2001,³⁷ en la que el tribunal remitente declaró que a pesar de que la acción Peeters/Gatzen no impide que los acreedores individuales puedan interponer una demanda en su propio nombre, si un acreedor individual interpone tal demanda, la importancia de una correcta liquidación de la quiebra puede exigir que se pronunciara primero sobre la acción Peeters/Gatzen.

³⁷ ECLI:NL:HR:2001:AD 2684, NJ 2005/95.

81. Este elemento efectivamente prueba la existencia de una relación entre este tipo de acción en concreto y los procedimientos de insolvencia, en la medida en que el (potencial) trato preferente de la acción Peeters/Gatzen se basaría en la existencia de dicho procedimiento. Sin embargo, a mi juicio esta relación no parece ser lo bastante estrecha para que prevalezca sobre la apreciación realizada sobre la base de la naturaleza de la demanda, dado que dicho trato preferente no parece concederse de forma automática: como señala el órgano jurisdiccional remitente, cuando existen acciones paralelas, «puede» ser necesario pronunciarse primero sobre la acción Peeters/Gatzen.

82. El segundo elemento adicional resaltado en la resolución de remisión consiste en que, con arreglo a una sentencia del tribunal remitente de 23 de diciembre de 1994,³⁸ la posición de los acreedores en una acción Peeters/Gatzen se examina de forma conjunta con el fin de reparar el perjuicio que han sufrido conjuntamente. En consecuencia, el tercero no puede hacer uso de todos los motivos de defensa de que habría podido disponer frente a acreedores individuales.

83. En mi opinión, esta característica deriva más bien de la naturaleza colectiva de la acción Peeters/Gatzen y no de su relación con el procedimiento de insolvencia.³⁹ Sin embargo, es cierto que podría entenderse que esta limitación de los motivos de defensa que pueden invocarse redundaría en último lugar en beneficio del procedimiento de insolvencia, en la medida en que incrementa la eficacia de una demanda que, si prospera, resultará en un incremento del patrimonio integrado en la masa de la quiebra. No obstante, una característica tan incidental o accesorio de la acción Peeters/Gatzen no parece establecer una relación lo suficientemente estrecha entre dicha acción y el procedimiento de insolvencia para permitir anular la conclusión general basada en la apreciación de la naturaleza de esta demanda.

84. Por todas las razones expuestas anteriormente, opino que una demanda de indemnización por daños y perjuicios derivada de las normas generales del Derecho civil, interpuesta contra un tercero por un síndico en virtud de la obligación, que ha sido impuesta a dicho síndico por la legislación nacional en materia de procedimientos de insolvencia, de administrar y liquidar la masa de la quiebra en nombre del conjunto de los acreedores, por haber actuado dicho tercero de forma ilícita frente a los acreedores y cuyo producto se integra en la masa de la quiebra, queda comprendida *ratione materiae* en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I.

B. Sobre la segunda cuestión prejudicial y la primera parte de la tercera cuestión prejudicial: el ámbito de aplicación de la lex fori concursus con arreglo al Reglamento sobre procedimientos de insolvencia

85. Únicamente será necesario abordar las cuestiones prejudiciales segunda y tercera planteadas por el tribunal remitente si el Tribunal de Justicia concluye que la acción Peeters/Gatzen queda comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia. A la luz de la respuesta negativa que sugiero dar a esa cuestión, no me parece que sea necesario examinar las cuestiones prejudiciales segunda y tercera. Sin embargo, con el fin de prestar una asistencia plena al Tribunal de Justicia para el caso de que alcance una conclusión diferente respecto de la primera cuestión prejudicial, examinaré brevemente estas cuestiones prejudiciales en la parte restante de mis conclusiones.

³⁸ ECLI:NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628.

³⁹ La tramitación eficiente de las acciones colectivas impide habitualmente el examen individual de la situación de cada demandante frente al demandado: véase por ejemplo, en cuanto a las acciones colectivas neerlandesas, Bosters, T., *Collective Redress and Private International Law in the EU*, T.M.C. Asser Press, La Haya, 2017, pp. 38 y 39.

86. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente pretende averiguar si, en caso de que la acción Peeters/Gatzen esté comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, dicha acción se rige por el Derecho del Estado miembro en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia conforme al artículo 4, apartado 1, de dicho Reglamento tanto en lo que respecta a la facultad del síndico para interponer la demanda como en lo que respecta al Derecho material aplicable a dicha demanda.

