

La recuperación del empresario insolvente es clave para la reconstrucción económica y social

Los sectores de actividad afectados por las restricciones derivadas de la pandemia por COVID-19 se han llevado por delante a muchos empresarios que se encuentran ya hoy en situación de insolvencia, a pesar de que se trata en muchos casos de empresas viables.

La particularidad que presenta la situación generada por la pandemia es que se trata de una situación transitoria. Por ello el Real Decreto 3/2020 [1] y posteriormente la Ley 3/2020[2] que lo sustituye, previeron medidas específicas para evitar la declaración masiva de concursos suspendiendo la obligación del deudor de hacerlo hasta el 31 de diciembre de 2020 (art. 6.1 Ley 3/2020). Así mismo, también se aplazó el deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación cuando el deudor se veía imposibilitado de cumplir las obligaciones derivadas de un convenio, acuerdo extrajudicial de pagos o acuerdo de refinanciación (art. 4 Ley 3/2020). Debía evitarse a toda costa la liquidación de empresas viables pero insolventes por la situación transitoria generada por el COVID-19. Estas medidas parecían razonables en un contexto que partía de un escenario de recuperación en “u”ve”, aunque fuera asimétrica.

No obstante, llama poderosamente la atención que en el mes de septiembre, que es cuando se aprueba la Ley 3/2020, cuando se está iniciando la segunda ola de la pandemia y con las cifras de contagios en aumento progresivo, no se haya previsto una prórroga de la suspensión del deber del deudor de declararse en concurso de acreedores. En septiembre era claro que los efectos de la pandemia no se iban a superar el 31 de diciembre. Buena prueba de ello es la previsión del art. 6.3 Ley 3/2020 en relación con los deudores que habían comunicado la apertura de negociaciones. Para ellos el plazo para negociar se incrementa en 6 meses, más allá de los dos o tres meses que prevé la normativa concursal.

Afortunadamente la Disposición final décima el Real Decreto- Ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria, modifica el art. 6 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Se amplía a 14 de marzo de 2021 la suspensión del deber de solicitar la declaración del concurso de acreedores. Así mismo, los jueces no admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario que se hayan presentado desde el 14 de marzo de 2020.

Por otro lado, muchas de las medidas que se han aprobado durante este periodo para proteger a los deudores se han centrado en la concesión de moratorias y en medidas que favorezcan la liquidez mediante concesión de financiación con microcréditos a través del ICO. Buen ejemplo de ello es la, a mi juicio, lamentable regulación relativa al problema del pago de la renta por el arrendatario de local de negocio[3], en donde se proponen moratorias pero no quitas. Yo he defendido que sería razonable reequilibrar *ex lege* el contrato, sin necesidad de acudir a los tribunales, haciendo una aplicación analógica del art. 1575 Cc. Sería razonable reducir la renta a pagar por el arrendatario en la misma proporción que su disminución de ingresos, con un “suelo” del 50% [4].

A mi juicio, para proteger a los empresarios hay que pensar en quitas, más que en moratorias. Si algo puso de relieve la crisis de 2008 es el nivel brutal de deuda privada de empresas y particulares y que luego se ha trasladado al Estado como evidencia la evolución de deuda pública. El problema antes de la pandemia es la deuda y después de la pandemia sigue siendo la deuda. Que nadie piense que a un empresario se le ayuda solo con moratorias. Difícilmente remontará si cuando debe reiniciar su actividad tiene acumulada una deuda

inasumible. Aquí es donde es precisa la ayuda del Estado. Ayudas fiscales y subvenciones que permitan al empresario “aguantar” este periodo transitorio de inactividad impuesta por el propio Estado para proteger la salud pública. De ahí que en otros países como Alemania la liquidez de las empresas se ha mantenido con subvenciones. Y no hay que olvidar que **es el Estado quien debe dar subvenciones y no la banca. De lo contrario esta crisis económica desembocará en una crisis financiera.**

Pretender que se solucione el problema con moratorias o con préstamos “blandos” es ridículo. Es una “patada adelante”. Sobreendeudar al empresario es lo mismo que dar un antipirético a quien necesita un antibiótico. Tapará los síntomas, pero la enfermedad se agravará y acabará empujando al deudor al concurso de acreedores. Medidas que han ido en esta dirección (ERTE) deben mantenerse algo más de tiempo. De lo contrario, no habrán valido para nada.

Muchos de los afectados son empresarios personas físicas. No hay que olvidar que el 54,9% de las PYMES en España son personas físicas. Incluso cuando la actividad se lleva a cabo a través de las personas jurídicas, no es infrecuente que haya una persona física avalando las deudas de la sociedad.

Afortunadamente nuestra legislación concursal prevé el mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho o régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente de buena fe. Ello permite exonerar al deudor del pasivo pendiente tras la liquidación de su patrimonio. Sin duda que esta pandemia está dejando por el camino a muchos deudores de buena fe, honestos pero desafortunados, que es para los que está pensado este remedio. Sin embargo, a mi juicio, hay que evitar que el deudor tenga que recurrir a la exoneración del pasivo insatisfecho. Ello exige la liquidación del patrimonio del deudor, lo que implica, cuando se trata de un empresario, perder puestos de trabajo. Supone además que los acreedores pierdan definitivamente sus derechos de crédito. Si las medidas adoptadas solo incrementan la deuda de los empresarios, ello les abocará al concurso de acreedores y a la exoneración que, a su vez, puede llevar a otros deudores a la insolvencia sumiéndonos en un círculo vicioso de nefastas consecuencias económicas. En definitiva, lo que tengo claro es que la recuperación de la economía pasa por la recuperación de los empresarios y estos necesitan quitas, no más deuda. La regulación concursal es un potente instrumento de política económica y es precisa la pronta transposición de la Directiva europea de reestructuración e insolvencia que favorezca los mecanismos de reestructuración y que nos permita reformar el régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho haciéndolo más generoso (plena exoneración crédito público) y diseñando un itinerario en el que el empresario pueda obtener la exoneración sin liquidación, tal y como ya he defendido. La reforma concursal es obligada por el Derecho europeo, pero además es imprescindible para la reconstrucción de nuestra economía tras esta terrible pandemia.

[1] Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

[2] Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

[3] El tema lo he tratado en este post: “Moratoria en los arrendamientos de locales de negocio y suspensión de actividad económica a causa de la pandemia por COVID-19. Legislando para la foto”, <https://hayderecho.expansion.com/2020/04/27/moratoria-en-los-arrendamientos-de-locales-de-negocio-y-suspension-de-actividad-economica-a-causa-de-la-pandemia-por-covid-19-legislando-para-la-foto/> También analizo el recientemente aprobado RD 35/2020 de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria.

<https://hayderecho.expansion.com/2021/01/27/de-nuevo-los-efectos-de-la-pandemia-por-covid-19-en-los-contratos-de-arrendamiento-de-local-de-negocio-a-proposito-del-rdl-35-2020/>

[4] Así lo he defendido aquí: “Pandemia por coronavirus y contratos de arrendamiento. Propuestas de solución”, <https://hayderecho.expansion.com/2020/03/26/pandemia-por-coronavirus-y-contratos-de-arrendamiento-propuestas-de-solucion/>