Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 27 de noviembre de 2014[1]

Asunto C-557/13

Hermann Lutz
contra
Elke Bäuerle, en calidad de administradora concursal de la sociedad ECZ Autohandel GmbH, en liquidación

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Reglamento (CE) nº 1346/2000 — Artículos 4 y 13 — Recurso contra un acto perjudicial — Plazos de prescripción, de caducidad y de anulabilidad — Requisitos formales — Determinación de la ley aplicable — Pago efectuado tras la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia en virtud de un embargo efectuado antes de esa fecha»

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial tiene como marco jurídico el Reglamento (CE) nº 1346/2000.[2] Más concretamente, en el contexto de las cuestiones planteadas por el Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justicia, Alemania), el Tribunal de Justicia deberá pronunciarse, en primer lugar, sobre si el artículo 13 de dicho Reglamento es aplicable cuando el pago efectuado en concepto de ejecución forzosa de un requerimiento de pago contra un deudor (en lo sucesivo, «acto impugnado» o «acto controvertido») se ha producido después de la apertura del procedimiento de insolvencia. A continuación, el Tribunal de Justicia deberá determinar si el Derecho aplicable al acto impugnado (en lo sucesivo, «*lex causae*»), en el presente asunto el Derecho austríaco, también rige los efectos jurídicos derivados del transcurso del tiempo. Por último, en virtud de la presente remisión prejudicial, el Tribunal de Justicia tendrá la oportunidad de precisar si los requisitos formales aplicables al ejercicio del derecho de revocación por parte del síndico, en el sentido del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000, también son las previstas en la *lex causae*.

2. Antes de abordar la interpretación del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000, considero conveniente analizar en qué medida el artículo 5 del citado Reglamento es aplicable al derecho de embargo en virtud del cual, en el presente asunto, se llevó a cabo la ejecución forzosa del pago de la cantidad controvertida.

1 — Lengua original: francés.

2 — Reglamento del Consejo de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia (DO L 160, p. 1; corrección de errores en DO 2002 L 176 p. 47).

II. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

3. El considerando 11 del Reglamento nº 1346/2000 indica lo siguiente:

«El presente Reglamento acepta el hecho de que, para una amplia serie muy diferenciada de casos de derecho material, no resulta práctico un procedimiento único de insolvencia con validez universal para toda la Comunidad. La aplicación sin excepciones del Derecho del Estado en que se incoa el procedimiento llevaría con frecuencia, dada esta circunstancia, a situaciones difíciles; esto puede aplicarse por ejemplo a las muy diferentes normativas en materia de intereses de seguridad que pueden encontrarse en la Comunidad. Pero también los privilegios de que gozan algunos acreedores en el procedimiento de insolvencia tienen en gran parte una configuración totalmente diferente. El presente Reglamento debe tenerlo en cuenta mediante dos vías: por una parte, deberían aplicarse normas especiales de Derecho aplicable para derechos de especial importancia y vínculos jurídicos (por ejemplo, derechos reales y contratos de trabajo); por otra parte, también deberían autorizarse, junto a un procedimiento principal de insolvencia con validez universal, procedimientos nacionales que abarquen exclusivamente los bienes situados en el país en el que se incoa el procedimiento.»

4. El considerando 24 de dicho Reglamento es del siguiente tenor:

«El reconocimiento automático de un procedimiento de insolvencia, en el que por lo general es de aplicación la Ley del Estado de apertura de dicho procedimiento, puede interferir en las normas con arreglo a las que se realizan las operaciones mercantiles en dichos Estados miembros. Con el fin de proteger las expectativas legítimas y la seguridad de las operaciones en Estados miembros distintos a aquel en el que se inicia el procedimiento, debería establecerse una serie de excepciones a la norma general.»

5. El artículo 4, apartado 2, letras f) y m), del citado Reglamento establece:

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

[...]

f) los efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia sobre las ejecuciones individuales con excepción de los procesos en curso;

[...]

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

6. En virtud del artículo 5 de este mismo Reglamento:

«1. 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 —tanto bienes determinados como conjuntos constituidos por colecciones de bienes indefinidos que varían de tanto en tanto— que pertenezcan al deudor y que, en el momento de apertura del procedimiento, se encuentren en el territorio de otro Estado miembro.

2. Los derechos contemplados en el apartado 1 son, en particular:

a) el derecho a realizar o hacer realizar el bien y a ser pagado con el producto o los rendimientos de dicho bien, en particular, en virtud de prenda o hipoteca;

b) el derecho exclusivo a cobrar un crédito, en particular, el derecho garantizado por una prenda de la que sea objeto el crédito o por la cesión de dicho crédito a título de garantía;

[...]

4. Lo dispuesto en el apartado 1 no impide el ejercicio de las acciones de nulidad, anulación o inoponibilidad contempladas en la letra m) del apartado 2 del artículo 4.»

7. De conformidad con el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000:

«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.»

8. Según el artículo 20, apartado 1, de ese Reglamento:

«1. El acreedor que, tras la apertura de un procedimiento del apartado 1 del artículo 3, obtenga por cualquier medio, en particular por vía ejecutiva, un pago total o parcial de su crédito sobre los bienes del deudor situados en el territorio de otro Estado miembro, deberá restituir lo que haya obtenido al síndico, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 7.»

B. *Derecho alemán*

9. El artículo 88 de la Insolvenzordnung (Ley alemana de insolvencia, BGBl. 1994 I, p. 2866; en lo sucesivo, «InsO») dispone lo siguiente:

«Si un acreedor de la persona insolvente obtiene por la vía de la ejecución forzosa, durante el mes anterior a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia o con posterioridad a ella, una garantía sobre el patrimonio del deudor que forma parte de la masa, la apertura del procedimiento hará inoperante esa garantía.»

C. *Derecho austríaco*

10. El artículo 43, apartados 1 y 2, de la Insolvenzordnung (Ley austríaca de insolvencia, RGBl. 1914, p. 337; en lo sucesivo, «IO») establece:

«(1) Sólo podrá instarse la revocación mediante el ejercicio de una acción ante los tribunales [...].

(2) La acción revocatoria deberá ejercitarse, so pena de caducidad, en el plazo de un año a partir de la apertura del procedimiento de insolvencia. [...]»

III. Hechos

11. ECZ GmbH es una sociedad alemana con domicilio social en Tettnang (Alemania). Dicha sociedad se dedicaba a un comercio fraudulento de vehículos mediante un sistema de venta piramidal. En efecto, para operar en el mercado austriaco, dicha sociedad matriz actuaba a través de una filial, la sociedad austriaca ECZ Autohandel GmbH (en lo sucesivo, «sociedad deudora») con domicilio social en Bregenz (Austria). El demandante en el litigio principal, el Sr. Lutz, residente en Austria, era cliente de la sociedad deudora, a la que había adquirido un vehículo.

12. A raíz del incumplimiento por la sociedad deudora del contrato de compraventa del citado vehículo, el Sr. Lutz obtuvo, el 17 de marzo de 2008, del Bezirksgericht Bregenz (Juzgado de distrito de Bregenz, Austria) un requerimiento ejecutivo de pago contra la sociedad deudora por un importe de 9.566 euros, más los intereses.

13. El 20 de mayo de 2008, el Bezirksgericht Bregenz autorizó la ejecución forzosa y el consiguiente embargo de tres cuentas bancarias de la sociedad deudora abiertas en un banco austríaco. El 23 de mayo de 2008, se comunicó a la Sparkasse de Feldkirch (Austria) (en lo sucesivo, «banco de la sociedad deudora») el procedimiento de ejecución forzosa.

14. El 13 de abril de 2008, la propia sociedad deudora solicitó la apertura del procedimiento de insolvencia. El 4 de agosto de 2008, el Amtsgericht Ravensburg (Tribunal de Primera Instancia de Ravensburg, Alemania) ordenó la apertura del procedimiento de insolvencia de la sociedad deudora en Alemania. La demandada en el litigio principal, la Sra. Bäuerle, residente en Alemania, es actualmente el «síndico» [3] en dicho procedimiento.

