

DE LA INSOLVENCIA AL INCUMPLIMIENTO DE PAGO

Jean Bastin
Doctor en Derecho
Universidad Católica de Lovaina, Bélgica
Licenciado en Ciencias Históricas
Universidad de Namur

Desde épocas muy antiguas, la insolvencia fue siempre un mal social, objeto de la preocupación de los legisladores, quienes generalmente se limitaban a no inquietarse más que del endeudamiento del comerciante y de la empresa, sin tomar en cuenta que la falta de pago no perdona ni a los particulares ni a los estados. A lo largo de la historia, el problema de la insolvencia ha recibido numerosas "soluciones": desde la prisión por deudas hasta la diversidad de fórmulas actuales, que incluyen sistemas como la suspensión de pagos o la insolvencia de hecho, propias de una situación en la cual se han multiplicado los casos de insolvencia como consecuencia del dinamismo económico y la generalización del crédito.

El autor analiza la evolución histórica del concepto de insolvencia y su transformación en el incumplimiento de pago y las diversas formas como esta evolución se ha plasmado en las legislaciones europeas.

La lectura del presente artículo resulta imprescindible para los profesionales del Derecho vinculados con la aplicación diaria de nuestra Ley de Reestructuración Empresarial, aprobada mediante el Decreto Ley N° 26116, en la medida que aporta elementos para entender la lógica en la que se inscribe el sistema peruano de tratamiento de la insolvencia.

I. EVOLUCION DEL CONCEPTO DE INSOLVENCIA

La materia prima de todos aquellos que hacen de proteger a los terceros contra la insolvencia su profesión merecería un estudio histórico que habría apasionado al autor, y también al historiador. El estudio podría describir cómo evolucionó el concepto de insolvencia en la antigüedad, en la Edad Media y en la Epoca Moderna, cómo fue sancionada por los antiguos, qué medidas se adoptaban para reducir su frecuencia y cuál fue en el transcurso de los milenios la suerte de los acreedores.

El objeto de este artículo no le ha permitido ni la satisfacción ni el interés que hubiera sentido en tal búsqueda; bástenos con decir que, contrariamente a la frivolidad con que se trata este concepto en la actualidad, en otro tiempo el no hacer frente a las propias deudas pecuniarias conllevaba sanciones que a duras penas pueden imaginarse hoy.

Citemos algunas, únicamente para medir el camino recorrido. El encarcelamiento por deudas no ha desaparecido hace tanto tiempo de nuestros códigos judiciales; de hecho, cayó en desuso debido a las condiciones cada vez más restrictivas para motivar su aplicación y a que el coste era a cargo de los acreedores que querían utilizar esta última sanción.

Un edicto de Carlos V, y era en el siglo XVI, estipula textualmente: "El quebrado fraudulento debe ser condenado al último suplicio mediante la horca".

Retrocediendo más aún en la historia, basta con evocar "la piedra del deshonor", que se remonta a la Edad Media, y que se encuentra todavía en el Palacio de Justicia de Padua, en Italia; en aquella época se hacía sentar allí a los deudores insolventes, expuestos de esta forma a los sarcasmos de sus acreedores.

La evolución a través de los tiempos y en distintos países de los términos insolvencia, quiebra, bancarrota o ruina, realmente merecería búsquedas que resultarían sugestivas.

Nos vamos a limitar, y esto no es todavía más que tocar el tema por encima, a examinar la evolución del concepto de insolvencia en la época contemporánea, ya que éste va a influir en su protección.

1. Evolución contemporánea del concepto de insolvencia

Si hemos juzgado útil consagrar estas páginas a la protección contra el incumplimiento de pago y no solamente a la quiebra, no es porque los profesionales de esta actividad hayan modificado sus técnicas, sino más bien porque la noción del riesgo ha cambiado de manera fundamental. Intentemos explicar sucintamente esta evolución.

Desde épocas muy antiguas, la insolvencia fue siempre un mal social, objeto de las preocupaciones de los legisladores, a pesar de que normalmente se limitaban a no inquietarse más que del endeudamiento del comerciante.

Durante mucho tiempo, se pudo resumir la situación jurídica mediante dos ecuaciones: insolvencia = quiebra, quiebra = procedimiento colectivo de liquidación de bienes del insolvente para resarcir a los acreedores.