87. Esta cuestión prejudicial está dirigida a determinar si es posible adoptar el enfoque escogido por el tribunal de segunda instancia en el litigio principal y por tanto diferenciar el Derecho que rige las facultades del síndico (*ius agendi*) del Derecho aplicable al fondo del asunto. Si se siguiera tal enfoque, las facultades del síndico se regirían por la *lex fori concursus* (es decir, el Derecho neerlandés), según lo previsto en el artículo 4, apartado 2, letra c), del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia. Este artículo establece que «la Ley del Estado de apertura [...] determinará en particular [...] las facultades respectivas del deudor y del síndico». No obstante, el fondo del asunto se regiría por el Derecho aplicable de conformidad con las normas generales (no relativas a los procedimientos de insolvencia) de conflicto de leyes. En el caso de autos esto apuntaría a las normas de conflicto de leyes de los Países Bajos, puesto que el Reglamento Roma II no es aplicable *ratione temporis* (véase más adelante la sección C). En ese caso, con arreglo a la resolución de remisión, la norma aplicable sería el artículo 3 de la WCOD, según la cual la demanda debería resolverse conforme al Derecho belga, ya que la actuación de Fortis se produjo en Bélgica.

88. Esta diferenciación del Derecho aplicable a cada elemento de la demanda me parece problemática.⁴⁰

89. En primer lugar, como ha destacado el Tribunal de Justicia,⁴¹ el considerando 23 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia dispone que dicho Reglamento «debería establecer, para las materias que entran en su ámbito de aplicación, normas uniformes de conflicto sobre la Ley aplicable que sustituyen a las normas de Derecho internacional privado nacionales». Este considerando añade que «la *lex concursus* determina todos los efectos del procedimiento de insolvencia, tanto procesales como materiales, sobre las personas y las relaciones jurídicas implicadas». ⁴² Por consiguiente, si la acción Peeters/Gatzen estuviera comprendida en el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, todos sus elementos se regirían exclusivamente por las normas de conflicto de leyes de dicho Reglamento.

90. En segundo lugar, parece evidente que las disposiciones combinadas de los artículos 3 y 4 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia pretenden lograr, como regla general, una identidad entre el *forum* y el *ius*, esto es, una correspondencia entre los órganos jurisdiccionales que tienen competencia internacional y la legislación aplicable a los procedimientos de insolvencia. En efecto, según lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, «salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la Ley aplicable al procedimiento de insolvencia y a sus efectos será la del Estado miembro en cuyo territorio se abra dicho procedimiento». ⁴³ En mi opinión, el Reglamento no establece ninguna excepción que pudiera justificar la aplicación de una legislación distinta de la *lex fori concursus* al fondo de una demanda como la acción Peeters/Gatzen, en caso de que dicha acción se rija por el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia.

⁴⁰ De la manera sugerida por el tribunal remitente, esto es, si el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia resulta aplicable a la demanda de indemnización por daños y perjuicios contra Fortis, pero no a «todos los elementos» de dicha demanda. Quisiera aclarar, no obstante, que el hecho de que el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia no sea aplicable a dicha demanda naturalmente no implica que el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia no sea relevante para la determinación de las facultades del síndico en el procedimiento de insolvencia en curso, incluyendo la cuestión de la legitimación activa (por responsabilidad extracontractual) en otro Estado miembro.

⁴¹ Sentencia de 8 de junio de 2017, *Vinyls Italia* (C-54/16, EU:C:2017:433), apartado 47.

⁴² Sentencia de 9 de noviembre de 2016, *ENEFI* (C-212/15, EU:C:2016:841), apartado 17. El subrayado es mío.

⁴³ Sobre la relación entre los artículos 3 y 4 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, véase la sentencia de 10 de diciembre de 2015, *Kornhaas* (C-594/14, EU:C:2015:806), apartado 17.

91. En caso de que no sea posible la separación del Derecho aplicable a la demanda, el tribunal remitente pretende averiguar mediante la primera parte de la tercera cuestión prejudicial si puede tomarse en consideración el Derecho belga de manera diferente. Pregunta si los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se haya abierto el procedimiento de insolvencia pueden tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, de manera que el demandado pueda defenderse frente a una acción Peeters/Gatzen probando que su conducta no habría dado lugar a responsabilidad si hubiera sido apreciada conforme a la legislación que habría sido aplicable a la demanda si esta no hubiera sido interpuesta por el síndico, sino por un acreedor individual a consecuencia de la comisión de un acto ilícito (es decir, el Derecho belga).

