

LA LEY CONCURSAL (INSOLVENCIA) Y EL SEGURO DE CRÉDITO: ¿ÚTILES PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO?

M.^a ISABEL CANDELARIO MACÍAS
*Profesora de Derecho Mercantil de la
Universidad Carlos III de Madrid*



Este trabajo ha obtenido el **2.º Premio Estudios Financieros 2008** en la Modalidad de **DERECHO CIVIL Y MERCANTIL**.

El jurado ha estado compuesto por: don Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, doña María Teresa BOTE GARCÍA, doña Soraya CALLEJO CARRIÓN, don Gonzalo DOMÍNGUEZ RUIZ, don Carlos ROGEL VIDE y don Alberto TAPIA HERMIDA.

Extracto:

LA destacada Ley concursal 22/2003 (LCon), afecta a diversos ámbitos económico-empresariales. En esta contribución se pone el énfasis en la relación habida entre la precitada Ley con el sector asegurador y, en especial, con el seguro de crédito, que tan ligado por su configuración, naturaleza y funcionalidad, se ve fuertemente influido en variados aspectos por aquella singular norma. Aquí, se evalúa y pondera el contrato de seguro de crédito, que pretende cubrir un riesgo particular dentro del género que viene representado por el riesgo crediticio. El propósito del seguro de crédito se recoge en la Ley de Contrato de Seguro 50/1980 (LCS), en concreto, en su Título II, Sección 7.ª, con unos pocos mandatos, que se examinan minuciosamente en este trabajo, básicamente, aquellos referidos a la insolvencia, que en la gran mayoría de las ocasiones suele remitirse a lo que se recoge en la legislación concursal; de modo y manera que no exista contradicción entre lo reglamentado en la Ley concursal y la Ley del seguro. Teniendo siempre presente que la noción de insolvencia es el cimiento del presupuesto objetivo, que es causa de apertura de los procedimientos concursales –y de ahí su análisis detallado–, así como su alcance y resultados al suponer la razón de ser que, a su vez, provoca las pérdidas finales que desata el derecho del asegurado a ser indemnizado. De esta suerte, se desciende a la indagación de los diferentes grados de insolvencia recogidos por la Ley concursal, asimismo, dentro del marco de actuación que impone la Ley del Contrato de Seguro, se delimitan y subrayan las consecuencias y diferencias entre los tipos –la insolvencia definitiva y la presunta (mora prolongada)–, que acoge el contrato de seguro de crédito. En definitiva, se plantean y resuelven comparaciones y conclusiones valiosas entre la legislación concursal y la Ley del Contrato de Seguro, girando en torno a la noción de insolvencia como riesgo crediticio.

Palabras clave: Ley concursal, seguro de crédito, administración de riesgos, riesgos crediticios.

Sumario

- I. Introducción: estado de la cuestión y objetivos.
- II. El seguro de crédito y el presupuesto objetivo del concurso: la insolvencia.
 - 2.1. Nota introductoria.
 - 2.2. La insolvencia desde la óptica de la Ley del Contrato de Seguro.
 - 2.3. La insolvencia en la Ley concursal.
- III. Conclusión.
- IV. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y OBJETIVOS

La entrada en vigor de la relevante Ley 22/2003, de lo concursal (LCon), de 9 de julio (BOE núm. 164, de 10 de julio) plantea cruciales repercusiones en la vida económico-empresarial. Esta reglamentación afecta a diversos ámbitos, a nuestro interés el sector del seguro y, en concreto, al seguro de crédito ¹, que tan vinculado por su configuración, naturaleza y funcionalidad, se ve fuertemente influido en diversos aspectos por esta singular Ley.

Anticípese aquí, brevemente, que el crédito ² se manifiesta como una clave recurrente en todas las relaciones comerciales de las empresas, trámite el crédito se estructuran los diversos intercam-

¹ Han indagado sobre esta modalidad del seguro en España, entre otros: TIRADO SUÁREZ, Frco. J. «El seguro de crédito en el ordenamiento jurídico español». En BASTIN (Dir.). *El Seguro de crédito en el mundo contemporáneo*. Madrid: Mapfre, 1980. OLIVENCIA, M. «Seguros de Caución, Crédito, Responsabilidad civil y reaseguro». En *Comentarios a la Ley de Contratos de Seguro*, dirigido por E. VERDERA. Madrid: Colegio de Estudios Financieros, 1984, págs. 867 y ss. BASTIN, J. *El seguro de crédito. Protección contra el incumplimiento de pago*. Madrid: Fundación Mapfre, 1993. LÓPEZ VIANA, C. «Servicios que prestan los seguros de crédito y caución». Núm. 137. *Dirección y Progreso*, 1994, págs. 77 y ss. EMBID IRUJO, J. M. «Seguro de crédito y caución». En *Enciclopedia Jurídica Básica*. Vol. IV. Madrid: Civitas, 1995, págs. 6.146 y ss. FUENTES NORIEGA, M. y FERNÁNDEZ-MIJARES SÁNCHEZ, R. «El seguro de crédito: el riesgo asegurado y el objeto de la indemnización (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 29 de noviembre de 1995)». Núms. 622-623. *RGD*, julio-agosto, 1996, págs. 8.161 a 8.170. SANCHO DUERA, A. *El seguro de crédito (una herramienta para la gestión de riesgos comerciales)*. Madrid: Tiedro Consultores S.L., 1998. FERRANDO VILLALBA, M. J. «Seguro de crédito». *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Valencia, 1999, págs. 409 y ss. CANDELARIO MACÍAS, I. *Seguro de crédito y práctica concursal*. Madrid: Dykinson, 1999. MARIMÓN DURÁ, R. «Impago del crédito asegurado e insolvencia definitiva del deudor a efectos del seguro de crédito». Núm. 240, *RDM*, 2001, págs. 958 y ss. TIRADO SUÁREZ, Frco. J. «Seguro de Crédito». *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 2.^a Edic. Navarra: Aranzadi, 2001, págs. 1.137 y ss., y en su 3.^a Edic., 2005, págs. 1.215 a 1.287. PASCUAL CAMINO, Rafael. «El seguro de crédito. Instrumento financiero y cobertura de seguro». Núm. 75. *Revista Gerencia de riesgos y seguros*, Fundación Mapfre Estudios, 3.^o trimestre, 2001, págs. 31 a 49. MAYOR CIVIT, José M.^a «La aplicación de la regla proporcional y el principio de globalización en el seguro de crédito comercial destinado al mercado interior». Núm.109. *Revista española de seguros*, 2002, págs. 13 a 80. MORRAL SOLDEVILLA, R. *El Seguro de Crédito*. Madrid: Civitas, 2002. Más reciente en el tiempo, SILVA SANTOS, Margarida. «Determinación del seguro de crédito. Armonización y articulación en el ámbito internacional». En AA.VV. (Dir. ANGULO, L., CAMACHO, J. HOYOS, C.). *Tendencias Actuales de los contratos de garantía*. Barcelona: Editorial Atelier Mercantil, 2005, págs. 215 a 248. En internet es de interés: Noticias@APF, el sitio web, www.apfpassa.ch

² Manifiesta PASCUAL CAMINO, Rafael. «El seguro de crédito. Instrumento financiero y cobertura de seguro». *Op.ult.cit.* pág. 31, «la palabra CRÉDITO, proviene del latín "credere", que significa "creer". Esto es, el proveedor entrega una mercancía, y el cliente aplaza el pago para un momento posterior en el tiempo, por tanto, este proveedor otorga una demora del pago a su cliente porque "cree" que le pagará en el futuro, cuando así lo han establecido. Por tanto, quien otorga el crédito es el proveedor. La obligación al pago se fija en un período en el que el cliente debe haber realizado la venta de su producto, modificando o no el producto inicial, cobrar a su vez a su cliente, y con este cobro pagar a su proveedor, cerrando así el círculo». También en torno a la estructura crediticia, en genérico, *vid.*, LORING, Jaime. *La gestión financiera*. Bilbao: Edit. Deusto, 1997. En Derecho comparado, DERMINE, J. «Deposit insurance, credit risk and capital adequacy». *Cuadernos de trabajo*, Fundación BBV, febrero, 1992.

bios comerciales y se potencia el aumento de la economía en general ³. Ilústrese en el hito de que dada la necesidad que tienen los vendedores de otorgar crédito, es menester que todo aquel que lo conceda tenga el máximo de certeza de que podrá recuperar en un tiempo razonable y acorde con sus políticas, la totalidad de sus cuentas por cobrar y que, sin duda, vienen a resultar uno de sus principales activos para poder continuar con las relaciones de confianza sobre las que se sustentan el comercio. Nadie discute que las empresas –hoy día– manejan el crédito como herramienta o útil preciso para concretizar las ventas de productos y servicios, trámite estas ventas, facturan y se posicionan en el mercado, pero estas operaciones tienen su contrapartida negativa en el dato de la posible falta de pago de sus clientes, ante dicha situación, se ha de controlar y medir en la medida de lo posible el riesgo que se deriva, así como su potencial transferencia a otros entes especializados en su tratamiento como son las compañías aseguradoras de crédito. En efecto, todo aquél que venda debe tener en cuenta que, cuando realiza operaciones a crédito, corre el riesgo de no recibir el pago de las mismas por una gran variedad de causas ⁴, que en términos generales podrían sintetizarse del siguiente modo:

- Extrañas o ajenas a la voluntad de las partes.
- Imputables al vendedor.
- Imputables al comprador.

³ Buena muestra de lo referenciado se refleja en el Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, TD/L 393, 25 de junio de 2005, 11.º Período de sesiones, São Paulo, 13 a 18 de junio de 2004, en <http://www.unctad.org>, p. 1, donde se relata que «el acceso de las empresas pequeñas y medianas (PYMES) a la financiación para comercio y capital de explotación es fundamental para la competitividad de esas empresas (...) en los mercados en desarrollo la carencia de información suficiente sobre la situación financiera y la solvencia crediticia de las PYMES es uno de los principales obstáculos que impiden a estas empresas conseguir la financiación que necesitan. Por esta razón, muchas PYMES se ven obligadas a depender de la autofinanciación o de créditos informales que resultan caros. Las nuevas técnicas de financiación electrónica del comercio y de gestión de riesgos, incluidas las soluciones basadas en el empleo de las TIC tales como la información crediticia en línea, los seguros de crédito y los pagos electrónicos, podrían ayudar considerablemente a mejorar la situación». Además, véase con anterioridad en el tiempo a MERCHERS, Y. «Some aspects of credit insurance in Europe». Núm.18. *Forum Internationale*, november, 1992, pág. 7, entiende que «el seguro de crédito debe incluir la mayor cantidad posible de la cifra de negocio y número de riesgos. Esto evita una selección desfavorable según la cual el asegurado solo entrega los malos riesgos al asegurador. Así, el asegurador nacional exige que el seguro comprenda la totalidad de clientes y que la total cifra de negocio sea asegurada». Cfr., también, el informe sobre el riesgo de crédito a empresas, elaborado por el grupo AIA, en <http://www.aia.es/Riesgo/>, donde se valoran y ponen de manifiesto las recomendaciones del Acuerdo de Basilea en orden a controlar los riesgos crediticios.

⁴ A modo de ejemplo recurrente, se suele indicar entre las razones que pesan sobre el vendedor: la posibilidad de que el comprador se niegue a pagar por causa del vendedor, cuando este incumple las condiciones del contrato o pedido, generalmente por tiempo de entrega, calidad o cantidades convenidas.

Por su parte, entre las causas imputables al comprador, se encuentra el hecho que este deje de cumplir sus compromisos de pago, por problemas propios de su operación o actividad, que lo lleven a la insolvencia. Entre las razones más habituales podemos enumerar: falta de producción; pérdida de mercado; mala administración; problemas laborales y falta de liquidez.

En base a lo referenciado precedentemente, tenemos los tres principios básicos para que se pueda dar la existencia de un seguro de crédito: 1. Existe un riesgo que viene a ser la posibilidad de que surja un impago del crédito concedido; 2. Existe una mutualidad, es decir una agrupación de vendedores sujetos a riesgos semejantes (falta de pago); 3. Existe la posibilidad de trasladar la responsabilidad de la pérdida a un tercero (compañía de seguros). Más al respecto, en las reflexiones vertidas por GAMBOA BOEHM, René en «El seguro de crédito y su potencial de crecimiento (I)», núm. 4/4, *noticiasapf*, 2005, en http://www.apfpasa.ch/boletin/n101/pub/gamboa_sp.htm, consultado el 13 de diciembre de 2005.

Hemos de partir del dato que todo el contrato de seguro de crédito pretende cubrir un riesgo particular dentro del género que viene representado por el riesgo crediticio ⁵. El propósito del seguro de crédito se recoge en la Ley de Contrato de Seguro, en particular, en su Título II, Sección 7.^a, con unos pocos mandatos ⁶, que si bien nos dan los criterios interpretativos desde un versante normativo, sin embargo, desde el plano práctico se quedan «cortos de miras» en cuanto a las orientaciones y soluciones que nos proporciona dicha ordenación y, más si cabe, cuando se introducen reformas con un singular calado como es la Ley concursal y aquellas disposiciones no son alteradas por esta nueva legislación.

No puede esconderse el hecho que atendiendo al tenor literal de los preceptos que nos sirven de pauta, en concreto, artículo 69 LCS ⁷, la obligación del asegurador a indemnizar empieza cuando sucede «algo», en este supuesto la insolvencia definitiva de sus clientes. Luego, el seguro de crédito viene a ser un instrumento o «producto de seguros» en cuanto que la reglamentación bajo la que actúa es la de Seguros, y su mecánica operativa se sustenta en la aleatoriedad ⁸ del acaecimiento de un suceso o no, denominado siniestro. Así las cosas, el artículo 69 nos viene

⁵ Cfr., GONZÁLEZ DE ZULUETA, Fernando. «El artículo 17 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista, y los contratos de garantía admisibles». En AA.VV. (Dir. ANGULO, L., CAMACHO, J. HOYOS, C.). *Tendencias Actuales de los contratos de garantía*. Barcelona: Editorial Atelier Mercantil, 2005, págs. 337 y ss., espec. pág. 347. Por su lado, PÉREZ FRUCTUOSO. «Análisis de los riesgos de las aseguradoras bajo Solvencia II». Núm. 122. *Revista Española de Seguros*, 2005, pág. 253, comprende como riesgo crediticio: «es el riesgo derivado del incumplimiento de la obligación de pago por parte de la contrapartida o el riesgo de pérdida derivado de la fallida de una de las partes contratantes en hacer efectivo un pago previamente acordado. Ajustado al mercado asegurador el riesgo de crédito se define como el riesgo de impago y cambio en la calidad crediticia de los emisores de valores (en las carteras de inversión de las compañías), de las contrapartes (es decir, contratos de reaseguro, contratos derivados o depósitos dados) y de intermediarios con quienes la compañía tenga una exposición al riesgo». Véase, *in extenso*, la Propuesta de la Decisión del Consejo, relativa a los procedimientos de consulta y de información en materia de seguros de crédito, garantías y créditos financieros, COM (2004), 159 Final, de 10 de marzo de 2004. También, CARBAJO GASCÓN, Fernando. «Prenda y cesión de crédito derivado de contrato de seguro de crédito». Núm. 1. *Aranzadi Civil*, 2004, pág. 2.172.

Desde una óptica jurisprudencial, véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba núm. 265/2003 (Sección 2.^a), de 3 de noviembre de 2003 (JUR 2004/7674), «se entiende por la doctrina que es aquel que presta cobertura al interés del acreedor de que su deudor cumpla en el momento pactado el crédito que le fue concedido, de forma que de no hacerse así, el asegurador lo hará por este en la medida y cuantía convenidas y es definido como el contrato por el que el asegurador, mediante la percepción de una prima, se obliga a indemnizar, en la forma establecida en la Ley o el contrato, los daños que puede generar al acreedor el incumplimiento de su deudor. El siniestro, o sea, el impago o incumplimiento puede deberse a la insolvencia jurídica (suspensión de pagos, concurso o quiebra) del deudor, o simplemente el infructuoso resultado de las gestiones realizadas que el acreedor por el cobro de su crédito».

⁶ En virtud de la reglamentación contenida en los artículos 69 a 72 de la Ley de Contrato de Seguro 50/1980, de 8 de octubre, BOE núm. 250, 17 de octubre de 1980, en adelante LCS.

⁷ Decreta el artículo 69 LCS: «Por el seguro de crédito el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores».

⁸ *Vid., in totum*, MAYOR CIVIT, José M.^a «La aplicación de la regla proporcional y el principio de globalización en el seguro de crédito comercial destinado al mercado interior». *Op. ult. cit.* págs. 13 a 80 y, en particular, pág. 29, «(...) es aquel contrato de seguro de daños que en las ventas a crédito que realice el tomador, cubre el riesgo de impago de los créditos legítimos que ostente contra sus deudores, según los pactos acordados entre tomador y asegurador, entendiéndose por deudor el cliente del tomador, o también: comprador».

a enseñar el concepto⁹ legal de seguro de crédito y junto a este, –art. 70¹⁰–, complementa la anterior disposición con la enumeración de los supuestos que el legislador aprecia e interpreta como insolvencia definitiva. Unido a este mandato se acota el alcance y funcionalidad del seguro de crédito con otros dos preceptos (*ex arts.* 71 y 72¹¹, respectivamente LCS). Asimismo, al cuadro legal del seguro de crédito se le agrega el párrafo 2, punto 4.º de la Disposición Adicional 6.ª de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados (Ley 30/1995, de 8 de noviembre de 1995, LOSSP)¹², donde se califica al seguro de crédito como seguro de «grandes riesgos»¹³. Como se infiere de lo descrito nos encontramos, de un lado, una reglamentación escueta y limitada en su alcance en cuanto a los problemas que se suscitan en la dinámica del seguro de crédito y, de otro, una puerta abierta en base a su consideración como seguro de grandes riesgos, incorporando la libre autonomía de la voluntad de las partes en las decisiones a adoptar en la actuación de esta modalidad del seguro. Esta peculiaridad hace que en muchas de las ocasiones para colmar determinadas lagunas que pudieran plantearse se acuden a otras reglas y, –a nuestro interés–, las que impone la Ley concursal.

⁹ Respecto a la definición legal, manifiesta TIRADO SUÁREZ, FRCO. J. «Seguro de Crédito». *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 2.ª Edic. Navarra: Aranzadi, 2001, pág. 1.139, «el seguro de crédito, así definido, se inserta en la compleja mecánica financiera, que acompaña a la economía moderna, a fin de que no se produzcan situaciones de impago de los créditos, cuya existencia podría poner en peligro la estabilidad y solvencia de la empresa acreedora, lo que a su vez podría fácilmente conducir a una crisis en cadena en los circuitos productivos, financieros o de consumo, en los que la misma se incluye».

¹⁰ Cfr., artículo 70 LCS: «Se reputará existente la insolvencia definitiva del deudor en los siguientes supuestos: Primero.-cuando haya sido declarado en quiebra mediante resolución judicial firme. Segundo.- Cuando haya sido aprobado judicialmente un convenio en el que se establezca una quita del importe. Tercero.- Cuando se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio, sin que del embargo resulten bienes libres bastantes para el pago. Cuarto.- Cuando el asegurado y el asegurador, de común acuerdo, consideren que el crédito resulta incobrable. No obstante cuanto antecede, transcurridos seis meses desde el aviso del asegurado al asegurador del impago del crédito, este abonará a aquel el cincuenta por ciento de la cobertura pactada, con carácter provisional y a cuenta de ulterior liquidación definitiva».

¹¹ Prescribe el artículo 71 LCS: «En caso de siniestro, la cuantía de la indemnización vendrá determinada por un porcentaje, establecido en el contrato, de la pérdida final que resulte de añadir al crédito impagado los gastos originados por las gestiones de recobro los gastos procesales y cualesquiera otros expresamente pactados. Dicho porcentaje no podrá comprender los beneficios del asegurado, ni ser inferior al cincuenta por ciento de la pérdida final».

