

BIBLIOGRAFÍA

Libros

BAR, Christian Von (editor): *Islamic Law and its Reception by the Courts in the West*, Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, volumen 57, Carl Heymanns Verlag, Alemania, 1999, 234 pp.

El Instituto de Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado de la Universidad de Osnabrück, en colaboración con la Secretaría Permanente de la Conferencia de La Haya, celebró en octubre de 1998 las Jornadas internacionales «*Islamic Law and its Reception by the Courts in the West*». La obra, objeto de este comentario, se presenta como el fruto de aquella reunión científica, recogiendo, en cinco partes diferenciadas, no sólo todas las conferencias impartidas a lo largo del encuentro, sino también los debates que al hilo de éste se suscitaron y las conclusiones finales aportadas por los profesores Jayme y von Bar.

El libro comienza con una primera parte (*Islamic law: its essentials and varieties*) en la que se muestra el sustrato histórico y religioso que fundamenta las características actuales del Derecho confesional vigente en los países musulmanes. La ponencia del magistrado turco A. F. El Khani (*Essentials and varieties of muslim religious law; Shari'ah law*) expone los dogmas y principios que rigen la vida de la comunidad musulmana y recalca los efectos jurídicos que se derivan de muchos de los preceptos contenidos en el *Corán* y en la *Sunna* (tradición de Mahoma); libros sagrados que conforman a la vez las fuentes básicas del *Shari'ah* o derecho musulmán. Este sistema jurídico se completa con el *fiqh*, reglas deducidas a partir de estas dos obras por los juristas. En relación con estas escuelas jurídicas islámicas que interpretan los textos sagrados, y tal y como recoge el profesor griego A. S. El Kosheri (*Islamic schools of law*), hoy en día no se puede afirmar la existencia de un mundo jurídico musulmán único y homogéneo, sino que distintos métodos intelectuales y tendencias políticas colorean individualizadamente a cada una de las tradicionales escuelas legales islámicas. Para poder resolver las nuevas situaciones que se plantean en la actualidad, el autor defiende la necesidad de innovar y propugna la denominada «apertura de la puerta del *Ijtihād*» con el fin de rejuvenecer y actualizar el contenido del *Shari'ah*.

En la segunda parte (*Scope and application of Islamic law with regard to other religious and secular laws*) se presentan los diversos problemas jurídicos que origina el asentamiento de colectivos musulmanes en Estados seculares europeos, donde imperan unos principios distintos y en ocasiones incompatibles a los que conforman la cosmovisión islámica. Un interesante trabajo de la profesora O. Elwan (*Le droit interreligieux égyptien auprès des tribunaux allemands*) analiza la práctica judicial alemana, prestando especial atención a dos aspectos: por un lado, la calificación de instituciones islámicas que no tienen parangón en Derecho germano, y, por otro, las soluciones que aporta el artículo 4.3 de la Ley de Introducción al Código Civil alemán (EGBGB) para las remisiones a sistemas jurídicos plurilegislativos. Al no disponer el ordenamiento jurídico alemán de criterios propios para resolver los conflictos de leyes interpersonales, el citado artículo 4.3

conduce en la práctica a la aplicación de las normas internas del Estado plurilegislativo. En relación con Egipto, la autora comenta críticamente los artículos 6 y 7 de la ley núm. 462 de 1955, reguladora de los conflictos interconfesionales. Estos preceptos reflejan una desmesurada supremacía del Derecho musulmán, ya que éste se aplicará a los no musulmanes en caso de disparidad de confesión religiosa. También el recurso a la conversión al Islam (pero no a otra religión), cuando ya se ha iniciado un proceso judicial y sin necesidad de atender a requisitos de forma, es una vía para modificar el Derecho aplicable al litigio, a fin de someter la controversia al Derecho islámico, que puede tildarse de discriminatoria y plantear problemas en materia de fraude de ley y de respeto a derechos adquiridos.

