

Introducción

En Alemania, el derecho aplicable a los procedimientos concursales se regula mediante la Ley concursal alemana (*Insolvenzordnung*, InsO), que entró en vigor el 1 de enero de 1999. La particularidad de la ley concursal con respecto a otras leyes procesales es que contiene no solo disposiciones procesales, sino también disposiciones sustantivas. Por ejemplo, las disposiciones que determinan los efectos de la apertura de los procedimientos concursales son disposiciones sustantivas (artículos 80 a 147 de la InsO).

El objetivo principal que se persigue con la ley concursal es la satisfacción colectiva de los acreedores del deudor, tanto a través de la liquidación de los bienes del deudor como de la distribución de los ingresos, o al alcanzar un acuerdo alternativo determinado en un plan de liquidación, en particular con vistas a mantener la empresa activa (artículo 1, primera frase, de la InsO). La «satisfacción colectiva» (*gemeinschaftliche Befriedigung*) implica que los acreedores recibirán, en principio, una satisfacción proporcional a sus respectivos créditos. Además, los procedimientos concursales están concebidos para dar la oportunidad a los deudores honrados de liberarse de sus deudas pendientes (artículo 1, segunda frase, de la InsO).

Un principio rector de los procedimientos concursales alemanes, además del principio del trato equitativo de los acreedores, es el de la autonomía del acreedor (*Gläubigerautonomie*). Los acreedores disponen de amplios derechos para dar forma a los procedimientos, especialmente con respecto a la forma en la que se liquidan los bienes del deudor. Los acreedores también deciden la forma concreta de los procedimientos concursales, puesto que, además del llamado «procedimiento estándar», la ley brinda la posibilidad a los acreedores garantizados y ordinarios de ejercer su autonomía estableciendo un plan de liquidación que parte de las disposiciones de la ley concursal para establecer la liquidación de la masa concursal, la distribución entre las partes implicadas, el curso de los procedimientos concursales y las obligaciones del deudor tras la terminación de los procedimientos. El plan de liquidación es especialmente importante en el caso de la reorganización de una empresa, aunque también puede proporcionar un marco para su liquidación.

La legislación alemana sobre los procedimientos concursales también se caracteriza por el principio de unidad. Esto significa que la Ley de reorganización y liquidación (*Gesetz für Sanierung und Liquidation*) no contempla tipos separados de procedimientos. Tanto la liquidación como la reorganización se pueden llevar a término por un procedimiento estándar o por un procedimiento concursal.

En el caso de las reorganizaciones de empresas, cabe mencionar la Ley sobre el marco de estabilización y reestructuración de empresas (*Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen*, también denominada *Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz*, StaRUG), que entró en vigor el 1 de enero de 2021. Esta norma ofrece varios instrumentos que permiten la reorganización de las empresas que tengan dificultades, pero que aún no sean insolventes ni estén sobreendeudadas, mediante un plan de reestructuración adoptado por la mayoría de los acreedores, sin tener que recurrir para ello a ninguno de los procedimientos concursales de la InsO. Desde el 17 de julio de 2022, también ha sido posible, previa solicitud, sustanciar los procedimientos de forma pública en virtud de la StaRUG, es decir, la información sobre el procedimiento, el lugar y la hora de los nombramientos judiciales y las resoluciones judiciales se publica en un portal de reestructuración de conformidad con los artículos 84 a 86 de la StaRUG. Por lo tanto, también cumplen las condiciones para un procedimiento de insolvencia en el sentido del artículo 1, apartado 1, del Reglamento (UE) 2015/848, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (en lo sucesivo, «Reglamento de insolvencia de la Unión Europea»).

1 ¿Contra quién puede incoarse un procedimiento de insolvencia?

Se podrán iniciar procedimientos concursales en relación con los bienes de cualquier persona física o jurídica, aunque esta no desarrolle ninguna actividad comercial o profesional por cuenta propia (a las personas físicas que no participan en tal actividad se las considera «consumidores»). También se podrán iniciar procedimientos concursales en relación con los bienes de una sociedad sin personalidad jurídica [por ejemplo, una sociedad mercantil general (*offene Handelsgesellschaft*) o una sociedad comanditaria (*Kommanditgesellschaft*)] o respecto de un fondo separado, tal como la masa hereditaria de una persona fallecida. Para las personas jurídicas que se rigen por el Derecho público, la disposición especial del artículo 12 de la InsO establece que los procedimientos concursales no se podrán iniciar en relación con los bienes que sean propiedad del *Territorio* o Gobierno Federal (artículo 12, apartado 1, punto 1, de la InsO).

2 ¿Cuáles son las condiciones para la apertura de un procedimiento de insolvencia?

Los procedimientos concursales solo se inician a instancia de parte, y no de oficio por ningún organismo público. Tanto el deudor como el acreedor pueden presentar la solicitud de apertura del procedimiento concursal. Para proteger a los órganos jurisdiccionales y a los deudores frente a solicitudes precipitadas o de mala fe, el acreedor debe presentar la solicitud junto con indicios razonables de que existe insolvencia y de que es titular de un derecho frente al deudor.

Cuando una sociedad de capital sea insolvente, sus órganos de dirección tienen la obligación de presentar una solicitud o serán sancionados. Si se incumple dicha obligación, los acreedores podrían presentar una reclamación por daños y perjuicios. Los deudores que actúan de forma dolosa podrán ser objeto de sanciones en determinadas circunstancias [artículos 283 y ss. del Código Penal (*Strafgesetzbuch*)].

La causa para iniciar procedimientos concursales es en general la incapacidad de hacer frente a los pagos. Un deudor es incapaz de hacer frente a los pagos cuando no está en situación de cumplir sus obligaciones de pagos debidos; por lo general, se presume la insolvencia cuando el deudor ha suspendido los pagos (artículo 17, apartado 2, de la InsO). Si el deudor es una persona jurídica o una sociedad en la que ninguno de sus socios es una persona física con responsabilidad ilimitada, los procedimientos se podrán también incoar por endeudamiento excesivo. Un deudor tiene un endeudamiento excesivo cuando sus bienes ya no cubren las obligaciones existentes, a menos que sea altamente probable la continuidad de la empresa durante los próximos doce meses en tales circunstancias (artículo 19, apartado 2, de la InsO). Si, teniendo en cuenta las circunstancias, la continuidad de la empresa resultare altamente previsible, esta circunstancia deberá tenerse en cuenta a la hora de valorar los bienes del deudor. El deudor puede solicitar la apertura de un procedimiento concursal si se encuentra de forma inminente en riesgo de impago (artículo 18, apartado 1, de la InsO). Se considera que el deudor se encuentra de forma inminente en riesgo de impago cuando es probable que no cumpla sus obligaciones de pago existentes en la fecha de vencimiento (artículo 18, apartado 2, de la InsO). Para determinar si existe riesgo de impago ha de utilizarse, por regla general, un período de pronóstico de veinticuatro meses. Para iniciar el procedimiento es necesario también que la financiación del procedimiento concursal esté garantizada. La solicitud de apertura del procedimiento concursal se desestimará, por lo tanto, si los bienes del deudor resultaran aparentemente insuficientes para cubrir las costas del procedimiento (artículo 26, apartado 1, primera frase, de la InsO).

Si se reúnen todas las condiciones, el órgano jurisdiccional a cargo del procedimiento concursal o «tribunal concursal» (*Insolvenzgericht*) dictará un auto de inicio de los procedimientos que se hará público. La publicidad se hará a través de la página web del órgano jurisdiccional (

<http://www.insolvenzbekanntmachungen.de/>). En su auto de inicio de los procedimientos, el tribunal solicita a los acreedores ordinarios que presenten sus reclamaciones en un plazo de tiempo específico frente al administrador concursal. En él, se establece una fecha para una reunión en la que los acreedores, a partir del informe de la administración concursal, deciden el curso que deberán tomar los procedimientos concursales, y se establece una fecha para una audiencia de verificación en la que se comprueban las reclamaciones presentadas (artículo 29, apartado 1, de la InsO).

Como ya se ha indicado en la introducción, la ley concursal no prevé diferentes tipos de procedimientos para la reorganización y la liquidación. Además del llamado «procedimiento estándar», la ley brinda la posibilidad de un plan de liquidación como camino para la liquidación o la reorganización.