Artículo 72 LCS: «El asegurado, y en su caso el tomador del seguro, queda obligado: primero.- A exhibir, a requerimiento del asegurador, los libros y cualesquiera otros documentos que poseyere relativos al crédito o créditos asegurados. Segundo.- A prestar la colaboración necesaria en los procedimientos judiciales encaminados a obtener la solución de la deuda, cuya dirección será asumida por el asegurador. Tercero.- A ceder al asegurador, cuando este lo solicite, el crédito que tenga contra el deudor una vez satisfecha la indemnización».

¹² BOE núm.268, de 9 de noviembre de 1995, modificado este texto por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a su vez, alterada por la Ley 13/2007, de 2 de julio (BOE núm. 158, 3 de julio de 2007), en materia de supervisión del reaseguro.

¹³ Entiende MAYOR CIVIT, JOSÉ M.ª «La aplicación de la regla proporcional». *Op.ult.cit.* pág. 34, «esto significa que se aplicará con preferencia a lo que ordene la LCS al texto del Condicionado General y cláusulas especiales y/o particulares pactadas en la póliza entre asegurador y tomador». Por su lado, destaca MARIMÓN DURÁ, R. *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*. (Coords. BOQUERA MATARREDONA, BATALLER GRAU y OLAVARRÍA IGLESIA). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001, pág. 780, «(...) las disposiciones de la LCS no tienen la consideración de normas imperativas para este tipo de seguro». SÁNCHEZ CALERO, F. «La legislación sobre el contrato de seguros: estado actual de la legislación española y posibilidades de modificación teniendo en cuenta las tendencias de armonización en el Derecho Comunitario». En *Congreso Hispano-Luso de Derecho de Seguros*. Madrid: Editorial Española de Seguros, 2005, enuncia la relevancia de la modificación de la LCS, trámite el artículo 107.2, que viene a considerar los seguros de grandes riesgos en pág. 30, toda vez que «estableció la pérdida de la imperatividad de los preceptos de la LCS prevista en su artículo 2 en el caso de aseguramiento de los "grandes riesgos" delimitados –siguiendo la normativa comunitaria– por el artículo 107.2 de la ley, que está situado dentro del título relativo a las normas de Derecho internacional privado (art. 44.2 modificado en principio por la Ley 21/1990, revisado posteriormente por la Ley 30/1995)».

Ahora bien, no descuidamos el dato –también consabido– que el tratamiento y alcance del problema de la insolvencia y de qué modo incide en la actividad empresarial adopta diversos derroteros, de un lado, nos encontramos con el camino que nosotros intentamos recorrer y analizar como es la resolución por el cauce legal, esto es, solucionar la insolvencia empresarial trámite su declaración judicial en un procedimiento concursal y su enlace con el seguro de crédito; pero también existen otros senderos como son la venta, fusión u otro tipo de medidas, entre estas, la liquidación de forma privada ¹⁴, todas ellas destinadas a superar la insolvencia y salvar a la empresa y, en definitiva, sus créditos, que también se encuadrarían dentro del arco de actuación que supone el riesgo-insolvencia para el crédito, pero que sin embargo descartamos del objeto de nuestra investigación ¹⁵.

Si dejamos –por el momento– el cuadro normativo de la LCS y nos ubicamos ahora en el marco de la vigente Ley concursal española. Resulta oportuno comentar determinadas notas configuradoras que se enlazan con la materia de nuestro interés. Hemos de partir del planteamiento que la Ley concursal 22/2003, de 9 de julio, se acompaña de la Ley Orgánica para la Reforma Concursal 8/2003, estableciendo los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema. El principio de unidad legal ¹⁶ ordena en un único cuerpo legal toda la legislación sustantiva y procesal demandada por la realidad concursal, corrigiendo la situación anterior. Por su lado, el principio de unidad de disciplina, origina que, frente a la tradicional preferencia de nuestro Derecho por distinguir diversos institutos concursales en adecuación al tipo de persona o entidad afectada o de la clase de insolvencia, se opta por perfilar una única institución concursal, que se aplicará a todo tipo de insolvencias y afectados. Y, por último, la unidad de sistema se sustenta en concentrar en un único texto legal la materia concursal con exclusión de que se aprecien determinadas especialidades.

¹⁴ Cfr., TORVISCO MANCHÓN, Beatriz. *La información financiera en los procesos concursales*. Barcelona: Bosch editor, 2005, pág. 11.

¹⁵ Observemos en este punto las estadísticas que nos proporciona el Instituto Nacional de Estadística en cuanto al número de empresas que acuden a procedimientos concursales en ligazón con aquellas otras que estaban en un momento-período determinado, que sin embargo, desaparecen sin acudir a dichos procedimientos judiciales por haber utilizado otros mecanismos de resolución de tenor extrajudicial, al respecto, *vide* <http://www.ine.es>

¹⁶ Manifiesta PULGAR EZQUERRA, J. «El contenido dilatorio y remisorio del convenio concursal y las ayudas de Estado». Núm.1. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2004, pág. 133, «se introduce un nuevo marco institucional concursal configurado bajo el principio de unidad en un triple ámbito, legal, procedimental y subjetivo. Sobre la base de este planteamiento –por el que desde hacía ya algún tiempo se había optado en el marco del Derecho Comparado, pero absolutamente novedoso en nuestro Derecho, tradicionalmente caracterizado por la pluralidad y dispersión normativas–, se configura el denominado concurso de acreedores, al que puede quedar sometido el deudor común con independencia de su condición empresarial (unidad subjetiva), ...cuyos aspectos sustantivos e internacionales se encuentran regulados en la Ley 22/2003, de 9 de julio (unidad legal)...». Por su lado, puntualizan: LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I. y GÓMEZ-SANCHA TRUEBA, I. «Especialidades del concurso de las entidades financieras tras la nueva Ley Concursal». Núm. 254. *RDM*, 2004». *Op. cit.* págs. 1.545 y 1.550, «nace con una finalidad homogeneizadora y uniformadora del tratamiento de la crisis de todos los sujetos (sean personas físicas o jurídicas, comerciantes o no), plantea como primer interrogante el de si las medidas que conforman el régimen jurídico de las crisis económicas de las entidades financieras y de determinadas operaciones financieras sujetas a normas concursales especiales han sobrevivido a la Reforma concursal o, en qué medida habrán de verse afectadas por ella (...). Ídem precisa en pág. 1.573, «la expresión que se utiliza en la Exposición de Motivos resulta imprecisa, en la medida en que la legislación que se mantiene no es solo la aplicable a las "entidades de crédito", a las aseguradoras y a las operaciones relativas a los sistemas de pagos y de compensación de valores o instrumentos financieros derivados, sino también la que afecta a las empresas de servicios de inversión, así como la que regula las determinadas operaciones financieras, (...)».

Si acudimos al tenor literal de su Exposición de Motivos, en su apartado II, expresamente se destaca: «la Ley opta por los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema. La regulación es un solo texto legal ... es una opción de política legislativa que venía ya determinada por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil... La superación de la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes... viene determinada por la tendencia a simplificar el procedimiento, sin que ello suponga ignorar determinadas especialidades del concurso de empresarios sometidos a un estatuto propio (llevar a cabo la obligación 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 de procedimiento de concurso se consigue en virtud de la flexibilidad de que la ley lo dota, que permite su adecuación a diversas situaciones y soluciones...».

Se infiere de la justificación del legislador: de un lado, **la prevalencia del principio de unidad**¹⁷ que informa al ordenamiento concursal ilustrado en la Ley general 22/2003, y de otro, –como complemento de lo anterior–, la vigencia de las especialidades (ex disp. adic. 2.ª LCon), que manifiestan que concretos sujetos, entre estos, las entidades de seguros y sus operaciones han de someterse en particulares situaciones a lo que se considera por el régimen concursal como legislación especial.

En este trabajo se pretende analizar y vincular el seguro de crédito y el Derecho Concursal, –no desconocemos sin embargo–, que uno de los límites que concurre en el seguro de crédito y que hay que indagar de la mejor de las maneras para poder actuar y comprender esta modalidad del seguro, se ilustra en la **noción de insolvencia**, que viene a conformarse como elemento «detonante» para poner en marcha la apertura, el desarrollo y ejecución de la cobertura que ofrece el seguro de crédito.

La dificultad viene cuando hay que caracterizar, definir y actualizar la noción de insolvencia. De ahí que las Compañías aseguradoras vengan obligadas a adecuarse a lo disciplinado por las normas reguladoras del contrato de seguro en orden a qué se entiende por insolvencia (*ex lege*) y, además, intentar que esta reglamentación sea trasladada a las pólizas correspondientes.

Sin olvidar –como subrayábamos– que en el ámbito del contrato de seguro de crédito y en virtud de lo decretado por el artículo 107.2 b) LCS, el seguro de crédito se incluye como un seguro de gran riesgo¹⁸

¹⁷ Cfr., al respecto, OTERO LASTRES, J.M. «Reflexiones sobre el principio de "unidad" en la nueva Ley concursal». En AA.VV. *Aspectos de la nueva Ley Concursal –concursos, créditos, administradores, jueces–*. Madrid: Editorial Reus, 2004, págs. 11 y ss.

¹⁸ *Vid.*, sobre el particular, CANDELARIO MACÍAS, I. *Seguro de crédito y práctica concursal*. *Op.cit.* pág. 54. Más reciente en el tiempo, SARTI MARTÍNEZ, María Amparo. «Modificaciones y cuestiones nuevas que deberían incluirse en la futura reforma de la Ley de Contrato de Seguro». Núm.180. *Derecho de los Negocios*, septiembre 2005, pág. 7, expresa «a la vista de esta libertad y dado que los tomadores de los seguros de crédito son siempre empresarios o profesionales, (...) y en cuanto al seguro de crédito lo que se trata es de buscar la garantía del asegurador para hacer frente a las consecuencias patrimoniales de la insolvencia de sus deudores, pudiéndose fijar reglas contractuales diferentes, como comprender los beneficios del asegurado, el aseguramiento de crédito o establecer una indemnización inferior al 50% de la pérdida final, parece conveniente suprimir toda normativa general en la materia, con independencia de la posible disciplina en algunos supuestos concretos relativos al seguro de caución (...)».

y, a tal afecto, dicho mandato considera que «(...) los de crédito y de caución cuando el tomador ejerza a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a dicha actividad». Ante tal hecho, la existencia de un gran riesgo posibilita seleccionar la regla aplicable y, por ende, ya no se aplica el sistema imperativo contemplado en el artículo 2 LCS, pudiendo las partes configurar las disposiciones contractuales que estimen oportunas, claro está siempre con el respeto a la Ley general.

Entonces, al hilo de lo dicho, se ha de tener presente el tema que el seguro de crédito es un seguro configurado como de grandes riesgos y como tal prevalece la libre autonomía de la voluntad de las partes contratantes y estas pueden incidir en qué entienden por insolvencia, capaz de originar el siniestro y la consiguiente cobertura indemnizatoria.

Dicho lo anterior, pues, primero, **hemos de atender a qué considera la Ley del seguro por insolvencia**, que en la gran mayoría de las ocasiones **suele remitirse a lo que se recoge en la normativa concursal** en cuestión. De modo y manera que no exista contradicción entre lo legislado en la Ley concursal y la Ley del seguro.

Por otro lado, segundo, la póliza del contrato de seguro de crédito viene a contemplar la insolvencia –según la póliza y la Compañía aseguradora– de diferente modo¹⁹; es decir, nos encontramos con **pólizas que contempla la insolvencia dentro del marco de las definiciones generales**²⁰ del seguro de crédito; en otros casos, nos hallamos ante **pólizas que la insolvencia viene a configurarse como riesgo cubierto**²¹; y por último, en otras nos encontramos con la **insolvencia**

¹⁹ Analiza las cláusulas delimitadoras del riesgo: BALLESTEROS GARRIDO, José Antonio. «Cláusulas lesivas, limitativas y delimitadoras del riesgo en el contrato de seguro». Núm. 256. *RDM*, 2005, pág. 522, puntualiza «la delimitación del riesgo y de la indemnización han de ser transparentes, es decir, ha de establecerse de tal forma que el tomador pueda percibirla claramente, sin necesidad de un estudio complejo de la póliza, para que pueda optar entre las distintas opciones del mercado con perfecto conocimiento de todas ellas». También CANDELARIO MACÍAS, I. «La Insolvencia como cláusula esencial en la póliza del Seguro de Crédito (A la luz de las recientes normativas concursales Ley 22/2003, española y Decreto-Ley núm. 53/2004, portugués)». En *Congreso Hispano-Luso de Derecho de Seguros*. Madrid: Editorial Española de Seguros, 2005, págs. 117 a 130.

²⁰ A modo de ejemplo, la Compañía Mapfre SA solía considerar la insolvencia «–bajo la normativa del Código de Comercio de 1885 y Ley de Suspensión de Pagos de 1922– dentro de su artículo preliminar, en la categoría de Definiciones, al decir que insolvencia definitiva es «aquella en que incurra el Deudor y, en su caso, el Garante en cualquiera de los siguientes supuestos: 1.º Cuando haya sido declarado en quiebra mediante resolución judicial firme. 2.º Cuando haya sido aprobado judicial o extrajudicialmente un convenio en el que se establezca una quita del importe de los créditos reconocidos. 3.º Cuando se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio, sin que del embargo resulten bienes libres bastantes para el pago. 4. Cuando el Asegurado y Asegurador, de común acuerdo, consideren que el crédito resulta incobrable».

²¹ En otras Compañías aseguradoras, Crédito y Caución SA, se contemplaba en su artículo 2. Riesgos Cubiertos: 1. Riesgos de carácter comercial: a) la declaración del deudor, mediante resolución judicial firme, en situación de quiebra. b) La aprobación de un convenio judicial, o de una transacción extrajudicial autorizada previamente y por escrito por la Compañía, que implique una reducción o quita del importe del crédito asegurado. c) La imposibilidad de ejecutar la sentencia judicial firme o el laudo arbitral definitivo que reconozca el derecho de crédito del Asegurado por la inexistencia o la insuficiencia de bienes libres del deudor y en su caso del garante para satisfacer, total o parcialmente, el pago de la deuda. d) El impago total o parcial del crédito transcurrido seis meses desde la fecha de recepción en la Compañía del Aviso de Insolvencia Provisional y de la documentación original acreditativa de la deuda. e) El acuerdo entre el Asegurado y la Compañía por el que considere que el crédito resulta incobrable.

como una de las circunstancias agravantes del riesgo y avisos que ha de proporcionar el asegurado a la Compañía aseguradora²².

Sea como fuere, la **noción de insolvencia es el cimiento del presupuesto objetivo que es causa de apertura de los procedimientos concursales**, así como **supone la razón de ser que provoca las pérdidas finales que origina el derecho del asegurado a ser indemnizado**. La justificación de su análisis viene dada por las siguientes razones:

- En primer lugar, la imprecisión de la noción de insolvencia, equiparable con otros elementos tales como la cesación de pagos, o sobreseimiento en el pago corriente de las obligaciones. Sin mencionar, en el ámbito del Derecho comparado, la dificultad existente cuando se interrelaciona con términos como dificultad económica, crisis económica, entre otros.
- En segundo lugar y, consecuente con la anterior, la experiencia práctica demuestra que derivado de la indeterminación precitada se llega a declarar la situación de insolvencia cuando esta –en un gran número de ocasiones– es irreversible y, por tanto, supone la imposibilidad de cualquier recuperación²³ del crédito, o este se realice en un porcentaje mínimo.
- En tercer lugar, y más importante, por constituirse la insolvencia en el eje sobre el cual gravita la actuación y el alcance del Seguro de Crédito tal y como venimos expresando.

En lo atinente a la insolvencia, hecho generador del siniestro se diferencian, en principio, varios tipos²⁴, la definitiva y la presunta (mora prolongada). La insolvencia definitiva existe cuando el com-

²² Se prescribe en el artículo 17 de otra póliza –similar en diferentes compañías aseguradoras del ramo–, el aviso de insolvencia provisional dentro de las circunstancias agravantes del riesgo, lo que sigue: «Cuando un crédito total o parcialmente cubierto por el Seguro no sea cancelado a su vencimiento inicial o prorrogado, el Asegurado dispondrá de un plazo de hasta 120 días, contados desde dicho vencimiento, para negociar con su cliente el cobro o regularización del impagado. Dentro del plazo indicado, siempre que no haya conseguido regularizar la deuda, el Asegurado comunicará el crédito impagado a la Compañía mediante el correspondiente Aviso de Insolvencia Provisional, acompañado de los documentos acreditativos del crédito total. El plazo de comunicación será de solo quince días a partir del conocimiento del Asegurado, cuando concurra cualquiera de los siguientes hechos: sobreseimiento general del cliente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago (suspensión de pagos, quiebra, concurso); cierre del negocio del cliente; desaparición del cliente».

²³ Establece el Prof. MENÉNDEZ, A. «Breves reflexiones sobre la reforma del Derecho concursual». *Estudios homenaje a José M.ª Chico y Ortíz*. Madrid: Colegio de Registradores, 1995, págs. 1.320 y 1.321 como insolvencia: «la incapacidad del patrimonio del deudor para satisfacer a sus acreedores (activo inferior al pasivo), o de sobreseimiento, es decir, de simple incumplimiento, esta concepción, unida a otras razones, dificulta considerablemente la conservación de las empresas en crisis, el procedimiento suele abrirse demasiado tarde, cuando la liquidación de la empresa es ya inevitable (...) los expertos económicos deben ayudar a la búsqueda de los límites máximos dentro de los cuales es posible la anticipación temporal de la apertura del procedimiento, a fin de que el propósito de impedir las quiebras tardías (para garantizar tanto la continuidad de la empresa como la adecuada satisfacción de los acreedores) no produzca efectos nocivos sobre la economía en general».

²⁴ Insolvencia se revela en términos genéricos en una incapacidad financiera del deudor cuando esta proviene de la dinámica del propio negocio, es decir, es una insolvencia originada por causas siempre vinculadas con la operación cotidiana y habitual de la empresa. A los propósitos del seguro de crédito, estos riesgos se ilustran como:

Insolvencia Legal o de Derecho: La cual se aprecia cuando existe una situación jurídica clara, definida, como la quiebra, suspensión de pagos o concurso del deudor. Cabe mencionar que este tipo de insolvencia se puede decretar aun antes del vencimiento del crédito.

Insolvencia de Hecho: Ocurre cuando se llega a la conclusión de que el ejercicio de cualquier acción para hacer efectivo el importe del crédito resultaría inútil, debido a que el valor de lo recuperado sería inferior al valor de lo invertido en la acción.

prador es declarado judicialmente insolvente. La insolvencia presunta se da cuando los créditos no son pagados en el plazo establecido de común acuerdo por el asegurador-asegurado, debiéndose suponer la insolvencia del comprador. Esta presunción se basa en circunstancias adversas evidentes que presentan el pago como muy improbable²⁵. En cualquier caso y para facilitar la comprensión de la insolvencia resulta obligado establecer, en la medida de lo posible, su alcance sobre el cual descansará –entre otros aspectos– nuestra investigación.

Nótese que la situación de insolvencia que revela la apertura de la declaración judicial de concurso comporta una correlación entre los conceptos de crédito del cual depende la empresa, con la posibilidad más o menos inmediata para el empresario de procurarse aquel con operaciones propias y normales y, con la capacidad productiva de aquella para hacer frente a sus compromisos²⁶. Como se desprende de lo reseñado tres son los elementos a considerar:

Presunción de Insolvencia o Mora Prolongada: Se configura una vez transcurrido un plazo, que normalmente es de ciento ochenta días después de vencido el crédito, siempre y cuando el Asegurado (vendedor) compruebe que ejerció las acciones de cobro necesarias para hacer efectivo el crédito.