El doctor S. A. Aldeeb Abu-Sahlieh, investigador del *Instituto Suizo de Derecho Comparado*, presenta un audaz trabajo (*Droit religieux et droit séculier-Défi du droit musulman en Suisse*) salpicado de vivencias personales. En él, el autor deja patente que el ejercicio de las obligaciones religiosas musulmanas (en materia de oraciones, Ramadán, normas alimentarias y de vestuario, supremacía del varón, poligamia, repudiación, enterramiento de los difuntos, etc.) en un Estado aconfesional como el suizo, puede chocar con principios constitucionales a los que no se debe renunciar. A fin de reducir estas tensiones, y sin sacrificar derechos fundamentales fuertemente enraizados en Europa, se sugiere la implantación de medidas de tipo legislativo y la incentivación del diálogo interreligioso.

Dando contenido a la parte tercera (*The application of Islamic law to families and successions*), se incluyen tres estudios centrados en el derecho de familia islámico. En el primero de ellos, el juez británico D. Pearl (*Islamic family law and its reception by the courts in the west: the english experience*) presenta las repercusiones jurídicas de la residencia en Inglaterra de una amplia comunidad musulmana. Aunque el Derecho inglés no ha reconocido oficialmente tal Derecho islámico, ya que esto supondría afirmar la existencia en el país de varios sistemas de Derecho de familia aplicables por razón de religión, sí se han adoptado medidas *de facto* a favor de una convivencia pacífica de estos órdenes legales. En este sentido, se ha creado el *Islamic Shari'ah Council*, órgano de conciliación para los musulmanes que también puede emitir dictámenes en relación con litigios ya planteados ante los tribunales británicos.

Después, la profesora marroquí S. Mernissi (*La filiation de l'enfant en droit musulman*) analiza los fuertes contenidos religiosos que caracterizan al instituto de la filiación en el mundo islámico. En estos sistemas, la determinación del vínculo paterno filial se concreta, como reflejo de la sociedad patriarcal, únicamente por referencia al varón y a su linaje. El Derecho musulmán, que castiga severamente las relaciones sexuales ilegales, exige como premisa de la filiación legítima la existencia de una unión matrimonial válida en el momento de la concepción, estableciéndose, en el seno del vínculo conyugal, una serie de presunciones de paternidad que pueden ser desvirtuadas por el procedimiento del *li'an*. A falta de matrimonio, la legitimidad del menor sólo se puede alcanzar excepcionalmente por la vía de la *shouba* o *l'istilhaq*. Consecuencia de todos estos requisitos es que, al ser inherente a la filiación islámica la existencia de vínculos sanguíneos, no es imaginable en el Islam una adopción de la que deriven las mismas consecuencias jurídicas que en el ámbito europeo, aceptándose únicamente figuras que no implican vínculo de filiación, como la *kafala* o el *tanzil*.

Cerrando esta sección relativa a cuestiones de familia, G. Droz, ex-secretario general de la Conferencia de La Haya, estudia las características del Derecho sucesorio musulmán y las dificultades que su aplicación entraña para los Tribunales occidentales (*Le droit occidental face au droit islamique-Popriété et suc-*

cession en droit musulman). Estos problemas se plantean mayoritariamente en los países que, como España, someten la sucesión a la ley nacional del causante. En la resolución de estos casos, junto a las dificultades técnicas, se plantea siempre la cuestión del orden público. En esta última materia, Droz presenta la siguiente distinción: por un lado, el orden público tiene que actuar necesariamente como correctivo cuando las normas islámicas sean contrarias a nuestros principios fundamentales. Así, un juez europeo no podría declarar, basándose en el Derecho islámico, la muerte civil de un apóstata ni considerar la diferencia de religión como causa de incapacidad sucesoria. Pero, por otro lado, la intervención del orden público debe constreñirse si las normas islámicas son únicamente «choquantes» para los ojos del observador europeo. En estos supuestos, los efectos conflictualmente distorsionadores del orden público sólo estarán justificados si la situación jurídica presenta unos vínculos realmente estrechos con el foro.