Dado que puede llevar algún tiempo que el tribunal concursal verifique que se cumplen las condiciones para iniciar los procedimientos, el órgano jurisdiccional tomará las medidas cautelares que parezcan necesarias, con la intención de evitar cualquier cambio en el estatuto financiero del deudor que pueda ir en detrimento de los acreedores pendientes del auto en relación con la solicitud (artículo 21, apartado 1, primera frase, de InsO). En la práctica, el tribunal designa un administrador concursal provisional (*vorläufiger Insolvenzverwalter*), que podrá ser «débil» o «fuerte». Si se designa un administrador concursal provisional «débil», el deudor conserva el poder de disposición y los deberes individuales del administrador los determina el órgano jurisdiccional, aunque estos no puedan ir más allá de las obligaciones de un administrador concursal provisional «fuerte» (artículo 22, apartado 2, segunda frase, de la InsO). El tribunal podrá, por ejemplo, ordenar que la disposición del deudor sea válida solo con la aprobación del administrador. La designación de un administrador concursal provisional débil no resulta —a diferencia de lo que sucede con la designación de un administrador concursal provisional fuerte— en la interrupción de las controversias jurídicas pendientes (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, sentencia de 21 de junio de 1999 – II ZR 70/98 – párrafo 4). Un administrador concursal provisional es «fuerte» cuando el órgano jurisdiccional impone una prohibición general al deudor de proceder a cualquier tipo de acto dispositivo, de forma que el derecho de gestionar y enajenar la propiedad del deudor se confiere al administrador (artículo 22, apartado 1, primera frase, de la InsO).

3 ¿Qué bienes forman parte de la masa del deudor? ¿Cómo se tratan los activos que son adquiridos por el deudor o que se le transfieren tras la apertura del procedimiento de insolvencia?

La masa concursal (*Insolvenzmasse*) incluye los bienes propiedad del deudor en el momento en la que se inicia el procedimiento y aquellos recientemente adquiridos en el transcurso del procedimiento (es decir, hasta que el procedimiento se termina o interrumpe). La masa no incluye los derechos estrictamente personales del deudor o los objetos no sujetos a embargo, puesto que tampoco estarían sujetos a procedimientos individuales de ejecución. Los ingresos generados por el trabajo, por ejemplo, forman parte de la masa concursal solamente en la medida en que exceden del nivel mínimo de subsistencia del deudor. Los activos liberados por el administrador concursal pasan entonces a formar parte de los bienes del deudor que no se pueden embargar. De acuerdo con la legislación alemana, el derecho a gestionar y disponer de los bienes que pertenecen a la masa de la liquidación es en principio transferido al administrador concursal en la apertura de los procedimientos [excepción: administración del deudor en posesión (*Eigenverwaltung*)], artículos 270 y ss. de la InsO], de forma que la constitución de garantías en favor de los acreedores que concedan, por ejemplo, créditos para el mantenimiento de la actividad de la sociedad en concurso, corresponde al administrador concursal. Para las operaciones mercantiles de especial importancia, tales como concertar un préstamo que suponga una carga considerable para la masa concursal, el administrador concursal necesita la aprobación de la junta de acreedores o de un comité de acreedores designado (artículo 160 de la InsO). Los compromisos relacionados con préstamos y otros compromisos suscritos por el administrador concursal son obligaciones que recaen sobre la masa de forma prioritaria, de manera que han de ser satisfechas antes que los créditos de los acreedores con cargo a la masa concursal. En este sentido, se garantiza que, después de iniciar los procedimientos concursales, las partes contratantes tendrán que estar preparadas para negociar con el deudor insolvente.

4 ¿Qué competencias tienen el deudor y el administrador concursal, respectivamente?

Dado que, con la iniciación de los procedimientos concursales, el administrador concursal asume, por lo general, un papel importante (excepción: administración del deudor en posesión), en esta fase del procedimiento el tribunal concursal tiene, fundamentalmente, poderes de supervisión y dirección (véanse artículos 58 y 76 de la InsO), además de poderes especiales, por ejemplo, en los procedimientos del plan de liquidación o en el contexto de la administración del deudor en posesión. Una vez que los procedimientos concursales se han iniciado, las decisiones fundamentales (realización, liquidación, reorganización y plan de liquidación) las toman los acreedores. No obstante, el órgano jurisdiccional tiene poderes especiales y cometidos en la etapa de apertura de los procedimientos. En ese momento toma las decisiones relacionadas con la apertura y las medidas cautelares, y designa al administrador concursal. El órgano jurisdiccional también es responsable de supervisar al administrador concursal. Supervisa únicamente la legalidad de los actos del administrador concursal, pero no su conveniencia, y no puede darle instrucciones. A fin de agilizar los procedimientos concursales, las resoluciones del tribunal concursal son susceptibles de recurso solo en los casos en que la ley prevea un recurso inmediato (*sofortige Beschwerde*) (véase artículo 6, apartado 1, de la InsO). Se puede presentar un recurso inmediato ante el tribunal concursal o ante el tribunal regional de lo civil y penal (*Landgericht*) jerárquicamente superior al tribunal concursal, ya sea por escrito de forma verbal en la oficina del órgano jurisdiccional (*Geschäftsstelle*). Las apelaciones inmediatas no entrañan ningún efecto suspensorio; no obstante, el órgano jurisdiccional que conozca del recurso o el tribunal concursal podrán suspender temporalmente la ejecución.

El administrador concursal tiene un papel fundamental en los procedimientos concursales. Solo se puede designar como administradores concursales a personas físicas, y no a personas jurídicas (artículo 56, apartado 1, primera frase, de la InsO). En concreto, pueden designarse abogados, contables o asesores fiscales. Con el inicio de los procedimientos concursales, el derecho a gestionar y disponer de las propiedades del deudor corresponde al administrador concursal (artículo 80, apartado 1, de la InsO). El administrador concursal debe separar los bienes que se encuentren en el momento de la apertura de los procedimientos concursales de cualquier elemento que no sea propiedad del deudor. También debe transferir los bienes del deudor que forman parte de los activos del deudor con arreglo al derecho de responsabilidad civil, pero que todavía no habían entrado a formar parte de los bienes del deudor en el momento en que los procedimientos concursales se iniciaron. Los bienes del deudor determinados de este modo constituyen la masa concursal (*Insolvenzmasse*, artículo 35 de la InsO) que liquidará el administrador concursal y con la que los acreedores satisfarán sus créditos. Otras obligaciones del administrador concursal son:

pagar los sueldos a los empleados del deudor insolvente;

decidir si continuar o terminar los litigios pendientes (artículos 85 y ss. de la InsO) y cómo abordar los contratos que no se hayan cumplido (en su totalidad) (artículos 103 y ss. de la InsO);

elaborar un estado del activo y el pasivo (artículo 153, apartado 1, primera frase, de la InsO);

impugnar las operaciones celebradas con anterioridad al inicio de los procedimientos concursales que puedan situar en posición de desventaja a los acreedores ordinarios (artículos 129 y ss. de la InsO).

El administrador concursal está sujeto a la supervisión del tribunal concursal (artículo 58, apartado 1, de la InsO). Si se designa un comité de acreedores, será este quien controle y apoye al administrador judicial en el ejercicio de sus funciones (artículo 69, primera frase, de la InsO).

Después del inicio de los procedimientos concursales, cuando el derecho a disponer de las propiedades del deudor haya sido conferido al administrador concursal, el administrador puede disponer en principio libremente de todos los bienes que pertenecen a la masa concursal. Existen límites en las operaciones de especial importancia, tales como la venta de la empresa o la venta de todas las existencias. Este tipo de operaciones de particular importancia necesitan la aprobación de la junta de acreedores o del comité de acreedores. Sin embargo, infringir el requisito de aprobación no tiene efectos sobre terceros, sino que solo provoca efectos en cuanto a la responsabilidad del administrador. El administrador también debe acatar la decisión de la junta de acreedores en relación con la liquidación de la empresa o la continuación del negocio (artículos 157 y 159 de la InsO).

