

De la quiebra al concurso

Autora: Dra. María Luisa Aparicio

Prof. Ordinaria de Derecho Mercantil de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid

1. Introducción

La publicación de la Ley Concursal, de 2003, ha venido a cerrar un largo período de tiempo, de más de un siglo, durante el cual se produjeron varios e importantes momentos en los que la culminación del cambio en materia de quiebras, parecía próxima. Sin embargo, la imposible coincidencia de las razones necesarias para su logro, como son la política, la económica y la social, abortaron sistemáticamente todas las iniciativas anteriores. Por fin, ahora ya tenemos Ley, la cual entrará en vigor el próximo 1 de septiembre de 2004.

Como suele ser habitual cuando se da un cambio en el ordenamiento jurídico de tanta significación como el que nos ocupa en estos momentos, se produce una auténtica avalancha de opiniones, favorables o adversas, sobre el tema. Y ello es natural, puesto que en nuestro caso concreto, se trata de un elemento novedoso, que rompe con una larga tradición en el tratamiento de las situaciones de crisis económica de los comerciantes/empresarios.

Lo anterior podría justificar la aceptación del encargo que, en el año 2002, realizó el Director de la Revista ICADE a la autora de estas líneas para coordinar un número monográfico sobre la reforma concursal (en realidad, “el nuevo derecho

concurstal”, precisamente atendiendo al cambio de sistema respecto al anterior, apoyado en la quiebra y la suspensión de pagos).

Que la publicación se edite ahora, obedece precisamente a la oportunidad provocada por los, prácticamente, catorce meses de *vacatio* previstos para su entrada en vigor.

En las líneas siguientes se tratará de dibujar un rápido panorama sobre los avatares de la reforma.

Sin necesidad de remontarnos a los orígenes ni a los antecedentes remotos, épocas en las que los deudores civiles poseían un tratamiento y se sometían a procedimientos más benévolos que los mercantiles¹, comenzaremos diciendo que el sistema que ha estado vigente en España durante prácticamente ciento veinte años, y que ahora, por fin, se ve superado definitivamente por la aprobación de la Ley Concursal, descansaba en la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1881; el libro IV del Código de Comercio de 1829; el Código de Comercio de 1885 y la Ley de Suspensión de Pagos, de 1922.

El sistema así configurado, con su fragmentación y contradicciones, se caracterizaba, por un lado, por dibujar una institución propia de comerciantes, suprimiendo la distinción entre obligaciones civiles y mercantiles (las normas tradicionales de prelación de créditos aparecen modificadas por la legislación hipotecaria), tramitada

¹ En derecho romano, en un primer momento, no existía un procedimiento de quiebra. Existió la *manus injectio* (ejecución personal del deudor, el cual incluso podía ser matado por el acreedor). Posteriormente, la *Lex Poetelea* permitió la ejecución patrimonial (los acreedores se cobraban del patrimonio del deudor), a través de la *bonorum venditio* (venta global de todo el patrimonio), frente a la *bonorum distractio* (venta individual de bienes aislados).

Más tarde, aparece la *cessio bonorum*, sistema más perfeccionado, por medio del cual se ponen los bienes a disposición de los acreedores, pero ya se evita la prisión del deudor y se le evita también la infamia. Al deudor había que facilitarle los bienes necesarios para su subsistencia y la de su familia (*beneficium competentia*). (NAVARRINI, *La quiebra*, Madrid, 1943, pag. 9 y ss.)

Durante la Edad Media, en Cataluña aparece el *abatut*, que se remonta al año 1299, y se utiliza para los banqueros. Además, se dan un *sistema privatista*, que es un procedimiento dirigido por los acreedores mismos (de origen romano), y un *sistema publicista*, en el que interviene la autoridad judicial del Estado (de origen visigodo). A pesar de esos rasgos aislados, puede afirmarse que el origen inmediato del derecho concursal tradicional se encuentra en el derecho estatutario italiano de la Baja Edad Media (cfr., URÍA-MENÉNDEZ-BELTRAN, en Uría-Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 2001, tomo II, pag. 869).

Más modernamente, se produce la implantación de ambos sistemas: el privatista, fundamentalmente en derecho francés, y el publicista, por influjo de Salgado de Somoza (*Labyrinthus creditorum, concurrentiam ad litem per communem debitorum inter illos causatam*, Valladolid, 1646), precursor de la unidad de sistema actual.