Las relaciones comerciales, en el mundo islámico, son el objeto de la cuarta parte de esta obra (*Islamic law and international commerce*). El estudio del doctor M. El-Fatih Hamid (*Facing the challenges to Islamic banking: an overview of the issues*) muestra cómo los bancos islámicos aplican los principios del *Shari'ah* en sus actividades económicas. Este sometimiento a las reglas religiosas islámicas y en especial la prohibición de la *riba* (concepto asimilable al enriquecimiento injusto) trae consigo una serie de consecuencias prácticas: tales entidades no pueden realizar operaciones financieras que son cotidianas en el contexto occidental; figuras como el préstamo, la participación en el capital de otras empresas o el *leasing* adquieren características propias en estos países y la práctica bancaria crea productos financieros propios como el *mudarabah*. La determinación de la ley aplicable a todos estos contratos es una cuestión espinosa; se defiende tanto la aplicación del Derecho británico pasado por el tamiz del *Shari'ah* como la remisión directa en los pactos al *Shari'ah* unida a la intervención arbitral.

El doctor I. F. J. Shihata (*Some observations on the question of Riba and the challenges facing «Islamic banking»*) presenta una ponencia llena de propuestas progresistas. Tras recoger las distintas definiciones y contenidos que los juristas islámicos predicán de la *riba*, el autor sostiene que los perfiles de esta institución, limitadora de la libertad contractual, deben interpretarse restrictivamente. En sentido genérico, la defensa a ultranza del purismo que llevan a cabo muchos estudiosos musulmanes en el sector de los intercambios comerciales no debe apoyarse, ya que ésta supone el aislamiento de los mercados islámicos respecto de las corrientes económicas globales. Se propugna, por tanto, el abandono del *taqleed* (adopción de las soluciones «estancadas» postuladas por la doctrina clásica) en favor del *ijtihad*, que permite desarrollar a los estudiosos respuestas adecuadas para las nuevas necesidades sociales.

El profesor B. Fillion-Dufouleur (*Le droit islamique des obligations*) afirma que la caracterización de los contratos en el mundo occidental como una manifestación de la autonomía de la voluntad y con valor de ley entre las partes se refleja también en la concepción islámica. Sin embargo, en el ámbito musulmán se predicán de los contratos una serie de características que les diferencian de sus homólogos europeos; así, el contrato se define negativamente a través de una triple interdicción: prohibición de la *riba*, de las incertidumbres contractuales y de los pactos complejos. Estos elementos, sumados a la potestad del juez para liberar a una de las partes de sus obligaciones contractuales si se ha producido una modificación de las circunstancias, y a las dudas sobre la posibilidad de celebrar pactos no reglamentados por el Derecho islámico, traen consigo en la práctica importantes dificultades para el ejercicio de las relaciones comerciales internacionales con estos países.

Como colofón de estos estudios, la última parte presenta un alegato del Professor E. Jayme en favor de un concepto de orden público más flexible y matizado (*Ordre public, droit de l'homme, diversité de religion*). El autor considera que tres fenómenos actuales justifican este postulado: la defensa del derecho fundamental a la libertad de culto, la protección de la religión como un elemento constitutivo de la identidad cultural del individuo y la evolución del derecho material del foro, que va aceptando progresivamente el pluralismo de estilos de vida. Esto es, para Jayme el orden público debe combatir el fanatismo, pero no las otras formas de vida distintas a la occidental, debiendo admitirse «*des îles différentes, mais pacifiques d'un autre culture dans les pays laïques*». Finalmente, C. von Bar (*Some tentative conclusions*) escribe el epílogo de estas jornadas recalando que el mundo legal islámico ofrece al derecho un vasto campo para la investigación. En esta materia es fundamental la labor del jurista contemporáneo, quien como mediador en los conflictos de civilizaciones ha de saber responder a los nuevos desafíos que se plantean en el seno de una sociedad cada vez más multicultural.