92. Según el artículo 4, apartado 2, letra m), del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, «la ley del Estado de apertura [...] determinará en particular [...] las normas relativas a la nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales al conjunto de los acreedores».

93. A su vez, el artículo 13 prevé una excepción a la aplicabilidad del artículo 4, apartado 2, inicio y letra m), al disponer que este último «no se aplicará [...] cuando el que se haya beneficiado de un acto perjudicial para los intereses de los acreedores pruebe que [i)] dicho acto está sujeto a la Ley de un Estado miembro distinto del Estado de apertura, y [ii)] en ese caso concreto, dicha Ley no permite en ningún caso que se impugne dicho acto». En consecuencia, el artículo 13 solo puede aplicarse en los casos en los que el propio artículo 4, apartado 2, letra m), sea aplicable.

94. Resulta difícil imaginar cómo se podría calificar a la acción Peeters/Gatzen controvertida en el litigio principal como una norma «relativa [...] a la nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales al conjunto de los acreedores», en el sentido del artículo 4, apartado 2, letra m), del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia. La finalidad de tal acción no es obtener la declaración de la nulidad, anulación o inoponibilidad de un acto de un tercero, sino el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de un acto ilícito cometido por dicho tercero respecto de los acreedores. Por tanto, dado que el artículo 4, apartado 2, letra m), del Reglamento no es aplicable al litigio principal, la excepción del artículo 13 tampoco se aplicaría.

95. Parece existir un impedimento adicional a la aplicabilidad del artículo 13 a la luz de su tenor literal y de su finalidad. En cuanto a su redacción, esta disposición se refiere al «que se haya *beneficiado* de un acto perjudicial para los intereses de los acreedores» (el subrayado es mío). Al examinar su finalidad, el Tribunal de Justicia ha declarado que la excepción establecida en el artículo 13, que debe interpretarse de manera estricta,⁴⁴ «tiene por objeto proteger la confianza legítima de quien se ha beneficiado de un acto perjudicial para los acreedores, estableciendo que este acto seguirá estando regulado, aun después de la apertura de un procedimiento de insolvencia, por el Derecho que le era aplicable en la fecha en la que se realizó [...]».⁴⁵

96. En el caso de autos no acabo de ver ningún acto del que se haya *beneficiado* Fortis y que deba ser respetado para *proteger la confianza legítima* de Fortis. Por consiguiente, no cabe considerar que la excepción del artículo 13 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, que está sujeta a una obligación de interpretación estricta, sea aplicable en el litigio principal.

97. Para concluir, si se considerara que la acción Peeters/Gatzen queda comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, se regiría de forma exclusiva por la *lex fori concursus*. Asimismo, no es posible invocar el artículo 13 del Reglamento para tomar en consideración otro Derecho.

⁴⁴ Sentencia de 15 de octubre de 2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690), apartado 18.

⁴⁵ Sentencia de 15 de octubre de 2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690), apartado 19. Véase también la sentencia de 8 de junio de 2017, Vinyls Italia (C-54/16, EU:C:2017:433), apartado 30.

98. Como epílogo, cabe añadir que considero que el análisis desarrollado en la presente sección confirma más si cabe que la respuesta correcta a la primera cuestión prejudicial es que la acción Peeters/Gatzen no se rige por el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia. En efecto, si dicha acción quedara comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento, esto significaría que la legislación aplicable al acto ilícito alegado no sería el Derecho belga (la legislación del lugar en el que se produjo el acto ilícito), sino el Derecho neerlandés (la legislación del lugar en el que se abrió el posterior procedimiento de insolvencia contra la persona respecto de la que se alega que se ha beneficiado de dicho acto ilícito). Este hecho daría lugar, como se ha mostrado en el análisis realizado en la presente sección, a la necesidad práctica de una construcción jurídica bastante artificial o farragosa con el fin de invertir la operación de las normas generales del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, lo que a su vez plantea la pregunta de por qué deberían ser aplicables estas normas para empezar. Una argumentación tan compleja parece confirmar que efectivamente no existe una relación estrecha y necesaria entre dicha acción y el procedimiento de insolvencia.