No obstante, la falta de pago no perdona ni a los particulares ni a los estados. Para los primeros, si se excluye el procedimiento de quiebra utilizado raramente en los países del derecho napoleónico, no había absolutamente nada previsto como sanción última mas que la prisión por deudas. Es verdad que el recurso al crédito es más raro entre los particulares, pues el hecho mismo de acudir a él era para ellos una carga hasta una época apenas pasada.

El exceso de endeudamientos podía también afectar a los estados, pero existían otros medios para hacer frente a esta situación mediante la emisión de moneda depreciada.

Gracias al absolutismo reinante hasta la revolu-

ción de 1789 se recurrió también a otros métodos, como el préstamo forzoso; incluso los acreedores del estado llegaron a ser víctimas de gravosas multas e incluso de procedimientos que desembocaban en la confiscación de sus bienes. La obra de Daniel Dessert, *Argent, pouvoir et société au grand siècle* expone minuciosamente todos los medios empleados, en particular por los reyes de Francia, para hacer frente a un endeudamiento excesivo. Por otra parte, no podía considerarse a un estado como insolvente y, todavía hoy, las sentencias condenatorias no son ejecutadas por vía de embargo de los bienes que forman parte de su patrimonio.

Hasta el siglo XVIII, como consecuencia del desarrollo de las peticiones incrementadas a los particulares mediante la emisión de rentas vitalicias, de préstamos tontinos o hipotecarios como fuente de financiación de las necesidades estatales, la fe en el crédito del estado no se convirtió en una preocupación mayor para sus dirigentes y el espectro de la bancarrota del estado se convirtió en una realidad.

Ya ante la Asamblea nacional, constituida el 17 de junio de 1789 y en la misma víspera de la toma de la Bastilla, Mirabeau declaraba perentoriamente "ningún poder tiene el derecho de traicionar la confianza pública, no importe bajo qué forma y denominación lo haga".

La creación por la Convención el 24 de setiembre de 1793 del Gran Libro de la deuda pública, que concentraba en un solo tipo de registro todas las deudas, iba a hacer a la vez más aguda y más fácil la eventualidad de una bancarrota. Efectivamente, el 9 Vendimiario del año VI (30 de setiembre de 1797) se concretó una verdadera bancarrota del estado con la "bancarrota de los dos tercios", debido a que cada inscripción del Gran Libro se redujo en dos tercios de su montante, reembolsándose solamente un tercio. Este fue un caso, entre otros, de la insolvencia materializada de un estado.

No obstante, la insolvencia era el mayor peligro para el comerciante, y su estatuto era, y sigue siendo todavía, particularmente precario. Debido a la naturaleza misma de su actividad, debía conservar intacto su crédito frente a terceros, banqueros, abastecedores o asalariados; de ahí la obligación que tenía de hacer lo imposible por pagar estrictamente a los vencimientos ya que, en caso contrario, llegaba la insolvencia y con ella su categórica sanción: la quiebra, la gestión y la liquidación de sus bienes por un tercero y, como última sanción, la desaparición de su empresa, es decir, la ecuación comentada más arriba.

Esta sanción tenía otra consecuencia más. Incluso aunque estuviesen asociados, los comerciantes ejercían habitualmente su actividad en nombre propio y su fortuna personal constituía la garantía común de sus acreedores. Eran raras las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, sistema bien estructurado para proteger los bienes de sus dirigentes. Para los demás comerciantes, con la quiebra llegaba también la ruina de la familia y la constancia pública del fracaso irremediable.

Aparte de la quiebra, las situaciones intermedias eran raras; existía por supuesto el acuerdo, pero no había nada comparable con la diversidad de fórmulas actual, que va desde la suspensión de pagos hasta la insolvencia de hecho, pasando por múltiples sistemas de pago aplazado de deudas, con la eventual exoneración parcial de las mismas.

Intentemos ahora describir la situación actual y determinar las causas de un cambio tan radical.

a) La quiebra ha perdido todo su significado primitivo, ya no es la prueba de un fracaso definitivo ni un oprobio, sino un simple incidente del camino en la vida económica.

b) La suspensión de pagos y la apertura del procedimiento colectivo de saldo de las deudas ya no es sinónimo de insolvencia, sino un sistema para regular una situación de exceso de deudas.

c) El endeudamiento se ha propagado y con él la insolvencia se ha hecho común y los medios para salir de ella se han multiplicado, no solamente para los comerciantes, sino también para los particulares y los estados.