Sobre este particular, véase los comentarios de GAMBOA BOEHM, René en «El seguro de crédito y su potencial de crecimiento (I), núm 4/4, *noticiasapf*, 2005, en http://www.apfpasa.ch/boletin/n101/pub/gamboa_sp.htm, consultado el 13 de diciembre de 2005.

²⁵ En buena medida, se ha de diferenciar la insolvencia con otros conceptos afines. Así, se debe distinguir entre las simples dificultades de pago y la imposibilidad solutoria, en cuanto una cosa es el sobreseimiento y otra muy distinta la mora, reveladora de simples dificultades del momento según pone de manifiesto la *Sentencia del Tribunal Supremo español de 5 de octubre de 1989 (RGD. núms. 538-539, julio-agosto, 1989, pág. 8.397)*.

²⁶ Explicaban ya los clásicos: ESTASÉN, Pedro. *Tratado de las Suspensiones de pagos y quiebras*. Madrid: Reus edit., 1909, pág. 144 que «la falta de pago, el incumplimiento de las obligaciones mercantiles, la cesación de los pagos de una manera puntual y exacta de un comerciante, o el cese de las operaciones indispensables para extinguir una obligación o compensar créditos, produce un desequilibrio, una ruptura, un fenómeno patológico en la vida mercantil. Ellas nacen de la falta de cumplimiento de una obligación mercantil y, por lo tanto, tienen el carácter complejo de económico y jurídico, como los actos mercantiles en general, y constituyen una alteración de la vida normal de los negocios». Cfr., además, BONELLI, G. *Del Fallimento*. Vol. II. Milano: Vallardi, 1923, págs. 3 y ss. entiende que «el término insolvencia hace referencia a un estado del patrimonio en virtud del cual este resulta impotente para hacer frente a las obligaciones contraídas». A su vez, APODACA Y OSUNA, Francisco. *Presupuestos de la Quiebra*. México: editorial Stylo, 1945, pág. 26 se es insolvente si «habiéndolo recibido una prestación a crédito, no tiene a su disposición, para la ejecución de la contraprestación un valor suficiente, realizable al momento de la contraprestación». También, más reciente en el tiempo: VICENT CHULIÁ, Frco. *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, págs. 657 y 658.

Jurisprudencialmente, véase, entre otros los pronunciamientos referidos a la anterior legislación concursal: *STS de 27 de febrero de 1965 (RA.1151)*: «el concepto de insolvencia entendido como la impotencia patrimonial para satisfacer deudas vencidas que se recoge en el artículo 886 al referirse a las distintas clases de quiebras». En esta misma línea de argumentación, *STS de 26 de octubre de 1978 (RA.3285)*; *ST AT de La Coruña de 7 de abril de 1983 (RGD, 1984 pág. 813)*, «se considera sobreseimiento a modo de insolvencia entendida como la impotencia patrimonial para satisfacer las deudas vencidas según se recoge en el artículo 886, bien se defina atendiendo a las circunstancias de la cesación en los pagos, o se relacionen ambas para afirmar que solo se podrá producir la segunda como consecuencia de la primera (...) siguiendo la idea de la exposición de motivos del Código, donde se dijo que *es el estado en que se encuentra comprendido el que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones*». Confirmadas las anteriores por la *STS de 9 de enero de 1984 (La Ley, 1984-2 pág. 193)*; *AAT de Barcelona de 28 de septiembre de 1984 (RJC, 1985 pág. 402)*; *Sentencia de la AT de Barcelona de 27 de noviembre de 1984 (RJC, 1985 pág. 130)*; *STS de 11 de mayo de 1985 (RA.2268)*; *STS de 12 de marzo de 1986 (RA.1174)*; *ST AT de Oviedo de 2 de diciembre de 1987 (RGD, 1988 pág. 2.405)*; *STS de 19 de junio de 1989 (RA.4698)*; *A. AP. de Barcelona de 30 de diciembre de 1993 [CORDÓN MORENO. Suspensión de Pagos y Quiebra (Una visión jurisprudencial)*, Pamplona: Aranzadi, 1995, pág. 351]. También, la *Sentencia de la AP de Madrid, de 19 de noviembre de 1996 (Europa de Derecho, Tomo I, núm. 511)*, «es la falta de pago de las obligaciones, que bastaría para declarar el estado de quiebra del comerciante».

- Primero, la existencia de créditos insatisfechos.
- Segundo, capacidad para generar ese crédito.
- Tercero, obligación de atender al crédito debido.

En España la Ley 22/2003²⁷, –ya referida y sin perjuicio de su análisis pormenorizado más adelante–, contempla en su artículo 2²⁸ el presupuesto objetivo, aquí se considera la insolvencia como elemento determinante de la aplicación del procedimiento concursal, aunque como se observará no aclara, –a primera vista–, grandes cosas derivado de la amplitud con la que concibe el legislador español el término insolvencia.

Al margen del examen detallado en el siguiente epígrafe, adelantemos aquí que el legislador concursal no se ha apartado de lo que tradicionalmente se ha venido a concebir como insolvencia, ya que su arco de maniobra –por otro lado– es más que limitado al estar ante un hecho netamente económico. Y como tal, digamos que por insolvencia se ha venido a dibujar como una situación de objetiva impotencia económica funcional y no transitoria por la cual el empresario no está en grado de hacer frente de manera regular y con los medios normales sus obligaciones. En base a ello podemos deducir dos importantes implicaciones, por un lado, la insolvencia como hecho o causa jurídica está sujeta a una valoración normativa, lo que supone que la regulación de sus efectos viene determinada directamente por la propia norma, y como lesión de las relaciones crediticias los efectos irán destinados a adoptar las pertinentes medidas de protección y tutela del crédito. Por otro lado, si es la norma la que establece los efectos derivados de la insolvencia, también la norma debe tener como objetivo remediar el deterioro de la situación que agrave el crédito. Se comprende ahora la función crucial que cumple, en este punto, el seguro de crédito a la cual debería coadyuvar con una mejor o más precisa delimitación de la noción de insolvencia el legislador concursal.

A la vista de lo señalado uno de los presupuestos en que se basa nuestro trabajo de investigación es profundizar acerca de la noción de insolvencia como cláusula básica y obligatoria de la póliza del seguro de crédito.

²⁷ Más información genérica en JIMÉNEZ SAVURIDO, Cristina. *La nueva regulación concursal*. Madrid: Colex, 2004. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. *Comentarios a la Ley Concursal. Ley 22/2003, de 9 de julio*. Madrid: Dijusa, 2003.

²⁸ Dice el mandato 2 de la Ley: «1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común. 2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. 3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones. 4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos: 1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor. 2.º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor. 3.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor. 4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades».

II. EL SEGURO DE CRÉDITO Y EL PRESUPUESTO OBJETIVO DEL CONCURSO: LA INSOLVENCIA

2.1. Nota introductoria.

Nos vemos obligados en las páginas que siguen a examinar el alcance de la situación de insolvencia²⁹ por constituirse en el punto de inflexión que origina la apertura de los procedimientos concursales, así como ser la clave que provoca las pérdidas finales³⁰ que dan nacimiento al derecho del asegurado a ser indemnizado en virtud del artículo 69 LCS, tal y como adelantábamos al inicio de este trabajo. No desconocemos tampoco el dato que el riesgo de impago que supone la aparición de las pérdidas finales puede ser motivado no solo por la insolvencia de hecho, la insolvencia de Derecho, –que observaremos–, sino también por otras circunstancias³¹ que aquí no son centro de nuestra atención: el riesgo país, riesgo de fabricación, riesgo de resolución unilateral del contrato, entre otros supuestos.

En cualquier caso, la pretensión es, pues, delimitar el concepto de insolvencia adoptado por la LCS –que como se examinará–, en principio, no se corresponde con el concepto que ofrece el Derecho Concursal.

En este orden de proceder, se ilustrarán de una parte, el alcance de la noción³² de insolvencia contemplado en la LCS, en particular, artículo 70 LCS y, de otra, las consecuencias que dimanar de

²⁹ GALLEGOS SÁNCHEZ, E. «El presupuesto objetivo del concurso en la nueva Ley concursal». Núm. 5. *Práctica de Tribunales*, 2004, págs. 23 y ss.

³⁰ Pérdidas finales que se traducen en el riesgo cubierto en esta modalidad del seguro. *Id.*, PÉREZ FRUCTUOSO. «Análisis de los riesgos de las aseguradoras bajo Solvencia II». *Op. cit.* pág. 249, como bien apunta, «existen muchas definiciones de riesgo. Por ejemplo, desde una punto de vista técnico o actuarial, el riesgo es la posibilidad de que ocurra por azar un suceso futuro, incierto, e independiente de la voluntad de quien lo sufre, susceptible de ocasionar un perjuicio económico, y a cuya cobertura e indemnización se dirige el contrato de seguro. En terminología aseguradora, el acaecimiento de este suceso cubierto por el contrato de seguro recibe el nombre de siniestro. Desde una perspectiva legal o jurídica, el riesgo es la causa del contrato de seguro, la finalidad económico-social perseguida por este tipo de negocio jurídico y que legitima su acogida y amparo por el ordenamiento vigente; en otros términos, la razón objetiva que lleva al asegurado a contratar con la entidad aseguradora».

³¹ Cfr., CASTILLO HUERTA, Edgar. «El Seguro de crédito una herramienta de la administración de riesgos», publicado el 12 de septiembre de 2007, en *El Economista*, México D.F., en <http://www.RiesgoFinanciero.com>

³² Nótese que sin una noción jurídica clara y precisa del concepto de insolvencia es difícil comprender la naturaleza y finalidad de los procedimientos concursales. De ahí que el significado de la fórmula solo puede encaminarse desde el punto de vista técnico y científico. Antes bien, es consabido que el concepto de insolvencia es un concepto abierto, elástico y fluido que ha ido variando y seguirá evolucionando según las circunstancias históricas. Así, en un principio aparece la expresión «cesación de pagos» que vino a sustituirse por otra no menos equívoca, como de «insolvencia», a la cual se otorgaba el mismo alcance conceptual que a la primera. Lo cierto es que en décadas recientes, en la medida en que el Derecho Concursal se interesó por la «empresa», surgió la inclinación que propiciaba el abandono del estado de cesación de pagos o del estado de insolvencia como presupuesto para la apertura del concurso y su sustitución por el estado de crisis, de dificultades, etc. Indudablemente, las nuevas expresiones: «estado de crisis», «estado de dificultades», se prestan a una interpretación mucho más amplia que la que se había dado hasta entonces a las expresiones «cesación de pagos» e «insolvencia» facilitando, de esa forma, la apertura del concurso en un momento en que todavía podía ser un medio idóneo para la recuperación de la empresa. No obstante, la legislación más reciente sigue aferrándose a las expresiones tradicionales de cesación de pagos y de insolvencia, en el entendimiento de que la jurisprudencia sabrá darles un contenido acorde con las exigencias del momento, contenido que bien podría llegar a incluir el concepto de cesación de pagos o insolvencia. Cfr., en especial, TONON. *Derecho concursal. Instituciones Generales*. T.I. Buenos Aires: Depalma, 1988.págs. 17 a 19.

la misma. Después, se relacionará esta concepción de insolvencia con lo prescrito en la LCon, para poder manifestar algunas reflexiones sobre el particular.

Destáquese que el estudio que proponemos seguir a continuación se centra de modo exclusivo en la necesidad de avanzar hacia un nuevo concepto de insolvencia que permita una mayor diligencia en la actuación de los sujetos involucrados en el contrato de seguro. No intentamos, pues, descender a otra serie de matices que nos alejarían de nuestro objeto de estudio. Sin olvidar que la causa determinante de la indemnización es la incapacidad³³ definitiva del deudor para satisfacer, total o parcialmente, el importe del crédito. Sin embargo, con frecuencia y **en la actualidad, la gran parte de Compañías aseguradoras de crédito vienen a indemnizar al asegurado-tomador sin que concurra obligatoriamente la declaración legal de insolvencia definitiva del deudor.**

2.2. La insolvencia desde la óptica de la Ley del Contrato de Seguro.

La noción de insolvencia definitiva que ofrece la Ley general del seguro constituye el riesgo contractualmente asumido por el asegurador³⁴ y marca el momento en el que surge su obligación de indemnizar; es por ello que su delimitación resulta especialmente relevante y así se pone de manifiesto en el artículo 70 LCS, que se preocupa de enumerar aquellos supuestos en los que se reputará

³³ Subráyese que en la realidad se originan retrasos en los pagos, renegociaciones de deudas, ampliaciones del período de crédito, y muchas otras circunstancias en las que el deudor pasa por tensiones en su tesorería que le impiden hacer frente a sus compromisos de pago. Se plantean, además, otras situaciones que responden a negativas al pago, alegando que el proveedor ha faltado en tiempo o calidad a lo pactado, o incluso situaciones en las que en el impago concurre la mala fe del deudor. Así se pronuncia PASCUAL CAMINO, Rafael. «El seguro de crédito. Instrumento financiero y cobertura de seguro». *Op. cit.* págs. 40 y 41, que añade, «la operativa del seguro de crédito comienza en las gestiones comerciales, en las que las compañías aseguradoras presentan las ofertas de sus productos a sus clientes potenciales. Una vez tomada la decisión por parte de una empresa de contratar un seguro de crédito, tiene que asumir ciertas obligaciones prácticas: 1. En primer lugar, queda obligado a someter a estudio previo y valoración de la capacidad de crédito por parte de la compañía todos los clientes con los que opere a crédito en el momento de formalizar la póliza, así como los nuevos clientes con los que vaya sucesivamente entablando relaciones comerciales en el futuro. 2. La empresa asegurada deberá contribuir a los gastos de estudio y vigilancia de las firmas deudoras, de acuerdo con un baremo en función de la cuantía solicitada. 3. El asegurado está obligado a no sustraer al Seguro ninguno de sus clientes presentes y futuros, lo que de hacerlo puede suponer pérdida del derecho a las indemnizaciones. 4. Deberá comunicar la relación de ventas realizadas a crédito al objeto de cuantificar el coste del seguro, la prima. 5. En caso de producirse un siniestro, deberá comunicarlo al asegurador a la mayor brevedad posible y proceder a suspender nuevos suministros, detener explicaciones en ruta y ejercitar en su caso, los derechos de recuperación de suministros efectuados. Estos son los rasgos comunes para todas las compañías aseguradoras, variando esta operativa en función de sus propias directrices internas, que contemplan las connotaciones del Marketing de Servicios».

³⁴ Hemos de traer aquí la secuencia coherente y regular que pone de manifiesto VEIGA COPO, A.B. «La delimitación del riesgo en el contrato de seguro». Núm. 42. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2004, pág. 222, «(...) la perfecta delimitación del riesgo influye no solo en el momento de la conclusión del contrato, sino también durante la vida de la relación jurídica que surge del contrato, es decir, durante su ejecución... Es una operación lógica y secuencial, esencial en todo contrato de seguro. *Delimitar primero* y luego, si acaso, *limitar*... Esa es la secuencia y esa ha de ser la lógica... Dos son, en definitiva, los elementos que delimitan el contenido de la obligación asumida por el asegurador, a saber, de un lado, la propia descripción legal del riesgo y, por tanto, definición de la cobertura natural a la que está llamada un seguro, y de otro lado, la disciplina convencional que se establezca sobre el particular dentro de los límites establecidos a la autonomía negocial».

existente la insolvencia definitiva del deudor. Una primera interpretación del artículo 70 LCS da origen a controversias en su aplicación en cuanto que pudiera equipararse falta de pago a insolvencia definitiva³⁵.

Con todo, en esta temática, compartimos la visión que ofrece MAYOR CIVIT³⁶, al señalar que «como riesgo objeto de cobertura en el seguro de crédito el concepto de insolvencia (provisional o definitiva) ha perdido relevancia para adquirirla, con mayor fuerza, la noción de mero impago, incumplimiento (técnicamente también se denomina *mora prolongada*). De cara al futuro consideramos difícil que se frene esta evolución que no la vemos, en absoluto, negativa, ya que no provoca la menor lesión ni al seguro de crédito ni a los principios fundamentales que lo sustentan (comercialidad, globalidad y coparticipación); es decir, a pesar de admitir que el riesgo sea el impago (en lugar de la insolvencia definitiva), en el futuro el seguro de crédito continuará siendo exactamente lo que es, un seguro que servirá para cubrir el riesgo por la falta de pago que sufra una empresa en las ventas que realice a crédito».

Luego, los márgenes de que sea la insolvencia definitiva se han ampliado tanto no solo por la LCS (*vid. infra*), sino que baste observar la práctica y los condicionados de las pólizas de los segu-

³⁵ Cfr., MORRAL SOLDEVILLA, R. *El Seguro de Crédito. Op. cit.* págs. 174 y 175, viene a decir «esa solución legislativa tampoco es del todo satisfactoria para el asegurador, que le impide colocar en el mercado un número mayor de pólizas, y el asegurado, que ve restringida la posibilidad de ser indemnizado por la dificultad de ver realizado el riesgo. Por ello, la práctica aseguradora, al amparo de los artículos 2, 44.2 y 107.2 b) LCS, ha optado por dos soluciones. En primer término, reforzar, dentro de los márgenes de la insolvencia definitiva, los supuestos del artículo 70 LCS. Por ejemplo, ampliando el supuesto del artículo 70.1 LCS (...) Y, en segundo lugar, extender la existencia del siniestro a supuestos que escapan a lo que, técnicamente, debe considerarse como insolvencia definitiva, considerando el siniestro la falta de pago o, más exactamente, el no cumplimiento de la obligación de pago en la fecha pactada o transcurrido un número de días determinado a contar de la fecha de vencimiento (...) –coincidimos con el autor en– la falta de cumplimiento de la obligación de pago en la fecha pactada no constituye, en rigor, un supuesto de riesgo en el seguro de crédito. El riesgo en el seguro de crédito es la insolvencia definitiva (arts. 69 y 70 LCS) y, por tanto, considerar la falta de cumplimiento de una obligación de pago en una fecha determinada como siniestro tiene como efecto la desnaturalización del contrato (...) Y, tratándose de un seguro por grandes riesgos, nada obsta a que las partes las incluyan. En ese caso cabe pensar, sin embargo, que estamos en presencia de una suerte de seguro multirriesgo o mixto, al que deberán aplicarse las disposiciones contractuales y legales que no sean incompatibles con la esencia de la disciplina del seguro de crédito». Véase, en cambio, la opinión de MARIMÓN DURÁ, R. «Impago del crédito asegurado e insolvencia definitiva del deudor a efectos del seguro de crédito». *Op. cit.* págs. 961 y 962, comenta en torno al pronunciamiento jurisprudencial referido que «permite trazar la diferencia entre el simple impago de un crédito asegurado y la insolvencia definitiva del deudor, a los efectos de operar la ejecución de un seguro de crédito. Se plantea concretamente en qué medida los incumplimientos contractuales descritos pueden dar lugar a la obligación de indemnización de la compañía aseguradora».

³⁶ MAYOR CIVIT, José M.^a «La aplicación de la regla proporcional». *Op. ult. cit.* pág. 55. Además, resulta de interés lo que manifiesta TIRADO SUÁREZ, Frco. J. «Seguro de Crédito». *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 3.^a Edic. Navarra: Aranzadi, 2005, pág. 1.245, al considerar que «el principio de respeto a las cláusulas más beneficiosas para el asegurado, contenido en el artículo 2 de la Ley del Contrato de Seguro, permite, en mi modesta opinión, a las partes contratantes configurar un concreto hecho como siniestro, por ejemplo, el retraso prolongado». Se reafirma en su parecer en pág. 1.248, al decir «(...) siempre es posible a la luz del artículo 2 LCS, pero también, a la vista de la configuración como gran riesgo del seguro de crédito, es dable defender la libertad del asegurador a la hora de la delimitación convencional del riesgo».