15. El 17 de marzo de 2009, el banco de la sociedad deudora abonó al Sr. Lutz, en virtud del embargo efectuado, la cantidad controvertida de 11 778,48 euros. Previamente, mediante escrito de 10 de marzo de 2009, el entonces síndico había comunicado, sin embargo, que no invocaría frente a dicho banco ningún crédito susceptible de compensación, pero que se reservaba, no obstante, la posibilidad de ejercitar una acción revocatoria por insolvencia.

16. Mediante escrito de 3 de junio de 2009, es decir, unos diez meses después de la apertura del procedimiento de insolvencia, el entonces síndico comunicó que ejercitaría la acción revocatoria por insolvencia contra la ejecución forzosa autorizada el 20 de mayo de 2008 y el abono efectuado el 17 de marzo de 2009. Sin embargo, la acción en justicia sólo se ejercitó mediante una demanda notificada el 23 de octubre de 2009. En su demanda, la Sra. Bäuerle solicitó a los órganos jurisdiccionales alemanes el reintegro a la masa del importe embargado.

17. El Landgericht Ravensburg (Tribunal regional de Ravensburg, Alemania) estimó esa demanda. El recurso de apelación del Sr. Lutz fue desestimado. Mediante recurso de casación («Revision»), este último mantiene su pretensión de que se desestime la demanda.

18. El órgano jurisdiccional remitente considera que el éxito del recurso de casación depende de la interpretación del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000, suponiendo que dicha disposición sea aplicable al presente asunto. En efecto, el artículo 4, apartado 2, letra m), de dicho Reglamento establece que la nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales al conjunto de los acreedores se rigen por el Derecho aplicable al procedimiento de insolvencia (en lo sucesivo, «*lex fori concursus*»). Ahora bien, según el artículo 13 de dicho Reglamento, no se aplicará dicha disposición 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.

3 — Aunque los términos «síndico» y «masa» dejaron de formar parte del Derecho francés en materia de quiebra en 1985, son los que se emplean en la versión francesa del Reglamento nº 1346/2000.

19. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente observa que, en virtud de la *lex fori concursus*, es decir, en este caso, las normas del Derecho alemán, el acto controvertido no es impugnable, pues únicamente lo son aquellos que se han producido antes de la apertura del procedimiento de insolvencia.[4] Ahora bien, el abono del importe embargado en las cuentas bancarias no se produjo hasta siete meses después de la apertura del procedimiento. Sin embargo, indica, el derecho de embargo de la cuenta bancaria no nació hasta una fecha posterior a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, presentada el 13 de abril de 2008, por lo que, en virtud del artículo 88 de la InsO, es inoperante a partir de la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia. Por consiguiente, el ulterior abono del importe embargado en las cuentas bancarias es nulo.[5] Además, el órgano jurisdiccional remitente considera que, si bien el artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000 establece que la apertura del procedimiento de insolvencia no afectará al derecho real de un acreedor, dicho artículo no se opone, en virtud de su apartado 4, a la nulidad, a la anulación o a la inoponibilidad del acto controvertido.

20. Sin embargo, según la resolución de remisión, el Sr. Lutz sostiene, invocando el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000, que no puede impugnarse en modo alguno el pago del importe controvertido en virtud del Derecho aplicable al acto recurrido,[6] a causa de la expiración del plazo de caducidad. En efecto, aunque, conforme a las disposiciones pertinentes del Derecho austríaco, el abono efectuado a partir del saldo de la cuenta bancaria el 17 de marzo de 2009 era impugnable, en principio, en un primer momento,[7] la acción revocatoria no tenía ninguna posibilidad de prosperar, porque el artículo 43, apartado 2, de la IO establece un plazo de caducidad de un año a partir de la apertura del procedimiento de insolvencia para el ejercicio de la acción revocatoria por insolvencia.

21. El órgano jurisdiccional remitente observa a este respecto que, de conformidad con el Derecho alemán, el plazo para ejercitar una acción revocatoria es de tres años y que éste se ha respetado.

IV. Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

22. En estas circunstancias, mediante resolución de 10 de octubre de 2013, recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 29 de octubre de 2013, el Bundesgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Se aplica el artículo 13 del Reglamento [nº 1346/2000], si el abono, impugnado por el administrador concursal, de un importe que había sido embargado antes de la apertura del procedimiento de insolvencia se realizó con posterioridad a la apertura de dicho procedimiento?

4 — Artículo 129, apartado 1, de la InsO.

5 — Artículo 91, apartado 1, de la InsO.

6 — Según el órgano jurisdiccional remitente, el derecho de embargo nació en un Estado miembro distinto del Estado de apertura del procedimiento de insolvencia. El derecho aplicable al pago del importe embargado en las cuentas bancarias es, pues, el Derecho del Estado miembro en el que el pago haya surtido efectos, es decir, el Derecho austríaco.

7 — De la resolución de remisión se desprende que, en virtud del Derecho austríaco, serán impugnables los actos mediante los cuales un acreedor en el procedimiento de insolvencia obtenga una garantía de su crédito o la satisfacción del mismo y que se hayan realizado después de la fecha de sobreseimiento en los pagos o de la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, siempre y cuando ese acreedor tuviera o debiera tener conocimiento del estado de insolvencia o de la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento. Según el órgano jurisdiccional remitente, el abono de la cantidad controvertida supuso para el Sr. Lutz una satisfacción de su crédito en un momento en el que ya tenía conocimiento de la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, a causa del escrito del síndico de 10 de marzo de 2009. En la vista, el representante del Sr. Lutz sostuvo, no obstante, que, conforme al Derecho austríaco, a efectos del ejercicio de una acción revocatoria, el cómputo se inicia con la apertura del procedimiento de insolvencia. En efecto, es a partir de dicha fecha cuando, por un lado, el procedimiento se hace público y el acreedor puede tener conocimiento de la situación de insolvencia del deudor y, por otro lado, cuando comienza a correr el plazo de caducidad de un año para ejercer una acción ante los tribunales. Por el contrario, con arreglo al Derecho alemán, el punto de partida es la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento y el plazo para interponer la acción revocatoria es de tres años. Véanse, asimismo, los puntos 81 a 83 de las presentes conclusiones.

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: la excepción procesal prevista en el artículo 13 del Reglamento [nº 1346/2000], ¿se refiere también a los plazos de prescripción, anulabilidad y caducidad previstos en la legislación aplicable a la eficacia (*lex causae*) del acto jurídico impugnado?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión: los requisitos de forma aplicables al ejercicio del derecho en el sentido del artículo 13 del Reglamento [nº 1346/2000], ¿se rigen por la *lex causae* o por la *lex fori concursus*?»

23. Han presentado observaciones escritas las partes en el litigio principal, la República Federal de Alemania, la República Helénica, el Reino de España, la República Portuguesa y la Comisión Europea.

24. En la vista celebrada el 18 de septiembre de 2014 se oyeron las observaciones orales de las partes en el procedimiento principal, de la República Federal de Alemania, del Reino de España y de la Comisión.

V. Análisis

A. *Sobre la aplicabilidad del artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000*

25. El presente asunto se inscribe en un contexto jurídico complejo y plantea la problemática de la aplicabilidad del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 a un pago realizado después de la apertura del procedimiento de insolvencia en virtud de un derecho de embargo constituido antes de la apertura de dicho procedimiento. Para responder a esta pregunta, habida cuenta de que el acto perjudicial es, en este caso, la constitución del derecho de embargo,[8] es preciso determinar si un derecho real que recae sobre un bien situado en el territorio de otro Estado miembro en el momento de la apertura del procedimiento pasa a ser inoperante a consecuencia de dicha apertura, en aplicación de la *lex fori concursus*.

26. Procede recordar, en primer lugar, que el órgano jurisdiccional remitente es el único competente para constatar y apreciar los hechos del litigio de que conoce y para interpretar y aplicar el Derecho nacional.[9]

27. En estas circunstancias, aunque el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que interprete el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000, considero necesario analizar con carácter previo si el derecho de embargo es efectivamente un derecho real y si, por lo tanto, concurren en este caso los requisitos establecidos en el artículo 5 del citado Reglamento. En efecto, el Sr. Lutz no estaría obligado a restituir a la masa el valor del crédito garantizado únicamente en el caso de que el derecho de embargo sea un derecho real,[10] cuestión que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente. La calificación de un derecho como derecho real constituye, pues, un requisito previo para la aplicación del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 al presente asunto.

