

## DOCTRINA INTERNACIONAL



# La pandemia COVID-19. Pasado, presente y futuro: el impacto de la pandemia COVID-19 sobre las leyes de reestructuración e insolvencia en Europa

*COVID19 Pandemic. Past, Present and Future: The  
Impact of COVID19 Pandemic Over Restructuring  
and Insolvency Law in Europe*

Christoph G. Paulus\*

RDP

## Resumen

El profesor Christoph G. Paulus cita ejemplos del pasado y del presente respecto al impacto de las pandemias en las leyes de reestructuración e insolvencia en Europa que pueden ayudarnos a estar preparados para eventos similares futuros.

PALABRAS CLAVE: insolvencia, desastres.

## Abstract

Professor Christoph G. Paulus presents us past and present examples of how pandemics have influenced restructuring and insolvency law in Europe that can help us be better prepared for similar events in the near future.

KEYWORDS: insolvency, catastrophes.

\* Profesor/Conferenciante de la Humboldt-Universität zu Berlin, Alemania.

Traducción de María Audry Luer, Humboldt-Universität zu Berlin.

Nota del autor: Este artículo tiene su fundamento en una presentación hecha ante la 10a. Conferencia Europea de Insolvencia y Reestructuración del 15 de junio de 2021.

CHRISTOPH G. PAULUS

## Sumario:

- I. El pasado.
- II. El presente.
- III. El futuro.
- IV. Conclusión.
- V. Bibliografía.

### I. El pasado

Debiéramos evitar creer que los europeos nunca hemos pasado por experiencias similares a la que hemos vivido durante el último año y medio porque no es así. Esto se debe, no únicamente, pero en gran medida, a la belicosa historia de Europa.

Eventos como la Guerra de los 100 años entre Francia e Inglaterra, la Guerra de 30 años en la que la conflagración fue casi de todos contra todos y se llevó a cabo en suelo alemán; las guerras mundiales con su relativamente corta duración tuvieron efectos desastrosos sobre la población y sus actividades económicas. El tratado sobre la entonces aplicable Ley de Insolvencia de David Mevius, *Theatri Concursus Creditorum Diaskepsis de Cessione Bonorum*, publicado en Greifswald en 1637 solo puede ser cabalmente comprendido teniendo en cuenta que este político, estudioso y diplomático lo escribió teniendo como trasfondo la Guerra de los 30 años. Es más, ya en el siglo V a. C. el renombrado médico griego Hipócrates escribió sobre “epidemias”.

Pero también si volvemos la mirada a la historia mucho más reciente, estoy seguro de que todos encontraremos en las décadas previas ejemplos de súbitos cambios en las leyes de insolvencia debido a circunstancias imprevistas. Como alemán, puedo contribuir a esta lista con dos o tres eventos acaecidos dentro de los últimos 20 años aproximadamente, en los que lluvias veraniegas de intensidad excepcional con duración de varios días, causaron que regiones enteras a la orilla de ríos —incluso ríos pequeños y hasta arroyos— quedaran literalmente bajo el agua, incluidas tiendas, empresas y fábricas.

Cada uno de estos motivaron a que el legislador reaccionara de inmediato y suspendiera la notoria obligación de los propietarios o empresarios de declararse en concurso de acreedores dentro de las tres semanas siguientes al acontecimiento causante de éste. Los griegos pueden sumar a dicha lista de desastre, —por llamarle de algún modo—, sus experiencias de alrededor de diez años antes, en el curso de su crisis de deuda. La aplicación de la ley de insolvencia se suspendió entonces por una razón fundamentalmente económica: no existía mercado alguno en el que pudiera ser liquidado un patrimonio insolvente.

Las experiencias alemana y griega me llevaron, hace alrededor de ocho años, a escribir sobre la necesidad de distinguir entre nuestra ley usual y tradicional de insolvencia “para buen clima” para contrastarla con una “ley de insolvencia para mal clima” aplicable en situaciones fuera de lo habitual y determinar los hechos para su aplicación. Esta idea está lejos de ser innovadora, después de todo, en muchos actos legislativos y tratados de quiebra de la Edad Media, encontramos una y otra vez excepciones al mal trato a insolventes en caso de “inundaciones, incendios y demás desastres”. En mi artículo citado, recomendé, además, el desarrollo de ideas sobre configurar la ley de insolvencia para mal clima, para evitar ser sorprendidos con la guardia baja una y otra vez, cuando aparece en el escenario un cisne negro.