En este punto, tampoco debemos descuidar el dato que nos proporciona como pauta de interpretación en materia de morosidad la relevancia de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (BOE núm. 314, de 30 de diciembre de 2004). Prescribe en su artículo 2, ciertas definiciones, entre estas, que se considera por morosidad en su letra c): «Morosidad, el incumplimiento de los plazos contractuales o legales de pago».

ros de crédito, que bien pudiera integrarse bajo aquel concepto el mero incumplimiento como la ausencia de pago en el tiempo estipulado, sin olvidar aquí que nos encontramos ante el marco de actuación de un seguro de grandes riesgos donde las partes son operadores económicos y profesionales que pueden asumir dicha laxitud en la causa determinante de la cobertura del seguro.

2.2.1. *Insolvencia definitiva: cuando el deudor haya sido declarado en quiebra o aprobado un convenio con una quita del importe.*

La LCS viene a equiparar insolvencia definitiva a **cuando haya sido declarado en quiebra**³⁷ **mediante resolución judicial firme** (art. 70.1) (debe entenderse también suspensión de pagos con la vieja normativa concursal, ahora equiparado al concurso, si bien no se ha cambiado la expresión³⁸ de la LCS en adecuación a la general concursal), **o haya sido aprobado judicialmente un convenio en el que se establezca una quita del importe del crédito** (art. 70.2 LCS). Hemos de traer a colación como criterios interpretativos lo que se disciplina en la Disposición Adicional Primera³⁹ de la LCon, en cuanto que en su regla segunda (2.ª) dispone que «en todas las referencias a la quiebra o al concurso de acreedores contenidas en preceptos legales que no hayan sido expresamente modificados por esta Ley se entenderán realizadas al concurso en que se haya producido la apertura de la fase de liquidación».

Como puede apreciarse el legislador concursal con similar afirmación solventa la dificultad de tener que variar desde una perspectiva terminológica todas aquellas referencias de «quiebra» que aparezcan no solo en el ámbito del seguro, que ahora nos concierne, sino en todas las leyes de orden económico-patrimonial donde apareciera aquella.

³⁷ TIRADO SUÁREZ, Frco. J. «La Ley concursal y la Ley de contrato de Seguro». Vol. 5. *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel OLIVENCIA*. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 5.732 y 5.733, estima que «la primera interpretación es considerar equivalente de la palabra "quiebra" la expresión "concurso", considerando que la declaración de concurso equivale a lo manifestado por este primer apartado del artículo 70 LCS. Como se sabe, el artículo 21 LC contempla el auto de declaración del concurso, el cual produce sus efectos de inmediato, abriendo la fase común de tramitación del concurso y será ejecutivo, aunque no sea firme».

³⁸ Para TIRADO SUÁREZ, Frco. J. «La Ley concursal y la Ley de contrato de Seguro». Vol. 5. *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje*. *Op. cit.*, precisa en págs. 5.725 y 5.736, «la quiebra en el seguro de crédito, al disciplinar en el artículo 70 el concepto de insolvencia definitiva del deudor que genera el deber de pago del asegurador, por lo que resulta sorprendente que no se haya al menos, realizado un cambio fonético de la referencia explícita a la quiebra (...) ni siquiera desde el punto de vista terminológico... se puede concluir que hubiera sido necesario y conveniente someter a la nueva filosofía legal no solo el artículo 37 LCS, sino también el artículo 70 LCS, para permitir, en este caso, una total libertad en la configuración de la insolvencia definitiva como riesgo asumido por el asegurador de crédito». Se reitera el autor en la idea en «Seguro de Crédito». *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios*. *Op. cit.*, 2005, añade en pág. 1.249, «quizá hubiera sido conveniente que la LCon hubiera dado una nueva formulación al artículo 70 LCS, en línea con la libertad de configuración del riesgo asumido por el asegurador en los seguros de crédito, en los que el asegurado es siempre un empresario».

³⁹ Relativa a las referencias legales a los procedimientos concursales derogados –punto 1– para la suspensión de pagos y –punto 2– para la quiebra, en consonancia con el espíritu y finalidad de la vigente Ley concursal, dando así el legislador una serie de criterios y orientaciones a los jueces y tribunales para adecuar correlativamente los procedimientos anteriores con el actual.

2.2.2. *Insolvencia definitiva: cuando se haya despachado contra el deudor mandamiento de ejecución o apremio, sin que del embargo resulten bienes suficientes para el pago.*

En el número 3 del artículo 70 LCS, se comprende la insolvencia definitiva **cuando se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio, sin que del embargo resulten bienes libres bastantes para el pago.**

En unión con lo precedente, adviértase que se plantea un problema de interpretación en el alcance del seguro de crédito, respecto del crédito que adquiere el asegurador, por subrogación de su asegurado ⁴⁰, frente al deudor al demandarse la insolvencia definitiva como condicionante para que el asegurador lleve a efecto su prestación en virtud del artículo 70 LCS. Con este panorama, se ha de iniciar el pertinente procedimiento declarativo para obtener posteriormente un título ejecutivo, o bien adecuarse como cualquier otro acreedor en los casos de alguno de los supuestos estipulados en el artículo 2.4 LCon –como observaremos *infra*–, si dicha «insolvencia definitiva» no se haya sustentada en una previa declaración concursal, o ya se haya conseguido mandamiento de ejecución por parte del asegurado como requisito para que el asegurador le abone la indemnización ⁴¹ *ex* artículo 70.3 LCS.

2.2.3. *Insolvencia definitiva: cuando asegurado y asegurador convengan en que el crédito es incobrable.*

La ya aludida Ley 50/1980 establece, igualmente, que de conformidad con su artículo 70 ⁴², se presume *iuris et de iure* la insolvencia definitiva ⁴³ del deudor en los siguientes supuestos ⁴⁴: **cuando ase-**

⁴⁰ *Vid.*, MUÑOZ GARCÍA, Alfredo. «Efectos de la Ley concursal sobre los derechos del asegurador en los seguros de daños». Núm. 3. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2005, pág. 190.

⁴¹ Atiéndase a MARIMÓN DURÁ, R. «Impago del crédito asegurado e insolvencia definitiva del deudor a efectos del seguro de crédito». *Op. cit.* pág. 966, expresa que «en la actualidad las entidades aseguradoras siguen la práctica de adelantar un porcentaje sobre la cifra final de la indemnización, cuando la insolvencia es patente, pero todavía no se ha verificado. La cantidad total solo se desembolsa una vez que se ha acreditado convenientemente el carácter definitivo de la insolvencia del deudor, aunque la tendencia del mercado es la de acotar temporalmente también la indemnización final, fijando un determinado plazo para la prestación de la misma (este plazo oscila entre los seis y los doce meses desde la liquidación provisional, pudiendo ser menos en algunas pólizas especiales)».

⁴² Véase más en CANDELARIO MACÍAS, I. *Seguro de Crédito y Práctica Concursal*. *Op. cit.* págs. 137 y ss.

⁴³ Según la STS de 25 de octubre de 1995, (en *Revista de Seguros Privados* núm. 70/96, ponente Gullón Ballesteros), estamos ante insolvencia definitiva: a efectos de siniestro debe entenderse equivalente que los bienes del deudor estén hipotecados a que se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio contra los mismos. También se recoge este pronunciamiento por BLANCO GIRALDO, Fernando. *La Ley del Contrato de Seguro en la Jurisprudencia y en la doctrina judicial*. Madrid: *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, 1996, págs. 316 y 317. Por su lado, MARIMÓN DURÁ, R. «Impago del crédito asegurado e insolvencia definitiva del deudor a efectos del seguro de crédito». *Op. cit.* pág. 959, señala «a la insolvencia definitiva iguala el artículo 71 de la Ley lo que denomina "siniestro" como comprensivo de la total pérdida por crédito asegurado y por la de beneficios que la misma acarrea, más los gastos de ello derivada. En la sentencia... se establece la necesidad de diferenciar la situación de impago y la de insolvencia, siquiera después las equipara (...)».

⁴⁴ Sobre este aspecto: MARIMÓN DURÁ, R. «Impago del crédito asegurado e insolvencia definitiva del deudor a efectos del seguro de crédito». *Op. ult. cit.* págs. 958 y ss.

gurado y asegurador, de común acuerdo, estiman que el crédito es incobrable (art. 70.4). Aquí se da entrada a la libre autonomía de la voluntad de la partes y hemos de acudir a lo que establezca la póliza⁴⁵. Sumado a lo anterior, no debemos olvidar el hecho de que entre las principales obligaciones que detenta el asegurado/tomador, además del pago de la prima correspondiente, es la obligación traducida en la *declaración de todos los riesgos que tenga conocimiento*⁴⁶ (*esto es, todos los impactos que se produzcan antes y durante la vigencia de la cobertura*). Concretizado, pues, en el deber de correcta declaración inicial del riesgo que debe ser realizada siguiendo el *standard* de conducta de un comerciante leal. De hecho, el asegurado tiene el deber de comunicar⁴⁷ inmediatamente a la Compañía los informes desfavorables o dudosos que lleguen a su conocimiento sobre los créditos, objeto de la garantía y, en general, cualquier hecho que pueda afectar gravemente a los riesgos aceptados por la entidad aseguradora. Estamos ante un deber que se dilata en el tiempo, *in principio*, es precontractual⁴⁸ en cuanto se ha de declarar las circunstancias que conozca con relación al riesgo⁴⁹; posteriormente, también se posee un conjunto de deberes que se le imponen al asegurado, cabalmente, un determinado comportamiento mientras dura el contrato, entre ellos, el deber de comunicar al asegurador durante el curso del contrato, –tan pronto como sea posible–, las circunstancias que agravan el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por este en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas para el tomador del seguro (art. 1 LCS). El incumplimiento de este deber de comunicar la agravación del riesgo⁵⁰ no tiene como efecto la liberación del asegurador, sino en todo caso la reducción del importe de la indemnización, salvo que concurra dolo o culpa grave del asegurado donde la Compañía queda liberada de su deber de indemnizar⁵¹. El *deber de colaboración* es de gran relevancia en

⁴⁵ VEIGA COPO, A.B. «La delimitación del riesgo en el contrato de seguro». *Op. ult. cit.* pág. 237, como bien precisa «no olvidemos nunca que dos son los elementos que delimitan el contenido de la obligación asumida por el asegurador, a saber, de un lado, la propia descripción legal del riesgo y, de otro lado, la disciplina convencional que se establezca sobre el particular dentro de los límites establecidos por la entidad aseguradora por acuerdo de las partes que se produce, dentro de los límites fijados por la Ley, en todas las modalidades y ramos de seguro. Por ello, en algunos seguros la delimitación convencional del riesgo adquiere una mayor relevancia e importancia, al huir del enconsetamiento a que en ocasiones constriñen ciertos artículos».

⁴⁶ *Id.*, RUIZ MUÑOZ, M. «Deber de declaración del riesgo del tomador en el contrato de seguro y facultad rescisoria del asegurador». *Revista española de seguros*, 1991, págs. 13 y ss. SANCHO DUERA, A. *El seguro de Crédito (Una herramienta para la gestión de riesgos comerciales)*. *Op. cit.* págs. 91 y ss. CANDELARIO MACÍAS, I. *Seguro de crédito*. *Op. cit.* págs. 77 y ss.

⁴⁷ El asegurado debe dar información sobre el crédito asegurado. Este deber es diferente al deber de comunicación del siniestro (art. 16.1), así como del de información sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro (arts. 16.3 y 38). Para que surja este deber es necesario que el asegurador requiera por escrito al asegurado, concediéndole un plazo para que aporte la documentación que posea sobre la existencia y características del crédito asegurado.

⁴⁸ El deber de declaración inicial del asegurado sobre el estado de los créditos asegurados, debe entenderse que no es referida solo a la inexactitud sino a la agravación de este, que debe ser relevante y objetiva.

⁴⁹ BATALLER GRAU, J. *El Deber de declaración...* *Op. cit.* pág. 12, puntualiza que «la declaración del riesgo no es una obligación sino un deber, entendido como carga que pesa sobre el tomador del seguro, ya que la otra parte no tiene la posibilidad de pedir el cumplimiento forzoso».

⁵⁰ Cfr., *STS de 22 de diciembre de 1992, núm. 1192/1992, núm. recurso 287/1991(RA 10690)*, «obligaciones del asegurado: comunicación de la agravación del riesgo a la aseguradora: incumplimiento. Deber de declaración del riesgo: Circunstancias agravatorias del riesgo nacidas en el curso del contrato. Comunicación a la aseguradora: incumplimiento».

⁵¹ Según SEQUEIRA MARTÍN, A. «Las obligaciones y los procedimientos concursales». Núms. 161-162. *RDM*, julio-diciembre, 1981, pág. 746, «la obligación de contribuir a la aminación del siniestro por parte del tomador (...) pudiendo, en caso contrario, serle exigida indemnización por el asegurador en relación con el perjuicio sufrido. La violación de esta obligación de engaño o de causar perjuicio al asegurador le priva de todo derecho o indemnización. Los gastos de aminación realizados por el tomador son a cargo del asegurador en proporción al daño con que contractualmente debía de correr (art. 8)».

el ramo que nos ocupa y, consecuentemente, esta colaboración *se convierte en un elemento definidor del Seguro de Crédito*. Sin ir más lejos, baste decir que los deberes descritos tienen carácter *ex lege* y serán requeridas aunque no se reproduzcan expresamente en las condiciones generales; ello no impide que contractualmente puedan imponerse al asegurado otros deberes con la misma finalidad de tutelar el riesgo, dado el peligro de fraude o connivencia con el autor del daño ⁵².

De suerte que el deber de colaboración entre los sujetos afectados adquiere gran importancia en el seguro de crédito. Repárese, además, que el asegurador puede concretar los supuestos en que aquel ha de colaborar en orden a proporcionar la información en torno al impago o bien cuando se produzcan determinados indicios de alarma ⁵³. Así, quedan perfilados adecuadamente los papeles del asegurado y del asegurador en la protección del crédito. En esta misma línea, también la póliza podrá delimitar el deber de aviso en cuanto a los períodos temporales para la comunicación a la Compañía aseguradora y la fecha inicial para el cómputo de los plazos (impago, resultado infructuoso de las gestiones, situación de insolvencia, etc.).

2.2.4. Interpretación de los supuestos del artículo 70 LCS.

Al hilo de las hipótesis relatadas en el artículo 70 LCS, debemos señalar que la redacción precedente constituye una declaración de principios, la propia Ley –añade a lo anterior– y establece a efectos prácticos que aun cuando no haya sido posible determinar la pérdida indemnizable por no darse alguno de los supuestos *supra* apuntados, el asegurador ha de anticipar, en los plazos ya indicados, importantes cantidades a cuenta de la liquidación final.

⁵² GONZÁLEZ POVEDA, P. «Los Seguros de Crédito y Caución». Vol.19. *Serie de Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995, pág. 324. También, CANDELARIO MACÍAS, I. *Seguro de crédito*. *Op. cit.* pág. 82.

⁵³ Obsérvese que la mayoría de Compañías aseguradoras en su publicidad de seguros de crédito se fundamentan, entre sus servicios, el de la prevención del riesgo. A modo de ejemplo, <http://www.aon.es>, el Seguro de Crédito proporciona una cobertura a Industriales y Comerciantes contra las pérdidas sufridas por la insolvencia o falta de pago prolongada de los compradores de sus productos o servicios. Precisan que es un producto que le facilita unos servicios diseñados para ofrecer un triple nivel de seguridad:

- **Prevención.** Analiza y controla los riesgos comerciales.
- **Recobro.** Realiza un seguimiento de los clientes morosos hasta agotar todas las posibilidades de recuperación, tanto por vía amistosa como por vía judicial.
- **Garantía.** Anticipa e indemniza las pérdidas como consecuencia de los impagos producidos por las ventas realizadas a crédito.

Además de poder beneficiarse de otras **ventajas** importantes:

- Posibilita un crecimiento continuado de la empresa al disminuir el riesgo de impago.
- Aporta estabilidad económica a la empresa.
- Protege la partida de clientes del Balance.
- Mayor capacidad en la negociación de las líneas de descuento.
- Evita posibles conflictos entre las áreas comercial y financiera.
- Es un gasto fiscalmente deducible.

En similares términos, <http://www.cesce.es>, donde se recoge la prevención de riesgos, gestión de cobros, indemnización, entre otros. También, PÉREZ FRUCTUOSO. «Análisis de los riesgos de las aseguradoras bajo Solvencia II». *Op. cit.* pág. 247, añade y expresa algo ya sabido pero que no resulta ocioso recordar que «el concepto de gestión de riesgo ha ido evolucionando en el tiempo (...) lo que parece claro es que en todos los casos existe el interés común de cuantificar el riesgo, conocer procedimientos para eliminar los riesgos indeseados y optimizar la gestión de los riesgos asumidos voluntariamente».

Reflexionando en torno al contenido *in totum* del artículo 70 LCS, hemos de puntualizar que el legislador del seguro ha venido a englobar diversas categorías dentro de lo que se entiende por insolvencia definitiva. Responde así a la idea de conceptualizar en un sentido amplio la insolvencia, pues con ello lo que se intenta es obtener una mejor protección del crédito a través del seguro.

Al hilo de lo reseñado, y conectado con la noción de insolvencia que ha de concurrir en la concretización del seguro de crédito, se observa que se deja un amplio margen de actuación⁵⁴ a lo que dispongan la libre autonomía de la voluntad de las partes⁵⁵, tal y como indicábamos, lo que implica que el seguro de crédito despliegue sus efectos en adecuación a la negociación y, sin considerar por ello las hipótesis que la Ley previene en orden a considerar al deudor en situación de insolvencia definitiva. En este ámbito, hemos de estar a lo dispuesto en la póliza que normalmente define qué se entiende por insolvencia, puesto que semánticamente la expresión únicamente alude al hecho del impago (*no solvens*), pero no determina si este hecho, con relevancia jurídica, responde a que no se tiene voluntad de pagar porque provisionalmente se carece de medios de pagos (liquidez) o porque existe una situación de desbalance entre pasivo y activo, que impide definitivamente el pago (insolvencia definitiva).

El horizonte en cuanto a la configuración de la noción de insolvencia en la póliza conformadora del seguro de crédito habrá de atender a lo disciplinado en la LCon –aunque es sabido y, así se ha puesto de relieve por la jurisprudencia–, que los aseguradores perfilarán las condiciones generales de la contratos del seguro de crédito, con mayor o menor intensidad –según los casos– en virtud de lo prescrito por la LCon.

Repárese, en fin, que son diversos los acontecimientos que el legislador contempla en torno al artículo 70 LCS para considerar la insolvencia definitiva⁵⁶, si bien tal mandato utiliza particularmente el verbo «se reputará»⁵⁷, apreciando el mismo con carácter facultativo no imperativo, esto es, que

⁵⁴ Cfr., CANDELARIO MACÍAS, I. *Seguro de crédito. Op. ult. cit.* págs. 143 y ss.

⁵⁵ Subráyese que la póliza es la Ley entre las partes y así se ha manifestado, entre otras, la *STS de 15 de julio de 1983 (RA 4234)*; *STS de 11 de octubre de 1984 (RA 4726)*; *STS de 22 de febrero de 1985 (RA 742)*; *STS de 5 de marzo de 1986 (RA 1101)*, *STS de 12 de diciembre de 1988 (RA 9432)* y *STS de 27 de febrero de 1990 (RA 2973)*. A su vez, MARIMÓN DURÁ, R. «Impago del crédito asegurado e insolvencia definitiva del deudor a efectos del seguro de crédito». *Op. cit.* págs. 964 y 965, «es posible ampliar la extensión del riesgo asegurado en un contrato de seguro de crédito, si así se acuerda en la póliza, dando cabida a otros supuestos de insolvencia definitiva distintos a los específicamente previstos por la Ley. La mencionada afirmación se sustenta en los siguientes argumentos: debe entenderse que la lista contenida en el artículo 70 es de carácter ejemplificativo o abierto (...) el seguro de crédito es un seguro de grandes riesgos, en el supuesto habitual en que el tomador ejerza a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiere a dicha actividad (...) En consecuencia, parece defendible la posibilidad de introducir en la póliza un pacto de ampliación, pacto que, por otra parte, podría tener también cobertura legal por la vía del artículo 2 LCS, si se considera que constituye una condición más beneficiosa para el asegurado (...)».