28. A continuación, analizaré por tanto, en primer lugar la calificación como derecho real del derecho de embargo del saldo de las cuentas bancarias de la sociedad deudora, antes de aclarar, en segundo lugar, el alcance de la protección conferida a los derechos reales por el artículo 5, apartado 4, del citado Reglamento.

8 — En el presente asunto, la ejecución forzosa del pago de la cantidad controvertida es consecuencia de la constitución del derecho de embargo. Por lo tanto, es dicho derecho de embargo el que debe considerarse acto perjudicial.

9 — Sentencia Econord (C-182/11 y C-183/11, EU:C:2012:758), apartado 21.

10 — Véase el considerando 25, el artículo 20 del Reglamento nº 1346/2000 y la nota 19 de las presentes conclusiones.

1. Sobre la calificación del derecho de embargo del saldo de las cuentas bancarias de la sociedad deudora desde el punto de vista del artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000

29. En virtud del artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000, la ley aplicable al procedimiento de insolvencia y a sus efectos es la del Estado miembro en cuyo territorio se abra dicho procedimiento (*lex fori concursus*). Según dispone el considerando 23 del Reglamento, dicha ley regulará todas las condiciones para la apertura, desarrollo y terminación del procedimiento de insolvencia. [11]

30. No obstante, con el fin de preservar la confianza legítima y la seguridad jurídica de las operaciones mercantiles en otros Estados miembros distintos de aquel en que se haya abierto el procedimiento de insolvencia, el Reglamento nº 1346/2000 establece, en sus artículos 5 a 15, varias excepciones a la citada regla de la ley aplicable, con respecto a algunos derechos y relaciones jurídicas que, según su considerando 11, se consideran especialmente importantes. [12] Así, en lo que atañe en particular a los derechos reales, el artículo 5, apartado 1, del Reglamento dispone que la apertura del procedimiento de insolvencia no afectará al derecho real de un acreedor o de un tercero sobre los bienes que pertenezcan al deudor y que, en el momento de apertura del procedimiento, se encuentren en el territorio de otro Estado miembro. [13]

31. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los considerandos 11 y 25 del Reglamento nº 1346/2000 aclaran el alcance de esta disposición, precisando que es particularmente necesario un criterio de conexión «divergente de la Ley del Estado en [el] que se abre [el] procedimiento» para los derechos reales, puesto que éstos son de considerable importancia para la concesión de créditos. Así, con arreglo al considerando 25, el fundamento, la validez y el alcance de dichos derechos reales deben determinarse normalmente con arreglo a la ley del lugar en que se encuentre el bien objeto de tal derecho (*lex rei sitae*) y no deben verse afectados por la apertura del procedimiento de insolvencia. [14] Por consiguiente, el artículo 5, apartado 1, de ese Reglamento ha de entenderse como una disposición que, estableciendo una excepción a la regla de la ley del Estado de apertura, permite aplicar la ley del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra el bien (*lex rei sitae*) al derecho real de un acreedor o de un tercero sobre algunos de los bienes pertenecientes al deudor. [15] Únicamente pueden beneficiarse de la protección que confiere dicho artículo los derechos reales que recaigan sobre bienes del deudor

11 — Sentencia ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417), apartado 38 y jurisprudencia citada.

12 — *Ibídem*, apartado 39. Véase, asimismo, el considerando 24 del Reglamento nº 1346/2000.

13 — Procede señalar que el artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000 parte de la premisa de que los bienes están localizados, de un modo no fraudulento, en un Estado miembro distinto de aquel en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia. Véase, a este respecto, el informe sobre el convenio relativo a los procedimientos de insolvencia (en lo sucesivo, «informe Virgós/Schmit»), apartado 105, y Ingelmann, T., «Article 5», *European Insolvency Regulation*, K. Pannen (ed.), De Gruyter Recht, Berlín, 2007, p. 252. A este respecto ha de observarse que, aunque el informe Virgós/Schmit únicamente versa sobre el convenio relativo a los procedimientos de insolvencia, es útil para interpretar el Reglamento nº 1346/2000. Véanse, en tal sentido, las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Jacobs en el asunto Eurofood IFSC (C-341/04, EU:C:2005:579), punto 2.

14 — Sentencia ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417), apartado 41.

15 — *Ibídem*, apartado 42.

que, en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia, estén situados en un Estado miembro distinto del Estado de apertura. [16] En efecto, el artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000 es, no una norma de conflicto, sino una norma sustantiva «negativa» [17] cuya finalidad es garantizar la protección de los derechos reales adquiridos antes de la apertura del procedimiento de insolvencia. [18]

32. Por lo tanto, se plantea una cuestión preliminar: ¿puede calificarse en el presente caso el derecho de embargo del saldo de las cuentas bancarias como un derecho real del que es titular el Sr. Lutz?

33. En lo que respecta a la calificación del derecho de embargo, es preciso indicar, en primer lugar, que el Reglamento nº 1346/2000 reenvía al Derecho nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en su artículo 5, apartados 2 y 3.

34. En un primer momento, la calificación de un derecho como derecho real debe efectuarse con arreglo al Derecho nacional, que es el Derecho por el que se rigen los derechos reales (*lex rei sitae*), con arreglo a las normas de conflicto aplicables con anterioridad al procedimiento de insolvencia. [19] La constitución, la validez y el alcance de dichos derechos reales se rigen, pues, por la ley del lugar en el que se encuentra el bien sobre el que recae el derecho real. [20]

35. En un segundo momento, una vez determinada la naturaleza real del derecho analizado con arreglo a la *lex rei sitae*, habrá de comprobarse si ese derecho cumple los requisitos para la aplicación del artículo 5, apartados 2 y 3, del Reglamento nº 1346/2000. Estos criterios de calificación autónoma [21] vienen así a limitar la calificación nacional de un derecho subjetivo como derecho real, a efectos de aplicación del artículo 5 de dicho Reglamento. [22]

16 — Para que el artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000 sea aplicable, una interpretación teleológica de dicha disposición exigiría que todos los actos necesarios para la constitución del derecho real hayan sido ejecutados antes de la apertura del procedimiento de insolvencia. Véase el informe Virgós/Schmit, apartado 95; Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F.J., *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 96 y 101, y Moss, G., Fletcher, I.F. e Isaacs, S., *The EC Regulation on Insolvency Procedures: A Commentary and Annotated Guide*, Oxford University Press, 2ª edición, 2009, p. 287.

17 — Sobre el carácter sustantivo de dicha disposición véase el informe Virgós/Schmit, apartado 99; Virgós Soriano, M., y Garcimartín Alférez, F.J., *op. cit.*, p. 105; Ingelmann, T., «Article 5», *op. cit.*, p. 250; Moss, G., Fletcher, I.F., e Isaacs, S., *op. cit.*, p. 286; Hess, B., Oberhammer, P., y Pfeiffer, T., *European Insolvency Law. The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report on the Application of the Regulation No 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings*, C. H. Beck-Hart-Nomos, Múnich/Oxford, 2014 (en lo sucesivo, «informe Heidelberg-Luxemburgo-Viena»), p. 178, y Klyta, W., *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*, Oficyna Wolters Kluwer business, Varsovia, 2008, p. 149.

18 — En la sentencia German Graphics Graphische Maschinen, en relación con el artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000, disposición análoga al artículo 5 del mismo Reglamento, el Tribunal de Justicia consideró, en efecto, que «en otros términos, la mencionada disposición no constituye sino una norma material cuya finalidad es proteger al vendedor en lo que atañe a los bienes que se encuentren fuera del Estado miembro de apertura del procedimiento de insolvencia» (C-292/08, EU:C:2009:544), apartado 35. Según el informe Heidelberg-Luxemburgo-Viena, p. 181, la mayor parte de la doctrina de 17 Estados miembros considera el artículo 5 como una norma sustantiva.

19 — Ingelmann, T., «Article 5», *op. cit.*, p. 253.