Si el administrador concursal incumple injustamente las obligaciones que le corresponden de conformidad con la ley concursal, será responsable de los daños producidos a todas las partes en el procedimiento (artículo 60, apartado 1, de la InsO). El artículo 60, apartado 1, de la InsO establece que: «El administrador concursal será responsable de compensar los daños sufridos por cualquiera de las partes en el procedimiento si incumple culposamente sus obligaciones con arreglo a la presente ley. Deberá comportarse con la diligencia debida que se espera de un administrador concursal diligente y justo». El administrador concursal tiene derecho a una remuneración acorde con el ejercicio de su cargo y al reembolso de los gastos pertinentes (artículo 63, apartado 1, primera frase, de la InsO). La remuneración se regula en el Reglamento de Remuneración de la Ley Concursal (*Insolvenzrechtsvergütungsverordnung*, InsVV) y se determina de acuerdo con el valor de la masa concursal en el momento de terminación de los procedimientos concursales. El InsVV establece tarifas estándar graduales, que pueden, no obstante, incrementarse de acuerdo con la envergadura y la dificultad de las obligaciones del administrador concursal.

Incluso una vez abiertos los procedimientos concursales, el deudor contra el que se presentan las reclamaciones de los acreedores ordinarios sigue siendo el propietario de los bienes que se van a liquidar (artículos 38 y 39 de la InsO). En principio, responde con todos sus bienes. Sin embargo, el derecho de gestionar y disponer los bienes en el ámbito de los procedimientos concursales recae en el administrador concursal. El auto del órgano jurisdiccional con el que se inician los procedimientos concursales podrá ordenar la administración del deudor en posesión de conformidad con los artículos 270 y ss. de la InsO. El deudor ha de adjuntar a su demanda un plan de administración del deudor en posesión, cuyos detalles se indican en el artículo 270 *bis* de la InsO. El auto se dictará cuando el plan de administración del deudor en posesión sea convincente y completo y no se tenga noticia de circunstancias que puedan hacer pensar que aspectos esenciales del plan de administración del deudor en posesión se basan en datos inexactos (artículos 270 *ter*, apartado 1, y artículo 270 *septies*, apartado 1, de la InsO). Además, no puede darse ninguno de los motivos enumerados en el artículo 270 *sexies* para la interrupción de la administración provisional del deudor en posesión (artículo 270 *ter*, apartado 1, de la InsO). En principio, las disposiciones generales de la Ley concursal también se aplican aquí (artículo 270, apartado 1, segunda frase, de la InsO). Sin embargo, en la administración del deudor en posesión, el deudor conserva su derecho a gestionar y disponer de sus bienes, derecho que ejercita bajo la vigilancia de un supervisor (*Sachwalter*) designado por el órgano jurisdiccional (artículo 270, apartado 1, primera frase, de la InsO). En el caso de la administración del deudor en posesión, normalmente los poderes que corresponden al administrador concursal están compartidos entre el deudor y el supervisor.

El inicio de los procedimientos concursales da lugar a un gran número de obligaciones por parte del deudor para facilitar información y cooperar. Al mismo tiempo, no obstante, el deudor también tiene derecho a participar en los procedimientos.

5 ¿En qué condiciones pueden reclamarse las compensaciones?

Los artículos 94 y ss. de la InsO abordan el asunto de si un acreedor ordinario puede compensar un crédito con un deudor insolvente. La InsO hace una distinción fundamental dependiendo de si la posibilidad de una compensación ya existía en el momento en el que se iniciaron los procedimientos concursales o si la posibilidad surgió solo con posterioridad. En el primer caso, en principio la compensación es admisible, lo que implica que el acreedor ordinario no tiene que presentar un crédito para incorporarlo en el plan de pago de deudas (*Tabelle*), sino que obtienen satisfacción declarando la compensación al administrador concursal. Sin embargo, la declaración de compensación no es válida si el acreedor tuvo la oportunidad de compensar un crédito como resultado de una operación mercantil anulable (artículo 96, apartado 1, punto 3, de la InsO).

En el segundo caso, —la posibilidad de compensación surgió con posterioridad—, se tiene que hacer una distinción:

Si en el momento de la apertura de los procedimientos ya existe la reclamación de compensación, pero todavía no está vencida, o si todavía no contempla una consideración similar, o si todavía es condicional, la compensación será admisible tras la apertura de los procedimientos tan pronto como se retire el impedimento de compensación.

Si en el momento de la apertura del procedimiento la reclamación todavía no se hubiese presentado, o si el acreedor presentase una demanda contra el deudor solo en el procedimiento iniciado, la compensación estará prohibida (artículo 96, apartado 1, puntos 1 y 2, de la InsO), con la consecuencia de que el deudor podrá exigir al acreedor que cumpla su parte del contrato en beneficio de la masa concursal, pero el acreedor solo podrá presentar su demanda para su inclusión en el plan de pago de deudas, y será satisfecha solo hasta que se alcance la cuantía de la cuota.

En cambio, si el acreedor no hubiere adquirido el derecho de crédito de otro acreedor después de iniciarse el procedimiento concursal, sino que lo hubiere adquirido por sí mismo tras el inicio del procedimiento, por ejemplo, con la celebración de un contrato con el administrador concursal, tendrá derecho a compensar créditos en cuanto que acreedor.

6 ¿Qué efectos tienen los procedimientos de insolvencia sobre los contratos en curso de los que el deudor es parte?

Los efectos del procedimiento concursal sobre los contratos en vigor están regulados en la legislación alemana en los artículos 103 y ss. de la InsO. En principio, tras la apertura de los procedimientos concursales, las relaciones contractuales existentes podrán dejar de existir o podrán continuar, o el administrador concursal tendrá la opción de elegir entre la continuación y la terminación.

Para algunas operaciones, los efectos de los procedimientos concursales están expresamente regulados por la ley (artículos 103 a 118 de la InsO). Los mandatos, los contratos por obra o servicio o las autorizaciones para actuar en relación con los bienes que forman parte de la masa concursal, por ejemplo, se extinguirán al inicio de los procedimientos concursales, mientras que los contratos celebrados por los deudores en relación con el arrendamiento de inmuebles y contratos de trabajo continuarán en vigor y obligarán a la masa concursal.

Para contratos que no se hayan cumplido, o no lo hayan hecho en su totalidad, por parte del deudor y de la contraparte, el artículo 103, apartado 1, de la InsO permite al administrador concursal elegir entre el cumplimiento y el no cumplimiento del contrato. Si el administrador concursal opta por el cumplimiento por cuenta de la masa concursal, el crédito del acreedor será satisfecho de forma prioritaria, puesto que afecta a un titular de una deuda sobre la masa concursal en virtud del artículo 55, apartado 1, punto 2, de la InsO. Si el administrador concursal decide oponerse al cumplimiento, no podrá exigir ninguna otra obligación que estuviera estipulada en el contrato. Los acreedores pueden formular su reclamación de indemnización por incumplimiento solo como un acreedor ordinario, presentando su pretensión de inclusión en el plan de pago de deudas (artículo 103, apartado 2, primera frase, de la InsO). Si el administrador concursal no manifiesta su elección, la parte contratante puede pedirles que lo hagan. En este caso, el administrador tiene que declarar sin demora si pretende o no exigir su cumplimiento. En caso de que no lo hagan, no podrá volver a insistir en el cumplimiento del contrato. Para los servicios financieros y operaciones de fecha fijada, la ley excluye el derecho de elección del administrador (artículo 104 de la InsO).

Cuando el futuro de la relación contractual no esté regulado específicamente en los artículos 103 a 118 de la InsO, el contrato seguirá vigente incluso después de la apertura del procedimiento concursal.