⁵⁶ Interpretada por PASCUAL CAMINO, Rafael. «El seguro de crédito. Instrumento financiero y cobertura de seguro». *Op. cit.* págs. 37 y 38, «(...) cuando un cliente no hace efectiva su obligación: a) insolvencia parcial: se produce cuando llegado el vencimiento, el cliente no cumple en todo o en parte con su obligación al pago: 1. Paga parte de la deuda al vencimiento y aplaza el resto. 2. Aplaza por un tiempo la totalidad de la deuda. Llegado a este punto, la empresa debe cuestionarse si la demora es suficiente argumento para calificar al cliente de "dudoso cobro", o bien hay un argumento razonable para estimar su probabilidad de cobro. b) insolvencia total: se produce cuando hay argumentos suficientes como para determinar la incobrabilidad de una deuda. Puede venir por una negativa al pago del cliente bajo argumentos de Insolvencia: Falta de liquidez, Suspensión de pagos, etc.».

⁵⁷ MORRAL SOLDEVILLA, R. *El Seguro de Crédito. Op. cit.* pág. 208.

además de los supuestos reseñados en dicho mandato también como insolvencia definitiva cabría entender otros casos no contemplados en dicha lista y, más en el ámbito que nos movemos de los seguros de grandes riesgos ⁵⁸ (*ex arts. 2, 44. 2 y 107 LCS*).

Parece claro, pues, que los supuestos previstos en el artículo 70 son una mera enunciación ⁵⁹ de casos que se remiten a la normativa general conocida. Ahora bien, al incluir supuestos que van más allá de la concepción tradicional de la insolvencia –que de por sí ya presenta dificultades interpretativas–, ahora con la ampliación de estas hipótesis también se plantean problemas valorativos, básicamente, por la consideración y el alcance que hay que darle a lo que decidan las partes conformadoras del contrato de seguro y, en relación con esto, la interpretación del último párrafo del artículo 70 en cuanto a la necesidad de atender a la situación de preinsolvencia por parte del asegurador, lo que añade un deber de atención mayor por el asegurador y una mayor delimitación del riesgo por parte del asegurado ante la realización de las pérdidas finales que se originan por la situación que ha de ser calificada de preinsolvencia.

2.3. La insolvencia en la Ley concursal.

Si recurrimos –ahora– a observar nuestro Derecho Concursal vigente, se aprecia cómo el presupuesto objetivo se refleja en la insolvencia, considerando en esta situación al deudor que no cumple con sus obligaciones exigibles de una manera regular.

La LCon, en su Exposición de Motivos, punto II párrafo 6.º, ya anticipa y declara que **se elige un concepto unitario y flexible del presupuesto objetivo del concurso** ⁶⁰. De suerte que el

⁵⁸ Opina de manera contundente TIRADO SUÁREZ, Fco. J. «La Ley concursal y la Ley de contrato de Seguro». Vol. 5. *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje*. *Op. cit.* pág. 5.733, «es si es factible la configuración de forma diferente en las pólizas de seguro de crédito en relación con la noción de la insolvencia definitiva. Obviamente, la solución más favorable para el asegurado siempre es factible a la luz del artículo 2 LCS, pero también, a la vista de la configuración como gran riesgo del seguro de crédito, es factible defender la libertad del asegurador a la hora de la delimitación convencional del riesgo. En efecto, el artículo 107 LCS en el párrafo segundo, apartado b) considera que el seguro de crédito es un gran riesgo cuando el tomador del seguro ejerza a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a dicha actividad, sin fijar límites o umbrales cuantitativos, por lo que es dable concluir que, salvo supuestos excepcionales, el tomador del seguro de crédito será siempre un empresario y no se encontrará protegido por la eficacia tuitiva del artículo 2 LCS, de manera que es factible por el asegurador el delimitar el riesgo objeto del aseguramiento, de la manera más conveniente a sus intereses, pudiendo desconocer incluso la hipótesis predeterminadas por el legislador en el mencionado artículo 70 LCS».

⁵⁹ Así entiende CANDELARIO MACÍAS, I. *Seguro de crédito*. *Op. ult. cit.* pág. 145.

⁶⁰ Cfr., ÁLVAREZ VEGA, M.ª Isabel. «Soluciones concursales y paraconcursoales a la crisis de empresa». *Op. cit.* pág. 594. Más en FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, L. «Los Presupuestos de la Declaración de concurso». En FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, L. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.M.ª (Coords.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Madrid: Marcial Pons, 2004, pág. 84, «siguiendo el modelo alemán tradicional, ratificado tras la publicación de la *Insolvenzordnung* de 1994, han optado por hacer de la insolvencia del deudor común el presupuesto objetivo de la declaración de concurso. La cláusula general establecida en el artículo 2.2 de la LCon acoge un concepto amplio de insolvencia, en el que lo relevante es la imposibilidad del deudor de cumplir sus obligaciones, con independencia de la causa subyacente. Se evita, de esta suerte, toda referencia a una situación de activo inferior al pasivo, típica del Derecho norteamericano, o al quebrantamiento del crédito al modo del Derecho belga, como recogía la Propuesta de 1995. De ahí que pierdan asimismo actualidad e interés los conocidos argumentos acerca de la suficiencia o a la falta o agarramiento del crédito. A partir de ahora solo la insolvencia, enten-

artículo 2 de la LCon parte de un presupuesto objetivo único ilustrado en la insolvencia⁶¹. Se dice literalmente: «la declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común» (art. 2.1), y se completa señalando que «se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles» (art. 2.2). La insolvencia viene integrada por dos extremos⁶², primero, una **perspectiva objetiva** compuesta por **la imposibilidad de observar las obligaciones de manera regular**⁶³ **al momento preciso de su vencimiento**, cuando estas eran requeridas, **originándose una insuficiencia patrimonial o desequilibrio**, aunque esto no implica la equiparación con la fórmula activo más bajo que el pasivo, ya que podemos hallarnos ante una circunstancia de iliquidez en la que el activo sea más alto o superior al pasivo, pero irrealizable. El segundo versante a considerar en la noción de insolvencia viene proporcionado **desde una óptica temporal**, por la exigencia de que **tal desequilibrio o iliquidez sean definitivos y, por ende, no temporáneo o transitorio**, tal y como se ha producido bajo el imperio del anterior Derecho Concursal y así era demandado por los diversos pronunciamientos jurisprudenciales, por ejemplo, *STS de 27 de febrero de 1997 (RA 2885)*⁶⁴.

dida como incapacidad de "cumplir regularmente las obligaciones exigibles" justifica el reparo del déficit y la correlativa sustitución de las ejecuciones individuales por las colectivas, elemento definitorio del concurso». SÁNCHEZ CALERO, F. *Instituciones de Derecho Mercantil*. T. II. Madrid, 2004, pág. 456, precisa que se da un concepto amplio de insolvencia al referirse a la falta de cumplimiento regular de las obligaciones exigibles. Con esta aseveración la Ley tiene entre sus preocupaciones la de adelantar la declaración de concurso. Continúa opinando el Prof. SÁNCHEZ CALERO, F., ahora en «Valoración general de la reforma concursal: el nuevo derecho de la insolvencia». (Dirs. QUINTANA CARLO, BONET NAVARRO, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ). *Las Claves de la Ley Concursal*. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 647, dicha anchura del presupuesto objetivo se debe a la «preocupación por la satisfacción de los acreedores que se manifiesta en la amplitud del presupuesto objeto de declaración de concurso».

Para el Derecho comparado, véase la legislación portuguesa en similares términos: CARVALHO FERNANDES, L.A. «Profili generali del nuovo regime dell'insolvenza nel Diritto protoghese». Núm. 6. *Dir. Fall.*, 2004, págs. 1.421.

⁶¹ Declara FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel. «Algunas cuestiones sobre la apertura del concurso». En AA.VV. *La nueva Ley concursal*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 2004, págs. 58 y 59, «para nuestro Derecho, la situación jurídica de desbalance –la más radical y permanente forma de insolvencia– no es, por sí sola, razón suficiente para la apertura del concurso. Según el artículo 2.1 LCon parece que la única causa que autoriza a poner al deudor en la especialísima situación de sujeción que se produce tras la declaración de concurso es "la insolvencia", que, de forma más o menos paralela a como sucede con el título ejecutivo en la ejecución singular, es la causa, razón o fundamento jurídico que permite al Juez la apertura del proceso de ejecución universal en que consiste el concurso de acreedores. Optar por el término insolvencia, para ponerlo como causa, razón o título de la apertura del concurso probablemente no es una buena elección (...)».

⁶² Estamos con el parecer, ya observado por otros autores, y que resume RIVERO FERNÁNDEZ, Manuel. *Reintegración y Concurso de Acreedores*. Madrid: Dilex, 2005, págs. 74 a 76, «respecto a la exigibilidad de las obligaciones, ciertamente debemos acudir al marco general de su cumplimiento establecido en el Código civil que determina que la obligación es exigible desde su vencimiento, respecto del cual si nada se ha convenido ni resulta de la naturaleza de la prestación, "la obligación será exigible desde luego" (art. 1.113.1 del Código civil); precepto que debe complementarse con el artículo 1.125 del Código civil, (...) Más, no solo es necesario que llegue el momento del vencimiento, sino que, además, es requisito imprescindible que nos encontremos ante una obligación susceptible de ser reclamada por vía judicial (...) "cumplimiento regular de las obligaciones", no cualquier incumplimiento del deudor, quien puede asumir voluntariamente el incumplimiento de concretas obligaciones a las que cree que no debe hacer frente, debe ser considerado síntoma de la situación de insolvencia requerida por la solución concursal. Y a la inversa, no todo cumplimiento es suficiente para enervar la existencia de insolvencia. Ha de tratarse de un cumplimiento "regular"».

⁶³ Cfr., la interpretación del término «regular» acogido de la legislación italiana tal y como demuestra FRASCAROLI SANTI, E. «La regularidad en los pagos como elemento integrante del concepto de insolvencia en el artículo 5 de la "Legge Fallimentare" italiana». Núm. 7. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2007, págs. 247 a 253.

⁶⁴ Véase, además, la Sentencia del Tribunal Supremo núm.665/2005, de 21 de septiembre de 2005 (RJ 2005/ 6738).

Sí interpretamos el precepto (art. 2 LCon) nos damos cuenta de varias cuestiones, a saber:

a) Se contempla una prevención en la situación de insolvencia definitiva al prescribir una insolvencia inminente como aquella situación que estima el deudor pueda provocar el no cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones. Esta noción imprecisa por parte del legislador deberá hallar su oportuna concreción en el tiempo a través de la labor de la jurisprudencia. Mientras que es insolvencia actual cuando ya no puede de hecho cumplir con sus obligaciones de manera regular. Ambos tipos de insolvencia son referidas a la situación del deudor y su solicitud. En cambio,

b) Si son los acreedores los que solicitan la apertura del procedimiento se requiere por parte del legislador «de un plus añadido», una serie de hechos que manifiesten la situación de insolvencia: alzamiento de bienes; sobreseimiento o cesación general en los pagos; el incumplimiento generalizado de pagos obligatorios a los organismos públicos, etc. Estos más fácilmente demostrables para fundar la situación de desequilibrio patrimonial del deudor. Así las cosas, se reglamenta la insolvencia del deudor ilustrada en que el deudor no cumple con sus obligaciones exigibles de una manera regular⁶⁵.

La nueva LCon otorga incentivos al propio deudor para instar la apertura del procedimiento y, también, a los acreedores ante una ausencia de actividad de aquel. Obsérvese que al estar ante un procedimiento único y con opción legal de solución de convenio o de liquidación, el presupuesto objetivo se amplía con respecto al que se venía señalando para la suspensión de pagos y la quiebra en el Derecho anterior⁶⁶. Esto es, entran en concurso tanto los deudores con situaciones efímeras o temporales de falta de tesorería o de insolvencia como aquellos otros que se hallan en una situación más grave, con un deterioro patrimonial de mayor calado. Por ello, el presupuesto objetivo ha de estar abierto a otras posibles situaciones del deudor⁶⁷. Luego, del tenor de la Ley nos encontramos que esta fomenta y estimula un inicio temprano o preventivo del concurso⁶⁸. De esta suerte, el deudor llegará con una mejor posición económica y configuración

⁶⁵ Véase a PULGAR EZQUERRA, J. «La aprobación de la reforma concursal en el pleno del Congreso: ¿cambio de sentido de la reforma?». Núm. 578. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 22 de mayo de 2003, págs. 1 a 7.

⁶⁶ LÓPEZ GUTIÉRREZ, Carlos. «Insolvencia Financiera en la Unión Europea: efectos de la legislación concursal sobre la valoración del mercado». Tesis defendida el 17 de julio de 2005, véase en particular, Capítulo III, donde se pone de relieve la relación existente entre el rendimiento de los títulos de las empresas con problemas de insolvencia y la normativa concursal aplicable, tanto desde el punto de vista de las implicaciones financieras que este tipo de normativa tiene por los comportamientos de los títulos, como la importancia de la orientación que la legislación concursal presenta para el tratamiento de las dificultades financieras, y grupo de partícipes sobre los que se acentúa la protección. Cfr., <http://www.tdr.cesca.es/TDR-0729105-103853>

⁶⁷ Cfr., *in extenso*, GÓMEZ MARTÍN, F. y GONZÁLEZ BILBAO, E. *Nuevo Derecho Concursal. Op. ult. cit.* págs. 56 a 60.

⁶⁸ OPINA FERNÁNDEZ DEL POZO, L. «Sobre la preconcursalidad y la prevención de la insolvencia en el mecanismo de alerta preconcursal». En ROJO, A. (Director). *La Reforma de la legislación concursal*. Madrid: Marcial Pons, 2003, pág. 11, «la teoría económica demuestra que, a partir de un determinado momento de existencia de una situación de "precrisis" propia de la empresa en dificultades financieras, existen fuertes incentivos perversos para que la dirección acometa una serie de estrategias egoístas contrarias a la conservación de la empresa. Lo mismo puede decirse de la empresa en sus relaciones con terceros acreedores... Todo ello repercute en unos significativos "costes de agencia" asociados a este tipo de situaciones... la literatura económica y financiera suele distinguir entre la empresa en crisis (*failure, bankruptcy*) y la empresa en "dificultad" (*financial distress; enterprise in difficulty*). La segunda es una situación difícil de caracterizar, que se infiere de múltiples y heterogéneos indicadores y que puede funcionar como una señal anticipada (*early warning*) de la insolvencia definitiva. Se supone además que, en ciertas condiciones, es posible predecir la insolvencia con cierta probabilidad de acierto».

empresarial que permita abordar un abanico de posibles soluciones a la crisis. Así, se establecen incentivos directos al deudor trámite la imposición del deber de solicitar el concurso y una serie de responsabilidades en las que pudiera incurrir en caso de no hacerlo. Y, de otro, se establecen alicientes indirectos a los acreedores para instar e iniciar el procedimiento concursal.

La solicitud del concurso por parte del deudor ha de encontrarse justificada; por ello, se cambia el sentido de los proyectos de leyes anteriores, ya que la mera solicitud no se estimará ahora como reconocimiento del estado de desbalance; aunque la LCon sí sigue diferenciando dentro del carácter amplio de la situación de insolvencia entre inminente y actual, tal y como anotábamos. Dando así entrada a la apertura de un estado de «preinsolvencia»⁶⁹. Obsérvese aquí que el legislador pretende atraer el inicio del procedimiento cuando la empresa del deudor concursado aún presente soluciones viables a la crisis empresarial.

Por el contrario, si es el acreedor el que procede a instar la apertura del procedimiento ha de probar una serie de hechos o circunstancias enumeradas en el artículo 2. Se mantiene entre esos hechos: el sobreseimiento general en los pagos (ya clásico) y también el alzamiento de bienes, liquidación apresurada, embargos infructuosos, etc. Se añade el incumplimiento de obligaciones tributarias, cuotas a la Seguridad Social y pagos de salarios y demás retribuciones con el plazo de referencia de los tres últimos meses anteriores a la solicitud de concurso, a diferencia de los seis que se recogían en los precedentes proyectos de reforma de la materia.

Explicuemos, pues, que **en los casos de concurso solicitado por el deudor puede todavía adelantarse el momento habilitado de apertura del concurso**, ya que en contra, hay un momento en que la solicitud de concurso ya posee carácter obligatorio (art. 5 LCon), el cual sería dentro de los dos meses desde el conocimiento diligente del estado actual de insolvencia, pero **hay un momento previo en que resulta facultativa la solicitud**, y que el artículo 6 de la Ley reconoce en la situación por la cual **el deudor se halla en un estado de insolvencia que se «prevé como inminente»**. Repárese aquí que la sola posibilidad de insolvencia es un *riesgo y peligro* para el crédito, convirtiéndose así en la causa que desencadena la protección del seguro.

⁶⁹ Dice acertadamente PULGAR EZQUERRA, J. «A propósito de la Ley de Medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (Ley 3/2004, de 29 de diciembre) y la nueva legislación concursal». Núm. 2. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2005, págs. 516 y 517, «la prevención de las crisis económicas y su tratamiento concursal pasa por una previa prevención y control de la morosidad en las operaciones comerciales, planteándose si el marco de esa prevención debe situarse en un ámbito pre-concursal, introduciéndose institutos o medidas que operen con anterioridad a la declaración de un procedimiento concursal o en un marco estrictamente concursal, encomendándose a los institutos concursales no solo una función satisfactiva de los derechos en el cobro de los acreedores sino, además, preventiva de dicha morosidad, que puede conducir a un estado de insolvencia. Con la aprobación de la reforma concursal y de la Ley especial de medidas de lucha contra la morosidad, se está optando implícitamente por situar la prevención de la morosidad en ambos ámbitos... ello plantea la necesidad de analizar el marco de relaciones entre la prevención extraconcursal de la morosidad a través de esta Ley especial 3/2004, de 29 de diciembre, recientemente aprobada y la prevención concursal, pudiendo adelantarse que, tal y como se configura el concurso preventivo de morosidad en la Ley concursal 22/2003, de 9 de julio, la solicitud de su declaración podría solapar e, incluso, permitir al deudor eludir la aplicación de las medidas sustantivas de lucha contra la morosidad que se contempla en dicha Ley...».

De ahí que el artículo 2.3⁷⁰ LCon estipule que el reconocimiento de su estado de insolvencia por el deudor que solicita la declaración de concurso «podrá ser actual o inminente»⁷¹.

En definitiva, –y al hilo de lo descrito–, la LCon ofrece una unidad de presupuesto basada en la insolvencia. No obstante, se configuran diversas formulaciones⁷², –o porque no decir diferentes grados de insolvencia–, según el momento y la manifestación de dicha insolvencia. Es consabido que el presupuesto objetivo supone un elemento procesal que ha de comprobarse y verificarse por el juez y un elemento sustantivo que permite iniciar el procedimiento concursal⁷³.

Reiteramos el dato de que la LCon opta por un presupuesto objetivo para cualquier solución en que pueda desembocar el procedimiento convencional o liquidatorio, y provoca dos reflexiones conectadas en orden al alcance y reconocimiento del presupuesto objetivo, a saber: la configuración y la comprobación del presupuesto. En cuanto a la configuración se parte de la base del incumplimiento del deudor común, y por ello hay que delimitar y establecer en qué

⁷⁰ Prescribe el artículo 2.3 de LCon, «Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones».