En las *Ordenanzas de Bilbao de 1737* aparecen tres grupos de personas: los retrasados, los quebrados por infortunio, y los quebrados fraudulentos; y se establecen dos procedimientos: uno, para los quebrados por infortunio, y otro, para los fraudulentos.

Para un estudio sistemático y detallado de las anotaciones anteriores, téngase en cuenta, fundamentalmente, para el estudio de la evolución durante el siglo XIX, OLIVENCIA RUIZ, “La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio”, en AA.VV., *Centenario del Código de Comercio*, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986, pag. 343 y ss.; y durante el siglo XX, PULGAR, *La reforma del derecho concursal comparado y español*, Madrid, 1994, en especial, págs. 22-30, y la abundante referencia bibliográfica recogida en notas.

por los órganos judiciales ordinarios. Por otro, desde el aspecto puramente formal habría que señalar que las normas comerciales –sustantivas o materiales– no se encargan de los aspectos procesales de la quiebra, sino que los mismos son objeto de tratamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil; y por último, otra peculiaridad más del sistema podría ser la existencia de normas especiales para la quiebra de las sociedades mercantiles, y aún más específicamente, para las de las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas².

De este modo, los procedimientos reguladores previstos presentan una característica general, que consiste en su insatisfacción, con lo que no puede resultar extraño que, desde Salgado de Somoza, pasando por González Huebra, hasta nuestros días, se criticara el sistema³. Y se criticaba porque el sistema que se dibuja durante todo este período aparece como un reflejo de la propia insolvencia que obedece a circunstancias económicas concretas y con un marcado signo personalista; con lo que el marco normativo se encuentra enormemente orientado hacia la búsqueda concreta de situaciones específicas, con la consiguiente insatisfacción general.

Precisamente, fruto de esa insatisfacción es el permanente movimiento de reforma en el que quedó inmerso nuestro sistema, desde casi la promulgación del Código de comercio de 1885 y durante todo el pasado siglo. Así podemos señalar, por ejemplo, que ya en 1891, es decir, seis años después de aprobarse el citado Código, tuvo lugar la formación de la primera Comisión de reforma para esta materia.

Por otro lado habría que tener en cuenta que la distinción entre quiebra y suspensión de pagos no resulta clarificadora de las circunstancias económicas que conducen a la tramitación de un expediente de crisis, y ello porque en nuestro derecho positivo no se corresponden suspensión e iliquidez y quiebra con insolvencia definitiva⁴.

A través de la Ley de Suspensión de pagos, de 1922, se llega a aconsejar utilizar el método de la suspensión de pagos en lugar del procedimiento de quiebra, en una clara alusión al banco catalán que se pretendía proteger de la quiebra⁵. Este motivo

² Véase, APARICIO GONZALEZ, “Reflexiones sobre la tutela de los obligacionistas en las situaciones de crisis económica de la sociedad emisora”, en RCDI, núm. 581, julio-agosto, 1987, pag. 1045 y ss.

³ SALGADO DE SOMOZA, *Ob. Cit.*; GONZÁLEZ HUEBRA, *Tratado de quiebras*, Madrid, 1856. Siendo, como es, rica y abundante, la bibliografía reciente que reclamaba la reforma, citaremos, por todos, las ya clásicas obras: AA.VV., *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid, 1979; AA.VV., *La reforma del Derecho de quiebra*, Madrid, 1982; AA.VV., *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal*, Madrid, 1984.

⁴ Con la promulgación de la Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922, se rompe esa equiparación hecha por la reforma de 1897 del artículo 877 del Código de comercio.

⁵ Artículos adicionales a la Ley de Suspensión de Pagos:

1. Los preceptos contenidos en esta Ley se aplicarán a las suspensiones de pagos que en el momento de dictarse se hallaren en tramitación. (...)
2. Pasados cuatro años de vigencia de esta Ley, el Gobierno podrá suspender sus efectos, dando cuenta de ello a las Cortes.