20 — Informe Virgós/Schmit, apartados 95 y 100. El artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000 dispone que el procedimiento de insolvencia no afectará a los derechos reales sobre bienes que se encuentren en el territorio de otro Estado miembro, y no que ese procedimiento no tendrá efecto sobre los bienes (o créditos) situados en otros Estados miembros y protegidos por tales derechos. Dado que el procedimiento principal es un procedimiento universal, abarca todos los bienes del deudor. Esto es importante cuando el valor de la garantía es superior al valor del crédito garantizado mediante el derecho real. Así, si no se abre un procedimiento secundario, el acreedor estará obligado a restituir al síndico en el procedimiento principal el eventual excedente obtenido en la venta (véanse el considerando 25 y el artículo 20 del Reglamento nº 1346/2000). Por el contrario, si el crédito queda cubierto por el valor de la garantía, el acreedor que vea satisfechos sus créditos garantizados mediante derechos reales no debe restituir nada a los demás acreedores. Véase, en ese sentido, el informe Virgós/Schmit, apartados 99 y 173; Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F.J., *op. cit.*, pp. 106 y 236. Véase, asimismo, Moss, G., Fletcher, I.F. e Isaacs, S., *op. cit*, p. 286, y Porzycki, M., Zabezpieczenia rzeczowe w transgranicznym postępowaniu upadłościowym w Unii Europejskiej, *Czasopismo kwartalne całego prawa handlowego, upadłościowego oraz rynku kapitałowego*, NR 3 (5) 2008, p. 405.

21 — Véase, al respecto, Veder, P.M., *Cross-border insolvency proceedings and security rights: a comparison of Dutch and German law, the EC Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, Deventer, 2004, pp. 334 a 336: «An independent interpretation of rights in rem is facilitated by the references that the second paragraph contains of the types of rights Art. 5 IR refers to.» Véase, asimismo Klyta, W., *op. cit.*, p. 150.

22 — Virgós, M., y Garcimartín, F., *op. cit.*, p. 96: «Its function [of article 5] is to operate as a limit to the characterization of a right as a right in rem for the purposes of Article 5. Only those rights conferred by national laws that conform to its typological characterization are protected by Article 5.1 of Regulation.»

36. En lo que respecta al litigio principal, en primer lugar, se desprende de los datos recogidos en los autos remitidos al Tribunal de Justicia, que fueron confirmados en la vista, que, conforme al Derecho austríaco, el derecho de garantía ejecutiva es un derecho real basado en la notificación de la resolución judicial de requerimiento de pago al deudor. [23]

37. En este sentido, la resolución de remisión indica que, el 20 de mayo de 2008, un órgano jurisdiccional austriaco autorizó la ejecución forzosa y el consiguiente embargo de los saldos de tres cuentas bancarias de la sociedad deudora en su banco en Austria. El procedimiento de ejecución forzosa fue notificado a dicho banco el 23 de mayo de 2008. Así pues, según las comprobaciones del órgano jurisdiccional remitente, de conformidad con el Derecho austríaco, [24] el derecho preferente adquirido al autorizarse el embargo no resulta afectado por la apertura del procedimiento de insolvencia, por haber nacido más de 60 días antes de la apertura de ese procedimiento. En opinión de dicho órgano jurisdiccional, el derecho preferente reconocido al Sr. Lutz permitía que se le abonara el importe embargado en las cuentas bancarias. [25]

38. En segundo lugar, según el artículo 5, apartado 2, del Reglamento nº 1346/2000, se entiende por derecho real, entre otros supuestos, «el derecho exclusivo a cobrar un crédito, en particular, el derecho garantizado por una prenda de la que sea objeto el crédito o por la cesión de dicho crédito a título de garantía», [26] lo que incluye el embargo del saldo de una cuenta bancaria con arreglo al Derecho austríaco. Así pues, en principio, el Sr. Lutz está protegido por su derecho de ejecución forzosa sobre las cuentas bancarias de la sociedad deudora para cubrir su crédito, como si éste no fuera objeto de un procedimiento de insolvencia en Alemania. En el presente asunto, aunque el pago controvertido fuera susceptible de impugnación en un primer momento en virtud del Derecho austríaco en materia de insolvencia, [27] según indica el órgano jurisdiccional remitente, [28] esta afirmación no prejuzga en modo alguno la calificación del derecho de embargo como derecho real a efectos del artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000.

39. Por otro lado, en cuanto atañe a la ubicación del bien del deudor en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia, de la resolución de remisión se deduce asimismo que, el 4 de agosto de 2008, el bien de la sociedad deudora sobre el que recaía el derecho de embargo, es decir, el importe controvertido, se encontraba en las cuentas bancarias austríacas de la citada sociedad deudora. [29]

40. Por consiguiente, estimo que en el presente asunto se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000, extremo que, en todo caso, corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, único competente para apreciar los hechos del litigio de que conoce.

23 — Según la doctrina, los derechos reales en el sentido del artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000 son, no sólo los que resultan de un acto jurídico, sino también los que nacen y se producen de pleno derecho (*ipso iure*), Porzycki, M., *loc. cit.*, p. 405

24 — Artículos 11, apartado 1, y 12, apartado 1, primera frase, de la Ley austríaca sobre procedimientos de insolvencia, en su versión aplicable en el momento en que se produjeron los hechos del litigio principal (öBGB1. I 2007/73).

25 — Ibídem, artículo 48, apartado 1. El órgano jurisdiccional remitente señala además que, por aplicación analógica del artículo 469 del Código Civil austriaco («Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch»), el derecho de embargo se extinguió a causa del pago al Sr. Lutz, por lo que ya no es susceptible de impugnación. Sobre esta cuestión, véase la nota 7.

26 — Para facilitar su aplicación, el artículo 5, apartado 2, del Reglamento nº 1346/2000 ofrece una lista de los derechos que, en principio, se consideran derechos reales con arreglo a las leyes nacionales. Por consiguiente, esa enumeración no es exhaustiva. A este respecto, véase el informe Virgós/Schmit, apartado 103, y Moss, G., Fletcher, I.F. e Isaacs, S., *op. cit.*, p. 287.

27 — Sobre esta cuestión, véase la nota 7 de las presentes conclusiones.

28 — Véase, asimismo, el punto 20 de las presentes conclusiones.

29 — Me parece oportuno recordar aquí que, en materia de derechos reales, la ubicación es el lugar en el que se encuentra el bien sobre el que recaen tales derechos. Además, están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000 los derechos reales que recaen sobre créditos. Véase, en ese sentido, Virgós, M., y Garcimartín, F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Kluwer Law International, La Haya, 2004, p. 103.

2. Alcance de la protección de los derechos reales a la luz del artículo 5, apartado 4, del Reglamento nº 1346/2000: los actos perjudiciales

41. Procede recordar que dado que la protección de los derechos reales de terceros, y por lo tanto la inmunidad de éstos, es relativa, la exclusión de esos derechos del ámbito de la *lex fori concursus* no es absoluta.

42. En primer lugar, la norma formulada en el artículo 5, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000 no impide al síndico solicitar la apertura de un procedimiento secundario en el Estado miembro en el que se encuentren los bienes, cuando el deudor dispone de un establecimiento en él.[30] Dicho procedimiento secundario tiene los mismos efectos sobre los derechos reales que un procedimiento principal.[31]

43. En segundo lugar, el artículo 5, apartado 4, del Reglamento nº 1346/2000 establece una excepción a la excepción, al disponer que el apartado 1 no impide el ejercicio de las acciones de nulidad, anulación o inoponibilidad contempladas en el artículo 4, apartado 2, letra m), de dicho Reglamento. Así pues, la *lex fori concursus* se aplica cuando la constitución o el ejercicio de los derechos reales resultan contrarios a los intereses del procedimiento de insolvencia y los actos pueden ser considerados perjudiciales para el conjunto de los acreedores. Por tanto, dicho artículo se refiere a las acciones revocatorias basadas en las normas de los procedimientos de insolvencia, como en el presente asunto, y no en las normas de Derecho común (acciones ordinarias de Derecho civil y mercantil). Estas últimas se rigen por las normas de conflicto generales. No obstante, esas acciones de Derecho común únicamente son admisibles en la medida en que la *lex fori concursus* lo permita.[32]