⁷¹ HERRERA CUEVAS, Edorta. *Manual de la reforma concursal*. Op. cit. pág. 71, opina que «la distinción entre insolvencia actual e inminente procede de la «*drohende Zahlungsunfähigkeit*» del par. 18 InsO, que más que a la proximidad temporal del sobreseimiento, evocada por el término inminencia, se refiere más al riesgo, peligro o amenaza de actualización. Si la pluralidad de deudas que preocupan vencen a medio plazo pero la amenaza de no poder cumplirlas es cierta, la insolvencia es amenazadora, aunque no inminente en realidad... es decir, que el déficit de liquidez y crédito se traducirá verosímilmente en ausencia de liquidez y crédito. En la definición del par. 18 InsO se emplea, más adecuadamente, el pasivo en tercer persona: «...cuando previsiblemente no estará ...» («...wenn er vorausichtlich... sein wird...») ...el legislador desea propiciar en el concurso a instancias del deudor esa función preventiva de las instituciones concursales dentro de una unidad de procedimiento, y la insolvencia inminente, que pertenece a una de esas situaciones indefinidas de "precrisis", en que es posible pronosticar la insolvencia... se ha colocado en un momento de pronóstico, desde la insuficiencia económica sobre la incapacidad de cumplimiento, a la que basta la morosidad o la irregularidad del pago, con la finalidad de que, tanto mecanismos de solución convencional o liquidatoria tengan un sentido real».

⁷² Cfr., SAGRERA TIZÓN, J.M., SALAS REIXACHS, FERRER BARRIENDOS, A. *Comentarios a la Ley concursal*. Barcelona: Bosch, 2004, pág. 35, «a la vista de la configuración del presupuesto objetivo del concurso en el artículo 2 de la LCon, cabe sostener que dentro del ámbito de la insolvencia entrarán situaciones dispares, en la línea de lo que sucedía bajo el derecho derogado. Así: A) Situaciones de desbalance patrimonial. Esto es, aquellas en las cuales los activos realizables en modo alguno permiten atender los pasivos exigibles. B) Situaciones de iliquidez. Esto es, aquellas en las cuales mediante los activos realizables es imposible atender los pasivos exigibles en los términos regulares o procedentes». Agudamente, SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L. «El presupuesto objetivo del concurso: el estado de insolvencia». (Dir. QUINTANA CARLO, BONET NAVARRO, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ). *Las Claves de la Ley Concursal*. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 39, se plantea la siguiente pregunta «¿cuántos presupuestos del concurso se configuran? La pregunta no parece ociosa habida cuenta de que la norma, (...) efectúa varias distinciones; por un lado diferencia la posibilidad de que el concurso lo solicite el propio deudor o un acreedor; por otro lado permite que la insolvencia sea actual o inminente; si es actual el concurso debe ser instado por el deudor o puede serlo por el acreedor; si es inminente, solamente el deudor puede instarlo, no así el acreedor».

⁷³ Apuntan GÓMEZ MARTÍN, F. y GONZÁLEZ BILBAO, E. *Nuevo Derecho Concursal*. Op. cit. págs. 58 y 59, «la nueva regulación se posiciona a favor de la insolvencia al margen de las causas que lo originen, sin entrar a debatir el motivo por el cual el deudor no puede cumplir sus obligaciones, bien sea por falta de patrimonio, bien por falta de acceso al crédito».

punto ⁷⁴ se determina el hecho de abrir el concurso, de forma que no sea tarde, para que el patrimonio concursal exista en la medida de lo posible para poder atender a los créditos concurrentes mínimamente, pero tampoco se haya anticipado tanto que no deje margen de entrada a la ejecución singular para la protección del crédito. En lo tocante a la comprobación que, como presupuesto del procedimiento tendrá que ser preliminar, esta puede llevarse a efecto en una fase de carácter procesal.

En este ámbito de actuación, el hecho de la insolvencia ha de vincularse con el momento de conocimiento de la situación económica del deudor. Y esto se explica porque al principio, solo el deudor conoce y sabe de su previsible e inminente insolvencia ⁷⁵ y solo él puede recurrir al Juzgado. Ciertamente que cuando se incumple o cuando no paga el deudor, también los acreedores conocen y «sufren» la situación de insolvencia, pero solo el deudor tiene el deber *ex lege* de instar el procedimiento concursal.

En la configuración del presupuesto objetivo se pone especial énfasis en la regularidad del cumplimiento como criterio determinante, y que califica dicho cumplimiento, de hecho, esta exigencia de regularidad pone de relieve la diferencia existente entre la noción de insolvencia y la de incumplimiento, que no son equiparables. Piénsese que puede haber insolvencia a pesar de existir posibilidad de cumplimiento, precisamente cuando esta posibilidad pasa por un cumplimiento irregular. Considérese, además, que la LCon precisa en el artículo 2.2 que la imposibilidad de cumplimiento que vendría a determinar la situación de insolvencia ha de referenciarse no a todas las obligaciones que pesan sobre el deudor, sino solo a aquellas que ya sean exigibles, esto es, esta

⁷⁴ HERRERA CUEVAS, Edorta. *Manual de la reforma concursal*. *Op. cit.* págs. 68 y 69, explica «la fijación de un adecuado presupuesto objetivo acomete el problema del tiempo oportuno del concurso, puesto que es absolutamente imprescindible para justificar el gasto temporal y pecuniario del concurso como tratamiento estatal, el que se declare cuando hay posibilidades de que se alcance su vocación solutoria, y no en estados desesperados, "se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles", obviamente debe entenderse que la norma se refiere a las obligaciones que son pecuniarias o pueden convertirse en tales, y se especifica muy convenientemente que la referencia atiende sólo a las exigibles... Se trata de una noción de insolvencia como cláusula general amplia, al estilo de la que mantiene el Derecho alemán desde 1999 (art. 17 InsO), cuyo influjo es claro, y que aparece con la imposibilidad de cumplir las obligaciones, sin atender a las causas de ello, mediante operaciones regulares».

⁷⁵ Opina y reflexiona PULGAR EZQUERRA, J. «A propósito de la Ley de Medidas de lucha contra la morosidad». *Op. cit.* págs. 523 y 524, «no parece por tanto justificada la declaración del concurso que les priva de sus acciones ejecutivas singulares y les colectiviza en un procedimiento que puede concluir con la liquidación, en las que se reducen las posibilidades, al menos de los acreedores ordinarios, de ver satisfechos sus créditos, sobre la base de la amenaza no de un incumplimiento sino de un posible cumplimiento retrasado... superándose acertadamente el tradicional carácter confesorio de la solicitud por el deudor de su propio concurso... cómo puede el deudor probar y el juez comprobar una situación económica futura y no actual, como es la insolvencia inminente. En este sentido, en nuestro Derecho no se han configurado hasta el momento, como en el Derecho francés, documentos contables previsionales que suministren información de futuro sobre la situación económica de la empresa y aun cuando, en una primera aproximación al tema, podría parecer que la información que suministran los documentos exigidos en el artículo 6 y, en particular, la memoria del artículo 6.2.2 LCon, así como los documentos contables del apartado 3 del artículo 6 en supuestos en que el deudor esté obligado a llevar la contabilidad, podrían contribuir a la detección y comprobación de la insolvencia inminente, lo cierto es la escasa idoneidad de los documentos contables tradicionales que ofrecen información retrospectiva o histórica y no sobre la futura situación económica del deudor...no parece que sea el concursal el ámbito más idóneo para abordar la prevención de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones comerciales».

exigibilidad se produce cuando el acreedor puede reclamar judicialmente el derecho sobre el que fundamenta su pretensión.

Intentemos realizar a continuación un ejercicio de síntesis en base a los diversos tipos de insolvencia que se derivan de la interpretación del texto legal. Todo lo anterior puede sistematizarse en orden a que el deudor pueda ser declarado en concurso si concurren determinadas manifestaciones externas ⁷⁶ y concretas de la insolvencia.

2.3.1. *La insolvencia inminente.*

Al referirnos a la expresión **insolvencia inminente**, hemos de entender que nos encontramos ante una insolvencia, que solo conoce el deudor ⁷⁷ y, que ha de resultar de sus documentos y planes-proyecciones financieras. Esta insolvencia no se revela más que en un plano interno en previsión de amenaza ⁷⁸ de insolvencia al no poder atenderse las obligaciones prefijadas. En este momento de la previsión de la insolvencia, solo el deudor puede estar facultado para iniciar el procedimiento de concurso y solo él se encuentra legitimado para ejercerlo. Claro que también se exige acreditar ante el juez la situación de insolvencia previsible ⁷⁹.

⁷⁶ Cfr., GÓMEZ MARTÍN, F. y GONZÁLEZ BILBAO, E. *Nuevo Derecho Concursal. Op. cit.* págs. 59 a 62.

⁷⁷ Se expresan ROJO-BELTRÁN. *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo I. Madrid: Civitas, 2004, pág. 176, «mayores dificultades suscita la determinación de cuándo una insolvencia objetivamente previsible es inminente. El problema fundamental que plantea la insolvencia inminente es, en efecto, el de los *límites temporales de la inminencia*. La Ley no ha querido establecerlos, abriendo así el interrogante de cuándo un estado de insolvencia es amenazante y cuándo, a pesar de estar en el horizonte del deudor, resulta demasiado lejano para serlo. El grado de objetividad de la previsión de la imposibilidad de cumplir está en función directa de esos límites temporales de la inminencia: cuanto más próxima sea esa insolvencia objetivamente probable, más seguro es el "juicio de probabilidad". Así, por ejemplo, es evidente que no existirá insolvencia inminente si el estado de insolvencia se prevé para dentro de un año; es también evidente que existirá insolvencia inminente si el estado de insolvencia se prevé para dentro de un mes...». Además, véase a PULGAR EZQUERRA, J. «A propósito de la Ley de Medidas de lucha contra la morosidad...». *Op. cit.* págs. 515 y 516. A nivel jurisprudencial, véase entre otros, *Autos de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona 15 de noviembre de 2004 (AC 2004/1896)* y de *Vizcaya, núm. 1, de 22 de marzo de 2005 (AC 2005/247)*.

⁷⁸ Según FERNÁNDEZ DEL POZO, L. «Sobre la preconcursalidad y la prevención de la insolvencia en el mecanismo de alerta preconcursal». *Op. ult. cit.* pág. 27, «la solución concursal al tratamiento de las situaciones de "precrisis" o de "empresa en dificultades" presenta serias dificultades de técnica y política legislativas. No es de extrañar que el Derecho comparado no suministre ejemplos de buen funcionamiento de institutos concursales preventivos: los resultados de la prevención concursal de la crisis empresarial parecen ser hasta ahora modestos. Por todo ello la prevención se orienta por otras vías diferentes de la concursal, menos enérgicas aunque más respetuosas con el principio de libre empresa (menos intervencionistas). La expresión «Derecho preconcursal» es equívoca... solo contiene una referencia al aspecto temporal del diagnóstico y del tratamiento. Además, puede engañar sobre su presunto carácter sistemático. Al menos en nuestro Derecho positivo —y en general otro tanto acontece en el Derecho comparado, con la excepción quizás del Derecho francés o belga— lo preconcursal no es objeto de tratamiento autónomo». Por su lado, ROJO, A. «La reforma del Derecho concursal español». *Op. cit.* págs. 107 y ss., donde opina de manera contundente que NO existen en nuestro ordenamiento medidas preventivas de la insolvencia.

⁷⁹ SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L. «El presupuesto objetivo del concurso: el estado de insolvencia». En *Las Claves de la Ley Concursal. Op. cit.* pág. 46, piensa que «al juez se le encomienda el ejercicio de una función esencial de comprobar que el deudor, al argumentar la inminencia de un estado de insolvencia, está haciendo un uso legítimo de su legitimación y no trasladando sobre los acreedores la solución de unos problemas que sólo a él correspondería resolver».

Hay autores⁸⁰ que opinan respecto al artículo 2.3 de la LCon, que se concede al deudor –en esta circunstancia– un privilegio. Esto es, además de otorgarle la facultad de ampararse frente a los acreedores trámite la figura del concurso voluntario en caso de insolvencia actual, se refuerza la posición del deudor facultándose para que consiga esta misma tutela de forma anticipada en base a que su insolvencia no es actual sino tan solo inminente. De ello se infiere que la opción podrá usarla el deudor a su conveniencia, siendo perfectamente legítimo que espere a solicitar la declaración de su concurso cuando la insolvencia sea actual, cumpliendo entonces con el deber que le demanda el artículo 5 LCon.

En cualquier caso, hemos de subrayar que nuestro sistema concursal carece de un régimen de prevención⁸¹ de la insolvencia trámite información preceptiva de las empresas, ni por mecanismo

⁸⁰ Cfr., SAGRERA TIZÓN, J.M., SALAS REIXACHS, FERRER BARRIENDOS, A. *Comentarios a la Ley concursal. Op. cit.* pág. 41. Entiende, a su turno ÁLVAREZ VEGA, M.ª Isabel. «Soluciones concursales y paraconcursoales». *Op. cit.* págs. 596 y 597, «se ve claramente cómo el presupuesto objetivo es un mecanismo de gran flexibilidad en manos del legislador, ya que según donde se cifre el mismo se producirá la apertura del procedimiento concursal... dicha anticipación se presenta, como un objetivo deseable por toda legislación concursal, con el fin de conservar el patrimonio del deudor evitando su dilapidación, si bien es preciso valorar hasta que punto es positivo adelantar la apertura del procedimiento concursal variando su presupuesto objetivo... La Ley 22/2003 únicamente concede virtualidad jurídica a la amenaza de crisis, en relación al concurso voluntario. Al respecto queremos apuntar las siguientes cuestiones. La primera, que si se establece como presupuesto objetivo del concurso la crisis económica se quiere hacer referencia a un estado previo de inseguridad que presupone ciertas situaciones fácticas reveladoras de la misma dotando al régimen jurídico del concurso de nuevas soluciones de signo preventivo y de auxilio, más allá de las soluciones convencionales basadas en el convenio o la liquidación y ausentes de la Ley 22/2003. En segundo lugar, el peligro fundamental de optar por esta solución se cifra en la laxitud de su concepto, ya que los hechos reveladores de dicha situación crítica, pueden simplificar una peligrosa inseguridad jurídica si solo se presentan como meras aproximaciones. La falta de consenso sobre lo que ha de ser el presupuesto objetivo del concurso no ha de ser sustituido exclusivamente por meras presunciones o sospechas de dificultades económicas si no se quiere vulnerar el principio de seguridad jurídica. Es por ello, que en la legislación comparada se utilizan los criterios de la legislación contable con el fin de caracterizar una situación de crisis inminente. En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, el legislador español ha reservado la iniciativa exclusivamente al deudor ante supuestos de amenaza de crisis, entendiendo que extender la iniciativa a los acreedores implicaría un atentado al principio de libertad de empresa contenido en el artículo 38 de la Constitución española».

⁸¹ En cambio, ÁLVAREZ VEGA, M.ª Isabel. «Soluciones concursales y paraconcursoales». *Op. cit.* págs. 586 y 588, relata que «en el ámbito societario español existe una serie de mecanismos legales dirigidos a alertar (y en su caso prevenir) sobre una eventual crisis empresarial que habría de ser más tenida en cuenta si se pretendiese un tratamiento integral de la patología de la empresa... El papel que desempeña toda la normativa de garantía del capital social se vería considerablemente reforzado si se mejorarán los recursos que a nivel interno y externo cuenta nuestro sistema para proporcionar información sobre la situación económica y financiera de los agentes que operan en el mercado a quien puede manifestar un interés legítimo... un exponente claro es la Norma Internacional de Información Financiera 32 (NIIF, antes Normas Internacionales de Contabilidad o NIC), sobre información a revelar respecto a instrumentos financieros, que exige informar sobre la política de gestión del riesgo de tales elementos, así como otorga una consideración especial sobre los riesgos de tipo de interés y de crédito... La última reforma de la CIRBE operada por Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, mantiene el carácter reservado de la información centralizada, con carácter general, si bien permite la confidencialidad y publicidad en ciertos casos». Por su lado, SÁNCHEZ CALERO, F. «Valoración general de la reforma concursal: el nuevo derecho de la insolvencia». *Las Claves de la Ley Concursal. Op. cit.* pág. 651, indica que «dentro de nuestro ordenamiento se echa en falta, la existencia de estos procedimientos de prevención para el caso del deslizamiento de la empresa hacia una crisis económica (...) en el derecho de sociedades la posibilidad de una cierta advertencia de este tipo, que la encontramos en el artículo 209 de la LSA, al regular las cuentas anuales (régimen que como sabemos se extiende a las otras sociedades de capital) que establece el deber del auditor de cuentas de poner de manifiesto en su informe».

de «alerta» en los informes de auditoría de sociedades⁸². De manera que no se recoge un sistema de prevención⁸³ completo y sistemático por parte de la LCon en torno a la situación de insolvencia. Además, puede observarse que la LCon opta por «procesalizar» todo el tratamiento de la insolvencia, a la cual le es connatural evidentemente una vertiente jurisdiccional, pero puede decirse que en la denominada «preconcurzalidad», esto es, en el panorama de las empresas en dificultades financieras o patrimoniales que todavía no están inmersos en un desbalance, la complejidad y los efectos inherentes –garantismo, tiempo y coste– del proceso no se justifican, hubiera sido deseable otra serie de medidas⁸⁴ que quizás escapen del marco concursal y sean más propias de otras ramas u otros saberes.

A nuestro parecer, adviértase que **el efecto y resultados de la insolvencia inminente puede resultar adverso**, es decir, se intenta alejar por todos los medios posibles el hecho de acudir a un procedimiento concursal por todo lo que este comporta⁸⁵. Y este planteamiento procede de múltiples razones quizás por ausencia o falta de «cultura» preventiva de estas situaciones en nuestro país,

⁸² Así, HERRERA CUEVAS, Edorta. *Manual de la reforma concursal. Op. cit.* págs. 60 y 61. También, en genérico la obra de FERNÁNDEZ DEL POZO, L. *Posibilidad y contenido de un Derecho preconcurzal. Auditoría y prevención de la crisis empresarial*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

⁸³ Sin embargo, en este punto, véase el Real Decreto Legislativo 6/2004, del Texto Refundido de la LOSSP (BOE núm. 267, 5 de noviembre de 2004), con carácter preventivo en un supuesto de posible concurso de entidad aseguradora, se declara en su artículo 39 las medidas de control especial. «La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá adoptar las medidas de control especial contenidas en este artículo cuando las entidades aseguradoras se hallen en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Déficit superior al 5 por 100 en el cálculo de cada una de las provisiones técnicas individualmente consideradas, salvo en la provisión técnica de prestaciones, que será del 15 por 100; asimismo, déficit superior al 10 por 100 en la cobertura de las provisiones técnicas.
- b) Insuficiencia del margen de solvencia.
- c) Que el margen de solvencia no alcance el fondo de garantía mínimo.
- d) Pérdidas acumuladas en cuantía superior al 25 por 100 de su capital social o fondo mutual desembolsados.
- e) Dificultades financieras o de liquidez que hayan determinado demora o incumplimiento en sus pagos.
- f) Imposibilidad manifiesta de realizar el fin social o paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento.
- g) Situaciones de hecho, deducidas de comprobaciones efectuadas por la Administración, que pongan en peligro su solvencia, los intereses de los asegurados o el cumplimiento de las obligaciones contraídas, así como la falta de adecuación de su contabilidad al plan de contabilidad de las entidades aseguradoras o irregularidad de la contabilidad o administración en términos tales que impidan o dificulten notablemente conocer la verdadera situación patrimonial de la entidad aseguradora.

Las mismas medidas de control especial podrán adoptarse sobre las entidades dominantes de grupos consolidables de entidades aseguradoras y sobre las propias entidades aseguradoras que formen parte del grupo cuando este se encuentre en alguna de las situaciones descritas en los párrafos a, b, c, e, f y g. (...).