## II. El presente

Esto nos trae directamente al presente. Dado que ocasionalmente se anunciaba que entrábamos en una era de epidemias, no se trató realmente de un evento “desconocido imprevisible”, sino más bien de un tipo de cisne negro —un “desconocido previsible”— cuando en marzo de 2020, la pandemia fue mundialmente anunciada e iniciaron los cierres uno tras otro. Mientras más se prolongó su duración, más evidente resultó que las leyes de insolvencia también tenían que ser ajustadas a la nueva situación, al menos temporalmente.

Con respecto a la aplicación de esa ley, Chipre fue probablemente la jurisdicción más rígida al suspender íntegramente la aplicación de su ley de

CHRISTOPH G. PAULUS

insolvencia durante un periodo específico de tiempo.<sup>1</sup> Italia actuó en una dirección similar, aunque un tanto menos dramática; suspendió la entrada en vigor de su ley de insolvencia revisada para prevenir confusión e irritación acerca de la nueva ley en un momento turbulento y tumultuoso; en consecuencia, la ley antigua tuvo que seguir siendo aplicada.

Menciono deliberadamente al inicio estos dos ejemplos extremos. Con mayor claridad que las demás reacciones nacionales, apuntan al núcleo de todas aquellas alteraciones: se trata de mitigar las severas consecuencias de la ley de insolvencia “cotidiana” o de la ley de insolvencia para buen clima.

Como en los ejemplos históricos arriba señalados, en los cuales una inundación, un incendio, una guerra u otras catástrofes naturales golpearon parcial o íntegramente a la población, la pandemia irrumpió en nuestras vidas sin culpa de nadie y sin advertencia. No hubo culpable, no hubo una mala administración, no hubo un acreedor agresivo, ningún deudor imprudente, ningún seguro incorrecto, nada, solamente aconteció. Ante estas circunstancias se consideró en toda Europa y en el mundo entero que la aplicación del derecho concursal en la forma “usual” daría un resultado inadecuado. Una lista más o menos reunida al azar de ejemplos<sup>2</sup> legislativos lo comprueba:

- La obligación de solicitar cuando y si se presenta un motivo causante fue suspendida no sólo en Alemania, sino también en Bélgica, la República Checa, Estonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Portugal o España.
- Otras jurisdicciones como Finlandia o Lituania limitaron el derecho a solicitar de los acreedores.
- Francia, por ejemplo, manipuló su prueba de insolvencia con el fin de ofrecer a los deudores un respiro.
- En Bélgica<sup>3</sup> se impidió a los acreedores imponer un embargo preventivo o ejecutivo, y se prolongaron los plazos de pago, lo cual también se hizo en Bulgaria, Croacia, Chipre, Finlandia, Hungría, Italia, Portugal, Rumania y España.

---

<sup>1</sup> Decisiones similares fueron adoptadas en Bulgaria, India, Chipre, Rumania y España.

<sup>2</sup> Disponible en: [www.insol-europe.org/technical-content/covid19](http://www.insol-europe.org/technical-content/covid19).

<sup>3</sup> De modo similar en Escocia.

- Los Países Bajos pusieron en práctica la promulgación de su WHOA —*wet homologatie onderhands akkoord*— como una medida protectora para los deudores. Esta nueva ley que traspone la Directiva de Reestructuración e Insolvencia<sup>4</sup> en el derecho holandés, entró en vigor alrededor del inicio de la pandemia. El equivalente alemán<sup>5</sup> debe su increíblemente expedita promulgación, en cierto grado, a la pandemia. Asimismo, cabe asumir que otros países miembros tienen en cuenta este efecto al trasponer la Directiva en su derecho nacional.

“Como una inundación, un incendio, una guerra u otro desastre natural... la presente pandemia irrumpió en nuestras vidas sin culpa de nadie y sin advertencia”.

Claro está que estos ejemplos se refieren solo a las leyes de insolvencia y acciones estrechamente relacionadas con ellas. Sin embargo, no son con mucho las únicas medidas que fueron adoptadas por legisladores nacionales con el fin de superar al menos las penurias más dolorosas de la pandemia.<sup>6</sup> En Alemania, por ejemplo, se discutieron los contratos de instalaciones comerciales, también los billetes de viaje o acontecimientos culturales por mencionar sólo algunos ejemplos. Todas estas medidas tienen en común —al menos en cierta medida— la idea de abstenerse y/o liberarse de la aplicación rígida de la ley para buen clima y mitigar sus efectos.

Antes de volver a esta última observación, valga una posible justificación adicional sobre la intervención y el apoyo estatales. Es perfectamente comprensible que los legisladores a una escala literalmente global hayan ofrecido aplazamientos y préstamos como parte de ese paquete de mitigación.

