

LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO CONCURSAL

Aurora Martínez Flórez
Catedrática de Derecho Mercantil

SUMARIO: I. LA TUTELA DEL CRÉDITO CUANDO EL DEUDOR ES SOLVENTE.- II. LAS CONSECUENCIAS DE LA UTILIZACIÓN DE LOS REMEDIOS GENERALES DE TUTELA DEL CRÉDITO EN LOS CASOS DE INSOLVENCIA DEL DEUDOR.- III. LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO CONCURSAL.- 1. Razones de eficiencia.- 2. Razones de justicia.- 3. La tutela reforzada del crédito frente a la insolvencia.-

I. LA TUTELA DEL CRÉDITO CUANDO EL DEUDOR ES SOLVENTE

En estas páginas se pretende hacer una breve referencia a los fundamentos del Derecho concursal. Esto es, de aquel conjunto de normas que regulan el concurso de acreedores: el procedimiento aplicable a los deudores que se encuentran en situación de insolvencia (actual o inminente) y que no han recurrido a los procedimientos preconcursales o que han recurrido a ellos, pero estos han fracasado.

Para comprender la razón de ser el Derecho concursal debe recordarse cuáles son los remedios de los que disponen los acreedores cuando el deudor tiene bienes suficientes para pagarles, pero no les paga voluntariamente.

En esta situación, cada uno de los acreedores puede ejercitar acciones de ejecución individual contra el deudor, solicitando el embargo de sus bienes en cantidad suficiente para que sean vendidos y cobrar con el precio obtenido.

Y en caso de que los bienes del deudor hubieran salido fraudulentamente de su patrimonio los acreedores podrían ejercitar la acción revocatoria o pauliana para que dichos bienes vuelvan al patrimonio del deudor y cobrar con cargo a los mismos.

Cuando el deudor tiene bienes suficientes para pagar a todos los acreedores, estos irán cobrando uno a uno a medida que vayan exigiendo el pago al deudor, se embarguen sus bienes y se vendan (en el caso de que sea necesario) para pagar con el precio a los acreedores.

II. LAS CONSECUENCIAS DE LA UTILIZACIÓN DE LOS REMEDIOS GENERALES DE TUTELA DEL CRÉDITO EN LOS CASOS DE INSOLVENCIA DEL DEUDOR

Pero cuando el deudor no tiene bienes suficientes para pagar a sus acreedores o cuando no tiene liquidez para pagarles puntual y regularmente, la utilización por los acreedores de esos remedios generales (y especialmente de la ejecución individual) conduciría a que cada acreedor actuara de forma egoísta, intentando únicamente la satisfacción de su interés individual.

Se iniciaría entre los acreedores una carrera para intentar cobrar antes que los demás; porque sólo cobrará todo el que llegue primero al patrimonio del deudor. Esta carrera entre los acreedores tendría consecuencias negativas en dos planos distintos.

Por un lado, supondría una destrucción del valor del patrimonio del deudor. Primero, porque este acabaría soportando los gastos procesales ocasionados por todos y cada uno de los procesos de ejecución individual iniciados por los acreedores. Segundo, porque las ejecuciones individuales de los acreedores llevarían al embargo y a la venta aislada de los bienes integrados en el patrimonio del deudor, obteniendo un valor muy inferior al que se obtendría si los bienes del deudor se vendieran como unidad. El precio obtenido por la venta del patrimonio del deudor como unidad es muy superior, especialmente si se trata de una empresa, al que se obtiene si sus elementos se venden de forma aislada. Y, tercero, porque la ejecución aislada por los acreedores de los bienes del deudor puede conllevar la interrupción de la actividad empresarial que ejerce dicho deudor, impidiendo que esta siga generando ingresos.

Pero, además de suponer una destrucción del valor del patrimonio del deudor, la actuación individual de los acreedores conduciría a resultados injustos, porque unos acreedores cobrarían todo y otros nada. El primero o primeros que iniciaran la ejecución individual obtendrían la satisfacción de la totalidad de sus derechos de crédito y los demás no adquirirían nada u adquirirían sólo una parte.

Estos resultados (de destrucción del valor y desigualdad entre los participantes) no son exclusivos de las situaciones de insolvencia del deudor. Se producen en cualquier supuesto en el que varios sujetos tienen interés sobre un bien que es insuficiente para satisfacer las necesidades de todos.

Puede traerse a colación aquí el dilema del caladero común, utilizado con frecuencia por los estudiosos del análisis económico del Derecho. En este supuesto existe un lago al que acuden a pescar numerosos pescadores, pero los peces que existen en el lago son limitados. Si cada uno de los pescadores actúa buscando únicamente su propio interés, pescando todo lo que quiere, se perjudica a todos los pescadores, porque los peces se agotarán el primer año y los pescadores no podrán seguir pescando en años sucesivos. En cambio, si limitan las cantidades que puede pescar cada uno, todos ellos saldrían beneficiados, porque quedarán peces en el lago que podrán

reproducirse y los pescadores podrán seguir pescando en los años sucesivos. Pero conseguir esto (que todos limiten las capturas) no es fácil. Primero, porque, para ello, los pescadores tendrían que llegar a un acuerdo, y esto no es sencillo, porque los pescadores no se conocen. Y, segundo, porque, aunque consiguieran llegar a un acuerdo, siempre existe la posibilidad de que alguno de los pescadores no lo cumpla y acabe esquilmando el caladero en el primer año. En estas circunstancias, sólo una norma legal imperativa sería capaz de limitar la actuación egoísta de cada uno de los pescadores; de obligarles a limitar la cantidad que cada uno puede pescar para obtener la solución más beneficiosa para la colectividad.

