COLEGIO DE
ECONOMISTAS
MADRID

Crisis económica y Derecho concursal

58
Año XI

Ricardo Bolufer Nieto
Francisco Cabrillo
Carmen Galán López
Gerardo Ortega Miguel
Angel Luis Ortiz González
Enrique Piñel López
Javier Ramos Torre
Luis Reales Cantalosella
María Candelas Sánchez Miguel

S U M A R I O

ECONOMISTAS
COLEGIO DE MADRID
1993 - Número 58

Consejo de Redacción
Emilio Ontiveros Baeza (Director)
José María Pérez Montero (Secretario)
M.ª Eugenia Callejón de la Sal
Alvaro Cuervo García
Joaquín Estefanía Moreira
José Luis García Delgado
José Antonio Martínez Soler
Rafael Myro Sánchez
Gerardo Ortega Miguel
Ignacio Santillana del Barrio
Lorenzo Ruiz Pascual

Diseño de cubierta
Manuel Estrada

Redacción y Administración
Colegio de Economistas de Madrid
Hermosilla, 49 - 28001 Madrid
Teléfonos: 576 80 64 - 576 80 68

Edita
Colegio de Economistas de Madrid

Produce
Celeste

Compone
FER Fotocomposición, S. A.

Imprime
Fareso, S. A.

Depósito legal
M-13.155-1983
ISSN 0212-4386

Colegio de Economistas de Madrid

El Colegio de Economistas de Madrid no comparte necesariamente las opiniones expresadas en los artículos publicados en ECONOMISTAS. Los únicos responsables son sus propios autores, que no siempre reflejan los criterios de las instituciones a las que pertenecen.

4 **Editorial**

6 **En Portada**

6 *Gerardo Ortega* — Consideraciones sobre algunos problemas de la actual legislación concursal y las reformas en perspectiva

10 *María Candelas Sánchez Miguel* — Marco jurídico de las crisis económicas de las empresas en España

22 *Carmen Galán López* — Derecho concursal: modelos de regulación en Derecho comparado

30 *Julián R. Franks, Walter N. Torous* — Lecciones a extraer de la comparación de la legislación sobre insolvencias y quiebras entre Estados Unidos y el Reino Unido

42 *Javier Ramos Torre* — Derecho concursal: las suspensiones de pagos

49 *Angel Luis Ortiz González* — La necesaria reforma. Hoy más que nunca

55 *Enrique Piñel López* — Derecho concursal y crisis bancarias

62 *Francisco Cabrillo* — La teoría económica de la reorganización de las empresas en quiebra

68 *Ricardo Bolufer Nieto* — Información contable y actuación de los interventores-auditores en las suspensiones de pagos

73 *Luis Reales Cantalosella* — Responsabilidad de los administradores en la suspensión de pagos

78 **Tribuna**

78 *Raquel Paredes Gómez* — Principales condicionantes de la reforma del Impuesto de Sociedades en España

86 **Premio Nobel**

Gabriel Tortella — Los dos nuevos Premios Nobel de Economía: Robert Fogel y Douglass North

98 **Libros**

Crisis económica y Derecho concursal

La revista *Economistas* pretende hacer patente con este número la preocupación por las ineficiencias de una normativa jurídica elaborada para un entorno económico cuyas características estructurales y valores difieren de los actuales, así como por las consecuencias económicas de ese marco legal en el tratamiento de las crisis empresariales, que limita el endeudamiento de la empresa y su capacidad de desarrollo.

El estudio del tema comienza con el análisis del marco jurídico español y comparado, con los trabajos de las profesoras Sánchez de Miguel y Galán López, así como las consideraciones que realiza sobre él el magistrado Luis Ortiz González.

El decano del Colegio de Economistas, Gerardo Ortega, y el presidente de la Comisión de Procedimientos Concursales del Colegio, Javier Ramos Torre proporcionan, desde una preocupación profesional, una primera valoración económica y del papel de los interventores judiciales y la información contable en las crisis empresariales.

Un segundo bloque de trabajos se concentra en aspectos concretos. Así, el abogado del Estado, asesor jurídico de la AEB Enrique Piñel López, incide en la singularidad de la crisis bancaria, mientras que la información contable y la actuación de los interventores auditores en las suspensiones de pagos son estudiados por Ricardo Bolufer Nieto, presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. El análisis de la responsabilidad de los administradores en la suspensión corre a cargo del auditor Luis Reales Cantalosella.

El catedrático Francisco Cabrillo realiza un análisis económico del marco legal del tratamiento de las crisis empresariales, con base en el estudio de los costes de transacción y derechos de propiedad. Esta misma metodología se emplea finalmente en el estudio comparativo de los profesores J. Franks y W. Torous sobre la legislación de insolvencias y quiebras entre Estados Unidos y el Reino Unido.

En el conjunto de artículos es unánime la denuncia de la antigüedad de las normas que regulan las quiebras y suspensiones de pagos, poniendo de relieve su inadecuación al tratamiento de la insolvencia y sus consecuencias, con unas preocupaciones y valores propios del entorno socioeconómico del siglo pasado, centrado en la figura de «comerciante» y/o en el caso singular de la crisis del Banco de Barcelona de 1922.

El tratamiento de la crisis no debe centrarse exclusivamente en el tratamiento de los problemas derivados de la iliquidez —suspensión de pagos— y la imposibilidad de hacer frente a los pagos, «sobreseimiento» (quiebra), sino que debemos considerar que:

1) Las quiebras, así como muchos casos de iliquidez, son consecuencia de un problema económico previo al financiero, es decir, donde el valor de mercado de la producción es inferior al valor de mercado de los factores empleados. Ello lleva a considerar la inexistencia de capacidades directivas (fallo empresarial).

2) Podría ser necesario hacer posible la intervención preventiva antes de que se declare el incumplimiento de los compromisos, es decir, ampliar las circunstancias que legitimen la declaración de una situación concursal, dado que en las situaciones de iliquidez y quiebra el antecedente es económico.

3) Es preciso, en consecuencia, mejorar la cantidad y calidad de la información, de manera que se disponga no sólo de los balances sino también de informes sobre la viabilidad futura de la empresa y su

posible reestructuración; no sólo se necesitan conocer los aspectos y valoraciones contables sino también las económicas.
Declarada una situación de crisis es posible que el procedimiento general no se adecúe a las necesidades de algunos sectores de la economía, donde iliquidez y quiebra están unidas; para ello es preciso una normativa especializada, donde sean posibles soluciones rápidas (operaciones fin de semana del Fondo de Garantía Americana) y tratamientos singulares.
La situación de crisis empresarial puede tratarse defendiendo exclusivamente los derechos de los acreedores o bien considerando los de los deudores y otros afectados por la misma, es decir, valorando económicamente la liquidación y la reorganización, para relacionar la solución que implique menores costes. En cualquier caso, dentro de los costes de liquidación deben considerarse:
1) Costes de transacción derivados de la búsqueda de nuevas asignaciones para los activos, lo que en el caso de que éstos sean específicos provocará una fuerte pérdida de valor, mucho mayor dadas las imperfecciones de los mercados de activos en situaciones de liquidación.
2) Pérdidas de capital humano, por la acumulación de habilidades de los empleados en actividades específicas y el tiempo de búsqueda de un nuevo trabajo; en resumen, coste de oportunidad del desempleo de factores. Ello afecta no sólo al personal, sino a proveedores y clientes.
3) Costes del procedimiento legal. El tiempo es el principal coste contra la continuidad de la empresa.
Estos costes se deben comparar con los de reorganización. Las presiones de determinados grupos para mantener la empresa y su reestructuración por supuestas razones sociales, trasladando los costes de la decisión a otros grupos (contribuyentes), no puede apoyar el voluntarismo de ciertos informes ni la necesidad de evaluar dichos costes. Conviene aceptar que la reorganización, en la mayoría de los casos, suele ser solución más costosa que la liquidación.
En este punto conviene recordar que la crisis de la empresa es una crisis de empresario, de falta de capacidad directivas, que sólo se solucionará si se es capaz de encontrar dichas capacidades, y no con «interventores» o figuras similares.
Los altos costes que antes comentamos y la amplitud de los plazos afectan a la continuidad de la empresa y al comportamiento de los intermediarios financieros, que restringen la posibilidad de endeudamiento de las empresas por los costes de quiebra. Los plazos de solución de los procedimientos llevan siempre a los acuerdos privados como única forma de hacer posible la reorganización y la recuperación de parte de la deuda.
El papel de los interventores o síndicos requiere una mayor profesionalización. La pérdida de protagonismo de las Juntas de Acreedores en favor de la «sindicatura profesionalizada», debe acentuar las exigencias de profesionalidad y dedicación. Ello es más necesario en el caso de crisis de grandes empresas y/o grupos. Se exigen órganos profesionales, tanto en las fases de evaluación e información como en las de reorganización de las crisis. Los planes, tanto de reorganización como de liquidación, son difícilmente compatibles con órganos unipersonales y con la figura actual del interventor judicial. La profesionalización exige una remuneración económica con base en las condiciones de mercado que evite complementar la misma por otros medios o se dediquen a dicha actividad sólo quienes tienen reducidos costes de oportunidad.
En la suspensión de pagos es aconsejable contar con el empresario, si el hecho obedece a razones financieras y no económicas —falta de capacidades directivas—; en caso contrario, es preferible prescindir del mismo. El órgano profesional, unipersonal o no, requiere contar, donde sea necesario, con un juez especializado para facilitar su labor. El énfasis en dicha figura no desplaza la preocupación por los acreedores, sino que recoge a todos los afectados por la crisis poniendo a su disposición medios para poder solucionarla.
Otro de los temas que ha tomado relevancia con la nueva regulación de las sociedades anónimas es el de la responsabilidad de los administradores, cuestión que, si bien está regulada en el art. 20 LSP, no ha sido utilizada en la amplitud que el legislador había previsto, el paso de la insolvencia provisional a la definitiva, dentro, eso sí, del procedimiento de suspensión de pagos.
Respecto al estado del Derecho comunitario, hay que resaltar que pueden distinguirse dos bloques, con alguna diferencia entre ellos. Varios países ya han realizado su reforma o están pendientes de ultimarla y tienden a tener un solo procedimiento, con variantes procesales en función de la calificación de la insolvencia; entre ellos están Francia, Alemania y posiblemente España. En otros, como son Italia e Inglaterra se mantiene más de un procedimiento.
Es, pues, coincidente la solicitud de una reforma del derecho español en materia concursal sobre unos parámetros de unidad de procedimiento, y una finalidad no liquidatoria *ab initio*, así como una mejor intervención de expertos con una gran profesionalización, y una mayor amplitud en la protección de intereses, que no olvide la búsqueda de eficiencia económica en las alternativas de solución de las crisis empresariales.

Consideraciones sobre algunos problemas de la actual legislación concursal y las reformas en perspectiva

Gerardo Ortega
Decano del Colegio de Economistas de Madrid

Uno de los efectos más negativos de la actual crisis económica es el espectacular aumento de los procedimientos de suspensión de pagos y quiebras en el último año, algunos con deudas de cientos de miles de millones de pesetas y con decenas de miles de trabajadores afectados.

La regulación jurídica de estos procedimientos está constituida básicamente por la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, el Código de Comercio de 1885 (artículos 870 al 941) y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículos 1.318 al 1.396) que se remite, para complicar las cosas aún más, al Código de Comercio del año 1829 que está vigente en lo que no se oponga o haya sido sustituido por los artículos 874 y siguientes del Código de 1885.

Además de las anteriores, todavía continúan vigentes leyes tan antiguas como la de 12 de noviembre de 1869, sobre quiebra de las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas; la de 19 de septiembre de 1896, sobre convenios entre las compañías de ferrocarriles y sus acreedores; la de 9 de abril de 1904, sobre convenios de suspensión de pagos y quiebras de las sociedades o empresas concesionarias de obras públicas, y la de 2 de enero de 1915, sobre suspensión de pagos de compañías de ferrocarriles y demás obras de servicio público.

Con una normativa jurídica tan antigua es muy difícil, por no decir que imposible, resolver satisfactoriamente los problemas derivados de las situaciones de insolvencia de unas empresas que nada tienen que ver con las de los años veinte. Los incidentes surgidos últimamente en algunos procedimientos de suspensión de pagos ponen de manifiesto la necesidad de reformar cuanto antes la actual legislación concursal, al menos en aquellas cuestiones que la experiencia muestra como más conflictivas.

Es sabido que la finalidad de la legislación concursal es ordenar adecuadamente los conflictos derivados de las situaciones de insolvencia empresarial que produce inevitablemente la competencia entre empresas, a fin de proteger los intereses de los acreedores afectados y, en la medida de lo posible, facilitar la continuidad de las actividades de aquellas empresas que, siendo económicamente viables, se encuentren por motivos circunstanciales, en dificultades financieras que pudieran ser razonablemente superables.

Si estos objetivos son ciertos, es evidente que nuestra actual legislación es muy poco eficaz ya que en los procedimientos de quiebra los acreedores difícilmente logran cobrar algo de sus créditos y la mayoría de las suspensiones de pagos suelen terminar con el cierre de la empresa.

Las causas determinantes de estos decepcionantes resultados deben buscarse, entre otras, en el elevado riesgo que estos procedimientos conllevan siempre, en los altos costes de los mismos y, por último, en su dilatada duración.

El resultado de una suspensión de pagos es siempre incierto por la discrecionalidad con la que pueden actuar los interventores judiciales en la elaboración del balance definitivo de la suspensa que es el elemento determinante, de acuerdo con la Ley, de la calificación jurídica de la insolvencia, bien como provisional o bien como definitiva, y consecuentemente de la formación o no del procedimiento previsto en la propia Ley para depurar las responsabilidades penales en que pudieran haber incurrido los administradores de la suspensa.

La utilización por los interventores judiciales de unos criterios contables u otros es suficiente para modificar radicalmente el resultado de un procedimiento de suspensión de pagos.

La duración normal de una suspensión de pagos nunca es menor de seis meses y puede alargarse más allá de los doce. Durante este tiempo la situación comercial, financiera, productiva, etc., de la empresa tiende inevitablemente a deteriorarse rápidamente, por la imposibilidad de mantener en una empresa intervenida judicialmente una dirección ágil y una administración eficaz que siempre comporta algún tipo de riesgo incompatible por su propia naturaleza con la finalidad de la intervención.

Por último, el procedimiento es muy caro por los altos honorarios de abogados, procuradores, interventores judiciales, peritos, tasadores, etc., así como por los costes derivados de la imposibilidad de mantener una gestión razonablemente eficaz, tal como se ha comentado anteriormente.

Todo ello lleva a la mayoría de las empresas en dificultades con oportunidades reales de recuperación, a intentar resolver su situación mediante acuerdos privados con sus acreedores, para utilizar el procedimiento judicial de la suspensión de pagos sólo si es imposible conseguir dichos acuerdos o si es necesario hacer pasar a los acreedores díscolos por los acuerdos alcanzados con la mayoría.

Hace unos años, el Ministerio de Justicia distribuyó el texto de un anteproyecto de ley concursal elaborado por la Comisión de Codificación que modificaba sustancialmente toda nuestra legislación concursal. Dado el tiempo transcurrido y que no se ha vuelto a saber nada del mismo, cabe suponer que ha sido definitivamente abandonado. Esta suposición se refuerza por el hecho de que el pasado mes de marzo apareció en la prensa el texto completo de otro anteproyecto de ley orgánica, procedente también del Ministerio de Justicia, que incorporaba modificaciones muy importantes en las leyes orgánicas del Poder Judicial, de Enjuiciamiento Civil y de Suspensión de Pagos, al tiempo que derogaba diversos artículos del Código de Comercio (870 a 873 y 933 a 941) y las diversas leyes sobre suspensión de pagos y quiebras de las compañías de ferrocarriles y obras públicas relacionadas anteriormente.

El citado anteproyecto adjudica a los juzgados centrales de primera instancia, con jurisdicción en toda España y sede en Madrid, la competencia sobre las suspensiones de pagos y quiebras de las entidades de crédito y aseguradoras que operen en el territorio de dos o más tribunales superiores de justicia y las de sociedades anónimas cuyas acciones hayan sido admitidas a cotización en más de una bolsa de valores, así como aquellas que cuya competencia les fuere atribuida por las leyes procesales.

El resto de las quiebras y suspensiones de pagos pasan a la jurisdicción de los juzgados de primera instancia de la capital de la provincia correspondiente al domicilio del deudor y se delega en la legislación de demarcación y planta judicial la facultad de establecer en aquellas capitales de provincia en que el volumen de asuntos lo justifique, la atribución de los mismos a uno o más juzgados especializados, dedicados exclusivamente a estas materias.

Se crea el cuerpo de facultativos forenses y, en su seno, la escala de economistas y auditores de cuentas que deberán ser licenciados en ciencias económicas o empresariales o tener título universitario superior y la condición de auditor de cuentas.

Se modifica el artículo cuarto de la Ley de Suspensión de Pagos para que:

1. la designación de los dos interventores se realice, de acuerdo con la disposición adicional cuarta de la Ley de Auditoría de Cuentas, deben ser auditores de cuentas, entre los que figuren en las listas que deberá elaborar, en la forma que se determine reglamentariamente, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y
2. la retribución de los interventores se efectúe con cargo a la masa, en la cuantía y en los plazos que fije el juez en la providencia de admisión, atendiendo al importe del activo y a la complejidad del asunto. Dicha retribución podrá ser modificada en cualquier momento por el juez.

A pesar de la indiscutible importancia de las modificaciones propuestas, quedan sin abordar cuestiones que están produciendo incidentes serios en

algunos de los últimos procedimientos concursales que, inevitablemente, tenderán a aumentar en el futuro si no encuentran una solución contundente.

La designación como interventores judiciales en los procedimientos de suspensión de pagos de auditores de cuentas, cuyos dictámenes y actuaciones profesionales están sujetos, de acuerdo con la Ley de Auditoría de Cuentas, a unas estrictas normas técnicas cuyo cumplimiento puede ser verificado por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, va a modificar sustancialmente la metodología y los criterios técnicos utilizados hasta ahora por los interventores judiciales, tanto en la revisión de la contabilidad del suspenso como en la elaboración de su balance definitivo que, como ya se ha señalado anteriormente, es fundamental para fijar las posibles responsabilidades en que pudieran haber incurrido sus administradores.

El reglamento de la Ley de Auditoría de Cuentas establece, en su disposición adicional tercera, que las normas técnicas de auditoría son aplicables al trabajo de los interventores en suspensiones de pagos, mientras no se publiquen normas técnicas específicas. Por tanto, hasta que no se produzca dicha publicación, las normas aplicables al trabajo de los interventores pueden resumirse en lo siguiente:

1. La revisión y verificación de la contabilidad del suspenso y la elaboración del balance provisional se planificarán adecuadamente, lo que supone que el auditor debe elaborar programas de trabajo específicos para cada una de las áreas del activo y del pasivo de la entidad, detallando el contenido y el alcance de las tareas y verificaciones a realizar en cada una que variará según su importancia relativa, el objetivo a lograr y los resultados de la evaluación que deberá realizar previamente de los controles internos administrativo-contables y de los procedimientos utilizados para la custodia y salvaguardia de sus activos.

2. Los interventores deberán obtener evidencia adecuada y suficiente sobre el activo y pasivo de la empresa, mediante la realización y evaluación de las verificaciones necesarias para obtener una base de juicio razonable.

3. El contenido de los papeles de trabajo deberá mostrar que su dictamen y sus conclusiones no han sido arbitrarias. Dichos papeles de trabajo deberán constituir un compendio de la información utilizada, de las verificaciones realizadas y de las decisiones adoptadas para llegar a su dictamen. Los interventores deberán conservar estos papeles durante el tiempo preciso para satisfacer las exigencias legales.

Un tema del mayor interés, al que el último anteproyecto del Ministerio de Justicia no hace referencia, es el de los criterios contables a aplicar por los interventores en la elaboración del balance de la suspensa.

El tema es muy importante ya que influye de forma decisiva en:

1. la valoración de los activos de la empresa que varía fundamentalmente dependiendo de que se considere que la recuperación de su valor puede realizarse progresivamente a lo largo de su vida útil, lo que presupone la continuidad de la actividad empresarial, o de que, por el contrario, deba efectuarse mediante su enajenación y

2. el reconocimiento en el pasivo de las obligaciones y riesgos contingentes cuya exigibilidad pueda ser más o menos difusa desde una perspectiva jurídica pero no desde un punto de vista económico.

La Ley de Suspensión de Pagos, en su artículo 8, encomienda a los interventores judiciales la elaboración de un dictamen sobre:

1. Exactitud del activo y del pasivo del balance, con expresión de la naturaleza de los créditos incluidos en uno y en otro.

2. Estado de la contabilidad del suspenso e informalidades que en ella se notaren, con arreglo a la ley.

3. Certeza o inexactitud de las causas que, según la Memoria presentada, hayan originado la suspensión.

Los interventores deberán presentar con su dictamen, el balance definitivo de la entidad, la lista de acreedores y una relación de los créditos, según su calificación jurídica, expresando qué acreedores tienen derecho de abstención a la Junta.

La Ley de Suspensión de Pagos no contiene disposición alguna que establezca, directa o indirectamente, los principios contables y criterios de valoración a utilizar por los interventores judiciales en la elaboración del balance definitivo de la empresa. En ausencia de normas específicas es claro que deben aplicarse los principios y criterios generales previstos en la legislación mercantil básica y en sus desarrollos reglamentarios y más si, como es el caso, tienen carácter obligatorio.

El artículo 53.1 del Código de Comercio establece que el balance de cualquier empresa debe incluir los bienes y derechos que constituyen su activo y las obligaciones que forman su pasivo, valorados de acuerdo con los principios y reglas del artículo 38 de dicho Código que sólo podrán dejar de utilizarse cuando su aplicación mecánica produzca una distorsión de la «imagen fiel» de la realidad patrimonial de la empresa. En tales supues-

tos, el artículo 34.4 del Código de Comercio obliga a motivar suficientemente esa falta de aplicación y a explicar con el debido detalle su influencia sobre el patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa.

En una empresa en suspensión de pagos pueden surgir dudas razonables sobre la posibilidad de que se produzca dicha continuidad y, en consecuencia, sobre si debe o no aplicarse el principio contable de «gestión continuada» que presume el mantenimiento del funcionamiento de la actividad empresarial.

Dado que la finalidad del procedimiento de suspensión de pagos es precisamente la de facilitar al empresario la continuidad de su actividad en ciertas condiciones, parece lógico, en principio, valorar aquellos activos y pasivos vinculados a aquellas actividades cuyo mantenimiento se proponga en el convenio sometido a los acreedores, bajo el principio contable de «gestión continuada» y aplicar sólo sus importes estimados de venta a los activos y pasivos cuya realización se contemple directamente en la propia propuesta de convenio o vinculados a actividades que la propia empresa proponga no mantener.

Es importante tener en cuenta que esta presunción de carácter general no es aplicable automáticamente a cualquier empresa, en cualquier circunstancia. Por el contrario, los interventores judiciales pueden dejar de aplicar el principio de «gestión continuada», bajo su exclusiva responsabilidad profesional, en aquellos casos en los que no estén de acuerdo con la viabilidad de la empresa, incluso en caso de aprobación del convenio, o cuando consideren imposible la recuperación del valor de sus activos a lo largo de su vida útil.

En estos casos, los interventores, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 34.4 del Código de Comercio, deberán exponer clara y exhaustivamente en su dictamen todas las razones y consideraciones que motivan la no aplicación del principio de «gestión continuada».

Recientemente, con fecha 11 de mayo pasado, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas ha distribuido un borrador de «anteproyecto de norma sobre información de empresas en suspensión de pagos», del que cabe destacar lo siguiente:

1. El balance detallado al que se refiere el artículo 2, apartado 1, de la Ley de Suspensión de Pagos, deberá elaborarse de acuerdo con los principios contables y normas de valoración, en particular el de empresa en funcionamiento o de gestión continuada, establecidos en el código de comercio y demás normas de desarrollo en materia contable.

2. No serán de aplicación a dicho balance las disposiciones transitorias tercera y cuarta del Plan General de Contabilidad que se refieren a las pérdidas por diferencias de cambio en moneda extranjera, correspondientes a ejercicios anteriores a la entrada en vigor de la Ley 19 de 25 de julio de 1989 y a las diferencias entre los compromisos y riesgos cubiertos contablemente hasta el ejercicio anterior a la entrada en vigor de la misma Ley.

3. El citado balance deberá presentarse acompañado de las notas necesarias y proporcionar la imagen fiel del patrimonio de la empresa y de su situación financiera.

Entre otras notas, deberán incluirse las siguientes:

1. Conciliación y explicación de las diferencias que pudieran producirse, en su caso, entre la relación nominal de acreedores a que se refiere el artículo 2 de la Ley de Suspensión de Pagos y el pasivo del balance.

2. Proyección de cobros y pagos futuros de acuerdo con el proyecto del convenio con los acreedores, hasta la total ejecución del mismo o, al menos, por un plazo mínimo de un año.

3. Proyección de ingresos y gastos futuros que permitan evaluar la viabilidad de la empresa.

Toda la información anterior debe ser elaborada y presentada por la empresa, no por los interventores, que solamente deben verificarla.

El citado anteproyecto mejora sustancialmente la cantidad y la calidad de la información a aportar por la empresa a los procedimientos de suspensión de pagos, cuestión del máximo interés para los acreedores que son los que en último término tienen que decidir con su voto la aprobación del convenio propuesto por la empresa y, por tanto, su continuidad o su cierre. Quizás conviniera que dicha norma aclarara que la aplicación del principio de «empresa en funcionamiento» no es automática y que, por el contrario, está condicionada a la conformidad de los interventores con la viabilidad de la empresa, una vez aprobado el convenio propuesto a sus acreedores.

Tanto las reformas a la Ley de Suspensión de Pagos previstas en el borrador del Ministerio de Justicia como las normas sobre información de las empresas en suspensión de pagos incorporadas al borrador del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas son importantes y aunque no introducen cambios fundamentales en nuestra legislación concursal sí van a mejorar sensiblemente su eficacia, aumentando incluso las garantías para todos los intervinientes en estos procedimientos: suspenso y acreedores. □

Marco jurídico de las crisis económicas de las empresas en España

María Candelas Sánchez Miguel
Profesora de Derecho Mercantil.
Vicedecana de Ordenación Académica. UCM

Introducción

Las crisis económicas de las empresas se ven sometidas a un análisis jurídico y económico coincidente con los ciclos económicos que las originan, esta coincidencia hace que se retome la discusión, a veces largamente olvidada, y se vuelva a plantear la necesidad de una renovación de los instrumentos que las regulan y les dan solución, cuestionando de manera reiterada la ineficacia de la legislación aplicable, no sólo por la antigüedad de la misma, sino por los cambios estructurales ocurridos, que hacen que la finalidad perseguida en el momento de su promulgación no sea coincidente con la actualidad económica.

Si bien es cierto que, con ligeras modificaciones, la normativa aplicable a las crisis económicas de la empresa es la regulada en los Códigos decimonónicos, tanto en el plano mercantil como en el procesal, los cambios legislativos que se han ido dando, coincidiendo con crisis económicas importantes, han sido parciales y tendentes a buscar una solución mediata al momento, así la Ley de Suspensión de Pagos de 1922 (Sagrera Tizón) intentó evitar la aplicación de unas normas liquidatorias al Banco de Barcelona, al ser ésta la finalidad de los contenidos en el Código de Comercio para las insolvencias definitivas.

Otro período ampliamente estudiado tanto por los juristas (Sánchez Calero, Rojo, Piñel, etc.) como por los economistas (Cuervo...) es el de la mitad de los años setenta, que originó una legislación de aplicación a sectores intervenidos, banca y seguros, y que si se saldó con la liquidación de alguna de estas entidades, en especial las aseguradoras, la finalidad, tanto del Fondo de Garantía de Depósitos como de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradas era no liquidatorio (González, Cajigas, Bermejo Blanco) en línea con las corrientes reformistas del derecho concursal que por aquella época debatía un Anteproyecto de ley concursal orientado hacia posiciones de mantenimiento de la empresa con medidas sanatorias que permitieran su continuidad en el mercado (Girón, Olivencia).

La crisis económica actual vuelve a replantear el marco jurídico, así como su obsolescencia frente al fenómeno económico que regula, sin embargo, y con independencia de un examen crítico de dichas normas, conviene poner de manifiesto que las crisis de las empresas, hoy día, no se resuelven exclusivamente mediante procedimientos concursales, y si examinamos el cuadro adjunto (1), se podrá comprobar que estas figuras jurídicas, como las extinciones y liquidaciones, actúan en el sistema económico con idénticos resultados —la de-

CUADRO 1

Comunidades autónomas	Quiebras			Suspensión de pagos			Extinciones			Disoluciones		
	1990	1991	1992	1990	1991	1992	1990	1991	1992	1990	1991	1992
Madrid	15	25	20	31	59	97	281	478	1.316	423	655	1.640
Cataluña	12	40	73	92	220	306	169	141	1.368	482	1.037	2.048
País Vasco	12	20	24	31	55	79	47	100	141	91	163	289
Andalucía	7	3	11	26	72	86	40	121	238	99	228	597
Galicia	—	3	3	16	24	44	26	45	98	67	115	181
Asturias	4	11	5	4	11	28	17	37	76	27	57	100
Cantabria	—	—	1	2	10	13	5	18	29	15	29	43
Castilla-León	3	2	5	14	22	38	34	78	147	68	109	232
Navarra	6	3	4	10	13	19	19	13	69	29	34	90
Aragón	1	6	11	9	40	52	39	64	197	72	114	236
Castilla-La Mancha	1	1	1	5	7	21	18	20	32	33	77	85
Extremadura	—	—	2	1	1	3	4	6	28	15	14	40
Murcia	1	2	4	26	28	36	4	27	149	32	87	360
Valencia	7	16	20	50	144	114	116	143	372	223	396	872
La Rioja	—	—	—	3	2	9	11	23	51	15	36	60
Baleares	1	—	2	—	9	3	29	42	175	16	81	252
Canarias	1	—	3	7	7	14	16	19	49	33	30	91
Total	71	132	189	327	724	962	875	1.375	4.534	1.740	3.262	7.216

Fuente: Registro Mercantil Central.

saparición de la empresa— que las suspensiones de pagos y las quiebras.

De estos hechos, se desprende una conclusión muy importante: que cada período de crisis económica tiene una característica irrepetible, y que, en consecuencia, las soluciones jurídicas no pueden ser las mismas, en especial en un momento como el actual, en que la organización empresarial no se basa en el empresario individual, sino en los grupos de sociedades, con una dirección única que permite mantener la empresa, aunque se haga desaparecer a su titular jurídico.

En esta etapa hay además un fenómeno jurídico de gran importancia que es la fuerte intervención administrativa en la economía, o lo que es lo mismo la administrativización del derecho privado, regulador de la actuación de los empresarios; y así los Decretos de Reconversión industrial serían un claro exponente de lo señalado, donde la primacía del interés económico público prima sobre los intereses privados no sólo de los empresarios sino también de los trabajadores.

Concepto y tratamiento de las crisis económicas: suspensión de pagos y quiebra

Como marco jurídico general en el derecho español de las crisis económicas del empresario hay que distinguir dos instituciones jurídicas, las suspensiones de pago, reguladas en la ley del mismo nombre de 16 de junio de 1922 (L.S.P.) y la quiebra, que se encuentra en el Código de Comercio de 1885, arts. 874 y ss. (C. Co.) y en los arts. 1.001 y ss. del antiguo Código de Comercio de 1829, que no fue derogado en esta parte, debido a que al del 85 no se incorporan normas procesales, al excluirse del mismo los Tribunales de Comercio, que pasan a unificarse con los Tribunales Civiles, al desaparecer las jurisdicciones especiales (Ramírez).

Conviene destacar que tanto una institución como otra son conceptuables unívocamente como «declaración judicial de ejecución universal de un empresario insolvente» (Sánchez Calero), si bien, como se desprende del análisis de las normas que las regulan, el final del procedimiento ab initio no es el mismo, por un lado la quiebra tiene un efecto inmediato que es la paralización de la actividad económica de la empresa, y consecuentemente termina con la ejecución y liquidación del patrimonio del quebrado-empresario, mientras que la suspensión mantiene la actividad de manera intervenida y busca, mediante convenio, dar una continuidad a la empresa, cuestión que no significa que la finalidad buscada se consiga, pues no en vano se ha criticado que éstas, las suspensiones, son la antesala de la quiebra, ya que, como después analizaré, los presupuestos económicos

sobre los que se basa la declaración tanto de la quiebra como de la suspensión, es decir la insolvencia, no revisten diferencias, al haberse incorporado la insolvencia definitiva en uno de los supuestos de declaración de la Ley de Suspensión de Pagos.

La regulación jurídica de las crisis económicas se encuentra en la parte del derecho privado que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el empresario en el desempeño de su actividad en el mercado (Girón), de ahí que las normas que la recogen sólo tengan en consideración los intereses privados de aquellos a los que se aplica este derecho privado, el mercantil, es decir el interés de los empresarios, siendo éste uno de los grandes fallos del sistema normativo actual que desconoce otros intereses gravemente afectados, el interés económico general o sistema económico, los trabajadores e indirectamente otros empresarios que accesoriamente se ven afectados.

En este sentido ha sido importante la promulgación de otras normas, algunas de carácter constitucional, art. 128 Constitución Española, el art. 32.5 ET que establece el privilegio de ejecución separada para el crédito salarial (Fernández), así como la jurisprudencia que a este respecto ha ido dictando el Tribunal Supremo de nuestro país, en especial referencia al derecho de los trabajadores como acreedores privilegiados, posición confirmada por la Directiva 80/987/CEE de 20 de octubre de 1980, como protección de los trabajadores asalariados en el caso de insolvencia del empresario (DOCE, 28-10-80) (Ríos Salmerón).

El tratamiento legal que se hace de las crisis económicas en nuestro derecho, aunque esté en normas separadas es coincidente en muchas de sus etapas (Anexo I) y ello es debido a que el presupuesto económico que desencadena la declaración de la suspensión o de la quiebra es la misma, la insolvencia o sobreseimiento de pagos como manifestación de la crisis económica de la empresa (Ragusa). Se trata, pues, de analizar esas notas, comunes en sus requisitos generales, y diferenciadoras en la solución del procedimiento.

Notas comunes de los procedimientos concursales

La primera, de las notas de ambos procedimientos concursales es la *condición de empresario* del sujeto sobre el que recae el procedimiento judicial de declaración, requisito que se mantiene al ser éste un procedimiento típicamente mercantil, siendo el concurso de acreedores el procedimiento de ejecución universal para el resto de los deudores civiles. Sólo se produce una excepción en el requisito de la condición de empresario, es el supuesto de los socios colectivos, en caso de declaración de quiebra de la sociedad (Ramírez).

La razón de esta mercantilización de la institución concursal se encuentra en la especial configuración del status de empresario (Duque) que soporta el riesgo de la empresa y que consecuentemente tiene que satisfacer los intereses afectados en la crisis, y en su mayoría conseguir superarla y mantener la empresa como núcleo económico. Sin embargo, las características actuales en las que se desarrolla la actividad económica en nuestros días hacen que quede desvirtuado el acotamiento que efectúan las normas del sujeto pasivo, al estar concurriendo en el mercado profesionales, que sin la calificación de empresarios son agentes activos en el mismo, de ahí que en las propuestas existentes de cambio legislativo, sea éste uno de los aspectos a modificar, habiendo sido propuesto un único procedimiento judicial para el concurso de acreedores, quiebra y suspensión de pagos (Anteproyecto de Ley Concursal de 1983), con independencia de su calificación profesional, buscándose un principio de unidad, en la condición de deudor (Rojo), haciendo de esta forma un ahorro procesal, lo que junto con la proyectada reforma de la jurisdicción civil crearía una especialización en los Tribunales que llevaran a cabo el procedimiento concursal.

La segunda nota común a los existentes procedimientos concursales es la *par conditio creditorum*, principio básico de la ejecución universal, sin el cual dejaría de ser un procedimiento univeral y cada acreedor podría ejecutar los créditos en función de su mejor posición frente al deudor. Ahora bien, al igual que el resto de los caracteres que informan las instituciones examinadas, la par conditio o lo que es lo mismo el principio de igualdad en el tratamiento de los créditos, se ve alterada por los distintos intereses que concurren en una ejecución universal, y especialmente porque, previa a la declaración, el empresario puede efectuar convenios preventivos y extrajudiciales con alguno o algunos de sus acreedores (Duque), no siendo la Administración ajena a los mismos, pues en la mayoría de las crisis de la Seguridad Social y Hacienda figuran como acreedores mayoritarios.

También, en esta ruptura de la igualdad de tratamiento, hay que manifestar la importancia que tiene el crédito financiero de las empresas, no sólo por el porcentaje que suele representar en el pasivo empresarial, sino por su carácter privilegiado frente a los acreedores comunes, que no sólo les

permite hacer ejecución separada de la masa pasiva, sino que ese porcentaje que representan de crédito les permite decidir en el Convenio y tener un interventor que defienda sus intereses de acreedores.

En consecuencia, la diversidad de créditos concurrentes, la distinta graduación de los mismos, así como el carácter privilegiado del porcentaje mayor de éstos, hace que este requisito que figura teóricamente como centro del sistema concursal tenga que replantearse desde una óptica de continuidad de la empresa, como fin primordial de la institución que busca solucionar la crisis económica.

En tercer y último lugar se encuentra como causa de la institución concursal, *la insolvencia o cesación en los pagos*. Es ésta, desde mi punto de vista, la más importante de las notas definitorias, y por ello la más conflictiva a la hora de fijar en la norma su caracterización, ya que si se examinara desde la norma positiva que la regula, el concepto no abarcaría lo que en términos económicos se identifica como crisis de la empresa, por ello se hace preciso acotar el elemento definitorio desde una perspectiva doctrinal que ha ido perfilando el término de cesación de pagos o insolvencia, hasta llegar a la consideración de crisis económica de la empresa como núcleo institucional del derecho concursal.

Desde la perspectiva de la norma legal, y en especial del examen de los artículos 874 C. Co. y 8.3.° L.S.P. se puede dar un concepto aproximativo del hecho económico.

Así el artículo 874 C. Co. señala: «se considera en estado de quiebra el comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones». Se considera por tanto que la manifestación externa principal para considerar la crisis económica, o más concretamente el estado de insolvencia, es el cese en los pagos de sus obligaciones por el empresario. Pero, ¿se trata de una o de varias obligaciones? El artículo 876-2.° C. Co. exige que para que el acreedor pueda pedir la quiebra del comerciante, cuando no posea mandamiento de embargo, justifique que el comerciante «ha sobreseído de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones». Es decir, se impone una manifestación generalizada de la insolvencia patrimonial, aunque nada impide que sea uno solo de los acreedores el que solicite la declaración de la quiebra.

El legislador ha introducido en el C. Co. otros datos en los que se considera que existe una manifestación de esa insolvencia, como serían:

— Art. 876.1.°: despacho de ejecución o apremio y que del embargo no resulten bienes suficientes para el embargo (existencia de un pasivo superior al activo).

— Art. 876-2.°: no presentación del convenio dentro de los plazos señalados por la L.S.P.

— Art. 877: fuga u ocultación del comerciante, acompañado del cerramiento de sus escritorios, almacenes o dependencias sin haber dejado personal que en su representación los dirija y cumpla sus obligaciones.

El elemento finalista en todos los preceptos que acabamos de enumerar es la imposibilidad de hacer efectivas las obligaciones de pago por parte del empresario-deudor. No es suficiente que se encuentre en estado de insolvencia, sino que ésta se exteriorice a través de los diversos medios de pago.

Por lo que respecta a la L.S.P. en el art. 8.3 se introdujeron importantes novedades, no sólo de carácter terminológico, al cambiar «*sobreseer pagos*» por «*insolvencia*», sino que lo que hasta su promulgación era condición necesaria para poder pedir la declaración de suspensión por el empresario, la de poseer bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, se vio sustituida por la insolvencia provisional, o iliquidez, y por la insolvencia definitiva, que supone la inexistencia de bienes que garanticen el pasivo empresarial.

Así, lo que era inicialmente iliquidez se transforma en crisis económica, a la que pueden acudir todos los empresarios, con independencia de su situación económica (Sánchez Calero).

De esta forma se ha producido una identificación en el hecho económico que origina ambos procedimientos económicos, aunque sigan considerándose finalidades distintas a las normas, unas liquidatorias, quiebra y otras continuistas de la actividad empresarial, la suspensión, lo que permite concluir que se trata de una cuestión de oportunidad el que se declare uno u otro procedimiento, quedando en poder del empresario el evitar la quiebra adelantándose a la solicitud de declaración de suspensión, lo que de nuevo vuelve a plantear la consideración de que esta última es la antesala de la quiebra (Sánchez Calero).

En todo caso desde la perspectiva económica parece más apropiado mantener una disposición legal que teleológicamente no sea liquidatoria, sino que los expertos que intervienen en el procedimiento judicial dictaminen la viabilidad o no de la continuación de la empresa de ahí que judicialmente se considere preferente la solicitud del empresario para declarar la suspensión, que la solicitud de los acreedores de la quiebra.

Ante las normas expuestas la posición doctrinal, no sólo en nuestro país, sino en el entorno europeo, ha mantenido diferentes posturas, que ha-

cen, en mayor o menor grado, recaer la interpretación de la insolvencia o crisis económica, en análisis económicos de su aplicación, o en su aspecto estrictamente jurídico, este último como presupuesto unitario del concurso (Ragusa).

Desde el estricto análisis positivo de la norma, la insolvencia se manifiesta en la cesación de pagos, pero esto puede concretarse en el incumplimiento de las obligaciones profesionales, con independencia del número y monto de éstas, y así un solo deudor con un ejecutivo no realizado tiene título suficiente para solicitar la declaración de la quiebra. Así se entiende que esta interpretación sería lesiva no sólo para el interés del empresario, sino para el de los acreedores y la economía en su conjunto, por lo que se hace necesaria la intervención del juez, que asesorado por los expertos que forman parte, considere si esta insolvencia es una etapa transitoria de iliquidez, o si por el contrario es una insolvencia definitiva, variando de la calificación la declaración o no del concurso.

Los posicionamientos doctrinales se pueden agrupar en dos posturas (Duque), que sintéticamente reflejan los ejes interpretativos, que pueden influir en la futura norma, reguladora de los concursos de las crisis económicas de las empresas.

La primera postura doctrinal (Ramírez, Garrigues) se centra en la consideración de que el resultado patrimonial de la empresa no permite cubrir sus deudas o lo que en términos contables podría calificarse de desbalance, por dar unos resultados superiores las cuentas del pasivo sobre las del activo.

Dentro de esta posición, que es interpretativa de las normas jurídicas continentales, seguidoras de la regulación de los códigos napoleónicos, entre los que se encuentra el nuestro, este desbalance se tiene que manifestar por el incumplimiento de las obligaciones tanto civiles como mercantiles del empresario, e incluso podría considerarse que acogería los incumplimientos de normas administrativas, como pago a la seguridad social o impuestos, pero hoy día hay una serie de elementos correctores que las normas legales no podían recoger, tales como el concepto de crédito que indudablemente forma parte del patrimonio (Duque).

El crédito es un elemento fundamental en la solvencia de las empresas, en primer lugar por la permisión de convenios extrajudiciales con las entidades de crédito en las que el aplazamiento de la deuda permite no un aumento del activo sino una reducción del pasivo.

En segundo lugar porque vía la línea de crédito, normalmente ampliada, se permite el pago de deudas de vencimientos mediatos, lo que impide la manifestación de la insolvencia, con independencia de su situación patrimonial, precisamente tanto en la jurisprudencia belga como en la italiana, está configurándose una figura jurídica calificada como *abuso de concesión de crédito* a las empresas insolventes (Simont L. y Bruynnel; Nigro, A.; Portale, J.) en la que se establece la posibilidad de exigir una responsabilidad a las entidades financieras que mantengan ficticiamente una posición de solvencia de empresas en crisis, mediante la concesión de crédito (Sánchez Miguel).

Concluyendo, la excesiva utilización del crédito como sistema ordinario de financiación para los empresarios mezclado con el sistema aplazado de pago de las operaciones mercantiles origina un aplazamiento de la declaración de la crisis económica, a no ser que se den elementos externos a la empresa, tales como elevación de los tipos de interés, subidas de los productos energéticos, crisis generalizadas, etc., lo que origina que este aplazamiento incremente el volumen del pasivo, y produzca un mayor endeudamiento del empresario, con el consiguiente agravamiento de la calificación de la insolvencia, pasando de ser provisional a definitiva.

En la segunda corriente doctrinal (Uría, Suárez Llanos) la crisis económica se equipara no sólo al supuesto de desbalance o de inexistencia de bienes de activo suficientes para cubrir el pasivo, entendiendo que la iliquidez, es decir, la imposibilidad de atender los créditos vencidos por el empresario, aunque tenga patrimonio, puede originar la aplicación de la ejecución concursal, sobre la base jurídica que supone el contenido del art. 8.3 L.S.P. y la llamada insolvencia provisional, ya que la no presentación en tiempo del convenio con que se cierra el procedimiento de suspensión de pagos, o su posterior incumplimiento permitiría a cualquier acreedor sometido al mismo la instancia de la declaración de quiebra, existan o no bienes suficientes (Uría).

El significado de esta posición es importante en tanto que es el empresario el que toma las riendas de su recuperación económica, no teniendo que esperar a que se produzca la manifestación de su crisis, a través del impago de sus deudas, y sin negociar a través del procedimiento judicial un convenio de reducción —quita—, o de aplazamiento —espera—, y de esta forma garantizar que todos sus acreedores gozarán de las mismas oportunidades, dentro de las limitaciones legales, de cobrar sus créditos, a la vez que se mantiene activa la empresa.

¿Cuál sería la conclusión práctica que cabría sacar de ambas posiciones?

De la primera sería que la manifestación de la crisis se daría en un momento económico en el que la empresa está en una fase de insolvencia definitiva, es decir, la recuperación va a necesitar de unas medidas no sólo en el ámbito patrimonial, reducción y espera, sino en el organizativo, expedientes de regulación de empleo y lo que es más importante en la dirección de la empresa, aspecto este último olvidado con frecuencia, en el debate de las crisis empresariales, que no remueve a los definitivamente responsables, los administradores, a pesar de que las normas jurídicas dan cabida incluso a su responsabilidad en el marco concursal, art. 20 L.S.P.

En la segunda, más acorde con la filosofía que impera en el derecho europeo, se da prioridad a la prevención de una crisis económica más contundente, adelantándose el empresario en la búsqueda, también judicialmente, de una solución anticipada a la manifestación de la misma, sin que esto signifique que su situación patrimonial sea sólo de iliquidez ya que la introducción por la L.S.P. de la llamada insolvencia definitiva supone que lo que se dice en la primera posición doctrinal sería aplicable a esta segunda, es decir que se ha cesado en pagos, por encontrarse el patrimonio en desbalance. No obstante, mediante esa confianza que le da el mercado, a través de sus acreedores, el empresario podrá intentar su recuperación, otra cosa es que este procedimiento se utilice en fraude de ley, para beneficiar a alguno y no a todos los acreedores.

Notas diferenciadoras de los procedimientos concursales

Sin entrar en el examen de las diferencias procesales que se dan en uno y otro procedimiento, y sí en el aspecto material que divide los requisitos exigidos en una y otra institución, conviene poner de manifiesto que es la instrucción judicial uno de los temas más debatidos de cara a una futura reforma (Carreras) siendo la propuesta más unánimemente seguida la uniformidad del procedimiento judicial, graduándose sus fases según corresponda resolver una crisis económica efectiva o se trate de una insolvencia temporal, manifestada en la iliquidez del empresario.

En todo caso sí conviene señalar que las diferencias que se recogen a continuación no son las únicas, sino las más importantes, y están relacionadas con el ya tan reiterado fin institucional, la continuidad de la empresa o su liquidación.

La primera de las notas diferenciadoras en ambos procedimientos es la *legitimación activa de la solicitud*, mientras en el supuesto de la suspensión de pagos está legitimado únicamente el empresario deudor, art. 2 L.S.P., en la quiebra habría que distinguir entre la llamada voluntaria, que la solicita el empresario, art. 875.1 C. Co. y la quiebra necesaria, art. 875.2 C. Co. que la solicitan los acreedores del empresario que tengan contraídos créditos mercantiles. La voluntariedad de solicitud, tanto en la quiebra como en la supensión, está conectada con la justificación que tiene que realizar el empresario deudor de su estado de crisis económica, en mayor medida en la suspensión debido a la necesaria propuesta de continuidad de la empresa que tienen que presentar para poder ser declarado suspenso.

Es necesario relacionar esta voluntariedad en la solicitud con la prueba del estado económico, que para algunos autores (Vicent Chulia) puede haber quedado reducido a un contenido formal, la presentación de los documentos que la L.S.P. exige en el art. 2, para la providencia que declara provisionalmente la suspensión, cuestión que puede verse corroborada en la práctica judicial, si bien del examen por los interventores de dicha documentación tendrá que deducirse el estado económico de la empresa y la declaración, si procede, del auto definitivo de la suspensión.

La documentación que se exige para la presentación de la solicitud de suspensión es, dicho de forma sucinta, un *balance* detallado de la situación patrimonial en el fomento de la solicitud, si bien el Juez puede pedir en un plazo máximo de 30 días un balance definitivo, que deberá estar supervisado por los interventores. A este balance se acompañan los títulos de propiedad de bienes inmuebles, cuestión de gran importancia para evitar cualquier gravamen u operación de venta que pudiera efectuarse en el período de tramitación de la suspensión.

Además se acompañan *relación nominal de acreedores*, con el valor y naturaleza de sus créditos, aunque esta relación será modificable, bien incluyendo créditos no insinuados o restando aquellos que deben quedar fuera, una *memoria explicativa* de las causas que, en opinión del empresario o de sus administradores, han originado o incidido en la crisis económica, y por último una *proposición de pagos* en la que se realiza una propuesta de convenio, con las ya mencionadas quita y espera.

Conviene advertir que los expedientes de regulación de empleo no constituyen parte del contenido del convenio sino que se negocian fuera del mismo,

con los trámites exigidos a tal respecto por las normas laborales, otro caso es que las indemnizaciones derivadas de dicho expediente las suele asumir el Fondo de Garantía de Depósitos (FOGASA) sin que signifique que el empresario quede liberado de las mismas, sino que, una vez concluida la suspensión, el Fondo podrá recuperar las cantidades entregadas en sustitución del empresario.

En la solicitud de la quiebra voluntaria el empresario no necesita probar su crisis económica, sí ha de presentar una documentación exigida por la LEC, art. 1.324, que se remite a los artículos del derogado Código de Comercio de 1829, declarándose sin más el auto de quiebra, no obstante los acreedores podrán probar la no existencia del estado de insolvencia y oponerse a dicha declaración, oposición que ha sido admitida por nuestro Tribunal Supremo (Sánchez Calero).

Por lo que respecta a la quiebra necesaria, esto es, la solicitada por los acreedores, el Código de Comercio exige la prueba de la insolvencia mediante una tipificación de actos, considerados como manifestación de la cesación de pagos, manifestación de la crisis y que evita que se pueda interrumpir ilegalmente la actividad empresarial, sin una causa justificadamente económica. Los supuestos tipificados por el Código de Comercio vienen recogidos en los arts. 876 y 877, y son:

- Mandamiento de ejecución y embargo, sin que haya bienes para su pago.
- No presentación del convenio de suspensión en los plazos fijados.
- Fuga u ocultación del empresario.

Estos supuestos permiten la declaración de la quiebra aunque se da un plazo de ocho días para la oposición del empresario, lo que permite negociar y revocar la declaración, cuestión que en la práctica no ocurre, pues la solicitud se hace por agotamiento de la fase negociadora, aunque haya habido en la economía española alguna declaración de quiebra sobre un ejecutivo no satisfecho, que prueba lo contrario.

La segunda nota diferenciadora son los *órganos* que se constituyen como parte del procedimiento, que salvo la Junta de acreedores y el Juez coincidentes en ambas instituciones tienen funciones y naturaleza distinta.

En la suspensión de pagos el órgano fundamental son *los interventores*, art. 4-2.° LSP, que se ha visto modificado por la disposición adicional 4 de la Ley 19/1988 de auditores de cuentas, que ajusta los requisitos para ejercer la función de interventor a los colegiados como censores de cuentas, que con independencia de las críticas que desató la homologación de profesionales sin titulación de economistas ha supuesto la profesionalización de la intervención, para bien o para mal.

Los interventores ocupan una función primordial en todo el procedimiento, puesto que si bien no se inhabilita al empresario suspenso, son los que coadministran la empresa, y especialmente, califican la crisis de la empresa, en insolvencia definitiva o provisional. También deben de velar por los intereses de los acreedores, no sólo a través del ejercicio de las acciones que le reconoce la propia Ley, sino mediante la vigilancia de que no se produzca ningún acto de administración que perjudique la continuidad de la empresa.

El tema de la función de los interventores está siendo de nuevo revisada, no sólo por la coincidencia física de las mismas personas en un elevado porcentaje de procedimientos concursales, sino por la parcialidad de sus actuaciones, en un elevado número de procesos.

Existía un proyecto de reforma de la intervención, ligada a la modificación de la jurisdicción civil, que pasaría a especializarse en unos llamados Tribunales Económicos, cuyo fin era evitar en la medida de lo posible la utilización por parte de la intervención de su poder en el procedimiento civil. Conviene, no obstante, recordar qué medidas legales existen para sancionar a los interventores censores de cuentas, no sólo a través de la acción civil de responsabilidad, sino mediante el procedimiento administrativo previsto en la Ley de Auditoría de cuentas (art. 15 y ss.). Por último, señalar que los auditores concluyen su función, una vez que el juez aprueba el convenio aprobado por la Junta de acreedores.

En la quiebra la función de los órganos, comisario y síndicos, son liquidatorias, aunque debido a la complejidad del procedimiento estos últimos puedan realizar actas de administración, ya que el empresario quebrado queda, desde el auto declarativo, inhabilitado.

El comisario, nombrado por el juez, actúa como delegado auxiliar de éste, por lo que adquiere unas funciones de supervisión de todas las actuaciones que se realicen durante el procedimiento, y preside las juntas de acreedores.

Los síndicos, que frente a lo que ocurre en los otros órganos que son nombrados por el juez, los nombran los acreedores, que siguiendo las normas del derogado Código de 1829, art. 1068 y ss. son nombrados dos por la mayoría del capital acreditado y uno por la mayoría de la minoría no concurrente en la primera votación. Este es uno de los primeros escollos que nos encontramos ante el mantenimiento de normas del siglo XIX, la concentración de crédito se encuentra en las entidades fi-

nancieras que, a su vez, tienen créditos privilegiados, lo que les permite no sólo nombrar a los síndicos sino imponer su línea de actuación en el procedimiento, quedando desasistidos los acreedores ordinarios.

Sin entrar en más consideraciones, al ser obvia la necesidad de una reforma, hay un tema que vuelve a estar de actualidad al haberse «profesionalizado» la intervención, y no sólo en las suspensiones, sino incluso en las quiebras, que son las *deudas de la masa* (Beltrán), que no son otra cosa que los gastos que se generan en la administración o liquidación de la empresa, y que con frecuencia, su volumen distorsiona hasta la propia continuidad de la empresa, al ser prededucible todo aquel gasto que se reconozca como deuda de la masa.

El significado de esta cuestión no sólo viene referido al gravamen añadido que genera la administración de la empresa, que podría ser considerado necesario y con valor social, aunque los acreedores perciban una reducción en el patrimonio que en el momento de la declaración existía, sino que en este concepto se introducen gastos, llamémoslos procesales, tales como pago a interventores, comisarios y síndicos, añadiendo a veces cuantías sustanciosas por las intervenciones letradas. Este es un tema que en el monto global del crédito no es importante, pero que socialmente crea una desconfianza en las personas que intervienen en los procedimientos concursales, por lo que no estaría de más regular unas tarifas más estrictras que las realizadas sobre volumen del pasivo del concurso. Quizá a través del control de los profesionales que intervienen sería más factible la renovación de la confianza social hacia estas instituciones.