---

<sup>4</sup> La Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo del 20 de junio de 2019 sobre los marcos de reestructuración preventiva, sobre la descarga de deudas y descalificaciones, y con respecto a las medidas para incrementar la eficiencia de procedimientos concernientes a la reestructuración, insolvencia y descarga de deuda y modificación de la Directiva (UE) 2017/1132.

<sup>5</sup> Sobre la StaRUG cf. Paulus, “El nuevo marco de reestructuración preventivo alemán”, *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, pp. 9 y ss., disponible en: [www.rivistaodc.eu/Article/Archive/index\\_html?ida=171&idn=25&idi=-1&idu=-1](http://www.rivistaodc.eu/Article/Archive/index_html?ida=171&idn=25&idi=-1&idu=-1).

<sup>6</sup> Con respecto a aquellas medidas adicionales cfr. disponible en: [https://insol.azureedge.net/cmsstorage/insol/media/documents\\_files/covidguide/30%20april%20updates/2-covid-map-17-may.pdf](https://insol.azureedge.net/cmsstorage/insol/media/documents_files/covidguide/30%20april%20updates/2-covid-map-17-may.pdf).

CHRISTOPH G. PAULUS

Sin embargo, la buena intención de hoy podría resultar en un impacto crítico mañana. Porque llegará el día del plazo en el que debe reembolsarse la suma, además de los gastos cotidianos de ese momento.

En consecuencia, lo que se necesita es un doble ingreso —o una acumulación de ahorros—. Si eso no existe, la cantidad de préstamos en mora aumentará y volverá a amenazar a los bancos.<sup>7</sup> Probablemente es bien sabido que no solo la Directiva en materia de Reconstrucción e Insolvencia, sino también otras, sirven al propósito de provocar la reducción de la cantidad de estos mismos préstamos dudosos. En su conjunto, tienen el potencial de arruinar a bancos enteros —Eslovenia e Italia tienen recuerdos recientes de tales amenazas—, y dado que los colapsos bancarios siempre conllevan el riesgo de causar problemas al respectivo Estado, este es un problema grave.<sup>8</sup>

### III. El futuro

Los ejemplos históricos a los que se hace referencia antes nos enseñan que sería prudente prepararse para próximos eventos similares; esto también es más cierto siempre y cuando la predicción de que entramos en una era de pandemias resultara correcta. Para no volver a experimentar un golpe sorpresivo, parece ser una buena idea desarrollar, sin esperar a mañana, una especie de ley de catástrofes que, con base en las lecciones aprendidas hasta ahora, sea lo suficientemente flexible para adaptarse rápidamente una vez que comience a formarse la nueva situación.

Una vez aceptada esta conclusión, surge la tarea de averiguar cuáles son las lecciones que debemos aprender de los eventos pasados. Es aquí donde las cosas adquieren un giro interesante, cuando no fascinante. Dado que la mayoría de las medidas legislativas tienen en común la mitigación de los bordes agudos no solo del derecho concursal, sino también de otros ámbitos del derecho. La ley para mal clima reacciona hasta cierto punto al cambio de circunstancias de modo similar al nacimiento de la

---

<sup>7</sup> Sólo orientación ECB's a bancos con respecto a préstamos en mora, disponible en: [www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/guidance\\_on\\_npl.en.pdf](http://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/guidance_on_npl.en.pdf).

<sup>8</sup> A este respecto, *cfr.* Paulus, “Europa en la coronacrisis”, *Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice*, 2020, p. 545 y ss.

equidad de los siglos XII a XVII frente a la severidad del derecho consuetudinario. El derecho continental tuvo una evolución similar unos 1500 años antes cuando fue descubierto el poder de la buena fe y cultivado por los juristas romanos.<sup>9</sup> Este concepto tiene equivalentes hoy en día en todas las codificaciones del derecho civil de una forma u otra; en Alemania en el parágrafo 242 del Código Civil.

Este paralelismo explica porqué la legislación COVID-19 con frecuencia se rige conforme a la cláusula *rebus sic stantibus* o el compromiso —un contrato mejor descrito en el derecho alemán como aquel en el que ambas partes renuncian a su pretensión inicial del 100%— al que se refieren, ya sea directamente o cuando menos implícitamente. Esto es particularmente cierto para los ejemplos antes mencionados de la legislación concursal: el deber del deudor de tramitar el concurso permite principalmente proteger a los acreedores; ahora, tendrán que esperar, pero el deudor, por otra parte, no obtiene más que un diferimiento. Lo mismo aplica a las restricciones de presentación del acreedor, para la definición de insolvencia, o para la extensión estatutaria de fechas límite de pago. Todas estas medidas tienen en común otorgar al deudor cierto respiro, dado que la pandemia le aconteció a la humanidad al igual que una catástrofe natural.