En este caso, las suspensiones de pagos que estuvieren tramitándose conforme a las disposiciones de esta Ley continuarán sujetas a la misma hasta su terminación.

particular, concreto, es una constante en nuestro Derecho concursal, pues surgen las leyes a raíz de situaciones muy puntuales, como así ocurrió también en el conocido como “caso MATEA”, que dio origen al Decreto-ley 18/1969, de 20 de octubre, sobre administración judicial de empresas embargadas. De ahí que pueda concluirse que nuestra legislación, en vez de contemplar aspectos generales, hasta ahora, ha venido observando siempre intereses concretos.

De este modo, y sin ánimo exhaustivo, podemos enumerar como referentes relevantes, el Anteproyecto de reforma del Código de Comercio, en 1926-27, que tuvo como una de sus principales justificaciones la reforma en materia de quiebra.

Con algún intento menor intermedio, el siguiente paso se dio en 1959, cuando el Instituto de Estudios Políticos elaboró un nuevo Anteproyecto, esta vez de *Ley de Concurso de Acreedores* que unificaba la regulación del concurso civil y mercantil⁶, aún manteniendo la dualidad de procedimientos en función de los diversos supuestos objetivos que determinaban las correspondientes soluciones. Tampoco se encuentra la oportunidad para llegar a la aprobación del texto, por lo que, de nuevo hay que esperar un largo período de tiempo antes de dar con otro momento relevante en la azarosa vida de la reforma concursal en España⁷.

II. El Anteproyecto de Ley Concursal de 1983

En efecto, en junio de 1983, el Ministerio de Justicia publica un nuevo Anteproyecto de Ley Concursal, elaborado por una ponencia especial, designada en mayo de 1978, en el seno de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación del citado Ministerio⁸. El citado texto constaba de trescientos noventa y ocho artículos, divididos en once títulos.

⁶ El principal obstáculo para el éxito de este Anteproyecto vino dado por la quiebra de la Compañía “*Barcelona Traction, Light and Power*”.

⁷ Debido a las normas que la regulan (Código civil, Código de comercio, Ley de Enjuiciamiento Civil, y una serie de leyes especiales -que van fundamentalmente de 1902 a 1912), un sector doctrinal llegó a pensar en la construcción de una disciplina autónoma bajo la denominación de Derecho Concursal, como “conjunto de normas jurídicas que disciplina, bajo el principio de la *par conditio creditorum*, la situación del deudor insolvente y la ordenación de los procedimientos para conservar o liquidar ese patrimonio que está vinculado a los acreedores. Frente a esa postura, otro sector venía manteniendo la inexistencia de esa autonomía a nivel científico, a pesar de su conveniencia a nivel didáctico. Desde el punto de vista científico, se dudaba de la autonomía del derecho concursal, porque para ello, se decía, se exige que esta rama tenga principios jurídicos propios que informen unas normas jurídicas especiales que regulan situaciones particulares. Y ello no se da en derecho concursal, porque los principios son civiles, mercantiles y procesales. Por tanto, se alega que las normas son comunes y lo único que sí existen son las situaciones particulares que se resuelven en virtud de principios generales. Planteamientos superados con la aprobación de la Ley Concursal de 2003.

⁸ La ponencia especial, creada por Orden del Ministerio de Justicia, de 17 de mayo de 1978, estuvo integrada por los catedráticos de Derecho Mercantil, Olivencia Ruíz, Jiménez Sánchez y Rojo Fernández-Río, por el catedrático de Derecho Procesal, Carreras Llansana y por el Presidente de Sala del Tribunal Supremo, Vacas Medina.

La Exposición de Motivos del Anteproyecto justificaba la reforma diciendo que la Ley se proponía satisfacer una aspiración largamente sentida, como era la modernización del Derecho Concursal español, ofreciendo dicha reforma, frente a los graves defectos que durante tanto tiempo han caracterizado a este sector del ordenamiento, “el marco general adecuado para la solución justa de la crisis económica del deudor común, armonizando la legítima pretensión de los acreedores al cobro de sus créditos con otros intereses en conflicto dignos de tutela, sobre la base de la unidad legal, de disciplina y de sistema”⁹. En este sentido, se explicaba que se proponían tres soluciones distintas, dentro del procedimiento único. Por un lado, alcanzar un acuerdo entre quebrado y acreedores, por medio de una quita y/o una espera. En segundo lugar, incorporar una administración controlada de la empresa que estuviera en insolvencia, denominada “Administración judicial”; y, por último, si no hubiera posibilidad de llegar a un acuerdo y la empresa no fuera viable, se procedería a su liquidación y desaparición.