La reforma del Derecho concursal español

Como ya señalaba al comienzo de este trabajo, los períodos de crisis económicas generan movimientos de reforma de las estructuras jurídicas que regulan las soluciones legales, en estos momentos se ha retomado la modificación del Derecho concursal español por parte de la Comisión de Codificación, y así se está trabajando en la realización de una ley Concursal, que espero que sea «alumbrada» y que evite que en la siguiente crisis nos tengamos que replantear la necesidad de sustituir las ya vetustas del Código de Comercio.

El punto de partida de la pendiente reforma se encuentra en el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, que fue ampliamente debatido, dando como resultado importantes trabajos doctrinales, utilizados para este trabajo, al considerar que en líneas generales no se han producido cambios sustanciales que hagan variar los ejes de la reforma, a no ser que se tengan en cuenta los grupos de sociedades como moderna forma organizativa de la empresa.

El modelo incorporado al Anteproyecto es uno que corresponde a una reforma general (Olivencia) frente a los parciales que se produjeron en sectores económicos (banca, seguros, sectores industriales en crisis, etc.) y cuyo eje principal es la conservación de la empresa y la protección del interés económico general frente a los particulares del empresario y sus acreedores, siendo el resultado del abandono de la dialéctica entre la insolvencia y la iliquidez, concretando en la definición de crisis económica, que como se recoge en la exposición de motivos corresponde a un «estado patrimonial que lesione o amenace gravemente el interés de los acreedores a la satisfacción normal y ordenada de sus créditos».

De esta forma, como ya señalaba en el año 80 el profesor Duque «ya no se trata de que el concordato tenga como finalidad mantener al empresario al frente de su empresa, sino, directamente, que ésta se conserve cuando por sí misma merezca ser conservada».

Los puntos fundamentales de la reforma recogidos en el Anteproyecto son:

Unidad de procedimiento. Se prevé un único procedimiento, para los supuestos hasta ahora contemplados de ejecución universal, concurso de acreedores —deudor civil—, suspensiones y quiebras —deudor mercantil—, si bien no es única la solución que se contiene en las normas, pues, como ya he señalado, el supuesto objetivo de la declaración permite diversas situaciones económicas en el sujeto del concurso, de ahí que se prevea la terminación por convenio, por gestión controlada o, en último extremo, por liquidación, si la viabilidad de la empresa no es posible o necesaria para el interés general.

Por ello «la unidad del procedimiento resulta, pues, compatible con el escalonamiento de soluciones» (Olivencia).

Unificación del elemento objetivo: crisis económica. A pesar de lo mencionado en la exposición de motivos sobre la superación de la insolvencia y la iliquidez como presupuesto objetivo del procedimiento concursal, podemos señalar que se mantiene en el articulado el proceso finalista de la manifestación de la crisis a través del impago de los créditos pendientes del empresario. Creo, no obstante, que la norma no exige un incumplimiento de facto, sino una sospecha, que de un procedi-

miento preventivo y no liquidatorio, expresamente señalado. Este hace suponer que se prefiere un sistema amplio, permisible en su contenido, con diversos supuestos económicos, que se vean amparados por la misma inconcreción de la definición y con la discrecionalidad del juez en la apreciación de las causas económicas, lo que servirá para ser aplicado de forma satisfactoria a todas las partes implicadas en el proceso.

Continuidad de la empresa. Esta finalidad, insita en todo el procedimiento, se manifiesta con mayor claridad en el tratamiento que se hace de los créditos insinuados en el procedimiento, al perder protagonismo ante los intereses *«difusos»* (Olivencia) hasta ahora desconocidos por las normas mercantiles, tales como los del Estado, su sistema económico y en especial los trabajadores. La privacidad de este procedimiento ha ido perdiendo terreno, en el sentido de que se trataba únicamente de resolver el conflicto económico entre los empresarios, y se ha pasado a la concurrencia de intereses sociales de carácter más amplio, sobre los que recae la continuidad de la empresa. La manifestación de esta pérdida de protagonismo de las esferas privadas es la no ejecución separada de los créditos privilegiados, con esa finalidad de mantenimiento, sin que signifique la ruptura de las garantías reales, tan necesarias en el sistema financiero.

En todo caso, en el Anteproyecto del 83 no se considera la intervención del Estado, con la finalidad de actuar, mediante el ministerio fiscal, solicitando el concurso, cuestión que originó la crítica del profesor Santini, en su intervención en el comentario del citado Anteproyecto, al considerar que los intereses públicos, concurrentes en las crisis económicas, debían originar una legitimación activa en el proceso a la Administración, a través del Ministerio Fiscal, ya que como sabemos los créditos por impagos de la Seguridad Social o a la Hacienda son parte de la deuda empresarial.

Profesionalización de los órganos del concurso. La pérdida de protagonismo de la Junta de acreedores en favor del órgano llamado sindicatura recoge, en parte, las críticas que se hacen al actual estado de los órganos de intervención de los procedimientos concursales, sobre la base de una profesionalidad de éstas, cuestión en parte corregida por la exigencia de ser auditores de cuentas a los interventores, pero no exigida ni para el comisario ni para los síndicos de la quiebra. No parece que exija una enorme reflexión decir que en gran parte la solución que se dé al concurso depende de la profesionalidad de sus órganos, es por este motivo que no es suficiente el pertenecer a un cuerpo profesional determinado y estar colegiado, se hace necesario un sistema de control del nombramiento, bien por su colegio profesional o a través del órgano judicial competente al respecto, que serviría entre otras cosas para que se les pudiera aplicar las normas de responsabilidad que el propio Anteproyecto reconoce.

La sindicatura tiene que asumir no sólo la determinación formal del estado económico del empresario sometido al procedimiento concursal, sino actuar activamente en los actos de administración encomendados por las normas, actos que por otra parte van a incidir en la recuperación o no de la empresa. □

ANEXO

PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

SUSPENSION DE PAGOS L. S. P. 23-julio-1992		QUIEBRA Arts. 874 ss. C. Comercio Arts. 1.001 ss. C. Comercio 1829
1. Voluntaria del empresario.	SOLICITUD	1. Voluntaria del empresario. 2. Obligatoria de los acreedores. Art. 875 C. Co.
1. Presentación por el empreario de los siguientes documentos (Art. 2 L.S.P.): — Balance. — Relación nominal de los acreedores. — Memoria explicativa de las causas de la suspensión. — Proposición de pago de las deudas. — Acuerdo de la solicitud por la Junta General de la S.A. — Indicación de todas sus sucursales.	REQUISITOS	1. La solicitud del empresario supone la insolvencia. 2. Prueba de la insolvencia por el acreedor que solicite (arts. 876 y 877 C. Co.): — Mandamiento de ejecución y embargo. — No presentación o no aprobación del convenio en la suspensión de pagos. — Fuga y ocultación del empresario.
Providencia (declaración provisional), art. 4 L.S.P.: Efectos: — Publicación y comunicación a todos los juzgados afectados. — Inscripción en Registro Mercantil. — Inscripción en Registro Propiedad. — Intervención de las operaciones mercantiles del empresario. — Nombramiento de tres interventores: — Dos propuestos por el deudor. — Uno propuesto por los acreedores.	DECLARACION	Auto declarativo (declaración definitiva), art. 1016 C. Co. de 1929. Efectos: — Inhabilitación del quebrado (art. 878 C. Co.) — Vencimiento de todos los créditos (art. 883 C. Co.) — No devengo de intereses (art. 884 C. Co.) — Fijación de la fecha de retracción. — Nombramiento del Comisario (arts. 1.044 ss. C. Co. de 1929) — Nombramiento de los síndicos: — Tres nombrados por los acreedores (art. 1.068 ss. C. Co. de 1929).
ACTUACION DE LOS INTERVENTORES (arts. 5 ss L.S.P.) Informe: — Plazos: 20 días mínimo y 60 días máximo. — Contenido (art. 8 L.S.P.): — Exactitud del activo y pasivo del balance presentado. — Naturaleza de los créditos incluidos. — Estado contable. — Lista de acreedores.		FORMACION DE LA MASA PASIVA — Presentación por los acreedores, en plazo señalado por el juez, los títulos de sus créditos. — Aprobación por la Junta General de acreedores: — Créditos insinuados. — Graduación de créditos (art. 912 C. Co.): — 1.ª sección: acreedores singularmente privilegiados. — 2.ª sección: acreedores hipotecarios con garantía hipotecaria o reales.
AUTO DECLARATIVO (definitivo), art. 8 L.S.P. Calificación de la suspensión: — Provisional. — Definitiva: 15 días para afianzar la diferencia entre activo y pasivo.		CALIFICACION DE LA QUIEBRA (art. 886 C. Co.) — Insolvencia fortuita. — Insolvencia culpable. — Insolvencia fraudulenta.
JUNTA GENERAL DE ACREEDORES (art. 10 L.S.P.): Plazo: — Insolvencia: se fija por el juez en el auto. — Definitiva: 15 días mínimos desde el auto. Celebración: 30 días mínimos desde la convocatoria (art. 13 L.S.P.) Contenido: aprobación de las listas de acreedores (51 % votos).		JUNTA GENERAL DE ACREEDORES (art. 1.062 C. Co. 1929) Plazo: — 30 días máximo desde el auto. Contenido: — Aprobación créditos insinuados. — Graduación de créditos. — Nombramientos de Síndicos. — Aprobación del Convenio.
Contenido: — Reducción de créditos, quita. — Espera en el pago (3 años máximo). Oposición al convenio (art. 16 L.S.P.): plazo de 8 días desde la Junta de acreedores. Causas de oposición: — Defectos de convocatoria. — Acuerdos fraudulentos con acreedores. — Falta de personalidad o representación. — Exageración fraudulenta de créditos. — Error en la estimación del pasivo que influya en la calificación de la insolvencia. — Improcedencia en el derecho de abstención. Auto probatorio: plazo de 8 días (art. 17 L.S.P.).	CONVENIO	Sólo es factible en insolvencia fortuita. Contenido: — Reducción. — Espera. Aprobación: Junta de Acreedores, excluidos los acreedores singularmente privilegiados que cobran fuera del convenio. Quorums: — 51 % acreedores concurrentes. — 60 % masa pasiva. Efectos: — Suspende el procedimiento. — Su cumplimiento termina la quiebra. Impugnación: 8 días desde la celebración de la Junta.
Sólo es aplicable a la insolvencia definitiva (art. 20 L.S.P.)	RESPONSABILIDADES DEL EMPRESARIO Y ADMINISTRADORES	Se aplica a los supuestos de quiebra fraudulenta (arts. 890 ss.).

BIBLIOGRAFIA

Beltrán, E. (1986): **Las deudas de la masa**. Bolonia.

Bermejo Blanco, R. (1983): «El fondo de garantía de depósitos en establecimientos bancarios: su funcionamiento y actuación». **Crisis bancaria soluciones comparadas**, Santander, pp. 97 y ss.

Carreras Llansana, J. (1982): «El Juez y la sindicatura del concurso». **Reforma del Derecho de quiebras**, Civitas.

Cuervo, A. (1988): **La crisis bancaria en España**. 1977-1982, Ariel.

Duque J. (1980): «Reflexiones fundamentales sobre el régimen de las crisis económicas de la empresa y sobre su reforma». **Anuario de D.° Civil**, pp. 29 y ss.

Fernández , M.ª F. (1993): «Concurrencia entre ejecuciones universales y singulares». **R. Públicas laborales**.

Garrigues, J. (1965): **Curso de Derecho Mercantil**. Tomo 2.°, Madrid.

Girón Tena, J. (1985): «Introducción (Temario para una encuesta)». Estudios sobre el Anteproyecto de la Ley Concursal. **Rev. de la Fac. de Derecho**, pp. 7 y ss.

— (1985): «Las instituciones concursales en el Anteproyecto de Ley Concursal». **Estudios cit.**, pp. 165 y ss.

González Cajigas, I. (1987): «Los fondos de garantía de depósito en España». **Aspectos cit.**, pp. 165 y ss.

Nigro, A. (1978): «La responsabilità delle banca per concesione "abusiva" de creto». **Operazzione bancaria**, Milán, pp. 301 y ss.

Olivencia, M. (1985): «Planteamiento de la reforma concursal en el D° Español y D° Comparado». **Estudios cit.**, pp. 29 y ss.

— (1982): «Los sistemas económicos y las soluciones jurídicas al estado de crisis empresarial». **La Reforma**, pp. 99 y ss.

Piñel López, E. (1983): «La crisis bancaria desde la óptica del derecho». **Crisis cit.**, p. 272.

Portale, G. (1978): «Tra responsabilità delle banca e ricommercializzazione del diritto commerciale». **Operazione... cit.**, pp. 263 y ss.

Ragusa Maggiore, G. (1992): «L'insolvenza quale presuposto delle procedura concursale». **Rev. Dirtt. Fall.**, pp. 700 y ss.

Ramírez (1959): **La quiebra**, 3 vol. Barcelona.

Rojo Fernández del Río, A. (1982): «El estado de las crisis económicas». **Reforma cit.**, p. 121.

— (1987): «Aspectos civiles y mercantiles de las crisis bancarias». **Aspectos... cit.**, pp. 217 y ss.

Sagrera Tizón, J. M. (1989): **Comentario a la Ley de Suspensión de Pagos**. Barcelona.

Sánchez Calero, F. (1983): «La crisis bancaria desde la óptica del derecho». **Crisis...cit.**, pp. 251 y ss.

— (1992): **Instituciones de derecho mercantil**. Madrid.

Sánchez Miguel, M.ª C. (1990): «La responsabilidad de las entidades de crédito en su actuación profesional». **RDBB**, pp. 319 y ss.

Santini, C. (1982): «Soluciones jurídicas al estado de crisis de la empresa en los sistemas de economía de mercado». **La Reforma...cit.**, p. 35.

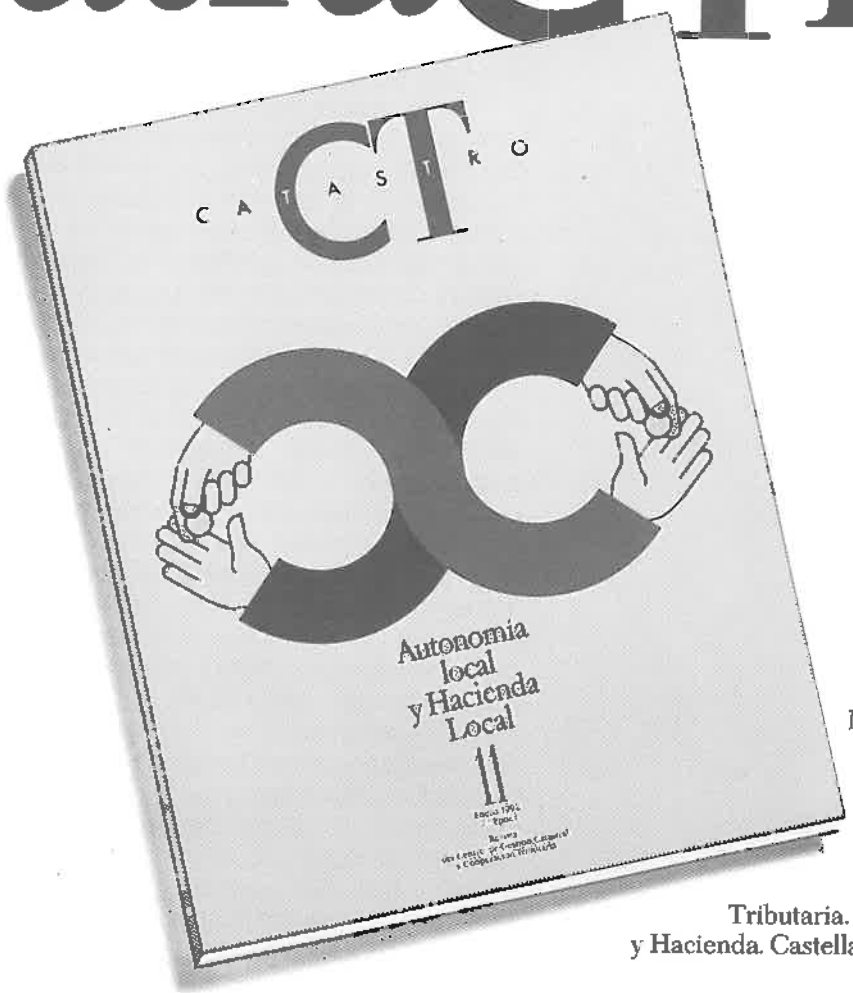
Simont L-Bruyneel, A. (1984) **La responsabilité extra-contractuelle de donner de crédit en Droit Comparé**. París.

Suárez Llanos, M. (1970): **El estado de insolvencia**. Santiago de Compostela.

Vicent Chulia, (1990): **Compendio Crítico de Derecho Mercantil. Tomo 2.°**, Valencia.

Uria, R. (1992): **Derecho Mercantil**. Madrid, 14.ª ed.

Técnica y atraCTiva



Suscripciones:
Centro
de publicaciones del
Ministerio de
Economía y Hacienda.
Plaza Campillo Mundo
Nuevo, 3. 28005 Madrid.
Tel. 527 14 37.

Información y venta:
Centro de Gestión
Catastral y Cooperación
Tributaria. Ministerio de Economía
y Hacienda. Castellana, 272. 28046 Madrid.
Tel. 583 66 90.
Librería del BOE. Trafalgar, 29.
28007 Madrid. Tel. 538 22 95.
Suscripción anual (4 números): 2.000 ptas.
Número suelto: 700 ptas. (I.V.A. incluído).

CATASTRO La revista del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria

Derecho concursal: modelos de regulación en Derecho comparado

Carmen Galán López
Profesora Titular de Derecho Mercantil. UCM

1. Introducción

Aunque existen serias dificultades a la hora de encontrar criterios sistematizadores que de una forma global nos permitan describir las pautas de regulación del Derecho concursal comparado, sí puede en cambio apuntarse un denominador común en la contemplación de todos los ordenamientos. Nos referimos a la necesaria interrelación que históricamente se observa entre las formas económicas y los sistemas jurídico-concursales correspondientes, situación que adquiere especial relevancia en nuestros días ante la especial sensibilización mostrada por el legislador respecto a los procesos económicos y sociales.

Por ello, al igual que los años finales del siglo XIX y los primeros de nuestro siglo vieron aflorar procedimientos concursales preventivos buscando la exclusión de la finalidad la liquidatoria de la empresa, ante la devastadora avalancha de quiebras que se sucedieron a lo largo del siglo XIX, con la pérdida de riqueza que ello supuso y la correlativa pérdida de puestos de trabajo; las tendencias actuales del Derecho concursal pasan por un objetivo común: la necesidad de encuadrar su tratamiento, de una manera reflexiva, dentro del sistema económico, y hablar de *crisis de las empresas* en su adaptación a las nuevas necesidades económicas y sociales protagonizadas por una crisis económica mundial que se mantiene desde los años setenta. Ello comporta la introducción de enfoques de regulación que superando el tradicional privatismo del siglo XIX al que responden todavía parte de las legislaciones concursales europeas (contemplación del Derecho concursal como un mero enfrentamiento de intereses privados entre empresarios y acreedores que elimina del mercado a los menos aptos o a los que no tienen sitio en él) vengan a incorporar elementos sociales y de cortes económicos en el tratamiento de las crisis empresariales, que es la perspectiva desde la que se afronta la situación económico-social general en el momento presente.

Esta, podríamos decir, tercera fase de tratamiento del derecho concursal se concreta en la contemplación de las crisis empresariales desde la perspectiva de la empresa misma, es decir, del interés que genera la posibilidad de su mantenimiento a través de sistemas de saneamiento reales y eficaces, sobre la base del papel que en nuestros días viene a cumplir la función del crédito empresarial. Se habla así de «reorganización de las empresas en crisis», o de «reflotamiento de las empresas en crisis», para denominar un fenómeno que, más allá de la situación económico-jurídica de

insolvencia o de cesación en los pagos, permita mantener aquellas empresas que, desde el punto de vista estrictamente económico —podríamos decir—, son empresas sanables o susceptibles de saneamiento y de seguir funcionando en el tráfico. En tal sentido, se señala que el concepto de «crisis empresarial», desde la perspectiva concursal, es un concepto de apertura, que hace referencia a una situación común a todas las soluciones que constituyen el contenido de los institutos concursales; luego la empresa en crisis, se liquida, o la empresa se arregla, se sanea, en una u otra forma.

La sensibilización del legislador ante las nuevas necesidades y tendencias reguladoras aparece claramente manifestado en un movimiento generalizado de reformas del Derecho concursal que se inicia a finales de los años setenta y continúa hasta nuestros días. No obstante su generalidad, las dificultades que la nueva perspectiva de regulación comporta en su armonización con toda una tendencia histórica de tratamiento que contempla otros intereses en juego —en concreto, los de los acreedores— llevará a los ordenamientos a adoptar diversas vías de adaptación o de reforma del Derecho concursal.

Centrándonos en el contexto europeo, se pueden observar dos posiciones. De una parte, aquellos ordenamientos que han optado por una modificación profunda de su derecho concursal («gran reforma») en el sentido apuntado del concepto de «crisis empresarial», englobando el tratamiento de la reorganización o reflotamiento de las empresas en el contexto general como una vía de solución a una situación general o única, es decir, que contemplando un único procedimiento concursal con diversas soluciones al mismo, una de las cuales —la primera y principal— es la reorganización o reflotamiento de la empresa. Este es el caso del Derecho concursal francés vigente (Ley de «Redressement et Liquidation judiciaires des entreprises», de 25 de enero de 1985), y es también la tendencia de regulación apuntada en el Derecho concursal alemán (Proyecto de Ley Concursal, cuyo último texto aparece publicado en el Boletín del Bundestag de 15 de abril de 1992), y en el propio Derecho concursal español proyectado (Anteproyecto de Ley Concursal de 1983). En un sentido análogo, aunque con sus propias peculiaridades, el Derecho concursal inglés ha sido sometido a una reforma presidida también por el principio de unidad de procedimientos («Insolvency Act», de 1985).

Por otra parte, están aquellos países que han ido modificando y adaptando los procedimientos concursales tradicionales a las nuevas necesidades económicas y sociales, de forma que junto a la quiebra y el convenio preventivo se regulan procedimientos especiales de saneamiento o reorganización de empresas en crisis para supuestos también especiales. A este esquema de «pequeñas reformas» responden las efectuadas por ordenamientos como el italiano (Ley de 30 de abril de 1979, sobre «administración extraordinaria» de grandes empresas en crisis), el austriaco (con dos leyes de 1 de julio de 1982, modificando la legislación sobre convenio y sobre concurso) y el griego (Ley sobre «Organización del restablecimiento económico de empresas» de 1983). En este mismo sentido se orienta el proyecto de reforma belga (Proyecto de Ley sobre las quiebras de 1992).

2. Sistemas de tratamiento en Derecho comparado

Desde el punto de vista jurídico se suelen distinguir tres modelos de legislación concursal europea: modelo latino, modelo germánico y modelo anglosajón. Pero, como apuntábamos, los grandes cambios producidos en algunos de estos modelos clásicos (francés e inglés), junto a las reformas sectoriales que se han producido en otros ordenamientos o los proyectos de reforma que se ofrecen en algunos ordenamientos en trance de aprobación, dejan en una cierta obsolescencia la clasificación tradicional apuntada sin que todavía se haya abierto paso una nueva clasificación. De ahí que en nuestra exposición nos limitemos a describir las líneas generales de regulación de aquellos ordenamientos que se perfilan como los más representativos de la Europa Comunitaria y que, en alguna medida, han constituido los troncos y sistemas históricos de regulación, como son —siguiendo básicamente un orden cronológico en su promulgación— el Derecho concursal alemán, el italiano, el francés y el inglés.

2.1. Derecho alemán

La legislación concursal alemana vigente responde, con algunas modificaciones sectoriales, a las pautas marcadas por el Derecho concursal del siglo pasado.

La normativa concursal alemana se encuentra contenida en dos leyes fundamentales, la «Konkursordnung» (ley de quiebra), de 1 de octubre de 1879 (modificada el 17 de mayo de 1988), y la «Vergleichsordnung» (Ley del convenio extrajudicial) de 1 de abril de 1935 (modificada sucesivamente por las leyes de 21 de diciembre de 1940,

8 de junio de 1957, 24 de mayo de 1968, 27 de junio de 1970 y 29 de julio de 1976).

Así se estructura a través de dos procedimientos: la *quiebra*, como procedimiento general para el tratamiento de la insolvencia de cualquier deudor (empresario o no) y junto a él, pero sin punto de conexión jurídica, el *convenio preventivo*, dirigido a la consecución de un acuerdo entre el deudor y los acreedores.

La *quiebra*: Responde al esquema clásico —en su día fue modélica— del que se pueden destacar los siguientes rasgos: se configura como un procedimiento sumamente formalista dirigido a la liquidación del patrimonio del deudor insolvente llevado a cabo por los síndicos. Puede ser instada por el propio deudor o por los acreedores —nunca puede ser declarada de oficio por el juez— y se fundamenta en el estado de insolvencia del deudor que ha de ser constatado por el juez. El concepto de «insolvencia» no aparece definido por el legislador y ha sido la jurisprudencia la que ha ido definiendo el concepto de forma que por insolvencia se entiende la situación de fondo de imposibilidad de asumir las deudas contraídas. El juez no debe limitarse a constatar la existencia de simples indicios (ejecuciones, efectos no pagados, etc.), sino que debe asegurarse que se trata de una situación que hace imposible el mantenimiento de la empresa.

Se ha señalado que el espíritu y eje de la normativa de quiebras alemana lo constituye la protección de los acreedores, actuando la «par condicio creditorum» como principio cardinal del procedimiento. No obstante, ello no es obstáculo para el reconocimiento de un sistema de privilegios concursales muy superior al establecimiento en otros ordenamientos.

El *convenio:* Busca evitar la quiebra del deudor. La Ley prevé que el deudor pueda ofrecer a los acreedores diversas soluciones para poder evitar la quiebra de la empresa en crisis. Para ello habrá de formular la propuesta que más adhesiones obtenga y que sea la más indicada a la situación patrimonial existente. Las propuestas posibles son las siguientes: 1) *Convenio de espera*: el empresario propone una moratoria para el pago de sus deudas (dilación); 2) *Convenio de quita*: la Ley prevé que el empresario pueda ofrecer una quita o rebaja en los créditos de sus acreedores pero hasta un límite, ya que el porcentaje mínimo que puede ofrecerse a los acreedores aparece fijado en la Ley en el 35 % del importe de los créditos, y 3) *Convenio de cesión de bienes*: prevé la cesión de los bienes y una realización mínima del 35 % de los créditos. Si no se obtiene tal porcentaje con la liquidación de los bienes, el deudor permanece obligado por la diferencia. Junto a ello, se prevé la posibilidad de establecer combinaciones de las tres posibilidades.

El procedimiento no presenta aspectos peculiares. Se designa un administrador provisional que actúa en interés de los acreedores y el acuerdo ha de ser aprobado según las mayorías previstas en la Ley.

Derecho proyectado. Mayor importancia presenta la exposición, siquiera sea sucinta, de las nuevas directrices de regulación que aparecen consagradas en el Proyecto de Ley Concursal, cuyo último texto aparece publicado en el Boletín del Bundestag de 15 de abril de 1992.

Se trata de una «gran reforma» del Derecho concursal alemán, que viene a transformar radicalmente los procedimientos y las instituciones existentes. En líneas generales, se puede apuntar que el proyecto prevé un único procedimiento (unificando los tradicionales quiebra y convenio) e introduce una vía *reorganizativa* de solución a la crisis económica empresarial que constituye una novedad en el Derecho concursal alemán.

El procedimiento podrá ser instado por el deudor —principalmente— o por los acreedores ante un estado de insolvencia que conducirá a la liquidación o a la reorganización de la empresa (reflotamiento) en función de las concretas condiciones que presente la empresa deudora.

La liquidación corresponde, más o menos, al actual procedimiento de quiebra, con las debidas correcciones (básicamente, medidas dirigidas a agilizar el procedimiento y a suprimir gran parte de los privilegios hoy existentes, sobre todo aquellos a favor de los trabajadores y de la Hacienda; intentando hacer a los acreedores quirografarios y, por tanto, tratarlos sobre el mismo plano).

La reorganización servirá para sanear las empresas en crisis, con procedimientos económico-empresariales de tipo financiero y organizativo, de forma que para cada empresa se estudiará un procedimiento de saneamiento «ad hoc», lo importante es que la empresa deberá funcionar tras la reorganización.

Se prevé también un procedimiento previo que se desarrollará del modo más rápido posible y que servirá para examinar y determinar si la empresa en crisis es susceptible o no de saneamiento. En función del resultado de este preexamen se aplicará un procedimiento u otro.

2.2. Derecho italiano

La legislación concursal italiana («Legge Fallimentare» de 16 de marzo de 1942) recoge una

pluralidad de procedimientos concursales reconducibles, en tanto procedimientos menores, al procedimiento de quiebra (faillite). En la Ley se contiene, junto al procedimiento de *quiebra*, la disciplina del *concordato preventivo*, la *administración controlada*, de la *liquidación forzosa administrativa* (es el equivalente de la quiebra para aquellas empresas que por la naturaleza de su actividad son de interés público, seguros, bancarias, etc.) y al margen de la «Legge Fallimentare» se establece un procedimiento para las grandes empresas en crisis denominado de *administración extraordinaria* (Ley de 3 de abril de 1979), que es sustancialmente una liquidación forzosa administrativa para las grandes empresas en crisis (elegida en función de las dimensiones y no de la tipología de su actividad).

La apertura de estos procedimientos aparece conectada a tres requisitos: primero, la condición de empresario comercial del deudor ya que no se aplican a los deudores civiles, y segundo, una situación económica de crisis. Esta última se vincula al estado de insolvencia manifestado por el «incumplimiento u otros hechos exteriores, los cuales demuestren que el deudor no está ya en situación de satisfacer regularmente las propias obligaciones». Esta definición de insolvencia (art. 5 de la Ley) no ha evitado la dificultad de interpretación del concepto, y así nos encontramos con que en ocasiones los jueces se han concretado para su determinación a la existencia de un desequilibrio entre activo y pasivo (desbalance), mientras que en otras ocasiones se ha puesto de manifiesto que el desbalance no integra por sí solo el estado de insolvencia o que éste puede subsistir sin que exista desbalance o desequilibrio entre el activo y el pasivo. La doctrina se muestra partidaria de acudir aquí a factores de funcionalidad que puedan traducir la situación que presenta el balance.

Así, se señala que perfectamente podemos encontrarnos con una empresa con balance activo pero privada de liquidez a causa de inversiones no fácilmente recuperables (mercancías invendibles) que le impedirán hacer frente a sus obligaciones, y al contrario con empresas con desbalance crónico pero con un gran criterio bancario y comercial que le permite cambiar y afrontar continuamente el vencimiento de las obligaciones.

El tercero es la necesidad de que el procedimiento sea instado por el deudor o los acreedores. Aquí existen diferencias entre los procedimientos apuntados. La quiebra puede ser solicitada tanto por el deudor como por los acreedores, o declarada de oficio por el juez en algunos supuestos. El concordato preventivo habrá de ser solicitado por el deudor bajo unas condiciones determinadas, y si no lo hace así, o su propuesta de convenio no prospera, se declarará la quiebra bien a solicitud de un acreedor si el deudor no solicitó el concordato, bien de oficio por el juez, si habiéndolo solicitado éste no cumplió con las previsiones de la Ley o el convenio no se pudo llevar a cabo. Los demás procedimientos siguen el mismo esquema que la quiebra.

La *quiebra* aparece como procedimiento concursal por excelencia, en el que se contiene el régimen de tratamiento general y como régimen específico tendente a la liquidación judicial de la empresa. Ya hemos dicho que responde a la finalidad liquidadora de la empresa, por lo cual se sigue el esquema general de desapoderamiento de los bienes del deudor, nombramientos de síndicos que los guarden y custodien hasta su total liquidación. Como tal procedimiento comporta la formación de dos masas, la masa de bienes y la masa de acreedores y prevé la posibilidad de llegar a un convenio de quiebra con el deudor que permita una liquidación de los bienes no tan costosa como la que supone su realización judicial.

El *concordato preventivo* se configura como un procedimiento concursal menor dirigido a evitar la declaración de quiebra cuando ello sea útil y sea consentido por los acreedores. El procedimiento va dirigido a regular un acuerdo entre el deudor y los acreedores siempre y cuando no se haya solicitado ya la quiebra por el deudor o por alguno de sus acreedores, y garantizado por la homologación del juez. La Ley prevé dos formas: 1) el *concordato «solutorio»*, con el compromiso del empresario, asistido por las eventuales fianzas o garantías de pagar no solamente a los acreedores privilegiados sino también a los comunes (quirografarios) en una cuantía mínima del 40 % de sus créditos dentro de los seis meses posteriores a la aprobación del convenio, y 2) el *concordato por «cesio bonorum»*, que consiste en la cesión a los acreedores de todos los bienes existentes en el patrimonio del empresario a la fecha de la propuesta de concordato, siempre que los bienes sean valorados de forma que puedan cubrir al menos el 40 % de los créditos de los acreedores comunes (quirografarios). Durante su tramitación, el empresario permanece en la posesión de sus bienes, pero sometido a las autorizaciones del juez y asistido por un comisario judicial que controla toda la gestión del empresario.

El procedimiento implica la suspensión de todos los procedimientos ejecutivos individuales, pero en compensación existe la posibilidad potencial de la declaración de la quiebra automática en cuanto se

verifiquen las situaciones previstas por el legislador. Sobre la base de una votación positiva de los acreedores, el Tribunal puede homologar el concordato, pero no lo hará a pesar de la aprobación si éste no respeta las previsiones de la Ley.

La *administración controlada* es un procedimiento pensado como elemento de prevención y, como tal, aplicable a las crisis temporales de las empresas. Ante una dificultad temporal de una empresa se prevé el control de la gestión por parte del tribunal a través de un comisario judicial.

El procedimiento comporta necesariamente la suspensión de los procedimientos ejecutivos individuales para permitir al empresario, cuya dificultad se presume temporal, la posibilidad de recuperarse sin ser perseguido por las reclamaciones de pago. Pero como contrapartida se prevé que su gestión sea controlada por un comisario judicial durante el período para el que se declare (el procedimiento puede durar un máximo de dos años), con el riesgo de transformarse automáticamente en quiebra (declaración de oficio) en el supuesto de empeoramiento de la situación económica.

Se trata de un procedimiento preventivo pero que lleva en sí mismo el germen de la ejecución, lo que le distingue de cualquier otro procedimiento existente en el mundo que se configuren como meras moratorias en los pagos. Este procedimiento también precisa del acuerdo favorable de los acreedores pero no requiere ser homologado judicialmente, pues el control judicial se produce previamente en el examen de la situación económica que precede a la admisión del procedimiento por el juez.

La *liquidación forzosa administrativa* representa el equivalente de la quiebra para las empresas que por la naturaleza de su actividad y del interés público precisan un régimen especial. Básicamente se trata de evitar la liquidación judicial de la empresa, no ya por el valor en sí de ésta, sino sobre todo por el servicio social que la empresa presta. Liquidar y por tanto eliminar judicialmente un banco, es un hecho socialmente grave que el legislador trata de evitar. Pero para evitarlo es preciso contar con la autoridad del Estado a través de entes administrativos que permitan liquidar la empresa sin que ello repercuta en el servicio social público.

El procedimiento se desarrolla sobre la base de la constatación judicial del estado de insolvencia por parte del tribunal competente, al cual se acompañará el decreto del Gobierno que abre el procedimiento. La valoración del pasivo es competencia del tribunal, mientras que la actividad de gestión y de liquidación corresponde al comisario judicial, designado y vinculado por la Administración, cuya actividad ha de ir dirigida no solamente a la liquidación de los bienes sino sobre todo a la finalidad perseguida por la liquidación forzosa administrativa.

Finalmente, la *administración extraordinaria* es, en esencia, una liquidación forzosa administrativa para las grandes empresas en crisis. Se trata aquí de un régimen especial por las dimensiones de la empresa y no por la tipología de su actividad, de forma que sólo se someten al mismo empresas de grandes dimensiones, calculadas en base a criterios taxativamente fijados por la Ley. El procedimiento busca dar respuesta a la sensibilidad social y al daño irreparable que supone admitir la quiebra sin soluciones intermedias de estas grandes empresas. Por ello se considera importante, antes de llegar a la quiebra, establecer un procedimiento que, aun articulado sobre una declaración del estado de insolvencia por parte de un tribunal ordinario, permita después al poder ejecutivo, a la administración pública, intervenir en él con la finalidad de salvar a la empresa sobre la base de un plan de saneamiento.

Particularmente importante es la aplicación de la misma a los grupos de empresas incluso cuando alguna de las empresas del grupo (en estado de insolvencia) no reúne los requisitos subjetivos para su admisión (dimensiones). Los grupos son individualizados a través de diversos criterios, como el control directo o indirecto de una sociedad por otra, la identidad de los órganos directivos, la concesión de créditos o garantías de una sociedad a la otra, y así sucesivamente.

En esencia, el procedimiento implica la designación de un comisario (por la administración) que procede a la gestión de la empresa, cuya única particularidad está constituida por la fuerte tendencia a la continuación del ejercicio de la empresa sobre la base de un programa de saneamiento. Para facilitar la ejecución del programa se prevé la posibiliad de que el Estado presente garantía para las obligaciones asumidas por la empresa una vez abierto el procedimiento. En los supuestos en que los intentos de saneamiento no obtengan el efecto esperado, a la administración extraordinaria le sigue la declaración de quiebra.

2.3. Derecho francés

El Derecho concursal vigente contiene la reforma introducida por la legislación de 1985, entrando en vigor el 1 de enero de 1986 (Ley de «Redressement et Liquidation judiciaires des entreprises», de 25 de enero de 1985, y Decreto de 27 de diciembre de 1985, que desarrolla la Ley).

La finalidad de la Ley, según se señala en la misma, es permitir conservar la empresa, mantener el activo y el empleo y el pago del pasivo. Pero la novedad del sistema es que la institución concursal no aparece ya construida sobre las relaciones del deudor con sus acreedores, sino que se elabora pensando esencial y básicamente en la propia empresa, que es lo que interesa salvar antes que nada; de ahí que lo primero que se analice sean las posibilidades de «reflotamiento» que éstas presentan. Esta elección del objetivo esencial del derecho concursal va a entrañar profundas modificaciones en el procedimiento.

Procedimiento único: El «redressement judicial» es el único procedimiento contemplado en la Ley (sustituye a los tres procedimientos anteriores: suspensión provisional de persecuciones, reglement judicial y liquidación de bienes) y se aplica a todos los empresarios, individuales o sociales, a todo artesano y a toda persona jurídica de derecho privado, a petición básicamente del propio deudor o de los acreedores siempre que la empresa se encuentre en una situación de «cesación en los pagos». La propia Ley (art. 3.°) pasa a definir qué se entiende por cesación en los pagos, al señalar que el procedimiento de «redressement judicial» podrá abrirse «*a toda empresa que esté en la imposibilidad de hacer frente al pasivo exigible con su activo disponible*», definición que no hace sino reproducir el último estado de la jurisprudencia.

En la legislación anterior, la cesación de los pagos no aparecía definida, lo que permitió una evolución de la jurisprudencia, la cual mantuvo en un primer momento una concepción puramente material, interpretando por tal la paralización de los pagos (arrêt), después pasó a concretarlo en aquella situación en que el deudor se encuentra «desesperado y sin salida», para llegar a la fase precedente a la vigente Ley que mantenía «la imposibilidad para el deudor de hacer frente a su pasivo exigible con su activo disponible».

Le corresponde al tribunal el constatar la situación económica del deudor y si ha habido o no cesación en los pagos y con qué alcance. De ahí que se prevea que haya de buscar de oficio todos los hechos y elementos que puedan permitirle discernir si efectivamente hubo una cesación de pagos o contrariamente determinar que ésta no existió. Para ello habrá de conocer las situaciones financieras y económicas, comparar el pasivo exigible y el activo disponible, controlar las declaraciones y elementos que le son sometidos a su consideración, ya que goza de un poder soberano.

En la determinación de la cesación de los pagos han de tomarse dos factores o elementos en consideración: 1) el *pasivo exigible*, en el sentido estricto del término, y 2) el *activo disponible.* Aquí se viene a entender por activo disponible lo existente en cuentas financieras y el realizable susceptible de una conversión inmediata. Obviamente, el legislador señala que el tribunal que valora la situación económica del deudor no podrá tomar en consideración aquellas sumas que el deudor haya obtenido o intente obtener por procedimientos fraudulentos o ruinosos y con las cuales intente procurarse liquidez temporal a fin de cubrir el pasivo exigible. Aunque el tribunal es soberano en su decisión, como apuntábamos, ello no significa que ésta no haya de aparecer justificada, de forma que el tribunal habrá de apoyar su decisión de abrir o no el juicio, e indicar los elementos y hechos sobre los cuales se apoya para tomar tal decisión sobre que los mismos constituyen legalmente o no la cesación de pagos (recurrir a la Corte de Casación).

Una vez iniciado el procedimiento, éste permite *dos regímenes* y, a su vez, cada uno de éstos pueden seguir *dos soluciones.*

Dos regímenes: Para adaptar el procedimiento a la importancia de la empresa la Ley prevé: 1) un régimen general, de «redressement judicial» aplicable a las grandes empresas. Aunque de hecho se puede estimar que no será aplicable más que alrededor de un 3 % de las empresas, es considerado por la ley como el régimen de derecho común, y 2) un régimen simplificado aplicable a las pequeñas y medianas empresas.

Dos fases: La división del procedimiento en dos fases reposa sobre la idea de que, antes de decidir la suerte de la empresa, conviene saber si ésta es viable y si existen una o varias proposiciones de reflotamiento, y si éstas son realizables. Es por lo que en los dos regímenes se ha establecido una fase previa: 1) *período de observación*, en el curso del cual habrá de establecerse un balance económico y social (régimen general) o un informe sobre la situación económica y social de la empresa (procedimiento simplificado) y un proyecto de plan de reflotamiento (saneamiento) de la empresa que determine las perspectivas de reflotamiento en función de las posibilidades del activo, el estado del mercado y de los medios de financiación disponibles, y 2) la *fase de decisión y ejecución.* Tras el período de observación y el estudio de la información apuntada, el *juez* decide o bien la continuación de la empresa según el plan, o su cesión, si es lo previsto en el mismo (redressement). Cuando ninguna de estas dos soluciones aparezca como posible, se procederá a la liquidación de la empresa (liquidation judiciaire).

También ha de destacarse que uno de los aspectos más significativos de la reforma francesa estriba en la participación institucional de los trabajadores en el procedimiento. En concreto, se les otorga a éstos un doble tratamiento institucional: de una parte, el que se recoge a través de las instituciones tradicionales de los trabajadores, comités de empresa o delegados del personal que se personan en el procedimiento, y de otro, con la creación de un órgano específico: el representante de los trabajadores. Se trata de dos categorías de intervinientes distintos y con funciones diversas.

2.4. Derecho inglés

El Derecho concursal inglés, configurado bajo nuevas pautas de unidad, aparece estructurado a través del procedimiento de *quiebra*, como procedimiento general y de carácter liquidatorio, el *Convenio preventivo* que se presenta como auténtica alternativa a la quiebra y un procedimiento nuevo dirigido a sanear la situación económica del insolvente para el cual existen todavía razonables perspectivas de funcionamiento (este procedimiento aparece regulado en la «Companies Act» de 1985 y es de *aplicación exclusiva* a las sociedades por acciones).

La normativa vigente se encuentra contenida en la «Insolvency Act» de 1985, y para el tratamiento de la quiebra de las sociedades de capital («companies») la normativa se complementa con el régimen previsto en el nuevo «Companies Act» de 1985.

Unidad en su aplicación, pues la Ley prevé la aplicación por igual al deudor civil, a los empresarios individuales, a las sociedades personalistas («partnerships») y las sociedades anónimas o de capital, en general («companies»). Y unidad de sistema, porque los procedimientos previstos podrán instarse siempre que se den alguno de los actos o acontecimientos que la Ley enumera y cuya sola observancia provoca la apertura de cualquiera de los procedimientos, se produce así la unificación del presupuesto objetivo de los procedimientos regulados permitiendo la ruptura de la distinción tradicional entre quiebra y convenio.

A este respecto ha de destacarse que una de las peculiaridades tradicionales del derecho concursal inglés estriba en que la determinación de las causas desencadenantes de la apertura de un procedimiento concursal aparecen enumeradas taxativamente en la Ley, de forma que el deudor que se encuentra en uno de los supuestos actos de insolvencia previstos por la Ley manifiesta, por ello mismo, la situación irreversible de crisis económica. Pues bien, con la finalidad de atemperar el riguroso automatismo de tal disciplina, el legislador permite a la Corte encargada de conocer de la situación de la crisis económica, rechazar la demanda de quiebra cuando —aun cumpliéndose un acto de insolvencia— se constate la capacidad del patrimonio del deudor en relación a las obligaciones contraídas.

Otro de los aspectos más significativos y relevantes de la reforma inglesa lo constituye el reconocimiento de un nuevo órgano concursal: el «Insolvency practitioner». Se trata de un profesional, revestido de la necesaria autorización administrativa, particularmente experto en la tramitación de los procedimientos concursales cuya finalidad esencial es preservar y garantizar los derechos de los acreedores a partir de sus conocimientos técnicos.

Respecto a la regulación de los procedimientos concretos, ha de señalarse que la *quiebra* aparece configurada con ese doble carácter de procedimiento en el que se contiene el régimen general de tratamiento de los procedimientos concursales y como el procedimiento clásico con finalidad liquidatoria, pero también en su régimen se han introducido importantes novedades para adaptarlo a las necesidades actuales (ya hemos apuntado la suavización del rigor en la aplicación del presupuesto objetivo de la quiebra, agilización del procedimiento, equiparación de los acreedores, etc.).

El *Convenio* aparece regulado con una finalidad clara de favorecer al deudor, viniendo a constituir una efectiva alternativa a la liquidación de la empresa, sin que ello implique una pérdida de la tutela de los derechos de los acreedores, ya que en cualquier momento, sea antes o después de la apertura de la quiebra —paralizando, en este caso, el procedimiento de quiebra ya iniciado—, el deudor puede presentar a la Corte una instancia para la elaboración de un procedimiento cautelar que tenga por objeto la totalidad de su patrimonio («interim order»), a fin de que se le permita someter la propuesta de convenio al examen de los acreedores.

Admitida la propuesta, la Corte nombra un «comisario judicial» (designación que ha de hacerse entre los «insolvency practitioners»), el cual habrá de colaborar con el deudor en la elaboración del Convenio sobre la base de la documentación contable aportada por el propio deudor, verificando un examen de la situación patrimonial y de las posibilidades de que el Convenio prospere para los acreedores. Si la propuesta del Convenio no aparece digna de consideración a juicio del comisario judicial, la Corte revoca el procedimiento cautelar; si, por el contrario, el comisario judicial se pronun-

cia en sentido favorable, el mismo procede a la convocatoria de la asamblea de acreedores para proceder a su discusión y aceptación o no de la propuesta de Convenio. Si es aceptada por las mayorías previstas, la ejecución del mismo se desarrolla también bajo el control del comisario judicial, que actúa en esta fase como supervisor.

El *procedimiento de resaneamiento de las sociedades*, referido exclusivamente a las sociedades de capital, y dirigido, en principio, a una situación de crisis económica temporal que ofrezca perspectivas razonables de saneamiento. El procedimiento puede ser instado por la propia sociedad, por los administradores o por cualquier acreedor, siempre que no se haya iniciado ya la quiebra, y será la Corte la que lo admitirá si lo considera oportuno a los fines de asegurarse la supervivencia de la sociedad o de alguna de las ramas de la actividad económica a las que se dedica, o para favorecer la estipulación de un acuerdo entre la sociedad y los acreedores o, simplemente, para llegar a una liquidación más conveniente a los bienes sociales respecto a la liquidación de la quiebra.

La admisión del procedimiento implica la suspensión de cualquier procedimiento legal contra la sociedad, el nombramiento por la Corte de un «comisario judicial» (entre los «insolvency practitioners»), al que se encomienda la gestión económica de la empresa. Este, tras examinar la documentación contable de la sociedad, habrá de proponer un programa de saneamiento (reflotamiento) que permita en todo caso el mantenimiento de la empresa, aunque sólo sea respecto a algunas ramas de su actividad económica. Sobre este programa de saneamiento habrán de pronunciarse, con carácter vinculante, los acreedores sociales reunidos en asamblea. □

BIBLIOGRAFIA

Alemania

Böhle-Stamschräder/Kilger: Konkursordnung. Kommentar, 13.ª ed., Múnich, 1981.

Böhle-Stamschräder/Kilger: Vergleichordnung, 11.ª ed., Múnich, 1986.

Hess/Kropshofer: Kommentar zur Konkursordnung, 3.ª ed., Frankfurt, 1989.

Kuhn-Uhlenbruck: Konkursordnung. Kommentar, 10.ª ed., Múnich, 1986.

Mobiliarsicherheiten und Insolvenz rechtsreform (Eine Auseinanderset-zung mit den Berichten der Kommission für Insolvenz recht). Colonia, 1987.

Italia

Cuneo, V. L.: Le procedure Concorsuali (Natura, Effetti, Svolgimento), 2 tomos, 2.ª ed., revisada por C. Ghiaraviglio. Milán, 1988.

Quatrato, B.: L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. 2 tomos. Milán, 1985.

Provincial, R.: Trattato de Diritto Fallimentare, 4 tomos. Milán, 1974.

VV.AA.: Commentario alla Legge Fallimentare, dirigido por F. Bricola, F. Galgano y G. Santini. Bolonia-Roma, 1974.

VV.AA.: Commentario teorico-pratico alla Legge Fallimentare, dirigido por G. Alessi, B. Benincaso, M. Curcio, B. Manzella, C. Sorzana y F. Verde. Roma, 1972-1973.

VV.AA.: Il Fallimento nel mondo, dirigido por P. Pajardi. Padua, 1988.

Francia

Chaput, Y.: Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises, 2.ª ed. París, 1990.

Guyon, Y., y otros: Droit des affaires, tomo 2, Entreprises en difficultés. Redressement judiciaire. Faillite, 3.ª ed. París, 1991.

Martin, J. F.: Redressement et liquidation judiciaires. Faillite-banqueroute. 4.ª ed. París, 1987.

Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique: «Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises», 2 números monográficos, 1987.

Inglaterra

Crystal, M., & Phillips, M.: Insolvency Law Hand Brook, 2.ª ed. Londres, 1990.

Fletcher, I., & Crabb, L.: Insolvency Act 1986. Londres, 1986.

Gillies, J. S. H., & Roberts, W. M.: Insolvency. Law and Practice. Cambridge, 1988.

VV.AA.: The Law of Insolvency, dirigido por I. Fletcher. Londres, 1990.

Lecciones a extraer de la comparación de la legislación sobre insolvencias y quiebras entre Estados Unidos y el Reino Unido(*)

Julian R. Franks (1)
London Business School

Walter N. Torous (1)
UCLA

* *Traducción del artículo «Lessons from a comparison of US and UK insolvency codes», publicado en Oxford review of Economic Policy, vol. 8, n.° 3, realizada por Bienvenido Pascual Encuentra. Economista.*

1. Introducción

En este trabajo se describen dos textos legales sobre insolvencia y quiebra, el de Estados Unidos y el del Reino Unido, y se contempla su eficiencia comparándolos según determinados parámetros.

Los principios básicos de ambos sistemas difieren en algunos aspectos fundamentales. El principal objetivo del capítulo 11 de la Ley Concursal estadounidense de 1978 consiste en continuar con la actividad de la empresa, incluso si ello reduce las cantidades a percibir por los acreedores (2). Por consiguiente, la ley ha sido diseñada deliberadamente con una fuerte orientación hacia los deudores. Se conceden sustanciales derechos al consejo de administración de la compañía para que continúe las actividades de la empresa, mientras se diseña un plan de reestructuración. Por el contrario, el principal objetivo de la ley inglesa es la satisfacción de los acreedores. Por tanto, el Reino Unido ha tenido, al menos hasta 1986, una ley orientada hacia la salvaguarda de los derechos de los acreedores. Mediante esta ley, la compañía se sitúa inmediatamente bajo control de un experto en procesos concursales, que representa los intereses de los acreedores y, en ciertos casos, solamente de los acreedores en posesión de deuda garantizada. El problema que presenta este sistema es que reduce el valor de la compañía, ya que favorece su liquidación prematura. La introducción de la figura del administrador en la Ley Concursal de 1986 (*Insolvency Act*) se diseñó para desplazar el énfasis hacia un sistema orientado a los deudores. Por tanto, se le califica a veces, incorrectamente como argumentaremos más adelante, como el equivalente británico del capítulo 11.

Por determinadas razones, resulta interesante realizar comparaciones internacionales. Primero, el gran incremento de insolvencias provocado por la recesión en Europa occidental, durante los primeros años de la década de los noventa, debería conducir a una revisión profunda de los procedimientos concursales por los poderes públicos, para determinar si determinados preceptos legales proporcionan los incentivos adecuados para liquidar o mantener las actividades de una compañía insolvente (véase White, 1991). Segundo, las naciones emergentes en el Este de Europa tienen que establecer sus propias regulaciones, y este trabajo proporciona información sobre los puntos fuertes y débiles de las regulaciones orientadas tanto hacia los acreedores como hacia los deudores. También, cuando la CEE armonice las regulaciones concursales de los países de la Comunidad debe escoger un modelo adecuado como base de la ar-

monización. Tercero, las compañías que realizan actividades de carácter internacional deben tener en consideración que los costes del concurso, directos e indirectos, pueden variar mucho dependiendo de la jurisdicción. Así, las actividades de prestamistas y prestatarios deben reflejar los costes y beneficios de cada jurisdicción.

En la sección 2 del trabajo, analizamos los criterios que deben utilizarse para juzgar la eficiencia de una Ley Concursal. En la sección 3 describimos el procedimiento británico con cierto detalle y en la sección 4 se describe el procedimiento estadounidense, especialmente el capítulo 11. La sección 5 aclara las diferencias existentes entre ambos procedimientos, y la sección 6 considera cada procedimiento a la luz de los estándares definidos en la sección 2. En las conclusiones se discuten los posibles cambios a introducir en la Ley británica.

2. Criterios para juzgar la eficiencia de una Ley Concursal

Utilizamos cinco criterios para juzgar la eficiencia de una Ley Concursal.

a) Liquidación prematura y diferida.

La primera consiste en analizar la coherencia de los resultados del concurso según criterios de evaluación económica. Deberían acometerse más inversiones si la rentabilidad obtenida con ello por todos los acreedores excede a la rentabilidad exigida a la inversión. Si, en estas condiciones, no se lleva a cabo la inversión y los activos de la compañía se liquidan, estamos en presencia de una liquidación prematura. Por el contrario, cuando se toma una decisión de inversión pero la compañía es más valiosa si se disuelve en el acto, estamos ante una liquidación diferida. Puede presentarse una liquidación incorrecta, por ejemplo, cuando no existe suficiente información sobre los valores relativos de liquidación y permanencia operativa. También, una compañía puede venderse prematuramente, originando una reducción en el valor de la deuda ordinaria. Esta reducción puede deberse a que los acreedores preferentes controlan la compañía.

b) Adaptación a las condiciones jurídicas de las deudas.