Esta obra es otro buen ejemplo del *savoir faire* jurídico de su editor, Christian von Bar. Este catedrático de la Universidad de Osnabrück, dedicado en la actualidad a la redacción de un Código Civil Europeo en materia patrimonial, ha coordinado desde la sede de su Instituto diversos foros de debate científico. En todos ellos, ha destacado el alto nivel de los ponentes y la seriedad de sus propuestas finales. *Islamic law and its reception by the courts in the West* sigue esta tónica ya habitual en los trabajos con sello de von Bar; la obra es novedosa, el tratamiento de los temas es riguroso, sin restarle por ello claridad expositiva, y las posiciones científicas son positivamente avanzadas. La materia en sí, apasionante y de indudable actualidad, incita a la lectura de esta obra y a una reflexión sosegada en torno a la misma.

Katia FACH GÓMEZ

Becaria F. P. I. de Derecho Internacional Privado
Universidad de Zaragoza

CARRUTHERS, Bruce G./HALLIDAY, Terence C.: *Rescuing Business. The Making of Corporate Bankruptcy Law in England and the United States*, ed. Clarendon Press, Oxford, 1998, 541 pp.

Es bien sabido que, desde hace decenios, en España se suceden los intentos de reforma de un Derecho concursal arcaico en los principios en que se inspira y en la realidad social y económica que pretende regular, pero esos intentos, a pesar de haber cristalizado en muy meditados Anteproyectos de Ley, no han ido acompañados de una decidida voluntad política para afrontar los «costes» de toda clase que esa reforma legislativa comporta. Y es que, como causa de esa falta de progreso en el necesario cambio legislativo, además de la propia dificultad técnica de la reforma, es fundamental considerar la existencia de sectores interesados en mantener los «privilegios», de Derecho o de hecho, que la legislación vigente reconoce o ha permitido crear. De ahí que un mejor conocimiento del proceso de reforma del Derecho concursal constituya el primer e indispensable paso para mejorar este desafortunado sector del ordenamiento jurídico. Y de ahí también el

interés del libro de Carruthers y Halliday, en el que se realiza un estudio, a la vez jurídico y sociológico, del proceso de elaboración legislativa del Derecho de quiebras y de los mecanismos que rigen su reforma.

Los autores, que utilizan para este estudio la comparación del proceso de elaboración legislativa del *Bankruptcy Code* norteamericano de 1978 y la británica *Insolvency Act* de 1986, son, respectivamente, un profesor de sociología de la Universidad de Northwestern y un investigador de la *American Bar Foundation*, presidente, además, del *National Institute for Social Science Information* estadounidense. A lo largo de la obra acreditan ambos un profundo conocimiento, no sólo del Derecho concursal vigente en Estados Unidos e Inglaterra (el estudio se circunscribe a Inglaterra y Gales; si bien la mayor parte de la legislación de insolvencias también se aplica en Escocia, la *Insolvency Act* de 1986 contiene numerosas normas que distinguen entre Inglaterra y Escocia), sino también de los aspectos menos conocidos del procedimiento de reforma, demostrando un notable dominio de las técnicas de análisis de los «grupos de poder».

Ciertamente, los estudios de este tipo son muy escasos entre la doctrina concursalista. Los propios Carruthers y Halliday citan como único antecedente un conocido trabajo, que también utilizó parcialmente la metodología y perspectivas de la sociología: T. Sullivan, E. Warren y W. J. Westbrook, *As We Forgive Our Debtors, Consumer Credit in America*, Oxford (Oxford University Press), 1989. Con la excepción de esta obra, no se ha dedicado apenas atención al proceso de elaboración del Derecho de la insolvencia y a las políticas que lo rigen. Sin embargo, los autores olvidan mencionar que, pese a esa ausencia tradicional, el actual proceso de reforma del *Bankruptcy Code* norteamericano ha suscitado en los últimos tiempos la aparición de una serie notable de trabajos sobre la legislación de quiebras y sus mecanismos de reforma, que abordan la cuestión desde una óptica similar a la empleada en la obra que ahora se recensionaria (*Vid.* S. Block-Lieb, «Congress' Temptation to Defect: A Political and Economic Theory of Legislative Resolutions to Financial Common Pool Problems», *Ariz. L. Rev.*, vol. 39, 1997, pp. 801-871 y E. A. Posner, «The Political Economy of the Bankruptcy Reform Act of 1978», *Mich. L. Rev.*, vol. 96, 1997, pp. 47-126). En España, en cambio, donde los distintos proyectos de reforma concursal han sido objeto de cuidadosa atención por la doctrina científica, no existen estudios comparables sobre el proceso *interno* de elaboración y reforma legislativa en materia concursal.