44. La norma básica es que, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento nº 1346/2000, la ley del Estado miembro de apertura del procedimiento de insolvencia rige la eventual nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales para los intereses del conjunto de los acreedores. En el presente procedimiento, la acción revocatoria ejercida por la Sra. Bäuerle se rige, pues, por la ley alemana. Dicha ley aplicable regula las condiciones en las que los actos perjudiciales para el conjunto de los acreedores pueden ser sancionados (nulidad, anulación), el régimen de dichas sanciones (aplicables de pleno derecho o en virtud de una acción ejercida por el síndico, con o sin efectos retroactivos, etc.) y sus consecuencias jurídicas (por ejemplo, la situación del tercero frente a una acción revocatoria).[33]

45. A este respecto, en Derecho alemán, el artículo 88 de la InsO dispone que si un acreedor de la persona insolvente obtiene por la vía de la ejecución forzosa, durante el mes anterior a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia o con posterioridad a ella, una garantía sobre el patrimonio del deudor que forma parte de la masa, la apertura del procedimiento hace inoperante esa garantía. Ha de subrayarse que dicho artículo se refiere, pues, a la nulidad de pleno derecho (*ipso iure*) de una garantía sobre el patrimonio del deudor, sin necesidad de que el síndico ejercite acción alguna. Ello plantea una cuestión determinante para la resolución del litigio principal, que fue objeto de debate durante la vista a raíz de una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia para ser respondida oralmente: ¿dicha norma del Derecho alemán está comprendida, como sostiene el órgano jurisdiccional remitente, en el ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 4, del Reglamento nº 1346/2000? En otras

30 — Los autos del asunto a disposición del Tribunal de Justicia no contiene ningún dato sobre la apertura de un procedimiento secundario en Austria.

31 — Véase, en ese sentido, Moss, G., Fletcher, I.F., e Isaacs, S., *op. cit.*, p. 287. Véase, asimismo, el artículo 27 del Reglamento nº 1346/2000.

32 — Virgós Soriano, M., y Garcimartín Alférez, F.J., *op. cit.*, p. 135, y Virgós, M., y Garcimartín, F., *op. cit.*, p. 135.

33 — Informe Virgós/Schmit, apartado 135; Virgós Soriano, M., y Garcimartín Alférez, F.J., *op. cit.*, p. 135; Virgós, M., y Garcimartín, F., *op. cit.*, p. 135; Pannen, K., y Riedemann, S., «Article 4», *op. cit.*, p. 228, así como Klyta, W., *op. cit.*, p. 175.

palabras, ¿la nulidad de pleno derecho de un derecho real sobre el patrimonio del deudor está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 4, de dicho Reglamento, que establece que la *lex fori concursus* se aplicará a las acciones de nulidad, anulación e inoponibilidad contempladas en el artículo 4, apartado 2, letra m)?

46. Considero que así es.

47. En primer lugar, según se desprende del razonamiento expuesto en los puntos 25 a 40 de las presentes conclusiones y de las observaciones del Gobierno alemán y de la Comisión durante la vista, el objeto del artículo 88 de la InsO, es decir, la obtención por la vía de la ejecución forzosa de una garantía sobre el patrimonio del deudor que forma parte de la masa del concurso, está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000.

48. Por otra parte, el informe Virgós/Schmit parece admitir, en los apartados 91 y 106, una interpretación amplia del concepto de acciones que figura en el artículo 5, apartado 4, del Reglamento nº 1346/2000. Así, «un acto perjudicial para los acreedores puede consistir en la constitución de un derecho real en favor de un acreedor determinado o de un tercero. En ese caso, son aplicables las normas generales [del Reglamento nº 1346/2000] sobre nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos jurídicos [véanse la letra m) del apartado 2 del [artículo] 4 y el [artículo] 13]».[34] A este respecto, el Gobierno alemán sostuvo en la vista que una diferencia de trato entre las disposiciones que establecen la nulidad de pleno derecho (*ipso iure*) y las que exigen una acción judicial no se ajusta ni al objeto ni al espíritu del artículo 5, apartado 4, del Reglamento nº 1346/2000.

49. Por último, como acertadamente han apuntado el Gobierno alemán y la Comisión, la circunstancia de que exista una diferencia en las versiones lingüísticas con respecto a la referencia de las «acciones» de nulidad no permite concluir que el ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 4, del Reglamento nº 1346/2000 comprenda exclusivamente las acciones judiciales. Dicho artículo debe interpretarse en relación con el artículo 4, apartado 2, letra m), del citado Reglamento, que se refiere a «las normas relativas a la nulidad, anulación o inoponibilidad»[35] y no únicamente a «las acciones de nulidad, anulación o inoponibilidad». Es por tanto el Derecho nacional el que determina si la nulidad, anulación o inoponibilidad se debe a una acción judicial, a los efectos de la ley[36] o a un acto jurídico. Sin embargo, tanto si la ley nacional exija que se interponga una acción de nulidad, en un primer momento, como si la decisión de apertura conlleve automáticamente la anulación,[37] en la medida en que sea necesario,[38] la ley del Estado de apertura (en el presente asunto, la ley alemana) reemplaza a la ley normalmente aplicable al acto perjudicial (en este asunto, la ley austríaca).[39]

34 — Aunque dicho informe hace referencia a los actos jurídicos, no veo motivo alguno para excluir del ámbito de aplicación de los artículos 4, apartado 2, letra m), y 13 del Reglamento nº 1346/2000 los efectos jurídicos que se producen de pleno derecho (*ipso iure*) o que tienen carácter procesal.

35 — Véase la sentencia Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83), apartado 28, sobre competencia internacional de los órganos jurisdiccionales en materia de acciones revocatorias por insolvencia.

36 — Dammann, R., «Article 13», *op. cit.*, p. 291: «Some legal systems automatically void any secured rights that have been granted within a specific period prior to the opening of insolvency proceedings. Whether such legal provisions are avoidance actions within the meaning of Art 4 (2) sentence 2 (m) of the European Insolvency Regulation is debatable.»

37 — Informe Virgós/Schmit, apartado 91.

38 — Se trata, por ejemplo, del supuesto en el que el síndico en funciones ha ejercido durante el procedimiento de insolvencia una acción revocatoria, como en el litigio principal. Ha de recordarse al respecto que el artículo 4, apartado 2, letra m), del Reglamento nº 1346/2000 versa sobre las acciones o las normas de invalidación de actos basadas en la *lex fori concursus*. En cambio, las normas de Derecho común únicamente son aplicables en la medida en que la *lex fori concursus* lo permita. Véase, en ese sentido, Virgós Soriano, M., y Garcimartín Alférez, F.J., *op. cit.*, p. 135; Virgós, M., y Garcimartín, F., *op. cit.*, p. 135. Véase, sobre esta cuestión, el punto 43 de las presentes conclusiones.

39 — Informe Virgós/Schmit, apartado 91.

50. Así pues, según el órgano jurisdiccional remitente, el embargo de las cuentas bancarias en Austria carecía de validez, con arreglo al artículo 88 de la InsO, por el mero hecho de haberse producido después de la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia en Alemania. Por consiguiente, en principio el derecho de embargo del saldo de las cuentas bancarias nacido antes de la apertura del procedimiento pasa a ser inoperante a raíz de esa apertura, en virtud de la *lex fori concursus*. [40]

51. Ahora bien, el artículo 4, apartado 2, letra m), del Reglamento nº 1346/2000 debe interpretarse poniéndolo en relación con su artículo 13. Por consiguiente, la aplicación de la *lex fori concursus* podría quedar excluida en virtud de la *lex causae*. Este tema constituye precisamente el objeto de la primera cuestión prejudicial, que analizaré a continuación.

B. *Sobre la aplicabilidad del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 a un acto acaecido después de la apertura del procedimiento de insolvencia*

52. De la resolución de remisión y de los puntos 45 y 49 de las presentes conclusiones se desprende que el derecho de embargo del saldo de las cuentas bancarias situadas en el territorio austríaco nació después de presentada la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia y, por tanto, en virtud del artículo 88 de la InsO, ese derecho pasaría a ser inoperante en la fecha de la apertura del procedimiento de insolvencia.