El segundo se relaciona con el grado en que el procedimiento minimiza los problemas de la reestructuración. La eficiencia puede interpretarse por la rapidez y bajo coste del procedimiento para mantener la prelación de los créditos. Por ejemplo, un procedimiento que proporcionara a los acreedores fuertes incentivos para renunciar a algunos de sus derechos en favor de los accionistas violaría el acuerdo original entre prestamista y prestatario. Estas violaciones pueden alterar el resultado de la reestructuración.

c) Costes directos del concurso.

El tercero es el monto de los costes directos improductivos (*deadweight*) del procedimiento concursal, que incluyen los gastos legales y de auditoría.

d) Exceso o defecto de inversiones.

El cuarto son los costes indirectos, como oportunidades de inversión perdidas o un exceso de inversión inducido por el proceso concursal. La pérdida puede producirse porque no se puede obtener nueva financiación, o debido a transferencias de valor en favor de los acreedores actuales, cuyos derechos tienen prioridad sobre la nueva financiación. Estas transferencias reflejan una reducción del riesgo de sus créditos y, por tanto, un incremento de su valor, ya que la nueva financiación tiene carácter subordinado, respecto de los acreedores anteriores.

e) Derechos de otros interesados.

El quinto son los costes soportados por otros interesados como empleados, proveedores, clientes y Estado, a los que generalmente no se les considera dentro de los acreedores financieros de la compañía en caso de incumplimiento, siendo por tanto excluidos de la decisión de liquidación o continuación de operaciones mercantiles. Algunos ejemplos son: el coste extra de los recambios para satisfacer las garantías de anteriores clientes impuestas por la decisión de liquidar (véase Titman, 1984) y la rescisión de los contratos en vigor con los empleados (véase Schleiter y Summers, 1988).

3. El procedimiento británico

Para analizar el procedimiento inglés, resulta útil distinguir entre el período anterior a la Ley Concursal de 1986 y el subsiguiente. Esta Ley (*Insolvency Act*) de 1986 se redactó a partir de un informe de la Comisión Real sobre Insolvencias, conocido como Informe Cork (*Cork Report*, 1986).

Con anterioridad a la citada Ley existían tres posibles vías para la reestructuración formal: *a)* liquidación, *b)* nombramiento de síndico (*receivership*) o de síndico-administrador (*administrative receivership*) y *c)* reestructuración voluntaria. A partir de 1986 se introdujo un cuarto procedimiento consistente en el nombramiento de un administrador. Este último es totalmente diferente del síndico-administrador.

3.1. *Liquidador*

Cualquier acreedor con un crédito que exceda de 75 libras, o la compañía misma, pueden instar al nombramiento de un liquidador. No obstante, en las liquidaciones forzosas es preceptivo el permiso del Tribunal Mercantil, el Tribunal de la Cancillería. A esta petición puede oponerse la propia compañía o cualquier acreedor.

El papel del liquidador consiste en vender activos en cantidad suficiente, en su totalidad o en parte, para satisfacer todos los créditos. El liquidador también debe supervisar la distribución de fondos a los acreedores y la liquidación ordenada del negocio.

3.2. *Sindicatura* (receivership)

Un acreedor nombra a un síndico (*receiver*). Dicho acreedor recibe el nombre de «representado» (*appointor*). El acreedor debe tener algún tipo de garantía real sobre los activos de la compañía, que se califica como garantía fija o flotante (*fixed or floating charge*). Una garantía fija representa un derecho sobre determinados elementos del inmovilizado de la compañía como, por ejemplo, terrenos o construcciones; la garantía flotante puede constituirse sobre un conjunto de activos, por ejemplo, stocks de productos terminados o productos en proceso.

El síndico se designa en relación con un activo en particular, mientras que el síndico-administrador (*The Administrative Receiver*) actúa sobre el conjunto de activos de la compañía (o sustancialmente todos) (3). El síndico-administrador, si no continúa el negocio, realizará los activos afectos para saldar la deuda con el poseedor de la deuda garantizada, es decir, del representado. A continuación transferirá el balance sobrante a un liquidador, si ha sido nombrado alguno, o a la compañía. Si no existe un acreedor con su crédito garantizado, no resulta posible nombrar un síndico-administrador. La única alternativa, antes de 1986, era la del nombramiento de un liquidador.

En principio, el nombramiento de síndico (*receiver*) no puede realizarse excepto por causas técnicas. No obstante, otros acreedores, con pagos incumplidos, pueden solicitar el pago anticipado de sus créditos y si no se les satisfacen, pueden solicitar el nombramiento de un liquidador. Aunque el síndico y el liquidador pueden actuar simultáneamente en la misma compañía, el nombramiento del liquidador evitará normalmente que el síndico continúe las operaciones mercantiles. Por tanto, el síndico puede tratar de persuadir a otros acreedores de que su interés reside en evitar el nombramiento de un liquidador. Alternativamente, algunos de los derechos de los acreedores pueden ser comprados por el representado (*appointor*) para evitar el nombramiento de un liquidador, aunque éste es un procedimiento poco frecuente.

El síndico decidirá si la compañía debe continuar la actividad. Si el *cash flow* es positivo, frecuentemente se decide continuar la actividad del negocio. Si el *cash flow* neto es negativo, la compañía solamente puede continuar si obtiene nuevos fondos, bien por venta de activos o bien con una inyección de liquidez. Si la compañía no puede seguir operando o resulta evidente que el valor de realización excede al valor de actividad, el síndico venderá los activos.

El síndico es personalmente responsable de cualquier pasivo que se origine tras su nombramiento. Sin embargo, estos pasivos pueden ser satisfechos con lo obtenido por la venta de los activos. Un síndico nombrado para dirigir una compañía que tiene un *cash flow* operativo negativo tendrá mucho cuidado antes de intentar allegar nuevos fondos. La decisión de mantenimiento de operaciones debe ser tomada con rapidez y, generalmente, con escasez de información, así que en la mayoría de las ocasiones se escoge la vía de la liquidación. Cuando el negocio se vende como conjunto operativo, con frecuencia se vende al equipo gestor de la compañía, que es normalmente el postor más alto, ya que tiene mejor información sobre otros compradores potenciales. Además, el deseo del síndico de realizar una venta rápida puede afectar negativamente a los compradores externos, que no están suficientemente informados (véase Jack, 1992).

El síndico es responsable ante todos los acreedores, en relación con la prelación de sus créditos. La responsabilidad del síndico consiste en pagar al acreedor que lo nombró, es decir, al acreedor con una garantía fija. En el caso de sindicatura administrativa, existe una responsabilidad respecto de los acreedores preferentes mayor que respecto del representado (*appointor*), y una responsabilidad menor respecto a los acreedores ordinarios. No obstante, como es nombrado y seleccionado por un único acreedor, resulta probable que en situaciones conflictivas, respecto a los acreedores no preferentes, el interés del representado (*appointor*) tenga prioridad.

Para evitar que el síndico actúe de forma que perjudique a los demás acreedores, la Ley impone diversas restricciones. Por ejemplo, el síndico tiene la obligación de vender los activos por su precio real total. Otros acreedores tienen el derecho de

demandar al síndico si creen que se ha comportado de forma negligente con ellos. En un caso legal, American Express *versus* Hurley (1983), el síndico resultó demandado con éxito por no haber anunciado adecuadamente la venta de un activo. Esta obligación constituye una importante restricción a los actos del síndico, si trata de favorecer a su representado (*appointor*) a expensas de otros acreedores.

El representado (*appointor*) puede indemnizar al síndico, pero resulta difícil obtener protección contra la acusación de negligencia. El síndico también tendrá que preocuparse de: *a)* los costes del procedimiento, especialmente si la compañía es pequeña; *b)* de la voluntad de los clientes de continuar en tratos con la compañía insolvente, y *c)* de la necesidad de proporcionar garantías si la compañía ha de continuar la actividad. Sobre todo le preocupará una posible pérdida de reputación, ya que si se sospecha que ha actuado mal puede quedar postergado y no ser designado nunca más. También hay un riesgo a su reputación si vende los activos demasiado deprisa. Sin embargo, la experiencia demuestra que hay menor riesgo en una venta rápida que en el allegamiento de nuevos fondos para mantener las operaciones. La reputación del síndico es de la mayor importancia para él, ya que un pequeño grupo de instituciones financieras controla el nombramiento de una gran proporción de síndicos.

El siguiente caso de estudio ilustra el dilema potencial que puede verse obligado a afrontar un síndico.

3.3. Un caso de estudio: el síndico

Un acreedor que ostentaba una garantía real sobre dos hoteles designó a un síndico (*receiver*) que determinó el valor de realización de los mismos como edificios, en 1,2 millones de libras; asimismo, llegó a la conclusión de que si continuaban en funcionamiento estos activos podrían adquirir un valor de 1,8 millones de libras. El representado (*appointor*) ostentaba una garantía flotante y se le debían 1,8 millones de libras.

Los hoteles estaban operando en su punto muerto y, aunque el mercado secundario para hoteles era volátil, se encontraba en un período expansivo. El síndico decidió continuar la actividad. Posteriormente, el tejado de uno de los hoteles se desplomó y la reparación, que ascendió a 100.000 libras, corrió por cuenta del representado (*appointor*). El resto de los acreedores rehusaron contribuir, ya que no pensaban que quedaría mucho para satisfacer sus créditos. La reparación del tejado ilustra sobre la existencia de un alto riesgo para el representado, cuando decide continuar las actividades (*going concern*). Es decir, si hay que hacer frente a una inversión, el resto de los acreedores pueden negarse a contribuir aunque se beneficien de ella.

Hubiera podido surgir un conflicto mucho más grave si la cantidad debida al acreedor hubiera sido de 1,2 millones de libras en lugar de 1,8 millones. Si hubiera sido de 1,2 millones, el valor realizable hubiera igualado exactamente esta cifra; por consiguiente, el síndico hubiera tenido escasos incentivos para mantener el negocio en funcionamiento antes de su venta, ya que no hubiera podido incrementar el valor de lo que correspondía a su representado (*appointor*), más bien le expondría a correr ciertos riesgos de pérdidas. Por el contrario, otros acreedores se hubieran beneficiado si el valor de realización hubiese llegado a superar la cifra de 1,2 millones de libras, aunque no hubieran participado de las pérdidas en caso de obtenerse una cifra inferior.

En esta ocasión, se formuló la siguiente pregunta al síndico: «¿Si el valor de realización hubiera igualado el valor de la deuda con el representado, hubiese usted tratado de mantener la actividad de la compañía?» El síndico contestó afirmativamente, ya que consideraba que tenía una responsabilidad con el resto de los acreedores, y su reputación se incrementaría si conseguía vender el negocio por una cifra superior a la de su valor de realización actual. Sin embargo, no consideraba que otros acreedores hubieran podido demandarle si hubiese optado por la liquidación inmediata. El resultado es que los hoteles se vendieron en 3,1 millones de libras: suficiente para satisfacer la deuda con el representado (*appointor*) y parte de los créditos de otros acreedores.

3.4. Síndico versus *liquidador*

Aunque cualquier acreedor puede solicitar el nombramiento de un liquidador, el síndico solamente puede ser nombrado cuando la deuda está garantizada. Cuando la única posibilidad para la compañía es la de liquidación, ambos tipos de procedimiento difieren poco. Es cuando existe la posibilidad de mantener las actividades, cuando surgen las diferencias. La potestad del síndico para mantener el negocio en funcionamiento es mayor que la del liquidador. Por ejemplo, algunos contratos pueden resultar rescindidos por el síndico si no se realizan los activos de la compañía, y algunos pasivos pueden ser congelados durante el período de sindicatura. El liquidador debe tratar a todos los

acreedores por igual al margen de la preferencia de cada crédito. Por el contrario, el síndico nombrado a solicitud de un acreedor garantizado tiene solamente responsabilidad ante su representado (*appointor*). En cambio el síndico-administrador tiene un grado de responsabilidad mayor ante su representado, pero también con el resto de los acreedores. En situaciones conflictivas, existen incentivos para dar prioridad a los intereses de los representados (*appointors*).

3.5. *El administrador*

La Ley Concursal (*Insolvency Act*) de 1986 creó una nueva figura denominada administrador. El administrador es nombrado por el Tribunal Mercantil, que es una de las salas del Tribunal de la Cancillería (*Court of Chancery*). El nombramiento se realiza a propuesta de la propia compañía o a solicitud de cualquier acreedor. Al igual que el síndico, el administrador debe ser un experto en procesos concursales.

El administrador representa a todos los acreedores y, puesto que no es nombrado por ningún acreedor en particular, algunos de los conflictos potenciales que surgen en el caso del síndico quedan mitigados. El administrador tiene poder para diferir o congelar las reclamaciones de los acreedores; por ejemplo, el reembolso de préstamos y el pago de intereses quedan congelados mientras el administrador lo decida. Asimismo, el propietario de un activo cedido en alquiler puede resultar privado del derecho a recuperarlo si el activo es imprescindible para la continuación de las actividades.

El administrador, al contrario que el síndico, no tiene responsabilidad personal por los pasivos surgidos tras su nombramiento. También tiene mayor poder para obtener financiación. Una vez que el administrador ha resultado designado, no puede nombrarse liquidador o síndico hasta que un juez anule la orden de nombramiento. Por el contrario, la posición del síndico puede quedar debilitada si otros acreedores deciden nombrar un liquidador.

Si el acreedor de una compañía, que ostenta garantía flotante sobre activos de la misma, nombra un síndico-administrador, se evita normalmente que el juzgado nombre un administrador (4). Los tribunales, en este caso, carecen de poder discrecional, aunque crean que los intereses de la compañía y de los acreedores quedarían mejor atendidos si se nombrara un administrador. El cese del administrador puede realizarlo también un tribunal; si los acreedores se oponen a su plan, presentan un plan alternativo y votan el fin del proceso de administración.

3.6. *Administrador* versus *síndico*

El informe del Comité de Revisión, que se presentó al Parlamento en 1982, recomendaba la realización de ciertos cambios en la legislación concursal que hubiera acercado sensiblemente al Reino Unido al contenido del capítulo 11 del código estadounidense. Algunos consideraron que la creación de la figura de administrador cumplía este objetivo. El nombramiento lo efectúa un tribunal de justicia, tiene en cuenta los intereses de todos los acreedores y tienen mayores poderes respecto a las reclamaciones de los acreedores (véase Webb, 1991).

Algunos técnicos argumentan que (véase, por ejemplo, Homan, 1989) uno de los propósitos de este procedimiento de nombramiento de administrador es una simple extensión del modelo de sindicatura administrativa. Con anterioridad a esta Ley, solamente se podía nombrar un administrador si existía un acreedor que ostentaba una garantía flotante (*with a floating charge*). En ausencia de este requisito, únicamente se podía proceder al nombramiento de un liquidador. La Ley de 1986 permitía el nombramiento de un administrador aunque no existiera una garantía flotante, esto es, cuando no podía nombrarse un síndico.

Tal como hemos visto anteriormente, el nombramiento de un administrador queda normalmente bloqueado por el nombramiento de un síndico. Puede existir este tipo de incentivo cuando existe un conflicto de intereses entre acreedores garantizados y acreedores no garantizados. Sin embargo, es más probable que se produzca una liquidación prematura cuando el valor de la compañía es diferente para cada grupo de acreedores. Es en esta situación en la que el nombramiento de un administrador puede resultar más interesante, ya que es muy probable que tome decisiones que maximicen el valor de la compañía para todos los acreedores (5).

3.7. *Negociación y diseño de acuerdos*

La alternativa a la reestructuración formal, a través de la legislación concursal, consiste en un proceso de negociación en el que se resuelven los problemas de la compañía con el acuerdo de los principales acreedores. Alternativamente, la compañía puede proponer un acuerdo voluntario según establece la Ley de 1986, o a través del juzgado, mediante el diseño de una propuesta de acuerdo.

En el caso de una propuesta de acuerdo entre los acreedores y la compañía, ésta queda sujeta

a la aprobación del juzgado. El acuerdo se otorga cuando el 75 % de cada tipo de acreedores vota el plan de reestructuración. Estos diseños se han empleado en reestructuraciones complejas, por ejemplo, la de Brent Walker. En estos casos había una multitud de acreedores y existía la necesidad de evitar litigios futuros que pudieran surgir con posterioridad al acuerdo voluntario.

Existe un importante cuerpo de legislación que afecta a la decisión de solicitar el concurso por el Consejo de Administración. La Ley Concursal de 1986 exige que un consejero solicite la valoración del concurso tan pronto como no existan perspectivas razonables de evitar una liquidación por insolvencia. Si el consejero no lo hace, puede ser condenado a 15 años de suspensión para ocupar un cargo de consejero en cualquier compañía. El efecto esperado de esta legislación es que se produzca una declaración del concurso en tiempo adecuado que minimice las pérdidas para los acreedores. Más de 1.000 consejeros han sido inhabilitados por aplicación de esta legislación hasta el mes de septiembre de 1991, y alrededor de 700 esperan juicio.

4. El código estadounidense

4.1. Historia

La Ley de Quiebra de 1978 sustituyó a la Ley Chandler de 1938 como normativa reguladora de los procesos de quiebra de empresa. El capítulo 11 del Código permite a una compañía continuar operando mientras se negocia un plan de reestructuración con los acreedores. Con anterioridad a la introducción de estos cambios, la compañía solamente podía continuar funcionando mediante un procedimiento extremadamente costoso y complejo. Además del capítulo 11, el capítulo 7 se ocupa exclusivamente de los procesos de liquidación.

La introducción del procedimiento del capítulo 11 vino motivada por el deseo de incrementar la posibilidad de que la compañía pudiera emerger, tras el proceso de reestructuración, como una compañía en funcionamiento (*going concern*). Para facilitar este proceso, los consejeros de la compañía pueden permanecer en sus puestos y se otorgan sustanciales derechos al deudor-gestor. La base lógica de este procedimiento reside en que una ley más orientada hacia los accionistas podría mejorar las posibilidades de supervivencia de la compañía.

4.2. El procedimiento del capítulo 11

El capítulo 11 establece que el deudor continúa la actividad mercantil, aunque en algunas ocasiones los tribunales nombran un fideicomisario (*trustee*) para supervisar las operaciones de la compañía, si los consejeros son culpables de conducta fraudulenta. La compañía puede continuar operando normalmente o, con permiso del juzgado, puede vender activos o allegar fondos. Pero tal vez el aspecto más importante es que todo pago de principal e intereses cesa mientras la compañía está acogida al capítulo 11. Los intereses continúan acumulándose para toda la deuda plenamente garantizada, pero no para la deuda ordinaria o subordinada. Más aún, la solicitud de quiebra evita casi automáticamente que los acreedores emprendan acciones contra el deudor, con el propósito de satisfacer sus créditos o ejecutar sus garantías.

El deudor tiene derecho exclusivo para proponer un plan de reestructuración durante los 120 días subsiguientes a la petición de quiebra, y tiene un plazo adicional de 60 días para obtener la aprobación de sus acreedores. El juzgado puede, y de hecho lo hace, extender el período de exclusividad muchas veces, aunque los acreedores pueden oponerse. La exclusividad resulta importante, ya que solamente cuando el plan de reestructuración es aprobado por los acreedores y por el juzgado, la reestructuración podrá cumplir sus objetivos y los acreedores podrán recobrar sus créditos. Si el juzgado pone fin a la exclusividad del deudor, cualquier parte interesada, cualquier acreedor por ejemplo, puede proponer su propio plan de reestructuración al juzgado y a los demás acreedores.

Un plan de reestructuración agrupa a los acreedores en clases, generalmente atendiendo al criterio de prelación de los créditos. Los accionistas son siempre una clase separada, y cada acreedor garantizado forma también una clase distinta. La aprobación del plan de reestructuración exige que vote la mayoría de los acreedores y los dos tercios del valor nominal de la deuda de cada clase. En determinadas circunstancias, el proponente del plan puede utilizar un procedimiento de partición, para evitar que una clase particular de deudores se margine, forzándoles a que acepten un procedimiento equivalente a uno de liquidación, bajo las reglas de la estricta prelación. La liquidación hipotética es establecida por el juzgado tras una audiencia sobre valoración. Aunque este procedimiento se utiliza como amenaza para convencer a los acreedores disidentes de la conveniencia del plan, raramente se utiliza.

A los acreedores también se les garantizan ciertos derechos. Por ejemplo, si una compañía solicita acogerse al capítulo 11, los acreedores pueden solicitar la inmediata liquidación de la compañía, o que se deniegue la petición de quiebra. Los acreedores también tienen el derecho de solicitar la quiebra forzosa de una compañía, aunque este derecho no es normalmente utilizado.

4.3. *Procesos de reestructuración autónoma versus capítulo 11*

Antes de acogerse al capítulo 11, la mayoría de las compañías intentan reestructuraciones informales al margen del proceso de quiebra. Un proceso de esta índole puede entrañar el intento de conversión de deuda, la renegociación de las condiciones de las obligaciones, la negociación de una reducción en el pago de intereses o la extensión del período de vencimiento de las deudas. Estos intentos implican, por lo general, menores costes que el capítulo 11, ya que el tiempo de reestructuración resulta mucho más breve.

No obstante, hay varias razones para que estos intentos fracasen y las compañías prefieran acogerse al capítulo 11. En primer lugar, la Ley de Contratos Financieros de 1939 (*Trust Indenture Act*) establece que la alteración del principal, los intereses o la fecha de vencimiento de una obligación en manos del público exige la aprobación del 100 % de los obligacionistas, lo que no es necesario según las provisiones legales del capítulo 11. En segundo lugar, las provisiones automáticas del capítulo 11 evitan que los acreedores ordinarios traten de recuperar sus créditos, estableciendo un orden estricto para la satisfacción de los mismos. En tercer lugar, los intentos al margen del capítulo 11 pueden tener efectos fiscales adversos. Por ejemplo, las condonaciones de deuda no están exentas de impuestos en los acuerdos tomados al margen de la Ley de Quiebra, pero están totalmente exentos en las reestructuraciones del capítulo 11. Finalmente, si una compañía experimenta un cambio en el control como consecuencia de los acuerdos, la posibilidad de trasladar pérdidas con efectos fiscales a los ejercicios subsiguientes puede quedar muy restringida.

Otras ventajas adicionales del capítulo 11 son la posibilidad de evitar juicios en marcha o potenciales. El capítulo 11 también hace sencilla la reestructuración de los activos de una compañía, ya que un activo sobre el que consta una garantía real puede ser enajenado si el juzgado lo aprueba.

Algunas compañías tratan de combinar los bajos costes de un acuerdo de reestructuración con la no exigencia de unanimidad y las ventajas fiscales que otorga el capítulo 11, mediante una solicitud de quiebra previamente estructurada. Mediante este procedimiento, la compañía solicita acogerse al capítulo 11 junto con un plan de reestructuración, que ha sido previamente aprobado por el número exigido de acreedores. De esta forma se simultanea la solicitud de quiebra con la presentación del plan de reestructuración.

4.4. *Un caso concreto*

La reciente quiebra de las aerolíneas Eastern proporciona un ejemplo de la forma en que la naturaleza de la Ley estadounidense, orientada hacia el deudor, puede mantener una compañía operando cuando lo mejor para los acreedores sería su liquidación. En el momento de solicitud de quiebra, en el Distrito Sur de Nueva York, Eastern Airlines afirmó públicamente que tenía fondos suficientes (3.700 millones de dólares) para satisfacer a todos sus acreedores (3.400 millones de dólares). Un año más tarde, Eastern propuso pagar a sus acreedores 1.600 millones de dólares, mientras que en el último plan de reestructuración propuso el pago de 850 millones de dólares solamente. Cuando se liquidó la compañía, los acreedores recibieron solamente 340 millones de dólares.

Mediante estos intentos de reestructuración formal de Eastern, el juzgado trató de mantener a la compañía en funcionamiento. Una parte importante del plan de reestructuración fue la aprobación por el juez de la financiación del deudor-gestor (DIP) (*debtor-in-posession*) para permitir a la compañía continuar con las actividades, al tiempo que garantizaba a los gerentes numerosas extensiones de exclusividad para formular planes de reestructuración. Desafortunadamente para los acreedores de Eastern, este plan les costó más de tres mil millones de dólares.

5. Diferencias entre la Ley Mercantil estadounidense y la Ley británica

En el cuadro 1 se comparan las características principales de ambos sistemas.

5.1. *Control gerencial*

En el Reino Unido, el Consejo de Administración tiene que abandonar el control de la compañía cuando se nombra a un síndico, liquidador o administrador. Los tres pertenecen a una clase de profesionales altamente cualificados, acreditados

CUADRO 1

COMPARACION DE LAS CARACTERISTICAS PRINCIPALES DE LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA EN EL REINO UNIDO Y EN ESTADOS UNIDOS

Características	Reino Unido: Sindicatura/Administración	Estados Unidos: Capítulo 11
Control gerencial	Experto en procedimientos concursales: Los anteriores gerentes deben abandonar el control	Deudor-gestor: En la mayoría de los casos los gerentes anteriores retienen el control
Requisitos de solvencia	La compañía no puede cumplir pagos a los acreedores	No es necesaria la insolvencia de la compañía
Congelación de reclamaciones de créditos	Casi completa congelación en la sindicatura y virtualmente completa en la administración	Congelación completa (excepciones: los pagos de alquiler, por ejemplo)
Gestión de los pasivos	No existe poder discrecional en la sindicatura y limitado en la administración	Discrecionalidad total para renegociar las deudas contra el deudor-gestor
Restricciones a la continuidad de la compañía	Debe liquidar la compañía si el valor de liquidación es mayor que el de continuidad	Se exige (normalmente) *cash-flow* positivo
Financiación posterior	Nueva financiación, normalmente del acreedor garantizado con anterioridad a la venta del negocio. De otros acreedores en la administración	Financiación disponible para el deudor-gestor
Garantía del derecho residual de los accionistas	Ninguna en la sindicatura. Alguna en la administración	En la mayoría de los casos, desviación de la prioridad en favor de los accionistas
Costes	Menores debido *a)* al plazo corto, *b)* que los acreedores se implican mínimamente en el proceso	Más altos debido a: *a)* período largo, *b)* el juzgado está demasiado implicado en el proceso y puede retrasar las decisiones.

legalmente para intervenir en procesos concursales. Por lo general son contables profesionales. Sin embargo, en Estados Unidos los gerentes de la compañía permanecen al frente de la misma durante todo el proceso de reestructuración, aunque la compañía está sometida a una supervisión constante por parte del juzgado. Por ejemplo, los sueldos de los consejeros de Texaco, que se acogió al capítulo 11, fueron parcialmente recortados por el juzgado. Al contrario que en el Reino Unido, en Estados Unidos los procesos de insolvencia son administrados por abogados y un grupo de expertos en procesos de reestructuración.

Según Gilson (1989), la alta dirección de aproximadamente un 50 % de las compañías insolventes permanece en sus puestos de control durante el período de reestructuración. Incluso en caso de ser sustituidos con permiso del juzgado, los nuevos gerentes representan al deudor-gestor y son personas que conocen en profundidad el sector.

5.2. *Liquidación* versus *continuación de actividades*

En el capítulo 11 no se exige a los gerentes (ni al juez) la obligación de liquidar, incluso si el valor de realización es mayor que el valor esperado de continuación de la actividad. Esto implica que el negocio podría seguir funcionando aunque fuese más rentable la liquidación para los acreedores. Eastern Airlines proporciona un ejemplo de un negocio que se mantuvo a pesar de que los acreedores hubieran salido beneficiados con su liquidación inmediata.

5.3. *Costes de cada procedimiento*

En general, los costes del procedimiento del capítulo 11 serán superiores a los de la sindicatura, ya que el síndico (y en menor medida el administrador) pueden actuar sin necesidad de informar a los acreedores o al juzgado constantemente. En el Reino Unido existen escasos ejemplos de discusiones sobre decisiones individuales, que exijan la aprobación de los acreedores, especialmente en los procesos de sindicatura. Esta ausencia de consultas constantes convierte a la sindicatura en un procedimiento relativamente rápido y, por tanto, de escasa duración, puede que algunos meses o tal vez semanas.

En el caso de Wickes, que sufrió un proceso de reestructuración en 1985, el período consumido bajo el capítulo 11 se remontó a casi tres años. Los costes de reestructuración totalizaron 250 millones

de dólares, de los que entre 75 y 120 se consideran costes procesales directamente ligados al capítulo 11. Estos costes representan entre un 16 y un 26 % del valor de la compañía reestructurada.

6. Códigos americano y británico. Eficiencia

En la sección 2 ofrecimos cinco criterios para juzgar la eficiencia de una Ley Concursal. A continuación se analizan a su luz los códigos británico y estadounidense.

El primer criterio se basa en los incentivos para liquidar prematuramente o para su diferimiento. Aparentemente, el código americano proporciona fuertes incentivos para continuar las actividades, aunque sea más aconsejable su liquidación. Sin embargo, el código británico, al poner el énfasis en los derechos de los acreedores y, en algunos casos, al otorgar preferencia a un único acreedor, puede conducir a una liquidación prematura.

Este sesgo del código americano queda justificado por la existencia de un gran número de interesados, como trabajadores y proveedores, que no tienen voto en la decisión de liquidación. No obstante, el código americano logra este objetivo de forma algo indirecta, otorgando potestad y valor al deudor-gestor (*debtor-in-possession*) más que directamente a este otro grupo de interesados.

El segundo criterio se refiere a la coherencia entre el proceso concursal y las condiciones de los créditos. El capítulo 11 otorga gran protección al deudor-gestor (*debtor-in-possession*) y, en consecuencia, no respeta la prelación de los créditos. Se otorga a los accionistas la opción de realizar una ganancia si el valor de la compañía se incrementa, sin posibilidad de pérdida mayor si el valor disminuye. Esta opción aumenta su valor intrínseco, si las partes pueden extender (o amenazar con extender) el plazo de exclusividad del capítulo 11, ya que una extensión del período incrementa la posibilidad de que el valor de la compañía también se incremente y de que los accionistas reciban fondos. Asimismo, cuanto más largo es el período mayores son también los costes, cuyo peso soportan los acreedores.

Muchos autores, entre ellos Frank y Torous (1989), y Weiss (1990), han llegado a la conclusión de que las reestructuraciones realizadas bajo las provisiones del capítulo 11 causan desviaciones del criterio de estricta prelación en favor de los accionistas y de determinados acreedores. Además, Frank y Torous (1992) han constatado que esta misma desviación se presenta en las reestructuraciones y negociaciones voluntarias, y que son sustancialmente mayores que las acaecidas bajo el capítulo 11. El tamaño de estas desviaciones proporciona una razón para comprender por qué el capítulo 11 ha sido tan sistemáticamente criticado. La figura del síndico en el código británico brinda un abanico de soluciones rápidas a los derechos de los acreedores y se rige totalmente por el principio de prelación. Esto se logra porque los acreedores consiguen el control de la compañía cuando se inicia el proceso concursal formal. No obstante, los acreedores ordinarios pueden resultar perjudicados en la sindicatura y es demasiado pronto para evaluar la figura del administrador. Sin embargo, lo escaso de su utilización, puede que sólo unos centenares en contraste con la utilización de la figura del síndico, indica que no ha producido la clase de cambio radical en la Ley Concursal que Cork previó. De hecho, la experiencia acumulada no indica que esté funcionando como el equivalente británico del capítulo 11 (véase Holmes, 1990). Hay quien afirma que ésta no es la intención de la nueva legislación.

El tercer criterio es el volumen de los costes improductivos del procedimiento concursal, que incluye todos los costes directos e indirectos asociados. En el capítulo 11 normalmente se producen mayores costes que en el procedimiento de sindicatura, ya que es mucho más largo e implica un proceso de información constante al juzgado y a los acreedores.

El cuarto criterio es el de costes indirectos, que incluyen las oportunidades de inversión perdidas y el exceso de inversiones. El procedimiento americano permite al deudor refinanciarse para mantener las actividades del negocio. Esta financiación tiene preferencia sobre la mayoría de los créditos anteriores al proceso concursal. En el Reino Unido, el síndico acude frecuentemente a los titulares de créditos garantizados para mantener la actividad del negocio antes de venderlo. Esto también ocurre en el procedimiento de administración. No obstante, el mantenimiento de la actividad de un negocio puede exigir una sustancial cantidad de fondos para inversión, que los acreedores garantizados pueden negarse a proporcionar. Otras clases de acreedores pueden estar dispuestos a prescindir de su prelación, para obtener nuevo capital. El caso del hotel ilustra este tipo de conflicto potencial. El conflicto surgió cuando el valor de los hoteles, como simples edificios, equivalía a los derechos ostentados por el poseedor de la deuda garantizada, pero el valor de los hoteles como negocio en funcionamiento excedía a su valor de liquidación. Al menos en principio, las normas sobre financiación del deudor del código americano.

permiten que el juez califique a la nueva deuda como preferente.

Los costes de cada procedimiento tienen un importante efecto sobre los incentivos para completar las reestructuraciones privadas. En Estados Unidos, debido tanto a los costes directos como indirectos del proceso, existen fuertes incentivos para que la compañía insolvente llegue a un acuerdo con los acreedores. Asimismo, los grandes acreedores llegarán a un acuerdo voluntario con la compañía, acogiéndose entonces al capítulo 11 para que su acuerdo sea ratificado. Esto último presenta dos ventajas: la aprobación del juzgado reduce la posibilidad de demandas subsiguientes y fuerza a los pequeños acreedores, incluso a los grandes individualmente considerados, a aceptar, debido a las poderosas previsiones de voto que favorecen el acuerdo de la mayoría.

También en el Reino Unido existen incentivos para la reestructuración privada, como se desprende del caso de Brent Walker y de los ingentes, pero en último término desafortunados, esfuerzos de reorganización privada de British y Commonwealth, ambas grandes compañías. Sin embargo, en el Reino Unido se ve con preocupación que no existan suficientes incentivos para la reestructuración voluntaria. Asimismo, el alto número de procesos de reestructuración en Estados Unidos refleja, al menos en el pasado, los altos costes del capítulo 11 y sus efectos disuasorios.

Tanto los costes directos como los indirectos afectarán al contenido de los contratos de crédito y al tipo de interés concreto que se paga a determinada clase de deuda. Es perfectamente plausible que dos compañías idénticas con la misma estructura de capital, en dos países diferentes, paguen distintos tipos de interés sobre su deuda cuando sus leyes concursales difieren, como ocurre en Estados Unidos y en el Reino Unido. Podría esperarse, por ejemplo, que la existencia de desviaciones en favor de los accionistas implique un mayor tipo de interés para los prestamistas acreedores. Los tipos serán también mayores cuando la compañía puede mantenerse en funcionamiento, si su valor de liquidación es mayor.

Lo que hemos asumido es que las compañías tienen estructuras de capital idénticas en ambos países. Sin embargo, es muy probable que difieran tanto en los niveles de endeudamiento como en los tipos de deuda. Por ejemplo, en el capítulo 11, los pagos por arrendamiento financiero deben continuarse satisfaciendo durante la reestructuración aunque los intereses y la devolución de otra clase de deuda se congele. En comparación, en el proceso de administración, estos pagos pueden ser suspendidos por el juez. Por consiguiente, los arrendamientos financieros pueden resultar más atractivos para los prestamistas en los Estados Unidos que otros tipos de deuda.

El quinto criterio se basa en el interés de otras partes excluidas del proceso de quiebra. El sistema estadounidense otorga indirectamente un gran peso a estos intereses mediante los incentivos para continuar las actividades comerciales de la compañía y a través de la potestad de intervención judicial.

Sin embargo, los beneficios para estos interesados pueden, bajo el capítulo 11, quedar contrarrestados por los costes impuestos a los interesados de otras compañías. Por ejemplo, existe una profunda preocupación en Estados Unidos porque hay quien piensa que el procedimiento del capítulo 11 es utilizado por algunas compañías para ganar una ventaja competitiva. Si una compañía pertenece a un sector que sufre frecuentes dificultades financieras, entonces las compañías que se acojan al procedimiento del capítulo 11 pueden tener acceso a nueva financiación más barata que las otras compañías que no se han declarado insolventes. Esto se debe a la provisión del capítulo 11 que otorga prioridad a la deuda contraída tras la declaración de quiebra, sobre la deuda contraída con anterioridad. Los gerentes de algunas compañías aéreas estadounidenses han protestado vehementemente de que las compañías acogidas al capítulo 11 han disfrutado de una ventaja competitiva.

Se puede razonar que ya que todas las compañías tienen igual oportunidad de acceso al capítulo 11 no existe ventaja competitiva. Sin embargo, existen costes y beneficios bajo el procedimiento de negociación y reorganización del capítulo 11 que afectan a las compañías asimétricamente. Por ejemplo, algunas compañías obtienen beneficios fiscales bajo el capítulo 11, pero otras no.

Debe quedar claro que ambos códigos tienen significativos defectos potenciales. El código americano resulta lento, caro y fomenta complejas negociaciones que conducen a alteraciones en la prelación de los créditos, que modifican los términos originales del contrato de crédito. Su alto coste y su lentitud han provocado que algunas compañías completen los procesos de reestructuración al margen del capítulo 11, y lo que Jensen ha denominado «privatización del procedimiento de quiebra».

Por otra parte, el procedimiento británico de sindicatura es normalmente rápido y, por consiguiente, relativamente barato. Los acreedores obtienen el control de la compañía, existiendo, por

tanto, un mayor respeto de los términos del contrato original de crédito. No obstante, el logro de este objetivo puede conducir a la liquidación prematura y a un proceso de desinversión. Aún más, existe cierta preocupación en cuanto que los créditos ordinarios quedan en desventaja en el proceso de sindicatura, y no parece que la figura del administrador haya supuesto una solución a estos fallos. Primero, porque el número de designaciones ha sido relativamente escaso, al menos hasta ahora, porque el nombramiento puede ser bloqueado por parte de los acreedores garantizados. En segundo lugar, aunque se puede obtener financiación de los acreedores actuales para continuar las actividades, no está claro que esto sea el equivalente de la financiación al deudor-gestor (*debtor-in-possession*) que caracteriza a los procesos de reestructuración del capítulo 11.

7. Conclusión

Resulta sorprendente que el debate sobre legislación en los procesos concursales apenas haya comenzado, a pesar del número récord de insolvencias. Esta situación contrasta con el debate provocado por la regulación sobre el papel de las adquisiciones y tomas de control en compañías (*takeovers*). Los comités parlamentarios han dedicado una considerable cantidad de tiempo a esta materia en diversos programas de radio y televisión, y en numerosos artículos especializados. Puede ser que la falta de debate sea reflejo de la satisfacción existente con el proceso legal de quiebra, aunque no con los resultados. En este trabajo se indican una serie de áreas que ofrecen campo para el debate.

Del análisis anterior podemos extraer diversas conclusiones. Primero, el código de insolvencia debe permanecer bajo control del acreedor. La práctica americana de permitir al deudor la retención del control del negocio durante el proceso de quiebra ha dado lugar a abusos.

En segundo lugar, el objetivo de la quiebra debería ser el de maximización del valor de los activos de una firma en beneficio de todos los acreedores de la compañía. A este respecto, el proceso de quiebra debería, tanto como fuese posible, representar a todos los acreedores. Así, los conflictos de interés entre acreedores deben resolverse escogiendo el tipo de proceso que maximice los ingresos de todos los acreedores. El nombramiento de un síndico por sólo uno de los acreedores no logra lo anterior.

La figura inglesa del administrador evita alguno de los fallos del sistema de sindicatura. El nombramiento lo realiza el juzgado y no un único acreedor, y está diseñado para representar a todos los acreedores. El administrador tiene mayor poder que el síndico y tiene por tanto una posición más adecuada para continuar con las actividades del negocio. No obstante, el número de designaciones de administradores es pequeño en comparación con el de síndicos. Para facilitar estas designaciones, se debe tratar de debilitar la posibilidad de que algunos acreedores bloqueen la designación de un administrador.

En Estados Unidos, el mantenimiento de las actividades de las compañías ha dependido enormemente de la posibilidad de obtener nueva financiación durante el proceso, que obtiene preferencia respecto a la deuda anterior a la declaración de quiebra. Es importante determinar si existen impedimentos para obtener nueva financiación para mantener el negocio a largo plazo.

En tercer lugar, se debe prestar mayor atención a la consecución de un acuerdo. Uno de los posibles caminos consistiría en proporcionar a una compañía un período limitado de congelación voluntaria de las deudas con los acreedores para determinar si se puede llegar a un acuerdo. Esta es una propuesta reciente de la Sociedad de Expertos en Procesos Concursales (*Society of Practitioners of Insolvency*).

Para evaluar las propuestas anteriores, se debe tener en cuenta que pueden elevar los costes en que incurren los acreedores, incrementando con ello los costes de la nueva financiación. Existe, sin embargo, un término medio que debe ser objeto de un cuidadoso análisis. □

NOTAS

(1) *Los autores han recogido muchas aportaciones de sus discusiones con Martin Aaron, Christopher Duffett, Anthony Holmes, Mark Homan, Evi Kaplanis, Kjell Nyborg, Leslie Warman y Peter Zinkin. También muestran su agradecimiento al editor, Colin Mayer, por sus comentarios y sugerencias sobre el manuscrito. No obstante, los autores se consideran exclusivos responsables de sus puntos de vista y de cualquier error. Este trabajo es parte de un proyecto ESRC financiado, número W100251003 sobre Mercados de Capitales, el Gobierno de las Corporaciones y el Control Corporativo. Los autores también desean agradecer el soporte financiero prestado por el Center for International Business Educations and Research de UCLA.*

(2) *En Estados Unidos, insolvencia de una compañía significa quiebra, mientras que en el Reino Unido este término se aplica exclusivamente a individuos.*

(3) *Los honorarios del síndico pueden fijarse como una comisión en proporción al valor de los activos, o según una tarifa horaria.*

(4) *El acreedor, asegurado o no, debe ser notificado con anterioridad a la solicitud del nombramiento de administrador.*

(5) *Puede haber casos en que el acreedor con derecho genérico no tenga incentivos para bloquear el nombramiento de un administrador. Por ejemplo, hay más provisiones automáticas de congelación en el procedimiento de administración.*

N. del T. Explicación de algunos términos.

Appointor. *Acreedor en posesión de deuda garantizada que tiene facultad para nombrar un síndico (**receiver**).*

Receiver. *Aquel técnico habilitado legalmente que actúa por cuenta y en representación de un **appointor**.*

Receivership. *Procedimiento mediante el que un **appointor** nombra bien un **receiver** o un **administrative receiver**.*

Fixed charge. *Equivale a una garantía real sobre un bien determinado.*

Floating charge. *Crédito con garantía real sobre un conjunto de bienes*

Debtor-in-Possession. *El/los propietario/s de la compañía que posee/n activos para pagar sus deudas, pero a quien/es el capítulo 11 otorga privilegios para retrasar el pago de las mismas.*

Going concern. *Una compañía en funcionamiento.*

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Cork Report (1982): «Insolvency Law and Practice-Report of the Review Committee», HMSO, Cmnd 8558.

*Franks, J. R., y Torous, W. N. (1989): «An Empirical Investigation of US Firms in Reorganization», **Journal of Finance**, 44, julio, páginas 747-769.*

Franks, J. R., y Torous, W. N. (1992): «How Shareholders and Creditors Fare in Workouts and Chapter 11 Reorganizations», hoja de trabajo no publicada, London Business School and UCLA, agosto.

*Gilson, S. (1989): «Management Turnover and Financial Distress», **Journal of Financial Economics**, 25, páginas 241-262.*

Holmes, A. (1990): «Restructuring the Distressed Company», con addendum, «Satisfaction with Current Insolvency Procedures: Results of a Survey», hoja presentada en la Euromoney Conference, «Restructuring the Distressed Company. Alternatives to Insolvency and Bankruptcy», 12-13 diciembre.

Homan, M. (1989): «Administrations under the Insolvency Act 1986. The Result of Administration Orders Made in 1987», Londres, ICAEW, Institute of Chartered Accountants in England and Wales, hoja de investigación.

*Insolvency Act (1986): En **Public General Acts and General Synod Measures**, parte II, cap. 45, páginas 1027-1332.*

*Jack, A. (1992): «Creditors Worry about a Quick Sell», **Financial Times**, 3, septiembre, página 21.*

*Jensen, M. (1992): «Corporate Control and the Politics of Finance», en E. Altman (ed.), **Bankruptcy and Distressed Restructurings**, Irwin.*

*Shleifer, A., y Summers, L. (1988): «Breach of Trust in Hostile Takeovers», en A. Auerbach (ed.), **Corporate Takeovers: Causes and Consequences**, Chicago, University of Chicago Press for NBER.*

*Titman, S. (1984): «The Effects of Capital Structure on a Firm's Liquidation Decision», **Journal of Financial Economics**, 13, páginas 137-151.*

Webb, D. C. (1991): «An Economic Evaluation of Insolvency Procedures in the United Kingdom: Does the Insolvency Act Satisfy the Creditors' Bargain?», Oxford Economic Papers, 43, páginas 139-157.

*Weiss, L. (1990): «Bankruptcy Resolution: Direct Costs and Violation of Absolute Priority», **Journal of Financial Economics**, 27, páginas 285-314.*

White, M. (1991): «Corporate Bankruptcy: A US-European Comparison», hoja no publicada, University of Michigan.

Derecho concursal: las suspensiones de pagos

Javier Ramos Torre
Presidente de la Comisión de Procedimientos Concursales del Colegio de Economistas de Madrid

La primera variable a considerar en cualquier aproximación a la Ley de Suspensión de Pagos (LSP) es su longevidad, muy superior a la que le habían concedido sus propios redactores/ponentes.

En efecto, esta Ley, cuya promulgación en 1922 fue provocada por una de las primeras crisis financieras de este siglo en España y en evitación de que el Banco de Barcelona fuera declarado en quiebra, se le asignaba una vigencia inicial de cuatro años, al término de los cuales, en su disposición adicional segunda, figuraba la posibilidad de que el gobierno suspendiera sus efectos.

Si desde la disciplina jurídica es posible hacer mención a que ya un cierto «desaliño general» preside la redacción de su breve articulado, desde otra disciplina, en este caso económica, es posible hablar de la obsolescencia de un procedimiento que gira en torno a una visión estática-patrimonialista de las unidades que solicitan el inicio del procedimiento.

Toda legislación es hija de los presupuestos ideológicos dominantes. Es indudable que éstos, hoy en día, no son los mismos, por lo que la necesidad de una modificación del derecho concursal es un sentir general.

Bien es cierto que, periódicamente, coincidiendo con los ciclos bajos de la economía (cuando mayor es su necesidad) hay intentos con mayor o menor intensidad y desarrollo, cuyo propósito es ofrecer una alternativa a la actual normativa concursal.

A resultas de que los ciclos económicos suelen tener una duración inferior a la requerida en un proceso legislativo, por lo que cuando éste llega al Parlamento el ciclo económico se ha mutado en expansivo y, por tanto, es menor su necesidad o, debido a una asombrosa capacidad de adaptación de la LSP, lo cierto es que todas las propuestas habidas hasta el momento han tenido el archivo como fin común.

Convengamos que la capacidad de adaptación a las interpretaciones mayoritarias ha sido la única variable que ha ayudado a capear los profundos cambios que, en su entorno, ha habido durante las más de siete décadas transcurridas desde su promulgación.

El objetivo propuesto a este trabajo consiste, en primer lugar, en analizar cuáles pueden ser los nuevos condicionantes a la hora de establecer la interpretación mayoritaria de los procedimientos y, en segundo lugar, establecer precisamente los límites que subyacen en la vigente normativa, sea cual sea la interpretación dominante, todo ello desde una disciplina fundamentalmente económica.

1. Bases para una posible interpretación del vigente procedimiento

Como es bien sabido, en las suspensiones de pagos se asignan a los interventores una pluralidad de funciones, siendo las dos principales discordantes entre sí, como no puede ser de otra forma al asignar a un mismo sujeto funciones de cogerencia (interventora) y ejercer, al mismo tiempo, labores auditoras (dictamen).

Dejando señalada pero aparcada dicha posible incoherencia, la LSP, fruto de los tiempos en que se promulgó, concede, como ya se ha avanzado, una especial relevancia a la situación patrimonial que tuviera el suspenso a la fecha de formalizar la solicitud.

De tal forma que una de las principales funciones que se asigna a los interventores es, precisamente, la de informar al juez en el Dictamen si el activo de la suspensa es superior a su pasivo exigible, en cuyo caso la calificación será de insolvencia provisional, o si se encuentra en la situación contraria, esto es, pasivo exigible superior al activo, en cuyo caso se calificará la insolvencia como definitiva.

Lo cierto es que el procedimiento, que hasta ese momento tiene una tramitación única, se bifurca en función de cuál haya sido la calificación de la insolvencia, si bien es verdad que el ánimo del legislador hace poco probable que la tramitación de la suspensión de pagos con insolvencia definitiva se convierta en una quiebra a solicitud de los acreedores, al exigirles la doble condición de poseer un porcentaje elevado del pasivo para que pueda ser ejercida (40 %) y un plazo muy corto para hacer efectivos dichos derechos (cinco días). En realidad, lo que diferencia la calificación de la insolvencia como definitiva es hacer aplicables a la suspensión de pagos determinados preceptos de las quiebras, como son la pieza de responsabilidad, la calificación y la retroacción de determinadas operaciones previas a la solicitud.

Uno de los hechos que más puede sorprender de estos procedimientos es el amplio abanico metodológico históricamente aplicado por los interventores judiciales en la confección del extremo primero del dictamen, el que hace referencia al balance a la fecha de la solicitud, que, como se acaba de exponer, es el que, en la práctica, se convierte en el eje sobre el que gira la tramitación del expediente.

Los posibles límites a este abanico se sustentan respectivamente en la consideración de que el balance del dictamen lo que tiene que ofrecer es información a los acreedores sobre la solvencia patrimonial del deudor, por lo que es recomendable sustituir los valores contables por los de mercado apelando al recurso de las peritaciones que están explícitamente recogidas en la LSP. El otro límite del abanico se sustenta en la idea de que las suspensiones de pagos precisamente lo que pretenden es evitar la liquidación forzosa del patrimonio por lo que el balance sobre el que tienen que emitir su opinión los interventores ha de ser esencialmente un documento contable y, como tal, sujeto a las normas y principios generales de la contabilidad.

Si el debate sobre los principios a aplicar en la elaboración del Dictamen, como posteriormente se verá, continúa abierto, es conveniente que el mismo se encuentre desprovisto de factores distorsionantes, cuyo común denominador es la aplicación de criterios valorativos sesgados que tienen como resultado la sobrevaloración del patrimonio y cuyo mejor estimador es la evidente falta de correlación entre el número de insolvencias provisionales decretadas y la tasa de cobertura en el cobro por parte de los acreedores.

En efecto, aunque las estadísticas en este apartado son parcas y no aportan luz al respecto, siendo necesario recurrir a indicadores indirectos como puede ser el «coste de adquisición» de deuda concursal, el porcentaje que sobre el nominal de la deuda cobran los acreedores no preferentes suele ser muy inferior al que cabe deducir de la calificación de la deuda (entendida en su acepción patrimonialista), ello con independencia de las propias cláusulas del convenio o del efecto distorsionante que se produce por la irrupción de otras jurisdicciones que no se paralizan por la admisión a trámite del procedimiento, como la laboral y, bajo determinados supuestos, la administrativa.

Hecho este preámbulo, entiendo que la interpretación dominante sobre los procedimientos de suspensión de pagos deberá estar mediatizada, entre otras, por las siguientes variables:

a) El proceso de adaptación a la normativa europea de nuestra legislación (Código de Comercio, LSA, LSL, Registro Mercantil), legislación que es de aplicación obligatoria a un porcentaje elevado de los sujetos que pueden solicitar el inicio del expediente de suspensión de pagos.

Si bien es cierto que el derecho concursal, en ámbitos comunitarios, no tiene una norma que lo discipline, de hecho hay sólo un proyecto de «convenio sobre quiebra, convenios de quiebras y procedimientos análogos» aún no concluido; no obstante haberse creado el grupo de trabajo encargado de elaborar su texto en 1963. Las citadas adaptaciones de nuestra legislación han supuesto la introducción de un código de conducta que, en

términos comparativos, aumenta la transparencia, el rigor y la delimita responsabilidades.

Hay una consecuencia que me permito enunciar: es posible presuponer, para el segmento más importante de los posibles solicitantes, la existencia de un límite inferior a partir del cual la solución concursal es el supuesto más asequible en el proceso liquidador que se tiene que iniciar, salvo incurrir los administradores en la responsabilidad a la que hubiera lugar, una vez las pérdidas superen un determinado porcentaje del capital sin ser éste restituido.

Precisamente una de las novedades que introducía el anterior Anteproyecto de ley concursal de 1983 era establecer un «límite inferior», definiendo unos estimadores que, dándose, hacían obligatoria la presentación del procedimiento en unos plazos determinados, específicos para cada caso, dado que, como señalaba la propia exposición de motivos del citado anteproyecto, la necesidad de anticipar en el tiempo la apertura del procedimiento obedecía a que la finalidad básica del concurso era la conservación del conjunto patrimonial del deudor.

Una segunda consecuencia a considerar es que el nuevo estándar de transparencia contable y los efectos inducidos por la publicidad registral suponen un estadio de partida que permite albergar la hipótesis de una disminución notable de aquellas solicitudes del procedimiento que deberían, con mayor propiedad, tramitarse bajo la forma de quiebra y cuyas lagunas contables permiten calificarlas como fraudulentas.

b) La Ley de Auditoría estableció la obligación de pertenecer al Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC) para poder ejercer como interventor.

Este hecho debe interpretarse también, al estar sometidos los interventores a unas normativas que disciplinan su actividad, como una medida que introducirá un elemento homogeneizador en los criterios aplicados por sus componentes, superando los excesivos «grados de libertad metodológicos» existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y no totalmente erradicados.

En síntesis, habrá más transparencia en la actuación profesional de los interventores en cuanto la misma se circunscriba a funciones vinculadas con la contabilidad.

Me permito sacar dos consecuencias que, aunque parciales en cuanto que los interventores judiciales realizan más funciones que las estrictamente auditoras, pueden ser importantes en la medida en que la práctica actual va por otros derroteros y corresponden a la obligatoriedad que, como miembros del ROAC, tienen los interventores judiciales de hacer el resumen de actividad anual para el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) y, en segundo lugar, que la remuneración deba ser proporcional al número de horas trabajadas. Obsérvese que, así planteado, se obviarían dos cuestiones polémicas: el número de intervenciones judiciales que se pueden llevar simultáneamente (también el equipo con que cuenta el interventor) y los honorarios a percibir por dicha actividad profesional.

La Ley de Auditoría, en la medida en que cada vez es más frecuente que las empresas que solicitan el procedimiento se encuentren obligadas a la auditoría independiente de sus cuentas anuales, extiende sus efectos no sólo a los posibles sujetos del procedimiento sino, incluso, a las propias empresas auditoras.

Es momento de retomar una cuestión apenas esbozada: la normativa a utilizar por los interventores en la elaboración del Dictamen.

En mayo de este año el ICAC presentó un «Anteproyecto de Normas sobre Información de Empresas en Suspensión de Pagos», que tiene su ámbito de aplicación en: 1) información contable a presentar por las empresas junto con la solicitud de declaración de suspensión de pagos; 2) registros contables y valoración de las consecuencias derivadas de la aprobación del convenio con los acreedores de las empresas en suspensión de pagos, y 3) información a incluir en las cuentas anuales de las empresas en suspensión de pagos.

La citada en primer lugar, tal como se alega en la exposición de motivos, es una adaptación de los términos utilizados en el artículo 2 de la LSP (donde figuran los requisitos para solicitar el procedimiento) a sus homogéneos en la legislación mercantil actual.

