

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA INSOLVENCIA

Aurora Martínez Flórez
Catedrática de Derecho Mercantil

SUMARIO: I. CONSIDERACIÓN GENERAL.- II. EL DERECHO PRECONCURSAL: SUPUESTOS DE APLICACIÓN Y FUNCIONES.- III. EL DERECHO CONCURSAL: SUPUESTOS DE APLICACIÓN Y FUNCIONES.-

I. CONSIDERACIÓN GENERAL

El Derecho de la insolvencia es el conjunto de normas que regulan la situación de insolvencia de un deudor, cualquiera que sea su condición: empresario, profesional o deudor civil.

Por situación de insolvencia entiende la Ley (el TRLC) dos situaciones distintas: la primera, aquella en la que el deudor prevé que no podrá pagar a sus acreedores en un futuro próximo (es la que se conoce como insolvencia inminente). Y, la segunda, aquella situación en la que el deudor no puede pagar actualmente a todos sus acreedores; no puede pagar las obligaciones que ya son exigibles. Esta última es la que la Ley califica como insolvencia actual.

La imposibilidad del deudor de pagar a todos los acreedores puede ser debida a dos causas distintas: a) O bien a que no tiene bienes suficientes para pagar sus deudas; b) o bien a la falta de liquidez. En este segundo supuesto el deudor tiene bienes bastantes para pagar sus deudas, pero no dispone de dinero líquido para pagar a medida que vencen sus obligaciones.

A su vez, esas situaciones pueden ser debidas a culpa o dolo del deudor o a circunstancias que no le son imputables (por ejemplo, a la situación de pandemia, que le ha obligado a suspender su actividad profesional o empresarial).

La situación de insolvencia del deudor es una situación de excepcional gravedad que puede afectar a numerosos sujetos e intereses. Esta situación afecta principalmente a los acreedores del deudor; pero puede repercutir también de forma negativa en otros sujetos. Piénsese, por ejemplo, que el deudor insolvente es el único empresario de una pequeña localidad, que da trabajo a una parte de su población. La situación de insolvencia de este empresario afecta a sus acreedores (porque no pueden cobrar

lo que les debe), pero puede afectar igualmente a los trabajadores (que pueden perder su puesto de trabajo), a la Administración Local (que deja de cobrar los impuestos correspondientes si cierra la empresa), e incluso puede afectar a la economía local o regional.

Para resolver los problemas planteados por la situación de insolvencia del deudor, el Derecho contempla dos tipos de procedimientos, regulados por sendos bloques normativos: el Derecho preconcursal y el Derecho concursal.

II. EL DERECHO PRECONCURSAL: SUPUESTOS DE APLICACIÓN Y FUNCIONES

El Derecho preconcursal es el que regula los procedimientos concursales, llamados también procedimientos de reestructuración o de refinanciación. Estos procedimientos están regulados actualmente en el Libro II del Texto Refundido de la Ley concursal de 5 de mayo de 2020, pero esta regulación deberá ser modificada en breve por el legislador español para incorporar la Directiva europea sobre Marcos de Reestructuración preventiva y Segunda oportunidad de 2019.

Los procedimientos concursales, de reestructuración o refinanciación, están pensados básicamente para deudores que ejercen una actividad empresarial o profesional, cuando la empresa o la actividad que realizan es viable económicamente. Esto es, cuando la empresa o la actividad que desarrollan estos deudores produce rendimientos; pero no pueden pagar a los acreedores o no podrán hacerlo en un tiempo próximo porque están muy endeudados.

La finalidad de estos procedimientos es que el deudor alcance un acuerdo con la mayoría de sus acreedores, en el que se modifiquen los términos que habían pactado previamente para el cumplimiento de las obligaciones (mediante quitas, esperas o pactos de otra naturaleza), y se permita al deudor continuar su actividad y salvar la empresa.

A estos procedimientos podrá recurrirse únicamente cuando a través de los mismos los acreedores obtengan el mayor grado de satisfacción posible de sus derechos de crédito. Para que los deudores insolventes puedan acudir a estos procedimientos, los acreedores deben conseguir al menos el mismo grado de satisfacción que si se fuera al concurso y la empresa se liquidara

(se vendiera) para pagar con su precio a los acreedores. Si los acreedores obtuvieran un grado de satisfacción mayor recurriendo al concurso de acreedores y vendiendo la empresa, los deudores no podrán utilizar los procedimientos concursales para resolver los problemas planteados por su situación de insolvencia.

La función de estos procedimientos es -como indica claramente la Directiva europea mencionada con anterioridad- aumentar el valor que van a cobrar los acreedores, aumentar el valor de la empresa para sus propietarios (para los socios) y para la economía en su conjunto (cdo. 2) y evitar (en la medida de lo posible) la pérdida de puestos de trabajo.

Estos objetivos preocupan especialmente a la Unión Europea desde la última crisis financiera, que comenzó en 2008. Y, por eso, obliga a los Estados a contar con normas que garanticen que las empresas viables que se hallen en dificultades financieras pueden modificar los términos de sus obligaciones (de su pasivo y, en su caso, también de su activo) y continuar su actividad profesional o empresarial. Los Estados deben establecer normas que eviten la liquidación de empresas viables y la pérdida de puestos de trabajo.