No es casual que se haya elegido la reforma del Derecho concursal como objeto de estudio. Carruthers y Halliday consideran al Derecho de quiebras de los sistemas económicos capitalistas como «ámbito de expresión de conflictos fundamentales entre trabajo y capital, propietarios y administradores, deudores y acreedores y el Estado y el mercado» (p. 1). El estudio de la reforma del ordenamiento jurídico de la quiebra permite analizar cómo intervienen y cuál es el grado de influencia de todos esos actores en el proceso de reforma.

La monografía se construye sobre una sólida base documental: actas parlamentarias, informes de comités, proyectos y propuestas de reforma, dictámenes de expertos e, incluso, entrevistas a los protagonistas más directos del proceso, que ilustran los aspectos menos públicos del desarrollo de la reforma concursal.

Lo primero que llama la atención en el trabajo de Carruthers y Halliday es el método utilizado: consiste, como ya hemos señalado, en comparar el tratamiento que reciben ciertos aspectos del Derecho de quiebras en las más recientes reformas de la legislación concursal norteamericana y británica. Si bien los Estados Unidos y Gran Bretaña comparten un número importante de

rasgos comunes (especialmente en el ámbito del Derecho de las organizaciones económicas), lo que justificaría la existencia de un Derecho de quiebras y una *cultura del crédito* similares, las diferencias en ese campo son muy relevantes. Ambos ordenamientos difieren en el reparto de las competencias profesionales (abogados, jueces y Tribunales en Estados Unidos de Norteamérica, contables en Gran Bretaña), y en el grado de protección de los derechos de los acreedores (modificables en Estados Unidos para facilitar la reorganización, prácticamente intocables en Gran Bretaña). Las diferencias son notables también en el reparto del control sobre el desarrollo del procedimiento (retenido por los administradores de la sociedad insolvente en Estados Unidos y trasladado a un *insolvency practitioner* en el caso británico). Y, en fin, sobre todo, no coinciden tampoco en los objetivos del procedimiento de insolvencia (la «reorganización» en Norteamérica y un propósito adicional de garantía de un «gobierno» *moral* de las sociedades en Inglaterra). La distinta regulación de las garantías, los privilegios y los órganos del procedimiento en estas dos legislaciones produce diferentes relaciones de poder entre las sociedades deudoras, los diversos acreedores y los profesionales de la quiebra. En efecto, la comparación de ambos ordenamientos jurídicos permite a Carruthers y Halliday extraer consecuencias sobre la influencia de la *cultura del crédito* en la elaboración de la legislación y, lo que resulta quizá más interesante, la influencia, a su vez, del Derecho concursal legislado sobre los distintos elementos del mercado donde se aplica.

Tras la entrada en vigor de la reforma de 1978 en Estados Unidos (y, en menor grado, también en Gran Bretaña tras la Ley de 1986) se han sucedido las voces que reclaman actuaciones para remediar los imprevistos efectos negativos de las nuevas legislaciones. Paradójicamente, tanto los británicos como los norteamericanos miran recíprocamente al otro lado del Atlántico en busca de referencias, creyendo encontrar en el sistema ajeno los elementos que podrían resolver los defectos propios. Así, en Norteamérica se han propuesto numerosísimas enmiendas al *Bankruptcy Code*, ha sido reformado —en aspectos relevantes— en 1984 y 1994 y está en curso una nueva reforma de importancia. En Gran Bretaña también se cuestiona la eficacia de la nueva regulación de la reorganización empresarial para la preservación de puestos de trabajo y para la recuperación de empresas, sobre todo en las quiebras de sociedades pequeñas y medianas.