Esta verdadera revolución económica de la que acabamos de describir tres aspectos tuvo por origen, como toda revolución, profundas mutaciones de orden social y económico que motivaron nuevas legislaciones y nuevas costumbres.

Intentaremos describir sucintamente estas mutaciones.

a) La familia constituía en otro tiempo la célula fundamental de la sociedad, mientras que el individuo fue ocupando su propio lugar en el concepto de la vida moderna y, desde entonces, el oprobio de la quiebra que castigaba tanto y, en ocasiones, más que al individuo a la familia, se fue amimorando.

b) El recurso al crédito como motor de toda actividad económica se ha desarrollado considerable-

mente, al tiempo que se han multiplicado las formas de crédito puesto a disposición de empresas, individuos y estados.

Como consecuencia, las deudas se acrecentaron considerablemente, multiplicándose al mismo tiempo las ocasiones de no hacerles frente y, desde ese momento, los impagados se generalizaron.

c) La moralidad ha descendido mucho desde la última guerra mundial; este fenómeno ya ha sido descrito muchas veces por los sociólogos. Esto ha conllevado también el descenso de la moralidad en el comercio y el viejo proverbio "el que paga sus deudas se enriquece" ha caído en desuso.

d) El patrimonio era, en otro tiempo, atributo de una clase privilegiada; se democratizó y la preocupación por protegerlo de los azares de la suerte favoreció la actividad económica al abrigo de una sociedad y su recorte puede dejar intacto el patrimonio individual de sus titulares. Al mismo tiempo, la creación de grandes consorcios, casi siempre internacionales, más financieros que industriales, favoreció la creación de filiales cuyos dirigentes dejaron que se esfumara el deber paternalista que tenían sobre ellas, favoreciendo así el abandono a su triste suerte de aquellas que no respondieron al papel que debían haber asumido en la estrategia general del grupo. El anonimato, que acabó siendo la regla para las empresas de cierta importancia, al mismo tiempo que su papel en el contexto económico global, favorecieron la opinión de que en la empresa había que distinguir, por una parte el inmovilizado, su valor comercial y/o industrial y, por otra a sus propietarios; el fracaso de estos últimos no podía tener como consecuencia económica la destrucción de la maquinaria, que puede constituir la riqueza, si no de la nación, sí al menos de la región y, desde ese momento, se hizo necesario protegerla en detrimento de su propietario, menos individualizado que en el pasado, pero también en detrimento de los acreedores. Entre estos, los más dignos de protección fueron los asalariados. Pero también los más poderosos, es decir, los estados mismos, se previnieron por medio de la institución de los privilegios que se fueron multiplicando con el transcurso del tiempo; en cuanto a los acreedores no provistos de privilegios, también podían ser sacrificados, ya que tampoco eran corrientemente personas individuales, como consecuencia de las transformaciones que acabamos de describir.

Otra consecuencia de esta evolución es la búsqueda de sistemas que antes de la insolvencia pudieran salvaguardar al inmovilizado, incluso en detrimento de los propietarios, de las empresas y de

los acreedores. Esta tendencia se notó ya con ocasión de la gran crisis de 1929 y se acentuó aún más con las de 1974 y 1981, cuando para vencer el paro, el mantenimiento de la maquinaria suponía automáticamente el del empleo, al menos en parte.

Casi no resulta necesario añadir que la democratización del patrimonio y el incremento de los sueldos en el P.B.I. aumentaron las posibilidades de endeudamiento a crédito de los particulares y como corolario, se multiplicó y vulgarizó el incumplimiento de sus pagos.

Esta descripción abreviada de las evoluciones fundamentales de la economía, que es un verdadero fenómeno social, conllevó un cambio radical de los objetivos que había que alcanzar en la protección contra la insolvencia, pero no explica, sin embargo, la última parte de nuestra tercera observación: la insolvencia se generalizó también entre los estados.

No excluimos la idea de que los dirigentes de los estados, que también son hombres, hayan experimentado el contagio de la generalización de la deuda como forma de vida, pero de ahí a pensar que la insolvencia pueda ser un fin hay un paso, si embargo, que no se puede dar. Se puede pensar que aún existe la influencia de la antigua idea de que la insolvencia no afectaba a los estados y que no se ha reflexionado sobre ello. No obstante, hoy día se cataloga tanto a los estados como a las empresas en las publicaciones que realizan aquellos que, mediante el sistema del ranking, se dedican a determinar el grado de solvencia de los virtuales prestatarios.