El Anteproyecto fue objeto de una fuerte crítica tanto por juristas como por el sector empresarial, centrándose las citadas críticas, fundamentalmente en el contenido y enumeración del artículo 9, donde se consideraban “reveladores de una situación de crisis económica del deudor”, entre otros, el sobreseimiento en los pagos que afectara al conjunto de las obligaciones del deudor o de una manera general a “algunos” de los siguientes supuestos:

- a) Obligaciones tributarias correspondientes a la última anualidad vencidas.
- b) Cuotas de la Seguridad Social, por el mismo período.
- c) Rentas del local o locales de negocio en donde se realizara la actividad principal del deudor, por el mismo periodo.
- d) Salarios y demás retribuciones derivadas de relaciones de trabajo correspondientes a las dos últimas mensualidades vencidas.
- e) Intereses, amortizaciones, reembolsos u otras prestaciones establecidas en la emisión de obligaciones o cualesquiera otros valores, cuando haya transcurrido más de un mes desde el respectivo vencimiento.
- f) Prestaciones de servicio de caja específicas de las entidades de crédito.
- g) Indemnizaciones debidas por las entidades aseguradoras a asegurados o beneficiarios.

Los sectores más críticos con el texto llegaron a argumentar que sólo en los primeros supuestos –deudas al fisco o a la Seguridad Social– podía haber miles de

⁹ El texto de aquella Exposición de Motivos ya recogía el sentir manifestado de manera reiterada por la doctrina mercantilista en cuanto a los principios fundamentales que debían inspirar la reforma que condujera a la aprobación final de una Ley Concursal. En este sentido, téngase en cuenta OLIVENCIA RUIZ, “El Derecho concursal: modernas orientaciones y perspectivas de la reforma”, en AA.VV., *La reforma de la legislación mercantil*, cit., pag. 315 y sigs.; y del mismo autor, “Los sistemas económicos y las soluciones jurídicas al estado de crisis empresarial”, en AA.VV., *La reforma del derecho de quiebra*, cit., pag. 99 y sigs., donde reitera la idea.

empresas, sobre todo medianas y pequeñas, dado que la Seguridad Social arrastraba en aquel momento morosos por más de un billón de pesetas (€6.010.121.000,-), y la Hacienda Pública, por otros más de trescientos mil millones de pesetas (€1.803.036.300,-)¹⁰.

Por otro lado, también se centraron las críticas en las competencias que el Anteproyecto otorgaba al Ministerio Fiscal, el cual, como órgano del concurso, podría pedir al Juez (quien lo adoptaría por su cuenta), medidas urgentes y provisionales cuando apreciara en su territorio “algunos hechos reveladores de situación de crisis económica de un deudor, susceptible de poner en grave peligro la conservación del patrimonio de éste o de lesionar gravemente intereses públicos o sociales” (art. 88).

Por unas circunstancias o por otras, lo cierto es que el esfuerzo llevado a cabo no obtuvo ningún resultado, con lo que había que empezar de nuevo en la búsqueda del momento más idóneo para conseguir que los trabajos prelegislativos terminaran prosperando y culminaran con la aprobación de la ansiada reforma concursal.

III. La propuesta de 1995

Si bien hasta ahora, los trabajos de redacción de los diversos anteproyectos habían sido objeto de elaboración en el seno de Comisiones en las que participaron una pluralidad de expertos, en el caso que nos ocupa, el proceso de elaboración de un texto cambia radicalmente en este momento, quizás, por razones de urgencia. En efecto, en junio de 1994, el Ministro de Justicia e Interior comunicó al Presidente de la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación los “criterios básicos para la elaboración de una Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal”, estableciendo un brevísimo período de tiempo para los trabajos. Ello obligó a confiar el encargo a una única persona, el catedrático de Derecho Mercantil y vocal de la Comisión, Ángel Rojo Fernández-Río, quien en diciembre de 1995 entregaba al Ministerio una “Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal” y una “Propuesta de Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Código Penal”, complementaria de la anterior¹¹.