De la formulación concreta es posible resaltar lo siguiente:

1. La finalidad del procedimiento es la consecución de un convenio que permita la continuidad de la deudora.

2. El Balance de la solicitud se entiende que debe ser uno de los documentos que integran las cuentas anuales, debiendo ser realizado bajo el principio de empresa en funcionamiento.

3. Admite una separación entre insolvencia contable y patrimonial, en la medida que permite acompañar a la solicitud valoraciones «realizadas con criterios racionales», para aquellos activos y pasivos en los que exista un valor de liquidación.

Si esta distinción entre valor de uso y valor de cambio puede afectar a la calificación de la insolvencia, pudiera ser necesaria una normativa espe-

cífica que contemplara cómo realizar dicho cambio de valoración (si sobre determinadas partidas o, por el contrario, sobre el balance en su integridad que se conformaría como un balance de liquidación) erradicando de esta forma parte de los actuales problemas de interpretación existentes.

4. La propuesta de convenio que se formula a los acreedores deberá, además, sustentarse en un estudio de tesorería. Al respecto, y considerando que la propuesta de convenio que se formula acompañando a la solicitud del procedimiento es una propuesta «inicial», su oportunidad devendrá más por la identificación de las variables sobre las que se asienta el proyecto de actuación —cuyo indicador es el cuadro de tesorería— durante la tramitación del expediente que por la propia capacidad de predicción ya de sí mitigada por criterios objetivos (plazos) y subjetivos (la propia suspensión de pagos).

5. Se exige un esfuerzo informador al Juzgado (posteriormente a las partes afectadas por el expediente) sobre ciertas operaciones significativas realizadas por el deudor (operaciones especulativas con pérdidas, gastos desproporcionados, operaciones de compra y venta realizadas con empresas vinculadas y, en su caso, con administradores de la sociedad; ventas de bienes con pérdidas o por precio inferior al mercado), seis meses antes de la solicitud del expediente.

De esta forma, al extremo tercero del Dictamen, el que hace referencia a las causas que según la suspensa hayan motivado la solicitud del expediente, se le dota de un contenido mínimo.

Una posible lectura es que la solicitud del expediente debe estar precedida por un trabajo previo de cierta intensidad, dedicado precisamente a realizar la solicitud, y que ésta puede dar lugar, por los requisitos exigidos, a un freno al actual cuasi-automatismo en la admisión a trámite de la solicitud por parte del Juzgado al mismo tiempo que, por las características de la información, será un referente obligado para todas las partes afectadas por el procedimiento.

Obviamente, el borrador propuesto por el ICAC implica un endurecimiento de las condiciones hasta ahora existentes para la solicitud de este procedimiento de jurisdicción voluntaria de suspensión de pagos. Cuestión distinta es si esta modificación es posible con una Orden Ministerial tal como se contempla en el aludido borrador, extremo ajeno al propósito de este escrito pero ante el que, no obstante, manifiesto dudas basadas en la propiedad jerárquica de las normas.

La Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (AECA) ha realizado un borrador en torno a los criterios contables a aplicar en caso de suspensión de pagos, el cual, a pesar de no haber sido discutido todavía en la Comisión de Principios y Normas de Contabilidad de dicha Asociación, conviene citarlo tanto por su procedencia como por la posición que se propugna en el mismo.

A modo de síntesis, de la parte que en el citado borrador dedican a las suspensiones de pagos, cabe señalar lo siguiente:

1. La finalidad de la LSP respecto del «Balance de la suspensión» es la de apreciar a través del mismo la solvencia estática de la empresa. Con expresión literal «... bajo esta perspectiva el *balance de la suspensión* es un auténtico *balance de liquidación* encaminado a determinar el valor del patrimonio a efectos de liquidación global, ya que sólo así se apreciará si su activo es suficiente para la cobertura de todos los créditos o no».

2. El Balance de la suspensión es un estado financiero, aislado y de carácter extraordinario y excepcional que se formula con una fecha determinada, con la única finalidad de apreciar la solvencia estática de una empresa en suspensión de pagos.

3. La formulación cuantitativa de la «imagen fiel» del balance de la suspensión, dada la finalidad única y extraordinaria de dicho documento, debe hacerse en base a valores distintos de los históricos de adquisición.

4. El balance de la suspensión, que no se formula bajo la hipótesis de continuidad, no tiene por qué aplicar todos los principios y normas de contabilidad que están explícitamente enunciados para otro entorno.

5. Señalan que en las suspensiones de pagos pueden apreciarse períodos distintos que deben ser considerados para la aplicación de los principios y normas contables. Así, distingue:

a) Período previo a la suspensión de pagos, en el que deben ser aplicados estrictamente todos los principios y normas contables.

b) Momento de la solicitud, en el que se aporta el *balance de la suspensión*. La imagen fiel de dicho balance requiere la adopción de *valores reales*, de mercado.

c) Período posterior a la calificación de la insolvencia. Si ésta es provisional, se presume la continuidad —no su liquidación—, por lo que vuelve la aplicación de las normas y principios de contabilidad y singularmente el principio de empresa en funcionamiento. En caso contrario, cuando se calificara a la suspensión como definitiva, se considera que no existe razón para retornar a los principios comunes en régimen de continuidad, por lo que le deben ser de aplicación definitiva los prin-

cipios y normas excepcionales aplicados en la formulación del *balance de la suspensión.*

6. Finalmente, en dicho borrador se enuncian las normas de valoración que deben ser aplicadas en los diferentes epígrafes o rúbricas del *balance de la suspensión.*

Con respecto al anteproyecto del ICAC previamente aludido, no incompatible con el borrador de la AECA, sí puede apreciarse una finalidad distinta, situación lógica al ser distintos los ámbitos.

En efecto, si para el ICAC la finalidad es la del propio procedimiento, que no es otra que la consecución de un convenio que permita la continuidad, en el borrador de la AECA la finalidad es la del propio *balance de la suspensión:* determinar el valor del patrimonio a efectos de liquidación global.

La concepción temporal del borrador de la AECA puede dar lugar a situaciones no deseadas, como, entre otras, las siguientes:

1. En el borrador se hace que sean equivalentes la calificación de la insolvencia definitiva y la liquidación. La experiencia dice que esto «no siempre ocurre», que hay suspensiones que han sido calificadas como definitivas y han continuado su actividad cumpliendo con las condiciones pactadas en el convenio de acreedores.

En parte ello puede ser debido a que el *balance real de la suspensión*, como único indicador, es insuficiente para dictaminar acerca de la continuidad. Incluso sin abandonar viejas concepciones estáticas, piénsese en el efecto que sobre dicho balance puede tener una quita generosa por parte de los acreedores en el convenio aprobado.

Si bien es cierto que las solicitudes para acogerse al procedimiento pueden ser subdivididas entre las que buscan la continuidad y las que han elegido el procedimiento concursal como forma específica de liquidación (obviamente hay un grupo intermedio compuesto por aquellas solicitudes en las que durante la tramitación del expediente se pone en evidencia la imposibilidad de cumplir los objetivos iniciales), parece que esta clasificación «real» no debe hacerse tomando en consideración exclusivamente cuál haya sido la calificación de la insolvencia.

2. En el proceso temporal puede señalarse la existencia de una laguna acerca de qué principios son aplicables por la deudora entre el momento de la solicitud y el auto mediante el cual se califica la insolvencia. Los plazos máximos contemplados en la LSP para la emisión del citado auto son superiores a los noventa días hábiles, contados a partir de la providencia por la que se admite a trámite el procedimiento, a los que, con regularidad, hay que añadir los correspondientes a las notificaciones. En definitiva, un plazo lo suficientemente amplio como para que sea obligatoria la presentación de las cuentas anuales. ¿Bajo qué principios se formulan éstas?

En cualquier caso, es previsible que en un plazo relativamente corto los interventores judiciales tendrán una normativa precisa para responder a la imagen fiel que deba tener el balance al que hace referencia el artículo 8 de la LSP dándose así por finalizada la profusión de criterios aplicables en la confección de dicho estado financiero y que han sido utilizados para obtener unos beneficios no previstos en la propia Ley: en definitiva, han amparado fraudes de ley.

2. Límites de la vigente normativa

Las suspensiones de pagos deben entenderse como un convenio judicial de acreedores previo a la quiebra.

Sobre el convenio aprobado, en su caso, judicialmente, hay un vacío estadístico absoluto. No hay registros que controlen siquiera su cumplimiento. De la misma forma, no hay datos para estimar el número de solicitantes de la suspensión de pagos que, una vez finalizada ésta, hubieran continuado con la actividad.

A pesar de esta carencia de datos (sobre su objetivo, sobre su finalidad), el sentir generalizado es coincidente en solicitar una nueva normativa concursal.

Las siguientes variables muestran algunas de las limitaciones del vigente procedimiento.

2.1. Plazo

Con independencia de la situación específica en que se puedan encontrar los juzgados donde se tramita el expediente de suspensión de pagos, la consecución del convenio requiere un período de tramitación definido por unos plazos procesales que, pudiendo ser adecuados al promulgarse la Ley, hoy en día resultan excesivos y, tal como se expondrá, discordantes con la finalidad de continuidad asignada a la LSP.

Durante la tramitación del expediente, la actividad de la suspensa se encuentra sometida a tutelaje, al ser obligatoria la intervención de todas las operaciones realizadas desde el momento de la solicitud. Tutelaje realizado al inicio por el propio juzgado y, una vez aceptado el cargo, por los interventores judiciales.

Uno de los efectos de dicho tutelaje es la modificación a la baja de lo que se entiende por «riesgo normal» en el ejercicio de cualquier actividad. Lo que es riesgo asumible en una actividad económica normal puede no ser tal si la empresa está intervenida judicialmente. La certeza del cumplimiento de las obligaciones intervenidas (para evitar, entre otros extremos, caer en «la suspensión de pagos dentro de la suspensión de pagos»), implica utilizar supuestos de tesorería más restrictivos.

En realidad, en el procedimiento se confrontan dos usos distintos del tiempo, que son hasta cierto punto incompatibles: el del estamento judicial definido por la certeza/seguridad del hecho juzgado, y el de quien solicita el procedimiento, definido, a su vez, por la asunción de riesgos. Por la propia naturaleza del procedimiento, es la concepción judicial la que prevalece, constriñendo a la deudora en un medio que, con arreglo a los usos de su mercado, es inadecuado.

Por otra parte, la complejidad de las organizaciones que solicitan el procesamiento, la especificidad del mercado donde se desenvuelven, incluso la escasa regulación legal de algunas operaciones de tráfico mercantil que son la respuesta a formas anglosajonas y, por descontado, la internacionalización de la economía pueden conducir a tiempos de respuesta (entendida como obligación aprobada e intervenida) inadecuados durante la tramitación del expediente.

2.2. Interlocutores

Por la fecha de su nacimiento, la consecución del convenio que se perseguía con las suspensiones de pagos era una cuestión que afectaba exclusivamente a la deudora y a sus acredores. Tanto la administración como los trabajadores no tienen otra participación que la que devengue su condición de acreedores en el procedimiento.

Esta exclusión, digamos, como partes diferenciadas, en la práctica, se ha resuelto de una forma que cuestiona la validez del procedimiento: concediendo a los créditos laborales y a los administrativos la posibilidad de enajenar los activos de la deudora en suspensión de pagos durante la tramitación del expediente concursal. Ejecución que puede provenir de deudas que no necesariamente tienen que estar calificadas como preferentes en la lista definitiva de acreedores.

Efectivamente, tanto a resultas de resoluciones firmes de la autoridad laboral competente como aquellas deudas contraídas con la administración que, en el momento de la solicitud, hubieran superado determinada fase del proceso administrativo, pueden proceder sus titulares al cobro de dichas cantidades ejecutando los bienes de la deudora en suspensión de pagos.

Desde esta óptica pudiera pensarse que el «par conditio creditorum» presente en nuestro derecho concursal es inaplicable en el procedimiento objeto de estos comentarios, donde, por el contrario, es posible observar una finalidad alternativa: la satisfacción de las deudas contraídas con los acreedores preferentes (en su amplia acepción) para lo cual se precisa la realización individualizada del patrimonio de la deudora; en definitiva, su liquidación.

Pero incluso a los propios acreedores comunes, el procedimiento les brinda un escaso protagonismo. Si bien es cierto que les reserva la potestad de aprobar o denegar el convenio, el mismo está presidido por las siguientes condicionantes:

1. La deudora tiene capacidad de veto sobre las modificaciones que pretendan introducir los acreedores sobre la propuesta inicial que acompañaba a la solicitud del procedimiento. La aceptación por el deudor de las modificaciones es requisito necesario para su posterior sometimiento a votación.
2. No está regulado un sistema de información a los acreedores, salvo si éstos deciden incurrir en más gastos, personándose en el procedimiento. En el mejor de los casos, la junta se celebra un año después de haberse iniciado el procedimiento y, por medio, es escasa la información que reciben «de oficio» del Juzgado donde se tramita el expediente.
3. La discusión de la propuesta de convenio no se realiza sobre un documento-soporte realizado a partir de las proyecciones de los estados financieros, ni, en realidad, en la normativa se ofrece a los acreedores alternativas de intervenir en su discusión.

Cada vez son mayores los convenios que se aprueban en los que, conjuntamente a una determinada forma de pagos, se constituye una comisión que podrá convertirse en liquidadora —por dación— si se incumpliera el calendario de pagos y, que de hecho, es la forma usual de «cumplimiento» del convenio.

4. Para llegar al momento procesal del convenio es preciso que, previamente, se hayan cumplido todos los trámites anteriores. En definitiva, el convenio no se puede votar en cualquier momento, sino cuando finaliza el expediente, siendo imposible «saltarse» cualquiera de las fases procesales que le correspondan en función de cuál haya sido la calificación de la insolvencia.

2.3. Confianza

La confianza es una variable decisoria para el buen fin de las operaciones con interlocutores económicos. El vigente procedimiento de las suspensiones de pagos se encuentra completamente desprestigiado. La duda alcanza a la finalidad misma del procedimiento, la propia supervivencia de la unidad que lo solicita.

La anulación de cualquier instrumento de crédito (con los acreedores, con las instituciones financieras) es simultánea a las medidas protectoras del patrimonio que contempla la LSP.

Aunque con el tráfico mercantil, una vez superada la fase inicial, es posible recuperar parte del crédito existente con anterioridad al inicio del expediente, no ocurre de la misma forma con las instituciones financieras, con las que no se suelen recuperar las líneas de crédito preexistentes.

Hay otra manifestación peculiar, coincidente cor el inicio del procedimiento, que se puede denominar «suspensión de cobros» y cuya manifestación es la dificultad que tiene la entidad que ha solicitado el procedimiento para cobrar sus deudas que, aun en el caso de ser subsanado, incrementa el período medio de cobro.

Los mecanismos financieros excepcionales que permite el procedimiento, concretamente que el pago de la deuda existente en el momento de la solicitud se hará según la carencia aprobada en el convenio, queda mitigado a resultas de la anulación del crédito y del incremento del período medio de cobro, dando lugar a la aparente paradoja de ser precisamente las dificultades de tesorería las que conducen a la liquidación en un procedimiento que siempre se ha considerado como un paraguas financiero para quien lo solicita.

Aun habiendo utilizado un número limitado de variables, puede concluirse, a falta de estadísticas que lo refrenden, que el procedimiento incurre en lagunas que impiden considerarlo eficaz con la finalidad asignada: evitar la liquidación.

Sin embargo, en términos comparativos, la LSP es mucho más eficaz que el resto de los procedimientos concursales, siendo la quiebra, como principal alternativa, y a causa de la caótica y desfasada normativa que la regula, un procedimiento en donde se reproducen y amplían los defectos señalados a la LSP.

Así pues, la oportunidad de un nuevo derecho concursal es evidente incluso fuera del actual contexto de crisis. La complejidad técnica, aun siendo considerable, no debe olvidar que la reforma concursal es un proyecto político.

Por utilizar algunas de las variables ya citadas, habría que decidir sobre la unidad, al menos en una doble acepción de unidad jurisdiccional y unidad de procedimiento; quién, cuándo y cómo se inicia; órganos, competencias y responsabilidades, interlocutores; salvaguardia y continuidad; relaciones jurídicas preexistentes; forma de finalizar, garantías; plazos procesales; información a las partes afectadas, etc., para una tipología de posibles concursados tan amplia como la de los diferentes agentes económicos y con una situación económica en la que coexistirán crisis irreversibles con otras en las que cabe la continuidad.

A modo de resumen, habría que convenir que la propuesta para adaptar el artículo 2 de la LSP, la incluida en el anteproyecto del ICAC o cualquiera que finalmente se adopte dentro de los márgenes convenidos en estas páginas, tendrá la consideración de necesaria pero insuficiente. La suficiencia sólo se logrará mediante una reforma del actual derecho concursal, reforma largamente pospuesta, que posee una complejidad técnica evidente, pero que no puede considerarse a ésta como la causante del desfase entre normativa y necesidades.

Por último, quisiera hacer mención a un hecho, en parte colateral, consistente en la práctica imposibilidad de alcanzar, por parte de los deudores en dificultades, acuerdos extrajudiciales con sus acreedores al ser preceptivo el consentimiento de cada uno de éstos para que el acuerdo sea vinculante. Al menos en teoría, el citado hecho permite contemplar que las suspensiones de pagos abarcan un espacio adicional que no debería serle propio al menos en términos de eficiencia.

Por ello sería deseable que, al mismo tiempo que se aborda la reforma del derecho concursal, se instauren mecanismos que favorezcan, con los requisitos que se consideren convenientes, la consecución de convenios extrajudiciales o, por poner otro límite, el cumplimiento judicial de convenios con acreedores logrados fuera del marco judicial.

La importancia y la oportunidad de este campo de actuación vendrá determinada por el convencimiento que se tenga sobre si el marco judicial es el idóneo para resolver los problemas económicos de quien se halle inmerso en un concurso. □

La necesaria reforma. Hoy más que nunca

La situación económica actual y la incidencia negativa que esta situación tiene dentro de las empresas hace que en los últimos años se hayan incrementado de forma considerable el número de suspensiones de pago y quiebras. Se admite, por cuantas personas nos vemos implicadas de una u otra manera en este tipo de procedimientos, que los textos legales que se están aplicando no sólo son arcaicos en las soluciones técnicas, sino también obsoletos en los principios de política legal en los que se fundamentan.

Es habitual al hablar de este tipo de legislación citar como dato significativo el primer párrafo del artículo adicional segundo de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, en el que se establece el carácter temporal y provisional de dicha ley; desde el mismo día de su entrada en vigor se establecía que su plazo de vigencia sería de cuatro años. Hoy, en 1993, continuamos aplicando esa Ley.

En idénticos términos hay que pronunciarse sobre las quiebras; aquí el entramado legislativo no sólo supera en años a la ley de 1992, sino que, además, se utilizan preceptos del Código de Comercio de 1829, del Código de Comercio de 1885, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y del Código Penal de 1971.

Ante tal panorama, es inevitable la realización de una reforma de lo que se conoce como derecho de la insolvencia. No sólo las carencias y defectos procesales hacen necesaria esa reforma; son los nuevos principios económicos recogidos por nuestra Constitución de 1978 los que provocan la ansiada modificación de nuestras veteranas leyes. En el momento actual, el interés social dentro del mundo empresarial adquiere una importancia vital; por ello los planteamientos tradicionales deben verse revisados desde el instante que el Estado brinda a los trabajadores dentro de la empresa una protección especial.

Al hilo de los principios que deben inspirar la nueva legislación, y teniendo en cuenta el limitado alcance de estas líneas, deben de citarse tres ideas o principios genéricos, sin perjuicio de señalar algunos puntos concretos de lo que podría ser el futuro derecho para resolver las crisis en las empresas. Tradicionalmente, el principio que venía inspirando a toda esta legislación era el de buscar ante todo la satisfacción de los acreedores, mediante la liquidación del patrimonio del deudor. Ese planteamiento debe desaparecer porque difícilmente podrá proporcionarse a los acreedores a través del cauce de la liquidación la satisfacción pretendida; la práctica así lo indica. Además de producirse esa liquidación, iríamos contra un objetivo prioritario en la actual situación económica y

Angel Luis Ortiz González
Magistrado Juez de Primera Instancia; Número 62 de Madrid

social de nuestro tiempo; ese objetivo no es otro que el procurar la conservación de las unidades productivas. Precisamente esa conservación de las empresas viables permitiría de forma más satisfactoria e íntegra el satisfacer los derechos de los acreedores. Frente a una concepción privatista y subjetiva propia de las legislaciones concursales clásicas, aparece hoy una línea publicista, socializadora y objetiva; por ello, ninguna reforma concursal puede hoy ignorar ese planteamiento y cualquier ley que pretenda regular estas materias deberá compatibilizar el interés de los acreedores con la protección del principio de conservación de la empresa. No sólo esos principios sociales aconsejan un cambio de orientación; la práctica diaria nos dice que la aparición de créditos privilegiados, cada vez en mayor medida, produce un sinfín de categorías de acreedores, lo que origina una pugna entre esos créditos privilegiados, que se traducen en que las más bajas cuotas de satisfacción en la liquidación del patrimonio del deudor son las que corresponden a los acreedores ordinarios. Son, por tanto, los propios acreedores los que comienzan a comprender que la liquidación de la empresa no siempre constituye el mejor modo de satisfacer sus expectativas de cobro.

La idea anteriormente expuesta obliga a revisar el presupuesto objetivo de la apertura de los procedimientos concursales. Habrá que contemplar los supuestos graves y extremos, tal y como en la actualidad ya se regulan, pero también será necesario establecer en la nueva normativa aquellos casos que permitan anticiparse a situaciones de crisis irreversibles, de tal forma que un incipiente desarreglo o desajuste económico pueda ser objeto de un tratamiento correctivo eficaz. Deben abandonarse conceptos tan viejos como «sobreseimiento general» o «insolvencia», y sustituirlos por una serie de hechos considerados indicativos o indiciarios de la existencia de situaciones de desarreglo o de crisis patrimonial; es lo que el profesor Vicent Chuliá denomina «actos de quiebra», o lo que el profesor Olivencia llama «hechos de crisis»; en definitiva, serían «señales de alarma»; esta serie de prevenciones permitirían salvar las organizaciones o unidades productivas viables. El procedimiento concursal debe dejar de ser sólo un procedimiento de ejecución colectiva para pasar a ser un instrumento de composición de intereses diversos. Trasladándonos a la terminología médica, podemos afirmar que no existe hoy en nuestra legislación un eficaz tratamiento preventivo, y sí un conjunto de medidas quirúrgicas de urgencia para situaciones incurables.

Continuando dentro del ámbito de los principios, conviene apuntar uno, que en modo alguno supone una novedad. Tal y como ya recoge la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, debe de procurarse el sostenimiento, dentro de los límites de lo factible, de la actividad empresarial. Según el artículo 6, regla tercera de dicha Ley, mientras el expediente siga su curso el suspenso continuará, bajo la supervisión de los interventores, las operaciones ordinarias de su tráfico. Esta situación es totalmente compatible con la idea antes expresada de intentar ante todo la conservación de las unidades productivas.

Por último, dentro de los principios genéricos que deben de iluminar esta rama del derecho, debe diferenciarse el tratamiento que hay que dar por un lado a la empresa y por otro a las personas responsables de esas empresas; «salvar» a la empresa no equivale a «indultar» a sus responsables. La continuidad de la unidad productiva no debe significar una patente de corso para sus administradores. La sociedad se muestra cada vez más sensible con los llamados «delitos económicos» y por ello es necesario sancionar los comportamientos y conductas ilícitas incorrectas o abusivas dentro del tráfico mercantil, sin que esa sanción pueda ser obstáculo para la celebración de un convenio, si con ello salen beneficiados los intereses generales; en la actualidad, los quebrados fraudulentos no tienen la posibilidad de celebrar un convenio.

Pasamos al campo de las medidas concretas. Lo primero que debe de pedirse es la existencia de un solo procedimiento; en este sentido fue loable el tratamiento que en este punto dio el anteproyecto de Ley de Concurso de Acreedores de 1959; en ese texto se separaron normas procesales y el derecho material (dos primeras partes de derecho material y dos segundas partes de derecho procesal). La existencia de un único procedimiento no debe impedir alcanzar las tres alternativas finales de esta clase de causas (convenio, gestión controlada o liquidación). En este único procedimiento, las funciones del juez, en orden a la admisión a trámite de la solicitud, deben verse reforzadas y superar de esa manera la situación actual en la que se limita a una nueva comprobación formal (art. 4 de la Ley de Suspensión de Pagos). Este formalismo inicial induce a la violación del principio de exactitud contable por parte del deudor; basta con que el balance que acompaña a la solicitud refleje un activo superior al pasivo para que se admitan como suspensiones de pagos situaciones de crisis empresariales que son auténticas quiebras. Todo ello facilitado por la actual legislación, en la que no se contiene ninguna sanción directa para los empresarios que se acojan al expediente falseando el estado de su patrimonio.

No sólo deben potenciarse las funciones del juez, sino que también hay que variar los presupuestos objetivos, por lo que procede abrir un procedimiento de esta naturaleza. Tal y como ya se ha señalado, el concepto «sobreseimiento genereal» está hoy desfasado, y por ello el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, en un esfuerzo de adaptarse a las situaciones actuales, abandona la dialéctica de la insolvencia y de la iliquidez y sitúa como centro de gravedad la situación de crisis económica, que significa aquel estado patrimonial que lesione o amenace gravemente el interés de los acreedores a la satisfacción normal y ordenada de sus créditos.

El siguiente paso sería establecer que dentro de ese procedimiento hay que procurar lograr, por el orden de preferencia que se indica, un convenio, una gestión controlada o, en último lugar, una liquidación.

El convenio, por su importancia, podría ser propuesto por el deudor común, por los acreedores e incluso por el órgano de asesoramiento y vigilancia —síndico—. Correspondería al juez la misión esencial de controlar la corrección y la seriedad o viabilidad del convenio, desvinculando la posibilidad de concluir un convenio de la calificación personal que se asigne al deudor. En este punto es de destacar la interesante alternativa que en algún juzgado de Madrid (magistrado Javier Puyol) se está utilizando, y que consiste en aplicar a aquellas quiebras con un reducido número de acreedores el contenido del artículo 929 del Código de Comercio de 1885. Con esta medida se intenta obtener desde el inicio del procedimiento un convenio, con el que se pondría fin al mismo. El planteamiento origina problemas técnicos evidentes, pero teniendo en cuenta el panorama existente en estos momentos y la situación de crisis económica que nos rodea, con la aplicación de ese artículo se logra una menor duración y por tanto una mayor agilidad en la tramitación de estas causas judiciales, lo que supone una disminución considerable de los costes. En la actualidad, el tiempo medio de duración de este tipo de expedientes puede situarse en dos años, período de tiempo excesivo si se tiene en cuenta que estamos tratando de normalizar una crisis empresarial.

A la hora de establecer los mecanismos de debate y aprobación del convenio, habrá que tener especial cuidado con el régimen de mayorías, para evitar que suceda lo que en la actualidad ocurre. Con el sistema actual, para que la junta de acreedores pueda debatir el convenio (art. 13 de la Ley de Suspensiones de Pagos), se requiere que los créditos de los concurrentes y representados sumen por lo menos 3/5 del pasivo del deudor; de no concurrir tal porcentaje, el juez levanta la sesión y declara legalmente concluido el expediente, todo esto después de una tramitación que en el mejor de los casos nunca sería inferior a cuatro meses. Ante tales consecuencias, podemos preguntarnos qué beneficios recibe el deudor con esa decisión. En nuestro país, la suspensión de pagos se ha concebido siempre como un beneficio para el deudor de buena fe, que siendo solvente no puede atender al pago de sus obligaciones en las fechas de sus respectivos vencimientos. Siendo correcta esta idea, la misma choca frotalmente con las consecuencias establecidas en el artículo 13, párrafo 4, de la Ley de Suspensión de Pagos. Las alternativas a este problema pueden venir por dos vías: o rebajar el quórum necesario, con el fin de lograr a toda costa el convenio; o, caso de mantener ese porcentaje, introducir desde el inicio del expediente el mecanismo por el que cada acreedor manifieste cuál va a ser su planteamiento ante el procedimiento iniciado, de tal forma que nada más incoarse la causa, pueda archivarse la misma, si conocemos la oposición de un buen número de acreedores.

Igual comentario hay que realizar respecto de lo establecido actualmente en el artículo 10, primer párrafo de la Ley de Suspensiones de Pagos. En dicho precepto se prescribe que 2/5 del total de pasivo tiene la posibilidad de pedir el sobreseimiento del expediente; tal y como se ha indicado, lo correcto sería conocer desde el principio del procedimiento cuál va a ser el planteamiento de los acreedores para evitar, como sucede en la actualidad, procedimientos innecesarios, sobre todo cuando un solo acreedor tiene más de 2/5 del total del pasivo.

En defecto de convenio, cuando la liquidación se presente como única alternativa, es conveniente recurrir previamente a la solución de la gestión controlada, con la finalidad de suponer la crisis del deudor, especialmente procurando reorganizar las unidades productivas comprendidas dentro de su patrimonio.

Dentro de la gestión controlada, uno de los puntos más conflictivos sería la negativa del deudor a participar en la misma, cuando existen perspectivas de recuperación económica. Ante esta situación, teniendo en cuenta los principios que debe inspirar este tipo de legislación, lo más adecuado, en orden a proteger a acreedores y trabajadores, sería otorgar plena legitimidad a unos y otros, siempre que dentro de cada grupo exista una mayoría que así lo quiera, para que, sin necesidad de obtener el consentimiento del deudor, puedan lle-

var a buen fin esa gestión controlada adoptando las medidas de corrección o saneamiento patrimonial que consideren oportunas.

La última de las alternativas sería la liquidación. No es factible construir un sistema completo de ordenación del concurso sin incluir en él, como solución extrema, la posibilidad de la liquidación. La finalidad de esta medida debe ser doble: primero, intentar si ello fuera posible la conservación de unidades productivas, que puedan seguir funcionando fuera de la empresa que se está liquidando, y segundo, obtener el mayor valor a la hora de realizar el patrimonio de la empresa. Estas pretensiones son las que se establecen en la Ley argentina de 1972, considerada como una de las más progresivas en esta materia.

Con independencia de la solución que se adopte, como quiera que la vigilancia y control en última instancia de esa solución va a recaer sobre el juez, es necesario, primero, contar con jueces especialmente preparados, no necesariamente jueces especiales, los cuales deben contar con el asesoramiento y asistencia continua de profesionales, que al igual que en otras jurisdicciones (médicos forenses, psicólogos, asistentes sociales, etc.) formen parte de la Administración de Justicia. Sin perjuicio de poder designar a uno o varios representantes de los acreedores. El número de procedimientos existentes, la complejidad de este tipo de materias y los importantes intereses en juego, hace inevitable que la propia Administración de Justicia cuente con personal altamente cualificado y pagado por ella, para evitar situaciones como las recientemente vividas, en las que se cuestiona la valía y dedicación de las personas designadas por los jueces para este tipo de misiones.

La práctica aconseja disponer, por un lado, de una persona imparcial, y, por otro, un representante de los acreedores. Al existir un único procedimiento, sería útil refundir en ese procedimiento lo positivo que tiene la situación de los interventores en las actuales suspensiones de pagos, y lo positivo de los síndicos en las quiebras. Procurando que el asesoramiento técnico al juez provenga desde dentro de la propia Administración de Justicia. Dejarían de existir las figuras del comisario y el depositario. Esta idea de supresión del depositario y del comisario, y de reforzamiento de las figuras del juez y del síndico, se encuentra ya recogida en el Anteproyecto de Ley de Concurso de Acreedores de 1959 y en el Proyecto de Ley Concursal de 1981. Como alternativa y para el supuesto de no crearse ese cuerpo de funcionarios, bien dependientes del Ministerio de Justicia o del Ministerio de Economía, sería deseable que los distintos colegios profesionales (Colegio de Economistas, Instituto de Censores de Cuentas, Consejo Superior de Titulados Mercantiles) facilitaran los nombres de aquellas personas con experiencia y conocimientos suficientes para la realización de estas funciones; llevando a la vez esos colegios un control sobre el número de designaciones que se efectúa a cada profesional, con el fin de evitar que los nombramientos recaigan siempre sobre las mismas personas. Fijándose, igualmente desde esos colegios profesionales, las bases o criterios para la determinación de los honorarios.

Por último, apuntar una medida de orden procesal, cuya regulación actual entorpece, más que facilita, la solución final de estas causas. Desde siempre se ha excluido de la vía atractiva de la suspensión de pagos o la quiebra cualquier ejecución en que se persigan bienes hipotecados, sin lugar a dudas la seguridad del crédito inmobiliario debe prevalecer sobre la eficacia del juicio concursal, pero ese privilegio debe ser ejercitado dentro del procedimiento concursal, bajo la autoridad del juez encargado del mismo. Todos aquellos créditos que conlleven algún tipo de preferencia sobre los demás (deudas tributarias, créditos laborales, etc.), deben concurrir al procedimiento, para evitar que se sigan embargando y subastando bienes del deudor, fuera del concurso; en definitiva, se trata de establecer la jurisdicción excluyente y exclusiva del juez sobre el patrimonio del concursado. De esta forma se evitarían situaciones como la presente, en la que existen ejecuciones sobre bienes de un deudor declarado en suspensión o quiebra, tramitándose esas ejecuciones en juzgados distintos del que conoce el procedimiento concursal, dictándose en ocasiones resoluciones con contenidos no coincidentes. □

ESTA ES LA TUYA.

Una cuenta exclusiva para economistas.

Combina todos los servicios de una cuenta corriente con las ventajas fiscales de un Fondo de Dinero (no hay retenciones ni incremento de patrimonio por los "intereses") y la rentabilidad de los activos monetarios.

Asimismo:

•No paga comisiones por apunte o movimiento, ni por mantenimiento, ni por entrega de talonario o tarjeta de crédito.

Ni siquiera por domiciliar sus recibos.

•Con rentabilidad desde la primera peseta.

Y también tendrás acceso a la gestión integral de tu patrimonio mediante Fondos de Inversión en Activos Monetarios, Renta Fija, Renta Variable y Divisas.

Si deseas más información, puedes solicitarla en tu Colegio o llamando directamente a las oficinas de Fibanc en Madrid (431.24.24), Barcelona (402.91.11) y Zaragoza (222.327).

FIBANC

ECONOMISTAS

COLEGIO DE MADRID

Revista bimestral de economía editada por el Colegio de Economistas de Madrid

Números publicados:

1. **Profesionales ante el cambio.**
2. **La enseñanza de la economía en España.**
3. **VII Congreso Mundial de Economía.**
4. **VII Congreso Mundial de Economía. Un primer balance.**
5. **Programa Económico (1983-86).**
6. **Economía de Madrid.**
7. **Perspectivas de la economía española (1984).**
8. **Gestión universitaria.**
9. **Financiación de las Autonomías.**
10. **La prensa económica en España.**
11. **España 1984. Un balance** (*Extraordinario*).
12. **¿Es posible una política antiinflacionista en España?**
13. **La auditoría en España.**
14. **¿Tenemos el sistema financiero que necesitamos?**
15. **El Impuesto sobre el Valor Añadido.**
16. **Internacionalización bancaria.**
17. **España 1985. Un balance** (*Extraordinario*).
18. **Economía de los Servicios Sociales.**
19. **Privatización de la empresa pública.**

Especial: Elecciones 86. Programas económicos.

20. **Generación de empleo.**
21. **Economía española, 1936.**
22. **Economía de la defensa.**
23. **España 1986. Un balance** (*Extraordinario*).
24. **Economía de la población.**
25. **Nuevas promociones.**
26. **Diez años de Reforma Fiscal.**
27. **Economía de Madrid.**
28. **Dirección Estratégica de la Empresa.**
29. **España 1987. Un balance** (*Extraordinario*).
30. **Banca pública.**
31. **La contabilidad en España.**
32. **El nuevo mercado de valores.**
33. **Fondos de pensiones.**
34. **Comercio exterior.**
35. **España 1988. Un balance** (*Extraordinario*).
36. **Empresas y empresarios.**
37. **Negociación colectiva.**
38. **Los derechos de propiedad en el análisis económico.**
39. **Población, territorio y gastos sociales.**
40. **La Unión Monetaria Europea.**
41. **España 1989. Un balance** (*Extraordinario*).
42. **Economía de las drogodependencias.**
43. **Sector eléctrico: ¿Regulación o liberalización?**
44. **Reforma de la Imposición sobre la Renta y el Patrimonio.**

45-46. **La política regional en España.**

47. **España 1990. Un balance** (*Extraordinario*).
48. **La crisis del turismo en España.**
49. **Privatizaciones.**
50. **50 números. Un recuento.**
51. **Economía del sector no lucrativo.**
52. **España 1991. Un balance** (*Extraordinario*).
53. **Convergencia europea: el Programa español.**
54. **Crisis y ajuste de la economía española.**
55. **España 1992. Un balance** (*Extraordinario*).
56. **Programas Económicos. Elecciones 6 de Junio 1993.**
57. **Reforma del Mercado de Trabajo.**
58. **Crisis económica y Derecho concursal.**

Colegio de Economistas de Madrid
Hermosilla, 49 - 28001 Madrid
Teléfonos: 576 80 64/68

Derecho concursal y crisis bancarias

Enrique Piñel López
Abogado del Estado. Asesor Jurídico de la AEB

1. La legislación concursal española y su reforma

Ha llegado a alcanzar la categoría de tópico el clamor para una reforma de nuestra legislación concursal, cuya obsolescencia e inadaptación a la situación económica actual es unánimemente reconocida; reforma que, por otra parte, se encuentra en trámite desde hace mucho tiempo, pues hace casi diez años que la Comisión General de Codificación publicó un borrador de Proyecto de Ley Concursal, que se sometió a una amplia información pública.

Pasados muchos años de silencio, recientemente dicha Comisión General de Codificación ha publicado un Anteproyecto de Ley por el que se delega en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de Ley sobre el concurso de acreedores, esto es, convirtiendo lo que era un texto articulado en una Ley de Bases, sin duda por aceptar algunas de la sugerencias que se hicieron al anterior borrador, ya que precisamente el sector bancario indicó, en el informe que entonces presentó, los problemas que suponía la discusión parlamentaria artículo por artículo de una legislación tan compleja.

Con esa reforma en marcha, este trabajo pretende analizar las causas de esa inadaptación de la legislación actualmente vigente en materia concursal a la presente situación económica a la luz de la experiencia bancaria, que siempre ha tenido una gran importancia en nuestro Derecho concursal, de la que es conocida manifestación la Ley vigente de Suspensión de Pagos de 1922, surgida en relación con una crisis bancaria, la del Banco de Barcelona.

Dicho análisis, al estudiar las causas de la obsolescencia de la actual legislación, lógicamente habrá de terminar por exponer un criterio sobre los extremos fundamentales de la necesaria reforma, comparando estas conclusiones teóricas con el Anteproyecto publicado con el fin de ver si realmente se ajusta o no a los criterios propuestos.

2. Criterios básicos en que se inspira la legislación concursal vigente

Punto de partida del análisis propuesto va a ser un resumen de los criterios básicos en que se basa la legislación actualmente en vigor, aunque sean conocidos por todos, pues tal resumen permitirá dar una mayor claridad a los posteriores razonamientos:

a) El dato básico que la legislación vigente considera a efectos de entender producida una situación de insolvencia es la iliquidez, la imposibilidad de hacer frente a los pagos, y ellos tanto en el procedimiento de suspensión de pagos, cuyo nombre es suficientemente expresivo, como en la quiebra, estado caracterizado en el artículo 874 del Código de Comercio por el sobreseimiento en el pago corriente de las obligaciones del comerciante.

b) Los procedimientos concursales tienen por objeto, en la suspensión de pagos, el reflotamiento de la empresa y, en la quiebra, la liquidación ordenada de la misma, aun cuando en ambos procedimientos sea posible llegar a la conclusión contraria.

c) En la suspensión de pagos, lo normal es contar con la gestión del empresario suspenso, aunque sometida a intervención, ya que el nombramiento de administradores judiciales es un supuesto excepcional; en cambio, en la quiebra se prescinde en absoluto del comerciante quebrado.

d) Ambos procedimientos se configuran como un asunto entre comerciantes, lo normal es que los acreedores sean también comerciantes y, en consecuencia, se les da una intervención relevante en la solución de los procesos.

e) Sin embargo, ello no les hace perder su carácter de procedimiento judicial, dirigido por el Juez, pero con intervención relevante de una serie de personas, mezcla de expertos, con calificación poco transparente, y de representantes de los acreedores, como son los interventores, depositario, comisario y síndicos.

f) El procedimiento, aunque judicial, tiene como terminación normal una decisión democrática de los acreedores, que han de aprobar los convenios o decisiones básicas de los procedimientos, desarrollados en un ambiente de puro derecho privado, sin ninguna intervención pública.

3. Consecuencias de la aplicación de dichos criterios a las crisis bancarias

La aplicación de los referidos criterios de nuestra presente legislación concursal en los casos de crisis bancarias ha puesto de relieve su total inadaptación a un sector como el bancario; en efecto,

a) la falta de liquidez en un Banco no es un síntoma de dificultad económica superable, sino de crisis o ruina total; la mercancía que manejan los Bancos es el dinero y si no se puede actuar concursalmente hasta que no existe dinero, es prácticamente imposible salvar nada.

b) El Banco es una institución basada en la confianza de muchas personas, los depositantes, de suerte que, en caso de iliquidez y, aparte de lo señalado en el anterior apartado, se produce el efecto de «pánico en las ventanillas», que hace prácticamente imposible la recuperación del Banco.

c) En base a esa condición de institución basada en la confianza, los administradores del Banco en crisis pierden dicha confianza respecto a los acreedores del Banco; si la recuperación es difícil, lo que es totalmente imposible es que la misma se lleve a cabo por esos mismos administradores que han producido la crisis.

d) Normalmente, la gran mayoría de los depositantes —fundamentales acreedores de los Bancos al por menor— no son comerciantes, carecen de conocimientos mercantiles y su gran atomización hace muy difícil una actuación conjunta y coordinada de los mismos.

e) Las particularidades del negocio bancario hacen muy complicada, por no decir imposible, la gestión de la entidad, incluso a efectos de liquidación, con el difícil equilibrio de cargos previsto en nuestra legislación concursal (Juez, Interventores, Depositario, Comisario, Síndicos, ...).

f) El convenio o acuerdo de los acreedores no puede ser el instrumento normal de solución de las crisis bancarias, en las que quedan afectados no sólo intereses privados, de comerciantes, sino intereses claramente públicos como el adecuado funcionamiento del sistema de pagos.

El examen de estas insuficiencias o inadaptaciones ponen de relieve que muchas de ellas no son específicas del sector bancario, sino comunes a muchos sectores: de ahí que la insuficiencia de nuestra legislación concursal no se limite al sector bancario, sino que tenga carácter general.

4. Las soluciones aplicadas en el sector bancario

Pero quizá por ese componente importante de interés público que la actividad bancaria tiene, haya sido en este sector en el que hayan tenido que adoptarse medidas legislativas tendentes a tratar de superar las referidas insuficiencias o inadaptaciones.

Al margen de la ya citada anécdota de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, no deja de ser destacable el hecho de que esas medidas se hayan adoptado en época relativamente reciente, básicamente en la década de los ochenta.

Pero ello no supone que las insuficiencias no existieran anteriormente, sino simplemente que du-

rante muchos años —debido al denominado «statu quo» bancario instaurado después de la Guerra Civil— no existieran crisis bancarias, que sólo surgen a finales de los años setenta, cuando un numeroso grupo de entidades bancarias, básicamente las autorizadas tras la ruptura del citado «statu quo» bancario —aunque la crisis afectó también a entidades antiguas— comienzan a tener dificultades económicas, momento en el que se pone de relieve con absoluta claridad la imposibilidad de tratar esas crisis económicas a través de los procedimientos concursales ordinarios.

Surge así la necesidad de regular las crisis bancarias, lo que se lleva a cabo mediante la creación del Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, creado por el Real Decreto 3.048/1977 y regido actualmente por el Real Decreto 4/1980 de 28 de Marzo, el Real Decreto 567/1980 de 28 de Marzo y el Real Decreto-Ley 18/1982 de 24 de Septiembre.

En efecto, el Fondo nació para eliminar algunos de los inconvenientes, antes indicados, que plantea la legislación concursal en relación con las crisis bancarias, muy especialmente a fin de preservar esos intereses públicos en juego, constituidos sobre todo por la necesidad de asegurar el adecuado funcionamiento del sistema de pagos.

Su finalidad, en teoría, era satisfacer los depósitos, hasta una determinada cantidad, de los Bancos afectados por procedimientos concursales, subrogándose en los derechos de los depositantes garantizados; se protegía así a los saldos que pudiéramos denominar transaccionales a efectos de preservar, como se ha dicho antes, el funcionamiento del sistema de pagos.

Sin embargo, esa intervención producía consecuencias muy importantes en los eventuales procedimientos concursales: el Fondo se convertía, en el caso de los Bancos al por menor sin duda alguna, en el primer acreedor, con una gran diferencia respecto de los demás posibles acreedores, de suerte que dominaba las Juntas de Acreedores: y si los órganos de los procedimientos concursales, como se ha dicho antes, pretenden representar a los acreedores, es lógico que se dé al Fondo una participación destacada en dichos órganos: en concreto, el artículo Sexto del Real Decreto Ley 18/1982 establece que, en los casos de suspensión de pagos, los dos interventores a designar por el Juzgado lo serán entre los que figuren en una lista enviada por el Fondo de Garantía, que asumirá el crácter de administrador judicial, si éste se nombrara, y en las quiebras las funciones tanto del Comisario como del Depositario y de los Síndicos se asumen por el Fondo de Garantía.

Al exponer con anterioridad la finalidad del Fondo, se ha utilizado la expresión «en teoría», porque en la práctica el Fondo, en la mayor parte de los casos, no ha actuado satisfaciendo los depósitos y asumiendo una posición privilegiada en el respectivo procedimiento concursal; en efecto, la regulación del Fondo puede calificarse de «trucada» —eliminando cualquier sentido peyorativo del término— en el sentido de que se producen notables diferencias entre lo que la norma teóricamente establece y lo que el legislador pretende y se aplica en la práctica; ello sucede en diversos aspectos:

— La pertenencia al Fondo es voluntaria, un Banco puede decidir no pertenecer al Fondo; sin embargo, esta posibilidad no existe en la práctica, entre otras cosas, porque la pertenencia al Fondo es requisito necesario para tener acceso a la financiación del Banco de España, instrumento imprescindible para la gestión bancaria.

— El Fondo puede expulsar a un Banco de su seno, pero de nuevo se trata de una posibilidad teórica, pues si un Banco fuera objeto de tal expulsión entraría necesariamente en una crisis irremediable, en base a ese factor «confianza» al que antes se ha aludido.

— En fin, y repitiendo lo que ya se ha dicho, el Fondo debería actuar pagando hasta una determinada cuantía los depósitos de los Bancos afectos por procedimientos concursales, pero, en la inmensa mayoría de los casos, su actuación ha sido diferente.

Para ello se ha valido de un nuevo «truco»: la decisión de expulsar a un Banco del Fondo exigía que, previamente, se requiriera al Banco afectado para que llevase a cabo la recomposición de su patrimonio, afectado por la crisis (normalmente a través de las conocidas operaciones «acordeón», reducción y ampliación simultáneas de capital), pudiendo el Fondo ofrecer la aportación de los fondos necesarios para esa recomposición.

Naturalmente que, cuando un Banco había entrado en crisis, la recomposición patrimonial por parte de los antiguos accionistas era imposible, con lo cual tenía que aceptarse la oferta del Fondo de realizar él las aportaciones necesarias, con lo cual se hacía con la mayoría del Banco, lo gestionaba, lo saneaba y lo vendía a un tercero, todo ello sin pasar por el procedimiento concursal.

La necesidad de éste que se ha denominado, sin sentido peyorativo, «truco» se derivó, entre otras causas, de la insuficiencia e imperfección de nuestra legislación concursal, que llevó al Banco de España y al Fondo a la convicción de que resultaba menos oneroso para el Fondo asumir el sanea-

miento completo de la entidad que pagar los depósitos garantizados y tratar de recuperar lo que se pudiera en el procedimiento concursal.

Y ello a pesar de que tal forma de actuar preferida suponía de hecho el que el Fondo tuviera que asumir la totalidad de los pasivos y no solamente los garantizados; pero ello era, según se ha dicho, menos oneroso que acudir al procedimiento concursal, que suponía el fin del Banco, como así sucedió en el único caso en el que se aplicó el procedimiento concursal en la crisis bancaria de los ochenta, concretamente en el Banco de los Pirineos, en el que se cumplió puntualmente el criterio antes apuntado de que la aplicación de los procedimientos concursales en vigor a una entidad bancaria supone la desaparición de la misma, con muy escasa recuperación por parte de los acreedores.

Aunque otra cosa pudiera parecer, esta conclusión no ha quedado desvirtuada por la experiencia de las tres últimas crisis bancarias ocurridas en los últimos años y en las que no se ha aplicado el procedimiento tradicional del Fondo, sino que se ha acudido al procedimiento concursal.

Uno de los casos, el del BCCI, la confirma plenamente, puesto que el Banco ha desaparecido y si no se ha aplicado el procedimiento tradicional del Fondo probablemente ha sido por las connotaciones internacionales del problema, que impedían una solución interna española.

Los otros dos Bancos, el Banco Europeo de Finanzas y el Banco Ibercorp, han sobrevivido después del procedimiento concursal, pero hay que tener en cuenta que se trataba de Bancos «sui géneris», financiados básicamente no por depósitos de clientes, sino en el mercado interbancario, existiendo, además, en ambos casos, una entidad de crédito, una Caja de Ahorros en concreto, como acreedora principal que tenía comprometida una cifra de financiación muy superior a los depósitos garantizados por el Fondo, por lo que, para éste, sí resultaba más económico pagar los depósitos garantizados, existiendo al mismo tiempo ese acreedor dominador del procedimiento concursal que, al final, ha venido a quedarse con la propiedad de los Bancos en crisis, sustituyendo de alguna manera al Fondo.

Al margen de estas peculiaridades, no deja de ser cierto que en estas últimas actuaciones, a la hora de no aplicar el procedimiento tradicional del Fondo, no ha dejado de pesar la consideración que cada vez se va abriendo más camino, de que no tiene sentido que no exista riesgo cuando se coloca dinero en una entidad bancaria, cualquiera que sea la cuantía de ese depósito y sus condiciones, porque a través de la actuación que pudiéramos denominar tradicional del Fondo todos los depósitos se salvaguardan.

Para el adecuado funcionamiento del sistema, parece conveniente que los depositantes de los Bancos en crisis, por encima de la cifra garantizada para preservar los pasivos transaccionales y, en consecuencia, el sistema de pagos, deben sufrir algún quebranto, pero siendo ello compatible con la pervivencia de la entidad.

Sin embargo, se plantea el dilema de que la imposición de una quita a los acreedores, en Derecho español, sólo es posible a través de un procedimiento concursal y la aplicación de éste a una entidad bancaria, en las actuales circunstancias y salvo que concurran los elementos específicos antes señalados que se dieron en el BEF e Ibercorp, supone la práctica desaparición de la entidad.

En consecuencia, dentro del tratamiento legal específico que ha sido necesario articular para el tratamiento de las crisis bancarias, ante las insuficiencias de nuestra legislación concursal, se echa en falta una potestad como la que, por ejemplo, tiene el Fondo de Garantía Americano (FDIC) con sus operaciones fin de semana, en las que un viernes cierra las ventanillas de un Banco, que se abren de nuevo el lunes con una nueva propiedad y con una decisión tomada sobre la pérdida a sufrir por los acreedores no garantizados.

5. Conclusiones derivadas de la experiencia bancaria

La descripción de las soluciones legales, tanto nominales como reales, que se han buscado para solucionar las crisis bancarias, puede ofrecer algunos criterios de aplicación general a todas las crisis empresariales, no de forma idéntica, porque en muchas de esas otras crisis empresariales falta la sujeción especial de la empresa en crisis a un órgano supervisor con importantes facultades de intervención, pero sí en su espíritu o fundamento.

En este aspecto, la experiencia bancaria sugiere tres criterios básicos que debe cumplir una legislación concursal moderna:

— En primer lugar, es necesario ampliar las circunstancias que legitiman la declaración de una situación concursal, de forma que no haya que esperar a ese sobreseimiento general en los pagos que, en muchos casos, desde luego en el sector bancario, indica una situación irreversible de ruina total, que podría haber sido evitada con una intervención ante otros síntomas de crisis.

— En segundo lugar, el protagonismo del proceso concursal ha de darse a un órgano profesio-

nal, nombrado con las debidas garantías, que tenga facultades importantes por sí mismo para gestionar y sanear la empresa o para liquidarla ordenadamente, si no se puede salvar; en definitiva, alguien que actúe de forma semejante al Fondo de Garantía de Depósitos en sus intervenciones preventivas, al modo como actúan en el Derecho anglosajón los «Receivers», órgano básico de los procedimientos concursales.

Conviene recordar que esa actuación preventiva del Fondo de Garantía se pudo estructurar aplicando la Ley de Sociedades Anónimas, dada la condición de accionista mayoritario que el Fondo adquiría a través de las operaciones acordeón; se trataría de atribuir, por tanto, a ese órgano profesional del procedimiento concursal facultades semejantes a las del administrador de una sociedad designado por la mayoría de los accionistas.

— En fin, es fundamental la existencia de un Juez especializado, con dedicación suficiente, que respalde, con la agilidad que requiere la gestión empresarial, las actuaciones de ese órgano profesional protagonista del procedimiento, dictando aquellas resoluciones que es imposible sustraer a la competencia judicial, como puede ser esa quita forzosa, que se echa todavía en falta en la normativa bancaria actual.

6. El Anteproyecto de Ley de Bases del procedimiento concursal

Parece obligado dedicar la parte final de este análisis a comparar los criterios que se expresan en el publicado Anteproyecto de Ley de Bases de la legislación concursal con esos criterios teóricos establecidos en el apartado anterior y extraídos de la experiencia bancaria:

— La Base III del Anteproyecto establece como causa determinante de la apertura del concurso «la situación de crisis económica del deudor», que define como «aquel estado patrimonial que lesione o amenace gravemente el interés de los acreedores a la satisfacción normal y ordenada de sus créditos», previendo que la Ley articulada enumere «los hechos más significativos reveladores de una situación de crisis económica».

Regulación que, en la Exposición de Motivos, se fundamenta en la «imperiosa necesidad de anticipar en el tiempo la apertura judicial del procedimiento», que lleva al legislador a cambiar «la concepción tradicional, basada en la dialéctica de la insolvencia y la iliquidez, colocando como centro de gravedad la situación de crisis económica», que «puede revelarse o exteriorizarse a través de muy distintos hechos».

El legislador, por lo tanto, comparte plenamente el criterio de la insuficiencia de la iliquidez como causa de apertura del procedimiento concursal, de manera totalmente acertada y quedando únicamente pendiente, como es lógico en una Ley de Bases, la determinación de esos hechos que puedan revelar la situación de crisis económica, en cuya definición habrá de guardarse el difícil equilibrio de evitar configurar como crisis económica dificultades puramente coyunturales y de permitir la actuación concursal antes de que sea demasiado tarde.

— La Base V del Anteproyecto configura como órgano fundamental del procedimiento concursal a la sindicatura, calificándola de órgano profesional, con habilitación adecuada al efecto y configurada no como un órgano unipersonal, sino como una auténtica organización —se habla del Síndico y sus auxiliares— a la que se atribuyen importantes facultades como son la administración y representación del concursal y de la masa cuando el deudor haya sido inhabilitado judicialmente para la administración normal de su patrimonio.

A título anecdótico, conviene señalar que se mantiene en el Anteproyecto, para los concursos que afecten a entidades bancarias, la designación automática del Fondo de Garantía como Síndico.