Y lo mismo sucede cuando el deudor es insolvente y tiene varios acreedores a los que no puede pagar todo lo que les debe o no puede hacerlo a tiempo. La actuación aislada de cada uno de los acreedores comportaría una destrucción del valor del patrimonio del deudor y conduciría a resultados injustos, porque unos cobrarán todo y otros nada.

III. LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO CONCURSAL

1. Razones de eficiencia

Por ello, en las situaciones de insolvencia, los sistemas jurídicos han venido sustituyendo las reglas generales (civiles y procesales) sobre tutela de los acreedores por un Derecho especial que es el Derecho concursal.

El fundamento de este Derecho especial se encuentra, en primer lugar, en razones de eficiencia. A través del mismo se sustituyen las actuaciones individuales de los acreedores por una actuación conjunta de todos ellos en el seno de un único procedimiento (que es el concurso de acreedores), que se desarrolla en interés de todos.

Al sustituir los procedimientos individuales por uno colectivo, la colectividad de acreedores saldrá beneficiada, porque se ahorrarán los gastos procesales ocasionados por múltiples procesos individuales. El patrimonio del deudor puede ser vendido o ejecutado como un todo, lo que generalmente supone un mayor valor para repartir entre los acreedores. Y, además, la empresa podrá seguir en funcionamiento y produciendo rendimientos hasta el momento de la venta.

En definitiva, con este Derecho especial se evitan comportamientos estratégicos de los acreedores, se maximiza el valor del patrimonio del deudor y se reduce el daño de los acreedores.

2. Razones de justicia

Pero el fundamento de este Derecho especial se encuentra asimismo en razones de justicia. Con él se trata también de evitar que un acreedor cobre todo y que los demás no cobren nada o que cobren una cantidad menor. El

Derecho concursal establece una clasificación de los acreedores y dispone que los de igual condición deben cobrar en la misma proporción (cuando no hay para pagar a todos); o, lo que es igual, deben soportar las pérdidas en proporción al importe de su derecho de crédito (lo que se viene llamando igualdad de trato o *par conditio creditorum*).

3. La tutela reforzada del crédito frente a la insolvencia

En el Derecho español vigente el fundamento del Derecho concursal se encuentra, al igual que sucede en otros sistemas jurídicos, en razones de eficiencia y en razones de justicia. Pero, en ocasiones, puede encontrarse simplemente en la mayor protección que ofrece este Derecho frente a la insolvencia.

El Derecho concursal es aplicable incluso cuando no existe un problema de acción colectiva; cuando no existe un problema de trato desigual de los acreedores o de destrucción del valor del patrimonio del deudor a consecuencia de la actuación aislada de cada uno de ellos, porque el deudor tiene, al menos en principio, un solo acreedor.

La razón de ello se encuentra en que este Derecho ofrece al acreedor único de un deudor insolvente una protección muy superior a la que le otorga el Derecho general (la ejecución individual, la acción revocatoria o pauliana, etc.). Y, por lo tanto, es un instrumento para reducir o eliminar el daño que le acarrea la insolvencia del deudor.

Esto no es así en todos los sistemas jurídicos; hay ordenamientos que exigen una pluralidad de acreedores para poder recurrir al concurso de acreedores. En cambio, en el Derecho español (y en algunos otros Derechos comparados) el Derecho concursal es aplicable aun cuando el deudor insolvente solo tiene un acreedor, a pesar de lo que, a veces, vienen afirmando algunos autores y algunas resoluciones judiciales.

Ante la insuficiencia de los medios de protección ordinarios, el Derecho español abre al acreedor único de un deudor insolvente la puerta del Derecho concursal. Ante el fracaso de la ejecución individual por no existir bienes en el patrimonio del deudor, el acreedor único puede recurrir al concurso de acreedores, porque en el seno del concurso pueden utilizarse mecanismos (las acciones rescisorias concursales, la calificación del concurso como culpable con las consecuencias resarcitorias que puede llevar aparejadas...) para llevar bienes al patrimonio del deudor y destinarlos al pago de dicho acreedor.

Además, en ocasiones, la existencia de un único acreedor es debida a que el deudor ha pagado al resto de los acreedores sabiendo que no podía pagar a todos y que dejaba a uno sin satisfacer. En estos casos, el concurso de acreedores debe desplegar todos sus efectos, para hacer que los acreedores

que cobraron devuelvan lo recibido para destinarlo al pago de todos por el orden establecido en la ley. Y, cuando sean de la misma clase, en condiciones de igualdad. En estos casos, el concurso es la vía para restablecer la igualdad de trato de los acreedores.