Dos causas esenciales provocaron esta nueva revolución en el nivel estatal. Bajo la influencia de las ideas keynesianas por una parte y del marxismo por otra, los estados, especialmente como es lógico los estados socialistas, tendieron a apropiarse de al menos una parte de los medios de producción y se convirtieron ellos mismos en una especie de comerciantes en el sentido originario del término.

Las crisis económicas, junto con una gestión demasiado burocrática, llevaron a las empresas públicas a tales pérdidas que en una economía de mercado hubiesen quebrado. Los estados se encontraron entonces en la penosa situación de pensar en declarar la insolvencia de algunas de ellas.

Los estados se endeudaron también considerablemente, ya lo hemos dicho; cuando se trataba de una deuda interna, podía arreglar fácilmente sus

problemas de endeudamiento excesivo y no es nuestro propósito exponerlos aquí. Sin embargo, el problema se planteaba a veces de forma más aguda para las colectividades locales, ya que podía pensarse, incluso, en su suspensión de pagos; es sintomático que en los Estados Unidos se hayan creado organismos privados que cubren el riesgo de no reembolso en el momento del vencimiento de los préstamos contratados por colectividades locales.

No obstante, cuando los estados se vieron obligados a solicitar préstamos en el extranjero, la situación era muy distinta y todavía más cuando los prestamistas no eran otros estados, sino consorcios privados. En caso de incumplimiento de pago, estos no podían tratarles más que como insolventes en el amplio sentido del término.

Añadamos para terminar que la costumbre contraída por los estados de situarse en el mercado de capitales privados internacionales, especialmente en beneficio de sus actividades productivas, no ha conseguido interesar en absoluto a las empresas privadas de seguro de crédito, que han añadido la cobertura de esas operaciones a las de riesgos políticos que ya estaban excluidas.

II. LAS CONSECUENCIAS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS CONCEPTOS DE INSOLVENCIA E INCUMPLIMIENTO DE PAGO

Los cambios que hemos descrito en el capítulo precedente están lejos de haber terminado y es más, podemos llegar a la conclusión de que están en plena evolución, lo que explica por otra parte los titubeos a los que asistimos, especialmente en las leyes sucesivas que se esfuerzan por hacer frente a los problemas suscitados por esta evolución.

Si bien en el plano de las empresas y de los estados se ha recorrido ya un largo camino, lo que nos permitiría suponer que la evolución está prácticamente terminada, no ocurre lo mismo en lo concerniente a los particulares.

Las soluciones son tanto más difíciles de encontrar cuanto que normalmente están inspiradas por conceptos políticos divergentes, siendo las soluciones del liberalismo diferentes obligatoriamente de aquellas inspiradas por el intervencionismo.

Se pueden distinguir dos tipos de problemas que hay que resolver:

a) Es evidente que si los incumplimientos de pago se multiplican, será necesario atribuir una mayor importancia a su estudio, tanto a nivel gubernamental como de las víctimas, sean quienes fueren los deudores o los acreedores y será necesario proceder a una observación más pausada del fenómeno.

b) Es evidente que si un incumplimiento de pago ya no es una declaración de fracaso, sino un incidente en la vida de un estado, de un particular o de una empresa, merece distintos tratamientos que cuando se intenta proteger al acreedor y lo que por el contrario importa es cuidar la supervivencia económica de la entidad.

1. La observación del fenómeno

1.1. En el ámbito de los estados

La capacidad de pago de todos los estados es hoy en día objeto de profundos estudios que se terminan generalmente con una calificación en cifras, lo que no excluye, sino todo lo contrario, el estudio de todos los aspectos como la balanza comercial, la balanza de pagos y los cálculos en cuanto a su futuro y en cuanto a su voluntad y capacidad de hacer frente a sus obligaciones. Si han conocido algún incumplimiento, los acuerdos de periodicidad de los pagos se descubren y publican cuidadosamente.

1.2. En el ámbito de los particulares

Las estadísticas globales del nivel de compromiso de los particulares son objeto de atentos cuidados, pero incluso en el plano individual, a veces bajo los auspicios de organismos privados se establecen listas de personas que no hacen frente a sus compromisos. En ocasiones, hay iniciativas que van más lejos y que pretenden crear verdaderos catastros de las obligaciones de los particulares. Se habla de un fichero negativo para los primeros y de fichero positivo para los segundos.