Estas reformas se justifican en la Exposición de Motivos, calificando al Síndico como motor del concurso en materia económica, optando claramente por la sindicatura profesional y otorgando al Síndico las más variadas funciones, en detrimento de las competencias tradicionales de las Juntas de Acreedores.

De nuevo parece claro que el Anteproyecto acepta el segundo de los criterios de reforma expuestos en el apartado anterior.

— En fin, la Base IV regula la actuación del Juez del concurso, al que se atribuye la Dirección del procedimiento «con las más amplias facultades» y ejerciendo «jurisdicción, con carácter exclusivo y excluyente, sobre todo el patrimonio del deudor».

En la Exposición de Motivos se indica expresamente que se pretende aumentar «los límites del arbitrio judicial», aumento del que se resalta como criterio significativo «la facultad judicial de aprobar o no, tanto por motivo de forma como de fondo, los acuerdos de la Junta de Acreedores».

Aunque no se llegue a esa facultad indicada en el apartado anterior de poder adoptar decisiones de tipo patrimonial, al margen de la Junta de Acreedores, no cabe duda que esa posibilidad de que el Juez rechace por motivos de fondo los acuerdos

de la Junta de Acreedores, puede impedir la aprobación de convenios absolutamente ilusorios, como sucede en la actualidad, y forzar a las Juntas a presentar acuerdos lógicos y razonables, aunque sea aceptando sacrificios.

Debe resaltarse que el Anteproyecto no asume el principio de especialización del Juez, sino que otorga competencia al Juez del domicilio del concursado. Ello es lógico en una norma sustantiva y parece que no impide que, al menos en las localidades donde ello se justifique, se produzca una auténtica especialización judicial, al modo como sucede, por ejemplo, con los Juzgados de Familia.

7. Conclusiones

Parece, por lo tanto, que se ha iniciado un camino adecuado para la reforma de nuestra legislación concursal y que las ideas básicas del Anteproyecto de Ley de Bases se ajustan en esencia a los criterios de reforma que sugiere la experiencia de las crisis bancarias.

Sin embargo, es necesario concluir con una llamada de atención: el Anteproyecto acertadamente atribuye las potestades fundamentales en el procedimiento concursal, en el orden jurídico al Juez y, en el orden económico, al Síndico experto profesional.

Pero, en base a anteriores experiencias procesales en nuestro país, surge el temor de que, a la hora de llevar a la práctica esos planteamientos legales, ni el experto sea tan experto ni el Juez pueda tener la dedicación y la especialización necesarias para ejercer debidamente esas potestades ampliadas; lo cual sería gravísimo, pues no olvidemos que la nueva concepción del procedimiento concursal supone, acertadamente, acentuar el aspecto de gestión empresarial que el mismo ha de tener, gestión en la que no cabe la incompetencia profesional o la falta de dedicación suficiente, que, con esas facultades ampliadas, pueden producir males mayores que los que se pretenden evitar. □

INFÓRMESE...

...O VENGA A CAJA DE MADRID. LE SORPRENDEREMOS.

GESTION de INVERSIONES

Si busca las últimas y mejores oportunidades de inversión, con asesoramiento profesional, total accesibilidad, máximas ventajas fiscales y atención personalizada, acuda a Gesmadrid Patrimonios S.G.C. La sociedad gestora de Caja de Madrid, calificada con la máxima solvencia del país.

GESMADRID PATRIMONIOS

Infórmese llamando al (91) 379 30 60

CAJA DE MADRID

La teoría económica de la reorganización de las empresas en quiebra (*)

Francisco Cabrillo
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

1. El problema

La reforma de los procedimientos concursales ha sido objeto de amplias discusiones, tanto en Europa como en América, a lo largo de los últimos años. Los partidarios de atribuir un mayor peso a los procedimientos de reorganización de las empresas en crisis presentan éstos como un método eficiente, desde el punto de vista social, que permite evitar muchas liquidaciones innecesarias. Sus críticos, sin embargo, piensan que se trata de procedimientos cuya aplicación debe ser considerada cuidadosamente en cada caso, ya que pueden dar origen a importantes costes sociales e incluso destruir los principios básicos del derecho concursal, tal como lo hemos conocido hasta ahora.

En realidad, para la mayor parte de los países estos procedimientos no constituyen estrictamente una novedad, ya que en ellos existe ya algún tipo de procedimiento de reorganización. Por centrarnos sólo en el caso de Europa, baste pensar en el «reglement amiable» y en el «redressement judiciaire» del derecho francés; en la «amministrazione controllata» y la «amministrazione straordinaria» del derecho italiano; o en las reformas introducidas en 1986 en el derecho británico, que ha reforzado la alternativa de la reorganización de la empresa frente a su liquidación.

La historia de este tipo de procedimientos es larga también en España. En efecto, con este objetivo se promulgó en nuestro país, en fecha tan temprana como 1869, una Ley sobre la Quiebra de las Compañías de Ferrocarriles, Canales y demás Obras Públicas; la creación en 1977 y 1978 del Fondo de Garantía de Depósitos y la Corporación Bancaria deben entenderse en este mismo sentido, y la polémica expropiación de las empresas del grupo Rumasa en 1983 fue presentada también por el poder público como una fórmula de rehabilitación de empresas en crisis. La propia Ley de Suspensión de Pagos, pese a todas sus indefiniciones, parece tener como objetivo final permitir la reorganización de las empresas en situación de «insolvencia provisional». Y el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 dio un paso más y propuso crear un nuevo procedimiento de reorganización, la llamada «gestión controlada».

Este artículo presenta el dilema de la reorganización frente a la liquidación de las empresas en crisis desde el punto de vista de la teoría económica sobre la naturaleza de la empresa. Es bien sabido que no hay acuerdo unánime entre los economistas acerca de lo que es una empresa o, incluso, acerca de por qué existen empresas. Se defiende en este trabajo la idea de que las diferentes

teorías sobre la naturaleza de la empresa pueden dar origen a diversas soluciones a la disyuntiva antes planteada. Y se insiste en la idea de que, aunque el problema de elegir entre la reorganización o la liquidación de una empresa concreta pueda —y deba— resolverse con criterios de eficiencia económica, son los intereses de grupos diversos la variable más importante a tener en cuenta en muchas situaciones reales.

2. Microeconomía neoclásica elemental

Por sorprendente que pueda parecer, los motivos por los que existen empresas y la explicación de qué es lo que realmente hacen las empresas —aparte de la respuesta trivial de transformar factores de producción en bienes y servicios— son temas que durante largo tiempo no han interesado a la mayoría de los economistas. Estas cuestiones son, sin embargo, muy importantes para la moderna teoría de la empresa, y especialmente relevantes a la hora de tomar una decisión sobre la liquidación o reorganización de una empresa en situación de quiebra.

Para la teoría neoclásica más simple una empresa es solamente una unidad técnica que produce bienes y servicios. Las empresas actúan como maximizadoras del beneficio. Para ello los empresarios o gerentes —no existe una distinción entre estas dos figuras en el modelo elemental que estamos definiendo— compran factores de producción y los transforman de la manera mas eficiente posible, de acuerdo con un conjunto de procedimientos técnicos disponibles. Si el valor de mercado de los bienes y servicios producidos es superior al valor de mercado de los factores de producción, la empresa obtiene beneficios y, al mismo tiempo, es eficiente desde el punto de vista social, ya que la actividad de la empresa genera un crecimiento de la riqueza social.

La función de producción ofrece la expresión matemática de la relación entre las cantidades de factores y de productos. Si se presupone una función de producción continua con primeras y segundas derivadas, resulta sencillo realizar la formalización de este análisis, como hace cualquier manual intermedio de microeconomía.

Supongamos ahora que el valor de mercado de los inputs de una empresa es superior al de los bienes que produce. Las pérdidas de la empresa muestran que los factores de producción en ella empleados deberían ser reasignados. La nueva asignación consistiría en el desplazamiento de los factores de producción a empleos en los que su productividad sea mayor, lo que redundaría, además, en un beneficio para el conjunto de la sociedad.

Si se presuponen, además, costes de transacción nulos —como a menudo hace de forma implícita la microeconomía neoclásica elemental— no hay razón alguna para plantearse la reorganización de una empresa en crisis. Sus activos deberían ser liquidados y reasignados. Y, con costes de transacción nulos, este proceso no supondría, lógicamente, coste alguno.

3. Costes de transacción

En su famoso artículo sobre la naturaleza de la empresa (1), Coase criticó el modelo neoclásico elemental por no plantearse siquiera el problema de por qué surgen las empresas y por qué el mecanismo de los precios puede no ser la fórmula más eficiente para organizar la producción. Y llamó la atención sobre el hecho de que, en el marco de la empresa, la asignación de factores de producción puede realizarse de una forma más eficiente mediante una organización jerárquica que mediante el sistema de precios.

Desde este punto de vista la quiebra de una empresa significa que esta organización jerárquica no funciona de manera eficiente. De acuerdo con el modelo de Coase, en un mundo en el que existieran información perfecta y gratuita y costes de transacción nulos no habría empresas organizadas a partir de una dirección que da las órdenes y unos trabajadores que las obedecen. Los factores de producción y los servicios serían, en cambio, comprados en el mercado a precios de mercado. Pero la existencia de costes de transacción hace que resulte más conveniente una organización basada en principios de jerarquía y no en principios de mercado. La quiebra puede explicarse, por tanto, como la consecuencia de fallos en la organización interna de la empresa. Estos fallos hacen que el valor de mercado de la producción sea inferior al valor de mercado de los factores de producción empleados. Y la consecuencia de esto es que la empresa debe desaparecer del mercado o debe producir un cambio en su estructura organizativa.

La posibilidad de reorganización de la empresa en crisis tiene sentido, por tanto, en este modelo. Y esta posibilidad se ve reforzada porque, al introducirse en la teoría los costes de transacción, hay que tomar en consideración también los costes de la liquidación de la empresa, en el caso de que sea ésta la opción elegida.

Desde el punto de vista de la eficiencia, el objetivo del derecho concursal debería ser minimizar los costes sociales de las quiebras y las liquidaciones subsiguientes, los más importante de los cuales son la reducción del valor social de los activos del deudor cuando la reasignación de recursos tiene lugar, los gastos del procedimiento legal y el coste de oportunidad del desempleo de los factores de producción hasta que se produce su reasignación (2). La reasignación de activos da origen a costes sociales cuando el valor que tales activos alcanzan en el mercado es inferior al valor descontado de los rendimientos que producirían como parte integrada de una estructura productiva específica; o, en el caso del factor trabajo, cuando el cambio de empresa significa una pérdida de capital humano específico. Los procedimientos concursales también producen costes sociales, ya que los litigios suponen costes y, naturalmente, no hacen crecer el valor de los activos del deudor. En un procedimiento concursal puede existir una relación directa entre el aumento de los gastos en asesoramiento legal y la cantidad a cobrar por un determinado acreedor. Pero esto, que es cierto para cada acreedor considerado individualmente, no lo es para el conjunto de los acreedores. Finalmente, si —como a menudo sucede— los activos del deudor permanecen desempleados mientras dura el procedimiento concursal, cuanto más largo sea este procedimiento más elevados serán los costes de oportunidad de no utilizar dichos medios de producción.

Por otra parte, no debe olvidarse que si la reorganización fracasa en su propósito de conseguir transformar las pérdidas de la empresa en beneficios surgirá otro tipo de costes sociales: la baja productividad de los factores de producción empleados por la empresa. Por ello, desde este enfoque, la respuesta al dilema entre la liquidación o la reorganización de la empresa en crisis será: tal empresa debería ser reorganizada si, y sólo si, los costes de reorganización son inferiores a los de liquidación.

Pero la práctica mercantil muestra la gran frecuencia con la que las empresas reorganizadas vuelven a entrar en crisis al cabo de un corto período de tiempo. Parece que, en el momento de tomar las decisiones, la percepción social de unos y otros costes es, a menudo, errónea y sesgada. Resulta sencillo, en efecto, ver cuáles son los costes sociales del desempleo de trabajadores o bienes de capital; pero es mucho más difícil valorar los costes de mantener en funcionamiento de forma artificial —mediante subvenciones públicas o deducciones fiscales, por ejemplo— una empresa ineficiente.

4. ¿Empresas sin empresarios?

La reorganización de una empresa en crisis implica, con frecuencia, un cambio de su equipo gestor. Tal cosa ciertamente no siempre sucede; por ejemplo, cuando se aplica el capítulo 11 de la ley de quiebras norteamericana es habitual que los mismos directivos sigan a cargo de la gestión de la empresa. Pero en otros procedimientos de reorganización, por ejemplo el diseñado en el Anteproyecto de Ley Concursal español, se requiere el nombramiento de una nueva dirección bajo el control de los representantes de los acreedores.

Para algunos enfoques de la teoría económica, sin embargo, la sustitución de unos gestores ineficaces por otros supuestamente más capacitados no supondría resolver el problema de organización de la empresa por ignorar el papel que en ella debe desempeñar el empresario como figura claramente diferenciada de la del gestor. Para estos enfoques el empresario desempeña un papel fundamental en cuanto persona que diseña proyectos empresariales y asume riesgos, actuando como un maximizador de beneficios y como un descubridor de oportunidades de obtenerlos.

Son muy diversas las teorías que han considerado al empresario como un factor clave en el proceso de producción capitalista y en ellas los papeles atribuidos a empresarios y gerentes presentan diferencias a veces sustanciales. En el modelo de Schumpeter (3), por ejemplo, el empresario puede ser considerado como un factor de producción y la actividad empresarial puede llegar a ser sutituida por grupos de personas o formas colectivas de organización de la producción. Para la moderna teoría austriaca, en cambio, el papel del empresario individual es insustituible. Kirzner, en este sentido, distingue claramente entre lo que son los factores de producción, por una parte, y el papel de la función empresarial, por otra; y esta última implica la existencia de un determinado proyecto empresarial y la toma de iniciativas (4). Si existe un proyecto tal y el empresario lo considera rentable, será él quien se encargue de la búsqueda de los factores de producción. Un gestor o un ingeniero están capacitados técnicamente para esta misión. Pero, de acuerdo con este modelo, es sólo el empresario el que tiene la idea y toma las iniciativas necesarias para llevarla a cabo.

Por tanto, los factores de producción y el conocimiento técnico pueden obtenerse en el mercado. Pero, para los austriacos, la función empresarial no puede adquirirse. Desde este enfoque, la quiebra de una empresa debe interpretarse como un fallo empresarial. Y, en lo que a la posible reorganiza-

ción respecta, el punto a destacar es que tal reorganización no significa que un nuevo empresario se haga cargo de la compañía —como sucedería, por ejemplo, si la empresa o parte de ella fuera vendida a otra sociedad y pasara así a formar parte de un proyecto empresarial distinto—, sino simplemente que los acreedores nombran un nuevo equipo gestor. Y de acuerdo con este modelo, será muy difícil que un grupo de gerentes, que no desempeñan la función empresarial, puedan sacar adelante la compañía.

5. Intereses contrapuestos y derechos de propiedad

Una empresa puede ser entendida también como una estructura de intereses y derechos de propiedad. En la empresa la propiedad implica tres tipos diferentes de derechos. El primero es el derecho a controlarla. El segundo, el derecho de propiedad sobre los activos empresariales. Y el tercero el derecho a apropiarse de los beneficios que genere. Estos derechos de propiedad no están exclusivamente en manos de los dueños de la empresa, sino que, mediante una compleja estructura de leyes y contratos, se encuentran atribuidos parcialmente también a los trabajadores, los acreedores y el Estado.

Una de las características más importantes de todo procedimiento concursal es precisamente la discusión y la atribución de tales derechos de propiedad entre las partes implicadas. Y la experiencia nos muestra que, con mucha frecuencia, en la elección de un procedimiento de reorganización o de liquidación para la solución de una crisis empresarial resulta determinante la estructura legal de los derechos de propiedad atribuidos a cada uno de los agentes económicos. Como es bien sabido, la posición de los distintos acreedores en la liquidación de una empresa en crisis no es uniforme. Los acreedores privilegiados gozan de sustanciales ventajas sobre los ordinarios tanto en lo que respecta a la cuantía a cobrar como a la forma y el momento de hacer efectivo dicho cobro. Por lo tanto, sus intereses pueden ser muy diferentes en el momento de elegir entre liquidación y reorganización. Por su parte, los trabajadores se encuentran en una posición especial en todo procedimiento concursal, ya que no sólo suelen ser acreedores privilegiados de la empresa en crisis, sino que además su mantenimiento o desaparición puede tener importantes consecuencias económicas para ellos. Por ello su papel en los procesos de reorganización es importante. Y puede afirmarse que, en la práctica, la estructura de los derechos de propiedad de los trabajadores es uno de los factores de mayor relevancia a la hora de optar por un procedimiento de reorganización frente a otro de liquidación. Analicemos el tema con mayor detalle.

Cuando, como consecuencia de una quiebra, un trabajador pierde su empleo sufre perjuicios, incluso si cobra la totalidad de los salarios adeudados de los fondos obtenidos de la venta de los activos de la empresa. Estos perjuicios se deben a varios factores. En primer lugar están los costes de transacción de la búsqueda de un nuevo puesto de trabajo. Si el mercado de trabajo se encuentra, además, en una situación de desequilibrio en la que la fijación de precios a niveles superiores a los de equilibrio impiden que exista el pleno empleo, un despido puede dar origen a un largo período de desempleo, cuyo coste para el trabajador dependerá de la cuantía del seguro de paro, pero será en todo caso positivo. En los casos en los que el mercado de trabajo está fuertemente regulado y existen restricciones legales al despido, surgen auténticos «derechos de propiedad» sobre el puesto de trabajo que pueden alcanzar un valor económico importante. Estos derechos de propiedad, aunque no están reconocidos por la Ley, existen realmente. Los sindicatos, con frecuencia, hablan del derecho de cada trabajador a conservar su puesto de trabajo. Y en algunos países, España entre ellos, la Ley sólo admite el despido como sanción, que implica la pérdida de los derechos de propiedad del trabajador, o el despido con indemnización, que puede ser entendida como el pago que la empresa debe realizar para comprar al trabajador el derecho que la Ley ha atribuido a éste de seguir trabajando y cobrando un salario de una empresa determinada, al margen de que ésta siga interesada o no en mantener la relación laboral con su empleado.

Otro perjuicio posible que puede experimentar un trabajador como consecuencia de la desaparición de su empresa es la pérdida de la inversión realizada en su propio capital humano cuando este capital humano es específico de una actividad y una estructura productiva determinada y no puede ser utilizado sin costes de adaptación en otra compañía. Es cierto que una parte importante del coste de inversión en capital humano específico habrá sido, seguramente, soportado por la propia empresa que desaparece. Pero el trabajador también invierte a tiempo y recursos en su formación; y el valor de esta inversión puede verse reducido al cambiar de empresa. Si esto es así, hay que esperar una reducción, al menos temporal, de la pro-

ductividad del trabajador y, en consecuencia, una disminución del salario que puede negociar con su nueva compañía.

Los derechos de propiedad de los diversos agentes económicos implicados chocan necesariamente en un procedimiento concursal, ya que el activo del deudor no suele ser suficiente para pagar a los acreedores y a los trabajadores, incluidas las indemnizaciones por despido que fija la Ley. Un procedimiento concursal se convierte así en un juego de estrategias en el que los acreedores, los trabajadores y los propietarios de la empresa tratan de conseguir el mejor resultado posible minimizando sus propias pérdidas y aumentando las pérdidas de los demás. Cada uno de los grupos seguirá para ello diferentes estrategias. Y su éxito en ellas dependerá no sólo de los derechos de que la Ley les haya atribuido, sino también del apoyo social que consigan para sus objetivos.

Si los trabajadores y los sindicatos, por ejemplo, piensan que mantener abierta la empresa es lo más conveniente para sus intereses, dado que esta solución minimiza los costes que para este grupo tiene la crisis empresarial, diseñarán una estrategia de actuación en la que tratarán de ejercer todo tipo de presiones sobre los propietarios de la empresa, los políticos locales y los medios de comunicación para conseguir su objetivo. Y la teoría de la elección pública y los modelos de búsqueda de rentas han desarrollado explicaciones convincentes de por qué una estrategia de esta naturaleza puede tener éxito y es posible lograr todo tipo de ayudas o subvenciones para el sostenimiento de una empresa que en estrictos términos económicos debería ser cerrada.

Otro aspecto de este problema que llama la atención es que la preferencia por la reorganización frente a la liquidación es presentada a menudo en términos de predominio de los intereses públicos frente a los intereses privados. De acuerdo con esta visión del tema, la ya compleja estructura de derechos e intereses que supone toda empresa debería ser ampliada aún más para incluir en ella intereses colectivos en cuyo favor redundaría la conservación de la empresa en crisis. Por ejemplo, el paro o la desindustrialización de una determinada región son argumentos utilizados una y otra vez para justificar ese interés público en la no liquidación de la empresa.

No hay, sin embargo, razón objetiva alguna que nos permita afirmar que los intereses de los trabajadores que pueden quedar en paro o de los grupos locales que pueden verse perjudicados por el cierre de la empresa son más «públicos» o «sociales» que los intereses de los acreedores, de los contribuyentes o de la sociedad en su conjunto que sufre las consecuencias de la mala asignación de recursos que el mantenimiento de la empresa en crisis supone. Pero estos argumentos de interés público son muy importantes, ya que para quienes tienen que tomar las decisiones últimas lo importante no es el coste social entendido en el sentido definido más arriba, sino el interés social definido en el marco de un grupo más reducido, al que puede convenir trasladar los costes de su decisión a otros grupos más amplios, como el formado por todos los contribuyentes.

6. La reorganización de empresas en la práctica

Cuando se estudian las experiencias de diversos países en la reorganización de empresas en crisis, se observa fácilmente que los resultados han sido muy poco brillantes; y es una nueva crisis, a menudo seguida de quiebra y liquidación, el destino más probable de la empresa reorganizada. Por ejemplo, en Italia la «amministrazione controllata» ha sido ampliamente criticada por ser realmente un «prólogo caro e inútil de la quiebra» o incluso un «procedimiento para anestesiar a los acreedores» (5). En los Estados Unidos de América hay datos abundantes que muestran que los jueces suelen pecar de optimismo a la hora de valorar las empresas en quiebra y estimar sus posibilidades de supervivencia mediante un procedimiento de reorganización (6). Las estadísticas indican que aproximadamente el 90 % de las pequeñas y medianas empresas que son reorganizadas de acuerdo con el capítulo 11 de la ley de quiebras nunca llegan a tener éxito (7). Y en España los resultados de numerosas reestructuraciones tras crisis empresariales, en las que a menudo pasa el control a los propios trabajadores mediante la constitución de cooperativas o sociedades anónimas laborales, dejan poco campo al optimismo.

La experiencia práctica muestra, por otra parte, que desde el punto de vista del bienestar social la reorganización es en la mayoría de los casos una solución inferior a una venta rápida de la propia empresa, completa o por partes, o de sus activos a otros agentes económicos más eficientes. La conclusión a estas reflexiones debe ser, por tanto, que el análisis económico, utilizando solamente sus argumentos de eficiencia, es incapaz de explicar por qué se produce la mayor parte de las reorganizaciones de empresas en quiebra. Algunas teorías de la empresa pueden explicar, como hemos visto, por qué la reorganización de estas empresas

suele fracasar. Pero la razón por la que se mantienen vivas artificialmente tantas empresas ruinosas hay que buscarla necesariamente —al menos en algunos países— en la existencia de grupos de interés y en conductas de búsqueda de rentas, presentadas a menudo bajo la forma de acciones en defensa del interés social.

Es principio básico del análisis económico del derecho que uno de los principales objetivos de las normas jurídicas es la creación de incentivos para que las personas adopten formas de comportamiento que hagan aumentar el bienestar social. Las reflexiones anteriores parecen indicar, sin embargo, que los procedimientos legales de reorganización de empresas pueden crear incentivos para estrategias ineficientes para dicho bienestar social.

La institución de la quiebra ha sido diseñada, a lo largo de la historia, como un procedimiento de acción colectiva dirigido a minimizar los costes sociales de la reasignación de factores de producción cuando la empresa no puede atender al pago de sus obligaciones y conviene proceder a una venta ordenada de sus activos. Ni más ni menos. Si se intenta alcanzar objetivos concretos de política económica deben buscarse los instrumentos adecuados para cada uno de ellos. Y resulta muy difícil creer que una buena solución a los problemas del paro o de la desindustrialización pasen por una utilización impropia de la ley de quiebras y el mantenimiento artificial de empresas ineficientes. □

NOTAS

(*) Una primera versión de este trabajo, titulada «Liquidation, Reorganization and the Nature of the Firm», fue presentada y discutida en la conferencia anual de European Association for Law and Economics celebrada en Roma en septiembre de 1990. Algunas de las modificaciones introducidas en el texto original son debidas a los comentarios realizados por los asistentes a aquella conferencia.

(1) R. Coase (1937).

(2) Para un análisis más extenso de los costes que implica un proceso de quiebra, véase Cabrillo (1989), especialmente el capítulo 3.

(3) J. A. Schumpeter (1934). Suele aceptarse la idea de que Schumpeter modificó algo, en sus últimos años, su teoría original sobre el empresario desarrollada inicialmente antes de la primera guerra mundial. Su teoría sobre las grandes empresas modernas, controladas por gestores que no son otra cosa que «un oficinista más», está desarrollada, por ejemplo, en Schumpeter (1942), parte II, capítulo XII.

(4) I. Kirzner (1973).

(5) D. Mazzoca (1986), p. 581.

(6) Th. Jackson (1986), p. 220.

(7) Datos presentados en **The Economist**, *24 de febrero de 1990, p. 13.*

BIBLIOGRAFIA

Cabrillo, F. (1989): **Quiebra y liquidación de empresas.** *Madrid: Unión Editorial.*

Coase, R. (1937): «The Nature of the Firm». **Economica**, *new series, vol. 4, pp. 386-405.*

Jackson, Th. (1986): **The Logic and Limits of Bankruptcy Law.** *Cambridge (Mass.): Harvard University Press.*

Kirzner, I. (1973): **Competition and Entrepreneurship.** *Chicago: University of Chicago Press.*

Mazzoca, D. (1980): **Manuale di diritto fallimentare.** *Nápoles: Jovene.*

Schumpeter, J. A. (1934): **The Theory of Economic Development.** *Harvard Economic Studies, vol. 46.*

Schumpeter, J. A. (1942): **Capitalism, Socialism and Democracy.** *New York: Harper and Row.*

Información contable y actuación de los interventores-auditores en las suspensiones de pagos

Ricardo Bolufer Nieto
Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Ministerio de Economía y Hacienda

El Colegio de Economistas de Madrid se propone editar un número de su revista dedicado a «Crisis Económica y Derecho Concursal», y me pide una pequeña aportación sobre los criterios de valoración que deben regir en la información económica a suministrar en los expedientes de suspensión de pagos, y sobre las correspondientes funciones de los interventores-auditores. Quiero, en primer lugar, agradecer esta invitación que se me hace, y sobre todo felicitar al Colegio de Economistas por intentar afrontar un problema tan complejo y fundamental en la vida económica de nuestro país.

La Reforma Mercantil, producida en los últimos cuatro años, ha supuesto un cambio radical de la normativa que regula las relaciones económicas de las sociedades mercantiles, pero siguen existiendo una serie de puntos, yo diría que pocos, que han quedado totalmente desfasados en cuanto a su regulación y sobre los que hay que plantear una modificación total de su normativa, entre los que se encuentran, sin ningún género de dudas, los aspectos referentes al Derecho Concursal.

La reforma del Derecho Concursal no es un movimiento nuevo, ni se debe sólo a las últimas modificaciones de la legislación mercantil, sino que, tal y como señala la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Concursal, publicado en noviembre de 1993 y elaborado por una Ponencia especial, presidida por el profesor Manuel Olivencia, obedece:

«La presente Ley (Anteproyecto) se propone satisfacer una aspiración largamente sentida: la modernización del derecho concursal español. Frente a los graves defectos que durante tanto tiempo han caracterizado a este factor del ordenamiento, la reforma ofrece el marco general adecuado para la solución justa de la crisis económica del deudor común, armonizando la legítima pretensión de los acreedores al cobro de sus créditos con otros intereses en conflicto dignos de tutela, sobre la base de la unidad legal, de disciplina y de sistema...»

Los defectos y problemas existentes en este campo se ven agrandados, en estos momentos, por la confusión que de alguna manera provoca la nueva normativa mercantil: «Ley de Auditoría de Cuentas y Ley de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea», que han supuesto modificaciones importantes de la normativa sobre suspensiones de pago (Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922), y en este sentido voy a tratar de desarrollar en este artículo cuáles son los criterios de valoración, en materia de información contable, de las empresas en situación de suspensión de pagos, así como los criterios de ac-

tuación de los interventores-auditores en el desarrollo de las funciones encomendadas, todo ello bajo la normativa vigente en estos momentos, y sin perjuicio de la profunda modificación legislativa que debería producirse en este campo.

La suspensión de pagos es una situación de insolvencia del empresario que, al encontrarse en la imposibilidad de hacer frente a los pagos de sus deudas a sus vencimientos, insta este procedimiento con la finalidad de llegar a un acuerdo o convenio con los acreedores que permita resolver dicha situación, y con el objetivo, por lo tanto, de conseguir la continuidad de la actividad de la empresa y no su liquidación.

Por otro lado, la distinción que la Ley hace entre insolvencia provisional o definitiva no pretende desvirtuar la finalidad de la suspensión de pagos (continuidad de la empresa), sino establecer dentro del procedimiento garantías superiores para el caso de insolvencia definitiva (afianzamiento, mayorías necesarias en los acuerdos, etc.).

Información a presentar por los empresarios en situación de suspensión de pagos

Los documentos con información económico-financiera, que se tienen que presentar o acompañar con la petición de la suspensión de pagos, vienen establecidos en el artículo 2 de la Ley de 1922 y son los siguientes:

— «Balance detallado del activo y del pasivo» (art. 2.1).

— «Relación nominal, y sin excepción alguna, de todos sus acreedores» (art. 2.2).

— «Una memoria expresiva de las causas que hayan motivado la suspensión y de los medios con que cuenta para solventar sus créditos». (art. 2.3).

— «Una proposición para el pago de sus débitos» (art. 2-4).

— También, y según el artículo tercero, deben acompañarse los libros de contabilidad, pero no como mecanismo de información económico-financiera, sino de diligencia de los mismos.

El problema fundamental que se presenta es identificar, en virtud de la normativa vigente, Código de Comercio, Ley de Sociedades Anónimas y Plan General de Contabilidad, el «balance detallado» a que se refiere la Ley de Suspensión de Pagos en el artículo segundo y que, si bien puede corresponder de manera inmediata con el documento contable integrado en las cuentas anuales con el mismo nombre, sin embargo es necesario concretar los criterios de valoración a aplicar en la elaboración de dicho balance, ya que se plantean grandes dudas si la empresa en suspensión de pagos debe seguir principios contables distintos a los que se utilizan para empresas sin problemas de liquidez o solvencia, y en concreto si es aplicable el principio de empresa en funcionamiento. Este principio, contenido en el artículo 38 del Código de Comercio, se define en la primera parte del Plan General de Contabilidad de la siguiente forma: «Se considera que la gestión de la empresa tiene prácticamente una duración ilimitada. En consecuencia la aplicación de los principios contables no irá encaminada a determinar el valor del patrimonio a efectos de enajenación global o parcial ni el importe resultante en caso de liquidación».

Como ya he expresado al principio, la finalidad del expediente de suspensión de pagos es la de celebrar un convenio con los acreedores que permita conseguir la continuidad de la empresa y no su liquidación, y por lo tanto le debe ser de aplicación el principio contable de empresa en funcionamiento, salvo que se formulase una proposición de convenio de liquidación. También le debe ser de aplicación el resto de los principios contables señalados en nuestra legislación mercantil (prudencia, registro, precio de adquisición, devengo, correlación de ingresos y gastos, no compensación, uniformidad e importancia relativa).

Este planteamiento supone elaborar el «balance detallado» de acuerdo con las normas contables generales, si bien es necesario tener en cuenta o reconsiderar determinados aspectos señalados en la normativa general. En este sentido se debe considerar la no aplicación de las disposiciones transitorias contenidas en el Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, ya que la información presentada ante el juzgado debe incorporar la situación patrimonial de la empresa en el momento actual, sin que se vea influida por la posible aplicabilidad en el tiempo de los principios y normas de valoración.

Además, este balance debería ir acompañado de unas notas que, al igual que la Memoria de las cuentas anuales, ampliara, comentara y aclarara las distintas partidas de dicho balance, y entre las que deberían incluirse el valor de liquidación de aquellos activos y pasivos, para los que dada su importancia se pudiera conseguir valoraciones realizadas con criterios racionales. Estos valores de liquidación pueden servir no ya sólo como información complementaria, sino como elemento de juicio por parte del juez para su decisión sobre la procedencia del expediente, e incluso, cuando existan plusvalías tácitas, como afianzamiento de

la diferencia entre el pasivo exigible y el activo en los casos de insolvencia definitiva.

La aplicación del principio de empresa en funcionamiento, por oposición a los que serían de aplicación a una empresa en liquidación, puede tener dos efectos fundamentales:

a) La afloración de las plusvalías tácitas existentes en determinados activos, por ser el valor de liquidación o mercado superior al valor contable (precio de adquisición).

b) El nacimiento, y por lo tanto contabilización, de nuevas obligaciones derivadas de la liquidación de la empresa.

Estos dos efectos, junto con algún otro, pero de mucha menos entidad, provocan sin duda una variación en el valor patrimonial de la empresa, y por lo tanto en la calificación de la insolvencia como provisional o definitiva que puede quedar totalmente subsanada con la consideración por parte del juez de estas valoraciones, incluidas en las notas al balance, como medio de afianzamiento de la posible insolvencia definitiva.

Aun siendo conscientes de que una parte de los profesionales no están de acuerdo con esta postura, ya que mantienen que el balance debería informar sobre la situación de la empresa en caso de liquidación y, en consecuencia, no debería aplicarse el principio de empresa en funcionamiento, sin embargo, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas considera más adecuado a la finalidad de la suspensión de pagos la aplicación de los principios establecidos en el artículo 38 del Código de Comercio, y por tanto en el Plan General de Contabilidad, y en esta línea ha elaborado un borrador de norma contable sobre «información de empresas en suspensión de pagos», que ha sido remitido a informe del Ministerio de Justicia.

También puede plantear algunas dudas, sobre las que voy a dar mi opinión: el cálculo del valor patrimonial de la empresa o la diferencia entre el activo y el pasivo, que señala el artículo 8 de la Ley de Suspensión de Pagos a efectos de calificar ésta como insolvencia provisional o definitiva.

Existe una diversidad terminológica, no ya sólo en la Ley de Suspensión de Pagos («diferencia entre activo y pasivo»), sino también en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, artículos 260 («patrimonio»), 163 («haber y patrimonio») y 213 («patrimonio neto contable»), que no siempre refleja una diversidad de conceptos.

En este sentido, creo que las referencias terminológicas del artículo 8 de la Ley de Suspensión de Pagos y del 163 y 260 del TRLSA tienen una funcionalidad similar y utilizan los términos «haber», «patrimonio» y «diferencia entre activo y pasivo» para referirse a un mismo concepto que podría denominarse «patrimonio neto» o «valor patrimonial de la empresa», pero en ningún caso se trata de determinar el valor liquidativo de la empresa sino el valor patrimonial de la empresa en funcionamiento.

A estos efectos podría determinarse este concepto, a partir de los «fondos propios» precisados por el Plan General de Contabilidad, con las siguientes precisiones adicionales:

Los «Gastos de establecimiento» son un activo necesario para el funcionamiento de la empresa, y sólo lucirán en el balance en la medida en que tengan proyección económica futura, por lo que no deben ser considerados como una partida minoradora del «patrimonio».

Dentro de los «Gastos a distribuir en varios ejercicios» cabe distinguir, entre los «gastos financieros diferidos», qué son partidas compensadoras de pasivo, en cuanto que representan los intereses no devengados incorporados al valor contable de las deudas, y los «gastos de formalización de deudas», que tienen un significado muy similar al de los gastos de establecimiento. Ninguno de estos conceptos minorará, por tanto, el valor del «patrimonio» social.

Las «acciones propias» que figuran en el activo del balance representan el valor contable de las acciones adquiridas a antiguos accionistas, que a través de la venta de las mismas se han separado de la sociedad. Estas partidas reflejan la parte del «haber» social que ha sido entregado a los antiguos accionistas como precio en la venta de sus acciones, por lo que minorarán el valor patrimonial de la sociedad.

Las «subvenciones de capital» pendientes de imputar a resultados que aparecen en el pasivo, en la medida en que son subvenciones recibidas a fondo perdido, deberán formar parte, con signo positivo, del patrimonio empresarial, una vez deducido el efecto impositivo.

Las «diferencias positivas de cambio» pendientes de imputar a resultados que aparecen en el pasivo también formarán parte del patrimonio empresarial con signo positivo, debiéndose deducir igualmente el efecto impositivo que su consideración como ingreso ha de producir.

Los «ingresos por intereses diferidos» no deberán computarse para el cálculo del patrimonio de la empresa, pues representan el valor de los intereses no devengados incorporados al valor de ciertos activos y deberán ser considerados, por tanto, como minoración de dichos activos.

Los «ingresos a distribuir en varios ejercicios» que deriven de la periodificación de ciertas diferencias permanentes entre el resultado contable antes de

impuestos y la base imponible del Impuesto sobre Sociedades y de la periodificación de las deducciones y bonificaciones de la cuota de este tributo deberán formar parte, con signo positivo, del patrimonio empresarial.

Función de los interventores-auditores

Las funciones que la Ley otorga a los interventores-auditores son de muy diferente orden, y van desde la labor de revisar o verificar determinados documentos contables, para dar una opinión sobre ellos, hasta funciones de gestión y fiscalización de determinadas operaciones. Sin duda la única función que correspondería a un profesional de la auditoría, entendida ésta en los términos señalados por el artículo primero de la Ley de Auditoría de Cuentas, sería la establecida en el artículo 8.°, de la Ley de Suspensión de Pagos, que señala:

«Los interventores, dentro del término que el juez les señale y que no podrá ser inferior a veinte días ni mayor de sesenta, redactarán previo informe de peritos, cuando lo estimen necesario, un dictamen, que versará acerca de los siguientes extremos:

1. Exactitud del activo y pasivo del balance, con expresión de la naturaleza de los créditos incluidos en uno y otro.
2. Estado de la contabilidad del suspenso e informalidades que en ella se notaren, con arreglo a la Ley.
3. Certeza o inexactitud de las causas que, según la Memoria presentada, hayan originado la suspensión.

El análisis sobre dicho dictamen u opinión de los interventores-auditores lo centraremos en el primero de los extremos mencionados (exactitud del activo y pasivo del balance), al ser este elemento el fundamental para la valoración de la situación de la empresa por parte del juez encargado de la suspensión.

En primer lugar hemos de señalar que, en terminología actual, al expresión «exactitud» debe entenderse en el sentido de imagen fiel de la situación patrimonial y financiera de la empresa, y por tanto puede considerarse que el trabajo a realizar es básicamente un trabajo de auditoría de balance y deberán aplicarse los procedimientos normales de una auditoría de este tipo, de tal manera que puedan soportar la opinión técnica y responsable sobre si el balance de la empresa suspensa representa, o no, su situación patrimonial y financiera.

La única diferencia que debería plantearse, con respecto a cualquier otro trabajo de auditoría, vendría determinada por si es necesario, estimo que sí, ampliar el alcance del trabajo de auditoría de determinadas áreas o partidas del balance, como pueden ser la de acreedores.

Si bien éste debe ser el planteamiento general, existe sin embargo una opinión generalizada sobre las grandes deficiencias en materia contable que suelen tener las empresas que presentan suspensión de pagos, en cuyo caso el auditor no puede emitir una opinión, dadas las limitaciones que se encontraría a la hora de realizar su trabajo. En estos casos sería conveniente, a pesar de las deficiencias de los registros contables que impiden al auditor desarrollar su trabajo de acuerdo con normas técnicas de auditoría, no limitarse a dar una opinión denegada, sino que debería emitir un informe más extenso, indicando los procedimientos realizados y los resultados alcanzados sobre la situación patrimonial y financiera de la empresa, e incluso realizando los ajustes contables que considere oportunos, pero sin llegar a emitir una opinión sobre la situación patrimonial y financiera del suspenso.

De este modo, se conseguiría la aplicación de la Ley de Auditoría de Cuentas, sin olvidar el objetivo de la Ley de Suspensión de Pagos, que es ofrecer una información y una opinión técnica y responsable que permita al juez tomar las decisiones más adecuadas con respecto al expediente de suspensión de pagos.

El resto de las actuaciones o funciones de los interventores-auditores no deben ser consideradas como auditoría de cuentas sino de fiscalización, gestión o asesoramiento del juez y, por tanto, no deben estar sometidas a normas técnicas de auditoría, ni siquiera específicas y, según mi punto de vista, no deberían ser realizadas por los auditores que emiten el dictamen del «balance definitivo» del artículo 8, si bien este planteamiento debería ser establecido en una modificación legal, si se considerase oportuno. Mientras esta modificación no se produzca, deberán realizar todas estas actividades bajo las directrices del juez y con arreglo a la mayor diligencia profesional posible.

Me gustaría dedicar una pequeña parte de este apartado a las retribuciones de los interventores-auditores, ya que la obsoleta regulación del artículo 7.° de LSP (máximo 100 ptas diarias) ha llevado a una práctica consistente en retribuir las actuaciones de estos profesionales mediante un porcentaje del activo o de cualquier otro parámetro, en lugar del mecanismo de tarifas, horarias o diarias, que es el establecido, tanto por la Ley de Auditoría de Cuentas como por la Ley de Suspensión de Pagos, y que provoca un juego de intereses con sus

correspondientes disfunciones en muchos de los procedimientos de suspensión de pagos.

Para terminar este artículo, quiero señalar que estos criterios de valoración contable y de actuación de los interventores deben ser desarrollados en las normas contables o técnicas oportunas sin necesidad, en principio, de una modificación legislativa; no obstante, debería plantearse una nueva normativa con el máximo nivel jerárquico que además de recogerlos de forma explícita cambiase determinados aspectos de la normativa vigente. En este sentido debería ampliarse la información económico-financiera a suministrar en los expedientes de suspensión de pagos, sobre todo con referencia a la viabilidad futura de la empresa y, en su caso, a la posible reestructuración de la misma. También deberían separarse las funciones de asesoramiento, gestión o fiscalización de la empresa suspensa en profesionales diferentes de aquellos que tienen que realizar una actividad de revisión o verificación contable para emitir una opinión, en cuyo caso, y salvo opinión contraria del juez, debería ser el propio auditor de las cuentas anuales, si éste estuviera nombrado. □

Responsabilidad de los administradores en la suspensión de pagos

Luis Reales Cantalosella
Abogado. Auditor de Cuentas.
Servicios Legales de Price Waterhouse

Delimitación del objeto de este artículo

Se pretende, dentro de los límites del espacio y del contenido del artículo encargado, delimitar lo que va a ser objeto de examen en el mismo, puesto que una interpretación *«in extenso»* de lo que sugiere el título a desarrollar excedería los expresados límites.

Por lo tanto:

— El régimen de responsabilidad de los administradores regulado en la legislación vigente no será objeto de examen en este trabajo en cuanto a la forma en que podrían resultar modificados extremos puntuales de dicho régimen como consecuencia de hallarse la sociedad mercantil en estado de suspensión de pagos. Nos limitaremos a establecer que por el hecho de estar la sociedad inmersa en un procedimiento de suspensión de pagos, los administradores, excepto en supuestos excepcionales, no son inhabilitados para el ejercicio de sus cargos, lo que significa que mantienen la iniciativa de su capacidad de obrar, la cual, para ser completada y surtir efectos jurídicos válidos, requerirá de la concurrencia del órgano interventor.

En consecuencia, entendemos que, como norma general, puede afirmarse que los requerimientos propios del régimen de responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles seguirán siendo de aplicación *a pesar* de que las mismas se hallen en estado de suspensión de pagos. Como excepción, no serían de aplicación aquellos extremos puntuales que sean incompatibles con la situación de suspensión de pagos, como podría ser, por ejemplo, la acción de responsabilidad civil contra los administradores que se atribuye a los acreedores sociales por insuficiencia del patrimonio para satisfacer sus créditos integrados en la masa de la suspensión de pagos, mientras ésta se halle en trámite.

— Será objeto de este artículo *exclusivamente la responsabilidad de los administradores como consecuencia de haberse visto abocada la sociedad a solicitar los beneficios legales del estado de suspensión de pagos.*

a) Depuración de la responsabilidad de los administradores por haber incurrido la sociedad en suspensión de pagos cuya insolvencia sea calificada como de definitiva (pasivo exigible superior al activo real)

El presupuesto para acogerse a los beneficios legales de la suspensión de pagos pasa porque la solicitante se halle en una situación patrimonial en

la que su activo real exceda, o sea igual, a su pasivo exigible.

Desde un punto de vista técnico-jurídico, no admite discusión el que cuando una empresa acumula deudas que superan a los recursos con que cuenta para pagarlas se halla en situación de *quiebra*.

La suspensión de pagos se concibe como un remedio para afrontar unas dificultades financieras que colocan a la sociedad en el trance de no poder cumplir con sus obligaciones de pago por falta de liquidez, pero que cuenta con bienes que exceden al montante de sus deudas. Mediante el procedimiento de suspensión de pagos, se da a la empresa la alternativa de intentar mantener su continuidad posibilitando el que alcance un acuerdo con sus acreedores para el pago de sus deudas, cuyo acuerdo deviene eficaz si es aceptado por la voluntad mayoritaria de éstos.

El presupuesto que se explica en el párrafo primero de este apartado —activo real superior, o igual, al pasivo exigible— no se respeta en la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 (en lo sucesivo, LSP), hábilmente redactada *«ad hoc»* para evitar en lo posible el clamor público que hubiera levantado la eventual quiebra de un conocido Banco con su sede principal en la ciudad de Barcelona.

Explicaremos a continuación con cierto detalle el motivo por el que no se respeta dicho presupuesto en la LSP, puesto que de ello se deriva el mecanismo establecido por la propia LSP, en su art. 20, para depurar la responsabilidad de los administradores en los casos en que, aun manteniéndose, con algunas modificaciones, la tramitación de la suspensión de pagos, se concluye que los bienes de la suspensa no alcanzan a cubrir sus deudas.

La LSP exige que en el momento que se solicitan los beneficios de la suspensión de pagos el empresario acompañe con su petición al Juzgado un balance referido a la fecha de su solicitud, del que se deduzca un activo real superior al pasivo exigible. Si posteriormente como consecuencia del dictamen que emiten los Interventores Judiciales, en el que, entre otros extremos, deben pronunciarse sobre *«la exactitud de las partidas que componen el activo y el pasivo del balance...»* aportado por el empresario, resulta que informan de que el pasivo exigible excede al activo real y el Juez aun aceptando el criterio de la Intervención Judicial —cosa que en la práctica forense ocurre habitualmente—, no deja sin efecto el procedimiento de suspensión de pagos a pesar de que lo que inicialmente *parecía* una suspensión de pagos se ha convertido técnicamente en una quiebra. Aunque esta situación, que se califica de *insolvencia definitiva,* adquiera firmeza, el procedimiento sigue con algunas modificaciones con respecto a lo que podríamos denominar la suspensión de pagos «normal», es decir, la que cuenta con un activo real que supera al pasivo exigible *(insolvencia provisional).* Por esta razón, alguien, irónicamente, ha dicho que la Ley de Suspensión de Pagos es en realidad una *Ley de Suspensión de Quiebras.*

Una de dichas modificaciones consiste en la apertura dentro del propio procedimiento de una *pieza separada de responsabilidad* para depurar la en que pudieran haber incurrido los administradores de la sociedad, por conductas y actos que la Ley describe y presume como indicios originadores de dicha *insolvencia definitiva.*

No se trata tanto de establecer que las conductas y actos de los administradores que describe la Ley hayan sido la causa eficiente de la situación de insolvencia definitiva, como de concluir, por hechos concretos, sobre si dichos administradores han actuado en el ejercicio de sus cargos con dolo —fraude— o con neligencia —culpa.

A estos efectos el artículo 20 de la LSP remite a los de número 886 a 894, inclusive, del Código de comercio (en adelante, Cod. com.) vigente, aplicables a las quiebras. En estos artículos del Cod. com. se distinguen tres calificaciones de la insolvencia: fortuita, culpable o fraudulenta. Y se tipifican los supuestos de hecho dentro de los cuales se subsumen las conductas de los administradores que permiten al Juez Civil pronunciarse sobre las expresadas calificaciones.

Así, según el art. 887 Cod. com., la insolvencia definitiva en la suspensión de pagos se entenderá como fortuita: *«... la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas».*

El siguiente art. 888 relaciona los casos de insolvencia definitiva que merecen la calificación de culpable. Considerando que la redacción de estos artículos del Cod. com. vigente de 1885 se hizo contemplando la figura del comerciante individual, a efectos prácticos, se ha subrayado lo que, a juicio del autor de estas líneas, podría ser de aplicación a los administradores de sociedades mercantiles; al tiempo —y también a los mismos efectos prácticos— que se ha encerrado entre paréntesis la traslación que, por remisión, se hace de las referencias al proceso de quiebra al de suspensión de de pagos. Dichos casos son los siguientes:

«1. Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a su haber líquido, atendidas las circunstancias de su rango y familia.

2. Si hubiere sufrido pérdidas en cualquier especie de juego, que excedan de lo que por vía de recreo suele aventurar en esta clase de entretenimientos un cuidadoso padre de familia.

3. Si las pérdidas hubieren sobrevenido a consecuencia de apuestas imprudentes y cuantiosas, o de compras y ventas u otras operaciones que tuvieren por objeto dilatar (la situación de insolvencia definitiva).

4. Si en los seis meses precedentes (a la solicitud de suspensión de pagos) hubiere vendido a pérdida o por menos precio del corriente efectos comprados al fiado y que todavía estuviere debiendo.

5. Si constare que en el período transcurrido desde el último inventario hasta (la solicitud de suspensión de pagos) hubo tiempo en que (la sociedad) debía, por obligaciones directas, doble cantidad del haber líquido que le resultaba en el inventario.»

En el siguiente art. 889 y, siguiendo con los supuestos de calificación de la insolvencia definitiva como culpable, se establecen los siguientes:

«1. Los que no hubieren llevado los libros de contabilidad en la forma y con todos los requisitos esenciales e indispensables que se prescriben en el título III del libro primero, y los que, aun llevándolos con todas estas circunstancias, hayan incurrido dentro de ellos en falta que hubiere causado perjuicio a tercero.

2. Los que no hubieren hecho su manifestación de quiebra en el término y forma que se prescribe en el artículo 871.

3. Los que, habiéndose ausentado al tiempo de la (solicitud de suspensión de pagos) o durante el progreso del juicio, dejaren de presentarse personalmente en los casos en que la Ley impone esta obligación, no mediando legítimo impedimento.»

La insolvencia definitiva fraudulenta se contempla en el art. 890, con quince supuestos, los cuales, entendemos que resultan todos de aplicación a los administradores de sociedades mercantiles. Son los siguientes:

«1. Alzarse con todos o parte de sus bienes.

2. Incluir en el balance, memorias, libros u otros documentos relativos a su giro o negociaciones, bienes, créditos, deudas, pérdidas o gastos supuestos.

3. No haber llevado libros, o llevándolos, incluir en ellos, con daño de tercero, partidas no sentadas en lugar y tiempo oportunos.

4. Rasgar, borrar o alterar de otro modo cualquiera el contenido de los libros, en perjuicio de tercero.

5. No resultar de su contabilidad la salida o existencia de activo de su último inventario, y del dinero, valores, muebles y efectos, de cualquiera especie que sean, que constare o se justificare haber entrado posteriormente en poder (de la suspensa).

6. Ocultar en el balance alguna cantidad de dinero, créditos, géneros u otra especie de bienes o derechos.

7. Haber consumido y aplicado para sus negocios propios fondos o efectos ajenos que le estuviere encomendados en depósito, administración o comisión.

8. Negociar, sin autorización del propietario, letras de cuenta ajena que obraren en su poder para cobranza, remisión u otro uso distinto del de la negociación, si no hubiere hecho a aquél remesa de su producto.

9. Si, hallándose comisionado para la venta de algunos géneros o para negociar créditos o valores de comercio, hubiere ocultado la operación al propietario por cualquier espacio de tiempo.

10. Simular enajenaciones de cualquier clase que éstas fueren.

11. Otorgar, firmar, consentir o reconocer deudas supuestas, presumiéndose tales, salvo prueba en contrario, todas las que no tengan causa de deber o valor determinado.

12. Comprar bienes inmuebles, efectos o créditos, poniéndolos a nombre de tercera persona, en perjuicio de sus acreedores.

13. Haber anticipado pagos en perjuicio de los acreedores.

14. Negociar, después del último balance, letras de su propio giro a cargo de persona en cuyo poder no tuviere fondos ni crédito abierto sobre ella, o autorización para hacerlo.

15. Si, hecha (la declaración de suspensión de pagos), hubiere percibido y aplicado a usos personales dinero, efectos o créditos de la masa, o distraído de ésta alguna de sus pertenencias.»

El siguiente art. 891, se establece un supuesto que dispone: *«(la suspensión de pagos) del comerciante, cuya verdadera situación no pueda deducirse de sus libros, se presumirá fraudulenta, salvo prueba en contrario».*

Los arts. 892, 893 y 894 regulan la tipificación de los supuestos de hecho que llevan a la determinación de los cómplices en las calificaciones de insolvencias fraudulentas; y el caso especial de la insolvencia definitiva fraudulenta de los agentes mediadores de comercio, en cuya enumeración

no entramos por escapar del tema objeto de este trabajo.

Recapitulemos:

Hemos dicho que cuando la calificación de insolvencia definitiva hecha por el Juez gana firmeza, cuando por resolución se declara que el pasivo exigible excede al activo real, se procede a la apertura de una pieza separada para depurar las responsabilidades en que puedan haber incurrido los administradores de la sociedad en suspensión de pagos, y cuyas responsabilidades se vinculan a que dicha insolvencia definitiva se califique como fortuita, culpable o fraudulenta. En los arts. transcritos del Cod. com. se describen los supuestos de hecho que permiten al Juzgador pronunciarse sobre una de estas tres alternativas.

¿Y cómo se llega a que el Juez falle resolviendo que la insolvencia definitiva es fortuita, culpable o fraudulenta por estimar la concurrencia de alguno, o algunos, de los supuestos de hecho que han sido relacionados? ¿Y qué consecuencias se derivan para los administradores de la sociedad cuando el Juez Civil —el mismo que tiene bajo su jurisdicción el procedimiento de suspensión de pagos— resuelve que la insolvencia definitiva es culpable o fraudulenta?

Pues bien, el proceso contradictorio que se inicia en sede de la pieza separada a que se ha hecho alusión se sustancia siguiendo los trámites del llamado juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, en el que es parte forzosa el Ministerio Fiscal, los interventores judiciales que se juzguen en el caso de formular acusación y los acreedores que a su costa deseen intervenir.

El que el trámite judicial sea el reservado para el juicio declarativo ordinario de mayor cuantía significa que contra lo que resuelva el Juez Civil cabe recurso ante la Audiencia Provincial y contra el fallo de ésta se puede interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Si se agota todo este periplo procedimental pueden transcurrir unos seis o siete años hasta alcanzar una resolución judicial firme y definitiva. Imaginemos que se ha conseguido esta última resolución judicial firme en la que se califica la insolvencia definitiva como culpable o fraudulenta.