A consecuencia del resultado de las elecciones generales de marzo de 1996, se produce un cambio en el partido en el Gobierno de España, motivo que podría explicar perfectamente el giro que toman los trabajos realizados hasta ese momento en la Comisión General de Codificación. La nueva Ministra de Justicia no continúa con los pasos precisos para que la “Propuesta” prosperase, sino que, por el contrario, decide constituir una Sección especial para la reforma concursal en el seno de la

¹⁰ Véase Diario EL PAIS (Economía-Trabajo), lunes 10 de septiembre de 1984.

¹¹ Cfr., ROJO, A., “La reforma del derecho concursal español”, en ROJO, A. (dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Madrid, 2003, pag. 87 y sigs. En este artículo, el autor expone, con todo género de detalles, las circunstancias que rodearon la elaboración de la Propuesta de 12 de diciembre de 1995, conocida, a su vez, como “Propuesta Rojo”.

Comisión General de Codificación, encomendándole a dicha Sección, mediante Orden de 23 de diciembre de 1996, la elaboración de una Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal y la modificación, en su caso, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del Código Penal y de cuantas otras normas resultase necesario¹².

IV. Los Anteproyectos de 2000 y de 2001

La Sección especial finaliza su trabajo y lo entrega al Ministerio en noviembre de 2000. Desde ese momento hasta la aprobación del texto por el Consejo de Ministros de 5 de julio de 2002, el Anteproyecto fue objeto de una serie de revisiones, rectificaciones y adaptaciones que alteraron, a veces, de modo significativo, su tenor inicial¹³. Como ejemplo paradigmático de lo anterior, podemos aludir a la creación de los Juzgados de lo Mercantil y la arbitraria elección de las materias que conforman su competencia, allí donde, originariamente, se establecía que los Jueces de Primera Instancia con sede en la capital de la provincia tendrían la jurisdicción sobre todo el territorio provincial en lo referente a los procedimientos concursales.

Otro tanto cabría decir del Anteproyecto de 2001, con relación al órgano de administración judicial, del que se ha dicho que carecía de definición de su naturaleza jurídica, así como de las funciones de los miembros del órgano según su procedencia¹⁴. En definitiva, se llegó a considerar tal desatino, que hasta se propuso la retirada del texto ya convertido en Proyecto de Ley¹⁵.

A pesar de la polémica que rodeó toda la tramitación parlamentaria, ésta siguió adelante y, como todos sabemos, por fin, el pasado verano se publicaron, en el Boletín Oficial del Estado, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y la Ley orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

V. La Ley Concursal

La Ley, que entrará en vigor el próximo 1 de septiembre de 2004, regula todos los aspectos materiales y procesales de la situación de insolvencia de un deudor, bien sea

¹² Cfr. *Ob.ult.cit.*, pag. 90.

¹³ El texto más importante de este período fue el nuevo Anteproyecto, de 7 de septiembre de 2001, el cual fue objeto de debate en las "Jornadas sobre la reforma concursal", organizadas por el Ministerio de Justicia y la Cámara de Comercio de Madrid, y que dirigidas por la autora, se celebraron los días 29 a 31 de enero de 2002, en la Universidad Pontificia Comillas de Madrid. El citado Anteproyecto se puede consultar en GARCIA VILLAVARDE/ALONSO UREBA/PULGAR EZQUERRA (dir.), *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Madrid, 2002.

¹⁴ Véase, *Comentarios al Anteproyecto de Ley Concursal*, Documento nº 2, editado por el REFOR-Consejo General de Colegios de Economistas de España, diciembre de 2001.

¹⁵ Cfr. EIZAGUIRRE BERMEJO, "Los juzgados de lo mercantil: un atentado contra la seguridad jurídica", LA LEY, núm. 5.648, 5 de noviembre de 2002.

una persona natural o jurídica (art. 1), con independencia de la solución que vaya a adoptarse ante la situación de insolvencia, pudiendo optar por una solución liquidatoria del concurso, como alternativa al convenio.

La Exposición de Motivos de la Ley es un buen exponente del contenido y los principios inspiradores del texto articulado¹⁶. Se trata de una Exposición amplia y detallada que no precisa muchas explicaciones. Expondremos a continuación los principios que inspiran la nueva regulación.