53. Sin embargo, el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 establece una excepción a la aplicación de la *lex fori concursus*, en virtud de la cual el acto controvertido no puede impugnarse válidamente 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».

54. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea básicamente que se dilucide si el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 es aplicable a una situación en la que se ha constituido un derecho real antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, pero el pago del importe embargado por ese concepto se ha producido después de la apertura de ese procedimiento.

55. Para responder a esta cuestión, analizaré, en primer lugar, el alcance del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 antes de examinar, en segundo lugar, si la constitución del derecho de embargo puede considerarse el momento determinante a efectos de la aplicación de dicho artículo.

1. Sobre el alcance del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000

56. En primer lugar, procede precisar que comparto el planteamiento desarrollado esencialmente por el Sr. Lutz y el Gobierno alemán, según el cual el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 no contiene nada que implique establecer una distinción entre los actos perjudiciales según se hayan producido antes o después de la apertura del procedimiento de insolvencia.

40 — Véase, por analogía, la sentencia LBI (C-85/12, EU:C:2013:697), sobre las disposiciones de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito (DO L 125, p. 15), en la que el Tribunal de Justicia interpretó disposiciones básicamente idénticas a las controvertidas en el presente asunto.

57. A este respecto, conforme a reiterada jurisprudencia, para determinar el alcance de una disposición del Derecho de la Unión hay que tener en cuenta tanto sus términos como su contexto y sus finalidades. [41] La génesis de una disposición del Derecho de la Unión también puede ofrecer datos pertinentes para su interpretación. [42]

58. En cuanto al tenor del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000, la utilización de las expresiones «cuando el que se haya beneficiado de un acto perjudicial para los intereses de los acreedores pruebe», «en ese caso concreto» y «en ningún caso» confirma el carácter restrictivo de la excepción a la norma general formulada en el artículo 4 del Reglamento nº 1346/2000. Según el informe Virgós/Schmit, la primera expresión implica que dicha disposición es una excepción material a la aplicación de la *lex fori concursus*, a instancias del interesado, sobre quien recae la carga de la prueba. [43] Además, en la vista, la Comisión se refirió acertadamente a los comentarios de ese informe sobre las expresiones «en ese caso concreto» y «en ningún caso». En cuanto a la primera, debe interpretarse en el sentido de que la impugnación del acto debe ser imposible en concreto, es decir, habida cuenta de todas las circunstancias concretas del asunto. No basta con constatar la existencia de un riesgo abstracto. Por último, la expresión «en ningún caso» significa que el acto no debe ser susceptible de impugnación ni conforme a las normas específicas de los procedimientos de insolvencia ni en virtud de las normas de Derecho común aplicables. [44]

59. En lo que respecta a la estructura y a la finalidad de la norma jurídica objeto de interpretación, ha de recordarse que el régimen de conflicto derivado de la aplicación combinada del artículo 4, apartado 2, letra m), y del artículo 13, del Reglamento nº 1346/2000 tiene un alcance general en el sistema del Reglamento. Este régimen se aplica incluso a los derechos reales protegidos por el artículo 5. Así, el artículo 4, apartado 2, letra m), del Reglamento nº 1346/2000 se refiere a las normas o a las acciones de invalidación procedentes de la *lex fori concursus* y su artículo 13 es la excepción a la aplicación de dicha ley. [45] En efecto, dicho artículo opera como una especie de «derecho de veto» que se opone a la invalidación del acto perjudicial como consecuencia de la ley del Estado de apertura. Por tanto, dicho artículo no tiene otra finalidad que preservar la confianza legítima de un acreedor o de un tercero en la validez de un acto conforme a la *lex causae* (con arreglo tanto a las normas de Derecho común como a las relativas a los procedimientos de insolvencia), frente a la interferencia de otra ley, la *lex fori concursus*. [46]

60. Por último, estas consideraciones quedan corroboradas por la génesis de la disposición de que se trata. Efectivamente, como atestigua el informe Virgós/Schmit, el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 se refiere a los «actos perjudiciales» constituidos o realizados antes de la apertura del procedimiento de insolvencia que se ven amenazados, como en el presente asunto, por las acciones revocatorias ejercidas por el síndico. Así pues, dicho artículo no se aplica a las enajenaciones producidas después de la apertura del procedimiento de insolvencia. En efecto, la confianza de los acreedores en la validez de dichos actos posteriores no merece una protección reforzada, pues ya no está justificada.

41 — Véanse las sentencias Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartado 20, y Kronos Titan y Rhein-Ruhr Beschichtungs-Service (C-43/13 y C-44/13, EU:C:2014:216), apartado 25.

42 — Véase la sentencia Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 50.

43 — Moss, G., Fletcher, I.F., e Isaacs, S., *op. cit.*, p. 297: «This will involve not only providing the relevant foreign law but also the relevant facts.»

44 — Informe Virgós/Schmit, apartado 138; Virgós Soriano, M., y Garcimartín Alférez, F.J., *op. cit.*, p. 137, y Moss, G., Fletcher, I.F., y Isaacs, S., *op. cit.*, p. 296.

45 — Conviene recordar que el régimen de invalidación de los actos del deudor llevados a cabo antes de la apertura del procedimiento de insolvencia establecido en el Reglamento nº 1346/2000 dispone, en un primer momento, que se aplicará la *lex fori concursus* [artículo 4, apartado 2, letra m)], pero permite evitar los efectos de ésta invocando la ley que rige dicho acto (artículo 13). Sin embargo, como el término «acto» utilizado en el artículo 13 de dicho Reglamento permite una interpretación bastante amplia de esa disposición, es conveniente subrayar que dicho régimen debe poder aplicarse, no sólo a los actos perjudiciales del deudor, sino también a los efectos jurídicos que se producen de pleno derecho (*ipso iure*) o a los de naturaleza procesal, como sucede en el presente procedimiento. Véase, en ese sentido, Virgós Soriano, M., y Garcimartín Alférez, F.J., *op. cit.*, pp. 134 y 135.

46 — Véase, en ese sentido, el informe Virgós/Schmit, apartados 136 y 138, y Moss, G., Fletcher, I.F., e Isaacs, S., *op. cit.*, p. 297.

61. Por lo tanto, en mi opinión, todas estas consideraciones abogan claramente en favor de una interpretación restrictiva del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000. Sin embargo, en lo que respecta al presente asunto, como señala acertadamente el órgano jurisdiccional remitente, no es indudable que dicha interpretación también sea válida en el caso de que, como sucede en el litigio principal, el desplazamiento patrimonial a favor del acreedor se base en un derecho real ya adquirido antes de la apertura del procedimiento. A este respecto, si el pago no se hubiera efectuado aún en la fecha en la que se ejercitó la acción revocatoria, el síndico habría tenido que solicitar la revocación del derecho de embargo constituido antes de la apertura del procedimiento de insolvencia. Ahora bien, en tal situación el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 habría sido aplicable.

2. Sobre la constitución del derecho de embargo como elemento determinante a efectos de aplicación del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000

62. Permítanme iniciar este análisis con una pregunta: en el presente asunto, ¿el momento en el que se abonó al Sr. Lutz el importe garantizado mediante un derecho real, en este caso, un derecho de embargo, debe considerarse un elemento esencial que justifica la aplicación del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000?

63. No lo creo así.

64. Según la Comisión, si antes de la apertura del procedimiento se ha constituido un derecho de embargo válido, aunque revocable, sobre el patrimonio del deudor, es irrelevante para la aplicación del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 que el importe garantizado por ese derecho real se haya abonado después de dicha apertura. Este argumento me parece convincente. En mi opinión, lo único que debe resultar determinante a efectos de aplicación del artículo 13 del citado Reglamento es la constitución del derecho de embargo. Así pues, únicamente puede considerarse acto perjudicial la constitución del derecho real. Si el derecho real no se hubiera constituido, la *lex fori concursus* habría podido aplicarse y el Sr. Lutz no podría haber invocado esa disposición. En efecto, el pago realizado por el banco de la sociedad deudora al Sr. Lutz es una mera consecuencia de la garantía ejecutiva constituida antes de la apertura del procedimiento de insolvencia. Además, como alegó su representante en la vista, el Sr. Lutz no podía prever la apertura del procedimiento de insolvencia, que se produjo el 4 de agosto de 2008, ni en la fecha en la que acudió a los tribunales austríacos ni en la fecha en que nació esa garantía ejecutiva.