El estudio del proceso de reforma de los Derechos concursales citados permite a Carruthers y Halliday analizar tres cuestiones tan diferentes como interrelacionadas. En primer lugar, la distribución de poder entre los «agentes» afectados. La quiebra obliga a todos los participantes en el mercado (empresas con relaciones de crédito con la quebrada, bancos, el Estado, consumidores, proveedores, trabajadores, Administración local) a negociar una solución a la situación de insolvencia. Carruthers y Halliday distinguen al menos ocho grupos de interesados en el procedimiento de quiebra y, por ende, en la reforma de la legislación concursal: bancos y acreedores garantizados, acreedores ordinarios o de tráfico, proveedores, consumidores, administradores de sociedades, agencias estatales y profesionales. Estos grupos están mejor o peor posicionados para la negociación y tienen también distinta capacidad de movilización política, dependiendo de su nivel de organización, sus recursos económicos, las dificultades para actuar colectivamente y el Derecho en vigor. El resultado final que cada uno de esos partícipes obtenga dependerá de los instrumentos legales de los que disponga cada acreedor para proteger sus intereses, esto es, de las prioridades legales que

la Ley conecta a cada tipo de crédito. Cualquier movimiento de reforma de la legislación de quiebras obliga a todos esos «agentes» afectados a intervenir en el proceso de negociación legislativa que conduce al establecimiento de las «reglas del juego» de la reorganización o liquidación de las empresas.

El segundo punto estudiado en detalle es cómo las ideologías políticas, los intereses privados y la actuación de los profesionales de la quiebra afectan e influyen en el resultado final del proceso de reforma de este sector y en la adjudicación de derechos que supone tal reforma. Igualmente se estudia cómo el Estado, los agentes privados y los profesionales del sector influyen en la ejecución práctica del Derecho legislado.

El tercer aspecto objeto de particular análisis y probablemente al que mayor atención dedican los autores, es la manera en que los profesionales del Derecho de insolvencias (jueces, abogados, contables) influyen creativamente en el nacimiento y negociación de los derechos afectados por la quiebra y, sobre todo, cómo sus específicos intereses corporativos se proyectan sobre el desarrollo del Derecho sustantivo.

El libro no sigue la clásica estructura de división en capítulos, sino que se compone de cuatro grandes partes o secciones, a su vez subdivididas en amplios epígrafes, a modo de capítulos. La obra dedica una sección específica a cada una de esas tres cuestiones referidas (si bien las referencias a otras son inevitables y constantes), reservando la cuarta y última a las conclusiones, desde la óptica del papel de los profesionales –y de la defensa de sus intereses que éstos realizan– en el proceso de elaboración, reforma y aplicación del Derecho de quiebras.

En la primera sección del libro (pp. 13 a 149) los autores distinguen entre «property rights» y «jurisdictional rights». Estos últimos se refieren al derecho de un grupo de profesionales a desempeñar, en monopolio o cuasi-monopolio, una determinada competencia o función y el modo de adquirir ese derecho, administrativamente regulado (p. 20). Estos dos tipos de derechos están fuertemente interrelacionados y son el fundamento del control en el ámbito del crédito: el modo y grado en que sean asignados a los distintos agentes implicados en un procedimiento de quiebra determina cuál sea su posición jurídica final. La introducción en el estudio de los «jurisdictional rights» supone posiblemente la aportación más novedosa de este trabajo y sirve para ilustrar aspectos hasta ahora poco atendidos en esta materia, concretamente el papel que desempeñan en la reforma del Derecho de quiebra los propios profesionales de la quiebra.

Paralelamente, Carruthers y Halliday trazan la distinción entre negociación (respecto de derechos de crédito y garantías y en el seno del mercado) y «meta-negociación» [*meta-bargaining*], referida a la discusión sobre el propio sistema legal de privilegios, garantías y derechos de crédito y de atribución de competencias, que se desenvuelve en el foro político.