V.1. Principio de unidad legal

La regulación en un solo texto legal de los aspectos materiales y procesales del concurso, sin más excepción que la de aquellas normas que por su naturaleza han exigido el rango de ley orgánica, es una opción de política legislativa que venía ya determinada por la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 2000, al excluir esta materia de su ámbito y remitirla expresamente a la Ley Concursal.

La superación de la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes es una fórmula que, además de estar justificada por la desaparición del carácter represivo de la insolvencia mercantil, viene determinada por la tendencia a simplificar el procedimiento, sin que ello suponga ignorar determinadas especialidades del concurso de los empresarios sometidos a un estatuto propio (llevanza obligatoria de contabilidad, inscripción en el Registro Mercantil) y de la existencia en la masa activa de unidades productivas de bienes o de servicios, especialidades que son tenidas en cuenta a lo largo de la regulación del concurso, desde su solicitud hasta su solución mediante convenio o liquidación.

La unidad del procedimiento se consigue en virtud de la flexibilidad que la ley le conceda, permitiendo su adecuación a diversas situaciones y soluciones, a través de las cuales puede alcanzarse la satisfacción de los acreedores, finalidad esencial del concurso.

La unidad del procedimiento impone, además, la de su presupuesto objetivo, identificado con la insolvencia, que se concibe como el estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones. Pero ese concepto unitario es también flexible y opera de manera distinta según se trate de concurso necesario o voluntario. Los legitimados para solicitar el concurso del deudor (sus acreedores y, si se trata de una persona jurídica, quienes respondan personalmente de sus deudas) han de basarse en alguno de los hechos que como presuntos reveladores de la insolvencia enuncia la ley: desde la ejecución singular infructuosa hasta el sobreseimiento, general o sectorial, según afecte al conjunto de las obligaciones o a alguna de las clases que la ley considera especialmente sensibles en el pasivo del deudor, entre otros hechos tasados.

¹⁶ Véanse, MENÉNDEZ, A., "La unidad del nuevo Derecho concursal", *Anales de la R.A.J.L.*, núm. 33, Madrid, 2003, pag. 163 y sigs; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, (*Prólogo*) *Legislación concursal*, Barcelona, 2003, pag. 7-10.

La unidad legal se extiende, en fin, a las normas de Derecho Internacional Privado, máxime en una época como la actual caracterizada por la globalización de la economía, con lo que es muy frecuente que las empresas desarrollen su actividad económica en una pluralidad de Estados. De este modo, se prevé cuándo y cómo debe tramitarse el concurso ante los tribunales españoles, y la extensión de sus efectos fuera de nuestras fronteras¹⁷.

V.2. Principio de unidad de disciplina

Como sabemos, históricamente ha existido un tratamiento diverso para las situaciones de insolvencia, en función de que el deudor fuera o no comerciante. Como medida de protección del tráfico económico, y en atención de las graves consecuencias que traía consigo la insolvencia de un comerciante, éste era tratado con mayor rigor. Ello justificaba una regulación distinta a la generalmente dispuesta para el deudor no comerciante, y con esta vocación se originó el procedimiento de quiebra. Con el paso del tiempo, sin embargo, esta severidad en el tratamiento del comerciante insolvente se ha venido mitigando, concediéndosele la posibilidad de acudir a instituciones más beneficiosas, como la suspensión de pagos. Por otro lado, en la práctica se ha constatado que en la mayoría de los procedimientos de insolvencia el deudor es un empresario, siendo muy excepcional el concurso de un deudor civil.

Sin duda alguna, la circunstancia de que el deudor sea un empresario debe tener consecuencias en el tratamiento de su insolvencia. En especial, las derivadas del deber público de llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su empresa. Pero estas especialidades propias de la condición de empresario no justifican una dualidad de procedimientos, sin perjuicio de que tales especialidades se reflejen en exigencias concretas dentro de un mismo procedimiento concursal, requeridas sólo para el caso de que el deudor sea empresario.