¿Qué ocurre a continuación? Si seguimos la opinión que estimamos más autorizada de nuestra doctrina, la calificación de insolvencia definitiva culpable o fraudulenta no abre las puertas —al contrario de lo que sucede en la quiebra— a un proceso penal; y ello por la simple razón de que el Código penal cuando tipifica los delitos de quiebra culpable o fraudulenta se refiere exclusivamente «al quebrado» sin que mencione «al suspenso» o «al deudor»; y uno de los principios en que se basa el Derecho penal es la tipificación del delito, cuyo principio excluye la existencia del mismo cuando no se dan los elementos que lo definen en el Código.

Siguiendo este razonamiento, cabe plantearse: ¿cuál es la resultancia de un proceso que puede durar entre seis o siete años si contamos las dos instancias y el recurso ante el Tribunal Supremo?

A nuestro juicio, queda la posibilidad de exigir responsabilidades por la vía del art. 1.902 del Código civil, dispositivo de: *«El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.»*

Esto coloca la cuestión ante el decidir iniciar un nuevo proceso civil en demanda de indemnización por daños y perjuicios; esto sí, con un fundamento muy claro si la calificación final, firme, de la insolvencia definitiva, después de recorrido su potencialmente desmesurado *«iter»* ha sido de culpable o fraudulenta.

A añadir que la calificación de fraudulencia, se interpreta, por aplicación del art. 920 Cod. com., como causa de la inhabilitación «ad perpetuam» de los administradores para ejercer el comercio.

b) Otras responsabilidades de los administradores por el hecho de estar la sociedad en estado de suspensión de pagos

Se concretan en realizar por sí solos actos y negocios jurídicos que requieren la concurrencia de los Interventores Judiciales para completar su capacidad de obrar. Se sanciona con la nulidad de pleno derecho de dichos actos y negocios jurídicos, con las responsabilidades inherentes a la expresada sanción de nulidad, que pueden alcanzar consecuencias penales.

A modo de conclusión

Opinamos que el lector de este artículo habrá quedado algo perplejo ante las explicaciones vertidas en el anterior apartado a), al comprobar cómo conductas reprobables de administradores pueden quedar prácticamente impunes como consecuencia de la falta de coordinación entre distintos textos legales. Son muchos los defectos e incoherencias que cabe atribuir a nuestras obsoletas leyes sobre insolvencias.

Compartimos la perplejidad del lector y confiamos en que en el Proyecto de Código penal remitido a las Cortes antes de su disolución se salven y corrijan estas incoherencias legislativas; aunque

en realidad lo que necesita nuestro desacreditado Derecho que regula la crisis económica empresarial es una reforma en profundidad que lo sitúe en línea con los países de nuestro entorno.

Le consta al autor de estas líneas que muchos empresarios de otros países son reacios a tener relaciones de negocios con empresas españolas debido a que cuando éstas —como ocurre lamentablemente con frecuencia en los tiempos que corren— caen en una suspensión de pagos, la experiencia generalizada que sufren es de que las posibilidades de recuperación de sus créditos son mínimas.

El tema desarrollado en este artículo es sólo un botón de muestra. □

BOLSA DE TRABAJO

Si está buscando un economista nosotros se lo ponemos fácil

COLEGIO DE ECONOMISTAS DE MADRID

Calle Flora, 1 Tfnos.: 559 46 02 / 59

Principales condicionantes de la reforma del Impuesto de Sociedades en España

Raquel Paredes Gómez
Departamento de Hacienda Pública y Sistema Fiscal.
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales (UCM)

I. Introducción

En el momento actual se está trabajando desde la Administración española en un proyecto para la reforma del Impuesto de Sociedades. Tres grupos de motivos justifican la necesidad de esta reforma. En primer lugar, el impuesto que nace con la Ley 61/78, de 27 de diciembre, ha ido mostrando una serie de problemas denunciados tanto en el ámbito académico como en el empresarial. La falta de coincidencia entre la amortización fiscal y la económica; las deficiencias de los mecanismos correctores del efecto de la inflación; las restricciones a la compensación de las pérdidas de un ejercicio con los beneficios de otros; las discrepancias en los tipos efectivos soportados por los diferentes proyectos de inversión, son algunos de los problemas que justifican la necesidad de la reforma.

Existen además otros dos grupos de motivos que hacen especialmente oportuna y conveniente la reforma del Impuesto de Sociedades español en el momento actual. Por un lado, el proceso de libre circulación de capitales en la CE, regulado por la Directiva de 24 de junio de 1988, impone una restricción al Impuesto de Sociedades que pueden aplicar los países miembros. España, que se ha visto afectada por este proceso a partir de 1993, debe replantearse la situación relativa de su Impuesto de Sociedades, bien para adaptarlo al resultado de una eventual armonización coordinada por las instituciones comunitarias, bien para defender su posición competitiva en el plano comunitario en el caso de que no haya avances en el proceso armonizador. Por otro lado, la reciente aprobación de la Ley de Sociedades Anónimas (Ley 19/89, de 25 de julio, de Reforma y Adaptación de la Legislación Mercantil), y del Plan General Contable (Disp. Transitoria Tercera del RD 1.643/90, de 20 de diciembre) ha provocado una falta de sincronía entre las normativas contable-mercantil y la fiscal. Las disciplinas contable y fiscal responden a finalidades distintas. Ello justifica valoraciones también diferentes para cada una de estas dos disciplinas. Sin embargo, no justifica que la normativa contable recoja criterios contables contradictorios con las soluciones previstas en el propio Reglamento del Impuesto de Sociedades.

Una propuesta integral de reforma del Impuesto de Sociedades en España debería formularse teniendo en cuenta los tres elementos justificativos de la misma. Así, la reforma propuesta debería corregir los problemas técnicos del actual impuesto, lograr la armonización con la normativa contable y mercantil y tener en cuenta las restricciones que imponen la pertenencia a la CE y el desarrollo del proceso de libre circulación de capitales.

En este trabajo van a tratar de definirse los criterios generales y los principales condicionantes de la reforma del Impuesto de Sociedades en España. No se van a proponer medidas concretas, sino que se van a mostrar las restricciones que ha de considerar cualquier propuesta de reforma. Los condicionantes para la reforma del Impuesto de Sociedades en España van a dividirse en dos grupos según su origen: condicionantes de origen interno y de origen externo. El análisis de todos estos condicionantes será el objetivo de este trabajo.

II. Condicionantes de origen interno

Los condicionantes de origen externo proceden tanto de las deficiencias técnicas planteadas por el Impuesto de Sociedades español como de la situación económica del país.

Como hemos señalado, las deficiencias técnicas del impuesto español constituyen una razón básica para justificar su reforma. La corrección de tales deficiencias será, por tanto, un requisito esencial a exigir al impuesto que surja tras la reforma.

El Impuesto de Sociedades español sigue, como el del resto de los países de la CE, un modelo teórico de renta extensiva, es decir, renta bruta menos gastos necesarios para la obtención de dicha renta. Numerosos trabajos han realizado una valoración del impuesto español desde una perspectiva doctrinal, y considerando como modelo teórico a seguir el criterio de renta extensiva (1). Entre las principales críticas derivadas de este tipo de análisis podemos destacar las siguientes:

a) Incorrecta cuantificación de la renta de la sociedad aun con estabilidad de precios.

Ello es debido, por una parte, a las restricciones para la compensación de pérdidas. Así la posibilidad de compensar las pérdidas de un período con los beneficios de los cinco ejercicios siguientes se juzga claramente insuficiente (2). En ausencia de una plena compensación de pérdidas, dos sociedades con el mismo beneficio total a lo largo de su existencia, es decir, la misma capacidad económica, pagarán impuestos distintos. La equidad es, por tanto, el principal argumento para justificar la existencia de mecanismos más generosos de compensación de pérdidas. No es, sin embargo, el único: el fomento de las inversiones, los posibles efectos reguladores sobre la coyuntura y la complementariedad con otros elementos de la estructura del Impuesto de Sociedades reafirman también la conveniencia de una mayor generosidad en tal compensación (3).

El cálculo de las amortizaciones fiscalmente deducibles es otro de los elementos que dificultan la cuantificación de la renta de la sociedad. En la medida en que estas amortizaciones no se correspondan con el verdadero desgaste experimentado por el activo (depreciación económica), no podrá darse cumplimiento al objetivo de neutralidad impositiva y se producirá un alejamiento del criterio de renta extensiva con el consiguiente coste en términos de equidad. En este sentido, una de las principales críticas al impuesto es la aplicación de unos coeficientes de amortización que han quedado desfasados ante el proceso de modernización tecnológica (4). Existen activos para los que ni siquiera se han aprobado coeficientes a aplicar.

b) Ausencia de ajuste por inflación en las partidas afectadas por ella: amortizaciones, ganancias de capital y valoración de existencias.

En lo relativo a los activos fijos, la base amortizable es el coste histórico de adquisición o producción, y las ganancias de capital se calculan como una diferencia entre el valor de enajenación y el de adquisición. No existen, por tanto, mecanismos aplicados con carácter general y regular para corregir el efecto de la inflación. La técnica de corrección parcial utilizada por la legislación española ha sido la posibilidad de revalorización de los activos mediante el restablecimiento de la Ley de Regulación de Balances de 2 de julio de 1964. En los ejercicios en que este mecanismo ha sido utilizado (1979, 1980, 1981 y 1983), se permite la actualización del valor de adquisición de los activos según coeficientes legalmente establecidos, y sin que las plusvalías contables generadas queden sometidas a gravamen. La valoración que podemos hacen de la regulación de balances es que ha resultado claramente insuficiente como mecanismo corrector de los efectos ocasionados por la inflación. Obsérvese que desde 1983 no se ha permitido ajuste alguno del valor de los activos, con el consiguiente efecto de descapitalización de las empresas, dado el contexto inflacionista en que se ha movido la economía española en los últimos años.

En cuanto a las existencias, los métodos de valoración admitidos (coste medio o FIFO, entre otros, pero nunca LIFO, NIFO o cualquier otro basado en el coste de reposición) hacen que el beneficio incluya un componente monetario que no supone un aumento de la capacidad económica.

En resumen, la valoración que puede hacerse del Impuesto de Sociedades español en cuanto a su consideración de la inflación es negativa. En el contexto inflacionario en que se mueve la economía española, estas deficiencias en los ajustes a la inflación dan lugar al gravamen de unos beneficios monetarios que no forman parte de la renta extensiva y no representan, por tanto, una auténtica capacidad de pago. La equidad horizontal sería así uno de los criterios básicos de la imposición que se verían dañados. Pero ocurre además que la inflación no afecta por igual a la carga fiscal soportada por los distintos tipos de activos. Como mostramos en Paredes, R. (1992a), en un análisis por tipos de activos, la inflación da lugar a un aumento de los tipos marginales efectivos soportados por todos los activos. Sin embargo, la sensibilidad a la inflación es muy diversa siendo muy elevada para las existencias y bastante reducida para el material de transporte y los bienes de equipo. Por otra parte, una de las características del Impuesto de Sociedades español es la falta de neutralidad en el tratamiento relativo de los distintos activos: las existencias y los edificios son los activos más gravados con tipos positivos y elevados, mientras que los bienes de equipo y el material de transporte están sometidos a tipos efectivos negativos, que son muestra del subsidio marginal a la inversión en estos activos. Esta falta de neutralidad se ve agudizada con la tasa de inflación. En efecto, según se demostró

en Paredes, R. (1992a), la inflación da lugar a un aumento de la dispersión de los tipos efectivos que recaen sobre los distintos activos. Este resultado es debido a que el activo peor tratado aun en ausencia de inflación (las existencias) resulta ser el más sensible a la misma, con lo que un aumento de la inflación da lugar a una mayor divergencia entre el tipo que grava a las existencias y el que recae sobre los demás activos (5).

c) Deficiencias de los mecanismos incentivadores de la inversión.

Los estudios empíricos hasta ahora realizados parecen apuntar las deficiencias de los mecanismos incentivadores de la inversión. En concreto, los trabajos muestran que estos incentivos son poco eficaces, tienen un elevado coste recaudatorio, complican la liquidación del impuesto para el contribuyente y la gestión para la Administración y generan además una falta de neutralidad en el tratamiento fiscal de los distintos proyectos de inversión que impide el logro de la eficiencia económica y de la equidad impositiva (6).

La falta de neutralidad, como característica básica del actual sistema de incentivos, significa que las empresas reciben tratamientos fiscales distintos en función del sector en que se localizan, del activo en que invierten y de la forma en que financian sus inversiones. Una prueba empírica de la diversidad de tipos que recaen sobre los distintos activos fue ofrecida en Paredes, R. (1992b). Según se mostró allí, y como ya se ha comentado, las existencias son el activo más gravado, seguido de los edificios, los bienes de equipo y el material de transporte, que resulta ser el activo con un tipo efectivo más reducido (7).

Las reformas fiscales llevadas a cabo en otros países han tratado de corregir problemas técnicos de la misma naturaleza a los que presenta el Impuesto de Sociedades español (8). La mayor parte de las propuestas realizadas adoptan la renta extensiva como índice más adecuado para medir la capacidad de pagar impuestos aunque, desde un punto de vista teórico, algunos autores han defendido el beneficio económico y el flujo de fondos. Entre las características comunes de las reformas aplicadas destaca la ampliación de la base imponible para acercarla al criterio de renta extensiva. Ello se logra a través de la eliminación de los incentivos a la inversión que tienen un carácter general, permitiendo sólo aquellos incentivos con un carácter específico. Esta aproximación al concepto de renta extensiva exige practicar una amortización fiscal que se corresponda con la económica y corregir los efectos de la inflación. Se considera que la ampliación de bases propuesta permitirá una disminución de tipos, que es una medida menos distorsionante para el fomento de la inversión, sin originar pérdidas recaudatorias.

Las deficiencias técnicas del impuesto de sociedades no son los únicos condicionantes de origen interno para la reforma de este impuesto en España. La reforma de cualquier impuesto debe tener presente la situación económica del país. En este sentido, entre las principales características de la economía española que pueden condicionar la reforma del Impuesto de Sociedades podríamos destacar: la desaceleración del crecimiento de la producción y de la inversión empresarial, el desempleo, la baja productividad de la empresa y el déficit público. El impuesto surgido con la reforma debe diseñarse de tal forma que promueva el ahorro y la inversión empresarial, como vía para contribuir a la reactivación económica, a la reducción del desempleo y al aumento de la productividad empresarial. Por otra parte, y ante la situación de déficit público de la Hacienda española, deberá valorarse el resultado de la reforma en términos recaudatorios. Sería conveniente que los cambios propuestos permitieran una corrección de los problemas técnicos mencionados sin originar pérdida de ingresos, o que al menos tal pérdida fuese fácilmente recuperable con otros tributos (por ejemplo, impuestos indirectos).

III. Condicionantes de origen externo

Por condicionantes de origen externo para la reforma del Impuesto de Sociedades en España entendemos las restricciones que impone la pertenencia española a la CE. El proceso de integración económica que se está desarrollando en esta área tiende hacia la creación de una Unión Económica y Monetaria. Esta modalidad de integración exige, entre otras, la libertad de movimientos de capitales regulada por la Directiva de junio de 1988 (9). Como primera tarea vamos a plantearnos la medida en la cual la pertenencia de un país a la CE y el proceso de libre circulación de capitales imponen una restricción al tipo de Impuesto de Sociedades que este país puede aplicar. Partiendo de la conveniencia de armonizar el Impuesto de Sociedades nos preguntamos, en segundo lugar, cuál debería ser la naturaleza del Impuesto de Sociedades fruto de la armonización. Por último, y teniendo en cuenta los intereses de la economía española, analizaremos si ese proceso que se ha considerado más conveniente para la CE como un todo resulta ser también el más conveniente para

nuestro país. En otras palabras, definiremos la estrategia española frente al proceso armonizador.

a) La restricción comunitaria a la reforma del Impuesto de Sociedades de los países miembros

Las distorsiones generadas por la diversidad fiscal en una situación de libre movilidad de bienes y factores han conducido a la formulación de distintas propuestas: mecanismos de coordinación fiscal, que permiten la corrección de las distorsiones sin necesidad de alterar la diversidad fiscal, y mecanismos de armonización fiscal que defienden la eliminación o atenuación de la propia diversidad fiscal (10). En el campo de la imposición societaria, pese a que no se renuncia a aplicar mecanismos de coordinación, la mayor parte de los autores admiten la conveniencia de un proceso de acercamiento de los impuestos exigidos en los distintos países a partir de la regulación de las instituciones comunitarias (11).

Un proceso de este tipo contribuiría al logro de las libertades fundamentales y de los objetivos básicos de la Comunidad. En particular, contribuiría al logro de la neutralidad tributaria de tal modo que las decisiones básicas de la empresa no se vieran afectadas por consideraciones fiscales. Sólo de esta forma podrá darse cumplimiento a tres de las libertades enunciadas por el Tratado de Roma: libre movilidad de capitales, libertad de establecimiento y libre competencia entre empresas comunitarias. La neutralidad impositiva permitiría, a su vez, una mejora en la eficiencia económica, uno de los objetivos perseguidos en el marco comunitario, ya que la asignación de los recursos no estaría condicionada por los impuestos, sino por diferencias reales en los costes y tasas de rendimiento. Por último, una situación que combina las libertades antes mencionadas con la eficiencia en la asignación de los recursos, unida a un clima favorable para la reorganización y cooperación entre empresas en el marco comunitario, permitiría un aprovechamiento de las economías de escala y una disminución de los costes de producción. Ello haría posible el cumplimiento de otro de los objetivos planteados por la CE que es la mejora de la competitividad de las empresas comunitarias en el mercado mundial.

En el seno de este proceso armonizador, la reforma del Impuesto de Sociedades de los países comunitarios estará condicionada por la normativa elaborada por las instituciones comunitarias. No olvidemos, sin embargo, que tal normativa requiere la aprobación de los propios países comunitarios. A pesar de que un enfoque de aproximación del Impuesto de Sociedades en los distintos países supone una menor pérdida de soberanía fiscal que el que propone la igualación total de este impuesto, y a pesar de que la soberanía perdida podría suplirse mediante otros impuestos, por ejemplo los que recaen sobre el factor trabajo, los países podrían oponerse a la aprobación de medidas armonizadoras. Surgirían así las estrategias individuales frente al proceso armonizador que podrían obstaculizar el desarrollo de este proceso.

b) Naturaleza del Impuesto de Sociedades fruto de la armonización

Una vez aceptada la conveniencia de armonizar el Impuesto de Sociedades, vamos a plantearnos cuál debería ser la naturaleza del impuesto fruto de la armonización. En la actualidad todos los países comunitarios tratan de aproximarse a un concepto de renta extensiva como definición de la base imponible del Impuesto de Sociedades. En la elección de la base imponible más adecuada para el Impuesto de Sociedades armonizado vamos a comparar el criterio de renta extensiva con su principal alternativa a nivel teórico: el flujo de fondos. El resultado de esta comparación es, a nuestro juicio, favorable a la renta extensiva. Entre los argumentos que justifican tal elección podemos destacar:

a) Aplicación de la base renta en la imposición personal.

La elección final de la base del Impuesto de Sociedades debe verse afectada considerablemente por lo que sucede en la base de la imposición personal. Así un impuesto personal sobre la renta de las personas físicas, como el que se aplica actualmente en los países de la Comunidad, exige un impuesto basado en la renta de la sociedad. La aplicación del flujo de fondos se asocia con un impuesto basado en el consumo personal que, a pesar de las ventajas teóricas que pueda presentar respecto de la renta, no parece estar en la mente de los legisladores comunitarios.

b) Falta de familiaridad con el cálculo del flujo de fondos que introduciría más complejidades de administración, al menos en un primer momento, de las que se evitarían al no tener que calcular la renta neta.

c) Familiaridad tanto del contribuyente como de la Administración con el cálculo de la renta. La base imponible societaria aplicada en todos los países de la CE es la renta neta, definida como la dife-

rencia entre ingresos computables y gastos deducibles. La renta neta así definida, a pesar de las divergencias respecto del concepto de renta extensiva, está más próxima conceptualmente a él que el flujo de fondos. Es esta proximidad lo que hace mucho más factible la reforma de la actual base para aproximarla a la renta extensiva, que el cambio radical que supondría la adopción del flujo de fondos.

d) Mayores posibilidades armonizadoras del criterio de renta extensiva. En una situación en que todos los países de la Comunidad aplican la base renta, tanto en la imposición personal como en la societaria, es mucho más realista pensar que las autoridades fiscales nacionales estén más dispuestas a reformar en la misma dirección el impuesto existente, que el cambio radical que supondría la adopción de una base imponible tipo flujo de fondos. Por todo ello, y aun en el caso de que las ventajas netas de un impuesto basado en el flujo de fondos superasen a las derivadas de la base renta, en el momento actual y en el marco de la CE, entiendo que el Impuesto de Sociedades fruto de la armonización iría en la línea de la renta extensiva de la sociedad. En todo caso, y bajo el supuesto de superioridad técnica de la base flujo de fondos, éste subsistiría como una alternativa de futuro a aplicar en un estadio más avanzado de la integración europea.

c) La estrategia española frente al proceso armonizador

El análisis desarrollado en los dos apartados anteriores ha puesto de manifiesto la conveniencia de una armonización del Impuesto de Sociedades coordinada por las instituciones comunitarias y según el criterio de renta extensiva. La reforma de este impuesto en España está condicionada por este proceso armonizador, ya que el tributo deberá diseñarse de acuerdo con las pautas marcadas por las instituciones comunitarias.

La cuestión clave que nos planteamos ahora es si este proceso que hemos considerado conveniente para la CE resulta también conveniente para España. En otros términos, se trata de determinar cuál debe ser la estrategia española frente al proceso armonizador. La preferencia de nuestro país por la armonización fiscal coordinada se basa en las consecuencias negativas que el desarrollo de un proceso de competencia fiscal podría acarrear. En efecto, esta última estrategia daría lugar, previsiblemente, a una importante reducción de la carga fiscal por Impuesto de Sociedades. Un país como España, que precisa de los capitales exteriores para financiar el mayor ritmo de inversión que necesita en comparación con otros países de la CE, debería competir reduciendo su Impuesto de Sociedades. Ello generaría una pérdida de ingresos impositivos que, dado el déficit público que caracteriza a la economía española, deberían ser recuperados por otras vías. Por otra parte, la disminución de la carga fiscal por Impuesto de Sociedades y la reducción general de la imposición sobre el capital frente a las rentas del trabajo, tendría consecuencias negativas para una sociedad en la que subsisten importantes desigualdades en la distribución de la renta.

Respecto de la elección entre renta extensiva y flujo de fondos, la opción por la renta extensiva, considerada como más factible en el plano comunitario, se muestra en correspondencia con la realidad española. A los argumentos expuestos para la defensa de la renta extensiva en la CE, han de añadirse dos razones adicionales: la primera es que en España tanto el Impuesto de Sociedades como el que recae sobre la renta de las personas físicas tratan de gravar la renta neta, sin que existan indicios que hagan prever un cambio en esta materia. La segunda es que la introducción de un sistema impositivo basado en el gasto exige como requisito previo un alto perfeccionamiento administrativo en la aplicación de la base renta, algo de lo que aún está lejos la Administración española.

Así pues, España está interesada en el desarrollo de un proceso de armonización coordinada del Impuesto de Sociedades según el criterio de renta extensiva. En correspondencia con ello debería reformar este impuesto de acuerdo con las directrices marcadas desde las instituciones comunitarias. El problema que se plantea es que, a pesar del impulso del proceso armonizador en 1990, la normativa interna del Impuesto de Sociedades presenta aún un extraordinario retraso (12). No ha sido aprobada directiva alguna en esta materia, y sólo se han elaborado dos propuestas (una sobre tipos impositivos y sistemas de corrección de la doble imposición económica, que ha sido retirada, y otra sobre compensación de pérdidas) (13). Ante esta situación, la cuestión que se plantea es qué hace España con su Impuesto de Sociedades. En nuestra opinión, España, en esa apuesta a favor de la armonización fiscal coordinada, debería reformar su impuesto de acuerdo con lo que previsiblemente será el futuro Impuesto de Sociedades armonizado. En concreto, para aquellos temas en que se hayan aprobado propuestas de directiva, España debería modificar su impuesto según lo establecido en ellas, dado que éste será el camino más

probable seguido por las futuras directivas. En relación a los temas para los que ni siquiera se haya elaborado normativa propuesta, debería aproximarse a la media de las prácticas actuales de los países miembros, media que podría constituir una aproximación al contenido de las futuras propuestas de la Comisión. Con todo, en este proceso de acercamiento a la CE España debería contar con una restricción que resulta, a mi juicio, esencial. Se trata de que el resultado de la reforma permita que el Impuesto de Sociedades español ocupe una buena posición en la carrera competitiva. Ante el retraso actual de la armonización en esta materia parece que la plena liberación de los movimientos de capitales precederá a la armonización y que los países miembros se verán incentivados a competir por los capitales con la herramienta fiscal. Si el impuesto español representase una mayor carga fiscal que el aplicado en otros países, se produciría una pérdida de competitividad de la empresa española por motivos fiscales, acompañada de un incentivo para que las inversiones empresariales se sitúen fuera de nuestras fronteras. Los efectos últimos en términos de desaceleración del crecimiento económico, de la inversión, del empleo y de los ingresos fiscales por Impuesto de Sociedades podrían ser muy negativos para la economía española.

Un ejercicio interesante previo a la formulación de una propuesta de reforma podría ser determinar la carga efectiva por Impuesto de Sociedades de la empresa española y compararla con esa misma carga en el resto de los países de la CE. Este ejercicio ha sido realizado en Paredes, R. (1992b), utilizando como herramienta el tipo marginal efectivo y desagregando los resultados por tipos de activos. Las conclusiones de este trabajo mostraron la elevada carga fiscal por Impuesto de Sociedades de la empresa representativa española en relación a las empresas situadas en otros países de la CE. Sin embargo, este tratamiento desfavorable para el activo compuesto ponderado no se repetía para los distintos activos simples (14). El material de transporte y los bienes de equipo presentaban tipos efectivos reducidos en relación a otros países de la CE, mientras que el alto tipo de los edificios y sobre todo de las existencias son los responsables de la mala situación relativa de la empresa representativa. Naturalmente, la corrección de la situación descrita es una importante restricción para la reforma del impuesto español.

En definitiva, a pesar de que entendemos que la armonización fiscal coordinada resulta la estrategia más conveniente para España, la incertidumbre respecto del avance de esta estrategia en el corto e incluso en el medio plazo, hacen recomendable que la reforma del Impuesto de Sociedades en nuestro país tenga en cuenta la situación relativa del impuesto español respecto del de los países de la CE en un intento de salvaguardar la competitividad de la empresa española.

IV. Conclusión

En este trabajo se han definido los que, a nuestro juicio, son los principales condicionantes de la reforma del Impuesto de Sociedades en España, distinguiendo entre condicionantes de origen interno y de origen externo. Los primeros proceden, por una parte, de las deficiencias técnicas del impuesto español destacando entre ellas: las restricciones a la compensación de pérdidas, las diferencias entre amortización legal y económica, la ausencia de ajuste por inflación a efectos del cálculo de las amortizaciones, ganancias de capital y valoración de existencias y las deficiencias de los mecanismos incentivadores de la inversión. Este primer tipo de condicionantes proceden también de la realidad económica de nuestro país, caracterizada por una desaceleración del crecimiento de la producción y de la inversión empresarial, el desempleo, la baja productividad de la empresa y el déficit público.

Los condicionantes de origen externo derivan de las restricciones que impone la pertenencia española a la CE. En este sentido, hemos considerado que España está interesada en el desarrollo de un proceso de armonización coordinada del Impuesto de Sociedades. En correspondencia con ello debería reformar este impuesto de acuerdo con lo que previsiblemente será el futuro Impuesto de Sociedades armonizado, aproximándose al contenido de la normativa comunitaria y a las prácticas actuales de los países de la CE. En todo caso, y ante el retraso actual del proceso armonizador, la reforma propuesta debería situar a la empresa española en una buena posición en la carrera competitiva.

La conveniencia del cumplimiento de todos los criterios mencionados no significa que siempre sea posible el logro simultáneo de los mismos. Por ejemplo, el logro de la competitividad en el plano comunitario puede poner en peligro la suficiencia recaudatoria o chocar con la apuesta española por la armonización fiscal coordinada; el deseo de fomentar la inversión puede dificultar el logro de la neutralidad en el tratamiento de los distintos activos o empresas; la búsqueda de la equidad a través de la práctica de ajustes por inflación puede no corresponderse con las prácticas de los países

comunitarios o estar en contra de la simplicidad del impuesto. Ante este tipo de conflictos de objetivos se trata de buscar una cierta armonía en el cumplimiento de los mismos, sopesando los costes y los beneficios de cada uno de ellos y eligiendo en todo caso aquellas medidas cuya aplicación resulte más factible. □

NOTAS

(1) *Entre estos trabajos podríamos mencionar: Albi, E. (1987a, 1987b y 1989b); Corona, J. F. (1987), Albi, E. y otros (1988); González-Páramo, J. M. (1988); Lagares, M. J. (1988); Ortiz, R. S. (1988); Valera, F. (1989); Corona, R., y Corona, J.F. (1990), Vallejo, M. (1990) y Paredes, R. (1992a).*

(2) *Como una medida para fomentar la creación de nuevas empresas, el R.D. Ley 3/93, de 26 de febrero, ha establecido que el límite de 5 años para la compensación de pérdidas no será de aplicación respecto de la parte de base imponible negativa que se derive de la realización de nuevas actividades empresariales en las que concurran los siguientes requisitos:*
- *— Que no se hayan ejercido anteriormente bajo otra titularidad.*
- *— Que se realicen en local o establecimiento independiente, con total separación del resto de las actividades empresariales que, en su caso, pudiera realizar el sujeto pasivo.*
- *— Que se hayan iniciado entre el 2.2.93 y el 31.12.94.*

Esta medida se aplicará únicamente respecto de las bases imponibles negativas correspondientes a los períodos impositivos cerrados durante los tres años siguientes a la fecha de inicio de la nueva actividad.

(3) *Para una revisión de todos estos argumentos, véase Paredes, R. (1990).*

(4) *Los coeficientes de amortización aplicables están recogidos en tablas oficiales de amortización. Las tablas actualmente vigentes son las recogidas en la O.M. de 23.2.65, de 21.12.68, para empresas de transportes y comunicaciones, y de 31.5.91, en relación a equipos electrónicos para el tratamiento de la información. Por otra parte, como medida encaminada a incentivar la inversión empresarial, el R.D. Ley 3/93, de 26 de febrero, ha permitido un incremento de los coeficientes de amortización para activos fijos materiales nuevos afectados al desarrollo de la actividad empresarial empresarial del sujeto pasivo y puestos a su disposición entre el 3.3.93 y el 31.12.94. Estos activos podrán amortizarse en función del coeficiente que resulte de multiplicar por 1,5 el coeficiente máximo previsto en las tablas de amortización oficialmente aprobadas. Por último, y como una respuesta oficial a las críticas en esta materia, hemos de destacar que en este momento se está trabajando en la elaboración de unas nuevas tablas de amortización.*

(5) *La relación entre tipos impositivos efectivos e inflación en el caso español considerando proyectos de inversión en distintos sectores, con distintos activos y con fuentes de financiación diversas, ha sido analizada por Cuervo-Arango, C., y Trujillo, J. A. (1986). Una de las conclusiones básicas obtenidas es que el efecto de la inflación es incrementar los tipos impositivos efectivos de todos los proyectos, excepto los que se financian con deuda. Además, la dispersión de los tipos efectivos aumenta fuertemente con la inflación, lo que refuerza el carácter distorsionador de la estructura fiscal.*

(6) *Entre los análisis que muestran las distorsiones apuntadas podemos destacar: Albi, E., 1987a; Albi, E. y otros, 1988; Espitia, M., y otros (1988, 1989a, 1989b y 1989c); González-Páramo, J. M. (1988 y 1990); Salas, V. (1985); Trujillo, J. A. (1985).*

(7) *Otras pruebas empíricas que muestran la dispersión en los tipos medios efectivos soportados por los distintos proyectos de inversión aparecen en Salas, V. (1985); Albi, E. (1987a); Albi, E., y otros (1988); Espitia, M., y otros (1989a y 1989c) y González-Páramo, J. M. (1990). El mismo resultado, pero a través del cálculo de tipos marginales, es obtenido por Cuervo-Arango, C., y Trujillo, J. A. (1986), y Espitia, M., y otros (1989a, 1989b y 1989c).*

(8) *Para un análisis de las propuestas de reforma del impuesto de sociedades contenidas en los principales informes de reforma fiscal, V. Albi, E. (1987b).*

(9) *D.O. L. 178 de 8.7.88 (88/361/CEE). Esta directiva obliga a los países comunitarios a garantizar la libre circulación de capitales entre personas residentes en esos estados antes del 1 de julio de 1990. En los casos de España, Irlanda, Grecia y Portugal, los plazos se ven prorrogados hasta el 1 de enero de 1993, para los dos primeros, y hasta el 1 de enero de 1996 para los dos últimos.*

(10) *Para una descripción y análisis de las distintas propuestas para corregir las distorsiones generadas por la diversidad fiscal en una situación de libre movilidad de capitales, v. Paredes, R. (1992c).*

(11) *Entre los autores que defienden una estrategia de este tipo pueden mencionarse los siguientes: Alworth, J. S. (1987); Andel, N. (1987); Cnossen, S. (1987 y 1990); Musgrave, P. B. (1987); Albi, E. (1989a) y Sinn, H. W. (1990).*

(12) *Para una descripción y valoración de la situación actual de la armonización del Impuesto de Sociedades en la CEE, v., por ejemplo, Paredes, R. (1993).*

(13) *Las propuestas de directiva referidas son: Propuesta de Directiva de 1 de noviembre de 1975, relativa a la armonización del impuesto sobre sociedades y de los regímenes de retención en la fuente sobre los dividendos (D.O. C. 253, de 5 de noviembre de 1975) y Propuesta de Directiva, de 11 de septiembre de 1984 relativa a la armonización de las legislaciones de los estados miembros concernientes al régimen fiscal de compensación de pérdidas de las empresas (D.O. C. 253, de 20 de septiembre de 1984). Esta propuesta ha sido modificada parcialmente por la Comisión el 25 de julio de 1985 (D.O. C. 170, de 9 de julio), introduciendo como única novedad la ampliación del plazo de compensación con beneficios pasados de dos a tres períodos.*

(14) *El activo compuesto ponderado se definió como un activo integrado por activos simples (edificios, bienes de equipo, elementos de transporte y existencias) en unas proporciones que tratan de aproximarse a las existentes en una empresa representativa.*

BIBLIOGRAFIA

Albi, E. (1987a): «La empresa española ante la Hacienda Pública». **Economistas**, n.º 26, 1987.

Albi, E. (1987b): «Propuestas tributarias actuales: la experiencia internacional». **Papeles de Economía Española**, n.º 30-31, 1987.

Albi, E. (1989a): «La armonización de la base imponible de la tributación empresarial». **Actualidad Financiera**, n.º 42, 1989.

Albi, E. (1989b): «La imposición sobre sociedades: problemas actuales». **Economía Industrial**, n.º 265, enero-febrero 1989.

Albi, E. (coord.) (1990): **La Hacienda Pública en la Democracia**. Ed. Ariel, Barcelona, 1990.

Albi, E.; Rodríguez, J. A., y Rubio, J. J. (1988): **Nuevas Reformas Fiscales. Una experiencia para España**. Instituto de Estudios Económicos.

Alworth, J. S. (1987): «Taxation and the cost of capital: A comparison of six E.C. countries», en Cnosses, S. (ed.) (1987).

Andel, N. (1987): «Determination of company profits», en Cnossen, S. (ed.) (1987).

Cnossen, S. (ed.) (1987): **Tax Coordination in the European Community**. Series on International Taxation n.º 7. Keuwer Law and Taxation Publishers.

Cnossen, S. (1987): «Tax structure developments», en Cnossen, S. (ed.) (1987).

Cnossen, S. (1990): «The case for tax diversity in the European Community». **European Economic Review**, n.º 34, mayo 1990.

Corona, J. F. (1987): «La reforma del Impuesto sobre Sociedades». **Papeles de Economía Española**, n.º 30/31, 1987.

Corona, R., y Corona, J. F. (1990): «La reforma del Impuesto sobre Sociedades». **Revista del Instituto de Estudios Económicos**, n.º 1, 1990.

Cuervo-Arango, C., y Trujillo, J. A. (1986): **Estructura fiscal e incentivos a la inversión**. F.E.D.E.A.

Espitia, M.; Huerta, E.; Lecha, G., y Salas, V. (1988): «La eficacia de los estímulos fiscales a la inversión en España». **Moneda y Crédito** (2.ª época), n.º 188, 1988.

Espitia, M.; Huerta, E.; Lecha, G., y Salas, V. (1989a): **Estímulos fiscales a la inversión a través del Impuesto de Sociedades**. Instituto de Estudios Fiscales. Monografía n.º 69.

Espitia, M.; Huerta, E.; Lecha, G., y Salas, V. (1989b): «Análisis económico del Impuesto sobre Sociedades en España». **Economía Industrial**, n.º 265, enero-febrero 1989.

Espitia, M.; Huerta, E.; Lecha, G., y Salas, V. (1989c): «Impuestos efectivos sobre beneficios y rentas de los activos productivos». **Papeles de Economía Española**, n.º 39/40, 1989.

Fundación de Estudios de Economía Aplicada (F.E.D.E.A.) (ed.) (1988): **La fiscalidad de la empresa** (varios autores).

González-Páramo, J. M. (1988): «Crisis y reforma de la fiscalidad empresarial», en F.E.D.E.A. (ed.) (1988).

González-Páramo, J. M. (1990): «La fiscalidad empresarial en España: evolución, efectos y tendencias», en Albi, E. (coord.) (1990).

Lagares, M. J. (1988): «El impuesto sobre sociedades en España. Algunos problemas de su ámbito de aplicación y de su base imponible», en F.E.D.E.A. (ed.) (1988).

Musgrave, P. B. (1987): «Interjurisdictional coordination of taxes on capital income», en Cnossen, S. (ed.) (1987).

OCDE (1987): **Taxation in Developed Countries**. Ed. OCDE, París, 1987.

Ortiz, R. S. (1988): «La imposición sobre los beneficios societarios». Investigación presentada al Seminario de Profesores del Dpto. de Hacienda Pública y Sistema Fiscal, Facultad de CC.EE. y EE. (U.C.M.).

Paredes, R. (1990): «La compensación de pérdidas en el Impuesto de Sociedades: análisis comparado y propuesta de reforma». **Actualidad Financiera**, n.º 22-23, 1990.

Paredes, R. (1992a): «Criterios para la reforma del Impuesto de Sociedades en España: aspectos técnicos y condicionantes comunitarios». Tesis Doctoral realizada bajo la dirección del profesor Emilio Albi.

Paredes, R. (1992b): «Análisis comparado de los tipos marginales efectivos por Impuesto de Sociedades en los países de la CEE». **Hacienda Pública Española**, nº 2, 1992.

Paredes, R. (1992c): «La restricción comunitaria a la reforma del Impuesto de Sociedades en los países miembros de la CEE». Documento de Trabajo 9231. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad Complutense de Madrid.

Paredes, R. (1993): «La armonización del Impuesto de Sociedades en la CEE. La estrategia española». Documento de Trabajo 9301. Universidad Complutense de Madrid.

Salas, V. (1985): «La presión fiscal sobre la empresa española: un estudio comparado». Ministerio de Industria y Energía, **Documentos e Informes**, n.º 4, 1985.

Sinn, H. W. (1990): «Tax harmonization and tax competition in Europe». **European Economic Review**, n.º 34, mayo 1990.

Trujillo, J. A. (1985): «Estimación de las desgravaciones fiscales por inversión». Fundación de Estudios de Economía Aplicada. Documento 85/02, 1985.

Valera, F. (1989): «Reforma del Impuesto de Sociedades en los países de la OCDE». **Economía Industrial**, n.º 265, enero-febrero 1989.

Vallejo, M. (1990): «Análisis y perspectivas del Impuesto de Sociedades». **Economía Pública**, n.º 8, 3/1990.

Los dos nuevos Premios Nobel de Economía: Robert Fogel y Douglass North

Robert Fogel

Douglass North

Robert Fogel y Douglass North son dos economistas norteamericanos que pertenecen a la «escuela cliométrica». Esta escuela nació en los Estados Unidos hacia 1960 y su postulado básico es la utilización sistemática de los métodos de los economistas (la teoría económica, la estadística y la econometría) en Historia. Al principio esta escuela se dio a sí misma el nombre de «Nueva Historia Económica», pero como hoy, con más de treinta años pasados, parece excesivo llamar «nueva» a esta respetable matrona, la búsqueda de nombres alternativos ha producido el sonoro y algo pedante de Cliometría (por la musa de la Historia), término que es más utilizado en Estados Unidos (siempre un poco en broma) que en Europa, donde se prefiere la expresión «Economía Histórica». Así, por ejemplo, la asociación profesional de los cliómetras se llamó *The Cliometric Society*, que hoy vive y prospera en los Estados Unidos. Cuando se trató de crear una asociación paralela en Europa se la acabó llamando *Asociación de Economía Histórica*.

Si se me permite un recuerdo personal, cuando yo llegué a estudiar Historia Económica en la Universidad de Wisconsin en 1963, la excitación de la novedad se respiraba en la atmósfera que allí encontré. Dentro de la flema y los buenos modales de los medios académicos norteamericanos se respiraba un cierto ambiente de cruzada, porque el Programa Graduado de Historia Económica de aquella Universidad estaba claramente con la nueva escuela. Al año siguiente de llegar yo se publicó el libro de Fogel sobre *Ferrocarriles y crecimiento económico en los Estados Unidos*, del que ahora diré alguna cosa, y el debate se desató. Inmediatamente se percibió que aquel libro iba a ser el buque insignia de la nueva escuadra cliométrica. La historiografía económica norteamericana se dividió seguidamente entre los partidarios y los detractores de la nueva escuela. Fogel tuvo una memorable polémica con Fritz Redlich acerca de la validez de la «Historia hipotética» o «contrafactual» (también lo veremos ahora) en las páginas del *Journal of Economic History*. Pero también entre los cliómetras saltó la polémica: Paul David, la gran figura de Stanford, cuestionó la validez de las conclusiones de Fogel en un artículo que se ha traducido al castellano con el subtítulo «El profesor Fogel toma el tren y descarrila» (Peter Temin, ed., *La Nueva Historia Económica. Lecturas seleccionadas*, Madrid, Alianza, 1984). Aquéllos fueron años de intenso debate y trabajo febril, una especie de prueba de fuego que consagró a la escuela econométrica.

En todo caso, la escuela se considera más próxima a la Economía que a la Historia. Esto es lo que justifica que se dé a dos de sus más notables representantes el gran premio de Economía, como ha afirmado la Academia sueca. El postulado básico de la escuela cliométrica es que para mejor conocer el pasado se deben emplear las mejores técnicas de las ciencias sociales. Como la Economía es sin duda la ciencia social más avanzada y precisa, la utilización de sus técnicas puede mejorar mucho nuestro nivel de conocimiento y comprensión del pasado. En esta tarea han colaborado una pequeña legión de historiadores económicos norteamericanos, de la que los recién galardonados son representantes distinguidos, pero que cuenta entre sus grandes nombres el del propio Paul David, los de Jeffrey Williamson, Stanley Engerman, Albert Fishlow, Don McCloskey, Peter Temin y los de muchos otros que tengo que omitir por simples razones de espacio. No hay duda de que la cliometría nació en los Estados Unidos y allí prosperó. Ahora bien, como se preguntaba otra de esas figuras, el por desgracia recientemente fallecido Jonathan Hughes, ¿puede la cliometría convertirse en un producto exportable? La respuesta es afirmativa: la escuela ha ganado adeptos de categoría en otros países, especialmente Inglaterra y los otros anglosajones (Canadá, Australia, Nueva Zelanda), pero también en Suecia (que tiene un glorioso predecesor de la Cliometría en Eli Heckscher) y los escandinavos, en Rusia, que tiene en Moscú y San Petersburgo dos vigorosas escuelas cliométricas y, por qué no decirlo, dentro de Europa occidental España cuenta con uno de los grupos más activos de cliómetras reconocidos

internacionalmente. Prueba de ello es que el II Congreso Mundial de la Sociedad Cliométrica se celebrara en España, en Santander (Universidad de Cantabria), en junio de 1989, donde ambos futuros galardonados tomaron parte muy activa; y también que la *Revista de Historia Económica*, donde publican muchos cliómetras españoles y extranjeros, tenga amplia difusión fuera de España. (Puede también verse una muestra de la cliometría española en el libro *La nueva historia económica en España*, de P. Martín Aceña y L. Prados de la Escosura. Madrid, Tecnos, 1985.)

Los cliómetras se han distinguido por poner en tela de juicio mitos históricos bien establecidos. Aplicando rigor teórico y haciendo buen uso del ordenador, han derribado muchas vacas sagradas y descubierto aspectos inéditos del pasado. En esto Fogel quizá haya sido el más distinguido: se hizo famoso con la tesis ya citada demostrando que los ferrocarriles habían tenido mucha menos importancia para el crecimiento norteamericano de lo que tantos historiadores influyentes habían afirmado. En sus propias palabras, «el ferrocarril no hizo una contribución abrumadora al potencial productivo de la economía». Esto lo demostró construyendo un modelo hipotético (ahí nació la expresión «historia hipotética») de cómo hubiera funcionado la economía norteamericana sin ferrocarril y demostrando que la red fluvial y de canales hubiera podido sustituir al ferrocarril sin gran pérdida de bienestar para el país. Para ello construyó una tabla *input-output* de la economía norteamericana en 1890, el año que tomó como base. Para medir la contribución total del ferrocarril, Fogel consideraba, de una parte, el «ahorro social», es decir, la diferencia entre el coste de transportar por ferrocarril y el de transportar por métodos alternativos. Su conclusión era que ese ahorro social estaba «muy por debajo del 5 % del producto nacional bruto», lo cual se explica por las grandes posibilidades de transporte fluvial que tiene Estados Unidos. De otra parte, Fogel consideraba lo que se llama «conexiones hacia atrás», es decir, el efecto estimulativo que la demanda de *inputs* de un sector ejerce sobre las industrias que lo abastecen (en el caso del ferrocarril, la siderurgia, la industria mecánica, el carbón, la industria maderera, especialmente). Pues bien, según Fogel, el ferrocarril vino a demandar el 11 % de la producción de estas industrias, es decir, menos del 3 % de la producción manufacturera total. Los métodos de Fogel (a esta construcción de modelos imaginarios del pasado lo bautizó con el nombre de «contrafactual» y constituye una gran innovación metodológica en Historia, cuya introducción no dejó de provocar grandes controversias, por supuesto) se han utilizado en muchos otros países, entre otros España. En último término, la tesis de Fogel trataba de demostrar que el crecimiento económico no es cosa de unos pocos sectores (como mantenían los modelos de crecimiento desequilibrado de Rostow y Hirscham), sino de la sociedad en su conjunto. «Ninguna innovación individual fue vital para el crecimiento económico en el siglo XIX.»

También han sido famosos los estudios de Fogel y Engerman sobre la esclavitud, encaminados a mostrar que, aunque odiosa, la institución era económicamente viable. El tema de la esclavitud ha sido recurrente en la historiografía norteamericana, algo que no sorprenderá a quien conozca siquiera sea mínimamente la historia de ese país. La cliometría ha hecho de él uno de sus problemas favoritos y uno de sus campos de polémica más frecuentados. El aliciente para los cliómetras era tanto mayor cuanto que se trataba de aplicar a una cuestión cargada de emotividad el instrumental aséptico que caracteriza a la escuela. No es casualidad que el artículo seminal de la entonces nueva escuela fuera el famosísimo de Alfred Conrad y John Meyer en que preconizaban la aplicación del método probabilístico bayesiano al estudio de la esclavitud. La tesis «progresista» tradicional sobre la esclavitud norteamericana mantenía, al menos desde Marx, que ésta era una institución decadente condenada a desaparecer, y a la que la victoria del Norte en la Guerra de Secesión no hizo sino dar el golpe de gracia. Nada de eso, afirmaron los cliómetras tras examinar los libros de cuentas de los esclavistas sureños: la agricultura esclavista era rentable y por tanto económicamente viable. Para acabar con ella hacía falta una guerra: la Guerra de Secesión, por tanto, no fue una masacre superflua, sino que estuvo moralmente justificada. Fogel y Engerman fueron más allá en su *Time on the Cross*: defendiendo la herencia cultural de los negros americanos (entre los que se cuenta la esposa de Fogel), casi todos descendientes de esclavos, afirman que éstos tenían un nivel de vida comparable al de los trabajadores libres, mayor productividad y una dignidad social aceptable. Todo esto está apoyado en abundante evidencia cuantitativa. Puede imaginarse la polémica (generalmente de gran altura) que estas tesis han provocado. Las críticas más fuertes se contienen en otro conocido libro colectivo titulado *Reckoning with slavery* (que podríamos traducir como *Ajustando cuentas con la esclavitud*), en que muchos distinguidos colegas disienten cliométricamente. Fogel, por supuesto, respondió con contundencia. Su último libro (*Without consent or contract*, que podríamos traducir por *Sin acuerdo ni contrato*) trata de incluir y estudiar los aspectos no económicos de la esclavitud: al fin y al cabo, si su abolición no tuvo causas económicas, sino políticas y morales, conviene prestar a éstas más atención. Actualmente, Fogel trabaja sobre aspectos biológicos del crecimiento económico, en concreto las relaciones entre la nutrición, la longevidad, la capacidad de trabajo y la renta. Como puede imaginarse, hay una considerable circularidad causal, pero también un cambio en estas relaciones a lo largo del tiempo histórico.

Douglass North, menos cuantitativo, se distingue por la originalidad y rigor de su pensamiento y por la gran amplitud de sus intereses. Norteamericano educado en Europa, ha investigado con igual éxito a ambos lados del Atlántico. Sus primeros trabajos también fueron sobre el sistema de transporte y también derribaron muchos mitos. Sus estudios sobre los precios de transporte y los fletes en los Estados Unidos quitaron importancia a las grandes innovaciones en este campo. La gran caída de los fletes marítimos tuvo lugar *antes*, no después, de la introducción de la navegación marítima a vapor. Es decir, que la revolución económica en el transporte marítimo se debe a la vela, no al vapor. En cuanto a los precios del transporte interior en Estados Unidos, sucede algo parecido. Los precios del transporte fluvial estuvieron siempre por debajo de los del transporte por ferrocarril, y empezaron a caer mucho antes. En sus propias palabras, «el efecto espectacular del cambio tecnológico en el transporte interior no ocurre con la llegada del ferrocarril (como se acostumbra a pensar), sino más bien con el desarrollo del barco de vapor en aguas interiores». Las más famosas innovaciones, ferrocarril y na-

vegación transoceánica a vapor, quedan, por tanto, muy disminuidas tras las investigaciones de North.

Su reinterpretación del funcionamiento de la economía norteamericana previa a la Guerra de Secesión dio a North gran fama en la profesión. Su tema no era la esclavitud, sino la interdependencia regional y las fuentes de crecimiento económico en la economía norteamericana *ante bellum*. La novedad de su análisis radicó en mostrar, en contra de la opinión dominante, que la norteamericana no era una economía cerrada y que el Sur esclavista era una pieza esencial de esa economía en crecimiento. Para resumirlo en pocas palabras, el Sur, con su apertura al exterior a través de la exportación de algodón, era como la locomotora que arrastraba a las otras regiones: de un lado, permitía la importación de capital, sobre todo inglés, sin desequilibrar la balanza de pagos; de otro, las conexiones hacia atrás del Sur algodonero estimularon el crecimiento de las otras dos grandes regiones, el Este industrial y la región de los Grandes Lagos, especializada en cereales y productos cárnicos. Ambas regiones se desarrollaron abasteciendo al Sur, que a su vez creció abasteciendo a la industria textil inglesa. Como puede verse, estos resultados, obtenidos simultáneamente, son complementarios con los de Fogel.

El trabajo de North más extenso y reciente está basado en la aplicación a la historia de la teoría de los costes de transacción y del *public choice*, que le ha permitido desarrollar síntesis e interpretaciones del desarrollo económico de Europa en función de la evolución institucional, con especial atención a los sistemas legales y en especial al derecho de propiedad. Para North, el desarrollo de un Estado de derecho con normas y procedimientos bien definidos y respeto por la iniciativa individual, sin arbitrariedad y con igualdad ante la ley, ha sido un elemento clave de desarrollo económico, y la historia de Europa lo demuestra. En historia económica, las instituciones tienen el papel de «filtros, no sólo entre los individuos y el *stock* de capital, sino también entre el *stock* de capital y la actuación de la economía. Determinan el volumen de producción del sistema y la distribución de la renta». El desarrollo institucional, por tanto, es vital para comprender el desarrollo económico. Como concluye en uno de sus libros más conocidos, *El crecimiento del mundo occidental*, «los fracasos económicos [entre los que incluye la Península Ibérica] han sido consecuencia de una organización económica ineficiente. Tanto Adam Smith como Karl Marx eran de esta opinión».

En definitiva, el Premio Nobel de Economía de 1993 ha recaído en una rama de la economía aplicada, la Historia Económica, y en la escuela más economicista dentro de esta rama, la escuela cliométrica. Sería falso pensar, sin embargo, que ésta es la primera vez que el Nobel toca a la historia económica; lo ha hecho en otras ocasiones, aunque no tan de lleno. Así fue cuando premió a Simon Kuznets, el fundador de la historia macroeconómica; cuando premió a W. Arthur Lewis, economista del desarrollo con fuertes afinidades históricas; cuando galardonó a Milton Friedman, autor de la monumental *Historia monetaria de los Estados Unidos*, e incluso cuando premió a John Hicks, uno de los grandes teóricos de este siglo, autor de ese libro tan hicksiano (no se me ocurre mejor elogio) que es la *Teoría de la Historia Económica*. Al fin y al cabo, desde Adam Smith hasta Friedman, pasando por Jevons, Marshall, Heckscher, Schumpeter, y hasta el propio Keynes, casi todos los grandes economistas han hecho historia económica.

Gabriel Tortella
Catedrático de Historia Económica.
Universidad de Alcalá de Henares

OBRA DE ROBERT FOGEL

The Union Pacific Railroad: A case in premature enterprise, Baltimore: The John Hopkins Press (1960).

«A quantitative approach to the study of railroads in American economic growth: A report of some preliminary findings», *Journal of Economic History* (1962), 22(2): 163-197.

«Reappraisals in American economic history: Discussion», *American Economic History*, núm. 54 (mayo 1964), 377-389.

«A provisional view of the "new economic history"», *American Economic Review*, núm. 54 (mayo 1964), 377-381. Publicado también en 1965.

«[Antebellum interregional trade reconsidered]: Discussion», *American Economic Review*, núm. 54 (mayo 1964), 377-389. Publicado también en 1965.

Railroads and American economic growth: Essays in econometric history, Baltimore: Johns Hopkins Press (1964). Publicado también en 1970.

About the article by L. B. Schmidt on "Internal commerce and the development of the rational economy before 1860", *American Economic Review* (1964), 54(3): 377-389.

«[RANSOM, R.L.: Canals and development: A discussion of the issues]. Discussion», *American Economic Review* (1964), 54(3): 377-389.

About a classic article published in 1929 by Louis C. Hunter on «The influence of the market upon technique in the iron industry in Western Pennsylvania up to 1860», *American Economic Review* (1964), 54(3): 377-389.

«Railroads as an analogy to the space effort: Some economic aspects», en Bruce MAZLISH (ed.), *The railroad at the space program, an exploration in historical analogy*, Cambridge: MIT Press (1965), 74-106. Publicado también en 1966.

«American interregional trade in the nineteenth century», en Ralph L. ANDREANO (ed.), *New views on American economic development*, Cambridge: Schenkman (1965), 213-224.