Los «agentes» que actúan en el mercado negocian teniendo presente el riesgo de insolvencia. La amenaza de una eventual quiebra les obliga a renegociar, modificar o incluso renunciar a muchos de los contratos que constituyen el conjunto de relaciones de la empresa quebrada con los afectados por la misma. A través de distintos representantes, esos intereses afectados estarán también presentes en el proceso de «metanegociación» de la reforma concursal. Sin embargo, los sujetos que en el mercado ostentan una posición de fuerza no siempre la mantienen en el mismo grado durante el proceso de «metanegociación», sino que incluso los hace políticamente vulnerables (así, en el caso de los suministradores de bienes en cuasi monopolio –gas, electricidad, agua– que salen debilitados de la reforma concursal en ambos países).

La necesidad de intervención de un mayor número de expertos cada vez más técnicos crece en proporción al aumento de las formas de garantía de los créditos y de las partes implicadas en el procedimiento de quiebra. Estos profesionales, cuyos «jurisdiccional rights» están en juego, participarán muy activamente también en el proceso de reforma concursal, con un doble papel: como técnicos, expertos en una materia de suyo muy compleja y que a menudo requiere comisiones de especialistas previas al estudio de la reforma en sede parlamentaria, y como profesionales de la quiebra que desean defender sus competencias, los mecanismos de su retribución o cuestionar el monopolio sobre determinada actividad de otros profesionales o funcionarios públicos. Así, por ejemplo, en Estados Unidos, al hilo de la reforma de 1978 se produjo una durísima lucha competencial entre jueces federales y jueces de quiebras. De igual modo, en el caso británico, el intento de eliminar los abusos generados hasta 1986 por un mercado libre de profesionales de la insolvencia provocó el conflicto, en el marco de la reforma del ordenamiento de quiebras, entre funcionarios y profesionales independientes, y dentro de éstos, entre contables y juristas.

En las secciones segunda (pp. 153 a 369) y tercera (pp. 373 a 505), Carruthers y Halliday analizan el papel que desarrollan en el proceso de reforma concursal las entidades financieras (defendiendo sus intereses como acreedores garantizados), los sindicatos, las asociaciones de consumidores, los empresarios y los directivos, los profesionales y los especialistas de quiebras, y ciertos departamentos de la Administración estatal. Cada uno de esos grupos de poder, tuvo un particular «caballo de batalla», esto es, una pretensión respecto de un determinado *property right* o *jurisdictional right*. El estudio de las propuestas formuladas, el modo en que se defendieron y el resultado final proporciona una inmejorable perspectiva de los poderes y contrapoderes que intervienen en el proceso de reforma concursal. En el caso norteamericano, Carruthers y Halliday revelan, por ejemplo, las motivaciones de ciertos congresistas, senadores y juristas que resultaron fundamentales en el resultado de la reforma (*v. gr.* pp. 319 a 327), mientras que en el caso británico se estudia el papel de figuras claves del *Cork Committee* (pp. 124 a 130). Al hilo del análisis sociológico y político de esos aspectos de la reforma, se examinan también los controles y cautelas que procuran garantizar la máxima objetividad y tecnicismo posibles en una reforma que, por definición, está muy afectada por elementos extrajurídicos.

Los autores estudian en profundidad el contexto macroeconómico que sirve de telón de fondo a las reformas del Derecho de quiebras acometidas en Estados Unidos e Inglaterra. También se analiza la composición de las respectivas Cámaras parlamentarias y los objetivos de política general perseguidos por los Gobiernos en el poder durante los años de las reformas, por las relevantes implicaciones que tienen en la opción final sobre el modo de regular específicos aspectos del Derecho de quiebras. Así, los Gobiernos de ambos países potenciaron la denominada «desregulación» como postulado de una política conservadora; en el caso británico la privatización perseguida por el Gobierno Thatcher tuvo una trascendencia fundamental en el resultado de la reforma. Los debates producidos en el seno de las comisiones de reforma y en el ámbito parlamentario permiten a Carruthers y Halliday analizar los límites prácticos de la reforma técnica y de la innovación legislativa.