1.3. En el ámbito de empresas

Si bien la notación existe, no puede sin embargo situarse más que en el ámbito de las grandes empresas. Cada una sobre la base de su balance es objeto de cálculos, de ratios; pero la búsqueda principal intenta descubrir a las empresas en dificultades y, en el seno de los tribunales de comercio generalmente se intenta descubrir las que en un futuro próximo podrían ser víctimas de un incumplimiento de pago y se intenta sugerirles, no imponerles, medidas de reestructuración para asegurar su supervivencia.

2. El tratamiento de los incumplimientos de pago

2.1. En el ámbito de las empresas

Debido a la importancia económica del incumplimiento de pago de las empresas, las medidas tomadas son muy antiguas y se remontan a la crisis de 1929.

Las iniciativas legislativas más frecuentes son también las que conciernen a las empresas, pero conllevan los mayores titubeos. Sin embargo, antes de abordarlas y, sea cual sea la negación incluso del tratamiento judicial de las empresas en situación de suspensión de pagos, vamos a dedicar algunas palabras a los incumplimientos de pago que escapan a todo control y por tanto a toda estadística.

Algunas situaciones inextricables de endeudamiento, en efecto, empujan a veces a los acreedores desesperados a renunciar a cualquier recurso y a provocar una situación jurídica de quiebra.

La legislación alemana ha sido consciente hasta tal punto de la inutilidad práctica de estas quiebras que rechaza la apertura de un procedimiento colectivo cuando el deudor presta juramento, según el cual declara que no tiene ningún activo realizable y por lo tanto distribuible en beneficio de sus acreedores.

También está extendido el procedimiento de liquidación voluntaria de una sociedad, que conduce evidentemente a un concurso de acreedores, pero que también escapa a la publicidad reservada a las insolvencias declaradas.

Respondiendo a los mismos criterios de confidencialidad que les rodean, añadamos el gran número de insolvencias que se negocian, al abrigo de cualquier publicidad, entre acreedores y a las que se llama generalmente convenios amistosos y que han sido incluso consagrados por la ley francesa del 1 de marzo de 1984, relativa a la prevención y al arreglo amistoso de las dificultades de las empresas. Según los términos de esta ley, el tribunal, ante una empresa con dificultades graves de tesorería, pero no insolvente, nombra a solicitud de ésta un conciliador que generalmente no es un juez, sino uno de los expertos en diagnóstico inscrito en una lista establecida cerca de cada audiencia territorial.

La consulta de los acreedores es secreta para evitar que se comprometa la credibilidad de la empresa y los términos y plazos -con exclusión de

cualquier reducción del crédito al menos en principio- deben ser aceptados por la totalidad de los acreedores para que se le pueda dar carácter definitivo.

Los conciliadores, al amparo del congelamiento de los créditos que el procedimiento conlleva, toman su tiempo para negociar y se aprovechan del cansancio de los acreedores.

Pocos de estos procedimientos llegan a buen término, es verdad, y los depósitos de balance son la consecuencia frecuente de estos procedimientos, pero merecerían ser considerados como ejemplo de incumplimiento de pago confidencial y sin insolvencia.

A propósito de este procedimiento, aunque más adelante expondremos otros casos y como conclusión de los casos de insolvencia confidencial, enunciaremos un nuevo e importante principio: contrariamente a la antigua ecuación, puede haber procedimiento colectivo organizado sin insolvencia, pero puede también haber insolvencia sin procedimiento concursal.

Si hemos abordado las situaciones en que no hay procedimiento concursal aunque haya insolvencia, lo que por supuesto conlleva la intervención del organismo que protege al acreedor contra el incumplimiento de pago, en los procedimientos que vamos a exponer ahora, intentaremos al menos hacer un bosquejo de las nuevas concepciones y enumeraremos algunas de las fórmulas que se han encontrado.

Podemos ordenarlas en cuatro categorías, aunque no haya necesariamente insolvencia, ya que todas o prácticamente todas conllevan un congelamiento prolongado de los créditos.

2.1.1. La gestión controlada

Como su nombre indica, instituye un período de observación al final del cual se tomará una decisión en cuanto al futuro de la empresa. El poder de los gestores de la empresa puede suspenderse durante ese período.