V.3. Principio de unidad de sistema

El procedimiento concursal puede concluir con distintas soluciones, fundamentalmente, la liquidación o la continuación empresarial a través del convenio. Ahora bien, esta diversidad de soluciones no es incompatible con el tratamiento común de la primera fase del concurso, de apertura del mismo y adopción de las primeras medidas de aseguramiento. En otras palabras, las salidas del concurso pueden ser varias, pero la entrada al mismo es única. Ello implica la existencia de un solo procedimiento, por el cual discurre la insolvencia de cualquier deudor común, que esté configu-

¹⁷ La Ley ha seguido, en esta materia, el modelo previsto por el Reglamento (CE), nº 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia (DOCE L, 160, de 30 de junio), en vigor desde el 31 de mayo de 2002.

rado con la flexibilidad suficiente como para permitir que, tras una primera fase común, pueda optarse por una solución liquidatoria o por otra concordataria, cada una de ellas con sus trámites específicos (arts. 98 y sigs.).

Con ello, se supera definitivamente el sistema hasta ahora vigente por el que, procedimientos totalmente distintos como son la quiebra y la suspensión de pagos, originariamente concebidos para dar soluciones distintas a situaciones también distintas, sean usados para finalidades contrapuestas, es decir, quiebras que concluyen con convenios de continuidad, y suspensiones de pagos en las que se persigue y alcanza la liquidación. Con la situación mantenida hasta ahora se origina la falsa apariencia de que son procedimientos intercambiables, pero lo cierto es que las consecuencias jurídicas de seguir uno u otro procedimiento son distintas. No hay más que fijarse en los efectos de la quiebra sobre la persona del quebrado (a quien se inhabilita y se somete a arresto domiciliario) y sobre sus bienes (de los que es desposeído), o en el alcance de la retroacción de la quiebra, y contrastarlos con lo que ocurre en la suspensión de pagos, donde el suspenso mantiene, por lo general, la gestión de sus negocios, si bien bajo la supervisión de la intervención judicial, y no existe propiamente retroacción. Haber alcanzado la solución única, a través de un único procedimiento, significa que la situación económica que ha de conducir a la apertura del procedimiento sea la misma (la insolvencia), con independencia de que, una vez iniciado el procedimiento, se exijan unas circunstancias distintas para optar por una u otra solución.

V.3.1. El procedimiento abreviado

En otro orden de cosas, en la Ley también aparece una apreciable novedad, consistente en que en el seno de este procedimiento unificado se han introducido algunas simplificaciones cuando el deudor sea una persona natural o persona jurídica que, conforme a la legislación mercantil, esté autorizada a presentar balance abreviado y, en ambos casos, la estimación inicial de su pasivo no supere la cantidad de un millón de euros (art. 190.1^º). Una vez acordado el procedimiento abreviado, los plazos previstos por la Ley se reducen a la mitad, salvo los que, por razones especiales, el Juez acuerde mantener para el mejor desarrollo del procedimiento. El acortamiento de los plazos obedece a que en estos casos la fase preparatoria, generalmente, reviste una menor complejidad que en el procedimiento ordinario. Como peculiaridad, igualmente, del procedimiento simplificado habría que destacar que se abaratan los costes, dado que la administración del concurso está integrada por un único miembro que deberá ser abogado, auditor de cuentas, economista o titulado mercantil (arts. 191 y 27.2.3^º)¹⁸.

Ahora bien, la simplificación procedimental se fundamenta en el menor volumen (y, por tanto, la mayor simplicidad) de las operaciones sobre las masas activa y pasi-

¹⁸ La existencia de procedimientos concursales abreviados está presente en los ordenamientos internos de otros países europeos como Alemania y Francia.

va, con lo cual se puede lograr la reestructuración del pasivo de estos deudores con menores costes. Pero ello no ha de conducir a que este procedimiento simplificado devenga un procedimiento concursal «de segunda». Por consiguiente, el procedimiento simplificado no puede implicar, en absoluto, que se reduzcan las garantías para el deudor, de manera que su concurso se resuelva de manera expeditiva.

VI. Nueva disciplina y grandes escándalos

Por último, una breve referencia a la coyuntura empresarial actual, desde la perspectiva de las grandes empresas transnacionales.