La fiabilidad de las cláusulas resolutorias de los contratos es objeto de controversia. El punto de partida es la disposición del artículo 119 de la InsO, que establece que los contratos que excluyen o limitan la aplicación previa de los artículos 103 y ss. son nulas. En virtud de esta disposición, son admisibles las cláusulas de cancelación independientes de la insolvencia que no estén vinculadas a la apertura de los procedimientos concursales o a la presentación de las demandas, sino, por ejemplo, al impago por parte del deudor. Sin embargo, las cláusulas resolutorias que dependen de la insolvencia son problemáticas, especialmente en el contexto de la sentencia del Tribunal Supremo de lo Civil y Penal (*Bundesgerichtshof*) de 15 de noviembre de 2012 (IX ZR 169, 11, BGHZ 195, 348). En dicha sentencia el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal determinó que la cláusula resolutoria en un contrato de energía que dependía de la insolvencia en cuestión era nula. Sin embargo, el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal afirmó que las cláusulas resolutorias dependientes de la insolvencia no eran nulas *per se*: las cláusulas resolutorias correspondientes a las posibilidades de resolución previstas por la ley eran admisibles. Por tanto, la cuestión de las cláusulas resolutorias que dependen de una insolvencia no se ha resuelto de manera concluyente. El artículo 104, apartados 3 y 4, de la InsO, contiene normas especiales para las cláusulas contractuales de resolución aplicables a los contratos a término fijo y a las prestaciones financieras.

Si una prohibición de cesión se ha acordado de manera efectiva entre el deudor y el acreedor de conformidad con las normas del Derecho común, también es vinculante para el administrador concursal. Sin embargo, en operaciones comerciales esta prohibición de cesión es normalmente nula, porque, incluso si existiera una prohibición de cesión acordada contractualmente, la cesión del crédito pecuniario será, aun así, efectiva si el deudor y el acreedor son comerciantes [artículo 354 *bis*, apartado 1, del Código de comercio (*Handelsgesetzbuch*, HGB)].

7 ¿Qué efectos tiene un procedimiento de insolvencia sobre los procedimientos incoados por acreedores individuales (con excepción de los procesos en curso)?

Dado que el objetivo de los procedimientos concursales es la satisfacción general de todos los acreedores, el artículo 87 de la InsO aclara que los acreedores ordinarios pueden exigir el pago de los importes que se les adeudan en virtud de las disposiciones que rigen los procedimientos concursales. La apertura de los procedimientos concursales, por tanto, provoca una prohibición de ejecución, que impide a los acreedores ordinarios hacer ejecutar sus créditos contra la masa concursal o contra otra propiedad del deudor durante los procedimientos concursales (artículo 89, apartado 1, de la InsO). La prohibición de ejecución debe observarse en virtud de la ley, por lo que la ejecución ya comenzada se suspende automáticamente, sin importar si el acreedor tenía conocimiento de la apertura de los procedimientos y si el deudor ha solicitado un aplazamiento de la ejecución.

El artículo 88 de la InsO dispone que la apertura de los procedimientos tiene efecto retroactivo (*Rückschlagsperre*) sobre las medidas de ejecución previas, y especifica que los intereses sobre la garantía adquiridos en virtud de la ejecución durante el mes anterior a la solicitud de apertura del procedimiento concursal o después de la presentación de dicha solicitud, se convierten jurídicamente en inefectivos en el momento de iniciarse el procedimiento concursal. A estos efectos también es irrelevante si el acreedor sabía que se iba a presentar una solicitud para iniciar los procedimientos concursales.

Si la garantía se adquirió en virtud de una medida de ejecución algún tiempo antes de la solicitud de apertura del procedimiento concursal, la garantía no es inválida a tenor del artículo 88, apartado 1, de la InsO, pero puede ser objeto de recurso en determinadas condiciones (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, sentencia de 22 de enero de 2004 – IX ZR 39/03).

En relación con la apertura de los procedimientos concursales, el deudor pierde su capacidad de ser parte de las acciones legales en nombre de la masa concursal. Este derecho recae en el administrador concursal, que tiene el poder para actuar como parte en los procedimientos judiciales en virtud de su cargo. Por lo tanto, el administrador concursal puede hacer valer aquellos créditos que sean parte de la masa concursal por cuenta propia.

8 ¿Qué efectos tiene un procedimiento de insolvencia sobre la continuación de los procesos en curso en el momento de la apertura de dicho procedimiento de insolvencia?

Desde el momento en el que el deudor insolvente pierda su capacidad de emprender acciones legales con la apertura de los procedimientos concursales, se interrumpiría inicialmente cualquier proceso judicial pendiente si este concierne a la masa concursal [artículo 240, primera frase, del Código Procesal Civil (*Zivilprozessordnung*, ZPO)].

En caso de que el deudor sea la parte demandante (por ejemplo, en un proceso judicial en que el deudor sea el demandante o en el que se formulen objeciones a un título ejecutivo), el administrador concursal puede reanudar los procedimientos o negarse a hacerlo (artículo 85, apartado 1, primera frase, de la InsO). Si acepta, los procesos judiciales continúan su curso. Si lo rechaza, el bien en litigio se libera de la masa concursal, y la demanda se podrá reanudar tanto por el deudor como por el demandado (artículo 85, apartado 2, de la InsO).

Si el deudor es la parte demandada, se debe hacer una distinción: si en el momento del inicio del procedimiento concursal hay un proceso judicial pendiente relacionado con un crédito afectado por el concurso, este se debe inscribir para ser incluido dentro del procedimiento concursal (véase el artículo 87 de la InsO). Si el administrador concursal o un acreedor ordinario se opone, se procederá a la determinación del crédito a través de la reanudación del proceso judicial interrumpido (artículo 180, apartado 2, de la InsO).

Por otra parte, si el crédito no se ve afectado por el concurso, pero, por ejemplo, es un crédito por exención o por la titularidad de una deuda en la propia masa concursal, el proceso judicial se puede reanudar tanto por el administrador concursal como por el demandante (artículo 86 de la InsO).

9 ¿Cuáles son los principales elementos de la participación de los acreedores en el procedimiento de insolvencia?

Como se ha explicado previamente en la introducción, la ley concursal otorga a los acreedores una influencia considerable sobre los procedimientos concursales. Los acreedores ejercen sus derechos a través de la junta de acreedores (*Gläubigerversammlung*, artículos 74 y ss. de la InsO) o un comité de acreedores (*Gläubigerausschuss*) que la junta de acreedores puede designar de forma opcional (artículos 68 y ss. de la InsO). La junta de acreedores es el órgano central a través del que los acreedores toman sus decisiones, mientras que el comité de acreedores es un órgano a través del cual ejercen la supervisión. La junta de acreedores se convoca por el tribunal concursal (artículo 74, apartado 1, primera frase, de la InsO), que también la preside (artículo 76, apartado 1, de la InsO). Todos los acreedores preferentes, todos los acreedores ordinarios, el administrador concursal, los miembros del comité de acreedores y el deudor tienen derecho a asistir a la junta de acreedores (artículo 74, apartado 1, segunda frase, de la InsO). Las decisiones de la junta de acreedores se adoptan siempre por mayoría simple, obteniendo la mayoría no a través del número de votos sino mediante la suma de los créditos presentados por los acreedores votantes (artículo 76, apartado 2, de la InsO). Si una empresa supera ciertos criterios de tamaño, el tribunal concursal tiene que designar un comité provisional de acreedores incluso antes de la apertura del procedimiento concursal (artículo 22 *bis*, de la InsO). El comité participa en el nombramiento del administrador concursal y en la decisión sobre si se debe ordenar la administración del deudor en posesión (artículo 56 *bis* y artículo 270 *ter*, apartado 3, de la InsO).

La importancia de la junta de acreedores se refleja en el hecho de que decide el curso a seguir de los procedimientos, y especialmente en el modo en el que los bienes del deudor se van a liquidar. Otras obligaciones de la junta de acreedores son:

la elección de un administrador concursal diferente (artículo 57, primera frase, de la InsO);

la supervisión de un administrador concursal (artículos 66, 79 y 197, apartado 1, punto 1, de la InsO);

la decisión sobre el cierre o la continuidad de la empresa (artículo 157 de la InsO);

la aprobación de determinadas transacciones de particular importancia llevadas a cabo por el administrador concursal (artículo 160, apartado 1, de la InsO).

10 ¿De qué forma puede el administrador concursal utilizar o enajenar bienes de la masa?

Para obtener información sobre los poderes del administrador concursal con respecto a los bienes de la masa concursal, véase más arriba la pregunta «¿Qué poderes tienen respectivamente el deudor y el administrador concursal?».