El nombramiento en Francia de un *administrateur extraordinaire* entra parcialmente en esta categoría, lo mismo que la *amministrazione controllata* en Italia. Existió en Bélgica después de la crisis de 1929,

pero después se abolió, aunque todavía subsiste en Luxemburgo y, a pesar de que se señala raramente, puede conducir a una verdadera liquidación de la empresa de que se trate.

2.1.2. El aplazamiento de pago

Como su nombre indica, no debería ser más que un congelamiento provisional de los créditos en que debería desembocar un reintegro ulterior pero integral de los créditos. Este es todavía hoy el sistema belga, aunque se utiliza raramente. En otros países, algunos sistemas puestos en marcha con un nombre análogo pueden ir mucho más lejos y este eufemismo no es más que uno de los reflejos de la frivolidad con que hoy se trata la insolvencia.

Probablemente el régimen de suspensión de los procedimientos judiciales individuales contra el quebrado fue abolido en Francia porque no permitía ir lo suficientemente lejos. Por el contrario, en Italia *l'amministrazione controllata*, en España la suspensión de pagos, en el Reino Unido la *administrative order*, en los Países Bajos la *surseance van betaling*, recurren a la misma noción.

No obstante, normalmente se trata de la institución de un período de observación, a veces muy largo, que no responde únicamente a la idea de una prórroga, sino que es la fase preparatoria de una intervención, al menos parcial, del pasivo.

2.1.3. *Le redressement judiciaire*¹

Este procedimiento responde a una preocupación desconocida en otra época y que nació después de la Segunda Guerra Mundial. Algunos estados deseaban beneficiarse del procedimiento anterior de aplazamiento de pago para llevar a cabo los mismos objetivos. Fue instituido en Francia bajo el nombre de *reglement juricarie* en 1967. El término *redressement judiciaire* se sucedió en 1985 y podemos encontrar su equivalente en los Estados Unidos bajo el nombre corrientemente utilizado de "protección del capítulo XI". Al ser una concepción nueva en el cuadro general de las leyes sobre la quiebra, no responde ni a la creación de un concurso de acreedores para permitirles recuperar algún dividendo mediante la realización del activo de la empresa, ni tampoco a la noción de aplazamiento de pago, aunque estos procedimientos hayan sido desviados en algunos estados para res-

¹ Término introducido por una disposición de 1985, que podríamos traducir por rehabilitación o enderezamiento judicial. (Nota del traductor)

ponder a las mismas preocupaciones, la noción de aplazamientos de pago no es más que como su propio nombre indica un período de tiempo que permite a una empresa movilizar sus fuerzas para hacer frente a sus nuevas obligaciones. Tampoco se corresponde con la gestión controlada que es un tutelaje sobre una empresa para permitirle enderezar su situación financiera. No se corresponde tampoco, finalmente, con el sistema del acuerdo preventivo, que permite a una empresa que no puede hacer frente a sus pagos ofrecer un plan de intervención de sus deudas con o sin el mantenimiento de la empresa.

En verdad, al menos teóricamente, si la empresa no es insolvente es viable, pero si puede congelar el pago de sus deudas y evitarse el pago de los intereses correspondientes a ellas, podrá tener un segundo respiro, liberada de sus cargas, y ofrecer ulteriormente a sus acreedores el indemnizarlos después de haber reestructurado la empresa o de haber encontrado un comprador de la misma con vistas a continuar la explotación, el cual podrá buscar el camino del acuerdo con los acreedores.

Estos son en la práctica los objetivos de los dirigentes. En cuanto a las preocupaciones de los legisladores están encaminadas únicamente a mantener a flote a una empresa que correría el riesgo de venirse abajo sin este procedimiento y, accesoriamente, de ahorrarse el pago de subsidios de desempleo que supondría la liquidación de la empresa.

La suerte de los acreedores no preocupa en absoluto ni a los unos ni a los otros, cargados como están de una especie de comandita al menos provisional de la empresa en dificultades, incluso de una donación parcial de sus créditos cuando se presente el plan de intervención del pasivo.

En cuanto a la prosecución de la actividad de la empresa que este procedimiento presupone, se hará a riesgo de los acreedores, los cuales intentarán, en la medida de lo posible, salir lo menos mal de esta situación.