Si ahora ampliamos nuestra perspectiva e incluimos todo lo demás que han hecho los Estados y la Unión Europea, aprendemos que debemos avanzar un paso más hacia una comprensión total de la lección que la pandemia nos ha dejado. Más o menos cada Estado miembro de la Unión Europea ha implementado un programa de ayuda por cantidades hasta el día de hoy inéditas. Además de ello, los europeos inclusive han configurado una lista impresionante de auxilio:

- La Comisión Europea sigue un plan de acción bipartita: la primera parte trata de empoderar la resiliencia y recuperación mediante un gasto de 750,000 millones de euros en apoyo a Estados miembros para la recuperación, el impulso de arranque a la economía y la ayuda a la inversión privada, además del aprendizaje de las lecciones de la crisis; en tanto que la segunda parte viene solo con

---

<sup>9</sup> A este respecto *cfr.* Kunkel, “Fides como elemento creativo en el derecho romano de obligaciones”, en *Homenaje a Paul Koschaker*, vol. II, 1939, pp. 5 y ss.

CHRISTOPH G. PAULUS

un presupuesto de largo plazo reforzado de 1.1 billones de euros.

- El Banco Central Europeo también ha conformado un paquete de ayuda de 750,000 millones de euros —por el momento—, que contiene, entre otras, medidas destinadas al incremento temporal de la tolerancia al riesgo del Sistema Europeo para facilitar el acceso al crédito y el uso colateral de reclamaciones crediticias. Este último paso ha sido diseñado en particular para aumentar el marco adicional de reclamaciones de crédito mediante, entre otros, la aceptación de créditos de baja calidad crediticia.
- El Mecanismo de Estabilidad Europeo ofrece un programa de 240,000 millones de euros que prevé durante los siguientes 2.5 años, préstamos en términos favorables y sin condiciones macroeconómicas vinculadas a los préstamos.<sup>10</sup>
- El 18 de mayo de 2020 fue presentada una propuesta francoalemana para el establecimiento de un paquete de rescate por 500,000 millones de euros, que constituyó una sorpresa después de extensas discusiones sobre si debieran emitirse Eurobonos como muestra de solidaridad europea.

Esta última palabra resulta decisiva: ¡Solidaridad! Puesto que todas estas increíbles sumas no son pagadas por algún tercero, sino por nosotros los europeos. Cuando nos percatamos de este mecanismo y reflexionamos sobre dónde encontramos alguno similar —incluso a lo largo de los siglos—<sup>11</sup> nos damos cuenta de que el derecho de los seguros se basa en un mecanismo sorprendentemente similar, basado en el principio de la solidaridad. En casos de emergencia, es necesario mantenerse unidos y hacer a un lado los antagonismos usuales resultantes de los derechos individuales.

---

<sup>10</sup> Cfr. Comunicado de prensa del 15 de mayo de 2020.

<sup>11</sup> Usualmente se dice que el derecho de seguro moderno se originó en Venecia cfr. Nehlsen-Stryk, *El seguro marítimo veneciano en el siglo XV*, 1986. Sin duda, los esfuerzos para minimizar el riesgo se remontan a la antigüedad.

## IV. Conclusión

Por lo tanto, concluyo que los legisladores debieran prepararse para el siguiente desastre: después de la pandemia significa antes de la siguiente pandemia. El lineamiento adecuado para esta preparación es el estudio intenso del principio de solidaridad del derecho de seguros, para convertirlo en el pilar central de un... derecho de catástrofes.

“Los legisladores debieran prepararse para el siguiente desastre: después de la pandemia es antes de la siguiente pandemia”

## IV. Bibliografía

Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo del 20 de junio de 2019 sobre los marcos de reestructuración preventiva, sobre la descarga de deudas y descalificaciones, y con respecto a las medidas para incrementar la eficiencia de procedimientos concernientes a la reestructuración, insolvencia y descarga de deuda y modificación de la Directiva (UE) 2017/1132.

KUNKEL, Wolfgang, “Fides como elemento creativo en el derecho romano de obligaciones”, en *Homenaje a Paul Koschaker*, vol. II, 1939.

NEHLSSEN-STRYK, *El seguro marítimo veneciano en el siglo XV*, 1986.

PAULUS, Christoph G., “El Nuevo Marco de Reestructuración Preventivo Alemán”, *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale* 2021, disponible en: [www.rivistaodc.eu/Article/Archive/index\\_html?iida=171&idn=25&idi=-1&idu=-1](http://www.rivistaodc.eu/Article/Archive/index_html?iida=171&idn=25&idi=-1&idu=-1).

PAULUS, Christoph G., “Europa en la Corona-Crisis”, *Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice* 2020.