⁸⁴ Apunta en relación a la morosidad, PULGAR EZQUERRA, J. «A propósito de la Ley de Medidas de lucha contra la morosidad». *Op. cit.* pág. 521, «la novedad más importante que se introduce en el ámbito de la prevención de la morosidad, es el derecho que se concede al acreedor a reclamar al deudor una indemnización razonable, en terminología de la versión española de la Directiva una "compensación razonable" [art. 1 e)], por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste (art. 8 Ley 3/2004), suscitándose si este cambio terminológico conlleva un cambio conceptual en el planteamiento del tema».

⁸⁵ En otros términos, señala el Prof. SÁNCHEZ CALERO, F. «Valoración general de la reforma concursal: el nuevo derecho de la insolvencia». *Las Claves de la Ley Concursal. Op. cit.* pág. 647, «volviendo al propósito del que nos habla la Exposición de motivos de la Ley de su preocupación por adelantar la solicitud de concurso, aun cuando pueda tener el efecto benéfico antes dicho, pienso que a partir de la solicitud y más tarde la declaración judicial de concurso (con la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LCon), el deudor tiene prácticamente cerrado el acceso al crédito».

o bien por el «peso» tan hondo que aún tiene en las mentes de los empresarios las corruptelas habidas y arrastradas del pasado sobre esta materia.

Si conectamos esta modalidad de insolvencia de tenor preventivo con la configuración del seguro de crédito, **son diversas las situaciones que pueden englobarse dentro de la insolvencia inminente que la Compañía aseguradora puede trasladar en sus pólizas, ajustándose conforme a Derecho Concursal.**

De suerte que **ampliaría la enumeración de supuestos contenidos en el artículo 70 LCS, aunque en verdad la insolvencia inminente y sus diferentes consecuencias pudieran encuadrarse de manera correcta en lo dispuesto en el artículo 70 número 1**, en orden a que «el asegurado y asegurador convengan en que el crédito es incobrable». En esta frase se pueden subsumir todas aquellas situaciones de previsible insolvencia, estando la LCS en adecuación con la LCon sin necesidad de alterar aquella normativa. Mostrando, en este aspecto, la LCS una plasticidad acorde con la legislación concursal.

Además, no resulta ocioso reseñar aquí el deber que pesa sobre el asegurado, conocido de «salvamento» que se decreta en la LCS con carácter general en su artículo 17⁸⁶, en cuanto que dicho deber es el destinado a «aminorar las consecuencias del siniestro», esencial para comprender el alcance de la ordenación de este deber, ya que su incumplimiento doloso conlleva la pérdida del derecho a la indemnización. En esta línea, entiende TIRADO SUÁREZ⁸⁷, que «en el seguro de crédito el deber de salvamento anticipa su actuación a momentos anteriores a la insolvencia definitiva del deudor, tal como se delimita legalmente en el artículo 70 de la Ley de Contrato de Seguros». Esto es, dicho deber por parte del asegurado –si es deudor concursado– debe relacionarse con la insolvencia inminente, a los efectos, de anticipar el procedimiento para recuperar y solventar su situación de crisis. Y en ese propósito, a su vez, atender a los deberes en la correcta mecánica del seguro de crédito.

2.3.2. *La insolvencia actual.*

Por **insolvencia actual**, en este caso, el deudor ya se ubica en una fase o posición más «avanzada» o deteriorada económicamente en orden a atender sus obligaciones y esta insolvencia ya se

⁸⁶ Se establece en el artículo 17 LCS: «1. El incumplimiento de este deber dará derecho al asegurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados del mismo y el grado de culpa del asegurado». Se agrega en el «2. Si este incumplimiento se produjera con la manifiesta intención de perjudicar o engañar al asegurador, este quedará liberado de toda prestación derivada del siniestro». Al respecto, ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía. «Una aproximación al deber de aminorar las consecuencias del siniestro previsto en la Ley de Contrato de Seguro (art. 17)». En *Congreso Hispano-Luso de Derecho de Seguros*. Madrid: Editorial Española de Seguros, 2005, pág. 95, «el deber de aminorar las consecuencias del siniestro incumbe directamente al tomador y al asegurado, por lo que su incumplimiento sólo será predicable respecto de su actuación, recayendo los perjuicios derivados de tal actitud sobre su esfera personal [y más en particular en la del asegurado, que puede verse privado total o parcialmente de la indemnización del daño]».

⁸⁷ Cfr., TIRADO SUÁREZ, Frco. J. «Seguro de Crédito». *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre*. Op. ult. cit. pág. 1.191.

plantea respecto a los terceros por el incumplimiento de las obligaciones⁸⁸ del deudor. Es actual y real esa situación tanto para el deudor como para sus acreedores, que ven impagados sus créditos a los vencimientos estipulados. No obstante, la legitimación para iniciar el procedimiento de concurso únicamente está conferido al deudor pero convertido –eso sí– en una obligación. Así, el deudor tiene el deber de solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. El deudor posee dos meses para observar el deber de solicitar la declaración de concurso, como indicábamos. Y, además, la normativa concursal aprecia que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando hayan transcurrido los plazos relativos al incumplimiento de alguna serie de obligaciones tributarias, de la Seguridad Social, salarios, etc., que se constituyen como causas fundamentadoras y legitimadoras del concurso necesario, como consecuencia de la inobservancia del deber del deudor.

Si vinculamos la concepción de insolvencia descrita con el seguro de crédito, podemos apreciar que bajo esta vertiente de la insolvencia se podrían englobar los números 1 y 2 del artículo 70 LCS, toda vez que si bien aquí la insolvencia posibilita la apertura del procedimiento, sin embargo, la solución puede ser el convenio o bien la liquidación. A tal fin, no olvidemos que la quiebra se equipararía a la fase de liquidación y, la vieja suspensión de pagos se asimilaría a la fase de convenio dentro de la estructura del proceso concursal (*ex* Disposición Adicional Primera, por lo que respecta a las referencias legales de los procedimientos concursales anteriormente vigentes).

Podemos concluir que también estos apartados números 1 y 2, artículo 70 LCS, vienen a adecuarse correctamente a lo disciplinado por la LCon.

2.3.3. *La insolvencia cualificada.*

En la **insolvencia cualificada**, la situación de incapacidad patrimonial se pone de manifiesto al exterior cuando concurren determinadas circunstancias, y donde se otorga también al acreedor⁸⁹ la facultad de instar el concurso necesario. Este supuesto de concurso necesario, deberá reunir unos

⁸⁸ De conformidad con HERRERA CUEVAS, Edorta. *Manual de la reforma concursal. Op. cit.* pág. 70, «habrá de releerse la insolvencia del tipo de insuficiencia financiera y/o patrimonial desde el artículo 18.2 de la Ley concursal, que propicia la perspectiva de que la insolvencia concursal es dato contable para el deudor obligado legalmente a llevar su contabilidad, dado que esta será la base de prueba de la solvencia para caso de oposición del concursado. De ello se deriva que la valoración patrimonial debe realizarse con arreglo al criterio de empresa en funcionamiento, y que el pasivo exigible superior al activo real conforme a los principios de contabilidad es siempre insolvencia, aunque, desde luego, no basta la simple comparación de activo y pasivo del balance de situación a fin de captar la imposibilidad de cumplir regularmente».

⁸⁹ Entiende SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L. «El presupuesto objetivo del concurso: el estado de insolvencia». En *Las Claves de la Ley Concursal. Op. cit.* págs. 41 y 42, «la Ley se expresa en términos imperativos (el acreedor deberá fundar su solicitud en los hechos que a continuación relacionan) sin añadir la coletilla de "otros de naturaleza análoga" o, sencillamente, de "otros", como hace el artículo 14, probablemente por su deseo de restringir la solicitud de concurso a los acontecimientos más relevantes y de poner coto, en consecuencia, a solicitudes generalizadas de concurso. Por otra parte la circunstancia de que la Ley haya puesto a cargo del solicitante las costas del procedimiento si el juez rechaza la apertura del concurso (art. 20) no deja en total desamparo al acreedor instante si ese rechazo se ha basado en que el juez ha aceptado la tesis de la solvencia alegada por el deudor en contra del hecho alegado y probado por el acreedor instante, porque esa inicial imposición de costas puede ser enervada si el juez entiende que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho (...)».

requisitos, por un lado, la existencia de la insolvencia de la entidad deudora y, por otro, unos hechos externos prescritos en la Ley. Los hechos externos reconocidos en la Ley⁹⁰ se refieren a supuestos clásicos⁹¹ o típicos ya contemplados en la legislación anterior al que añaden otros en referencia al incumplimiento en concretos plazos establecidos, así como por algún acto de ejecución infructuoso llevado a cabo por el propio acreedor; por la existencia de algunos de los hechos que se determinan en el artículo 2 punto 4, 1.º a 4.º de la LCon. Los hechos aquí reflejados son los actos tipificados de insolvencia, tales como sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones; la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de manera general al patrimonio del deudor y el incumplimiento generalizado de una serie de obligaciones periódicas de carácter tributario, social y laboral⁹².

Si acudimos a valorar el contenido del artículo 70 número 3 LCS, se deduce de este que tiene plena cabida dentro de los diversos supuestos que se encuadran dentro de la insolvencia cualificada.

2.3.4. *A modo de corolario.*

Llegados hasta aquí, hemos de recapitular y de concluir que el alcance y el entendimiento de la situación de insolvencia vienen dadas por la correlación temporal del conocimiento de la insolvencia y la legitimación. El estado de insolvencia y la legitimación para iniciar el concurso se encuen-

⁹⁰ Expresan SAGRERA TIZÓN, J.M., SALAS REIXACHS, FERRER BARRIENDOS, A. *Comentarios a la Ley concursal. Op. cit.* pág. 36, «no nos parece que se trate de un *numerus clausus*».

⁹¹ SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L. «El presupuesto objetivo del concurso: el estado de insolvencia». En *Las Claves de la Ley Concursal. Op. cit.* págs. 42 y 43, estima y recuerda al comentar los diversos hechos que contempla la LCon: «la solicitud presentada por acreedor que posea título por el que se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago. Se está reproduciendo lo que establecía el artículo 876.1 del Código de comercio y con ello reservando la solicitud de concurso al propio acreedor ejecutante, que cuenta con un elemento revelador de la situación de insolvencia patrimonial (...) en segundo lugar al sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor, y con ello se reproduce lo dispuesto en los artículos 871 y 876.2 del Código de comercio. En tercer lugar la Ley se refiere a la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor, supuesto de hecho que aunque no contemplado específicamente por la anterior legislación guarda una sustancial coincidencia con el anteriormente relatado del sobreseimiento general en el pago (...)». La conclusión a considerar y retener del comentario del precitado autor –en su parecer– es la siguiente «(...) permite proyectar sobre la interpretación de estos apartados toda la doctrina jurisprudencial emanada por nuestros Tribunales de Justicia ante la legislación anterior. Pero es cierto que la Ley propone, también, el alzamiento o la liquidación apresurada o ruïnosa de sus bienes por el deudor. En este punto se introduce alguna modificación respecto al sistema anterior que, sin embargo, situaba como hecho significativo la fuga u ocultación de un comerciante acompañada del cerramiento de sus escritorios de parecida significación».

⁹² A juicio de SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L. «El presupuesto objetivo del concurso: el estado de insolvencia». En *Las Claves de la Ley Concursal. Op. cit.* págs. 43 y 44, «la novedad introducida por la Ley... residía en la introducción, como hechos en principio reveladores de la insolvencia, de determinados incumplimientos sectoriales: incumplimientos de pago de obligaciones tributarias, de cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta y de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo. (...) con esta inclusión se está concediendo un cierto privilegio a determinados acreedores (Hacienda Pública, Seguridad Social, Trabajadores) porque de hecho serán los únicos que estarán en condiciones de alegar y probar los acontecimientos contemplados (aunque insisto cualquier acreedor que tuviera conocimiento de tales hechos podría utilizarlos para solicitar la apertura del concurso)».

tran íntimamente vinculados en orden a poseer o no un certero conocimiento de la información económica del deudor. Cierto que no se discute que la legitimación del deudor para solicitar el concurso en los casos de insolvencia inminente deriva de la información que solo él conoce. El deber de instar el concurso para el deudor procede de su insolvencia actual, pasando de ser una facultad a convertirse en una obligación. También en este supuesto, los acreedores conocen la insolvencia, pero esta no se revela aún como grave. Ahora bien, cuando además de encontrarse en situación de insolvencia, esta se manifiesta a través de determinados actos externos enunciados en la Ley y de los que se infiera una cierta gravedad en la ocasión de insolvencia, en tales casos, también podrán los acreedores solicitar el concurso, ahora necesario. De tal modo, el acreedor ha de probar los hechos en que se justifica su solicitud, si bien el deudor puede oponerse a la instancia del acreedor. Al respecto, el artículo 18.2⁹³ de la LCon reglamenta que la oposición del deudor puede fundarse no solo en la «inexistencia del hecho en que se fundamenta la solicitud, sino también en que, aun existiendo, no se encuentra en estado de insolvencia». A tenor de este mandato, podría pensarse que la Ley parece alejarse de la tendencia anticipatoria de la crisis tan querida por el legislador, puesto que la presencia de alguno de los hechos previstos legalmente, no se muestran como hechos constitutivos de insolvencia sino como meras presunciones⁹⁴, que pueden ser desvirtuadas siempre que el deudor pruebe su estado de capacidad de resolución y solvencia patrimonial.

Al hilo de todo lo comentado, hemos podido observar también cómo la LCon perfila una serie de incentivos de corte directo otorgados por la Ley al deudor –si es quien insta el concurso– con el fin de que su actividad no sea suspendida, sino solo intervenida, aunque con ciertos matices (*ex* art. 40 LCon). El deudor –recuérdese– dispone de dos meses para instar el concurso desde que conozca o hubiera debido conocer la situación de insolvencia en la que se encuentra, de igual modo, puede solicitar antes el concurso delante de una previsión de insolvencia inminente, esto es, cuando compruebe que en breve no va a poder cumplir y observar sus obligaciones de pago. En caso de incumplimiento de la obligación legal, –cuando el deudor falta a su deber de instar el concurso–, se establecen diversas sanciones en la LCon, entre otras: prohibición de presentar propuesta anticipada de convenio (art. 105.1.6.º); presunción *iusis tamtum* de dolo o culpa grave (art. 165.1 LCon); riesgo de concurso necesario, y con ello se ve supeditado a la incertidumbre de ser atraído al mismo por sus acreedores. Además, el efecto por regla general en el concurso necesario será la de suspensión de facultades (art. 40 LCon). Estamos ante un abanico de posibilidades que se le ofrece al deudor para actuar de manera correcta y diligente ante la situación y resolución de su insolvencia, siendo esta susceptible de alargarse o no en función de las circunstancias, derivado de la gran «moldeabilidad» que le ha conferido el legislador concursal a esta noción de corte económico con unos efectos jurídicos muy diferentes en cada caso.

⁹³ Véase el Auto núm. 2/2007, de la Audiencia Provincial de Álava, de 26 de enero de 2007 (AC/2007/663).

⁹⁴ Resume ÁLVAREZ VEGA, M.^a Isabel. «Soluciones concursales y paraconcursoales». *Op. cit.* págs. 596 y 597, «(...) el legislador español mantiene sobre la variación del presupuesto objetivo como medio de anticipar la apertura del procedimiento, una postura intermedia, ya que si bien con respecto al deudor posibilita que se adelante el procedimiento ante la inminencia de crisis, la instancia de los acreedores, se ha de fundar en un título ejecutivo o de apremio frustrado o en determinados hechos. Hechos que si operaran automáticamente, colaboraría a adelantar la apertura del procedimiento concursal, pero que sin embargo al considerarlos meras presunciones (interpretación *ex* art. 18.2 Ley) pueden venir atacados por la prueba de la solvencia del deudor».

Por otro lado, nos hallamos ante una serie de beneficios indirectos a los acreedores en cuanto que estos poseen, asimismo, la facultad de obtener un premio por iniciar el procedimiento de concurso, –plantearse como acreedor instante–, si bien no debemos omitir que el acreedor instante asume los gastos del inicio del procedimiento y un riesgo de costas si su petición es rechazada. Con todo, los estímulos que se hallan son la constitución como crédito privilegiado de una cuarta parte del crédito instante; nombramiento de administrador concursal al acreedor instante; resarcimiento de costas del inicio del concurso necesario y la posibilidad de recobro del crédito en trámite de declaración de concurso necesario⁹⁵. Ante los alicientes y beneficios descritos la **Compañía aseguradora en su condición de acreedora habrá de valorar casuísticamente qué situación le resulte más conveniente**.

Sí parece destacable en este cierre de epígrafe en torno al presupuesto objetivo del concurso, que por más que se trate de una noción general y el legislador concursal no innove⁹⁶ sobre el alcance de la noción de insolvencia, no es menos cierto que la definición legal de la insolvencia (*ex* art. 2.2.) atesora y esconde un valor que excede, con mucho, lo meramente programático, puesto que las precisiones recogidas en esta norma, adoptadas consciente y deliberadamente por el legislador, contienen elementos fundamentales y clarificadores para la puntual declaración del concurso.

Sumado a lo precedente, hemos podido apreciar que los diversos supuestos en torno a **la situación de insolvencia recogidos en la LCS (art. 70), son absorbidos y subsumidos por los diferentes matices de la noción de insolvencia contemplada por la LCon** en sus artículos 2, 5, 6 y 18, respectivamente. Sin olvidar que **la LCS cuenta con un mayor margen de actuación** en torno a la conceptualización de la insolvencia **al dar entrada a la actuación de la libre autonomía de la voluntad de las partes que amplía los márgenes de la insolvencia** mucho más allá que los criterios delimitadores desde la perspectiva concursal.

III. CONCLUSIÓN

Al hilo de todo lo comentado hasta aquí, corresponde a continuación poner de relieve las principales inferencias a las que se arriban, a tal fin, hay que partir de la idea ya sabida de que el crédito resulta esencial para alcanzar la fluidez, el intercambio y éxito de las relaciones comerciales. El crédito se halla expuesto a muchos «peligros» que lo rodean, siendo uno de ellos la situación de insolvencia de una de las partes que desencadena la falta de cumplimiento debido de las obligaciones asumidas y, con ello, unos perjuicios que se intentan reparar vía seguro de crédito como mecanismo de transferencia del «peligro»-riesgo. La situación de insolvencia encuentra múltiples motivos en su configuración, producción y el Ordenamiento jurídico intenta aliviar dicho riesgo trámite la cober-

⁹⁵ *Vid.*, más en GÓMEZ MARTÍN, F. y GONZÁLEZ BILBAO, E. *Nuevo Derecho Concursal*. *Op. cit.* págs. 57 y 58.

⁹⁶ Expresa FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel. «Algunas cuestiones sobre la apertura del concurso». *Op. cit.* pág. 59, «tampoco aclara mucho el artículo 2.2 LCon, que parece querer dar una definición legal y general de qué debe entenderse por insolvencia: el estado en que se encuentra el deudor "que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles" (art. 2.2 LCon)».

tura del acaecimiento de dicho siniestro por el cauce que proporciona el seguro de crédito. De este modo y en coherencia, el seguro de crédito se convierte en una herramienta capaz de equilibrar las pérdidas surgidas, mediante el pago de una indemnización que asuma los menoscabos ocasionados por la situación de insolvencia definitiva. Siendo positiva, pues, la respuesta al interrogante que sirve de título a esta contribución.