11 ¿Qué créditos deben reconocerse en la masa del deudor y qué tratamiento tienen los créditos nacidos después de la apertura del procedimiento de insolvencia?

Acreeedores con derecho a exención

Los acreedores con derecho a exención (*aussonderungsberechtigte Gläubiger*, «acreedores con un derecho de separación») son aquellos que están habilitados a reclamar la exención de un bien de la masa concursal en virtud de un derecho real o personal (artículo 47, primera frase, de la InsO). Los acreedores con derecho a exención no son acreedores ordinarios y por tanto no tienen que inscribir sus pretensiones de inclusión en el plan de pago de deudas, pero pueden hacer valer sus derechos mediante la interposición de una acción de conformidad con las normas de Derecho común (artículo 47, segunda frase, de la InsO). No obstante, interpondrían dicha demanda no contra el deudor, sino contra el administrador concursal, que actúa como parte en virtud de su cargo. El derecho a la exención puede derivar de la titularidad de un bien [siempre que no sea una propiedad transferida a título de garantía, dado que ello convierte al propietario en un acreedor garantizado único (artículo 51, punto 1, de la InsO)] o de la mera reserva de propiedad, pero también del derecho a una restitución con arreglo al Derecho de obligaciones (por ejemplo, un propietario frente un arrendatario).

Acreeedores garantizados

Los acreedores garantizados (*absonderungsberechtigte Gläubiger*, «acreedores con derechos preferentes») son aquellos que tienen un derecho preferente prioritario con respecto a la liquidación de un bien perteneciente a la masa concursal. No participan en el procedimiento para la comprobación de los créditos, sino que gozan de un trato preferente, puesto que tienen un derecho preferente frente a los acreedores subordinados o no garantizados de los beneficios de los bienes de que se trate. Solo los posibles excedentes obtenidos de la liquidación se añadirán a la masa concursal, y estarán disponibles para satisfacer los pagos del resto de acreedores. Un derecho de garantía de este tipo puede derivar, por ejemplo, de retenciones, cauciones sobre bienes muebles o propiedades a título de garantía (artículos 49, 50 y 51 de la InsO).

Si los beneficios obtenidos son insuficientes para la satisfacción y el acreedor garantizado puede oponer derechos personales frente al deudor además del derecho real, también puede pedir, además de sus derechos preferentes, una satisfacción proporcional con cargo a la masa concursal presentando su derecho personal, en la medida en que no se haya satisfecho, para la inclusión en el plan de pago de deudas (artículo 52, segunda frase, de la InsO).

Acreeedores con créditos contra la propia masa concursal

Los acreedores con créditos contra la propia masa concursal (*Massegläubiger*) no tienen que registrar sus créditos, que se liquidan por adelantado. De conformidad con el artículo 53 de la InsO, entre los créditos que se han de satisfacer con cargo a la masa concursal se incluyen las costas de los procedimientos concursales y otras obligaciones creadas por el administrador tras la apertura de los procedimientos en relación con la gestión del concurso (por ejemplo, las deudas salariales de los trabajadores contratados hasta la fecha en la empresa o las deudas de un abogado contratado por el administrador concursal para tramitar el seguimiento de las reclamaciones contra el deudor insolvente ante los órganos jurisdiccionales). La razón para la satisfacción preferente de dichos créditos es que el administrador concursal solo podrá gestionar el procedimiento adecuadamente si puede contraer nuevas obligaciones cuyo total cumplimiento esté garantizado. También son créditos que se han de satisfacer con cargo a la masa concursal las obligaciones derivadas de un enriquecimiento sin causa de la masa concursal y determinadas obligaciones derivadas del procedimiento concursal provisional.

Acreeedores concursales ordinarios

Solo los acreedores ordinarios (*Insolvenzgläubiger*, «acreedores concursales») participan en el procedimiento para la comprobación de los créditos (artículo 174, apartado 1, primera frase, de la InsO). De conformidad con el artículo 38 de la InsO, los acreedores ordinarios son todos los acreedores personales con créditos bien fundados contra el deudor en la fecha de inicio del procedimiento concursal. Los créditos de los acreedores ordinarios subordinados (*nachrangige Insolvenzgläubiger*), enumerados en el artículo 39, apartado 1, de la InsO, necesitan presentarse solo en caso de que el tribunal concursal lo haya pedido expresamente (artículo 174, apartado 3, primera frase, de la InsO). Los créditos subordinados de insolvencia se liquidan después de otros créditos de acreedores ordinarios. Estos incluyen, por ejemplo, las multas y los intereses de demora y sanciones por el pago tardío devengado sobre los créditos de los acreedores ordinarios desde el inicio del procedimiento concursal.

12 ¿Qué normas rigen el reconocimiento, verificación y admisión de los créditos?

Los créditos deberán presentarse por escrito al administrador concursal dentro del plazo establecido por el tribunal concursal en el auto de incoación, indicando la causa y la cuantía del crédito y acompañándolos de copias de los documentos que acrediten la existencia de dicho crédito (artículo 174, apartado 1, primera y segunda frase, y apartado 2, de la InsO). En caso de presentación tardía, no obstante, los créditos serán igualmente considerados (artículo 177 de la InsO). Es obligatorio presentar todos los créditos concursales, sin importar si la relación jurídica subyacente se rige por el Derecho civil o por el Derecho público (como es el caso, por ejemplo, de las obligaciones fiscales).

Se aplican las siguientes particularidades a los acreedores extranjeros: el artículo 55 del Reglamento de insolvencia de la Unión Europea permite a los acreedores extranjeros presentar créditos usando un formulario normalizado de presentación de créditos. Los créditos podrán presentarse en cualquier lengua oficial de las instituciones de la Unión. Sin embargo, se podrá exigir a los acreedores que presenten una traducción en la lengua oficial del Estado miembro al inicio del procedimiento, o en otra lengua que el Estado haya indicado que puede aceptar. En principio, los créditos se pueden presentar dentro del plazo estipulado por la ley del Estado de apertura del procedimiento. En el caso de los acreedores extranjeros, dicho plazo no podrá ser inferior a treinta días a partir de la publicación de la apertura del procedimiento concursal en el registro de insolvencia del Estado de apertura del procedimiento.

El administrador concursal debe introducir debidamente los créditos presentados en el plan de pago de deudas (*Tabelle*). El contenido de los créditos no se comprobará en este punto. Solo en la vista de verificación del tribunal concursal se verificarán los créditos, así como sus importes y la clasificación establecida (artículo 176, primera frase, de la InsO). En caso de no plantearse objeciones a las deudas en la vista de verificación por parte del administrador concursal o de un acreedor ordinario, o en caso de subsanarse cualquier objeción que pudiera formularse, la deuda se tendrá por admitida y el acreedor recibirá su cuota de los ingresos recaudados con la liquidación de la masa concursal. Una objeción por parte del deudor no afecta a la determinación del crédito (artículo 178, apartado 1, segunda frase, de la InsO), pero implica que, tras la conclusión del procedimiento concursal, el acreedor ordinario no podrá ejecutar el resto de su deuda sobre la base de su inscripción en el plan de pago, sino que deberá interponer una demanda independiente contra el deudor (artículo 201, apartado 2, primera frase, de la InsO).

Por otra parte, si en la vista de verificación el administrador concursal o cualquier otro acreedor ordinario formula una objeción, el acreedor puede interponer un recurso de admisión contra quien formule la impugnación (artículo 179, apartado 1, de la InsO). El acreedor puede compartir los ingresos solo si el recurso de admisión establece que su crédito es válido (artículos 180 y ss. de la InsO). Antes del reparto de ingresos, el administrador concursal ha de elaborar una lista de distribución (*Verteilungsverzeichnis*) (artículo 188 de la InsO). Dentro de un plazo de dos semanas a partir de la publicación de la lista de distribución, tiene que probar que ha interpuesto una acción de admisión del crédito (artículo 189, apartado 1, de la InsO). En caso de no hacerlo, el crédito no se tendrá en cuenta en la distribución de los ingresos, incluso si finalmente hubiera sido admitido durante el proceso (artículo 189, apartado 3, de la InsO). No obstante, si demuestra que ha interpuesto el recurso dentro del plazo, la parte asignada al crédito se mantendrá separada del reparto mientras

el recurso esté pendiente de resolución (artículo 189, apartado 2, de la InsO). En caso de que finalmente se deniegue el recurso de admisión, la parte retenida se repartirá a los otros acreedores ordinarios. En caso de que ya exista un título ejecutivo para el crédito impugnado, será el objetor y no el acreedor quien deba interponer un recurso (artículo 179, apartado 2, de la InsO). La sentencia que determine el crédito o que sustente una objeción no tiene una validez *inter partes*, sino que también es vinculante para el administrador concursal y todos los acreedores ordinarios (artículo 183, apartado 1, de la InsO).