65. Dicha interpretación encuentra respaldo en la estructura del mecanismo instaurado por el Reglamento nº 1346/2000, que se basa, por un lado, en la falta de incidencia en los derechos reales sobre bienes localizados en otros Estados miembros (artículo 5), lo cual supone excluir a dichos derechos de los efectos del procedimiento de insolvencia, y, por otro, en la protección de la confianza legítima de los acreedores o de los terceros en la validez de un acto (artículo 13).

66. En lo que atañe, en primer lugar, a la protección de los derechos reales garantizada por el artículo 5 del Reglamento nº 1346/2000, esta solución se adoptó por razones de fondo, tales como el objetivo de garantizar la protección del tráfico en el Estado miembro en el que los bienes están situados y la seguridad jurídica de los derechos sobre los mismos. Los derechos reales cumplen una función muy importante en el crédito y en la movilización de la riqueza. En efecto, protegen a sus titulares del riesgo de insolvencia del deudor y les permiten obtener créditos en condiciones ventajosas.[47] Así pues, en mi opinión, la seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima de

47 — Informe Virgós/Schmit, apartado 97.

los acreedores en las transacciones realizadas constituyen elementos fundamentales. Por otro lado, también justifican la protección reforzada de los derechos reales ciertas razones de orden procesal, tales como los objetivos institucionales del Reglamento nº 1346/2000 relativos a la necesidad de simplificar y facilitar la gestión del patrimonio. [48]

67. En segundo lugar, en lo tocante al artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000, de las consideraciones expuestas en los puntos 30 y 65 de las presentes conclusiones se deriva que la solución elegida en esta disposición tiene por principal finalidad preservar la confianza legítima de los acreedores o de los terceros en la validez de un acto que se ajusta a la *lex causae*. En este sentido, estoy de acuerdo con el planteamiento desarrollado por el Sr. Lutz y por la Comisión según el cual, conforme al Derecho austríaco y teniendo en cuenta todas las circunstancias del litigio principal, el acto controvertido no era susceptible de impugnación. [49]

68. Basándome en el conjunto de consideraciones expuestas, considero que procede interpretar el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 en el sentido de que es aplicable a una situación en la que se ha constituido un derecho real antes de la apertura del procedimiento de insolvencia y el abono del importe embargado por este concepto se ha producido después de la apertura de ese procedimiento.

C. *Sobre los plazos de prescripción, de anulabilidad y de caducidad previstos en la lex causae en el marco de la excepción establecida en el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000*

69. Mediante la segunda cuestión se solicita que se dilucide si el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 debe interpretarse en el sentido de que supone que la *lex causae* también rige los efectos jurídicos derivados del transcurso del tiempo. Más concretamente, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si la excepción establecida en el citado artículo 13 se extiende igualmente a los plazos de prescripción, de anulabilidad y de caducidad que fije la *lex causae*.

70. De la resolución de remisión se desprende que, conforme al Derecho alemán, el derecho de embargo del saldo de las cuentas bancarias nació después de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia por lo que, en virtud del artículo 88 de la InsO, es inoperante a partir de la fecha de apertura de dicho procedimiento. [50] Sin embargo, según las reglas pertinentes del Derecho austríaco, la acción revocatoria de la Sra. Bäuerle ha caducado, debido a la expiración del plazo de un año a partir de la apertura del procedimiento de insolvencia que se otorga al síndico para ejercitar, en su caso, una acción judicial. Por el contrario, en Derecho alemán, el plazo para ejercitar esa acción es de tres años.

71. El órgano jurisdiccional remitente señala que la doctrina alemana está dividida sobre esta cuestión. Así, parte de la doctrina considera que la *lex causae* no debería regir los plazos de prescripción o de caducidad aplicables, y que dichos plazos, en cuanto disposiciones de carácter procesal, deberían deducirse de la *lex fori concursus*. [51] Por el contrario, otra corriente doctrinal sostiene que la remisión a la *lex causae* debe entenderse como una remisión global a todas sus reglas, incluidas las relativas a la prescripción o a la caducidad.

48 — *Ibídem*, apartado 97.

49 — Véase el punto 20 de las presentes conclusiones.

50 — Véase también el punto 19 de las presentes conclusiones.

51 — El órgano jurisdiccional remitente precisa a este respecto que determinados defensores de esta postura excluyen expresamente los plazos de anulabilidad. A juicio de esos autores, esos plazos deben examinarse a la luz de la *lex fori concursus* y de la *lex causae* conjuntamente, para considerar como plazo de anulabilidad el plazo más breve de los dos, lo cual, en el presente asunto, beneficiaría al Sr. Lutz.

72. No comparto el primer planteamiento y sí, por el contrario, el segundo, por los motivos que expondré a continuación. [52]

73. Por una parte, en mi análisis de la primera cuestión, ya he manifestado mi opinión, en los puntos 57 a 60 de las presentes conclusiones, sobre el alcance del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000, teniendo en cuenta su tenor literal, su estructura y sus objetivos. [53] De dichas consideraciones se desprende, en particular, que la expresión «en ese caso concreto» se refiere a los supuestos en los que un acto no puede ser impugnado habida cuenta del conjunto de circunstancias concretas del asunto. En mi opinión, está claro que el transcurso del tiempo y, por consiguiente, las disposiciones sustantivas y procesales que lo rigen, forman parte de las circunstancias concretas del asunto. [54] A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente confirma también que la pérdida de un derecho como consecuencia del transcurso del tiempo podría constituir una de esas circunstancias concretas.

74. Por otra parte, y en línea con esta reflexión, procede aludir a las observaciones del Sr. Lutz, del Gobierno portugués y de la Comisión. En efecto, dichas partes consideran, en esencia, que el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 se refiere a un acto que no es susceptible de ser impugnado «en ningún caso», de modo que su ámbito de aplicación no se limita a los requisitos sustanciales de la revocación conforme a la *lex causae*, sino que abarca también, ente otras cosas, las disposiciones en materia de prescripción o de caducidad. Pues bien, como ya he señalado anteriormente, dicha expresión significa que el acto no debe ser susceptible de impugnación, como ocurre en el presente asunto, ni conforme a las normas específicas de los procedimientos de insolvencia, ni en virtud de las normas de Derecho común aplicables. [55] En cuanto a éstas últimas, y habida cuenta de su diferente naturaleza, sobre todo en lo relativo a la prescripción, en los distintos sistemas jurídicos, la aplicación de la *lex causae* aboga, en mi opinión, a favor de respetar la coherencia del ordenamiento jurídico a la que pertenece y, por consiguiente, de la coherencia entre sus disposiciones de Derecho sustantivo y de Derecho procesal.

75. A este respecto, la Comisión aduce en sus escritos procesales que cualquier interpretación del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 que excluya los plazos de prescripción que con arreglo al Derecho nacional constituyan plazos de naturaleza procesal aplicaría una discriminación arbitraria entre los modelos teóricos adoptados por los Estados miembros e impediría una interpretación uniforme de dicha disposición.

76. Dicha postura cuenta con el apoyo de las disposiciones del Reglamento Roma I. [56] Así, el órgano jurisdiccional remitente, el Sr. Lutz y la Comisión se refieren acertadamente al artículo 12, apartado 1, letra d), del citado Reglamento, en virtud del cual las consecuencias del transcurso del tiempo sobre un derecho contractual se determinan por el ordenamiento jurídico al que está sujeto dicho derecho. [57]

52 — La Comisión observa en sus escritos procesales que la alegación según la cual los plazos de prescripción o de caducidad de la *lex causae* no deben ser tenidos en cuenta en el marco del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 por ser de naturaleza procesal es, en el presente litigio, problemática, habida cuenta de la naturaleza sustancial del plazo de caducidad en Derecho austríaco.

53 — Véanse las sentencias Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartado 20, y Kronos Titan y Rhein-Ruhr Beschichtungs-Service (C-43/13 y C-44/13, EU:C:2014:216), apartado 25.