III. EL DERECHO CONCURSAL: SUPUESTOS DE APLICACIÓN Y FUNCIONES

El segundo bloque normativo del Derecho de la insolvencia es el Derecho concursal, que es también el bloque más antiguo. Este Derecho tiene su origen en los estatutos de las ciudades italianas de la Baja Edad Media. Los estatutos de estas ciudades desarrollaron un procedimiento, llamado quiebra o bancarrota (porque cuando el deudor devenía insolvente, la autoridad rompía o quebraba su banco o puesto en la feria). Este procedimiento ofrecía ya las características esenciales de los procedimientos concursales modernos y acarreaba gravísimas sanciones para el deudor quebrado (este era calificado como defraudador, queda inhabilitado para ejercer el comercio, era excluido de los oficios públicos y era considerado como infame; y en ocasiones era castigado incluso a la pena de muerte).

El procedimiento diseñado por los estatutos de las ciudades italianas se recogió después en los Códigos (en el Código civil y en el Código de comercio) y desde ahí ha pasado a las normas vigentes.

El Derecho concursal se ocupa de la regulación del procedimiento de concurso de acreedores y está recogido actualmente en el Libro I del Texto Refundido de la Ley concursal.

En el estado actual de nuestra legislación, el concurso de acreedores es el procedimiento aplicable a los deudores que no pueden cumplir las obligaciones exigibles o que prevén que no podrán hacerlo en un futuro próximo (es decir, a los deudores que están en situación de insolvencia actual o inminente). Y es el procedimiento obligado para los deudores que ejercen una actividad profesional o empresarial cuando la empresa no es viable económicamente (es decir, cuando no produce rendimientos).

La empresa que no es viable debe ir al concurso de acreedores lo antes posible; porque cuanto antes vaya al concurso y se liquide (se venda) para pagar con el precio a sus acreedores, mayor será la cantidad que cobrarán dichos acreedores.

La función esencial del Derecho concursal es –como indicaba la E. de M. de la Ley Concursal de 2003- la satisfacción de los acreedores en la mayor medida posible. Los acreedores deben ser satisfechos según la clasificación establecida en la Ley (que los agrupa en 3 clases principales: privilegiados, ordinarios y subordinados) y, cuando se trate de acreedores de la misma clase, deben ser satisfechos en proporción al importe de su derecho de crédito. Esta es la que ha sido calificada autorizadamente como la función solutoria del concurso, con la que se trata de atender a un interés privado: el de los acreedores.

Pero el Derecho concursal no tiene como única función la satisfacción de los acreedores en la mayor medida posible. Con el concurso se persigue asimismo la sanción del deudor que ha llegado a la situación de insolvencia o la ha agravado por dolo o culpa grave. Se pretende con ello la protección del interés público.

A diferencia de lo que sucedía en el Derecho de la Codificación (en el que, en consonancia con las ideas del liberalismo económico, se sancionaba a cualquier deudor que llegaba a la situación de insolvencia), el Derecho vigente sanciona únicamente a aquellos deudores que han llegado o han agravado la situación de insolvencia con dolo o culpa grave.

Además, esta función sancionadora del concurso queda condicionada a la satisfacción de los acreedores: si los acreedores consiguen un grado de satisfacción razonable, la función sancionadora no entrará en aplicación.

Las sanciones que puede acarrear el concurso al deudor son sanciones de naturaleza civil, que se concretan básicamente en la prohibición de ejercer una nueva actividad empresarial y en la prohibición de administrar bienes ajenos (de sociedades mercantiles o de otras entidades o sujetos) por el tiempo que indique el juez y que puede oscilar entre los 2 y los 15 años. Por esta vía, se expulsa del mercado temporalmente a quienes han actuado en él de forma dolosa o gravemente culposa. En algunos casos, las sanciones pueden concretarse también en medidas de tipo resarcitorio o indemnizatorio.

Finalmente, tras las reformas legislativas de los últimos años, el concurso de acreedores se dirige también a la exoneración del deudor persona física de las deudas que no puede pagar; siempre que haya llegado a la situación de insolvencia por causas que no le son imputables. Es lo que se conoce también como la liberación o descarga de las deudas pendientes.

La exoneración o descarga de las deudas pendientes es una institución procedente de los ordenamientos anglosajones. Y con ella se trata de ofrecer una segunda oportunidad a los deudores personas físicas honradas, que, por razones ajenas a su voluntad, no pueden pagar todas sus deudas. Se persigue con ello que estos sujetos se incorporen de nuevo al sistema productivo y vuelvan a emprender.

Hasta el año 2013, el deudor persona física, que llegaba al concurso de acreedores y no podía pagar todas sus deudas, seguía sometido al principio de responsabilidad patrimonial universal deudor, consagrado en el artículo 1911 Cc. Y, por lo tanto, seguía respondiendo durante toda su vida de las deudas pendientes. Ello hacía que ese deudor no tuviera ningún incentivo para iniciar una nueva actividad, porque lo que obtuviera con ella era para pagar a sus viejos acreedores.

Pero con la reforma introducida en la LC en el año 2013, se incorporó al Derecho español la institución de la descarga o de la liberación de las deudas con el fin de promover el espíritu emprendedor de aquellos sujetos que a causa de diversos infortunios se han visto inmersos en una situación de insolvencia. Debo advertir, sin embargo, que la regulación actual

de la exoneración de las deudas debe ser modificada también para adaptar el Derecho español a la Directiva de Reestructuraciones y Segunda oportunidad ya mencionada.

La exoneración de las deudas del deudor persona física supone también, de alguna manera, equiparar a los sujetos que ejercen una actividad empresarial mediante la constitución de una sociedad y a los que la ejercen personalmente. Porque los que ejercen la actividad empresarial a través de una sociedad, si la sociedad deviene insolvente, pueden liquidarla y extinguirla sin tener que responder con su propio patrimonio de las deudas contraídas en el ejercicio de la actividad.