«Railroads and the axiom of indispensability». *Paper, Annual Meeting Miss.* Valley History Ass. (1963), en Ralph L. ANDREANO (ed.), *New views on American economic development*, Cambridge: Schenkman (1965), 225-242.

«A provisional view of the "new economic history"», en Ralph L. ANDREANO (ed.), *New views on American economic development*, Cambridge: Schenkman (1965), 201-209. Publicado también en 1964.

«[Antebellum interregional trade reconsidered]: Discussion», en Ralph L. ANDREANO (ed.), *New views on American economic development*, Cambridge: Schenkman (1965), 201-208. Publicado también en 1964.

«The reunification of economic history with economic theory», *American Economic Review. Papers and Proceedings* (1965), 55(2): 92-97. Publicado también en 1980.

«The new economic history: Its findings and methods», *Economic History Review*, núm. 19 (dic. 1966), 642-656.

«Railroads and the "take-off" thesis: The American case [from his "Railroads and American economic growth: Essays in econometric history": 111-146]», en Thomas C. COCHRAN y Thomas B. BREWER (eds.), *View of American economic growth*, vol. 1: «The agricultural era», New York: McGraw-Hill (1966), 190-214.

«Railroads as an analogy to the space effort: Some economic aspects», *Economic Journal* (1966), 76(301): 16-43. Publicado también en 1965.

Mexican Americans in Southwest labor markets, Los Angeles: University of Los Angeles (1967).

«The specification problem in economic history», *Journal of Economic History* (1967), 27(3): 283-308.

«[The specification problem in economic history]: A correction», *Journal of Economic History*, núm. 28 (marzo 1968), 126.

«[Econometric and Southern history]: Comment», *Explorations in Entrepreneurial History* (1968), 6(1): 54-59.

– con Stanley L. ENGERMAN, «A model for the explanation of industrial expansion during the nineteenth century: With an application to the American iron industry», *Journal of Political Economy* (1969), 77(3): 306-328.

«Comments on Conrad Paper», en Ralph L. ANDREANO (ed.), *The new economic history: Recent papers on methodology. The Wiley series in American economic history*, New York, etc.: Wiley (1970), 129-133.

Railroads and American economic growth: Essays in econometric history, Baltimore: The John Hopkins Press (1970). Publicado también en 1964.

– con Albert FISHLOW, «Quantitative economic history: An interim evaluation, past trends and present tendencies», *Journal of Economic History* (1971), 31(1): 15-42.

– con Stanley L. ENGERMAN, «The relative efficiency of slavery: A comparison of Northern and Southern agriculture in 1860», *Explorations in Economic History* (1971), 8(3): 353-367.

– con Stanley L. ENGERMAN, «The economics of slavery», en Robert W. FOGEL y Stanley L. ENGERMAN (eds.), *The reinterpretation of American economic history*, New York, etc.: Harper and Row (1971), 311-341.

«The Union Pacific Railroad: The gestion of public policy», en Robert W. FOGEL y Stanley L. ENGERMAN (eds.), *The reinterpretation of American economic history*, New York, etc.: Harper and Row (1971), 417-425.

«Railroads and American economic growth», en Robert W. FOGEL y Stanley L. ENGERMAN (eds.), *The reinterpretation of American economic history*, New York, etc.: Harper and Row (1971), 187-203. Traducido al español en 1972.

The reinterpretation of American Economic History, New York: Harper and Row (1971).

– con Jack L. RUTNER, «The efficiency effects of federal land policy, 1850-1900: A report of some provisional findings», en W. O. AYDELOTTE, A. G. BOGUE y R. W. FOGEL (eds.) *The dimensions of quantitative research in history. MSSB Series: Quantitative Studies in History*, Princeton: Princeton University Press (1972), 390-418.

– con W. O. AYDELOTTE y A. G. BOGUE, «The dimensions of quantitative research in history: Introduction», en W. O. AYDELOTTE, A. G. BOGUE y R. W. FOGEL (eds.), *The dimensions of quantitative research in history. MSSB Series: Quantitative Studies in History*, Princeton: Princeton University Press (1972), 3-55.

«Current directions in economic history», *Journal of Economic History* (1972), 32(1): 1-2.

Los ferrocarriles y el crecimiento económico de Estados Unidos: ensayos de historia econométrica, Madrid: Tecnos (1972). Publicado en 1971.

Time on the cross. Vol. 1: «The economics of American negro slavery». Vol. 2: «Evidence and Methods. A Supplement», Boston: Little, Brown and G. (1974).

«Three phases of cliometric research on slavery and its aftermath», *American Economic Review* (1975), 65(2): 37-46.

«The limits of quantitative methods in history», *American Historical Review* (1975), 80(2): 329-350.

«Explaining the relative efficiency of slave agriculture in the antebellum South», *American Economic Review* (1977), 67(3): 275-296.

– con Stanley L. ENGERMAN, «Property rights in man», en A. WEINSTEIN, F. O. GATELL y SARASOHN (eds.), *American negro slavery: A modern reader*, New York: Oxford University Press (1979), 83-93. Publicado también en 1968, 1973.

«Notes on the social saving controversy», *Journal of Economic History* (1979), 39(1): 1-54.

– con Stanley L. ENGERMAN, «Explaining the relative efficiency of slave agriculture in the antebellum South: Reply», *American Economic Review* (1980), 70(4): 672-690.

«The reunification of economic history with economic theory», en Gerald D. NASH (ed.), *Issues in American economic history: Selected readings*, Lexington, etc.: Heath (1980), 15-20. Publicado también en 1965.

«Ageing», en Robert W. FOGEL (ed.), *Stability and change in the family*, London: Academic Press (1982).

– con G. R. ELTON, *Which road to the past? Two views of history*, Yale: Yale University Press (1983). Publicado también en 1984.

– con G. R. ELTON, *Which road to the past? Two views of history*, Yale: Yale University Press (1984). Publicado también en 1983.

«Nutrition and the decline in mortality since 1700: Some preliminary findings», en Stanley L. ENGERMAN y Robert E. GALLMAN (eds.), *Long-term factors in American economic growth. Studies in Income and Wealth Series*, vol. 51, Chicago, etc.: University of Chicago Press (1986), 439-527.

«Afterword: Some notes on the scientific methods of Simon Kuznets», en Simon KUZNETS, *Economic development, the family, and income distribution: Selected essays. Studies in economic history and policy: The United States in the Twentieth Century*, Cambridge, etc.: Cambridge University Press (1989), 413-438.

– et al.: *Without consent or contract: Rise and fall of American slavery*, New York, etc.: W.W. Norton (1990). Publicado también en 1992.

«Problems in modeling complex dynamic interactions: The political realignment of the 1850s». *Economics and Politics* (1992), 4(3): 215-254.

– et al.: *Without consent or contract: Rise and fall of American slavery*, New York, etc.: W.W. Norton (1992). Publicado también en 1990.

OBRA DE DOUGLASS NORTH

Some recent views of the large corporation», *Explorations in Entrepreneurial History* (2 enero 1950), 71-90.

«Capital accumulation in life insurance between the civil war and the investigation of 1905», en W. MILLER (ed.), *Men in business*, Cambridge: Harvard University Press (1952), 238-253.

«Entrepreneurial policy and internal organization in the large life insurance companies at the time of the Armstrong investigation of life insurance», *Explorations in Entrepreneurial History* (5 marzo 1953), 138-161.

«Life insurance and investment banking at the time of the Armstrong investigation of 1905-1906», *Journal of Economic History* (1954), 14(3): 209-228.

«Location theory and regional economic growth», *Journal of Political Economy* (1955), 63(3): 243-258.

«International capital flows and the development of the American West», *Journal of Economic History* (1956), 16(4): 493-505. Publicado también en 1966.

«The spatial and interregional framework of the U.S. economy: an historical perspective», *Regional Science Association Proceedings* (1956), 2: 201-209.

«Agenda for a history of management policies towards labor in the United States», *Journal of Economic History* (1956), 16(2): 206-211.

«[Exports and regional economic growth]: A reply». *Journal of Political Economy*, núm. 64 (abril 1956), 165-168.

«A note on professor Rostow's "take-off" into self-sustained economic growth», *Manchester School of Economic and Social Studies* (26 enero 1958), 68-75. Publicado también en 1966.

«Ocean freight rates and economic development, 1750-1913», *Journal of Economic History* (1958), 18(4): 537-555.

«Agriculture in regional economic growth», *Journal of Farm Economics* (1959), 41(5): 943-951. Publicado también en 1966.

«[YOUNGSON, A. J.: Possibilities of economic progress]: Comment», *American Economic Review* (1959), 49(3): 425-426.

«The United States balance of payments, 1790-1860», en *Trends in the American economy in the nineteenth century: Conference on Research Income and Wealth*. NBER, vol. 24, Princeton: Princeton University Press (1960), 573-627.

– con A. HESTON, «The estimation of shipping earnings in historical studies of the balance of payments», *Canadian Journal of Economics* (1959), 26: 265-276.

«O crescimento economico regional; quatro conferencias (Four lectures on regional economic growth)», *Revista Brasileira de Economia* (1961), 15(3): 7-72.

The economic growth of the United States, 1790-1860, Englewood Cliffs: Prentice-Hall (1961).

«Early national income estimates of the United States», *Economic Development and Cultural Change* (1961), 9(3): 387-396.

«The United States in the international economy, 1790-1950», en: Seymour E. HARRIS (ed.), *American economic history*, New York: McGraw-Hill (1961), 181-206.

«International capital movements in historical perspective», en: Raymond F. MIKESELL (ed.), *U.S. private and government investment abroad*, Eugene: University of Oregon Books (1962), 10-43.

«Aspects of economic growth in the United States, 1851-1860 [from his "The economic growth of the United States, 1790-1860"; (1961), 1-44, 66-74]», en Barry E. SUPPLE (ed.), *The experience of economic growth: case studies in economic history*, New York: Random House (1963), 234-251.

– et al.: «Economic development and the population problem: Discussion», *American Economic Review*, núm. 53 (mayo 1963), 634-644.

– et al.: «[HABAKKUK, J.: Population problems and European economic development in the late eighteenth and nineteenth centuries. RANIS, G.: Allocation criteria and population growth]: Comment», *American Economic Review* (1963), 53(2): 634-644.

«Quantitative research in American economic history», *American Economic Review* (1963), 43(1): 128-130. Publicado también en 1965.

«Industrialization in the United States (1815-1860)», en Walt Whitman ROSTOW (ed.), *The economics of take-off into sustained growth. Proceedings of a conference held by the International Economic Association at Lake Constance, 1960*, New York: St. Martin Press (1963), 44-62.

«Quantitative research in American economic history», en Ralph L. ANDREANO (ed.), *New views on American economic development*, Cambridge: Schenkman (1965), 9-12. Publicado también en 1963.

«The role of transportation in the economic development of Nort America. International Congress of the Historical Sciences. Vienna. August 1965», en *Les grandes voies maritimes dans le monde, XVe-XIXe siècles*, Paris: SEVPEN (1965).

Capital formation in the United States during the early period of industrialization: A re-examination of the issues. 2nd International Conference of Economic History, Paris: Mouton and G. (1965). Publicado también en 1971.

«The state of economic history», *American Economic Review. Papers and Proceedings* (1965), 55(2): 86-91.

«Agriculture in regional economic growth», en Stanley COBEN y Forrest G. HILL (eds.), *American economic history: Essays in interpretation*, Philadelphia: J.P. Lippincott (1966), 258-267. Publicado también en 1959.

«A note on professor Rostow's "take-off" into self-sustained economic growth», en Ross M. ROBERTSON y James L. PATE (eds.), *Readings in United States economic and business history*, Boston: Houghton Mifflin (1966), 418-423. Publicado también en 1958.

«International capital flows and the development of the American West», en Ross M. ROBERTSON y James L. PATE (eds.), *Readings in United States economic and business history*, Boston: Houghton Mifflin (1966), 233-240. Publicado también en 1956.

Growth and welfare in the American past: A new economic history, Englewood Cliffs: Prentice-Hall (1966).

«Sources of productivity change in ocean shipping, 1660-1850», *Journal of Political Economy*, 76 (sep./oct. 1968), 953-970.

«Economic growth of the United States before the civil war [from his "The economic growth of the United States 1790 to 1860" (1961), 1-7, 66-74]», en James D. THEBERGE (ed.), *Economics of trade and development*, New York, etc.: Wiley (1968), 67-78.

«Somes of productivity change in ocean shipping, *Journal of Political Economy* (1968), 76(5): 953-970.

– con R. P. THOMAS (ed.), *The growth of the American economy to 1860*, New York, etc.: Harper and Row, etc. (1968).

«A new economic history for Europe», *Zeitschrift für die gesamte staatswissenschaft* (1968), 124(1): 139-147.

Una nueva historia económica: crecimiento y bienestar en el pasado de los Estados Unidos, Madrid: Tecnos (1969).

«Institutional change and American economic growth: A first step towards a theory of institutional innovation», *Journal of Economic History* (1970), 30(1): 131-149.

– con Robert Paul THOMAS, «An economic theory of the growth of the Western world», *Economic History Review* (1970), 22(1): 1-17.

– con Robert Paul THOMAS, «The rise and fall of the manorial system: A theoretical model», *Journal of Economic History* (1971), 31(4): 777-803.

«Institutional change and economic growth», *Journal of Economic History* (1971), 31(1): 118-125.

«Capital formation in the United States during the early period of industrialization: A reexamination of the issues», en R. W. FOGEL y J. L. ENGERMAN (eds.), *The reinterpretation of American economic history*, New York, etc.: Harper and Row (1971), 274-281. Publicado también en 1965.

«An overview of the development of the U.S. economy», en: John R. MCKEAN, y Ronald A. WYKSTRA, *Readings in introductory economics*, New York, etc.: Harper and Row (1971), 143-153.

– con L. E. DAVIS, *Institutional change and American economic growth*, London, etc.: Cambridge University Press (1971).

«European economic growth: Comments on the North-Thomas theory: Reply», *Economic History Review* (1973), 26(2): 293-294.

– con Robert Paul THOMAS, *The rise of the Western world: A new economic history*, Cambridge: Cambridge University Press (1973). Traducido al español en 1978, 1980, 1987.

«Beyond the new economic history», *Journal of Economic History* (1974), 34(1): 1-7.

«[MILWARD, A.S. and SAUL, J.B.: The economic development of continental Europe, 1780-1870]: Comment», *Journal of Economic Literature* (1974), 12(3): 910-911.

– con Robert Paul THOMAS, «The role of government in economic growth in early modern times: Comment», *Journal of Economic History* (1975), 35(1): 18-19.

– con Roger LeRoy MILLER, «The economics of usury laws», en Lawrence KAPLAN y Dennis KESSLER (eds.), *An economic analysis of crime: selected readings*, Springfield: Thomas (1976), 193-198.

«The place of economic history in the discipline of economics», *Economic Inquiry* (1976), 14(4): 461-465.

– con Robert Paul THOMAS, «The first economic revolution», *Economic History Review* (1977), 30(2): 229-241.

«Markets and other allocation systems in history: The challenge of Karl Polanyi», *Journal of European Economic History* (1977), 6(3): 703-716.

«Economic growth: what have we learned from the past», *Journal of Monetary Economics. Supplement Series* (1977), (6): 157-177.

«Non-market forms of economic organization: The challenge of Karl Polanyi», *Journal of European Economic History* (otoño 1977).

«Governments voluntary organizations, and economic life: The preindustrial development of Western Europe», en Svetozar PEJOVICH (ed.), *The codetermination movement in the West: Labor participation in the management of business firms*, Lexington, etc.: Lexington Books (1978), 115-129.

«[The achievements of economic history: Three schools compared]: Comment», *Journal of Economic History* (1978), 38(1): 77-80.

«Structure and performance: The task of economic history», *Journal of Economic Literature* (1978), 16(3): 963-978.

– con Robert Paul THOMAS, *El nacimiento del mundo occidental: Una nueva historia económica* (900-1700), Madrid: Siglo XXI (1978). Publicado en 1973. Traducido al español también en 1980, 1987.

«A framework for analyzing the state in economic history», *Explorations in Economic History* (1979), 16(3): 249-259.

«An economist's perspective on the American Common Market [Regulation and the American Common Market]», en A. Dan TARLOCK (ed.), *Regulation, federalism, and interstate commerce*, Cambridge, Mass.: Oelgeschlager, Gunn and Hain (1981), 77-81.

Structure and change in economic history, New York, etc.: W.W. Norton and G. (1981). Traducido al español en 1984.

– con John Joseph WALLIS, «American government expenditures: A historical perspective», *American Economic Review* (1982), 72(2): 336-340.

«The theoretical tools of the economic historian», en: Charles P. KINDLEBERGER y Guido di TELLA (eds.), *Economics in the long view: Essays in honour of W.W. Rostow*, vol. 1: «Models and Methodology», New York, etc.: New York University Press (1982), 15-26.

«Reply to "The first economic revolution" as fiction», *Economic History Review* (1982), 35(4): 572.

– con Roger LeRoy MILLER, *The economics of public issues*, New York: Harper and Row (1983). Publicado también en 1987, 1990.

«A theory of institutional change and the economic history of the Western world», en Michael HECHTER (ed.), *The microfundations of macrosociology*, Philadelphia: Temple University Press (1983), 190-215.

Comentario sobre Stigler y Friedland, «The literature of economics: The case of Berle and Means», *Journal of Law and Economics* (1983), 26(2): 269-271.

«Tres casos de aplicación del enfoque económico: droga, automóviles y ecología», *Información Comercial Española* (1983), (597): 125-129.

«Transaction costs, institutions, and economic history», *Zeitschrift für die geamte staatswissenschaft* (1984), 140(1): 7-17.

«Three approaches to the study of institutions», en David C. COLANDER (ed.), *Neoclassical political economy: The analysis of rent-seeking and DUP activities*, Cambridge, Mass.: Harper and Row (1984), 33-40.

«Government and the costs of exchange in history», *Journal of Economic History* (1984), 44(2): 255-264.

Estructura y cambio en la historia económica, Madrid: Alianza (1984). Publicado en 1981.

«Transaction costs in history», *Journal of European Economic History* (1985), 14(3): 557-576.

«The growth of government in the United States: An economic historian's perspective», *Journal of Public Economics* (1985), 28(3): 383-399.

«The new institutional economics», *Journal of institutional and theoretical economics* (1986), 142(1): 230-237. Traducido al español en 1987.

– con John Joseph WALLIS, «Measuring the transaction sector in the American economy, 1870-1970», en Stanley L. ENGERMAN, y Robert E. GALLMAN (eds.), *Long-term factors in American economic growth. Studies in Income and Wealth Series*, vol. 51, Chicago, etc.: University of Chicago Press (1986), 95-148.

– con Andrew R. RUTTEN, «The Northwest ordinance in historical perspective», en David C. KLINGAMAN y Richard K. VEDDER (eds.), *Essays on the economy of the Old Northwest*, Athens: Ohio University Press, (1987), 19-35.

«Rent-seeking and the new institutional economics», en Charles K. ROWLEY (ed.), *Democracy and public choice: Essays in honour of Gordon Tullock*, Oxford, etc.: Blackwell (1987), 163-167.

«The lessons of 1987: Comment», *Public Choice* (1987) 55(1-2): 35-39.

«Institutions, transactions costs and economic growth», *Economic Inquiry* (1987), 25(3): 419-428.

– con Roger LeRoy MILLER, *The economics of public issues*, New York, etc.: Harper and Row (1987). Publicado también en 1983, 1990.

«La nueva economía institucional», *Boletín de Información Comercial Española* (1987), (2067): 145-148. Publicado en 1986.

– con John Joseph WALLIS, «Should transaction costs be subtracted from Gross National Product?», *Journal of Economic History* (1988), 48(3): 651-654.

«Institutions, economic growth and freedom: An historical introduction», en Michael A. WALKER (ed.), *Freedom, democracy and economic welfare: Proceedings of an international symposium*, (I), Vancouver: Fraser Institute (1988), 3-25.

«Ideology and political/economic institutions», *Cato Journal* (1988), 8: 1-15.

– con Barry R. WEINGAST, «Constitutions and Commitment: The evolution of institutions governing public choice in seventeenth century England», *Journal of Economic History* (1989), 49(4): 803-832.

«A transaction cost approach to the historical development of polities and economies», *Journal of Institutional and Theoretical Economics* (1989), 145(4): 661-668.

«Institutions and economic growth: An historical introduction», *World Development* (1989), 17(9): 1319-1332.

«Institutional change and economic history: Final remarks», *Journal of Institutional and Theoretical Economics* (1989), 145(1): 238-245.

– con Roger LeRoy MILLER, *The economics of public issues*, New York, etc.: Harper and Row (1990). Publicado también en 1983, 1987.

Institutions, institutional change and economic performance, Cambridge: Cambridge University Press (1990).

«Institutions and a transaction-cost theory of exchange», en James E. ALT, y Kenneth A. SHEPSLE (eds.), *Perspectives on positive political economy. Political economy of institutions and decisions series*, Cambridge, etc.: Cambridge University Press (1990), 182-194.

«Institutions and their consequences for economic performance», en: Karen S. COOK y Margaret LEVI, *The limits of rationality*, Chicago, etc.: University of Chicago Press (1990), 383-401.

«Ideology and political/economic institutions: An historical introduction», en Thomas R. DYE (ed.), *The political legitimacy of markets and governments. Political economy and public policy series*, vol. 7, Greenwich, etc.: JAI Press (1990), 123-142.

– con Paul R. MILGROM y Barry R. WEINGAST, «The role of institutions in the revival of trade: The law merchant, private judges, and the champaigne fairs», *Economics and Politics* (1990), 2(1): 1-23.

«Towards a theory of institutional change», *Quarterly Review of Economics and Business* (1991), 31(4): 3-11.

«Institutions», *Journal of Economic Perspectives* (1991), 5(1): 97-112.

«Institutions, ideology, and economic performance», *Cato Journal* (1992), 11(3): 477-488.

«Institutions and economic theory», *American Economist* (1992), 36(1): 3-6.

LITERATURA SECUNDARIA

GORDON, R. A.: «[The reunification of economic history with economic theory]: Discussion», *American Economic Review* (1965), 55(2): 92-98.

TAYLOR, G. R.: «[Railroads and American economic growth: Essays in econometric history]: Comment», *American Economic Review* (1965), 55(4): 890-892.

DOMAR, E. D. y GORDON, R. A.: «[The state of economic history]: Discussion», *American Economic Review* (1965), 55(2): 116-118.

ROSTOW, W. W.: «[The rise of the Western world: A new economic history]: Comment», *Journal of Economic Literature* (1974), 12(2): 493-496.

BRYCE-LAPORTE, R. S.; RECORD, W., y RECORD, J. C.: «[Time on the cross: the economics of American negro slavery]: Comment», *Contemporary Sociology* (1975), 4(4): 353-366.

LETWIN, W.: «[Time on the cross: The economics of American negro slavery]: Comment», *Journal of Economic Literature* (1975), 13(1): 57-60.

BLAUG, Mark y STURGES, Paul (eds.): *Who's who in economics: A biographical dictionary of major economists, 1700-1981*, Sussex: Wheatsheaf (1983), 119, 287.

VANN, Richard T.: «[Which road to the past? Two views of history]: Book review», *Business History Review*, núm. 58 (invierno 1984), 592-593.

TEDDE DE LORCA, P.: «La historia económica y los economistas», *Papeles de Economía Española* (1984), (20): 363-381.

BLAUG, Mark (ed.): *Great economists since Keynes: An introduction to the lives and works of one hundred modern economists*, Sussex: Wheatsheaf (1985), 60, 182.

AUSTEN, Ralph A.: «[Without consent or contract: The rise and fall of American slaver]: Book Review», *Business History Review*, núm. 64 (invierno 1990), 774-776.

GOLDIN, Claudia, y ROCKOFF, Hugh (eds.): *Strategic factors in nineteenth century American economic history: A volume to honor Robert W. Fogel*, Chicago, etc.: University of Chicago Press (1992).

TROESKEN, Werner, jr.: *The Chicago gas industry, 1887-1913: An economic analysis of institutional change*, Washington: Washington University (1992). Tesis dirigida por Douglass Cecil North.

WAKEFIELD, David Ray: *Household division in Qing and republican China: Inheritance, family property, and economic development [Douglass North's conception]*, Los Angeles: University of California (1992). Tesis.

ZONDERMAN, David A.: «[Strategic factors in nineteenth century American economic history: A volume to honor Robert W. Fogel]: Book Review», *Labor History*, núm. 34 (invierno 1993), 132-135.

GROSSMAN, Peter Zigmund: *Contract and conflict: A study of the express cartel*, Washington: Washington University (1993). Tesis dirigida por Douglass Cecil North.

Bibliografía elaborada por: Miguel Muñoz (Biblioteca de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. UAM)

El horizonte de la Ciencia Económica a través de sus manuales

La incorporación de nuevos manuales de Teoría Económica al conjunto de libros de texto editados en lengua española es, por sí misma, un motivo de alegría. Si los textos, además, están cargados de planteamientos económicos que han sido galardonados con los últimos premios Nobel del ramo, debemos sentirnos interesados en su conocimiento y congratularnos de que economistas españoles conozcan esta literatura, demanden su traducción y además la transmitan en España a las futuras generaciones de profesionales de la economía, ello con independencia del balance crítico que hagamos de los mismos.

Efectivamente, en las líneas que siguen glosaré algunos de los elementos más significativos de dos nuevos textos, en español, que la Escuela de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos «Ramón Carande» —presente en la oferta universitaria de Madrid desde hace tres años— utiliza en sus asignaturas de Teoría Económica como manuales. Se trata de las obras: *Teoría de los Precios*, de David D. Friedman, y *Teoría Macroeconómica*, de George T. McCandless Jr. (*).

En primer lugar, y antes de entrar en el análisis de los textos propiamente dichos, queremos detenernos en las coordenadas científicas y de escuela en las que se mueven sus autores, y que dan una fuerte personalidad a sus textos. Tanto D. Friedman como G. McCandless son profesores de la Escuela de Economía de Chicago. En el caso de Friedman, y a través de su texto, se muestra discípulo aventajado de Gary Becker, prologuista a la edición inglesa del libro y probablemente el economista contemporáneo que más ha trascendido el saber microeconómico neoclásico. En el caso de McCandless, el peso de las enseñanzas de Chicago le lleva a incorporar, desde una fundamentación microeconómica de la macroeconomía, modelos dinámicos —la noción de elección intertemporal se convierte en un concepto básico— a un libro introductorio, toda una innovación en sí misma, en relación a la, hasta ahora, oferta existente. Las traducciones han sido dirigidas por Ramón Febrero, formado en la Escuela de Chicago con los mismos maestros.

La lectura de cualquiera de los dos textos nos lleva, desde la primera página, a la Ciencia Económica como una forma de entender y explicar el comportamiento humano. Este mensaje trasciende por encima de cualquier otro. Es el basamento del pensamiento desarrollado por Gary Becker y otros economistas de Chicago a lo largo de toda su carrera, y está plasmado por dos de sus discípulos en estas obras. Encarnan, en definitiva, la tradición de la Escuela de Economía de Chicago y su manera de entender y transmitir la economía.

La teoría de los precios y el mundo «beckeriano»

El libro de David D. Friedman, *Teoría de los precios*, se ciñe al campo de lo microeconómico, y no por ello deja de ser un texto de introducción que acomete con acierto las exigencias que debe tener todo libro de este tipo: rigor en su exposición y amenidad en su desarrollo, de tal forma que sirva para orientar a los lectores en la forma de pensar de los economistas, con el menor número posible de víctimas en el camino.

Esta vocación de libro de texto no le impide romper un molde en favor de aquellos interesados en la economía que no son economistas; multitud de ejemplos que pertenecen a la vida cotidiana van incorporándose al manual de manera natural —y por tanto muy pedagógica—, sin apenas complejidades analíticas. Por otra parte, para los profesionales de la economía, sea cual fuere el ámbito de su actividad, supone un interesante reencuentro con la quintaesencia del quehacer profesional.

En lo relativo a la estructura del libro, el autor lo divide en seis secciones, con veintidós capítulos de desigual tamaño e importancia, que siguen con escrúpulo un determinado método expositivo. Hay que hacer una breve referencia a la existencia, en cada capítulo, de secciones opcionales que permiten una mayor profundidad del asunto tratado y que sitúan la materia en un nivel intermedio de dificultad.

Cabe preguntarnos qué elementos diferenciales incorpora este manual de microeconomía para que sus aportaciones merezcan convertirlo en libro de texto. Desde nuestro punto de vista, algunos de los más relevantes serían los siguientes:

Desde el primer momento, el autor deja claro que el objetivo del libro es explicar cómo se determinan los precios —los precios relativos— en una economía de mercado, asumiendo siempre que los agentes se comportan de acuerdo a los supuestos establecidos anteriormente. Es decir, los precios son el auténtico centro de atención, y cómo se determinan, la incógnita de mayor relevancia que debe acometer la Teoría Económica. Para nuestro autor,

la formación de precios no es algo evidente, no es algo obvio. Estas señales, capaces de «coordinar» de forma «invisible» una economía de mercado hasta llevarla al equilibrio, a partir de las libres preferencias y gustos de los agentes, contienen muchas veces costes no monetarios que es necesario desentrañar para poder explicar el comportamiento de los mismos y por tanto se esfuerza por transmitir una visión alejada de la ingeniería a la hora de determinar los precios. Este esfuerzo ayuda a un enfoque que desarrolla la intuición del estudiante de economía y le evita muchas veces complicadas aproximaciones matemáticas que no siempre ayudan a entender mejor la materia. Por decirlo de otra forma, recoge el autor la petición de A. Marshall a finales del siglo pasado de dejar a pie de página los esfuerzos matemáticos para explicar los principios económicos.

Centrado el eje fundamental de la cuestión, a lo largo del texto no hay lugar para apartados o capítulos que cuestionen los supuestos tradicionales de la economía neoclásica. Por ejemplo, la empresa es un agente maximizador de beneficios y no caben teorías no optimizadoras o gerenciales o evolucionistas.

También, y a diferencia de otros libros de texto, no contiene éste capítulos dedicados a la metodología científica, aunque podemos decir que sigue la tradición del positivismo lógico en su versión hipotético-deductiva, saliendo al paso siempre de tentaciones empiristas.

Prueba de ello, y marcando de forma nítida la diferencia respecto a otras formas de hacer textos de microeconomía, es que la función de demanda —función siempre empírica— sólo aparece después de explicar cómo se sitúa cada consumidor —desde sus propias curvas de indiferencia, lógicamente teóricas— en relación a los distintos bienes que le ofrece el mercado, de acuerdo a su dotación presupuestaria y explicando —a través de los efectos sustitución y renta— cómo reacciona ante cambios en las condiciones del mercado o en las de su propia dotación para obtener la máxima utilidad. Son, precisamente, estas posibilidades cambiantes de mercado en relación a sus preferencias y su dotación presupuestaria las que dan cabida a la construcción de una función de demanda ordinaria o una función de demanda compensada o hicksiana, que resulta novedosa en los libros introductorios a los que estamos acostumbrados. También observamos en otros textos que junto a la empírica teoría de la demanda se acompaña, casi como corolario, el análisis de elasticidades, tan útil en la economía aplicada, pero que no debería ocupar este privilegiado lugar por su cuestionada relevancia teórica como en su día puso de manifiesto Lord Robbins. En el texto de Friedman aparecerá como una sencilla digresión en el capítulo de mercado para establecer la importancia que las variaciones de precios o cantidades puedan tener en las funciones de oferta y de demanda de acuerdo a sus pendientes.

Además de contener los temas típicos de un manual al uso, es decir, producción en competencia perfecta, competencia imperfecta, monopolio, teoría de los juegos y comportamientos estratégicos y algún capítulo dedicado a la teoría de la distribución de las rentas, a los factores y a la eficiencia económica, nos resulta novedosa la introducción de un capítulo dedicado al factor tiempo, que convierte la teoría de la elección en la teoría de la elección intemporal, introduciendo sucinta pero claramente el tipo de interés como precio que incorpora el factor tiempo a los bienes y permite acercar la teoría microeconómica a las decisiones que en la realidad toman los agentes, sobre todo en términos de consumo y de inversión.

Por último, en un esfuerzo por situar a la economía como una disciplina capaz de explicar cualquier fenómeno relacionado con el hombre, busca la aplicación de la teoría de los precios, construida hasta ese momento a lo largo del libro, a áreas de conocimiento que tradicionalmente la economía no había tratado y que, por otra parte, tampoco aparecen en los clásicos libros de introducción a la economía. Es un intento de probar la capacidad científica de la economía para explicar y predecir fenómenos o acontecimientos que han estado lejos del foco de atención de esta rama del saber. Es el momento del clímax beckeriano. Es el «imperialismo económico» que invade otras áreas del saber con explicaciones, algunas veces, alternativas. Y el surtido es amplio. Por ejemplo, el comportamiento político —mercado político—, o el comportamiento de los delincuentes —economía del delito— o sencillamente lo que nos induce a establecer una familia —economía del matrimonio— o a comportarnos desinteresadamente —economía del altruismo—. Todo con la misma lógica que había establecido para el análisis de los problemas clásicos de la economía.

Acaba el libro con una reflexión de

similar calado a la inicial con la que queremos acabar los comentarios anteriores: ¿es la economía una ciencia? En cualquier caso, la controversia entre economistas acerca del alcance del campo científico no debe suponer su cuestionamiento como tal. Lo mismo ocurre con otras áreas del saber. Este manual nos da las herramientas esenciales para establecer predicciones sobre cualquier acontecimiento que se nos antoje como económico.

El lógico proceso de desarrollo de la economía: la macroeconomía microfundamentada

Dieciocho capítulos en algo más de 300 páginas que dejan adivinar bloques temáticos más o menos conexos y muy innovadores, girando en torno a la idea de la macroeconomía como un área científica que se explica desde su evolución en el tiempo, formalizan el contenido del segundo libro presentado aquí, *Teoría macroeconómica*, de George T. McCandless.
El libro, según su autor, surge de cierto descontento con el enfoque de los manuales existentes. Esta sería su primera referencia. Parte de la necesidad de microfundamentar el comportamiento agregado en economía. Factores de producción, Tecnología, Agentes, Intercambio, Oferta, Demanda y Mercado constituyen las palabras clave que se desarrollan a lo largo de los tres primeros capítulos. En definitiva, una especie de breviario microeconómico que sirve para arrancar la obra de acuerdo a sus objetivos últimos.

En el eje central de los manuales de introducción más conocidos se sitúa la construcción del modelo keynesiano. Sin entrar excesivamente en las bondades predictoras de este modelo —hoy en día los gobiernos socialdemócratas más fieles al mismo van abandonando progresivamente las políticas de demanda y sobre todo las políticas fiscales—, introducir la macroeconomía con un modelo que no tiene en cuenta los supuestos de comportamiento de los sujetos que hacen posible los agregados, o incluso un modelo que es contradictorio con los mismos —la ilusión monetaria keynesiana contraviene claramente el supuesto de racionalidad de los agentes—, sitúa su enseñanza en una situación de debilidad intelectual importante, en clara contradicción con lo que supuestamente se ha venido diciendo meses antes en el curso de microeconomía y en un estado de anacronismo científico importante.
Por otra parte, no se debe hacer de menos al enfoque keynesiano. Antes de Keynes, la teoría preconizaba el equilibrio económico, pero una tasa de paro del veinticinco por ciento de la población activa no era la mejor acreditación que podía presentar la economía clásica en los años treinta, el desempleo y el equilibrio requerían de una explicación. El carácter cíclico de la actividad económica propició el nacimiento de la macroeconomía agregativa, de la macroeconomía keynesiana: no investigaron la naturaleza del ciclo, investigaron cómo suavizarlo. Y la aportación de John Maynard Keynes se situó en el centro del desarrollo de la investigación macroeconómica.
Pero la macroeconomía no se quedó ahí. Algunos libros de texto de los años setenta y ochenta, sí. Las predicciones del modelo keynesiano que dieron pie a políticas económicas bien conocidas —las familiares de «stop and go»— fueron debilitándose y... la inflación no se contuvo —no «stop»— y el crecimiento decreció —no «go».
Y en los años sesenta se fue dando forma a la función de expectativas de los agentes que no resultaron tan «ilusos» y los años setenta y ochenta profundizaron en estas líneas de investigación. Mientras, Franco Modigliani y su hipótesis del ciclo vital dieron contenido microeconómico a las variaciones que la «estable» propensión marginal al consumo tenía. Se iba abandonando el raquítico concepto de renta transitoria. Y se llegó finalmente a una renovación de la escuela keynesiana («new keynesian») enfocada hacia los microfundamentos abandonados en los años treinta.
Estas orientaciones, que van teniendo un peso cada vez mayor sobre los «viejos» modelos, deben ser atendidas debidamente por los manuales, de tal forma que expliquen la economía no como una anécdota histórica, sino como algo vivo que avanza y se perfecciona.
¿Consigue McCandless con su libro todas las demandas anteriores? Seguramente no. Su orientación neoclásica no le permite introducir la literatura de los nuevos keynesianos ni las aportaciones efectuadas desde la óptica del desequilibrio en la actividad de las economías de mercado. Tampoco encontraríamos estas aportaciones en otros libros de texto, y menos en un nivel introductorio. A cambio obtenemos un modelo agregado de la economía donde la función de expectativas de

los agentes se sitúa en el centro del desarrollo del modelo, y todo ello recurriendo a un elemental instrumental matemático.
En definitiva, se trata de dos textos que apoyan un curso de introducción a la economía de mercado, donde el equilibrio final es posible, siempre, porque el comportamiento supuesto de los agentes así lo permite. La contrastación de estas teorías hará el resto, pero ésa es otra historia.

Miguel Cuerdo Mir

(*) *David D. Friedman: Teoría de los precios. Traducción 2.ª edición inglesa. Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, 1992, 628 págs.*
George T. McCandless Jr.: Teoría macroeconómica. Prentice-Hall International (U.K.) Limited, 1993, 312 págs.

Métodos cuantitativos para el análisis de la coyuntura económica

A. Espasa y J. R. Cancelo (eds.)
Alianza Economía.
Madrid, 1993. 689 págs.

Para todos los economistas, especialmente para los que pretendemos hacer economía aplicada en este país, los trabajos y aportaciones de Antonio Espasa y José R. Cancelo constituyen un punto de referencia inevitable, si queremos superar el umbral de lo que Porter denomina «economía del sube y baja».
Por ello, por la experiencia acumulada, por los trabajos que le sirven de soporte, por las múltiples aplicaciones y contrastaciones efectuadas, esta obra, como los propios actores reconocen, es deudora de diversos trabajos previos ya publicados, de las investigaciones iniciadas en el Servicio de estudios del Banco de España, incluso de las propias explicaciones y seminarios impartidos en diversas Facultades.
Pero así es como se configura y madura el proceso investigador en todos los países y Universidades del mundo. Se inicia con discusiones internas en «Working Papers»; se profundiza en discusiones interdepartamentales en otros centros; se publica como artículo o investigación en alguna publicación nacional o internacional de prestigio; se recopilan las críticas y puntualizaciones recogidas, y finalmente aparece el libro, que refleja el conocimiento ya consolidado y listo para su asimilación y divulgación generalizada.
Ahora bien, si nos enfrentamos ya ante un cuerpo de conocimientos tan consolidado, ¿cómo es posible que todavía los trabajos de coyuntura sigan ofreciendo una pobreza analítica tan notoria? La respuesta es obvia. La divulgación no ha llegado todavía a todo el profesorado y, en consecuencia, en mucha menor medida habrá sido transmitida a los estudiantes.
Como contrapartida hay que reconocer que gracias al esfuerzo divulgador de los autores y del Servicio de estudios del Banco de España algunos conceptos ya están plenamente introducidos e interiorizados (inflación subyacente o tasa anualizada T 12, etc.); sin embargo, el camino por recorrer sigue siendo muy largo y, desde luego, pasa por una labor paciente y constante de todos los profesionales de la economía. En la actualidad son muy pocos los Servicios de Estudios importantes del país que utilizan los modelos propuestos en el libro y, por tanto, no divulgan sus conceptos y aportan la seriedad analítica que el país precisa.
Entrando en el contenido del libro, la guía que recomendaría para su utilización coincidiría en lo fundamental con la señalada por el profesor Enrique Fuentes Quintana en el prólogo:
• Para aquellos lectores que únicamente busquen iniciarse en los métodos cuantitativos aplicables al análisis de la coyuntura económica deberían iniciar la lectura por el Capítulo 1 —Introducción—, pasar al Capítulo 6 —que resume, a mi juicio de una manera magistral, los aspectos metodológicos del análisis aplicable a la coyuntura—, y a continuación trabajar las cuatro aplicaciones prácticas recogidas en la publicación: Capítulo 7 —Actividad industrial—, Capítulo 8 —Comercio exterior—, Capítulo 9 —Inflación— y Capítulo 10 —Turismo—.
• Para aquellos otros que pretendan profundizar en la construcción de tales modelos, los capítulos 2 a 5 son claramente satisfactorios, permitiendo

incluso diferenciar dos niveles expositivos en tales capítulos, uno un poco más literario e intuitivo y otro más formalizado y complejo, pudiendo el lector elegir en qué nivel de lectura desea situarse, sin que pierda su coherencia expositiva y el hilo conductor.

Empezando por el componente metodológico, la primera cuestión que quisiera resaltar es su honestidad profesional, que se constata a lo largo y ancho de todo su planteamiento metodológico. Algunos párrafos, aunque puedan parecer obvios, son tan clarificadores que no puedo por menos que recoger alguno literalmente: «La naturaleza y *estado del conocimiento teórico* sobre las relaciones entre variables económicas, así como la *información* que se dispone de los hechos económicos, determinan que cualquier análisis de coyuntura (que generalizaría totalmente esta afirmación) incluya siempre un componente subjetivo, más o menos importante, cuya garantía es la autoridad profesional del autor del Informe».

La fiabilidad analítica final queda, en parte, condicionada por la autoridad profesional del autor, autoridad ganada a lo largo de muchos años de actividad y buen hacer, valorado no sólo en términos de eficacia interpretativa, sino también de honestidad en sus planteamientos.

Ahora bien, una vez aceptado dicho subjetivismo, el colectivo profesional exige una serie de requisitos para que el análisis sea aceptado como válido:

- que esté apoyado en teorías económicas suficientemente aceptadas (teorías adecuadas);
- que se fundamente en unos resultados cuantitativos o evidencia empírica contrastable (información fiable);
- que se utilice un instrumental analítico que suministre resultados contrastados científicamente (procedimientos estadístico-econométricos correctos).

El libro no trata de resolver ni el primero ni el segundo de los problemas planteados, sino que intenta suministrar un cuerpo de conocimientos lo suficientemente desarrollado y científicamente aceptado como para que pueda ser utilizado por la totalidad de los especialistas, con independencia de que el marco teórico no sea asumido unánimemente.

Obviamente, para que los resultados obtenidos con la aplicación de las adecuadas técnicas estadísticas de modelización, la base sobre la que se trabaja, los datos estadísticos, la información disponible, debe ser suficiente y presentar un mínimo estándar de calidad. Aquí radica, como ha sido expuesto reiteradamente por la práctica totalidad de los economistas, uno de los problemas más graves al que tienen que enfrentarse los investigadores que pretenden hacer economía aplicada. Espasa y Cancelo lo expresan así: «La inversión en un estudio cuantitativo sólo tiene sentido cuando va precedida de una inversión en la obtención de información adecuada; si ésta no existe, la labor más útil que puede realizar el analista es la de diseñar el contenido informativo necesario y el procedimiento de obtención del mismo. La estrategia de invertir en estudios cuantitativos para suplir la falta de información de base no es sólo un procedimiento ineficiente, sino muchas veces estéril».

Precioso resumen, declaración de honestidad científica, que debería estar presente en multitud de estudios e investigaciones universitarias que, habiendo aprendido una técnica o modelo estadístico, lo aplican sin importarles en exceso la validez de la base empírica sobre la que trabajan, de tal forma que los resultados difícilmente pueden arrojar algo de luz sobre una realidad que, al menos en teoría, deberían explicar.

En definitiva, su esquema metodológico, aplicable a cualquier estudio empírico y no sólo al análisis de la coyuntura, no puede ser más sencillo:

- definir los objetivos;
- estimar los aspectos esenciales del fenómeno económico;
- utilizar los modelos cuantitativos adecuados, y
- evaluar e interpretar los resultados obtenidos.

Este último apartado, junto con el primero, se configura precisamente como el objetivo del libro.

La interpretación debe centrarse, a su vez, en un decálogo de etapas, que se podrían resumir de una manera pormenorizada y sistemática, tal y como hacen los autores, en:

- evaluar el dato observado;
- comprobar si se han producido algunos acontecimientos especiales;
- analizar la evolución del nivel subyacente;
- cuantificar las predicciones;
- analizar los cambios producidos en las perspectivas;
- cálculo de la inercia;
- comparar crecimiento subyacente e inercia;
- evaluar resultados;
- analizar las diferencias que se obtengan con otros modelos disponibles, si existen, y

• relacionarlo con otras variables.
Ciertamente, algunos de los puntos propuestos los encontramos en la mayor parte de los análisis de coyuntura, pero, y aquí radica la diferencia, no están *todos*, y esto es precisamente lo que determina la fiabilidad del análisis, la globalidad del procedimiento imprescindible para que el marco analítico resulto válido y aceptable.
Respecto a los modelos susceptibles de ser utilizados en el análisis de la coyuntura, aceptando en teoría la superior potencialidad de los modelos econométricos multiecuacionales (al estilo de los modelos LINK o MOISEES), razones prácticas (complejidad, coste, deficiente capacidad predictiva, difícil construcción, carácter anual, etc.) al final acaban aconsejando en muchos casos el abandono de estos modelos globales y trabajar con modelos uniecuacionales (bien sea univariantes o econométricos), dada su capacidad predictiva elevada, menor coste, sencillez, etc.
De los estudios prácticos, o aplicaciones aportadas en el libro, todos ellos son lo suficientemente conocidos como para no exigir una presentación especial. A mi juicio, la combinación del rigor analítico, los consejos y, sobre todo, la ejemplarización e interpretación de los momentos singulares de ruptura secuencial (los acontecimientos especiales), hacen de estos cuatro capítulos lectura obligada de los especialistas.
Los comentarios sobre el índice de producción industrial, su estacionalidad, o el impacto del IVA, o el de la huelga general en el IPC, o sus recomendaciones de estimación de los tipos de cambio efectivos reales (compradores y competidores) para cada sector productivo cuando ambos no coincidan, son algunos de los muchos ejemplos y resultados obtenibles de sus análisis.
Ciertamente, cualquier trabajo es perfectible y sin duda un libro cuando se publica y ve la luz ya se encuentra parcialmente superado, pero hasta que los servicios de estudios, los estudiantes, la prensa especializada y, en definitiva, la sociedad, asuman, como exigencia de aceptabilidad de un análisis, los principios metodológicos propuestos, expuestos y desarrollados en este libro, queda un largo trecho por recorrer.

Aurelio Martínez

Los servicios en España

J. R. Cuadrado Roura
y C. del Río Gómez

Editorial Pirámide,
Madrid, 1993. 190 págs.

Mil novecientos noventa y tres ha visto nacer uno de los pocos libros disponibles en nuestro país sobre el sector servicios. Su novedad es, por tanto, grande. Abundan referencias sobre los transportes, el turismo, la banca, los seguros o la educación, pero escasean aproximaciones globales al sector en forma de libro. La publicación es un acierto que responde a una paradoja planteada desde hace mucho tiempo.
Si bien el sector servicios ocupa en torno al 60 % del producto interior bruto y del empleo de los países desarrollados, el peso del mismo en la literatura económica no se ha correspondido en absoluto. El interés por la agricultura o por la industria ha sido muy superior al que ha despertado el sector calificado de «extraño», «no-productivo» o «invisible».
En el origen de esta paradoja se encuentra el proceso histórico que los autores narran en el primer capítulo. Proceso tendente a negar la evidencia práctica que ya intuyó William Petty en 1683: *«Hay mucho más que ganar a través de las manufacturas que de la agricultura, y más todavía del comercio que de las manufacturas»*.
El mundo de hoy vive en una economía de servicios. O mejor, en una economía que integra industria y servicios; puesto que tampoco son acertadas las concepciones lineales y simplistas que en este siglo han visto en el terciario la superación última de la etapa industrial. Los tres grandes sectores no se han dado el relevo, sino que se han hecho profundamente interdependientes en una lógica que esconde un nuevo modo de organización económica, del trabajo, de las profesiones, de los productos, de las configuraciones de las funciones de oferta y demanda,

etc. Aproximarse a los servicios en la línea que lo hace el texto supone aproximarse no a un apartado de la economía, sino al conjunto de lo que se ha llamado «la nueva economía servoindustrial». De aquí se desprende el interés central del libro: entender la *parte* que mejor muestra el *todo.*

Tres son las secciones en las que está dividido. Teoría, aplicación y espacio. Qué y por qué, cómo y para qué, y dónde y debido a qué. Preguntas que sustentan los diferentes capítulos, tentativos de respuestas que aprovechan los avances internacionales ya producidos —fundamentalmente europeos— y que innovan a partir de la observación del caso español. Tres partes, tres programas de investigación altamente progresivos y en absoluto concluidos.

En la primera se hace una valoración teórica del papel de los servicios en la economía y en el análisis económico. Recoge aquella preocupación fundamental que señalara Gershuny: *«El pensamiento económico es muy nebuloso, no sólo en lo que concierne al* por qué *cabe esperar que tenga lugar ese proceso de terciarización, sino incluso respecto de la cuestión más fundamental de* qué *son los servicios»* (Gershuny, J. I., 1987). La discusión histórica, el proceso al pensamiento económico clásico y moderno que se hace en los dos primeros capítulos, resulta clave para la comprensión del objeto de estudio. No es obvio que se examinen hoy los servicios como pieza central de las economías contemporáneas. Habida cuenta de la paradoja anteriormente declarada, el giro histórico del pensamiento económico responde a un lento y no fácil reconocimiento de lo que sucedía alrededor. La realidad se ha mostrado tozuda al razonamiento intelectual. De hecho como concluyen los autores en el capítulo segundo: *«Puede afirmarse que el sector terciario está conquistando "por méritos propios" un lugar de primer orden en el análisis económico moderno, hecho que sin duda contrarresta la falta de atención y las descalificaciones —al menos aparentes— de las que fueron objeto durante décadas».*

La comprensión de las primeras notas resulta decisiva para la posterior lectura. De este modo, si se leyese el capítulo tercero por separado el lector sacaría una idea confusa. Saldría con una cierta sensación de arbitrariedad en las clasificaciones que afectaría a la que los propios autores proponen. Y en cierto sentido es así, puesto que, de un lado, toda clasificación es subjetiva y, de otro, y como ya se desprende de los dos primeros capítulos, estamos frente a un sector dinámico y cambiante donde las fronteras tienden a difuminarse. La clasificación responde a la percepción económica del momento (lo que explica, por ejemplo, las rígidas clasificaciones industrialistas) y al criterio que se adopte (por actividad, por función o por objeto —la propuesta de los autores—). La falta de acuerdo global en el terreno simboliza el grado de «apertura» que tiene la investigación de los servicios, todavía «terciarios».

La segunda parte comienza con un análisis del peso del sector en la economía española. Se agradece que la descripción no sea simplemente ilustrativa, sino crítica, como muestra el estudio de la evolución de los precios y de la productividad, cruciales para entender la dimensión efectiva del sector. El proceso de «terciarización» en España queda justamente matizado en su desarrollo interno —peculiaridades del caso español— y comparado —lo que sucede en otros países—. Este capítulo, al explicitar los factores determinantes de la expansión, se detiene en dos de las controversias mayores que afectan al sector: una teórica sobre la productividad y otra aplicada sobre la protección y regulación de servicios.

Esto último introduce el capítulo de política regional. *«Por el propio peso del sector y por sus relaciones cada vez más estrechas con el resto del sistema productivo, sería (¡es!) una incongruencia que las políticas de servicios sigan ocupando una posición secundaria frente al interés y debate que normalmente han despertado la política agraria o industrial.»* Con esta afirmación, los autores señalan la continuidad de la paradoja del pensamiento teórico a las aplicaciones en las políticas regionales. Una realidad no correspondida ni por académicos ni por políticos. Por esto, este apartado representa una incursión en *«terra* cuasi incógnita». Para ello, los autores parten realistamente de las perspectivas que se prevén para España. La debilidad española en muchos servicios —a excepción del turismo y de poco más— debería hacer que muchos recapacitasen sobre la necesidad de propiciar un ámbito que facilite una adecuación entre oferta y demanda en condiciones de mayor competitividad y eficiencia. Máxime teniendo en cuenta que el mayor retraso comparativo en nuestro país existe en muchos de los servicios más avanzados (L. Rubalcaba, 1992).

La tercera y última parte está dedicada a los aspectos espaciales. Con ello se incluye el principal objeto de investigación que ahora mismo están llevando a cabo los principales exponentes internacionales del sector servicios. El capítulo sexto relata las diferentes teorías que han explicado la localización de los servicios e indaga en la complejidad creciente que invalida los planteamientos simplistas «centro-periferia». También analiza el papel de las ciudades en la relativa mutación *«de la Europa de las regiones a la Europa de las ciudades».*

El capítulo séptimo analiza de modo exhaustivo el caso español utilizando la técnica del *shift-share.* Con ello se observa la dinámica y distribución regional y provincial de los servicios, a lo que se añade un estudio por rama de actividad. Este trabajo tiene un provecho excepcional en cuanto que llega a resultados pormenorizados. Viene a extraer una primera radiografía provincial y subsectorial del terciario en España.

El último capítulo se centra en los aspectos localizativos del sector más dinámico de las economías occidentales: los servicios a empresas. Ellos son el paradigma de la «nueva economía» integradora de bienes y servicios. Por ello, el fuerte grado de concentración espacial en determinadas ciudades y determinados distritos predispone configuraciones jerárquicas que abren muchas preguntas y replantean el papel de las nuevas tecnologías como factores de descentralización. Son justas las muchas preguntas que quedan abiertas: *«los primeros pasos en este sentido ya han sido dados, pero el camino a recorrer es todavía largo y no exento de dificultades derivadas tanto de la diversidad que caracteriza a los servicios a empresas como de la todavía deficiente información estadística sobre los mismos» (de los autores).*

De hecho, el libro en su conjunto debe considerarse como una primera aproximación global a los servicios y no como un trabajo ya completo y terminado. En este sentido señalaría dos grandes líneas futuras de trabajo: primera, profundizar algunos de los aspectos que ya se recogen especialmente en la última parte (política regional, localización, análisis comparativo entre diversos sectores), y segunda, buscar una mayor conexión entre las partes a través de puntos sintéticos de referencia.

Un ejemplo de esto último. El desarrollo conceptual sobre los servicios, que pasa desde una primera definición como la de Hill (1977) centrada en la naturaleza hasta una como la que ofrece Martini (1991) centrada en la acción, tiene probablemente que ver con el modo en que los servicios se internacionalizan o se ubican en unas zonas y no en otras, y con la manera en que se llevan a cabo políticas regionales. Si los servicios son diferentes por naturaleza pueden ser considerados aparte dentro de un orden radicalmente diferente de estudio y de políticas. Si los servicios son diferentes por la transitividad de la acción de que son objeto, entonces no queda más remedio que referirse a ellos de modo global teniendo en cuenta el conjunto de la industria y que su especificidad no es ni más ni menos que la máxima expresión de los nuevos modos de desarrollarse la actividad económica. Las viejas dicotomías en la que se han analizado los servicios, «buenos-malos», «importantes-poco importantes», «competitivos-inflacionistas», están dejando paso a otras nuevas sobre las que queda mucho por descubrir: «prescindibles-imprescindibles», «equilibradores-desequilibradores», «homogéneos-heterogéneos».