54 — Informe Virgós/Schmit, apartado 137.

55 — *Ibídem*, apartado 138, y Virgós Soriano, M., y Garcimartín Alférez, F.J., *op. cit.*, p. 136. Véase, asimismo, Virgós, M., y Garcimartín, F., *op. cit.*, p. 136.

56 — Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO L 177, p. 6; corrección de errores en DO 2009, L 309, p. 87).

57 — La Comisión añade que las normas del Reglamento Roma I relativas a la ley aplicable exigen, con carácter general, que el administrador concursal respete el Derecho extranjero en caso de que otro país esté involucrado, lo cual, en la práctica, no presenta grandes dificultades.

Más concretamente, con arreglo a dicho artículo, la ley aplicable al contrato en virtud del Reglamento Roma I rige, en particular, «los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo», [58] que, por consiguiente, se consideran *de naturaleza sustancial* y obedecen a la *lex causae*.

77. Por otra parte, procede recordar que, como se desprende de los puntos 30, 65 y 67 de las presentes conclusiones, el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 tiene por objeto proteger la confianza del acreedor en la permanencia de un acto. Así, un acreedor que confía en la validez del acto conforme a la *lex causae* no debe verse sorprendido por la aplicación de un Derecho concursal de otro Estado miembro. [59]

78. En cualquier caso, en mi opinión, no cabe duda de que las normas de prescripción o de caducidad forman parte del régimen de invalidación de los actos. Así pues, cuando un acto es susceptible de impugnación con arreglo a la *lex causae* por medio de una acción revocatoria, como en el litigio principal, pero el plazo para ejercitarla ya ha caducado, no veo ninguna razón para considerar que ese acto sigue siendo impugnable con arreglo al artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000. [60]

79. Por consiguiente, a la vista de las consideraciones expuestas, considero que la excepción establecida en el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 se extiende igualmente a los plazos de prescripción, de anulabilidad y de caducidad que fije la *lex causae*.

D. *Sobre la ley aplicable a la determinación de los requisitos de forma aplicables al ejercicio de la acción revocatoria*

80. Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se aclare si los requisitos de forma aplicables al ejercicio del derecho de revocación en el sentido del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 se rigen por la *lex causae* o por la *lex fori concursus*.

81. En efecto, en la resolución de remisión se indica que, en Derecho alemán, para hacer desaparecer la confianza del acreedor en la validez del pago basta con una declaración de voluntad, no supeditada a requisito de forma alguna, mediante la cual el administrador concursal manifieste su intención de hacer valer un derecho de restitución. En cambio, en Derecho austríaco, la revocación sólo puede invocarse válidamente mediante el ejercicio de una acción judicial en el plazo de un año a partir de la apertura del procedimiento concursal, siendo irrelevante a este respecto la confianza del acreedor.

82. Comparto el argumento de la Comisión según el cual el beneficiario del acto no conoce ni los plazos ni los requisitos formales de un derecho que tiene su origen en otro ordenamiento jurídico. En efecto, el único elemento determinante para él era saber si se había ejercitado válidamente la acción revocatoria en el plazo vigente en su propio ordenamiento jurídico. Así pues, en el presente asunto, según el Derecho austríaco, la conservación del bien adquirido depende únicamente de si se ha ejercitado o no una acción de restitución en el plazo de un año a partir de la apertura del procedimiento de insolvencia, lo que excluye, en el presente asunto, el escrito extrajudicial del síndico de 10 de marzo de 2009.

58 — Véase, sobre esta cuestión, Gaudemet-Tallon, H., «Convention de Rome du 19 juin 1980 et règlement "Rome I" du 17 juin 2008. Détermination de la loi applicable. Domaine de la loi applicable», *JurisClasseur Europe Traité*, fascículo nº 3201, 2009, pp. 119 a 121: «La ley aplicable al fondo del contrato determinará pues el plazo de prescripción así como las causas de interrupción y de suspensión. Esos mismos artículos también someten la caducidad a la legislación del contrato». En los sistemas jurídicos de los Estados de Europa continental se admite con carácter general que la prescripción se rija por la *lex causae*, Zrałek, J., *Przedawnienie w międzynarodowym obrocie handlowym, Zakamycze*, Cracovia, 2005, p. 142.

59 — Virgós Soriano, M., y Garcimartín Alférez, F.J., *op. cit.*, p. 135.

60 — *Ibídem*, p. 136.

83. Pues bien, a este respecto, el considerando 24 del Reglamento nº 1346/2000 dispone que, con el fin de proteger las expectativas legítimas y la seguridad de las operaciones en Estados miembros distintos a aquel en el que se inicia el procedimiento, conviene establecer una serie de excepciones a la norma general. Por tanto, la configuración del artículo 13 de dicho Reglamento, que opera como un «derecho de veto» en favor del beneficiario, no exige que el síndico demuestre acumulativamente la revocabilidad del acto en los dos ordenamientos jurídicos afectados.

84. Además, deseo recordar aquí mi análisis anterior sobre la expresión «en ningún caso», que indica que la remisión a la *lex causae* debe ser una remisión global.

85. Recuerdo igualmente que los requisitos de forma pueden ser requisitos de tipo material pero también de carácter procesal. Por consiguiente, las modalidades de ejercicio del derecho de revocación deben estar determinadas principalmente por la *lex causae*. En efecto, va en contra de la coherencia del ordenamiento jurídico aplicable establecer una diferencia entre las cuestiones relativas a los plazos de prescripción y las referentes a la forma, para someterlas a legislaciones diferentes. Por consiguiente, en el caso de autos, un acto perjudicial no puede ser impugnado mediante el ejercicio extrajudicial de un derecho de revocación derivado de la *lex fori concursus*.

86. Por lo demás, esta postura queda corroborada por el informe de evaluación sobre la aplicación del Reglamento nº 1346/2000.[61] En efecto, varios informes nacionales subrayan que el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 es necesario para proteger las expectativas legítimas de las partes en cuanto al régimen jurídico aplicable a sus relaciones jurídicas.[62]

87. En cambio, no me convence el razonamiento seguido por el Gobierno alemán en sus observaciones orales durante la vista, según el cual la aplicación íntegra de la *lex causae* tropieza con dificultades de orden práctico relacionadas con la determinación y el examen de otros ordenamientos jurídicos por parte del síndico. En mi opinión, el hecho de tener que analizar los requisitos de forma de otros ordenamientos jurídicos para ejercitar una acción revocatoria no supone una carga excesiva para el síndico. A este respecto, del informe de evaluación citado *supra* se deriva que el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 no va más allá de lo habitual en el ámbito de los asuntos internacionales (y, por lo tanto, del Derecho internacional privado), en la medida en que exige tener en cuenta más de una ley nacional. En efecto, en la práctica, según un número considerable de informes nacionales, la obligación de tener en cuenta un segundo ordenamiento jurídico no suscita dificultades insalvables.[63] Así, el citado informe no propone ninguna modificación ni limitación de la remisión a la *lex causae* establecida en ese artículo.[64]

88. Por consiguiente, habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, estimo que los requisitos de forma aplicables al ejercicio del derecho contemplado en el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 se rigen por la *lex causae*.

61 — Véase el informe Heidelberg-Luxemburgo-Viena, p. 213.

62 — A este respecto, véase la respuesta a la pregunta 24 en los informes nacionales belga, estonio, español, letonio y rumano. Por ejemplo, según el informe del Reino Unido, el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 se considera un éxito para la defensa de los intereses legítimos de los acreedores. *Ibídem*, p. 213.

63 — *Ibídem*, p. 214.

64 — *Ibídem*, p. 215.

VI. Conclusión

89. A la luz de todas las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Bundesgerichtshof del modo siguiente:

«1) El artículo 13 del Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a una situación en la que se ha constituido un derecho real antes de la apertura del procedimiento de insolvencia y el abono del importe embargado por este concepto se ha producido después de la apertura de ese procedimiento.

2) La excepción establecida en el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 debe interpretarse en el sentido de que se extiende igualmente a los plazos de prescripción, de anulabilidad y de caducidad que fije la *lex causae*.

3) Los requisitos de forma aplicables al ejercicio del derecho contemplado en el artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 se rigen por la *lex causae*.»