Es inútil decir que una construcción jurídica semejante, en la que los objetivos de las partes son diferentes, es susceptible de generar efectos diversos.

a) Durante el período en el que el procedimiento de suspensión de pagos está en trámite, la empresa que se beneficia de él perturba las leyes del mercado, pudiendo llevar a cabo frente a sus colegas una competencia que comprometerá sus márgenes de beneficio. Lo mismo ocurrirá ulterior-

mente si el aligeramiento de las cargas resultante de una intervención del pasivo se prolongase durante un largo período, mejorando de esta forma artificialmente el precio de coste de la empresa en suspensión.

b) A menudo también el aligeramiento provisional de las cargas no es suficiente para compensar la utilidad estructural de la empresa en suspensión y la consecuencia es una nueva declaración de suspensión de pagos, generadora de nuevos procedimientos para el acreedor.

c) Si se adopta la opción de que un tercero recupere la empresa, el comprador, sobre todo si es poderoso económicamente, obtendrá condiciones tan favorables para la recuperación de la maquinaria y del stock, que reducirá aún más los dividendos que hay que entregar a los acreedores. A veces, no obstante, no podrá remediar los defectos estructurales de la empresa y también fracasará a su vez.

d) Finalmente, la instauración de un procedimiento así invitó a los hombres de negocios poco escrupulosos a provocar deliberadamente el procedimiento de suspensión de pagos de su empresa, de la misma manera que favoreció la eclosión de una nueva categoría de hombres de negocios, "los recompradores", más inclinados a sacar provecho de estas situaciones para obtener beneficios rápidos que a levantar la empresa que adquirieron.

Sea como sea, la técnica de procedimiento de suspensión de pagos provocó después de su instauración en 1985 -y desde que la crisis dejó sitio a un restablecimiento espectacular de la economía- que el número de declaraciones de suspensión de pagos no haya cesado de aumentar, pasando de 25,018 en 1984 a 40,042 en 1989.

2.14. Los planes de intervención del pasivo

Sea cual sea el nombre del procedimiento utilizado, el título que hemos adoptado expresa bien lo que quiere decir; puede ser la continuación de los procedimientos descritos más arriba, pero puede ser también el objetivo inmediato, especialmente en los estados que han querido conservar apelaciones más clásicas. Así, en Bélgica, aunque poco utilizado, el acuerdo preventivo resulta de esta concepción, puesto que tiene por objeto la aceptación de los acreedores por medio de una votación en la que es necesaria la mayoría cualificada, de una reducción de los créditos y de un escalonamiento en el tiempo de lo que reste; puede tratarse también de una liquidación judicial llamada acuerdo con abandono de activo. Tales procedi-

mientos existen todavía en diversos países.

En muchos de los sistemas descritos anteriormente, los acreedores estatuyen en última instancia sobre el procedimiento concursal del pasivo.

Hemos visto que en los casos ordenados bajo los términos "suspensión de pagos" y "procedimiento de suspensión de pagos", este plan de intervención de las cuentas se pospone, lo que le distingue de la situación económica examinada aquí, que comienza por un procedimiento concursal.

2.1.5. La liquidación judicial

Es el resultado clásico de la práctica ancestral de que la insolvencia de la empresa conllevase la quiebra. Este nombre sigue utilizándose corrientemente en algunos países como Bélgica bajo el nombre de *faillite*, en España *quiebra*, en Alemania *konkursverfahren*, en el Reino Unido *liquidation*, en los Países Bajos *faillissement*, y en Italia *fallimento*, por no citar más que algunos países.

El concurso de acreedores actúa aquí plenamente y la empresa se liquidará, en ocasiones en bloque, y se darán generalmente al recomprador condiciones favorables, sobre todo si acepta conservar más o menos los efectivos del personal que ocupaba la empresa en quiebra. Normalmente la empresa se liquidará progresivamente por la venta al por menor de todos los activos, inmuebles, material, stock, créditos, etc.

Estas liquidaciones duran generalmente muchos años y hoy en día, debido a la multiplicación de los privilegios, los acreedores llamados no privilegiados no reciben más que muy tardíamente escasos dividendos y la mayoría de las liquidaciones no les dejan nada después de pasar los acreedores privilegiados. De aquí su resignación a aceptar las técnicas que hemos señalado en los puntos 1, 2, 3 y 4 y que, en último caso, les serán favorables aunque desprecien sus opiniones. Esta resignación de los acreedores tampoco hace más que favorecer la frivolidad con que se trata a la insolvencia.