Para afrontar el trabajo dentro de estos nuevos parámetros se requiere tener en cuenta todos los factores decisivos de la realidad a estudiar (es el modo iniciado por los autores del libro, a los que se agradece la profusión de temas y aspectos tratados) y una mayor integración de los aspectos microeconómicos con los macroeconómicos (no sólo respecto al mercado de trabajo y la productividad, sino también sobre las configuraciones de los mercados al estilo de lo preparado por Sapir, 1991). En cualquier caso, son muy considerables las posibilidades y modos de realizar futuros estudios en un campo siempre capaz de revelar alguna novedad.

Resumiendo, del libro de Cuadrado y Del Río podemos concluir lo siguiente:

1) Supone una ruptura significativa de la vieja paradoja por la que una realidad «terciarizada» no era vista como tal por los estudiosos centrados en la industrialización. Recoge acertadamente las grandes cuestiones que afectan al sector servicios: la fundamentación teórica, la constatación empírica y analítica y la problemática espacial. Todo ello partiendo de trabajos que ilustran el caso español sin escatimar comparaciones con el entorno europeo.

2) Si bien el libro podrá responder a muchos de los interrogantes que sobre servicios se formulen estudiosos, dirigentes o políticos, será mayor el número de nuevas

preguntas que se desplieguen. Grande, en definitiva, el interés potencial por continuar en el estudio, conocimiento e investigación de los servicios. Como ya se ha expuesto, el libro es más un punto de partida que de llegada.

Quisiera terminar con una cita de Ernest Gibert que en su famoso libro sobre servicios utiliza una primera persona del plural que bien podría englobar a nuestros autores y a todos a los que nos atrae este «sector seductor»: *«Los movimientos más profundos no son siempre aquellos que movilizan nuestra atención más despierta. Hasta el punto de que ocurre a menudo que, habiendo identificado los indicios precursores, sin embargo, la amplitud de sus efectos nos sorprende. El crecimiento irresistible de los servicios en todas las economías de un mundo todavía llamado industrializado testimonia, con evidencia, esta capacidad de sorpresa por la que somos capaces de guiarnos cuando se trata de descubrir a tiempo las tendencias de nuestras evoluciones seculares».*

L. Rubalcaba Bermejo

BIBLIOGRAFIA

Gershuny, J. I. (1987): «The future of Services Employment». The Emerging Services Economy. Pergamon Press.

Gibert, E. (1988): Analyse comparée de l'évolution des services dans les grandes nations occidentales. La documentation française.

Hill, T. P. (1977): «On goods and services». The Review of Income and Wealth, n.° 4.

Martini, M. (1991): Implicazioni Statistiche dell'analisi dei servizi resi alle imprese, criteri di identificazione e clasificazioni. Eurostat.

Rubalcaba, L. (1992): «Servicios a empresas: la situación de España en la CE». Papeles de Economía Española, n.° 50.

Sapir, A. (1991): The structure of services in Europe: a conceptual framework. Comisión de la CE. DGIII.

Economía política y política económica de la privatización, la regulación y la desregulación

Cuando los economistas defienden el mercado como mecanismo básico para la asignación de los recursos en la sociedad, no ignoran que las soluciones competitivas no siempre son deseables; a veces son difíciles de alcanzar y otras veces simplemente no existen. Este último caso ocurre, por ejemplo, cuando es más barato atender a todos los consumidores con una sola empresa que con dos o más, es decir, cuando existe un monopolio natural. Este es generalmente el caso de la provisión de servicios en redes: eléctricas, telefónicas, ferroviarias, etc.

Disponemos de abundante literatura sobre el análisis teórico del monopolio natural que ha permitido entender su naturaleza y profundizar en el conocimiento de los mecanismos de intervención pública utilizados en el pasado y en el presente, para influir en su funcionamiento de acuerdo con los objetivos del regulador.

Privatization, Public Ownership and the Regulation of Natural Monopoly, de C. D. Foster (*), no añade nada nuevo a los análisis teóricos del monopolio natural. Sin embargo, tiene dos grandes virtudes que aconsejan su lectura: en primer lugar, profundiza en los elementos prácticos que rodean el funcionamiento de las empresas públicas y de los mecanismos de regulación, ofreciendo una experiencia y un detalle impresionantes sobre aspectos decisivos en la aplicación práctica de las políticas, de los obstáculos que han tenido que vencerse y de las circunstancias que han favorecido o entorpecido los procesos de privatización; es por tanto una contribución valiosa sobre la economía política y la política económica del monopolio natural. En

segundo lugar, el tratamiento pormenorizado y accesible de los temas económicos que se abordan en el libro permite ampliar el espectro de lectores potenciales, sin limitarse a los profesionales de la economía. Abogados, licenciados en Ciencias Políticas con conocimientos básicos de Economía y, en general, altos funcionarios de la Administración involucrados en la regulación económica, encontrarán este libro útil y apasionante, aunque a los economistas pueda irritar la extensión de algunas argumentaciones que podrían haber sido aligeradas con la simple ayuda de gráficos elementales.
C. D. Foster fue catedrático en la London School of Economics y tiene una vasta experiencia como asesor del Gobierno británico, ocupando puestos relevantes en la dirección de Correos y Teléfonos, colaborando en la actualidad con el secretario de Estado de Transporte como asesor para la privatización de los ferrocarriles británicos. Su formación económica y su experiencia práctica confluyen en este libro en beneficio del lector que para análisis exclusivamente teóricos debe recurrir a otros textos de los que este libro es un buen complemento.
La primera parte de *Privatization, Public Ownership and the Regulation of Natural Monopoly* se ocupa de los desarrollos históricos de la nacionalización y regulación en el Reino Unido concentrándose en los ferrocarriles. En el capítulo tercero, Foster reflexiona sobre las razones que condujeron al fracaso en los primeros intentos de reformar la regulación de los monopolios naturales. Esta primera parte del libro se cierra con un cuarto capítulo dedicado al pasado reciente de la privatización británica, de las razones que se dieron para poner en marcha el programa, de las dificultades para llevarlo adelante y de los problemas que se derivan de privatizar los mercados sin liberalizarlos. Foster realiza una buena síntesis de la privatización de industrias consideradas competitivas, como los servicios públicos de autobuses urbanos e interurbanos y de la British Airways, así como de los monopolios naturales: British Telecom, British Gas Corporation, British Airport Authority, electricidad y agua.
La segunda parte del libro consta de cinco capítulos dedicados a los temas centrales en la regulación del monopolio natural. El capítulo 5 considera las consecuencias de introducir competencia en las industrias caracterizadas como monopolios naturales con el fin de mejorar la eficiencia económica, girando en torno al conocido *trade off* entre mayor competencia y el aprovechamiento de economías de escala y de producción conjunta. Uno de los temas de mayor interés en el capítulo es la discusión de la evidencia existente sobre el beneficio social de no monopolizar el acceso a las infraestructuras y a las redes de distribución, recordándonos que es posible combinar mayor competencia con regulación más imaginativa con el fin de no perder las economías de red características de los monopolios naturales ni soportar el ejercicio del poder que se deriva de su posición dominante.
Los capítulos 6, 7, 8 y 9 se dedican al tratamiento de la regulación económica del monopolio natural cuando no hay competencia. Foster distingue entre regulación económica (la que se ocupa del monopolio y la competencia) y regulación social, interesada en la promoción de objetivos sociales como la protección del medio ambiente, la seguridad y la redistribución de la renta. El autor recuerda que con independencia de los objetivos establecidos por el regulador, la experiencia enseña la importancia de establecer un buen sistema de incentivos que se asienten sobre el conocimiento de los diferentes intereses de las partes implicadas. Se da cuenta detallada de los sistemas de regulación de los beneficios *rate-of-return regulation* de los nuevos sistemas *RPI-X* basados en el control de los precios y la necesidad de reducir costes para obtener beneficios.
Los problemas derivados de la ausencia de una información adecuada, o de la existencia de asimetrías son tratados con detalle, destacándose la importancia de establecer objetivos precisos para los gerentes y fácilmente controlables en su ejecución por los reguladores.
Foster hace una incursión en los «límites de la independencia del regulador» (capítulo 8) a pesar de reconocer que se traspasa la frontera del territorio de los juristas, científicos políticos y expertos en administración pública. El capítulo nos adentra en la dificultad que entraña dar poder discrecional al regulador para que pueda operar con cierto margen de maniobra sin perder el control público del mismo, ni ser capturado por el regulado.
Las dificultades de regular eficazmente se acrecientan cuando se mezclan la regulación económica y social. Foster aboga por una separación estricta de ambos tipos de intervención pública con el fin de no hacer aún más difícil el

establecimiento y el seguimiento de los objetivos de tipo económico.
Las conclusiones de *Privatization, Public Ownership and the Regulation of Natural Monopoly* las presenta Foster en tres capítulos: ¿Importa algo el tipo de propiedad?, ¿Puede preservarse la independencia del regulador? y Privatización, monopolio y el diseño de sistemas de regulación. Alguna de las ideas centrales son las siguientes:

- Los denominados monopolios naturales pueden ser gestionados en un marco de propiedad pública o propiedad privada. En cualquier caso, es necesaria una reforma radical del sistema de regulación. En el largo plazo, el futuro de la privatización dependerá de la existencia de la competencia y de la eficacia del sistema de regulación.
- Si se opta por la propiedad pública, por la reforma de la empresa pública, se requiere un cambio en profundidad de la cultura de la empresa y una relación de objetivos bien definidos junto con un sistema adecuado de incentivos para la gerencia.
- Uno de los argumentos en favor de la privatización es que incluso resuelto el problema de los incentivos para la empresa pública, ésta no se enfrenta a la disciplina de los mercados financieros. Si éstos no funcionan adecuadamente o están sujetos a influencias políticas, el argumento en favor de la privatización se debilita.
- Reformar la empresa pública o privatizar los monopolios naturales debe sujetarse a las condiciones particulares de cada país: diferencia de eficiencia entre sector público y privado, el grado de competencia (nacional o internacional) en la industria considerada, la eficacia del sistema de regulación nacional, etc.
- El nuevo sistema de regulación que se necesita (con privatización o sin ella) requiere unos reguladores independientes que persigan la eficiencia económica y establezcan unos mecanismos eficaces que eviten el tráfico de influencias.

Ginés de Rus Mendoza

(*) *C. D. Foster: **Privatization, Public Ownership and the Regulation of Natural Monopoly**, Blackwell Publishers, Oxford U.K., 1992, 458 págs.*

The long road to a European Monetary Union

Sima Lieberman

University Press of America, Lanham (Maryland-EE.UU.), 1992. 213 págs.

Porque en estos tiempos de crisis en el proceso de integración comunitario conviene recordar el largo camino ya recorrido, el trabajo de Sima Lieberman, profesor del Departamento de Economía de la Universidad de Utah, se convierte en una valiosa y oportuna contribución. Esta vez, continuando su línea de investigación en economía internacional, Sima Lieberman dedica su obra a la historia de la cooperación monetaria y cambiaria en Europa y entre ésta y los Estados Unidos, abarcando un período lo suficientemente extenso, desde 1944 a 1990, como para proporcionar al lector una buena perspectiva temporal desde la que poder comprender e interpretar mejor los avances y crisis en el proceso de construcción de la Unión monetaria europea.
De los diez capítulos que configuran el libro, los cuatro primeros recogen lo que podría denominarse la etapa «internacional» de la cooperación monetaria europea. En éstos se analizan las razones que, tras la Segunda Guerra Mundial, llevan a los países de Europa occidental a apoyar la creación de un sistema monetario internacional de tipos de cambio fijos en el que se reservará para Estados Unidos y el dólar el liderazgo en las relaciones monetarias y cambiarias internacionales. Sima Lieberman nos recuerda los históricos debates entre J. M. Keynes y M. D. White, previos al acuerdo final que se alcanzaría en Bretton Woods en 1944; relata cómo, una vez fijadas las reglas del nuevo sistema monetario internacional, se facilita el retorno a la convertibilidad monetaria en Europa occidental y señala las principales razones por las que el flamante sistema de Bretton Woods comienza a deteriorarse en la

década de los sesenta para quebrarse definitivamente con la crisis de 1971. Conviene resaltar el renovado interés que en las actuales circunstancias económicas cobran las páginas dedicadas, en el capítulo cuarto, a la discusión de los primeros borradores para la creación de una Unión Económica y Monetaria (UEM) en Europa. La polémica de principios de los años setenta entre los «monetaristas» y los «economistas» como defensores de planteamientos alternativos para la UEM no queda tan lejos en el tiempo ante la perspectiva actual marcada por los problemas de la falta de convergencia entre las economías comunitarias que impide garantizar la estabilidad y viabilidad de una unión monetaria.

Siguiendo el orden cronológico que nos propone Sima Lieberman, los restantes seis capítulos de su trabajo se centran ya en la etapa «europea» de la cooperación monetaria en Europa, que se inicia casi forzadamente a raíz de la crisis del sistema monetario internacional. Así, se recoge la pronta reacción de los países comunitarios frente a la relajación de la disciplina cambiaria internacional que se establece tras los Acuerdos Smithsonianos (1971-1973) con la creación en 1972 del Sistema de la serpiente monetaria europea, que permanecerá con posterioridad al paso a la flotación generalizada de las monedas en el sistema monetario internacional. Nos recuerda el autor que el accidentado funcionamiento del Sistema de la Serpiente, junto con la necesidad de preservar los logros alcanzados por la integración y de aislar las economías europeas de la inestabilidad monetaria internacional provocada por la evolución del dólar, son los principales factores que van a explicar el nuevo compromiso comunitario alcanzado en 1979 con la creación del Sistema Monetario Europeo (SME).

Llegados a este punto, Sima Lieberman dedica parte del capítulo séptimo y el octavo a analizar diversos aspectos en torno al funcionamiento del SME a lo largo de los últimos diez años. Entre otros, repasa los tópicos relacionados con la variabilidad de los tipos de cambio, con la reducción de los diferenciales de inflación o con la coordinación de las políticas monetarias; y lo hace sin dejar de trazar unas cuantas pinceladas para exponer el marco macroeconómico global en el que se desenvuelven las economías comunitarias a lo largo de la década de los ochenta.

Finalmente, en los dos últimos capítulos el autor aprovecha para introducirnos en la etapa más reciente del proceso de integración en las CC.EE. Las implicaciones del mandato del Acta Unica Europea, el contenido del Informe Delors para la UME y el nuevo marco comunitario del mercado interior en 1993, configuran el contenido del capítulo noveno. Sima Lieberman se reserva el décimo, y último capítulo, para exponer una serie de interesantes consideraciones en torno, por un lado, a la influencia de la recesión de la economía estadounidense como factor de impulso en la integración europea y, por otro lado, en torno al análisis y la discusión de los argumentos manejados por las autoridades comunitarias y nacionales acerca de las potenciales ventajas y desventajas del paso desde el SME a la Unión monetaria en el nuevo marco del mercado interior. Son éstas unas consideraciones con vigencia, sobre todo si se tiene en cuenta el todavía largo y accidentado camino que falta por recorrer hasta lograr la plena ratificación del Tratado de la Unión Europea.

Carmen Ródenas Calatayud

El retorno a Europa

J. C. Monedero (comp.), R. Aguilera, E. Alvarado y A. Jerez

Ed. Complutense, Madrid, 1993. 429 págs.

Como título, éste es un hallazgo, dice de él su prologista, el profesor Cotarelo. Al lector le predispone a hallar una respuesta a la pregunta: el retorno de quién o de qué. Ello despierta las expectativas del lector, aunque éste debe darse por advertido que el modelo elegido, la compilación, enfatiza de partida que la obra no es un producto colectivo; para utilizar el símil del templo griego aplicado al Tratado de Mastricht, este volumen está también compuesto de varias columnas. El poco tiempo transcurrido desde los acontecimientos narrados, claro está, no ha permitido una reflexión general que le dé unidad y armonía al conjunto. En su urgencia, sin embargo, este libro será el punto de partida por sus numerosas aportaciones al panorama bibliográfico español.

A manera de los templos griegos, la grandeza del intento se percibe a través de sus elementos. Las columnas o capítulos de este monumento de la investigación son, ciertamente, heterogéneos; al análisis cronológico descriptivo de Alvarado, que recuerda la sobriedad del orden dórico, le sigue la exuberancia quasi corintia de la prosa de Monedero, con una línea marcadamente interpretativa. Y a aquélla sigue la agilidad jónica del trabajo de Jerez, combinando a partes desiguales descripción y análisis. Claramente, cada uno de los capítulos ha sido el resultado de un propósito individual, con el resultado que su forma y contenido son dispares. Dos de los artículos examinan procesos (Monedero y Jerez) mientras que Alvarado y Aguilera apuestan por la descripción de reformas formales como núcleo del análisis. En esta variedad está su mayor virtud; por su eclecticismo, cualquier lector encontrará puntos sustanciales de interés. En favor de los autores obra su consciencia de estas carencias, y el hecho de que el libro esté dirigido a un público amplio y no especialista pudiese exonerarlos de culpa.

El trabajo de Alvarado, que abre el libro, tiene la grandísima virtud del orden de su estructura: el proceso de descomposición de la URSS puede seguirse cronológicamente de forma minuciosa a través de las sucesivas rondas de reforma del entramado jurídico-institucional. El detallado conocimiento que el autor posee de las fuentes originales convierte a este capítulo en una referencia obligatoria para cualquiera que desee abordar el tema. El lector exigente demandaría que la investigación estuviese concebida como defensa de una idea central. Alvarado menciona como factor fundamental para interpretar la evolución y descomposición de la URSS el hecho de que ésta era más bien un régimen autoritario que totalitario. Por otra parte, considera que los modelos de transición y cambio de los regímenes políticos (por ejemplo, el de Morlino) no son aplicables al caso. Sin embargo, su argumentación no está enfocada a la crítica de la segunda tesis o la sustancialización de su propuesta. El hecho de que las reformas se analicen a través de los sucesivos mandatos de los secretarios generales del Partido Comunista de la URSS no fundamenta la tesis del autoritarismo *versus* el totalitarismo. Ciertas opiniones de Alvarado son capitales; entre ellas su afirmación de que las continuidades históricas muestras la vigencia (en la sociedad rusa) de concepciones diferentes a las occidentales. También es fundamental su opinión realista y crítica sobre Gorbachov que refuta la visión más positiva e infundada al uso en la opinión pública occidental. Su interpretación del dominio soviético como una forma imperial tiene una actualidad máxima y aproxima a su autor, paradójicamente, a los puntos de vista más conservadores. Tiene razón que el momento está servido para un análisis del auge y ruina de todos los imperios conocidos, a la manera de Paul Kennedy en su «The rise and fall of the empires». Sin embargo, proponer una disciplina social para ello parece excesivo.

El trabajo corintio de Monedero revela la finísima intuición de su autor. Tiene razón cuando argumenta que la reunificación es el hecho central para entender todos los demás casos examinados en el libro. También Monedero argumenta que la reunificación es un caso de transición o cambio *sui generis*. El autor atribuye a la reunificación un papel clave en la agenda política de la República Federal desde el fin de la guerra. Sin embargo, la importancia de la voluntad reunificadora de la RFA sólo es perceptible *a posteriori*, reinterpretando y releyendo hechos y declaraciones que, en su momento, tuvieron otro sentido. Así, las disposiciones constitucionales que sancionan el objetivo de la reunificación pueden ser contrastadas con aquellas que aluden a la integración europea. Las declaraciones de la OTAN en favor de la reunificación tienen más sentido como instrumento de crítica al dominio soviético que como instrumento al servicio de los fines específicamente alemanes. La interpretación a la luz de los hechos posteriores permite releer la historia y

en este caso el sesgo está enfatizado por el predominio de fuentes posteriores a 1991. Monedero hace algunas afirmaciones de carácter especulativo o no probado, sin duda con el ánimo de provocar al lector y encender la polémica. Por ejemplo, sostiene que uno de los aspectos más relevantes de la tradición del modernismo reaccionario, la tecnología como exteriorización de la voluntad de poder nietzscheana, se mantiene en la actual Alemania. Semejante afirmación no es autoevidente para el lector. Otro ejemplo de afirmación sin probar es la que argumenta que los acuerdos de Maastricht, y de ahí su precipitación, déficit democrático y complicaciones posteriores, fueron arrancados por Francia como promesa alemana para consentir a su reunificación. Esto es una síntesis errónea de acontecimientos: Francia efectivamente «forzó» a Alemania a aceptar la unión monetaria debido a que el giro hacia una política antiinflacionista del gobierno socialista en 1983 reveló la supeditación de la política monetaria francesa a las prioridades domésticas del Bundesbank. Sin embargo, la unión monetaria fue acordada en Madrid en junio de 1989, antes de la reunificación. Por otra parte, la respuesta inmediata francesa a la reunificación no fue una llamada a la unión política, sino la propuesta de una confederación del Atlántico a los Urales. Francia desconfiaba de cualquier tendencia federalizante en el seno de la CE, a diferencia de Alemania, y ello fue clave para el diseño del modelo de tres pilares, inspirado por el representante personal de Mitterrand, Pierre de Boiseau. Finalmente, el procedimiento de codecisión fue incorporado como exigencia del Bundestag para acceder a la unión monetaria. Existe, por supuesto, un vínculo estrechísimo entre reunificación y Unión Europea y, ciertamente, hay una exigencia francesa aceptada reluctantemente por Alemania: la creación de una política de defensa común. El autor no opera con una sola tesis, pero sobresale la propuesta de entender la reunificación como resultado de una crisis de legitimidad de la RDA. Esta rica avenida teórica resulta, sin embargo, confusa por la superposición de esquemas interpretativos y la no vinculación de cada una de las secciones a esta interpretación.

El trabajo de Aguilera es eminentemente descriptivo y recuerda la necesidad inmediata de comenzar un debate teórico profundo y serio sobre la CE desde perspectivas politológicas. La interpretación de la CE como sistema político estuvo en boga en los setenta de la mano de autores como Lindberg, Nye y Puchala, pero los esfuerzos teóricos hoy en día están enfocados o bien en los procesos de toma de decisiones o en el análisis jurídico-institucional. Aguilera prima la descripción de los procedimientos administrativos de las instituciones sobre el análisis de su significado político. Una sólida evaluación del llamado déficit democrático en el triángulo Consejo-PE-Parlamentos nacionales hubiese sentado bases excelentes para la discusión siguiente sobre el Tratado de Maastricht. El análisis, desde el punto de vista sistémico de la CE, tiene que romper la tradicional descripción de instituciones para aventurarse en nuevos áreas teóricas apremiantes: la legitimidad del sistema, su estabilidad, las tendencias evolutivas inherentes, etc. Con todo, el trabajo de Aguilera representa una introducción útil al entramado comunitario y éste era el objetivo perseguido.

El capítulo colectivo sobre el Tratado de Maastricht, llamado «no-nato», argumenta que los acuerdos de Edimburgo edulcoran los avances de Maastricht. Desde luego, esta interpretación tiene que quedar a merced del tiempo dado que aquéllos fueron fruto de un momento de crisis y, lo que es más importante, su obligatoriedad está vinculada a la discrecionalidad política de los firmantes (frente a las obligaciones jurídicas precisas del tratado). En el plano formal, este capítulo juega con un doble nivel de análisis: en ocasiones, se analiza el tratado en sí y su génesis, pero esto está intercalado sin solución de continuidad con interpretaciones sobre sus efectos sobre España, interpretaciones que después se proyectan sobre el análisis global del acuerdo. Aunque ello es necesario para acercar el libro al lector español, impone a los autores un precio en términos de claridad. A su favor está la ingente cantidad de datos y material aportados y su carácter estimulante para futuras polémicas. Frente a la multitud de estudios y análisis del tratado aparecidos últimamente, este capítulo tiene una ventaja: no se consume en sí mismo, sino que provoca al lector a ampliar la información.

Finalmente, el capítulo de Jerez tiene una buena concepción formal: hay una tesis identificable; esto es, la CE es un actor en la sociedad internacional, pero sin instrumentos para cumplir este papel. Dos hechos

dificultan su labor: primero, la sustancialización de esta tesis mediante el análisis crítico de los procedimientos e instrumentos que la CE/Unión tiene a su disposición requeriría un conocimiento previo de aquéllos por parte del lector. Dado que la intención de la obra es actuar como primera aproximación, Jerez cae en la trampa de la descripción, lo que estimula al lector a extraer sus propias consecuencias. Por otra parte, cierto normativismo latente dificulta hasta lo imposible su tarea: es muy difícil establecer una relación entre la obligación moral europea y los instrumentos de los que se dota la CE: el desarrollo de la política exterior comunitaria está basado en un cálculo utilitarista de sus Estados Miembros.

Este es un libro que identifica los temas clave en la configuración del futuro del Continente y, por tanto, es referencia obligada para cualquier discusión mínimamente seria sobre ello.

Carlos Closa

Economía del desarrollo. Un análisis histórico

Pablo Bustelo

2.ª edición ampliada,
Ed. Complutense, Madrid, 1992. 105 págs.

Si la Economía del Desarrollo (ED) viene siendo marginada en el plano académico, como observa el autor, habría que advertir que también lo está siendo en la asignación de recursos para la investigación. El por qué universidades, centros de investigación y organismos gubernamentales se interesan más por las vertientes formales, matemáticas y aplicadas de la ciencia económica se desvelan en el último epígrafe del libro, dedicado a la revolución neoclásica de la década de los ochenta. Cuando la troika Thatcher-Reagan-Kohl fortalece el papel internacional del FMI y del Banco Mundial, se activa la promoción de la producción y difusión de los trabajos elaborados en los centros de perfil monetarista-librecambista, de sesgo claramente antiestatista, en detrimento de aquellos que infructuosamente lidiaban con la planificación y los estudios de carácter multidisciplinar en los que el Estado mantenía un papel estratégico para el desarrollo.

Teniendo en cuenta las limitaciones y cuestiones desatendidas que se hayan podido achacar a estos enfoques, lo cierto es que una vez pasada la gran ola neoconservadora son pocos los «fundamentalistas» que niegan esta evidencia empírica, más allá de las racionalizaciones y los redimensionamientos que se hayan realizado dentro de los aparatos administrativos y las empresas públicas, no necesariamente neoconservadoras.

Los resultados de la hegemonía neoconservadora referidos al desarrollo en su relación con el Tercer Mundo son de todos conocidos gracias a los Informes sobre el Desarrollo Humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Lamentablemente, nada explica cómo esta disciplina —y su objeto, el desarrollo económico— pueden dejar de acaparar la atención y el interés, y no sólo de tipo moral, tal como plantea el autor en su prólogo —«tarea imperiosa si no queremos condenar para siempre a cientos de millones de personas a una existencia miserable»—, sino que lo debían mantener, cuando no aumentar, por una cuestión pura y éticamente egoísta: estamos en el mismo barco. ¿Cuánto tiempo han de tardar en llegarnos las consecuencias medioambientales derivadas de que el hambre de los brasileños les obligue a talar su Amazonia para vendernos su subsuelo y recursos? Sin embargo, la emigración masiva del Tercer Mundo —que no está dando tiempo a integrarla— enquista la violencia cotidiana de la xenofobia en la convivencia social de nuestras ciudades, sin especular con aventuras políticas que quieran capitalizar estas «energías» sociales ante la confusión de valores reinante.

La revisión que realiza en este libro el profesor Bustelo logra recoger la evolución en las ideas sobre desarrollo económico, destacando cómo los cambios de perspectiva están marcados por coyunturas históricas específicas que ponen de manifiesto las insuficiencias de la etapa anterior. En la Introducción señala las causas de la crisis de la disciplina, según opinión de los más destacados protagonistas: desde Hirschman, que plantea la inadecuación de sus contenidos teóricos iniciales (industrialización como remedio para todos los males), a Sen, quien aduce esta crisis por haber concebido el crecimiento como

un fin en sí mismo y no un simple medio para el desarrollo, incurriendo por tanto en el error de descuidar otros aspectos de las relaciones sociales, hasta otros autores que ponen el acento en el sesgo primermundista y su incapacidad de incorporar los planteamientos realizados en el Tercer Mundo. Junto a los antecedentes de la Economía del Desarrollo, el autor presenta las diversas tipologías realizadas, y la opción tomada por el autor de distinguir una ED ortodoxa de otra heterodoxa, que conviven a partir de la postguerra.

Lógicamente se parte de los pioneros de la disciplina, descubriendo sus no tan reconocidas relaciones, e incluso muchas veces negadas, con la revolución keynesiana, verdadero revulsivo dentro de la ciencia económica en general. En esta primera etapa exclusivamente ortodoxa, el desarrollo sería planteado como crecimiento, al que la CEPAL pone objetivos y medios para lograrlo. A continuación se analiza cómo a finales de los años cincuenta, cuando la lentitud del desarrollo y las ausencias de «despegues» son patentes, empieza dicho enfoque de la modernización a ser criticado. Situación explicable si tenemos en cuenta que el autoritarismo y la falta de modernidad de las elites del Tercer Mundo es manifiesta, que se entra en la fase difícil del proceso de Industrialización por Sustitución de Importaciones recomendado por la CEPAL y que, por otra parte, revoluciones socialistas y de liberación nacional (Cuba y Argelia) muestran que el capitalismo es vulnerable. De este contexto surge una reconsideración conservadora con un replanteamiento epistémico importante: el desarrollo como mero proceso económico, disociándose de los objetivos contenidos (prosperidad, democracia, etc.) en los planteamientos anteriores; a partir de aquí, el desarrollo político empieza a ser evaluado en términos de eficacia en el mantenimiento del orden, única vía para conseguir el desarrollo económico, que se mide en tasas de crecimiento. La «materia gris» del señor Samuel Huntington se había puesto en marcha. Por su parte, las inconsistencias de la teoría ortodoxa es criticada también por la teoría de la dependencia, que irá tomando cuerpo junto a los movimientos contestatarios que empiezan a configurarse a principios de los sesenta. El pionero heterodoxo, P. Baran, tiene dos aportaciones centrales: el subdesarrollo no es etapa del desarrollo, sino un producto histórico del desarrollo de los países avanzados, por lo que, consecuentemente, hace una valoración negativa del capitalismo como camino para el Tercer Mundo; de ahí que se recomiende la revolución socialista. A partir de esta primera matriz se desarrollarán diversos enfoques dentro de la Teoría de la dependencia que matizarán la viabilidad de esta segunda premisa. Con el auge del pensamiento crítico vivido a finales de los sesenta y setenta, incluso la ED ortodoxa da un giro social hacia un enfoque del estado de bienestar que implica un cuestionamiento de la dimensión —a partir de ahora multidisciplinar: los «Development Studies»—, objetivos e indicadores del desarrollo. Esta línea de trabajo, pese a su evidente interés teórico, no soporta la crisis petrolera del 73 que, como bien apostilla el autor, devuelve a la diosa «Crecimiento» a su pedestal. Por la parte heterodoxa comienzan los sugerentes análisis de la Nueva División Internacional del Trabajo, en el que las interpretaciones circulacionistas adquieren progresiva consistencia problematizadora a través del análisis del sistema mundial hasta nuestros días.

El último capítulo, dedicado a la contrarrevolución neoclásica, analiza sus propuestas de liberalización interna y externa. De todos bastante conocidas, sólo cabría destacar que si bien es verdad que alertan sobre cuestiones desatendidas por la ED convencional (intervencionismo estatal como causante de falta de competitividad, posibilidades de crecimiento a partir del comercio exterior, etc.) las trata de forma tan reduccionista —evitando un análisis complejo— que revierte en respuestas excesivamente simplificadas. Por otra parte, el desarrollo de estudios hacen cada vez más evidente que sus ejemplares países —«los dragones asiáticos», con la excepción de Hong-Kong— en su desarrollo han tenido una eficiente y efectiva intervención estatal, lo que ha cuestionado el antiestatismo de sus postulados, núcleo duro de su propuesta.

La plausible conclusión del autor es que frente al «pesimismo externo» de la CEPAL y de los heterodoxos en general, y el «optimismo interno» de los ortodoxos, para quienes las causas del subdesarrollo son internas y sencillas, por lo que con un «empujón» —«big push», «spurt», «take off» o eliminación del intervencionismo estatal— el desarrollo es fácilmente alcanzable, hace falta reelaborar un nuevo enfoque donde factores externos e internos se problematicen

en una perspectiva histórica, a la luz de un Estado Nación que progresivamente pierde vigencia como espacio de gobierno (este planteamiento, de cualquier modo, yo lo relativizaría para algunos enfoques circulacionistas que siguen repensando una salida que podríamos llamar «neosocialdemócrata» para el subdesarrollo, en concreto en el caso de Brasil, donde los factores externos son fuertemente condicionantes, pero no determinantes en la medida en que son, como toda política, susceptibles de negociación en base al poder que se disponga),

Ariel Jerez Novara

Antropología del Capitalismo. Un debate abierto

Rafael Termes

Plaza & Janés/Diario 16, Barcelona, 1993. 239 págs.

Esta obra contiene el discurso de ingreso de don Rafael Termes en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, así como la contestación al mismo de don José Angel Sánchez Asiaín. El ánimo de sus reflexiones queda expuesto con claridad desde el principio: una vez demostrada la mayor efectividad económica del capitalismo —expresada con el hundimiento del bloque soviético— se trataría ahora de probar que también el sistema basado en la propiedad privada de los medios de producción y la asignación de recursos a través del mercado es superior moralmente. Alto propósito que, desgraciadamente, y merced principalmente a los presupuestos de partida, no se ve satisfecho a lo largo de sus más de doscientas páginas.
El planteamiento no presenta en su formulación grandes problemas, si bien los pilares sobre los que descansa toda la reflexión —que debieran constituir la base demostrada del trabajo— se dejan sin explicación contrastable. Define el nuevo académico que el capitalismo no es necesariamente inmoral (terminará afirmando que, a lo sumo, habría que hablar de «un capitalismo bueno y un capitalismo malo»); por tanto, se está separando el estudio de los valores del de la estructura económica y del funcionamiento de esa concreta economía. Una vez expresada la posibilidad de un capitalismo «ético», diferencia los supuestamente tres elementos que colaboran con los aspectos morales del resultado económico último: las «leyes invariantes» de la economía, la realidad institucional y la base moral de esa sociedad. Esta diferenciación, que conceptualmente puede ser útil, pierde toda su virtualidad cuando se la pretende trasunto cierto de la realidad (algo que sólo es entendible desde la más incorrecta interpretación de algunas de las doctrinas de Weber, interpretaciones contra las que advirtió el propio autor de «La ética protestante» a quien nunca se le escaparon las relaciones de condicionamiento entre la estructura económica y la superestructura jurídica y cultural). Tras establecerse como contingente el comportamiento «malvado» del capitalismo —siempre hay una medida de lo moral en este discurso—, se deja toda la fuerza axiológica a posibles cambios en el comportamiento de los ciudadanos. Libremente habrán de escoger el bien —no cometiéndose el error de dejar que sea el Estado quien lo haga por ellos—, de forma que, guiados por la «prudencia», su libertad les lleve a escoger lo mejor, señal absoluta de que se es libre, y señal a su vez de que Dios existe y somos sus criaturas. Algo complejo de asumir tras la reconceptualización kantiana de las relaciones de la ciencia con la metafísica tras sus críticas a las razones pura y práctica.
Es aquí donde se encuentran, a mi entender, dos de los errores más obvios de este trabajo, errores que, con toda humildad, no debieran ser de recibo en un discurso que se pretende demostrativo —y por lo tanto contrastable— para el ingreso en una institución de reflexión igualmente contrastable como es la Academia de Ciencias Morales y Políticas. En primer lugar, la referencia constante a una idea de verdad no construida socialmente, esto es, a una idea de veracidad absoluta construida desde la subjetividad, pero a la que se pretende objetividad por el simple hecho de haber encontrado el

individuo a Dios e iluminar ese dichoso encuentro todos los pasos del agraciado por la luz divina. Ese insistir en la trascendencia otorgada por esa verdad, al margen de cualquier elaboración comunitaria, esa definición de un bien absoluto aprehendible tan sólo por la fe ignora, cuando menos —y al margen de lo señalado por Kant—, dos reflexiones intelectuales de obligada referencia cuando de estos temas se escribe: en primer lugar, la construcción social del contrato de Hobbes, basada en la idea del «summum malum» —la amenaza de la muerte por mano ajena— como sustituto del imposible «summum bonum» aristotélico, que forma una de las piedras miliares del pensamiento cristiano; es decir, la necesidad de construir socialmente el orden comunitario —la verdad— sobre bases dialogables toda vez que las referencias políticas a Dios —no discutible entre un creyente y un ateo e incluso entre creyentes— sólo construían en la época del pensador de Malmesbury guerras religiosas. Y en segundo lugar, el wittgensteiniano «Wovon man nicht reden kann, darüber muss man schweigen», es decir, «Sobre aquello de lo que no se puede hablar, se debe callar», claramente aplicable a cualquier diálogo con Dios donde se pretendan como interlocutores necesarios a todos los individuos. Por tanto, la definición antropológica de un ser humano libre principalmente para encontrar a Dios —infravalorándose al tiempo la capacidad de aprendizaje social del ser humano— vale como apuesta personal o como invitación teológica pero no como instrumento de construcción del orden social entre individuos iguales y poseedores de una libertad garantizada por la propia colectividad. De la misma forma, si se define la existencia de una verdad no construida socialmente y asumida voluntariamente por los ciudadanos se está incurriendo en el mismo error inaugurado por Platón, y que llegará hasta Lenin y epígonos. Esa verdad necesita sus reconocedores e intérpretes —sacerdotes, consejos de ancianos, vanguardias del proletariado, legionarios de Cristo, prelaturas personales— y sus verdugos —inquisiciones, repulsas, Gulags, psiquiátricos, paternalismos—. Esta equivocación difícilmente comulga con el respeto a la dignidad humana contenido en las declaraciones republicanas de derechos humanos, menos conocedoras de diálogos con Dios o con verdades no dialógicas, pero más respetuosas con la idea de progreso encarnada en algunas ideas de la Ilustración.

El libro busca a lo largo de la historia de las ideas constatación o refutación a la extendida idea de que el capitalismo lleva implícita cierta perversión moral. Este recorrido —Antigüedad, Medioevo, filosofía moderna, Adam Smith, Stuart Mill y Hayek, principalmente— lo camina el autor llevado del hilo del convencimiento de que tal idea no es sino fruto de dos errores: la confusión entre interés propio y egoísmo y la adscripción a las ideas que son fruto de pensadores no cristianos —las de los teóricos del capitalismo— del mismo carácter ajeno al cristianismo. Respecto de lo primero, no queda claro en el libro cuándo el interés propio pasa a ser egoísmo —de nuevo se recurre a la introspección y a la prudencia que otorgaría el descubrimiento del bien. Si la prudencia ha guiado a los empresarios del capitalismo desde los tiempos de la acumulación originaria, queda al discernir propio de los lectores—; respecto de lo segundo, no es menester consideración alguna, sino apuntar que hay otros elementos para fortificar la relación entre el comportamiento capitalista y determinadas consecuencias morales, siendo el primero el socorrido recurso a la experiencia histórica y otro, más elaborado —y al que no se hace referencia en el estudio—, todo el bagaje intelectual de los teóricos de la «rational choice» y del individualismo metodológico (pero no cometamos el mismo error que el autor para expresar que existen sistemas más morales que otros; tal afirmación sólo es factible respecto de una jerarquía valorativa que hay que explicitar previamente y, lo que se descarta por parte del académico Termes, consensuar por la colectividad que ha de soportarlos).

Al margen de estas consideraciones de partida, no puedo compartir tampoco la metodología usada, esto es, el recurso a la búsqueda a lo largo de la historia de las ideas de todo lo referente a la ética del dinero, elaborando un análisis cronológico de autores. Este planteamiento da por sentado que el dinero, la ética y las relaciones entre ambos gozan de una inmutabilidad que permite las comparaciones, algo muy lejos de ser verdad. Se cae en el mismo reduccionismo al creerse que el capitalismo, como sustantivo, no se altera al adjetivarlo como alemán, japonés o brasileño. La plena fe en la no maldad intrínseca del capitalismo —oferta de demostración que queda ayuna en el trabajo— termina empañando el análisis y las buenas perspectivas que ofrece en las

primeras páginas. Ahí tal vez también pueda explicarse el que en ningún momento se plantee el dilema entre capitalismo y ecología y cómo los individuos pueden actuar éticamente —por ejemplo, comprometidos con las generaciones futuras— por el método del ensayo y error que tan caro puede pagarse por las muchas posibilidades transformadoras de la técnica.

Por último, la bibliografía es francamente mejorable, existiendo lagunas que empobrecen un trabajo donde se nota el esfuerzo y la voluntad real de encontrar una demostración de la tesis expresada. El uso de una bibliografía más amplia hubiera sido deseable ya que: evitaría afirmaciones incorrectas —la consideración de Giovanni-Battista Vico como «el fundador de la Filosofía de la Historia», cuando ésta se asienta ya con Joaquín de Fiore cuatro siglos antes, de quien Vico toma la división trinitaria que aplica—; porque hubiera evitado el ignorar trabajos previos que le ayudarían en algunos de sus empeños —la diferenciación weberiana entre economía, cultura, derecho y política como los ámbitos de lo social diferenciados y relacionados—; le habría salvado de prescindir de autores que han marcado problemas que exigen una solución previa antes de afirmar las premisas ya señaladas (Kant, Wittgenstein), como de otros intentos en la misma dirección que gozan de mayor fortuna aun compartiendo similares errores de partida (Eric Voegelin), al tiempo que hace interpretaciones que han sido ampliamente mejoradas en otros sitios (casos de Platón y Hobbes) y que son de obligada referencia para asentar la tradición cristiana de pensamiento.

En tiempos de pérdida de absolutos, las comparaciones no sólo dejan de ser odiosas, sino que cobran mayor virtud por el andamiaje intelectual que aportan. En ese sentido, no podemos sustraernos a recordar el magnífico discurso de ingreso en la misma Academia que don Rafael Termes de don Julio Segura, y la no menos brillante contestación de don Luis Angel Rojo, ambos profesores universitarios que sobradamente se hacen acreedores de tal nombre. Pero no descarto que tal vez las aquí consideradas equivocaciones, vista la rotundidad del convencimiento del nuevo académico, sean del que esto firma. Rafael Termes le desea a Hayek, tras imputarle algunos errores de los que no pudo percatarse por su temprana muerte, compartir desde su actual morada sus mismos puntos de vista (pág. 196). No es de descartar esta amable esperanza de quien fuera tan inteligente presidente de la Asociación Española de Banqueros. Lo que sí que podría asegurar desde hoy —elemento central del tipo de orden social que imagino— es que, en caso de ser cierto el error, difícil será retractarse por escrito.

Juan Carlos Monedero

La palanca de la riqueza. Creatividad tecnológica y progreso económico

Joel Mokyr

Alianza Universidad,
Madrid, 1993. 433 págs.

Comienza la obra de J. Mokyr con una parte introductoria en la que nos afirma que en el estudio de las causas del crecimiento económico brilla con luz propia el factor tecnológico, considerado por el autor como «una de las fuerzas más poderosas de la historia»; en suma, algo así como la «palanca o el ingrediente clave» de la riqueza. Ello no significa que J. Mokyr menosprecie otras fuentes del crecimiento —la inversión, la expansión comercial, los incrementos en la escala de la economía o los cambios institucionales— y que no admita que casi siempre todos estos factores sean convergentes. Sin embargo, lo que interesa al autor es demostrar que el peso de la variable tecnológica es superior al de todas las demás. Una vez afirmada tal hipótesis, J. Mokyr menciona las premisas que guiarán el empeño de demostrarla, a saber: *a)* que la tendencia de algunos economistas a separar radicalmente la invención de la innovación tiene funestas consecuencias para el análisis de las causas de la riqueza; *b)* que en las sociedades tecnológicamente creativas invención e innovación se complementan en el largo plazo en un delicado equilibrio dinámico, siendo éste el producto de una afortunada y poco común coincidencia de tres factores capaces de vencer la fortísima tendencia de las sociedades al estancamiento, de donde se deduce que las sociedades tecnológicamente creativas son una rareza histórica, y *c)* que las explicaciones economicistas del progreso tecnológico no son más que un conmovedor reflejo de las limitaciones humanas.

Sigue a la introducción una breve

historia cuantitativa y cualitativa del progreso tecnológico durante los últimos veinticinco siglos. Cuantitativa porque describe la acumulación de los adelantos tecnológicos que han mejorado de manera patente las condiciones de vida de los hombres. Y cualitativa porque expone algunas de las propiedades que distinguen las fases tecnológicas que dividen dicha historia.

La tercera parte de esta obra versa sobre las razones que producen el cambio tecnológico. Como antes afirmamos, J. Mokyr desecha por inconsistentes las teorías monistas y sustituye sus simplificaciones por la incidencia que ejercen sobre el desarrollo tecnológico nada menos que quince variables de orden económico, demográfico, cultural y político. Tras ello, intenta validar en el terreno de la historia la consistencia de cada una de estas variables.

En la cuarta parte de la obra, J. Mokyr nos introduce en el proceloso mar de la dinámica del cambio tecnológico. El autor sostiene que existe un paralelismo evidente entre la descripción neodarwiniana de la evolución natural y el desarrollo tecnológico. En ambos procesos se suceden equilibrios dinámicos intermitentes y fases espasmódicas en las que se producen macromutaciones y micromutaciones —biológicas y técnicas— que marcan los caminos futuros de desarrollo.

Finalmente, el autor nos advierte en el epílogo de la exigencia moral que tienen los hombres de conocer su propia historia como único procedimiento para no perder la fe en la capacidad de progresar, porque hasta que no se demuestre lo contrario no podremos imputar a ninguna sociedad, ni siquiera a nuestra sociedad fáustica, el mérito de haber encontrado la fórmula mágica que le permita discurrir ininterrumpidamente por la senda del progreso tecnológico.

En resumen, nos encontramos ante una obra que participa del sano sentido común anglosajón. Lástima que el precio de su sencillez argumental y de su ameno relato consista en que su lectura nos provoque una cierta insatisfacción por la aparente evidencia de las tesis que sostiene, y por el hecho de que prácticamente ignore algunas de las más sobresalientes contribuciones clásicas sobre la materia —sin ir más lejos, la influencia que ejercen los ciclos económicos sobre el desarrollo tecnológico, las reflexiones de Max Weber acerca de la técnica, la economía y la religión o las contribuciones inestimables de René Taton a la historia de la ciencia y de la tecnología.

Emilio Alvarado Pérez

Sí o No. Guía para tomar las mejores decisiones

Spencer Johnson

Grijalbo Economía y Empresa, Barcelona, 1993. 169 págs.

Esta obra, «Sí o No. Guía para tomar las mejores decisiones» —traducción enriquecida del parco original inglés «Yes or No»—, es uno de los más de cinco mil títulos que se editan al año en este país de escasos lectores.

La bienintencionada tesis de este posmoderno opúsculo no es otra que la de ayudar a los lectores a decir «Sí» a aquello que les resulte favorable y decir «No» a todo aquello que no habría de funcionar correctamente (ciento sesenta y nueve páginas). De cualquier manera, el libro debe ser de alguna manera bueno, pues al terminar su lectura y aplicar el método propuesto para interrogarme acerca de la bondad de mi decisión de reseñarlo entendí perfectamente que no debía haberlo hecho. La próxima vez me acordaré del doctor Spencer.

El libro está bien para adolescentes —piénsese en Tom Cruise o Rob Lowe—, pero como la crisis económica, el aumento del paro, la caída del muro y la falta de referentes una vez agotados Dios, el socialismo, el 68 y la revolución sexual nos hacen a todos adolescentes, uno va entendiendo por qué no dejan de editarse estos libros —presuponiendo que se hace porque se venden—. De cualquier modo, cuando aparecen unos formularios para rellenarse y responder a preguntas de esas que a uno le ordenan la vida, le replantean un matrimonio deshecho o le dan razones que le explican por qué gana menos que Sánchez o Fernández, se cambia lo de adolescente por lo de oligofrénico y empieza a poner rictus de «está usted excediéndose, doctor Spencer».

El conjunto de reflexiones encuadernadas, siguiendo una constante de la colección —*El ejecutivo al minuto; El ejecutivo al*

minuto en acción; El ejecutivo al minuto: formación de equipos de alto rendimiento; El ejecutivo al minuto y la organización del tiempo; El líder ejecutivo al minuto; Mi minuto esencial; El profesor al minuto; El vendedor al minuto; El ejecutivo al minuto en forma (este último reseñado años ha por un servidor en esta misma sufrida sección)—, populariza lo que el autor ha extraído de la milenaria cultura china —sabiduría tipo Karate Kid VII o los pensamientos más depurados de las Tortugas Ninja—. De ahí que las claves para nuestro éxito futuro se nos expongan en forma indirecta, siéndoles destiladas a un joven ejecutivo a lo largo de un viaje iniciático —trasunto de nosotros mismos, si bien yo aún no he logrado reconocerme del todo— por innombradas montañas (así es más fácil que cada uno ponga las que le pillen más cerca). Un guía, experimentados compañeros que repetían el viaje al fondo de la sabiduría y el propio joven se ponen al servicio de este último que, al final de las páginas (tras un efectivo «Dos años después»), dispondrá de un excelente despacho angular, símbolo donde los haya del éxito americano. El viaje se engalana y viste de flores con máximas de la guisa «si descubro la verdad, tomo mejor mis decisiones» o algo así como que cuanta más información se posee más datos se manejan (ciento sesenta y nueve páginas). Las preguntas que uno ha de formularse antes de tomar cualquier decisión, para así poder alcanzar el despachito, son las siguientes (les recomiendo tomen nota y, de ser posible, hagan como el joven ejecutivo —«las mandó mecanografiar»—; allá van: «¿persigo una necesidad verdadera?, ¿estoy informado de las opciones que tengo?, ¿he pensado esto con detalle para obtener un mejor resultado?, ¿estoy diciéndome la verdad a mí mismo?, ¿me siento realmente bien con respecto a esta decisión?, ¿me demuestran mis acciones que yo creo merecer algo mejor?». Estos mandamientos los he aplicado a mi decisión de comentar esta amalgama de hojas cosidas, llegando a la conclusión de que, en parte, mi decisión no fue correcta. Pero valorando que son muchos los ejemplares de este tipo que se traducen, publican y venden, ¿no hay que colaborar con aquellos que sacrifican su tiempo y honra denunciando el cine basura, la comida basura, los bonos basura o la literatura basura?

Juan Carlos Monedero

Diccionario del Marketing

M.ª José Barroso González y F. Javier Alonso Sánchez

Paraninfo, Madrid, 1993. 273 págs.

Dentro de la colección de textos técnicos de la editorial Paraninfo ve la luz ahora este trabajo. Los años ochenta han supuesto la quiebra de uno de los dos pilares del saber universitario —la formación como ciudadanos libres, inteligentes y comprometidos con los valores que garantizan la estabilidad de la comunidad— en favor del segundo basamento, esto es, la preparación de mano de obra cualificada para el mercado de trabajo. Dentro de esa lógica, el marketing, como lifting del quehacer consumista desbordado en esa década, va haciéndose un hueco en el panorama intelectual español. La oferta editorial es clara prueba de este extremo.

El diccionario de Barroso y Alonso deja al margen todos los elementos teóricos y metodológicos de esta disciplina, para concentrarse en una visión general que permita que la obra llegue al gran público. Así, fundamentos matemáticos o estadísticos se relegan, haciéndose hincapié en la amenidad y facilidad de lectura, aspectos esenciales si el fin es lograr una mayor divulgación. El precio que ha de pagarse, sin embargo, es su superficialidad desde la perspectiva de quien conozca el paño del mercadeo. Igualmente, al no plantearse elementos críticos que podrían dificultar esa facilidad de comprensión, se cae en algunos tópicos simplificadores en exceso, principalmente en lo referido a las tipologías donde entran personas (si bien no se llega nunca al grado de aquella obra universitaria donde se diferenciaba entre individuos —que compraban en grandes superficies— y amas de casa —que compraban en las tiendas de barrio).

Las voces (123 términos) reúnen lo

más importante del mundo del marketing, notándose que el castellano aún tiene abierta la lucha —si no perdida la guerra— por el idioma en aquellos campos de conocimiento que importa de los Estados Unidos. La utilidad de un diccionario es clara y, si bien es cierto que con traducciones se podrían conseguir mejores resultados, tanto la señalada lucha del idioma —no olvidando que poner nombre a las cosas es dominarlas— como lo que implica de esfuerzo propio son factores siempre de agradecer en el panorama intelectual español. El empeño en buscar ejemplos comprensibles desde nuestro país es uno de los grandes logros de este trabajo. De ahí que nos congratulemos del diccionario de estos autores y de su intento de acercar la realidad de las técnicas englobadas bajo el nombre de marketing —¿ha llegado el momento de arriesgar una traducción española?— al gran público, técnicas que, bien como estudiosos, bien como consumidores, forman ya parte de nuestro cotidiano discurrir.

Juan Carlos Monedero

Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco

Taller de Ideas

Departamento de Urbanismo y Vivienda.
Gobierno Vasco
Vitoria, 1992. 394 págs.

La reciente publicación por el Gobierno Vasco de sus Directrices de Ordenación Territorial supone una importante aportación metodológica en el campo del urbanismo y la ordenación del territorio, cuya influencia va a ser decisiva en otras iniciativas de este tipo que están teniendo lugar en nuestro país.
Los autores plantean muy acertadamente, con un enfoque metodológico multidisciplinar e innovador, un concepto de planificación realista y flexible. Esta última característica supone un aspecto diferenciador de suma importancia, especialmente frente a las habituales rigideces de la planificación tradicional, que están en la raíz del fracaso de muchas políticas territoriales llevadas a cabo en las últimas décadas.
El rigor metodológico en la profusión de técnicas empleadas y una efectiva coordinación interdisciplinar han sido la base para la definición de un Modelo Territorial Global como marco de referencia para la planificación y las actuaciones sectoriales.
Posteriormente, el modelo global se desarrolla de forma exhaustiva en cada una de las Areas Funcionales, que son las auténticas piezas de la escala comarcal que componen el conjunto regional y sirven de base para la aplicación de las estrategias de intervención. El concepto de Area Funcional y la metodología empleada para su determinación también han sido una de las aportaciones novedosas del trabajo que, al margen de la sofisticación instrumental, da entrada a unidades operativas y muy significativas desde la perspectiva de las acciones territoriales propuestas.
Aunque en el trabajo se afrontan los principales retos de transformación y vertebración territorial del País Vasco, las Directrices dan un importante papel a la red de ciudades de tamaño medio que actúan como centros de articulación del sistema urbano y de la base económica regional.
Otro elemento diferenciador, que se plasma reiteradamente en el trabajo, es el referente a una preocupación real y efectiva por el medio ambiente. El respeto al medio físico y su papel activo en la política territorial a partir de una estrategia de puesta en valor del territorio, es una constante dentro de los principios inspiradores de las directrices. El concepto de capacidad de acogida, efectivamente aplicado, sirve de base para clasificar el territorio, en función de su vocación, en áreas de diferente grado de protección y posibilidades de uso.
La situación y problemas estructurales de la economía vasca también han sido elementos de especial consideración a la hora de ofrecer un modelo territorial incentivador de la diversificación y modernización industrial, mayores cotas de terciarización y la atracción de inversiones exógenas capaces de dinamizar la economía vasca en su tendencia histórica. La reconversión de sus zonas tradicionales y la puesta en valor de nuevos espacios con infraestructuras y equipamientos en consonancia con los objetivos perseguidos, sin concesiones a operaciones ficticias de imagen, constituyen una oferta realista y singular dentro del panorama español.
Se trata de un riguroso trabajo que va a servir de punto de referencia en un momento en el que las CC.AA. tienen abiertos procesos de Ordenación Territorial.

Paloma Taltavull de la Paz