Desde hace años se observa un cambio de orientación en toda esta materia, y la conclusión fundamental consiste en que se ha pasado a tutelar fundamentalmente el interés económico-social por encima del interés de los acreedores. Ello obedece, entre otras razones, a que la liquidación y reparto del patrimonio del deudor quebrado con la única finalidad de dar satisfacción a sus acreedores, conlleva, por regla general, un buen número de trabajadores que se quedan en el paro, así como el desabastecimiento del correspondiente sector. Estas circunstancias que son las que, en buena medida, han servido para configurar el denominado “modelo social” no podían ser ajenas a instituciones como las que buscan la solución a las crisis empresariales. De ahí la tendencia reformadora generalizada en todos los países más avanzados, durante el último cuarto del siglo XX.

Por otro lado, tampoco se pueden olvidar la existencia de sectores en el mercado que igualmente necesitan sus propias normas para solucionar las crisis, debido básicamente, a la alarma social que produciría su quiebra. Me refiero, en concreto, a las soluciones paraconcursoales habilitadas en el sector financiero para evitar, precisamente, esa alarma, por medio de un sistema de normas que conjuga el sistema privado y la intervención de la autoridad en el sector. Así podría considerarse el sistema creado para el mercado de crédito (Ley sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito); el mercado de valores (Ley del Mercado de Valores); o el mercado asegurador (Ley sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados).

Sin llegar a esos extremos, en el ámbito del derecho societario también podría decirse que existe una permanente preocupación por tratar de impedir que la administración pueda realizar una serie de actuaciones que conduzcan a una crisis estrepitosa. En ese sentido se podría interpretar el movimiento tendente a procurar el mayor grado posible de información sobre la empresa. El nivel de transparencia que se propugna de las sociedades mercantiles, y más en concreto, de aquéllas que cotizan sus valores, o parte de los mismos, en un mercado secundario oficial, parece querer no sólo transmitir confianza a los inversores, de manera que éstos confíen en la creación de valor de las acciones, sino además, procurar que esa información coaccione a sus directivos en cuanto a maquillar sus estados contables u obstaculizar el cumplimiento de las obligaciones contables.

El actual incremento de formalidades a cumplimentar por este tipo de sociedades parece perseguir esa finalidad. Sin embargo, ni aún así se impiden escándalos financieros de primera magnitud y enorme repercusión mundial. Quiebras como las americanas de Enron o Worldcom parecían no tener cabida en Europa, precisamente por la rigurosidad del sistema normativo continental. Pero, ha tenido que llegar un caso como el de Parmalat, en Italia, para darnos cuenta que, incluso contando con el más exigente de los sistemas de control, también se puede llegar al desastre. Es evidente la necesidad de distinguir entre las situaciones que provocan una insolvencia puramente económico-contable con aquella otra que tiene una calificación fraudulenta, sin embargo, el resultado final es el mismo: trabajadores en el paro; fábricas sin producir; alteración de la distribución en el sector, etc.

Resumen

En el presente trabajo se hace un recorrido por la legislación anterior a la recién promulgada Ley Concursal, son ciento veinte años de una situación que descansan en la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, el libro IV del Código de Comercio de 1829, el Código de Comercio de 1885 y la Ley de Suspensión de pagos de 1922. Todo un sistema legal que se caracterizaba por su fragmentación y contradicciones. Las características principales de este sistema eran, la supresión de la distinción entre obligaciones civiles y mercantiles; las normas comerciales no se encargaban de los aspectos procesales de la quiebra y existían normas especiales para la quiebra de sociedades mercantiles. Todas estas razones son suficientes para acoger con satisfacción los principios que inspiran la nueva regulación.

Palabras clave: Antecedentes Ley Concursal, obligaciones civiles y mercantiles, aspectos procesales de la quiebra, quiebra de sociedades mercantiles.

Summary

This study analyses the legislation leading up to the recently reformed Bankruptcy Law. This embraces one hundred and two years covered by the old Law of Civil Procedure of 1881, Book IV of the Commercial Code of 1829, the Commercial Code of 1885 and the Suspension of Payments Law of 1922. All legal systems are subject to fragmentation and shot through with contradictions. The main characteristics of this system include removing the distinction between civil and commercial obligations; commercial regulations do not cover procedural aspects of bankruptcy and there were special regulations pertaining to the bankruptcy of trading companies. These are sufficient grounds on which to welcome the principles that inspired legislative reform.