2.2. En el ámbito de los particulares

Las consideraciones sociales en parte y, sobre todo, el desarrollo del crédito al consumo que ha provocado mayor endeudamiento de los particulares hacen que las ideas evolucionen hoy día hacia la extensión a los particulares de las fórmulas instauradas en favor de las empresas insolventes, a saber: el congelamiento de los créditos, la centralización colectiva de las deudas con procedi-

miento concursal y, eventualmente, la remisión definitiva de un determinado porcentaje de ellas.

Evidentemente, en algunos países existía ya el régimen de la extensión de la quiebra a los particulares, como en Alemania, en los Países Bajos, e incluso en Francia, en los departamentos incluidos en Alsacia y Lorena.

No obstante, los sistemas puestos en marcha o proyectados en muchos países no se inspiran en el sistema de la quiebra, que amortiza el pasivo con la liquidación de todos los bienes del deudor. No se necesitan nuevos instrumentos para esto, ya que el sistema de la quiebra existe, aunque se aplique raramente.

En contra del sistema moderno de salvaguarda de las empresas en dificultades, algunas legislaciones que conocen ya la suspensión provisional de pagos por decisión de la justicia se inspiran en determinados casos concretos sin que resulten obligatorias para la generalidad de los acreedores. Pero, lo más general es prever el congelamiento de los créditos, un procedimiento colectivo, y el mantenimiento del deudor en el disfrute, al menos parcial, de sus activos con procedimiento concursal del pasivo impuesto normalmente sin control de los acreedores.

2.3. En el ámbito de los estados

El fenómeno de la frivolidad con que se trata la insolvencia no ha evitado que la suspensión por parte de cualquier estado del pago de sus deudas externas se haya convertido en una decisión tan corriente que no merezca más que unas pocas líneas en la prensa.

Los acreedores se reúnen frecuentemente y se esfuerzan por negociar colectivamente los acuerdos de escalonamiento de las deudas, a veces acompañados de nuevos créditos para hacerles frente. De vez en cuando, la situación es tal que los acreedores, sean estados u organismos financieros privados, se ven obligados a condonar las deudas. Este sistema, desconocido en otro tiempo, empieza a ser la práctica corriente.

Desde luego, los estados, salvo en casos de cambios de régimen consecutivos a las revoluciones, no revocan sus deudas exteriores, pero algunos han sido llevados o se han llevado ellos mismos a un estado tal de insolvencia que equivale en la práctica a una revocación de sus deudas anteriores.

No obstante, el fenómeno de frivolidad con que

se trata a la insolvencia destaca sobre todo en el ámbito de las empresas públicas. Hay que distinguir dos tipos distintos entre las empresas en las que el estado tiene un poder de decisión. Las que conservan un estatuto social, pero cuyo capital está en posesión mayoritaria del estado, generalmente a través de sociedades nacionalizadas o de organismos creados ad hoc.

Los poderes públicos no han tenido escrúpulos en absoluto en dejar caer lo que podía considerarse como filiales, especialmente cuando eran conducidas a participar para salvar una empresa privada en peligro.

En lo concerniente a la empresa pública propiamente dicha, se está dibujando un movimiento para permitirle consagrar su insolvencia. Este movimiento ha nacido en la actualidad en los países que habían socializado los medios de producción. En China, Hungría y Argelia se han promulgado leyes que instituyen para las empresas públicas el

régimen de la quiebra, con todo lo que esto comporta.

También en la antigua URSS y en Polonia se ha podido comprobar casos de verdaderas quiebras, sobre todo en este último país, por las necesidades de la causa, se ha resucitado una ley anterior a la instauración del régimen comunista. El movimiento nacido en el este, ¿se desarrollará hacia el oeste? El futuro lo dirá.

No vamos a sacar de estos comentarios más que una conclusión apropiada al fin que perseguimos de exponer los sistemas de protección contra el incumplimiento de pago. Como consecuencia de la frivolidad con que se trata a la insolvencia y de la multiplicación que se ha dado de los sistemas de procedimiento colectivo en casos en que no se ha llegado a la insolvencia, el papel de los que hacen su profesión de proteger a los terceros contra el incumplimiento de pago ha tomado y toma una dimensión inesperada y muy extensa.