Los acreedores ordinarios que no han presentado su crédito para su inclusión en el plan de pagos, no pueden compartir los ingresos recaudados de la liquidación ni pueden ejecutar sus créditos de ningún otro modo (artículo 87 de la InsO). Las solicitudes de pago contra el administrador concursal serán desestimadas como inadmisibles.

13 ¿Qué normas rigen la distribución de los créditos? ¿Qué prelación tienen los créditos y los derechos de los acreedores?

A menos que se indique lo contrario en el plan de liquidación, el administrador concursal liquida los activos que pertenecen a la masa concursal con la intención de convertir la masa en dinero y distribuirlo entre los acreedores. El administrador decide cómo llevar a cabo la liquidación discrecionalmente, con el objetivo de maximizar los ingresos. Las posibilidades incluyen la venta de la empresa del deudor o de las plantas individuales en su conjunto, o dividir la empresa y vender los activos por separado.

Antes de que los ingresos originados por la liquidación se puedan repartir entre los acreedores ordinarios, es previamente necesario satisfacer las deudas de los acreedores garantizados y los acreedores con créditos en la propia masa concursal. El reparto de los ingresos se basa en la lista de distribución (artículo 188 de la InsO) que elabora el administrador concursal a partir del plan de pagos de las deudas (artículo 175 de la InsO). Dicha lista debe contener todos los créditos concursales que deben tenerse en cuenta en el reparto. Los ingresos se reparten a continuación entre los acreedores en proporción al importe de sus deudas. Detrás de los acreedores ordinarios en el orden de prelación se encuentran los acreedores ordinarios subordinados. Los créditos de estos acreedores serán satisfechos cuando todos los demás acreedores ordinarios hayan visto satisfechos sus créditos por completo. Dado que sus perspectivas de cobro son escasas, solo han de notificar sus créditos cuando el tribunal concursal lo solicite de forma específica (artículo 174, apartado 3, de la InsO).

Por lo general, el reparto no espera hasta que la masa concursal se haya liquidado completamente, sino que, tan pronto como haya suficiente efectivo disponible en la masa concursal, los pagos se efectúan a cuenta (artículo 187, apartado 2, primera frase, de la InsO). Una vez que la liquidación se haya completado, tiene lugar el reparto final (artículo 196, apartado 1, de la InsO). Necesita la aprobación del tribunal concursal (artículo 196, apartado 2, de la InsO). Si las deudas de todos los acreedores ordinarios (incluidos los subordinados) se pueden satisfacer por completo (lo que rara vez ocurre en la práctica), el administrador transfiere todo el excedente al deudor (artículo 199, primera frase, de la InsO).

Si un acreedor tiene un derecho de satisfacción garantizado sobre un bien perteneciente a la masa concursal y los ingresos obtenidos no son suficientes para satisfacer la totalidad de las deudas, el acreedor puede presentar un crédito a título personal para incluirlo en el plan de pagos, aunque solo hasta el límite en que no haya conseguido satisfacer su crédito garantizado (o bien, de forma alternativa, podría renunciar a su crédito garantizado y en su lugar presentar un crédito a título personal contra el deudor para su inclusión en el plan de pagos por el importe total) (artículo 52, segunda frase, de la InsO). Si un tercero satisface el crédito de un acreedor que tenga una garantía real contra el deudor, el tercero no pasará a ocupar de forma automática el lugar del acreedor garantizado. Sin embargo, en algunos casos, la subrogación está prevista en la ley y se puede acordar también contractualmente. Esta no es una característica especial de los procedimientos concursales, sino el resultado de las normas del Derecho común. Por ejemplo, si un acreedor tiene una garantía real y recibe una satisfacción no del deudor, sino de un tercero que actúa como garante del crédito del deudor insolvente, los créditos de un acreedor frente a su deudor se transfieren al garante en virtud de la ley estatutaria de subrogación [artículo 774, apartado 1, primera frase, del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB)]. Para los derechos de garantía accesorios, tales como hipotecas o prendas, el Código Civil establece expresamente que estos se transfieren al garante (artículos 412 y 401 del BGB). Los derechos de garantía no accesorios, tales como la garantía inmobiliaria para asegurar un crédito, no se transfieren por ministerio de la ley al garante. Sin embargo, se necesita un acreedor con un crédito contractual, por analogía y de conformidad con los artículos 412 y 401 del Código Civil, para transferir las garantías no accesorias al garante, salvo que las partes estipulen lo contrario. El garante ocupa entonces el lugar del acreedor con una garantía real.

14 ¿Qué condiciones y efectos tiene la conclusión de los procedimientos de insolvencia (en particular mediante convenio)?

Procedimiento ordinario

Una vez finalizado el reparto final, se debe poner fin al procedimiento concursal (artículo 200, apartado 1, de la InsO). La Decisión de archivo se publica. Con la terminación de los procedimientos concursales, el derecho a gestionar y disponer de los bienes retenidos por la insolvencia revierte al deudor. En principio, después de la finalización de los procedimientos concursales, los acreedores ordinarios pueden ejecutar sus créditos residuales contra el deudor sin restricción, puesto que la deuda se extingue únicamente hasta el importe del dividendo pagado. Para la ejecución de las partes de las deudas no satisfechas, en el artículo 201, apartado 2, de la InsO, se establece que los acreedores podrán hacer valer sus créditos contra el deudor sobre el fundamento jurídico de su entrada en el plan de pagos, como si fuera bajo sentencia con fuerza ejecutiva, siempre que los créditos se hayan determinado y no se hayan impugnado por el deudor en la vista de verificación. Por otro lado, cabe deducir del artículo 201, apartado 2, de la InsO que en otros casos los acreedores pueden hacer valer sus créditos contra el deudor emprendiendo acciones judiciales.

Se aplica una excepción a las personas físicas, que tienen la opción de solicitar la exoneración de una deuda residual (*Restschuldbefreiung*, artículos 201, apartado 3, 286 y ss. de la InsO). La exoneración de una deuda residual se puede conceder después de un periodo de buena conducta de —en principio— tres años, en el que el deudor debe asignar todos los ingresos disponibles para el embargo a un fideicomisario (*Treuhänder*). La exoneración es vinculante para todos los acreedores ordinarios, en particular aquellos que no hayan presentado sus créditos (artículo 301, apartado 1, de la InsO). Esto implica que a los acreedores ordinarios se les impide la ejecución de sus deudas contra el deudor (con excepción de las deudas contempladas en el artículo 302 de la InsO, exceptuadas de la concesión de la exoneración de la deuda residual).

Una persona jurídica que ha sido objeto de un procedimiento concursal y que no posee ningún bien es automáticamente eliminada del Registro Mercantil y deja de existir.

Procedimiento del plan de liquidación

El procedimiento del plan de liquidación permite a los acreedores garantizados y a los acreedores ordinarios decidir por ellos mismos sobre la liquidación de la masa concursal, su reparto entre los acreedores, la gestión del procedimiento y la responsabilidad del deudor después de la finalización del procedimiento concursal. Esto lo hacen mediante un plan de liquidación, no obstante lo establecido en las disposiciones de la ley concursal (artículo 217, apartado 1, primera frase, de la InsO). La reorganización y el plan de liquidación no son lo mismo. El plan de liquidación desempeña un papel fundamental en toda reorganización de una empresa, pero también constituye la base para su liquidación y podrá, por ejemplo, contemplar la liquidación de la masa y su reparto a las partes implicadas, no obstante lo dispuesto en la InsO.