C. Sobre la segunda parte de la tercera cuestión prejudicial: el Reglamento Roma II

99. Mediante la segunda parte de la tercera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta si, en caso de que la acción Peeters/Gatzen esté exclusivamente sujeta a la *lex fori concursus*, sería posible tener en cuenta, ya sea de forma directa o al menos por analogía, y en virtud del artículo 17 del Reglamento Roma II en relación con el artículo 13 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar del hecho supuestamente ilícito (es decir, en Bélgica), como las normas de comportamiento financiero aplicables a los bancos.

100. Según mi leal saber y entender, el artículo 17 del Reglamento Roma II nunca ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia. Para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega, esta disposición permite *tener en cuenta* (en lugar de aplicar), como *una cuestión de hecho* (en lugar de como una *norma jurídica*) y *en la medida en que sea procedente* (de manera que cabe afirmar que el juez tiene un cierto margen de maniobra), las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento del hecho que diera lugar a la responsabilidad.

101. Para poder aplicar el artículo 17 del Reglamento Roma II en el litigio principal, ese Reglamento debería ser aplicable *ratione temporis*. Es cierto que la determinación del ámbito de aplicación *ratione temporis* del Reglamento Roma II, según lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de dicho Reglamento, no es evidente. No obstante, en la sentencia Homawoo el Tribunal de Justicia aclaró que estas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional está obligado a aplicar este Reglamento únicamente a los hechos, generadores de daño, que se produjeran *a partir del* 11 de enero de 2009. La fecha en la que se inicie el procedimiento de reclamación de indemnización no influye en la delimitación del ámbito de aplicación *ratione temporis* de este Reglamento.⁴⁶

102. Por consiguiente, a la luz de la sentencia Homawoo, y sin necesidad de comprobar si las normas de comportamiento financiero aplicables a los bancos quedan comprendidas en el concepto de «normas de seguridad y comportamiento», creo que el artículo 17 del Reglamento Roma II no es aplicable al litigio principal.

⁴⁶ Sentencia de 17 de noviembre de 2011, Homawoo (C-412/10, EU:C:2011:747), apartado 37.

103. Por último, el tribunal remitente pregunta sobre la posibilidad de tener en cuenta el artículo 17 del Reglamento Roma II (así como el artículo 13 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia) *por analogía* en el caso de autos. Efectivamente, es cierto que un órgano jurisdiccional nacional puede tener potencialmente en cuenta por analogía cualquier norma o principio jurídico de la Unión, ya esté vigente o no, tenga o no efectos jurídicos vinculantes, en la medida en que sus normas nacionales de interpretación y aplicación lo permitan,⁴⁷ y en la medida en que el juez nacional considere útil tal inspiración facultativa derivada del Derecho de la Unión para resolver sobre el asunto en cuestión.

104. Sin embargo, en mi opinión la cuestión más pertinente que se plantea es, de nuevo,⁴⁸ si es realmente necesario recurrir a una construcción jurídica compleja, en este caso la aplicación de normas por analogía, fuera de su ámbito de aplicación material y temporal, para poder alcanzar una solución (la aplicación del Derecho belga) que resuelva un problema (la aplicabilidad del Derecho neerlandés conforme al Reglamento sobre procedimientos de insolvencia) que, para empezar, no debería haberse producido (dado que la acción Peeters/Gatzen debería quedar comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I). En cualquier caso, considero, también a este respecto, que estas cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente en realidad confirman que no existe una relación estrecha entre dicha acción y el procedimiento de insolvencia.

V. Conclusión

105. A la vista de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos) de la siguiente manera:

«Una demanda de indemnización por daños y perjuicios derivada de las normas generales del Derecho civil, como la controvertida en el litigio principal, interpuesta contra un tercero por un síndico en virtud de la obligación, que ha sido impuesta a dicho síndico por la legislación nacional en materia de procedimientos de insolvencia, de administrar y liquidar la masa de la quiebra en nombre del conjunto de los acreedores, por haber actuado dicho tercero de forma ilícita frente a estos, y cuyo producto se integra en la masa de la quiebra, queda comprendida *ratione materiae* en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.»

⁴⁷ Véase, en cuanto al uso de la analogía en el derecho de la Unión, la sentencia de 12 de diciembre de 1985, Krohn (165/84, EU:C:1985:507), apartado 14 y jurisprudencia citada.

⁴⁸ Véase el punto 98 de las presentes conclusiones.