Carruthers y Halliday no mencionan, al menos expresamente, argumentos de *path dependency* (sobre este concepto, *vid.* M. J. Roe, «Chaos and evolution in Law and Economics», *Harvard L. Rev.*, vol. 109, 1996, pp. 641-668. De forma no totalmente coincidente, *vid.* la referencia de Garrido al «proceso de

acarreo histórico» como explicativo de ciertas instituciones, no justificables por otros medios: J. M.^a Garrido, *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, Milano (Giuffrè), 1998, p. 40) para explicar ciertos resultados del proceso de reforma, pero sí distinguen entre sujetos titulares de derechos, que en la negociación sólo tienen sino que adoptar una cómoda posición de defensa (así, los privilegios reconocidos al Estado como acreedor por impuestos) y sujetos que aspiran a que se les reconozca un derecho nuevo (por ejemplo, en Inglaterra, los acreedores ordinarios que pretenden el «Ten Percent Fund», esto es, que se les asigne un diez por ciento del valor neto de los bienes gravados por los acreedores garantizados), los cuales deben argumentar para justificar su pretensión y el perjuicio que necesariamente producirá a otros agentes que aspiran a un mismo fondo limitado común. Carruthers y Halliday utilizan las expresiones *logic of resistance* y *rethoric of critique* para referirse a este fenómeno (p. 313). Así, una constante excusa de las entidades de crédito, tanto británicas como norteamericanas, a la adopción de medidas legislativas que afecten a sus derechos o privilegios, es que las soluciones propuestas van contra prácticas tradicionales firmemente asentadas en sus mercados (así, el conocido *floating charge* británico) y dañarían la disponibilidad de crédito, encareciéndolo además para aquellos participantes del mercado a los que precisamente se trata de proteger con la reforma propuesta.

La cuarta y última sección (pp. 509 a 541) profundiza en la exposición y análisis de los conflictos entre los distintos profesionales afectados por las opciones políticas extremas de nacionalizar (Estados Unidos) o privatizar (Reino Unido) la administración de la quiebra. A través de diversos ejemplos del proceso de reforma en ambos ordenamientos, Carruthers y Halliday tratan de demostrar la coherencia con la realidad práctica de su modelo *conflictual* de reforma legislativa, expuesto a lo largo del libro. En el caso norteamericano, los *Federal Court Judges* y la *Securities and Exchange Commission* son los grandes perdedores frente a los *Bankruptcy Judges*, al coincidir los intereses de estos últimos con específicos objetivos de política nacional. En el caso británico, la liberalización del sector de la administración de la quiebra debería haber conllevado una competencia entre abogados y contables por tal mercado de trabajo, pero ciertos mecanismos de equilibrio entre ambas profesiones impiden, de hecho, que se dé la competencia fomentada por la Ley (p. 430).

Carruthers y Halliday plantean, pues, cuestiones fundamentales referidas a quiénes elaboran el Derecho de quiebras, quiénes inician su reforma, quiénes influyen en el proceso de reforma y en qué direcciones, quiénes ganan y quiénes salen del proceso como perdedores y, sobre todo, cómo el proceso de reforma concursal puede ser utilizado para modificar previas atribuciones de derechos y competencias y cómo unos y otras se influyen entre sí. El enfoque sociológico utilizado no hace sino realzar el rigor jurídico con el que se estudian institutos concursales claves del Derecho británico y norteamericano, y permite al estudioso del Derecho concursal un mayor y mejor conocimiento del Derecho en vigor, del Derecho de la práctica e, incluso, del Derecho que *pudo ser*, a menudo tan interesante, al menos como los otros dos. Ni que decir tiene que la lectura de esta obra puede aportar valiosa información para interpretar las claves del inseguro y discontinuo proceso de reforma del Derecho concursal español.