Además de la posibilidad de remitir una deuda residual, el plan de liquidación constituye un medio importante para que el deudor pueda superar acreedores obstructores en las votaciones. El artículo 245 de la InsO establece que, bajo determinadas condiciones, la aceptación de un grupo de votación se puede considerar válida incluso cuando no se haya alcanzado la mayoría requerida.

El plan de liquidación puede presentarse tanto por el administrador concursal como por el deudor (artículo 218, apartado 1, frase primera, de la InsO). El plan de liquidación consta de una parte declaratoria (*darstellender Teil*) y una parte organizativa (*gestaltender Teil*) (artículo 219, frase primera, de la InsO). La parte declaratoria describe cuáles son las medidas que ya se han tomado tras la apertura del procedimiento concursal y cuáles son las medidas que todavía se han de tomar para crear el fundamento de la configuración prevista de los derechos de los participantes (artículo 220, apartado 1, de la InsO). La parte organizativa determina cómo va a cambiar la situación jurídica de las partes implicadas (artículo 221, frase primera, de la InsO). Según el artículo 217, frase segunda, de la InsO, cuando el deudor no sea una persona física, también se podrán incluir en el plan de liquidación los derechos de socio y las acciones del deudor. El artículo 225 *bis*, apartado 2, de la InsO permite una conversión de deuda en acciones para transformar los créditos de los acreedores en acciones del deudor regidas por el Derecho de sociedades. El mecanismo de votación establecido en los artículos 243 y ss. de la InsO es de particular interés. La parte organizativa del plan de liquidación define varios grupos de votación. El plan de liquidación se acepta solo si se aprueba por una mayoría de acreedores votantes en cada grupo (una mayoría de acreedores) y la suma de los créditos de los acreedores votantes a favor es más de la mitad del total de los créditos de todos los acreedores votantes (mayoría del total de los créditos). Sin embargo, en determinadas condiciones, la ley considera, mediante una ficción jurídica, que un grupo de votación ha dado su consentimiento incluso en el caso de que no se hubiera alcanzado la mayoría necesaria (artículo 245 de la InsO). Con dicha «prohibición de obstrucción» (*Obstruktionsverbot*) pretende evitar que los acreedores individuales o accionistas provoquen el fracaso del plan. De conformidad con el artículo 247 de la InsO, el deudor también debe dar su consentimiento al plan. La oposición del deudor, sin embargo, es irrelevante si es previsible que el plan no le va a dejar en peor situación que aquella en la que estaría sin él y si ningún acreedor recibe un valor económico que exceda del importe total de su crédito.

Tras la aceptación del plan de liquidación por las partes y del consentimiento del deudor, el plan de liquidación debe recibir la confirmación del tribunal concursal. El tribunal confirma el plan de liquidación si todos los requisitos procesales sustantivos se han completado y no se ha presentado ningún recurso por parte de un acreedor o accionista alegando que es probable que quede en peor situación con el plan que sin él (artículo 251 de la InsO). Con la intención de evitar que el plan falle como resultado de dicha oposición, la parte organizativa del plan podrá aportar fondos para disponer de ellos en caso de que una parte demostrara que va a quedar en peor situación (artículo 251, apartado 3, de la InsO).

La decisión que confirma el plan solo se puede impugnar con ciertas limitaciones (artículo 253 de la InsO).

Cuando la confirmación del plan de liquidación sea firme y el plan concursal no prevea otra cosa, el tribunal concursal pone fin al procedimiento concursal (artículo 258, apartado 1, de la InsO). El derecho a disponer de las propiedades del deudor revierte a este. Los efectos previstos en la parte organizativa del plan se vuelven vinculantes para todas las partes implicadas —tanto en sus aspectos favorables como en los desfavorables—, independientemente de si han registrado sus créditos o de si se han formulado objeciones al plan de liquidación como partes interesadas (artículo 254 *ter* de la InsO). Esto significa que una exención, suspensión o similar prevista en el plan de liquidación surtirá efecto de pleno derecho, sin necesidad de ninguna declaración de intenciones por separado (artículo 254 *bis*, apartado 1, de la InsO). El plan de liquidación no afecta, en principio, a los derechos de los acreedores ordinarios frente a terceros. No obstante, es posible una excepción —siempre que el plan lo prevea— para las llamadas «garantías de terceros internas al grupo» (*gruppeninterne Drittsicherheiten*) que hayan sido constituidas en beneficio del acreedor por una empresa vinculada al deudor en el sentido del artículo 15 de la Ley de Sociedades por Acciones (*Aktiengesetz*, AktG), por ejemplo, una empresa filial (artículo 217, apartado 2, y artículo 223 *bis* de la InsO).

Con la intención de asegurar que el deudor cumple con las obligaciones que le ha impuesto el plan de liquidación, el plan podrá establecer que el deudor sea supervisado por el administrador concursal. Durante el periodo de supervisión, el administrador concursal debe informar cada año al tribunal y al comité de acreedores —en el caso de que se haya designado tal comité—, acerca de la situación actual y de las perspectivas futuras de finalización del plan de liquidación (artículo 261, apartado 2, frase primera, de la InsO).

Independientemente de si se ordena dicha supervisión, la «cláusula de renovación» (*Wiederauflebensklausel*) establecida en el artículo 255 de la InsO contribuye a garantizar el cumplimiento del plan por parte del deudor. Si los créditos retenidos por un acreedor ordinario han sido aplazados o parcialmente condonados en aplicación de la parte organizativa del plan de liquidación, se establece que dicho aplazamiento o condonación deja de ser de obligado cumplimiento para el acreedor en caso de que el deudor se retrase considerablemente en la aplicación del plan con respecto a dicho acreedor (artículo 255, apartado 1, de la InsO). Lo mismo ocurre en relación a los acreedores ordinarios si, durante la fase de aplicación del plan, se inician nuevos procedimientos concursales en relación con los bienes del deudor (artículo 255, apartado 2, de la InsO). Los acreedores ordinarios con créditos admitidos que no fueron impugnados por el deudor en la vista de verificación pueden, sobre la base del plan de liquidación y de la inscripción en el plan de pagos, hacer valer sus créditos contra el deudor de la misma forma que lo harían en virtud de una sentencia ejecutiva (artículo 257, apartado 1, frase 1, de la InsO).

Si el plan de liquidación es la base para la reorganización de la empresa, normalmente serán necesarios préstamos para llevar a cabo dicha reorganización. Para proteger a los prestamistas, la parte organizativa del plan de liquidación podrá establecer un límite máximo para los préstamos (artículo 264 de la InsO). Siempre que el crédito del nuevo prestamista permanezca por debajo del límite máximo, el efecto del acuerdo de dicho límite es que en cualquier nuevo procedimiento concursal los acreedores ordinarios se situarán tras los nuevos prestamistas.

El procedimiento del plan de liquidación permite al deudor conseguir una exoneración de la deuda residual independientemente del procedimiento de remisión de deuda arriba descrito. La ley estipula que, salvo que el plan de liquidación disponga lo contrario, el deudor quedará liberado de sus deudas residuales frente a sus acreedores si los satisface de la forma prevista en el plan de liquidación (artículo 227, apartado 1, de la InsO).

15 ¿Qué derechos tienen los acreedores tras la conclusión del procedimiento de insolvencia?

Para más información acerca de los derechos de los acreedores tras la terminación de los procedimientos concursales, véase la respuesta a la pregunta «¿Qué condiciones se requieren y cuáles son los efectos de la conclusión del procedimiento concursal (en particular, mediante convenio)?».

16 ¿Quién asume las costas y los gastos en los que se incurre en los procedimientos de insolvencia?

En virtud de la legislación alemana, las costas de los procedimientos concursales se tienen que pagar por adelantado con cargo a la masa concursal y gozan de preferencia —en cuanto que deuda sobre la masa concursal— sobre los créditos de los acreedores ordinarios (artículo 53 de la InsO). De conformidad con el artículo 54 de la InsO, las costas de los procedimientos concursales incluyen las tasas judiciales con respecto a los procedimientos concursales, las retribuciones percibidas y los gastos efectuados por el administrador concursal provisional, por el administrador concursal y por los miembros del comité de acreedores.