En correlación con lo anterior, si tenemos al seguro de crédito como instrumento útil y provechoso para la economía, hemos de analizar su alcance y mecánica de actuación, en particular, su relación con la trascendente LCon, que lo condiciona al constituirse en punto de referencia para que aquel se desarrolle correctamente. En esta relación surgen determinados problemas que hemos intentado interpretar y, –poner de manifiesto–, y deducir de ellos lo siguiente:

La LCon ofrece una unidad de presupuesto objetivo basado en la insolvencia, aquí la LCon no arroja la luminosidad deseada en torno a esta noción difícil de encuadrar desde una perspectiva jurídica, toda vez que estamos ante una noción económica y como tal esta es la que hay que observar. Con todo, el legislador ha construido diversas formulaciones, –o por qué no decir diferentes grados de insolvencia–, según el momento y la manifestación externa de dicha situación. Unido a lo anterior, –es consabido–, asimismo, que este presupuesto objetivo –la insolvencia– supone un elemento procesal que ha de comprobarse y verificarse por el Juez y, a su vez, un elemento material-sustantivo que permite iniciar el procedimiento concursal. Sumado a estos diferentes grados que se desprenden y reflejan de la Ley (inminente, actual y cualificada), se les une el hito de que dicha situación sea puesta de relieve por el deudor o bien por los acreedores, en orden a la solicitud de apertura del concurso y, con ello, diferentes consecuencias que el Ordenamiento prescribe.

El punto de antecedente e inicio sobre esta noción y sus consecuencias, sin embargo, viene marcado por la cláusula genérica que es también adoptada por otras legislaciones cercanas del Derecho concursal comparado (a modo de ejemplo, la legislación alemana e italiana) al entender la insolvencia en términos muy amplios por el legislador concursal como el «incumplimiento regular de las obligaciones exigibles». Pero también es verdad que no nos hemos despegado de los criterios e interpretaciones y valoraciones que regulaban la antigua legislación que siguen nuestra tradición jurídica, asomándose y cercando la actual noción de insolvencia.

En otro orden y si acudimos a la LCS para saber qué se entiende por insolvencia definitiva como detonante de la mecánica de actuación del seguro de crédito, y vincularla con lo disciplinado por la LCon, podemos afirmar que los diversos supuestos en torno a la situación de insolvencia recogidos en la LCS (art. 70), son absorbidos y subsumidos por los diferentes matices de la noción de insolvencia contemplada por la LCon en sus artículos 2, 5, 6 y 18 LCon, respectivamente.

Lo anterior nos conduce a ratificar uno de los calificativos ya recurrentes atribuidos a nuestra añeja LCS como es su «adaptabilidad» o «ductilidad» ante los nuevos hechos y derechos, siendo el contenido del artículo 70 LCS una muestra de ello. Por ende, consideramos que no resulta pertinente ninguna variación de la LCS en este sentido impuesta por la LCon al no contravenir lo aquí reglamentado.

Además, creemos que el legislador no ha alterado los preceptos de la LCS en esta temática en relación a la nueva LCon, porque pese al paso del tiempo de la LCS, esta sigue ofreciendo –reiteramos– una «adaptabilidad suficiente» a la noción de insolvencia que se recoge y reglamenta en la LCon.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (Coord. PALOMAR OLMEDO, Alberto). *Comentarios a la legislación concursal*. Madrid: Dykinson, 2003.
- AA.VV. *La nueva Ley concursal*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 2004.
- AA.VV. (Dir. SÁNCHEZ CALERO y GUILARTE GUTIÉRREZ). *Comentarios a la Legislación concursal*. Valladolid: Lex Nova, 2005.
- AA.VV. (Dir. QUINTANA CARLO, I., BONET NAVARRO, A. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A.). *Las claves de la Ley concursal*. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2005.
- AA.VV. (Dir. ANGULO, L., CAMACHO, J. HOYOS, C.). *Tendencias Actuales de los contratos de garantía*. Barcelona: Editorial Atelier Mercantil, 2005.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía. «Una aproximación al deber de aminorar las consecuencias del siniestro previsto en la Ley de Contrato de Seguro (art. 17)». En *Congreso Hispano-Luso de Derecho de Seguros*. Madrid: Editorial Española de Seguros, 2005, págs. 91 y ss.
- ÁLVAREZ VEGA, M.^a Isabel. «Soluciones concursales y paraconcursoales a la crisis de empresa. La Función conservativa del concurso de acreedores en la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal». *Revista de Derecho Privado*, 2004, págs. 573 a 610.
- BALLESTEROS GARRIDO, José Antonio. «Cláusulas lesivas, limitativas y delimitadoras del riesgo en el contrato de seguro». Núm. 256. *RDM*, 2005, págs. 501 a 596.
- BASTIN, J. *El seguro de crédito. Protección contra el incumplimiento de pago*. Madrid: Fundación Mapfre, 1993.
- BATALLER GRAU, J. *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*. Núm. 128. Madrid: Tecnos, 1997.
- BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, R. (Coordinador). *Comentarios a la Ley Concursal*. Vol. I. Madrid: Tecnos, 2004.
- BLANCO GIRALDO, Fernando. «La Ley del Contrato de Seguro en la Jurisprudencia y en la doctrina judicial». Madrid: *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, 1996.

- CANDELARIO MACÍAS, I. *Seguro de Crédito y Práctica Concursal*. Madrid: Dykinson, 1999.
- CANDELARIO MACÍAS, I. y RODRÍGUEZ GRILLO, L. «Comentarios al Código de Insolvencia y de la recuperación de empresas en Portugal (Decreto-Ley núm. 53/2004, de 18 de marzo)». Núm. 169. *Revista Derecho de los Negocios*, sección Temas de Hoy, octubre, 2004, págs. 15 a 22.
- CAPILLA RONCERO, F. «Subrogación». En *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Cívitas, 1995, págs. 6.383 y ss.
- CARBAJO GASCÓN, Fernando. «Prenda y cesión de crédito derivado de contrato de seguro de crédito». Núm. 1. *Aranzadi Civil*, 2004, págs. 2.167 a 2.190.
- CASTILLO HUERTA, Edgar. «El Seguro de crédito una herramienta de la administración de riesgos», publicado el 12 de septiembre de 2007, en *El Economista*, México D.F., en <http://www.RiesgoFinanciero.com>.
- CERDÁ ALBERO, Fernando y SANCHO GARGALLO, I. «Quiebra y suspensiones de pagos. Claves para la reforma concursal», en publicaciones del Servicio de Estudios de la Caixa, http://www.estudios.lacaixa.comunicacions.com/webes/estudis.nsf/wurl/pbei025C0S_esp.
- CERDÁ ALBERO, F. «El presupuesto objetivo del concurso». Núm. 4. *Revista Jurídica de Catalunya*, 2004, págs. 21 y ss.
- CORDÓN MORENO, F. *Comentarios a la Ley concursal*. Pamplona: Aranzadi, 2004.
- DERMINE, J. «Deposit insurance, credit risk and capital adequacy». *Cuadernos de trabajo*, Fundación BBV, febrero, 1992.
- DÍAZ RUIZ/RUIZ BACH. «Efectos indeseables de la nueva Ley concursal sobre el sistema financiero». Núm. 5825. *La Ley*, de 16 de julio de 2003, págs. 1 y ss
- EMBRID IRUJO, J.M. «Seguro de crédito y caución». En *Enciclopedia Jurídica Básica*. Vol. IV. Madrid: Civitas, 1995, págs. 6.146 y ss.
- ESPÍN, C. «Comentarios a la Disposición Final Vigésima Octava. Reforma de la Ley de Contrato de Seguro». En AA.VV. (ROJO, A. y BELTRÁN, E.) T. II. *Comentario de la Ley Concursal*. Madrid, 2004, págs. 3.316 y ss.
- ESPÍN, C. «Las regularizaciones efectuadas por los textos refundidos de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros en materia de liquidación». Núm. 4. *Anuario de Derecho Concursal*, 2005, págs. 355 a 379.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.M.^a (Coords.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. «Los Presupuestos de la Declaración de concurso». En FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.M.^a (Coords.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Madrid: Marcial Pons, 2004.págs. 73 y ss.

- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. *Posibilidad y contenido de un Derecho preconcursal. Auditoría y prevención de la crisis empresarial*. Madrid: Marcial Pons, 2001.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. «Sobre la preconcursalidad y la prevención de la insolvencia en el mecanismo de alerta preconcursal». En ROJO, A. (Director). *La Reforma de la legislación concursal*. Madrid: Marcial Pons, 2003, págs. 9 y ss.
- FERRANDO VILLALBA, M.L. «Seguro de crédito». *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Valencia, 1999, págs. 409 y ss.
- FRASCAROLI SANTI, E. «La regularidad en los pagos como elemento integrante del concepto de insolvencia en el artículo 5 de la "Legge Fallimentare" italiana». Núm. 7. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2007, págs. 247 a 253.
- FUENTES NORIEGA, M. y FERNÁNDEZ-MIJARES SÁNCHEZ, R. «El seguro de crédito: el riesgo asegurado y el objeto de la indemnización (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 29 de noviembre de 1995)». Núms. 622-623. *RGD*, julio-agosto, 1996, págs. 8.161 a 8.170.
- GALLEGUO SÁNCHEZ, E. «El presupuesto objetivo del concurso en la nueva Ley concursal». Núm. 5. *Práctica de Tribunales*, 2004, págs. 23 y ss.
- GAMBOA BOEHM, René en «El seguro de crédito y su potencial de crecimiento (I), núm 4/4, *noticiasapf*, 2005, en http://www.apfpasa.ch/boletin/n101/pub/gamboa_sp.htm
- GÓMEZ MARTÍN, F. *Prontuario sobre cuestiones relativas a la suspensión de pagos y la quiebra. Comentarios al anteproyecto de Ley concursal de 7-9-2001*. Granada: Comares, 2002.
- GÓMEZ MARTÍN, F. y GONZÁLEZ BILBAO, E. *Nuevo Derecho Concursal*. Bilbao: Lankopi S.L., 2004.
- GÓMEZ MARTÍN, F. «Doctrina de los juzgados de lo mercantil en sede concursal». Vol. 55/2, *Estudios de Deusto*, julio-diciembre, 2007, págs. 216 y ss.
- GONZÁLEZ DE ZULUETA, Fernando. «El artículo 17 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista, y los contratos de garantía admisibles». En AA.VV. (Dir. ANGULO, L., CAMACHO, J. HOYOS, C.). *Tendencias Actuales de los contratos de garantía*. Barcelona: Editorial Atelier Mercantil, 2005, págs. 337 y ss.
- GONZÁLEZ POVEDA, P. «Los Seguros de Crédito y Caucción». Vol.19. Serie de Cuadernos de Derecho Judicial, 1995, págs. 279 a 325.
- HERRERA CUEVAS, Edorta. *Manual de la reforma concursal*. Madrid: Europea de Derecho, editorial Jurídica, 2004.
- JIMÉNEZ SAVURIDO, Cristina. *La nueva regulación concursal*. Madrid: Colex, 2004.
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, Inmaculada. *La ejecución general administrativa de las entidades aseguradoras*. Madrid: Colex, 2004.

- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I. y GÓMEZ-SANCHA TRUEBA, I. «Especialidades del concurso de las entidades financieras tras la nueva Ley Concursal». Núm. 254. *Revista de Derecho Mercantil*, 2004, págs. 1.543 y ss.
- LÓPEZ GUTIÉRREZ, Carlos. «Insolvencia Financiera en la Unión Europea: efectos de la legislación concursal sobre la valoración del mercado». Tesis Doctoral, defendida el 17 de julio de 2005, en <http://www.tdr.cesca.es/TDR-0729105-103853>, consultado 27 enero 2006.
- LÓPEZ VIANA, C. «Servicios que prestan los seguros de crédito y caución». Núm. 137. *Dirección y Progreso*, 1994, págs. 77 y ss.
- LORING, Jaime. *La gestión financiera*. Bilbao: Edit. Deusto, 1997.
- MARIMÓN DURÁ, R. «Impago del crédito asegurado e insolvencia definitiva del deudor a efectos del seguro de crédito» (STS, sala 1.^a, de 4 de julio de 2000 (civil), RA 5726/2000)». Núm. 240. *RDM*, 2001, págs. 958 y ss.
- MARIMÓN DURÁ, R. *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*. (Coords. BOQUERA MATARREDONA, BATALLER GRAU y OLAVARRÍA IGLESIA). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001, págs. 775 y ss.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.^a I. «La cesión de la póliza de seguro». Núms. 203-204. *RDM*, enero-julio, 1992, págs. 69 y ss.
- MAYOR CIVIT, José M.^a «La aplicación de la regla proporcional y el principio de globalización en el seguro de crédito comercial destinado al mercado interior». Núm. 109. *Revista española de seguros*, 2002, págs. 13 a 80.
- MORENO, M.^a Cruz. «Sentencia de 26 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 7873)». Núm. 63. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, 2003, págs. 915 a 924.
- MORRAL SOLDEVILLA, R. *El Seguro de Crédito*. Madrid: Civitas, 2002.
- MUÑOZ GARCÍA, Alfredo. «Efectos de la Ley concursal sobre los derechos del asegurador en los seguros de daños». Núm. 3. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2005, págs. 189 y ss.
- MUÑOZ GARCÍA, A. «Algunas consideraciones sobre los efectos de la Ley Concursal en los derechos del asegurador de seguros de daños». En *Congreso Hispano-Luso de Derecho de Seguros*. Madrid: Editorial Española de Seguros, 2005, págs. 177 y ss.
- OLIVENCIA RUIZ, M. «Seguros de Caución, Crédito, Responsabilidad civil y reaseguro». En *Comentarios a la Ley de Contratos de Seguro*, dirigido por E. VERDERA. Madrid: Colegio de Estudios Financieros, 1984, págs. 867 y ss.
- OLIVENCIA RUIZ, M. «Los principios de la Reforma concursal». Núm. 4. *Revista Jurídica de Catalunya*, 2004, págs. 7 y ss.
- OLIVENCIA RUIZ, M. *La nueva Ley concursal*. Madrid: CGPJ, 2005.

- OLIVENCIA RUIZ, M. *La terminología jurídica de la reforma concursal*. Madrid: Iustel, 2006.
- OTERO LASTRES, J.M. «Reflexiones sobre el principio de "unidad" en la nueva Ley concursal». En AA.VV. *Aspectos de la nueva Ley Concursal –concursos, créditos, administradores, jueces–*. Madrid: Editorial Reus, 2004, págs. 11 y ss.
- PASCUAL CAMINO, Rafael. «El seguro de crédito. Instrumento financiero y cobertura de seguro». Núm. 75. *Revista Gerencia de riesgos y seguros*, Fundación Mapfre Estudios, 3.º trimestre, 2001, págs. 31 a 49.
- PEÑAS MOYANO, M.J. «Régimen concursal especial aplicable a las entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras». T. V. En *Estudios sobre la Ley concursal. Libro Homenaje a Manuel OLIVENCIA*. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 5.451 a 5.483.
- PÉREZ FRUCTUOSO. «Análisis de los riesgos de las aseguradoras bajo Solvencia II». Núm. 122. *Revista Española de Seguros*, 2005, págs. 246 y ss.
- PULGAR EZQUERRA, J. «Insolvencia: conservación versus liquidación». En AA.VV. *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal*, 2001. Madrid: Dilex, 2002, págs. 89 y ss.
- PULGAR EZQUERRA, J. *Comentarios a la legislación concursal: (Ley 22/2003 y 8/2003 para la reforma concursal)*. Madrid: Dykinson, 2004.
- QUINTANS EIRAS, M.ª R. *La liquidación administrativa de entidades aseguradoras*. Madrid: Dykinson, 2005.
- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Sonia. «Contrato de Factoring y suspensión de pagos del Deudor». Núm. 7. Anuario de Derecho Concursal, 2006, págs. 485 a 514, espec, págs. 501 y ss.
- ROJO, A. «La reforma del Derecho concursal español». En ROJO, A. (Director). *La Reforma de la legislación concursal*. Madrid: Marcial Pons, 2003, págs. 87 y ss.
- ROJO-BELTRÁN. *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo I. Madrid: Civitas, 2004.
- ROMERO MATUTE, Blanca. *El Concurso de acreedores y las cesiones de crédito*. Núm. 3. Estudios de Derecho Concursal. Navarra: Thomson-Civitas, 2005.
- ROMERO SANZ DE MADRID, Carlos. *Derecho Concursal*. Madrid: Civitas, 2005.
- RUIZ ECHAURI, J. «Saneamiento y liquidación de entidades aseguradoras». En RUIZ ECHAURI (Coord.). *Comentarios a la Reforma de la Normativa de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Análisis de la Ley 34/2003 y de la Normativa Reglamentaria aprobada por los Reales Decretos 297 a 301/2004*. Pamplona: Aranzadi, 2004, págs. 25 y ss.
- RUIZ MUÑOZ, M. «Deber de declaración del riesgo del tomador en el contrato de seguro y facultad rescisoria del asegurador». *Revista española de seguros*, 1991, págs. 13 y ss.

- SAGRERA TIZÓN, J.M., SALAS REIXACHS, FERRER BARRIENDOS, A. *Comentarios a la Ley concursal*. Barcelona: Bosch, 2004.
- SÁNCHEZ CALERO, F. *Principios de Derecho Mercantil*. Madrid: Edersa, 1997.
- SÁNCHEZ CALERO, F. «La legislación sobre el contrato de seguros: estado actual de la legislación española y posibilidades de modificación teniendo en cuenta las tendencias de armonización en el Derecho Comunitario». En *Congreso Hispano-Luso de Derecho de Seguros*. Madrid: Editorial Española de Seguros, 2005, págs. 25 y ss.
- SÁNCHEZ CALERO, F. «Valoración general de la reforma concursal: el nuevo derecho de la insolvencia». (Dir. QUINTANA CARLO, BONET NAVARRO, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ). *Las Claves de la Ley Concursal*. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2005, págs. 641 y ss.
- SANCHO DUERA, A. *El seguro de crédito (una herramienta para la gestión de riesgos comerciales)*. Madrid: Triedro Consultores S.L., 1998.
- SARTI MARTÍNEZ, María Amparo. «Modificaciones y cuestiones nuevas que deberían incluirse en la futura reforma de la Ley de Contrato de Seguro». Núm. 180. *Derecho de los Negocios*, septiembre 2005, págs. 5 a 22.
- SIERRA NOGUERO, Eliseo. «La cesión del derecho de crédito sobre la indemnización del seguro al perjudicado en el Derecho británico». Núm. 119. *Revista Española de Seguros*, 2004, págs. 327 a 364.
- SILVA SANTOS, Margarida. «Determinación del seguro de crédito. Armonización y articulación en el ámbito internacional». En AA.VV. (Dir. ANGULO, L., CAMACHO, J. HOYOS, C.). *Tendencias Actuales de los contratos de garantía*. Barcelona: Editorial Atelier Mercantil, 2005, págs. 215 a 248.
- SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L. «El presupuesto objetivo del concurso: el estado de insolvencia». (Dir. QUINTANA CARLO, BONET NAVARRO, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ). *Las Claves de la Ley Concursal*. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2005, págs. 35 y ss.
- TATO PLAZA, Anxo. *La subrogación del asegurador en la Ley de contrato de seguro*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.
- TIRADO SUÁREZ, Frco.J. «El seguro de crédito en el ordenamiento jurídico español». En BASTIN (Dir.). *El Seguro de crédito en el mundo contemporáneo*. Madrid: Mapfre, 1980.
- TIRADO SUÁREZ, Frco. J. «Seguro de Crédito». *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 2.^a Edic. Navarra: Aranzadi, 2001, págs. 1137 y ss., y en su 3.^a Edic., 2005, págs. 1.215 a 1.287.
- TIRADO SUÁREZ, Frco. J. «La Ley concursal y la Ley de contrato de Seguro». Vol. 5. *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel OLIVENCIA*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

TORVISCO MANCHÓN, Beatriz. *La información financiera en los procesos concursales*. Barcelona: Bosch editor, 2005.

URRUTIA, R. «Análisis de la futura Ley concursal desde el punto de vista del Auditor de Cuentas». Núm. 20. *Revista Técnica del Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España*, 2002, págs. 46 a 53.

VEIGA COPO, A.B. «La delimitación del riesgo en el contrato de seguro». Núm. 42. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2004, págs. 207 a 267.