17 ¿Cuáles son las normas relativas a la nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales para el conjunto de los acreedores?

A fin de evitar actos perjudiciales para los acreedores, cualquier adquisición de bienes pertenecientes a la masa concursal tras la apertura de los procedimientos concursales es, en principio, nula, mientras que la adquisición previa a la apertura de los procedimientos de bienes que hubieran pertenecido a la masa concursal tras la apertura de los procedimientos es en principio válida, pero se puede impugnar en determinadas circunstancias. Dado que en la apertura de los procedimientos concursales el derecho del deudor a disponer de su propiedad recae en el administrador concursal, cualquier acto dispositivo del deudor de un bien perteneciente a la masa concursal una vez iniciado el procedimiento concursal es, en principio, nulo de pleno derecho (excepción principal: adquisición de terrenos realizada de buena fe, aunque esta se pueda impugnar) (artículo 81, apartado 1, primera frase, de la InsO). Además, en principio, tampoco es posible la adquisición de derechos de un bien perteneciente a la masa concursal si el deudor ha dispuesto de un bien perteneciente a la masa concursal antes de que se iniciara el procedimiento concursal pero el resultado tiene lugar solo después de que se inicie el

procedimiento (artículo 91, apartado 1, de la InsO) (excepción principal: adquisición de tierras, artículo 91, apartado 2, de la InsO). Los derechos de garantía adquiridos como resultado de los procedimientos de ejecución durante el mes que precede a la solicitud de apertura de los procedimientos de insolvencia, o después de dicha solicitud, se convierten en nulos en el momento de iniciarse el procedimiento concursal (artículo 88, apartado 1, de la InsO).

De los artículos 129 y ss. de la InsO se deduce que una adquisición de la masa concursal antes de que se inicie el procedimiento, a diferencia de una adquisición después de la apertura de este es, en principio, efectiva, pero se puede impugnar en determinadas condiciones. Este derecho a impugnar las transacciones de un deudor insolvente es de importancia decisiva para el funcionamiento de la ley concursal, puesto que permite al administrador concursal el acceso a los flujos de salida de los bienes del deudor que tuvieron lugar antes del inicio del procedimiento concursal. Puede ser de gran ayuda para aumentar la masa concursal y, por tanto, para asegurar que la ley concursal obtiene resultados satisfactorios en cuanto a su propósito de satisfacer los créditos de los acreedores de manera ordenada y para prevenir el trato preferente de los acreedores individuales. Si el administrador concursal ejerce con éxito su derecho a impugnar, la parte que se haya visto beneficiada como resultado de la transacción impugnada debe devolver todo lo que ha retirado de los bienes del deudor insolvente mediante la transacción. En caso de que no pueda hacerlo en especie, tiene que pagar una compensación. El administrador concursal puede interponer un recurso para hacer valer el derecho de restitución y puede confiar en el derecho de restitución frente a cualquier demanda de oposición interpuesta por un acreedor. Si el receptor de un beneficio obtenido en virtud de una operación impugnada restablece los bienes recibidos, cualquier crédito que se oponga frente a ellos se puede reanudar (artículo 144 de la InsO).

Para ser impugnada, una operación celebrada antes de la apertura del procedimiento concursal puede desfavorecer a los acreedores ordinarios (artículo 129 de la InsO) y se deben tener presentes los motivos estipulados en los artículos 130 a 136 de la InsO. Cualquier acto jurídico, es decir, cualquier conducta (incluida una omisión, artículo 129, apartado 2, de la InsO) que crea un efecto jurídico, puede ser impugnada (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, sentencia de 12 de febrero de 2004 - IX ZR 98/03 - párrafo 12). A menos que la ley estipule lo contrario, es irrelevante si el acto jurídico lo lleva a cabo el deudor. Además, el hecho de que se trate de un efecto legal o contractual tampoco reviste importancia (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, sentencia de 7 de mayo de 2013 - IX ZR 191/12 - párrafo 6).

Constituyen motivos de impugnación las circunstancias que figuran a continuación:

un beneficio gratuito concedido por el deudor, a menos que se hubiera hecho más de cuatro años antes de la solicitud de apertura del procedimiento concursal (artículo 134 de la InsO);

actos jurídicos realizados por el deudor en los diez años previos a la solicitud de apertura del procedimiento concursal con la intención de desfavorecer a sus acreedores, si la otra parte fuera consciente de la intención del deudor (artículo 133 de la InsO); este plazo será de solo cuatro años cuando el acto jurídico haya concedido o permitido una garantía o una satisfacción a la otra parte;

actos jurídicos realizados intencionadamente por el deudor en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento concursal que afecten directamente a los acreedores ordinarios, si el deudor ya era previamente insolvente, y si la otra parte era consciente de dicha insolvencia (artículo 132, apartado 1, punto 1, de la InsO);

actos jurídicos que otorgan al acreedor ordinario una garantía o satisfacción a la que no tienen derecho, si dichos actos se realizan durante el mes anterior a la solicitud de apertura del procedimiento concursal (artículo 131, apartado 1, punto 1, de la InsO);

actos jurídicos con los que se ofrece al acreedor concursal una satisfacción o una garantía a la que este no tiene derecho, cuando: el acto se haya realizado en los últimos tres meses previos a la solicitud de apertura del procedimiento concursal; el deudor fuese insolvente en el momento en que se realizó el acto; y la otra parte tuviese conocimiento de ello (artículo 130, apartado 1, punto 1, de la InsO).

En estos casos, tanto el deudor como el acreedor que reciben el beneficio pueden incurrir en responsabilidad penal (artículos 283 a 283 *quinquies* del Código Penal).

Procedimientos concursales del consumidor

Los procedimientos concursales del consumidor (*Verbraucherinsolvenzverfahren*) se aplican a los casos de personas físicas que no realizan ni han realizado ninguna actividad empresarial de autoempleo o que han realizado actividades empresariales de autoempleo pero cuya situación financiera es sencilla y contra las que no existen créditos derivados de las relaciones laborales (artículo 304, apartado 1, primera frase, de la InsO). A diferencia del procedimiento concursal estándar, el interés no se centra en la liquidación de los activos, sino en la liquidación de la deuda del consumidor.

El procedimiento difiere del estándar principalmente cuando se presenta la solicitud por parte del deudor, solo o con otros. En este caso, la decisión de iniciar el procedimiento concursal va precedida por una fase extrajudicial sobre la liquidación de las deudas que tiene por objetivo alcanzar un acuerdo con los acreedores, fundamentado sobre un plan (artículo 305, apartado 1, punto 1, de la InsO). En caso de que no prospere el intento de llegar a un acuerdo extrajudicial, el deudor puede presentar una solicitud para la apertura del procedimiento concursal.

A esta fase le sigue otra en la que se suspende la apertura de los procedimientos y el tribunal concursal da a los acreedores la oportunidad de alcanzar un acuerdo con el deudor acerca del plan de liquidación de la deuda (*Schuldenbereinigungsplan*). Si el plan de liquidación de la deuda se materializa, los créditos de los acreedores pasarían entonces a estar controlados únicamente por dicho plan, que se puede ejecutar de la misma forma que un acuerdo alcanzado en los procedimientos judiciales (*Prozessvergleich*) (artículo 308, apartado 1, segunda frase, de la InsO). Las solicitudes para el inicio del procedimiento concursal y para la aprobación de la exoneración de la deuda residual se considerarán retiradas (artículo 308, apartado 2, de la InsO). Si no se alcanza un acuerdo sobre el plan de liquidación de deudas, se reanuda la fase de apertura del procedimiento.

Última actualización: 08/09/2023

El punto de contacto correspondiente realiza el mantenimiento de la versión de esta página en la lengua nacional. El correspondiente servicio de la Comisión Europea se encarga de las traducciones. Es posible que las traducciones aun no reflejen algunos de los cambios que la autoridad nacional competente haya hecho en la versión original. Ni la RJE ni la Comisión Europea asumen ningún tipo de responsabilidad con respecto a la información o los datos contenidos o mencionados en el presente documento. Véase el aviso legal para las normas sobre derechos de autor aplicables en los Estados miembros responsables de esta página.